DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 9 Sayı : 34 - 35

Danıştay Birinci Başkanı Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in 7.1.1980 Günü «Akşama Doğru» Programında Yaptığı Söyleşi		3
TEBLİĞLER		
Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk	**Dr. Selim Kaneti** İ. Ü. H. F. Medeni Hukuk Profesörü	7
Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk «Yapımcının Sorumluluğu»	**Dr. Ergun Özsunay** İ. Ü. Medeni Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukuk Profesörü	20
İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler	**Dr. Sait Güran** İ. Ü. H. F. İdare Hukuku Doçenti	58
Yığın Hareketlerinde Sorumluluk Sorunu	**Doç. Dr. Köksal Bayraktar**	66
Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk	**Doç. Dr. Süheyl Donay** İ. Ü. H. F. Öğretim Üyesi	76
YAZILAR		
Silahlı Kuvvetlerde Sicil İptal Davaları	**Hak. Kd. Alb. Hulusi Özbakan** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi I. Daire Üyesi	84
Eğe Kıt'a Sahanlığı Uyuşmazlığında Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar ve Lahey'de Savunulan Yunan Görüşleri	**Av. Dr. Haluk A. Kabaalioğlu**	89
Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı	**İsmail Doğanay** Yargıtay Onbirinci Daire Başkanı	118
Anayasanın 125 inci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme	**Semahattin Devrim** Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanunsözcüsü	132
DANIŞMA ve İDARE KARARLARI		138
YARGI KARARLARI		218
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		669
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		683
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		686
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		699

DANIŞTAY BİRİNCİ BAŞKANI
Prof. İSMAİL HAKKI ÜLGEN'İN T.R.T. (1) den 7 OCAK 1980 GÜNÜ «AKŞAMA DOĞRU» PROGRAMINDA YAPTIĞI SÖYLEŞİ

Soru : Sayın Ülgen, önce size şunu soralım : Emekliye ayrıldınız kısa bir süre önce? bundan sonra neler yapmayı düşünüyorsunuz?

Cevap : Aslında tam bir istirahat ve dinlenme arzusundayım. Sorunuzla kastınız, herhangi bir işle meşgul olmak ise, böyle bir düşüncem henüz yok. Düşünmüyorum daha doğrusu. Tam istirahat derken tabiatıyle 46 yıllık hizmet adamı olarak çalışmış bir insanın herşeyden el etek çekmesi anlamını vermiyorum. Bizim vazgeçemiyeceğimiz esaslı şey, okumaktır. Bu itibarla herşeyden evvel belirli konularda okumayı devam ettireceğim. Ancak okumak deyince de daha ziyade bilimsel ve hukuk konularını kastedmiyorum, şimdilik. Şunu açıkça ifade edeyim, anlatmak istediğim, daha ziyade zevk aldığım, huzur verecek hususlar ve eserler olacak. Edebiyat, şiir ve roman türü olan eserler ile tarihi eserleri kastediyorum. Ama onlar da tatmin eder mi etmez mi, tabii bir devre, bir süre geçtikten sonra belli olacak. Şimdilik bedensel faaliyet olarak yürüyüş ve balıkçılık yapmayı düşünüyorum. Balık tutmayı pek severim.

Soru : Şöyle diyebiliriz, 46 yılın yorgunluğunu istediğiniz alandaki eserleri okuyarak ve hem de balık avlıyarak geçireceksiniz.

Cevap : Evet, tamamiyle anlatmak istediğim bu.

Soru : İsterseniz dinleyicilerimize öz yaşamınızdan ve devlet kademesindeki hizmetlerinizden söz edelim.

Cevap : Efendim, söylemesi hanımlar gibi galiba bu yaşdan sonra zor olacak ama, 1914 doğumluyum. Çanakkale'nin Lapseki kazasına bağlı Çardak köyünde doğdum. Babam çiftlik işleriyle meşgul bir insan. Ama ben kendisini tanımıyorum. Çünkü, Birinci Cihan Harbinde ben doğduktan 4 sene sonra Rus Cephesinde şehit olmuştur. Babasız olarak hayatımı sürdürdüm. İlk tahsilimi Çardak İlkokulunda yapmağa başladım. Sonra Adana Lisesi ilk kısmında tamamladım. 1926 yılında İstanbul Erkek Lisesine leyli meccani olarak alındım ve orta tahsilimi altı senelik bir öğrenimden sonra İstanbul Erkek Lisesinde bitirdim. Oradan Ankara'ya geldim. Ve Ankara Hukuk Fakültesine girdim. İlk memuriyetime de, Hukuk Fakültesine devam ederken, Maarif Vekâletinin İlk Tedrisat Umum Müdürlüğünde kâtip namzeti olarak başladım. O gün bugün yani 1933 yılının sonundan başlayarak tam 46 yıldır Devlet hizmetinde bulunmuş oluyorum. Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra Maliye Bakanlığı'na geçtim. O zamanki adıyla Nakit İşleri Umum Müdürlüğü bu günkü adıyla Hazine Genel Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yaptım. Bilahare avukatlık hakkını alabilmek için Devlet Demiryollarına müfettiş kadrosiyle öğretmenlik yapmak üzere geçtim. Devlet Demiryolları Meslek Okulunda

ekonomi dersleri okuttum. Daha sonra avukatlık hakkını alarak Maarif Vekâleti Hukuk Müşavirliğine geçtim. 15 yıl Milli Eğitim Bakanlığı Birinci Hukuk Muşaviri olarak görev yaptım. Bu süre içerisinde de hocalığın verdiği o zevkli faaliyeti bırakmadan. Ilâve olarak çeşitli okullarda hukuk dersleri öğretmenliği ve son olarak da on sene kadar Ankara İktisadi ve Ticari Ilimler Akademisi'nde Medeni Hukuk Profesörlüğü yaptım. 1960 yılında İhtilâli müteakip de Danıştay'a üye oldum. Esasen daha önce Danıştay'a Meclis Komisyonlarında birkaç defa seçilmiştim. O tarihte seçimler Meclisde yapılıyordu. Fakat bırakmak istemediler, çalıştığım İdaredeki mesai arkadaşlarım ve bakanlar. Onun için seçimler Genel Kurula geldiği zaman istemiyor ifadesini yaymak süretiyle o tarihlerde Danıştay'a intisap etmemiştim. 1960 yılından bu yana yani yirmi yıla yaklaşık Danıştayda hizmet gördüm. Birinci Daire üyeliği, Birinci Daire Başkanlığı ve son on yılımı da Birinci Başkan olarak sürdürdüm. Anayasa gereğince yaş haddi nedeniyle yani 65 yaşını tamamlamış bulunmam nedeniyle de 27 Kasım'da bildiğiniz gibi emekli oldum. Bütün bu hizmet süresi içerisinde asıl görevime ek olarak daha pek çok görevlerde bulundum. Bir kaçını söyleyeyim : Ege Üniversitesi Merkez Kurulu azalığı, Karadeniz Teknik Üniversitesi Merkez Kurulu üyeliği, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Hukuki İşler Müşarvirliği, Beden Terbiyesi Spor—Toto ve Merkez Ceza Heyeti üyelikleri, Yüksek Seçim Kurulu üyeliği gibi.

Evliyim. 1940 yılında Maliyede birlikte çalıştığımız ve o tarihteki adıyla İstanbul Yüksek Ticaret Okulu mezunu eşimle hayatımı birleştirdim. İki çocuğumuz oldu, biri oğlan biri kız. Kızımı maalesef, herhalde siz de biliyorsunuz, birkaç yıl önce bir trafik kazasında kaybetmiş bulunuyorum. Oğlum doktor veteriner hekim olarak halen Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesinde asistan olarak çalışmakta bulunuyor. Kızımdan bir kız torunum var. O da halen Kadıköy Kız Lisesinde Onuncu sınıfta talebe olarak bulunuyor.

Soru : Evet öz yaşamınızı, bu yoğun çalışma hayatını dinledik sizden. Yaşamınızı anlatırken en fazla üzerinde durduğunuz konu hocalığınız sanıyorum. Hocalık yıllarında sizi etkileyen pek çok anı vardır. Bunlardan birini sizden dinleyebilirmiyiz?

Cevap : Evet, hakikaten çalışma hayatımda, özellikle çok zevk aldığım hocalık hayatımda bir sürü anılarım oldu. Bunlardan bir tanesini, şu anda hatırıma geleni kısaca anlatayım :

Demiryolu Meslek Okulunda hocalık yaparken haftada bir gün nöbetçi olarak gece kalıyorum okulda. Tek başına bir idareci olarak. Filiz gibi genç, boylu boslu çocuklardan mürekkep bir topluluk içersindeyim. Gece mütalâasında öğretmenler odasında otururken fazla gürültü oldu sınıfların birinde. Nedir diye sınıfa girdim. Çocuklar ayakta birbirleriyle münakaşa ediyorlar. Bağırıp çağırıyorlar. Özellikle iki çocuk birbirleriyle çekişmekte. Birisinin elinde de resme benzer kâğıtlar var. Ver bakayım bana dedim ve aldım. Sonra ayakta olan bu iki çocuğu odaya çağırdım. Resimler, hep gençlerin merakla baktıkları çeşitden idi. «Anlat bakalım» dedim, o resmi elinde bulunduran çocuğa değil de yanındakine, «Ne oldu » O bana arkadaşını suçlandırıcı şekilde bazı ifadelerde bulundu. Bunun üzerine, hiç karakterime, hocalık anlayışıma ve eğitim düşünceme uygun olmamakla beraber, herhalde bende bir sinirlenme teşekkül etmiş ki, o elinde resim bulunan çocuğa bir tokat attım. Ve sonra ötekine «sen git» dedim. Tokat attığım çocuğa da

«Sen anlat bakalım» dedim. Çocuk «Söyleyecek bir şeyim yok» dedi. Ve cevap vermek istemedi. Israr ettim. «Sen burada meccani okuyorsun. Hadise büyük. Disiplin Kurulûna vermem gerekli. Belkide ihraç edilirsin. İstikbaline mal olur bu. Ne şekilde hareket edeceğimizi tayin edebilmek için senin de anlatman lâzım.» «Hayır bir şey söylemiyeceğim» diye ısrar etti. Bu ısrar karşısında çocuğa olan davranışımın biraz haşin olduğunu düşünerek çok yumuşak ifadeyle «Sana tokat vurduğum için mi cevap vermek istemiyorsun. Bu mu seni üzdü» dedim. Yine bir şey söylemedi. «Hocaların vurduğu yerde gül biter» derler. Yani bir tokat atacak kadar sana yakınlık duyan hocana darıldın mı, bu olur mu? «Bir tokat atacak-kadar üzerinde hakkım yok mu» diye onun hissine hitap edecek tarzda konuştum. Bunun üzerine çocuk «Evet hocam, Siz bana tokat değil, beni yerden yere çarpsanız da hiçbir şey söylemem, gönülden katiyen darılmam. Çünkü zaten ben çok suçluyum. Ama siz öteki arkadaşı dinleyerek bana hemen tokat vurdunuz. Beni dinlemeden önce vurdunuz. Ondan dolayı ben darıldım içimden. Ve cevap vermek istemiyorum» dedi. Bu ifade eğitim hayatımızın bir çocuk ağzından çok bilinçli ve anlamli ifadesi oldu. Son derece beni üzdü, ezdi ve etkiledi. Bunu hocalık hayatımın en büyük etki yapan hatırası olarak elan muhafaza ediyorum.

Soru : Sayın Ülgen, sizi çok yorduk. İzninizle son bir soru sormak isterim : Tabi gençlerden öğrenilecek çok şey var. Ama gençlerin de sizlerden öğreneceği daha pek çok şeyler var. Bu nedenle gençlere buradan seslenmek ister misiniz?

Cevap : Bu sorunuza memnuniyetle karşılık vermek isterim. 1979 yılı 10 Mayısında «Danıştay günü»nde gençlere yaptığım seslenmeyi burada aynen okuyacağım :

Ey Türk gençliği;

Bu vatan uğruna canlarını, kanlarını ve mallarını seve seve vermiş her Türk ailesi gibi şehit ve gazi dolu bir Türk ailesinin ferdi, yüzünü tanımadığı şehit Mehmed'ciğin oğlu, hoca olarak binlerce öğrenciye hak ve hukuk fikri ve vatan sevgisini aşılamağa çalışmış, yüksek hakim sıfatiyle vatandaşlarının hak ve hukukunun savunucusu olmuş, çeşitli Devlet hizmetlerinde saçlarını ağartmış bir büyüğünüz olarak sizlere sesleniyorum :

Atatürk'ün sizlere emanet ettiği Türkiye Cumhuriyetini, Türkiye Devletinin bağımsızlığını koruma görevinizi yerine getirmenin bilincinde olmanız zamanı gelmiştir. Çünki, yurdumuzun üzerinde kara bulutlar toplanmıştır. Dikkat ediniz, iyi tayınız bu kara bulutların ne olduğunu, ne yapmak istediklerini.. Hangi görüşte olursanız olunuz; Türkiye'yi kurtarmak, onu yüceltmek olduğuna içtenlikle inandığım yüce amacınızı, bu kara bulutların ne yolda kullanmak istediklerini anlayınız artık.. Dış ve iç düşmanlar, çeşitli maskeler altında, çullanmışlardır yurdumuza... Amaçları; Türkiye'yi bölmek, Türkiye Cumhuriyetini parçalamak veya yurdumuzda faşist, komünist veya dinsel bir dikta rejimi kurarak özgürlüğümüzü ve bağımsızlığımızı yoketmektir.

Gerçek Atatürkçü özgürlük ve bağımsızlık ilkesi etrafında birleşiniz. Ulusun birliği, ülkenin bütünlüğü bu ilke etrafında birleşmenize bağlıdır. Biliyorum ki içinizde yanan ateşte budur ve bu olmalıdır. Bu birleşik ilkenin ateşi ile çıkınız kara bulutların karşısına el ele ve gönül gönüle... Bizim, hiç bir yabancı ideolojiye ihtiyacımız yoktur. Yalnız mazlum milletlere değil, en ileri toplumlara da ışık

tutan ve ergeç bütün dünyanın ulaşacağı bir yöntem olan ilerici ve özgürlükçü Atatürk ilkelerine sarılmak tek kurtuluş yolu, tek doğru yoldur.

Sevgili gençler;

Biliniz ki bizler, Atatürk'ün ışıklandırdığı ilk gençlik olarak, bugün ve her zaman, ak saçlarımızla ve onsekiz yaşın en içten heyecanı ve ateşi ile daima yanınızda ve ön safınızdayız.

Dini-mezhebi, kökü-kökeni, inancı ve görüşü ne olursa olsun, bu vatanın sevinci ile sevinen, acısı ile dertlenen, Yurduna ve Devletine gönülden bağlı her vatandaşımın bu düşüncede olduğuna inanıyorum.

Ne mutlu Türküm diyene;

Teşekkür ederim.

ÇATIŞAN DEĞERLERİN TARTILMASINA DAYANAN HUKUKA UYGUNLUK

Dr. Selim KANETİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesinde
Medenî Hukuk Profesörü

§ 1. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNE TOPLU BAKIŞ

I. Hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği.

BK. 41 anlamında hukuka aykırılık, doğrudan doğruya zararlı bir sonucu yasaklayan ya da zararlı bir sonucu önlemek için belirli davranışları buyuran ya da yasaklayan hukuk kurallarına aykırılıktır (1). Bir eylemin hukuk kuralını çiğnemiş sayılması için gerekli olumlu koşulları gerçekleştirilmesi, o eylemin hukuka aykırılığı konusunda geçici bir değer yargısının yürütülmesine olanak verir. Ancak son ve kesin değerlendirme, genel olarak buyurucu ya da yasaklayıcı kuralın kapsamına giren davranışı, istisnaî olarak hukuka uygun duruma getiren özel bir nedenin bulunup bulunmamasına bağlıdır. Hukuka aykırılık değer yargısı hukuk kuralının çiğnenmiş olduğu anlamını taşır. Hukuk kuralının çiğnenmesi ise, yalnız olumlu koşulların gerçekleşmesini değil, ayrıca olumsuz koşullardan birinin bulunmamasını da gerektirir. Hukuka uygunluk nedenleri, hukuk kuralının yasakladığı eylemin yapılmasına ya da buyurduğu eylemin yapılmamasına ve dolayısıyla koruduğu değerlerin çiğnenmiş olmasına rağmen, davranışın hukuka aykırı olmasını engelleyen olgulardır. (2) Hukuka uygunluk nedenleri dediğimiz hukuka aykırılığın bu olumsuz koşulları, genellikle bütün davranış kuralları bakımından uygulanma yeri bulurlar. Ne var ki yasa yapma tekniğinden ileri gelen gereklerden ötürü, kuralın çiğnenmiş sayılmasına engel olan bu nedenler, ayrı ayrı her kuralın içeriğinde belirtilmemiş, bütün davranış kuralları açısından genel bir yürürlük gücü taşımak üzere, sınırladıkları kuralların dışında bağımsız olarak düzenlenmişlerdir; böylece yasalarda tekrarlara yer verilmekten kaçınılmıştır.. Yasakoyucu böyle bir düzenlemeyi benimsememiş olmasaydı, yasaklayıcı ya da buyurucu her davranış kuralında, hukuka uygunluk nedenlerinin yenilenmesi gerekirdi.

II. Hukuka uygunluk nedenlerinin etkisi.

Hukuka uygunluk nedenlerinin, hukuka aykırılık değer yargısına ne yolda etkili oldukları konusunda görüş ayrılığı vardır:

1. **Hukuk kuralının çiğnenmesiyle oluşan hukuka aykırılığın giderildiği görüşü.**

---

(1) **KANETİ, HAKSIZ FİİLDE HUKUKA AYKIRILIK UNSURU, Doçentlik Tezi, İstanbul 1964, s. 91.**

(2) **KAENZIG, Die *Widerrechtlichkeit*, Bern 1939, s. 147.**

Bir düşünceye göre, «hukuka aykırılığı gideren (kaldıran) nedenler» biçiminde nitelendirilen bu olgular, eylemin hukuk kuralının çiğnenmesi ile oluşmuş bulunan hukuka aykırılığını, hukuka uygun duruma getirirler. Hukuk kuralını çiğnediğinden ötürü soyut olarak hukuka aykırı sayılması gereken eylem, somut olaydaki özel olgular nedeniyle hukuka aykırılık niteliğinden kurtulmuş olmaktadır.

2. Eylemin baştan beri hukuka uygun olduğu görüşü.

Diğer bir düşünceye göre, hukuka aykırılığı kaldırdığı söylenen nedenlerin varlığı halinde, eylemin önce hukuka aykırı olduğunu söylemeye olanak yoktur. Hukuka aykırılık hiç söz konusu olmadığına göre, bunun kaldırılmasından da söz açmak doğru değildir. Burada, hukuka aykırılığın oluşmasını engelliyen, eylemin hukuka uygun sayılmasını gerektiren nedenler vardır. Bu bakımdan bunların «hukuka uygunluk nedenleri» olarak adlandırılmaları yerindedir. Kural ve kuralın istisnası aşamaları, yalnızca düşünce kolaylığını sağlamak içindir. Gerçekte, hukuka uygunluk noktasından, görünüşte hukuk kuralını çiğnemiş ancak hukuka uygunluk nedenlerinden birinin koşullarını gerçekleştiren eylem ile, hukuk kuralını görünüşte de olsa hiç çiğnememiş eylem arasında hiçbir fark yoktur. Bir eylemin hukuka aykırı olması için, görünüşte hukuk kuralını çiğnemiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda eylemin bütün hukuk düzenine de aykırı olması gerekir. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması da, eylemin bütün hukuk düzeni açısından hukuka uygunluğunu sağlar ve eylemin görünüşte hukuk kuralını çiğnemiş olmasının bir anlamı kalmaz.

Kanımızca, hukuka uygunluk nedenlerinin doğrudan doğruya hukuka aykırılığın varlığını engellediği yolundaki görüşte isabet vardır. Bu konuda ileri sürülen gerekçelere şu yönü de ekleyebiliriz: Eylemin hukuka aykırı ve hukuk kuralını çiğnemiş sayılması için aranan olumlu koşulları gerçekleştirmiş olması yeterli değildir. Olumlu koşulların gerçekleştiğini saptadıktan sonra, olumsuz koşulların, bir diğer deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Hukuka uygunluk ya da hukuka aykırılık değer yargısı son ve kesin olarak bu araştırmanın ışığında varılacak sonuca, bir başka deyişle olumlu ve de olumsuz koşullar bakımından yürütülecek incelemenin ulaştıracağı çözüme göre yürütülecektir. Sistematik bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinin hukuk kurallarının içeriğinden ayrı tutularak bağımsız olarak düzenlenmesi başlıca araştırma kolaylığını sağlamak içindir. İlk aşamada eylemin hukuk kuralını çiğnemiş sayılması için gerekli olumlu koşulları kapsayıp kapsamadığına bakılacak, bu koşullar yerine gelmemişse, ilke olarak, eylem hukuka uygun sayılacaktır. Olumlu koşullar gerçekleşmişse, bu kez olumsuz koşullar, bir başka deyişle hukuka uygunluk nedenleri açısından durumun incelenmesi gerekecektir. Ne var ki, birinci aşama ile bu ikinci aşama, varılacak son değer yargısı bakımından bir bütün oluşturmaktadır.

III. Hukuka uygunluk nedenlerinin kaynakları.

Hukuka uygunluk nedenlerinin kaynakları çeşitlidir. Genel olarak, diğer hukuk kurallarında olduğu gibi, hukuka uygunluk nedenlerinin kaynağı yasa, örf ve âdet ya hâkimin hukuk yaratmasıdır (MK. 1).

BK. 41'in uygulanma alanı açısından, yasal hukuka uygunluk nedenlerinin yalnız BK. 52'de yazılı olanlardan ibaret bulunmadığını belirtmekte yarar vardır. Hukuk düzeninin ve hukuka aykırılık kavramının birliğinden, bir eylemin hukuka uygun olmasını gerektiren nedenlerin, hangi hukuk dalında yer alırsa alsın, bütün hukuk bakımından ve dolayısıyla BK. 41'in uygulanması açısından da sözkonusu eylemi hukuka uygun kılacağı sonucu çıkar (3). Bu bakımdan, aynı hukuka uygunluk nedeni çeşitli hukuk dallarında düzenlenmişse, bu düzenleyiş biçimlerinden biri diğerini de içine alacak genişlikteyse, her iki hukuk dalında da bu hukuka uygunluk nedeninin en geniş biçimiyle yürürlük gücü olacaktır. Buna karşılık, aynı hukuka uygunluk nedeni, çeşitli hukuk dallarında, ortak bir alandan başka, birbirinden farklı UYGULAMA ALANLARINI KAPSAYABILIR (birbirini kesen iki daire gibi). Bu durumda, bir hukuk dalında bir hukuka uygunluk nedeninin kapsamına giren bir davranış, o hukuka uygunluk nedeninin diğer hukuk dalındaki uygulanma alanı dışında kalsa bile, diğer hukuk dalı bakımından da hukuka uygun olacaktır. Bu hukuka uygunluk nedeninin, her iki hukuk dalındaki düzenleniş biçimine göre, bir bütün olarak kapsadığı alan bakımından, bütün hukuk düzeninin açısından yürürlük gücü olacaktır. Bu düşüncenin ışığında, hukuka uygunluk nedenlerinin bütün hukuk dallarında, aynı biçim ve genişlikte düzenlenmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Böylece, bu konuda uygulamada ortaya çıkabilecek kuşkular giderilmiş olacaktır. Örneğin Türk Ceza Kanunu 49 bent 2'de malvarlığı değerlerine karşı yapılan saldırılara karşı meşru müdafaa yoluyla korunmadan söz edilmemektedir. Buna karşılık BK. 52'de düzenlenen meşru müdafaanın malvarlığına yöneltilen saldırılara karşı da kullanılabileceği genellikle kabul edilmektedir. Acaba, BK. 52'nin çizdiği sınır içinde, malvarlığı değerlerine yapılan saldırıya karşı, meşru müdafaa yoluna başvuran kimse, Türk Ceza Kanununun 461. maddesinde yazılı koşulları gerçekleştirmese bile, burada açıkladığımız görüş uyarınca, gerek medenî hukuk gerek ceza hukuku bakımından hukuka uygun davranmış olacaktır.

IV. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınıflandırılması

Hukuk kuralının çiğnenmiş sayılabilmesinin olumsuz koşulları olarak nitelendirilebilen hukuka uygunluk nedenlerinin ortak niteliklerine göre sınıflandırılmasının olanaklı olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Böyle bir sınıflandırma hukuka uygunluk nedenlerinin daha sistematik biçimde incelenmesini kolaylaştıracağı gibi, bunların maddî içeriğinin aydınlatılmasına da yardımcı olur. Hukuka aykırılığın özünü, hukukun koruduğu menfaatlerin çiğnenmesi oluşturduğuna göre, hukuka uygunluk nedenlerinin ortak nitelikleri, bu bakış açısından bulunabilir. Hukuka uygunluk nedenlerinde, ya davranış kuralının koruduğu kimsenin bu kuraldan yararlanmakta menfaati yoktur, ya da korunan menfaatin karşısında onunla çatışan daha üstün bir menfaat bulunduğundan, daha az önemli olan menfaatin üstün menfaatin uğruna çiğnenmesini hukuk düzeni uygun bulmaktadır. Birinci durumda menfaat eksikliğine dayanan hukuka uygunluk, ikinci durumda ise «menfaat üstünlüğüne dayanan hukuka uygunluk» söz konusudur.

Bu iki ilke, hukukun gerçek temeli olan menfaatlerin dengelendirilmesi amacından kaynaklandıklarından, başlıbaşına hukuka uygunluğun saptanmasında yeterli sayılabilirler. Ne var ki hukukun bir başka temel taşı olan güven ve kararlı-

(3) KAENZIG, s. 152; kars. KUNTER, Mc. 71, I, b.

lık ilkesi bu kadar geniş ve içeriği böylesine esnek ve belirsiz kavramlarla iş görmekten kaçınılmasını gerektirir. Bu bakımdan, hukuk düzeninin özel hukuka uygunluk nedenlerini ayırıcı nitelikleri ve uygulanma koşullarıyla birlikte bir bir göstermesi yoluna gidilmiştir. Saptadığımız temel ilkelerin ışığında, hukuk düzeninin tanımış olduğu hukuka uygunluk nedenlerini şu yolda sınıflandırabiliriz (4).

1. Menfaat eksikliği ilkesine dayanan hukuka uygunluk nedenleri.

Menfaat eksikliği ilkesine dayanan hukuka uygunluk nedenlerini ikiye ayırabiliriz:

a) Çiğnenen menfaatin hukuk düzeni bakımından değerini yitirmesi, zarar görenin zarar verici eyleme rıza göstermesinden ileri gelebilir. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni olarak, zarar görenin rızasından söz açılır.

b) Zarar görenin açıklanmış rızasının bulunmamasına rağmen, belirli olaylarda, bu rızanın var sayılması gerekir, öyle ki zarar gören durumu bilmiş ve değerlendirebilmiş olsaydı, bu yoldaki rızasını açıklamış olacağı kabul edilir. Bu durumda, hukuka uygunluk nedeni olarak, zarar görenin varsayımsal rızasından söz açılır.

2. Menfaat üstünlüğü ilkesine dayanan hukuka uygunluk nedenleri.

Menfaat üstünlüğü ilkesine dayanan hukuka uygunluk nedenleri üçe ayrılabilir.

a) Başkasının menfaatinin çiğnenmesi, onun hukuk alanına girme (karışma) ödevinden kaynaklanabilir. Memurluk görevinin yerine getirilmesi, yetkili makamın verdiği emrin yerine getirilmesi ve tedip hakkı bu bölümde ele alınması gereken hukuka uygunluk nedenleridir.

b) Başkasının menfaatinin çiğnenmesi, onun hukuk alanına girme (karışma) yetkisine dayanabilir. Bir hakkın kullanılması, meşru müdafaa, ıztırar hali, kendi hakkını özgücüyle koruma, yasak olmayan vekâletsiz iş görme bu temele dayanırlar.

c) Hukuka uygunluk çatışan değerlerin tartılmasına, hukukun koruduğu iki menfaatten birinin tercih edilmesine de dayanabilir. Yasa çeşitli menfaatlerinin çatışmasını çözüme bağlamışsa, bir başka deyişle aralarındaki sınırı çizmişse, gerçek anlamda bir çakışmadan söz etmek olanaklı değildir, çünkü her bir menfaatin hangi ölçülerde hukuk düzenince korunduğu, başkaca bir değerlendirme gerekmeksizin doğrudan doğruya yasaya dayandırılabilmektedir. Buna karşılık, yasanın çözüme bağlamamış olduğu menfaat çatışmalarında, korunan değerlerden birinin üstün tutulması, birinin uğruna ötekinin çiğnenmesinin kabul edilmesi gerekecek olup, bunun belirtilmesi MK. 1 uyarınca hâkimin hukuk yaratmasına bırakılmış bulunmaktadır. Hâkim, yasada çözüme bağlanmamış olan menfaat çatışmalarını, hukuk düzeninin genel ilkelerinden ve hukuk duygusundan yararlanarak çözüme bağlayacak ve çatışan menfaatlerden birini daha üstün tutarak, üstün menfaata dayanarak diğerinin menfaatini çiğneyeni hukuka uygun davranmış sayacaktır.

(4) **Bak. KAENZIG, s. 159 v.d.; NEZGER, § 27.**

Bu çalışmamızda, yasada yazılı bulunmayan ve kaynağını hâkimin hukuk yaratmasında bulan (MK. 1) çatışan değerlerin tartılmasına dayanan hukuka uygunluk nedeninin ana çizgilerini açıklamayı hedef tutmaktayız.

§ 2. ÇATIŞAN DEĞERLERİN TARTILMASINA DAYANAN HUKUKA UYGUNLUĞUN UYGULANMA KOŞULLARI.

I. Hukuk kurallarının koruduğu değerlerin çatışması.

BK. 41 anlamında hukuka aykırılığın saptanması bakımından önem taşıyan hukuk kurallarının amacı, kişilerin menfaatlerini korumaktır. Ne var ki, bir kimsenin belirli bir hukuk kuralının koruduğu menfaati ile, bir diğer kimsenin yine hukukun koruduğu bir menfaati arasında bir çatışma olabilir. Bir başka deyişle, somut olayda, genel olarak hukuk düzeninin koruduğu bu iki menfaatin her ikisinin de korumadan yararlanması olanağı bulunmayabilir. Öyle ki, somut olayda birinin korunmadan yararlanması, ötekinin çiğnenmesi sonucunu yaratabilir. Bu durumda, hukuk kurallarının koruduğu değerlerin çatışmasından söz açılır.

İsviçre Federal Mahkemesi, 20.5.1944 tarihli bir kararında menfaat çatışması sorununu somut bir biçimde dile getirmiştir (5). Bu kararın konumuzla ilgili bölümünü, öneminden ötürü, aynen aşağıya almaktayız:

«Mülkiyet hakkı başkalarının korunmuş haklarını çiğnemediği ölçüde kullanılmalıdır. Bu bakımdan çatıştığı kişilik haklarından her zaman üstün tutulamaz. Örneğin, bir kimse ünlü bir ressamın ölüm yatağındaki halini gösteren bir tabloyu sergilerse, ressamın dul karısının kişilik hakları çiğnenmiş sayılabilir. Çünkü özel hayatına haksız bir karışma söz konusudur. Ancak bazı eylemler, korunmuş olan haklarla çatışma halinde olsalar bile, genel menfaatin özel menfaate üstün tutulduğu durumlarda, yasaklanmış değillerdir. Kişiliğin dar ve şekilci olarak korunması dolayısıyla toplumun artistik, düşünsel, dinsel ya da başkaca bir alandaki gelişmesine yeterli bir neden yokken engel olunamaz. Toplumun mu yoksa bireyin mi menfaatinin daha üstün tutulacağını, her durumda **hâkim saptayacaktır.** Bu açıdan olayda tablonun sergilenmesinde hukuka aykırılık görülmeyebilir».

Özellikle kişilik hakları alanında, bunların esnek ve kapsamlı niteliklerinden dolayı, başkalarının kişilik haklarıyla ya da başkaca hak ve özgürlükleriyle çatıştığı sık olarak gözlemlenmektedir. Somut olayda, çatışan haklardan birinin üstün tutularak korunmadan yararlanması, ötekinin ise bu nedenle korunmanın dışında tutulması, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Hâkim somut olayda, çatışmayı çözen bir yasal kural bulunmasa bile, bir sonuca varmak zorundadır. Hukukun ana amacı menfaat çatışmalarını dengelemek olduğuna göre, böyle bir çatışmayı düzenleyen, çözüme bağlayan bir yasa kuralının bulunmaması, zorunlu olarak bir yasa boşluğu sayılmalıdır. Bu yasa boşluğunu hâkim çatışan değerleri karşılıklı olarak tartmak yoluyla dolduracaktır.

---

(5) Semaine Judiciaire 67, s. 87.

II. Değerlerin çatışmasının yasada çözüme bağlanmamış olması.

Çatışan değerlerin tartılmasına dayanan hukuka uygunluktan söz edebilmek için, menfaat çatışmasının çözümünün yasada belirtilmemiş olması gerekir. Gerçekten, korunan menfaatlerin çatışmasından hangisinin üstün tutulacağının yasada belirtilmesi, gerçekte, bu menfaatlerin yasal sınırlarının açıklanması anlamını taşır. Bir başka deyişle, korunan menfaatleri birbirinden ayıran sınır, yasada çizilmişse, artık çatışmadan söz açmak yerinde olmaz. Çünkü, yasal sınırın ötesinde hakkın korunması söz konusu olmadığından, bu sınırın ötesindeki bir başka korunmuş menfaatle kesişmesi, çatışması olanaklı değildir. Ne var ki, yasanın çizdiği sınır öylesine esnek olabilir ki, yasal düzenlemenin kendisi hâkimin hukuk yaratmasına geniş ölçüde yer vermiş olabilir. Örneğin, MK. 661 I, taşınmaz mülkiyetini komşuya zarar verecek her türlü taşkınlıklardan çekinme yükümüyle sınırlamıştır. Hâkim, taşınmaz mülkiyetinin sınırı olan taşkınlığın içeriğini belli ederken, komşuluk hukukunun özünü oluşturan çıkar çatışmalarını tartmak ve değerlendirmek ve bunlardan birini diğerine tercih etmek durumundadır (6).

III. Hâkimin yasa boşluğunu doldurarak değer çatışmasını çözüme bağlaması,

Çatışan değerlerden hangisinin üstün tutulacağı yasal bir çözüme bağlanmamışsa, somut olayda hâkim yasa boşluğunu doldurarak sonuca ulaştıracaktır. Bir başka deyişle, her ikisi de yasanın koruduğu iki menfaatten birinin ötekinin yararına çiğnenmesinin hukuka uygunluğunu saptayacaktır. Böylece hâkim her ikisi de yasaca korunan iki menfaatten birinin ötekine üstün bulunduğunu belirtecek, bu menfaat üstünlüğü, ötekinin çiğnenmesinin hukuka uygun olduğu sonucuna götürecektir. Çatışan değerleri karşılıklı olarak tartacak hâkimin hukuk yaratmasında kaynağını bulan bu hukuka uygunluk nedenine dayalı olarak, önemli menfaati koruma uğruna daha az önemli menfaat feda edilecektir (7).

Hâkim yasa boşluğunu doldurarak çatışan değerlerden hangisinin daha üstün tutulacağını belirtirken, genel olarak MK. 1 uyarınca hukuk yaratmada başvurulan ölçüleri uygulayacaktır. Hâkim hangi hukuksal değerin daha ağır bastığını saptarken, yasanın kıyas yoluyla uygulanmasından yararlanacak, buna olanak olmazsa, hukukun genel ilkelerine mukayeseli hukuka, toplumun hukuk duygusuna, hakseverlik ve adalet esaslarına başvuracaktır (8).

§ 3. ÇATIŞAN DEĞERLERİN TARTILMASINA HUKUKA UYGUNLUĞUN UYGULANMASI

Çatışan değerlerin tartılmasına dayanan hukuka uygunluk nedeninin, yasanın çözüme bağlamadığı tüm menfaat çelişkilerini kapsayan geniş bir uygulanma alanı vardır. Biz, bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanma yerlerini ve yöntemi-

(6) **ULUSAN, Medenî Hukukta FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ, İstanbul 1977, s. 174.**

(7) **KANETİ, 245**

(8) **DESCHENNAUX, Schweizerisches Privatrecht, cilt II, Basel 1967'de Der Einleitungstitel, s. 111 v.d.; İMRE, s. 128.**

ni en belirgin biçimde gösteren Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına konu olmuş örnek olayları açıklayıp değerlendirmekle yetineceğiz. Bu örnek olaylar bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanmasında yol gösterici nitelikte bulunmaktadırlar.

I. Basın özgürlüğünün kişilik haklarıyla çatışması.

Anayasanın 22. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğü düşünce ve kanaat özgürlüğünün bir uzantısı, devamı ve bütünleyicisidir. Diğer özgürlüklerin de güvencesi olarak görülen basın özgürlüğü çağımızda demokrasinin baş koşullarından biri sayılmaktadır. Ne var ki, toplumsal görevini yerine getirebilmesi için, basının hür olması kadar sorumluluk bilinciyle de hareket etmesi gerekir.

Basın özgürlüğünün başlıca amacı kamuoyunun ilgisini toplayan olaylarda halkın aydınlatılmasını sağlamaktır. Bu nedenle, basın özgürlüğü kişilik haklarıyla ve özellikle özel hayatın gizliliği ve kişinin onur ve saygınlığının korunması ilkeleriyle çatışabilir. Somut olayda, basın özgürlüğüyle kişilik hakları çatıştığında, hangisinin üstün tutulacağını, bir başka deyişle kişilik haklarını zedeleyebilir nitelikteki yayınların hangi ölçüde hukuka uygun sayılabileceğini belli etmek gerekir. Yargıtay birçok yeni kararında, çatışan menfaatleri tartarak basın özgürlüğünün hangi ölçülerde kişilik haklarının üstünde tutulacağını ve hangi sınırları açmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararlarda benimsenen ölçüleri belirli başlıklar altında toplayabilmek olanağı vardır.

1. Haberin gerçeğe uygun olması ilkesi.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 19.2.1971 tarihli ve 10412/1515 sayılı kararında, haberin gerçeğe uygunluğunun eski kararlarına da yollama yaparak dile getirmektedir:

«...Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu ilgilendiren işlerde gerçeğe uygun olarak haber vermeyi sağlamaktır. Basın yolu ile bir kimseye karşı ithamlar ileri sürülürken dayandıkları olayların doğru olması gerekir. Öyle ki, gazetecinin yayınladığı olayların doğruluğunu araştırma ödevi vardır. Gazetecinin sosyal bir görevi yerine getirdiği, yaptığı işin niteliği yönünden bir çeşit kamu hizmeti olduğu düşünülürse, bir haberin yayınlanmasından önce gereken özen gösterilip haberin ne olduğu araştırılmalı ve soruşturulmalı, bundan sonra o haberi yayınlamalı ve ilgililere zarar getirecek yayınlardan titizlikle kaçınılmalıdır. Basının sosyal önemi ve haberlerin kamuoyunda yaratacağı özel ölçüde derin tepkiler gözönünde bulundurulmalıdır. Haber, gerçeğe uygun olup olmadığı araştırılarak, gerçeğe uygun düştüğü ölçüde yayınlanmalıdır... Şeref ve onur gibi değerlere ilişkin, bir kimseyi toplumda gülünç duruma düşüren, hakkında nefret ya da hor görme duygularının beslenmesine ve bu yolda dürüst yurttaşlar gözönünde küçülmesine yol açacak nitelikte haberlerin ciddilik ve iyi inançla incelenip soruşturulmadan ve gerçeğe ne derece uygun olduğu üzerinde durulmadan kamuoyuna sunulması **hukuka aykırıdır**.. Yayınlanacak haber üçüncü kişilere özel olarak ağır bir zarar verebilecekse, doğruluğunu denetleme ödevi daha sert ölçülere bağlanmıştır...»

Doğru olan habere, doğru olmayan bölümlerin de eklenmemesi gerektiği Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4.12.1974 tarihli ve 3706/16535 sayılı kararında belirtil-

miştir. Yargıtay bu kararında önce, basın özgürlüğüyle kişilik haklarının çatışması olgusuna aşağıdaki gibi işaret etmiştir:

«Haberler kişileri konu edindikçe çoğunlukla ve genellikle haklar ve yasalar alanı çatışması meydana gelebilmektedir. Anayasanın kişiye tanıdığı özel yaşamın gizliliği, kendine ve miras bırakanlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı gibi haklarla basına tanınan haber yayma hakkı çatışabilmektedir. Önemli olan yayın hakkının kullanılmasının nereye kadar ulaşabileceği, hangi noktadan başlıyarak kişiye tanınan hakkın korunması gerektiğidir.»

Yargıtay anılan kararda, bu çatışan menfaatlerden hangisinin üstün tutulacağı konusunda uygulanacak ölçüleri vermekte, haberin doğruluğunun zorunluğu açısından önemini vurguladıktan sonra, doğru habere doğru olmayan bölümlerin eklenmemesi gereğini şu sözlerle belirtmektedir :

«Bunun ölçüsü, haber olma niteliği, doğruluk, haberin nesnel olması, haber verme amacını taşmaması, sosyal eleştiri ve mizahta amacın aşılıp küçültme durumunun gerçekleşmemesi ve bunları aşan kasdı kapsamama gibi belli ölçülerdir... Haberin bir bölümünün gerçeğe aykırılığı... (BK. 49 uyarınca manevî giderin talebine yol açar)»

2. Gerçeğe uygun yayınların haber niteliğini taşıması ilkesi.

Basın özgürlüğünün amacı kamuyu aydınlatmak olduğundan, halkı ilgilendirmeyen dolayısıyla haber niteliğini taşımayan yayınlar gerçeğe uygun da olsa ki, kendi itibarını zedelediklerinde, hukuka uygun sayılamazlar. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 30.5.1974 tarihli ve 2113/2898 sayılı kararında, bu ölçüyü belirtmiş ve kamuyu aydınlatma çerçevesi içinde kalan bir yayının, üçüncü kişilere zarar verse de hukuka uygun sayılacağını açıklamıştır. Bu karara göre,

«Gazeteler meslekleri gereği haber niteliği olan olayları halka duyurmak hak ve ödevi içindedirler. Yasaların, kişilere, meslek gruplarına, kamu kuruluşlarına ve devlet yönetimine yüklediği ödevlerin gereği gibi yapılmaması veya yanlış, zarar doğurucu nitelik ve doğrultuda yapılması, yasalara uygun davranılsa bile kamu yararına aykırı biçimde yapılmasını kendi doğru buldukları açıdan veya kamunun doğruluğunda birleştiği açıdan ağır bir biçimde de olsa eleştirme ve kınama hakkına sahiptirler. Anayasanın 20, 22. maddelerinde yer alan haber alma, verme ve düşüncelerini özgür bir biçimde açıklama basının hak ve ödevlerindendir. Bu hak ve ödev yerine getirilirken, kişiler, gruplar, kamu kuruluşlarında çalışanlar zarar görmüş olabilirler. Yayın, yasaların sağladığı hak ve ödevlerin yerine getirilmesi doğrultusunda kaldıkça

3. Gerçeğe uygun haberlerin yayınlanmasında nesnel ölçülere uyulmalıdır.

Gerçeğe uygun haberlerin değerlendirilip yayınlanmasında basının «sansasyon»dan kaçınarak nesnel ölçülere başvurması gerekir. Bunun aksine bir davranış, kişilik haklarını zedeliyen doğru bir haber yayınının hukuka uygun sayılmaması sonucunu yaratabilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 21.4.1972 tarihli ve 2833/3665 sayılı kararında, haberin yayınında uyulacak ölçüleri açıklamaktadır.

«Yasaların basına verdiği haber verme hakkı, kapsamı yönünden, **değeri miktarında ölçümlenmek gerekir.** Her haberin gazetecilik mesleği yönünden belli bir değeri vardır. Bu değer her gazete için, gazetecinin kişiliğine göre değişik olarak yorumlanabilir. Ancak bu yorum farkı gazetecinin ve müessesede çalışanlarla sahibinin diğer gazetedeki aynı durumda olan kişilerin anlayış ve yorum farkından ileri gelebilen değişikliklerden öteye gidemez. Böylece haber verme ödevi meslek anlayışının objektif genel ölçü ve sınırları içinde fakat belirtilen kişilik ve anlayışa bağlı yorumlar nedeniyle birbirinden pek az ayrıntılı yorum ve uygulama gösterir. Haber vermede ölçü, yasanın sağladığı hak ve hukukun sağladığı sınırlar, eylemli ve maddî olanaklar, meslek kuralları, görev ciddiliği gibi kurallarla belirir. Bu ölçülerin dışında haberde kullanılan sözler, resimler, sunuluş ve sayfaya konuluş biçimi, gireceği sahife, birbirinden pek az farklılık gösterebilir. Bu normal ölçülerin dışında, bir haberin, öneminden ve ciddilik duygularından uzak, meslek anlayışına göre konulacağı yer bakımından ve konulan sözlerin niteliği ve toplam tutarı ve dengeli bir biçimde sunuluşu açısından, belli bir amaca yönelince, görevden özellikle **hukukun sağladığı** görevden söz edilemez.»

Bu karara göre, «öneminin çok üzerinde abartılıp sunulan» ve kişilik haklarını zedeleyen haber, gazetenin kamuyu aydınlatma ödevinin dışında bir amaca yöneldiğinden, hukuka aykırıdır.

4. Eleştiri sınırlarına saygı gösterilmesi ilkesi.

Basın, yasa aykırılıkları, kamu yararını zedeleyen davranışları, yolsuzlukları özgürce eleştirmek ve bilgi vermek hakkına sahiptir. Ne var ki, bu amaca yönelik eleştirilerin hukuka uygun olmasına karşılık, yalnızca kişiliğin kötülenmesini ve küçümsenmesini hedef tutan yayınlar hukuka aykırıdır.

Yargıtay 4. Hukuk 1. Kurulu, 7.6.1972 tarihli ve 29 365 sayılı kararında (9), basının eleştiri hakkı ile kişilik haklarının çatışmasında, eleştirinin hangi koşullarla hukuka uygun olacağını somut olay açısından ele almıştır. Bu karara göre:

«...Özellikle İstanbul ve İstanbul boğazı gibi dünyaca mümtaz durumda olan bir şehirde büyük emek ve fahiş giderlere katlanarak mevzîî veya genel imar planlarının sık sık değiştirilmesi, belirtilen sakıncalardan başka, şehrin tarihî ve tabiî güzellik ve zenginliğini halele uğratacağından, bu değişikliklerin daha büyük bir ciddiyet ve hassasiyetle yapılması gerekir. Aksi yolun tutulması, yasaya aykırılık, düzensizlik ve lâubalilik teşkil edeceğinden ve bu yola giren veya girmeye kalkışan her kim olursa olsun tutumuna engel olunması gerekir. Basın bu nitelikte bir olayı bir haber olarak yayınlamak değil, üzerinde durulacak bir konu olarak ele almak, kamu oyuna duyurmak, kamu oyunun baskısı ile, kalkışanı engellemek, eğer yanlış davranış gerçekleşmişse ve engellenmesi sağlanmıyacak bir durum belirmiş ise, hem tekrarını önlemek, hem de olay yönünden denetleme görevi olan üst idare organına duyurmakla görevlidir.

Davalı gazete, bu yayımı ile, kendisinin asıl varlığında yer almış bu ödevi yapmış, yaparken kullandığı sözlerle kınayışını da amaca yöneltmiştir. Bu yön yazının bütününün incelenmesinden, kullanılan sözlerden açıkça anlaşılmaktadır... Yayınla-

(9) **KARAHASAN, s. 918/919.**

nan haberin verilişinde kullanılan sözler olayın deyimlendirilmesi sınırını aşmış değildir...»

Eleştirinin bu sınırlarının aşılması ve kişiliğin küçük düşürülmesinin ve kötülenmesinin hedef alınması durumunda ise, hukuka uygunluğun bulunmadığını, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.1.1971 tarihli ve 8551/366 sayılı kararında aşağıdaki gibi dile getirmektedir (10) :

«Dava konusu yazı siyasal eleştiri türünden bir fıkra yazısıdır. Bu nitelikteki yazılar eleştiri sınırı içinde kalma zorunluluğundadır. Savunulan tezin düşünce yönünden doğruluğu karşı düşünce veya davranışın yanlışlığı... etraflı bir biçimde işlenebilir. Ancak düşünce açısını aşarak yazarın kişiliğini küçük düşüren sözler ve hakareti kapsayan kelimeler kullanılması, fikir açısı dışına taşarak karşı düşünceyi savunanın kişilik haklarını halele uğratması... (hukuka aykırıdır)»

II. Şikâyet hakkının kişilik haklarıyla çatışması.

Zabıtaya ya da suçları koğuşturmaya yetkili makamlara yapılan ceza şikâyetleri yetkili makamlara yapılan ihbarlar, şahsî ceza davaları, başkalarının kişilik haklarını zedeleseler bile, belirli ölçüler içinde hukuka uygundurlar. Bu hukuka uygunluğun dayanağı şikâyeti yapan bireylerin ya da kamunun üstün menfaatlerinin korunmasıdır. Ancak şikâyet ya da ihbar toplumsal görevine aykırı bir yolda kullanılmışsa, bu kötüye kullanma davranışı hukuka aykırı kılar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 9.6.1977 tarihli ve 10341/6741 sayılı son bir kararında, şikâyet ve ihbarın, kişilik haklarını zedelese de, hukuka uygun sayılmasının koşullarını belirtmiş bulunmaktadır (11). Bu karara göre,

«Anayasanın 31. maddesinde (hak arama hürriyeti) olarak tanımlanan ihbar ve şikâyet hakkı her temel hak ve hürriyet gibi sınırlı olmakla beraber bu hakkın kötüye kullanıldığı kesin olarak saptanmadıkça, bu hakkı kullananın tazminatla sorumlu olduğu düşünülemez. Diğer bir deyimle şikâyet edenin BK. nun 49. maddesi hükmünce sorumlu tutulabilmesi, ağır bir tecavüz olmasına, kusurun da ağır bulunmasına ve özellikle bu tecavüzün hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Çünkü ana kural olarak zabıtaya ya da suçları kovuşturmaya yetkili makamlara yapılan ceza şikâyetleri ve ihbarlar hukuka aykırı değildir. Bu ihbarın hukuka aykırı olması için şikâyet edilen kişilerin suçsuz olduğu bilinerek onları zararlandırmak ve küçük düşürmek amacı ile yapılması ya da şikâyette bulunanın elinde şikâyetine konu edeceği olayın vukuuna delâlet edecek ciddî ve inandırıcı kanıtların bulunmaması halinde kusurlu davranılmış ve hukuka aykırı hareket edilmiş olur.» (12)

III. Savunmanın dokunulmazlığı ile kişilik haklarının çatışması.

Avukatlar mesleklerini icra ederken, savunması ile görevli oldukları hakları korumak için karşı tarafın kişilik haklarını zedeleyici iddia ve savunmalarda bulunmak zorunda kalırlar. Avukat temsil ettiği tarafın menfaatlerini karşı taraf için

---

(10) KARAHASAN, s. 927.

(11) Yargıtay Kararları Dergisi, cilt 4, Eylül 1978, sayı 9, s. 1463/1464.

(12) Yargıtay bu kararında, KANETİ, s. 201 ve KARAHASAN, s. 788'de önerilen ölçüyü benimsemiştir.

bundan doğabilecek zararları düşünmeden sert biçimde savunmak zorundadır. Avukatın üzerine aldığı mesleksel ve toplumsal ödev bunu gerektirir; savunmanın menfaatleri diğer tarafın kişilik haklarına üstün tutulmak ve bu çerçeve içinde kalan davranışlar hukuka uygun sayılmak gerekir.

Ne var ki, savunulması üstlenilen menfaatin haklı gösterdiğinden öteye giden bir taşkınlık hukuka aykırı olacaktır. Vekâlet verenin menfaatlerinin korunmasının gerektirdiği ölçüyü aşan, objektif bir tartışmanın sınırlarının dışına taşan, diğer tarafın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir adam olarak göstermeye yönelik saldırılar, hukuka aykırı olup avukatı sorumlu kılar.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2.5.1975 tarihli ve 1160/5782 sayılı kararında, savunma dokunulmazlığının kişilik haklarıyla çatışmasında, üstün menfaatin hangi ölçülere göre saptanacağı ayrıntılarıyla belirtilmiştir (13). Bu kararda benimsenen görüşleri öneminden ötürü aynen aşağıya alıyoruz:

«Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların, karşı tarafın, tanıkların bilirkişilerin kişisel haklarını ihlâl edici iddialar ileri sürmek zorunluluğunda kalabilecekleri hususudur... Avukat temsil ettiği tarafın çıkarlarını, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hattâ merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır (.....), Çünkü avukatın yüklendiği mesleksel ve toplumsal görev bunu gerektirir... Ancak... savunma dokunulmazlığı denilebilecek bu hak mutlak ve sınırsız değildir...

...Dava ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye gitmeyen bir taşkınlık teşkil etmeyen, hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan objektif bir üslûpla yapılan savunma hukuka aykırı değildir (...). Buna karşılık, avukatın temsil ettiği tarafın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışmanın sınırını aşan, yersiz ve icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik saldırılar hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Başka bir deyişle, karşı tarafın kişisel ilişkilerini rencide edebilecek savunmasını, dâvanın amacı haklı gösterdiği, bu savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu hattâ zarurî bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunmanın sınırının saptanmasında herşeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlâl edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçeve içinde değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir (14).»

Yargıtay, bu kararında, bir bononun sahteliğine dayanan olumsuz tesbit davasında, yapılan ve kişilik haklarını zedeleyici nitelikte olan iddianın, hukuka aykırı olmadığını şu gerekçeyle kabul etmiştir:

«Bu nitelikteki dâvalarda tarafların kişiliklerinin önemli olduğu yolundaki dâvalının kanısı objektif bir düşünceye dayanabilir. Nitekim dâvalı, dâvacının kişiliği hakkında tahkikat yaptığını ileri sürerek aynen (maalesef kendisinin sicilli bir

(13) **Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 2, Şubat 1976, Sayı 2, s. 157/161.**

(14) **Yargıtay bu kararında, KANETİ, s. 205/206, KARAHASAN, s. 788 v.d.'da belirtilen ölçüyü benimsemiştir.**

dolandırıcı olduğu anlaşılmıştır) şeklindeki sözleri ile ve belgelerini de ibraz ederek, vekil sıfatıyla takip ettiği dâvanın amacına ve esasına yararlı ve etkili ve hattâ zorunlu olduğu kanısıyla objektif bir savunmada bulunmuştur. Bu yön savunma hakkının Ceza Yasasınca da benimsenen sorumsuzluğu ve **üstünlüğü ilkesinin** bir sonucudur.»

IV. Sözleşme özgürlüğü ve birleşme özgürlüğünün kişilik haklarının çatışması.

Boykot iktisadî hayata katılmış olan bir kimseyi (sanayici, tâcir, işveren ya da işçi), mesleksel davranışını değiştirmeye, bir davranışta bulunmaya ya da bulunmamaya zorlamak veya cezalandırmak amacıyla onunla iş ilişkilerine girişmekten örgütlü bir biçimde kaçınmak yoluyla, faaliyetini sınırlamak ya da felce uğratmaktır (15). Bir kimseyi boykot etmek, her türlü iş ilişkisini keserek ve yeni ilişkilere girişmekten kaçınarak onu yalnız bırakmaktır. Boykot örgütlü bir kaçınmadır. Boykot edilen kişi ile iş ilişkilerine girişmemek için aralarında karar veren ve görüş birliği sağlayan az veya çok sayıda kimselerin eseridir. Bu görüş birliği ya bu amaçla yapılmış bir anlaşmadan ya da boykota karar veren birliğe katılmış olmasından ileri gelebilir. Boykot her zaman birçok kimsenin birlikte yürüttüğü bir eylemdir: mal vermeyen sanayiciler, mal satın almayan müşteriler, işçi almayan işverenler. Boykot edilene karşı girişilen eylem onu kısmen ya da büsbütün yalnız bırakmak amacını güder. Doğal olarak kendileriyle sözleşmeler yapmak, satmak, satın almak, kiralamak, işçi almak, kredi almak, çalışma gücünü değerlendirmek yoluyla ilişki kurabileceği kimselerle, ilişkide bulunabilmek olanağından boykot eylemiyle yoksun kılınmaktadır.

Boykotta boykotedenlerin sözleşme özgürlüğü (sözleşme ilişkisine girip girmeme serbestliği) ve birleşme özgürlüğü ile, boykot edilenin kişiliğini iktisadî alanda değerlendirebilme hakkıyla çatışmaktadır. Bu çatışmayı İsviçre Federal Mahkemesi 20.12.1960 tarihli en son bir içtihadıyla çözümlemiştir. Bu karar değerlerin tartılması ilkesine dayanarak hukuka uygunluk ve aykırılık sorununu ele almaktadır (16).

İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararında yer alan ölçüler aşağıdaki gibidir:

«...Herkesin serbest rekabete katılma hakkı olduğu gibi, bu katılmanın serbest rekabetin ana kurallarına göre, diğer bir deyişle iktisadî faaliyetini dilediği gibi düzenlemeye imkân verecek yolda olmasını isteyebilir. Bu kişiliğinin bir sonucudur...

...Gerçi boykot edenlerin de kişilik hakları, akit serbestisi ve birleşme özgürlüğü vardır. Ancak bu haklar başkalarının haklarını bilerek zedelemek imkânını vermez. Boykot edilenin kişilik hakları bu hakların sınırını çizer.

---

(15) KANETİ, s. 151.

(16) KANETİ, **İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, 1955-1964, I, Borçların Genel Hukukları, Ankara 1968, s. 95 v.d.'da yer alan İsviçre Federal Mahkemesinin 1. Hukuk Dairesinin 20.12.1960 tarihli kararı (BGE. 86 II 365 JdT. 1961 I 164).**

Bu kesin bir sınır değildir... Nitelik bakımından aynı değerde olan iki hak arasındaki çatışma, birinin diğerine üstün olduğu yolunda önceden bir ilkeye bağlanamaz. Kişilik haklarının çatıştığı diğer alanlarda da, meselâ eleştirme ve bilgi edinme hakkıyla ilgilinin kişilik hakkı arasındaki çatışmada, bu sorun ortaya çıkar. Her durumda, hâkim hukuk düzeninin hangi hakkı üstün tuttuğunu çözüme bağlamalıdır. Bunun için söz konusu hakların koruduğu çatışan menfaatleri tartacaktır. Boykot edenlerin hakkı da, boykot edilenlerin hakkı gibi, özel hukuka ilişkin olup, bünye bakımından biri diğerine daha üstün nitelikte değildir. İktisadî bakımdan üstün olan menfaatler, sorununun çözümü yönünden kesin önem taşımaz. Boykot edenlerin elde etmeyi amaçladıkları menfaatin, boykot edilene verilen zarardan üstün olması hukuka uygunluğu sağlamak için yeterli değildir. Ancak boykotla açıkça ağır basan ve başka biçimde korunmayan üstün haklı menfaatlerin sağlanması amaçlanıyorsa, hukuka aykırılık yoktur. Boykot eden böyle bir menfaatin varlığını ispat yükü altındadır.»

TÜRK HUKUKUNDA GERÇEK BİR BOŞLUK
«YAPIMCININ SORUMLULUĞU»

(Amerikan ve Alman Çözümleri İle Strasbourg Sözleşmesi ve AET «Yönerge Önerisi» nin Işığında Türk Hukuku'na İlişkin Düşünceler ve «Oluşacak Hukukumuz» un Yönlendirilmesine İlişkin Öneriler)

Dr. Ergun ÖZSUNAY
LL. M. (Harvard)
İstanbul Üniversitesinde Medenî Hukuk ve
Karşılaştırmalı Hukuk Profesörü
Dr. Ergun Özsunay

I. YAPIMCININ SORUMLULUĞUNU GEREKTİREN NEDENLER

1 — Günümüzde piyasaya sürülen mamûller tek tek değil, fakat seri halinde üretilmekte; endüstriyel gelişim sonucunda «yığınlara yönelik üretim» yapılmaktadır. Bu üretim biçiminin doğal bir sonucu olarak da, mamülün yapımına ilişkin bir bozukluk (bileşimindeki bir eksiklik, çizimindeki bir yanlışlık vb.) çok kez tek bir mamûlü değil, tüm bir mamûl serisini etkilemekte ve «yığın için üretim», sonuçta, «yığınlara yönelik tehlike»lere neden olmaktadır. Örneğin Batı Almanya'da, Thalidomid (Contergan) Olayı, yığınlara yönelik tehlikelerin ilginç bir örneği sayılabilir (bkz. **Council of Europe,** Product Liability, Vol. I, Strasbourg, 1972, s. 84 ve dn. 1-2). Bunun gibi, 1958 yılında, Unilever'in ürettiği bir margarine yeni bir emülsiyonunun katılması en az 100.000 Hollandalı'da kasıntıya neden olmuştur. (bkz. **Özsunay, E.,** Yapımcının Sorumluluğu (Sorumlar/Çözümler/Yönelimler), «Teori ve Uygulama Açısında Mes'uliyet Sigortalar», III.. Sigorta Semineri, İstanbul, 4-7. Nisan 1977, Ankara, 1977, s. 207). Batı Almanya'da, bir ara, belli bir marka renkli TV alıcılarının radyoaktif ışınlar saçtığının ortaya çıkması büyük bir heyecana yol açmıştır. Bundan başka, ansızın vuku bulan bir teknik aksaklığın yapım bozukluğundan ileri geldiğinin anlaşılması üzerine, 160.000'den fazla 1960 model VW, gözden geçirilmek üzere yapımcı firma tarafından geri istenmiştir. ABD'nde de direksiyonunun yanlış monte edilmesi nedeniyle, 1967 yılına ait çeşitli tip 745.000 Ford otomobili, yapımcı firma tarafından gözden geçirilmiştir. (bkz. **Kötz, H.,** Deliktsrecht, Frankfurt/M. 1976, s. 187). ABD'nde, **«National Commission on Products Safety»**nin raporuna göre, 1970 yılında, en az 20 milyon Amerikalı, bozuk mamûllerden çeşitli zararlara uğramış; bu zararların toplam tutarının 5,5 milyar doları aştığı saptanmıştır (bkz. **Özsunay,** age. s. 207)

2 — Öte yandan, **üretim sürecinin otomatikleşmesi** (automation), «yığın için üretim»i gerçekleştirmiş; ancak, otomasyon, aynı zamanda, insan kusurundan türeyen tehlikenin yerine, **«salt teknik tehlike»yi** geçirmiştir. Örneğin, otomatik

kumanda ya da denetim donanımının işlememesi durumunda, üretilen mamûllerdeki bozukluk «salt teknik tehlike»den ileri gelmektedir.

3 — Bundan başka, gün geçtikçe, kullandığımız araç ve gereçler, giderek daha karmaşık bir durum almakta; bunların kullanımı özel bir dikkat ve özeni gerekli kılmaktadır. Bu durum, tüketiciler için, çeşitli mamûllerin bozukluklarını ve yaratacakları tehlikeleri anlama bakımından önemli zorluklara neden olmakta; bundan dolayı da, **«zarara uğrama tehlikesi»** giderek artmaktadır.

4 — Ayrıca, modern endüstride, **üretim bandına** birden çok teşebbüsün katılması (=montaj endüstrisi), bozuk mamûllerin neden olduğu zararlarda, çözümü gereken sorunları daha da güçleştirmektedir. Montaj endüstrisi, hem mamûlün üretiminde bozukluk olasılığını arttırmakta; hem de, tüketici bakımından, sorumlu kişinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Zira, bu görünüm, tüketiciyi, birden fazla «yapımcı» (=imalâtçı) ile karşı karşıya getirmekte ve mamûldeki bozukluktan dolayı, bunlardan hangisine başvurulmasının gerekeceği (=sorumlu kişinin belirlenmesi), çözümü kolay olmayan bir çok sorunu ortaya çıkarmaktadır.

5 — Yığın için üretim, doğal olarak «yığın için dağıtım»ı beraberinde getirmiştir. Dağıtım mekanizmasına katılan **«aracılar»**ın (toptancı, perakendeci v.b.), çok kez, orijinal kutusu ya da ambalajı içinde tüketiciye ulaştırdıkları mamûlün niteliği hakkında hiç bir bilgiye sahip olmadıkları söylenebilir. Bu nedenle, özellikle karmaşık yapısı bulunan teknik mamûller bakımından, «dağıtıcı»ların bir **«gözden geçirme yükümlülüğü»**nden (duty to inspect, Prüfungspflicht) bile söz edilemez. Zira çağdaş endüstrinin, tüketicilere ulaştırılmak üzere, orijinal ambalajı içinde «dağıtıcılar»a (aracı tacirler) gönderdiği konserve yiyeceklerin, ilâçların ya da karmaşık bileşimi ve teknik niteliği bulunan başka mamûllerin, «dağıtıcılar» tarafından incelenebilmesi olanaksızdır.

Bu nedenle, **satıcının, sadece bir dağıtıcı** (aracı tacir) olması durumunda, mamûldeki bozuklukların neden olduğu zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi çok kez olanaksızdır. Nitekim, çeşitli hukuk düzenlerinde, mamûldeki bozukluktan zarar gören tüketicinin, aracı tacirden (dağıtıcı/satıcı) zararı giderim isteminde bulunamayacağı belirtilmektedir.

Kaldı ki, «dağıtıcı» durumunda bulunan «satıcı»yı, mamûldeki bozuklukların neden olduğu zararlardan sorumlu tutmanın, «amaca da uygun olmadığı» söylenebilir. Zira, özellikle bir mamûlü seri olarak etkileyen bozukluklarda (yapım bozukluğu, Konstrüktionsfehler), dağıtıcı/satıcının, zarar gören tüm tüketicilerin zararlarını giderebilmesi de olanaksızdır. Eğer, onun zararı giderimle yükümlü olduğu kabul edilecek olursa, dağıtıcı/satıcı, zararı giderim tehlikesine karşı, doğal olarak, sorumluluğunu sigorta ettirecek (sorumluluk sigortası); «belirli olmayan tehlikeler» (riziko) bakımından ödemek zorunda kalacağı yüksek primleri de, mamûlün satış fiyatına yansıtacaktır. Böylece, son çözümlemede, hem bozuk mamûllerin neden olduğu zararların rizikosu tüketici tarafından üstlenilmiş olacak; hem de, mamûllerin fiyatlarında, amaca uygun olmayan artışlar meydana gelecektir.

O halde, bozuk mamûllerin neden olduğu zararların giderimi için, **dağıtıcı/satıcılara** değil, fakat, doğrudan doğruya **«yapımcı»**ya (imalâtçı, producer, manufacturer, Produzent, arenhersteller, Hersteller, producteur, fabricant) başvurulması

gerekir. Böylece, karşımıza, **«yapımcının sorumluluğu»** adı verilen, çözümü çok güç bir dizi sorun belirmektedir.

«Yapımcının sorumluluğu», günümüzde, bu sorunların hukukçular tarafından ele alındığı yarım yüz yıl öncesine oranla, değişik görünüm ve boyutlarla karşımıza çıkmaktadır. Zira, yarım yüz yıl öncesinin yapımcıları ile «günümüzdeki yapımcı» arasında, önemli bir nitelik ayrılığı saptanabilir. Bu farklılığın, çağdaş yapımcının sorumluluğuna ilişkin çeşitli sorunların çözümünde, dikkatle gözönüne alınması gerekir.

II. YAPIMCININ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN OLGULAR: «MAMÛLDEKİ BOZUKLUK» KAVRAMI VE TÜRLERİ

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunların tartışılmasında, baskın öğreti, **«mamûldeki bozukluk»** durumlarını, genel olarak dört kategoriye ayırmaktadır:

1 — Fabrikasyon Bozuklukları

Burada, üretim sürecine katılan bir işçinin kusuru ya da bir makinanın bozulması sonucunda, seri içindeki herhangi bir mamûlün «bozuk» olarak üretilmesi sözkonusudur. Örneğin, belli bir seri içinde bir otomobilin freninin bozuk olması gibi. Bu tür bozuk mamûllere, uzmanlar arasındaki argoda, «kaçak mamûller» ya da «pazartesi ürünleri» adı verilir (bkz. **Özsunay,** age, s. 217).

2 — Yapım Bozuklukları

Bir mamûlün bileşiminde, plânında ya da çiziminde bir eksiklik bulunuyorsa, bu eksiklik tüm üretimi ya da bir üretim serisini etkiler ki, bu durumda **«yapım bozuklukları»**ndan sözedilir. Örneğin, çizimindeki bir yanlışlık nedeniyle belli bir araç tipinin direksiyonunun bozuk olması ya da bileşimindeki bir eksiklik nedeniyle bir ilâcın amacına uygun biçimde etkinlik gösterememesi gibi. (Ayrıntı için bkz. **Twerski/Weinstein/Donaher/Piehler,** The Use and Abuse of Warnings in Products Liability - Design Defect Litigation Comes of Age, Cornell Law Review, Vol. 61 (April 1974), No. 4, s. 495 vd.; **Ernst,** N., Haftung des Warenherstellers, Freiburg/Br., 1970, s. 6; **v. Marschall,** Produktenhaftpflicht im Deutschen Recht, ZfRV 1976, s. 242; **Kötz,** age, s. 189).

3 — Uyarma, Aydınlatma ve Kullanım Talimatlarındaki Eksiklikler

Burada, bilim ve teknolojinin son verilerine göre üretilmiş bulunan bir mamûlün, kullanım talimatındaki eksiklik ya da yetersizlikler nedeniyle ya da gerekli uyarılarda bulunulmamasından dolayı zararlı sonuçlar doğurması sözkonusudur. Örneğin belirli ciltlerde alerji doğuran bir saç boyasının kullanım talimatında (prospektüsünde) bu hususta uyarıda bulunulmaması ya da paslanmaya karşı koruyucu olarak kullanılan bir ilâcın parlayıcı niteliği hakkında tüketiciye bilgi verilmemesi gibi. (Bkz. Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 15.5.1959 tarihli kararı (NJW. 1959, 1677; JZ 1960, 124). Bunlardan başka, bir narkoz ilâcının enjekte edilmesine ilişkin tehlikelerin prospektüsünde belirtilmemesi de, bu tür eksiklik-

lerin tipik bir örneğidir (Bkz. BGH'un 11.7.1962 tarihli kararı (BGHZ 59, 172; NJW 1972, 2217). Ayrıca bkz. **v. Caemmerer,** Products Liability, «Ius Prıvatum Gentium», Festschrift für Max Rheinstein zum 70. Geburtstag, Bd. II, Tübingen, 1969, s. 663; **Özsunay,** age, s. 218; **Kötz,** age, s. 189).

4 — Bilim ve Tekniğin Gelişimi Sonucunda Anlaşılan Tehlikeler

Bazen, bilim ve tekniğin son standartlarına göre üretilmiş bulunan bir mamûlün, tüketiciler için, piyasaya sunulduğu anda kimse tarafından bilinmeyen bazı tehlikeli ve zararlı sonuçlar doğurduğu, sonradan, bilim ve tekniğin gelişimi sonucunda ortaya çıkabilir. Örneğin, usulüne uygun biçimde test ve denemeleri yapılmış ve piyasaya sürüldüğü sırada, tıp ve farmakoloji bilimlerinin verilerine göre zararlı etkileri olmadığı anlaşılmış bulunan bir ilâcın, bilimin gelişmesi sonucunda, bazı sağlığa zararlı etkilerinin saptanması gibi. Bu görünümün tipik örnekleri olarak, sigaranın kansere neden olduğunun anlaşılması, sakarinin sağlığa zararlı etkilerine ilişkin tartışmalar (**v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 243; **Kötz,** age, s. 189). birada bulunan nitrosaminin kansere neden olduğuna ilişkin yeni bulgular gösterilebilir (bkz. International Herald Tribune, September, 6, 1978) (Başka örnekler için bkz. **Nater, H.,** Hersteller und Verteiler als Garanten maengelfreier Waren? SJZ 72 (1976), s. 35; **Stark, E.,** Einige Gedanken zur Produktehaftpflicht, «Festgabe für K. Oftinger», Zürich, 1969, s. 283 vd.).

Yapımcının, bu tür zararlardan sorumlu tutulup tutulamayacağı, üzerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Bu soruya, bazı ulusal hukuklarda olumsuz yanıt verilmektedir. Bununla beraber, bazı Amerikan mahkeme kararlarının, yapımcıları, bu tür zararlardan da sorumlu kıldıkları gözlenebilir. Yapımcının sorumluluğuna ilişkin AET «Yönerge Önerisi»nde de, yapımcının bu gibi zararlardan sorumlu tutulduğu görülmektedir. (m. 1/II). (Ayrıntı için bkz. aşağıda VI 2 e).

III. «YAPIMCININ SORUMLULUĞU» KAVRAMININ BELİRMESİ VE GELİŞİMİ

1 — Ulusal Hukuklar

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunlar, ilk olarak, **endüstri toplumlarında** ortaya çıkmıştır.

Bu kavramın, özellikle **ABD**'nde belirişi oldukça eskidir. ABD'nde, gerek mahkeme kararlarıyla oluşturulan **«yargıç hukuku»** (judge made law); gerekse bazı yasal düzenlemeler, bozuk mamûllerin neden oldukları zararlara karşı, tüketici ve zarar görenlerin korunması bakımından, gerçekten başarılı çözümler getirmişlerdir. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 220 vd.; 237 vd.; **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung des USA, Frankufrt/M., 1975, s. 19 vd.)

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunlar, **İngiliz hukukunda** da, oldukça eski tarihlerde ele alınmıştır. Bu konuda, ilk önemli karar, **Donoghue v. Stevenson kararıdır.** Bu karar ve onu izleyen başka kararlarla, bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı yapımcının sorumluluğu, aşama aşama oluşturulmuştur. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 238).

Almanya'da ise, yapımcının sorumluluğuna ilişkin ilk karar, 1915 tarihini taşımaktadır **(Kaynak Tuzu Olayı).** (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 210) Bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı zarar görenlerin korunması, 20 yıldan beri, Almanya'da, üzerinde en yoğun çalışmaların yapıldığı «en önemli» hukuk sorunlarından biri sayılabilir. Bu sorun, özel olarak, 1963 yılında **«Karlsruhe Forumu»**nda, 1968'de Alman Karşılaştırmalı Hukuk Derneği tarafından **Kiel'de düzenlenen bir toplantıda** ve yine aynı yıl, 47. **«Alman Hukukçular Günü»**nde ele alınmış ve çeşitli yönlerden incelenip tartışılmıştır. (Ayrıntı için bkz. Die Haftung des arenherstellers, Mit Abhandlungen von Prof. Dr. W. Lorenz, Prof. A. V. Kruse, Dr. E. von Hippel, Nenderberichte, Frankfurt/M. - Berlin, 1966; **Simitis, S., Soll** die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch Pichtreliche Fortbildung des Rechts geordnet werden? In welchem Sinne?, Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag, Band I: Gutachten, München, 1968, C 1 - C 98. Tartışmalar için bkz. Band II : Sitzungsberichte, Teil M, München, 1969, M 6 - M 135).

Alman uygulaması da, bu toplantılarda açıklanan bilimsel görüşleri ve yapılan çalışmaları gözönüne alarak, «yapımcının sorumluluğu» nu, aşama aşama oluşturmuş ve zarar görenlere gerçekten elverişli bir koruma sağlamayı başarabilmiştir (bkz. **v. Marschall,** Produktenhaftpflicht, «Deutsche zivil-, kollisions-und wirtschaftsrechtliche Beitraege zum X. Internationalen Konss für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, Tübingen, 1978, s. 27 vd.; **Marschall,** ZfRV 1976, s. 241; **v. Caemmerer,** Products Liability, s. 660 vd.)

İsviçre'de de, yapımcının sorumluluğu, 1967 yılında, **«İsviçre Hukukçular Günü»**nde ele alınmıştır. Yapımcının sorumluluğu, daha sonra **Petitpierre** tarafından hazırlanan bir tezde işlenmiş ve özellikle, Amerikan çözümleri ve deneyimlerinin ışığında İsviçre hukuku bakımından bazı değerlendirmeler yapılmıştır. (bkz. La responsabilité du fait des produits, les bases d'une responsabilité speciale en droit suisse, a la lumiere de l'éxperience des s-Unis, Genève, 1974). 1975 yılında ise, Basel Üniversitesinde Prof. Dr. **Frank Vischer**'in yönetiminde yürütülen bir seminerde, yapımcının sorumluluğuna ilişkin bir «tasarı» oluşturulmuştur. (Bkz. Entwurf zu einim Gesetz über die Produktehaftpflicht, SJZ 72 (1976), s. 50-52). Bu «tasarı», yapımcı için, özel bir tehlike sorumluluğu öngörmektedir.

2 — Uluslararası Dernek ve Kuruluşların Çalışmaları

Yapımcının sorumluluğu, bazı uluslararası meslek kuruluşları ile bilimsel örgütlerin de üzerinde önemle durduğu «güncel hukuk sorunları»nın en önünde yer almaktadır. Örneğin, **«Uluslararası Avukatlar Birliği»** (U.I.A.), 1975 tarihli **XXVI. Münih Kongresinde** enine boyuna incelenen «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin sorunları, sürekli olarak «inceleme konuları» arasına almıştır. Bu sorun, U.I.A.'nın, 1977 yılında düzenlenen **XXVII. Zagrep Kongresinde** de tartışılmış; çeşitli ulusal hukuklardaki gelişimlerle, AET ve Avrupa Konseyi çerçevesinde yapılan çalışmalar üzerinde durulmuştur.

Yapımcının sorumluluğu, ayrıca, A.I.D.A.'nın da dikkatle gözlemlediği çağdaş hukuk sorunlarının başında gelmektedir. **A.I.D.A. Danimarka Grubu**'nun, 1977 Temmuzunda Rungsted'de düzenlediği bir sempozyumda, yapımcının sorumluluğuna ilişkin gelişmeler ile bu sorumluluğun sigorta edilmesine ilişkin çetrefil sorunlar ele alınmıştır.

Yapımcının sorumluluğu, 23-28. Ağustos. 1978 tarihlerinde Budapeşte'de düzenlenen **«X. Karşılaştırmalı Hukuk Uluslararası Kongresi»**nde de en ilgi çekici konulardan birini teşkil etmiştir. **«Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Akademisi»** (A.I.D.C.) tarafından düzenlenen bu Kongre'de, Türk «ulusal raporu» tarafımızdan hazırlanmıştır. (Bkz.**Özsunay,** E., Products Liability in Turkish Daw, National Report submitted to the Xth International Congress of Comparative Law, Section II. A. 2. 15 sayfa. «Genel Rapor» için bkz. **Gray,*W.*** General Report, Section II. A. 2, «Products Liability», 58 sayfa.)

3 — Uluslarüstü Düzeydeki Çalışmalar

Yapımcının sorumluluğu, hem **Avrupa Konseyi'nin;** hem de **«Ortak Pazar»ın** (AET), en güncel sorunları arasında yer almaktadır. Bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı Avrupa Konseyi çerçevesinde sürdürülen yoğun çalışmalar, bir Avrupa Sözleşmesi Tasarısının hazırlanmasıyla sonuçlanmıştır: **«Ölüm ve Bedensel Zararlar Bakımından Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi Tasarısı».** (Ayrıntı için bkz. aşağıda VI 1 a).

AET'deki çalışmaların ise, halen Avrupa Parlamentosunda ve «Ekonomik ve Sosyal Komite» de incelenmekte bulunan bir **«Yönerge Önerisi»** ile somutlaştığı görülmektedir. (Ayrıntı için bkz. aşağıda VI 1 b.)

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin, **uluslararası özel hukuk sorunlarına** ise, 1971 tarihli uluslararası bir sözleşme ile çözümler getirilmiştir : **«Yapımcının Sorumluluğunda Uygulanacak Hukuka İlişkin La Haye Sözleşmesi»** (Hague Convention on the Law Applicable to Products Liability). (Ayrıntı için bkz. Lorenz, Der Haager Konventionsentwurf über das auf die Produktenhaftpflicht anwendbare Recht RabelsZ 37 (1973), s. 317-356; **Lorenz,** Private International Law with Regard to Products Liability, «Law and State», Vol. 13, Tübingen, 1976, s. 16-30).

4 — Türk Öğretisindeki Çalışmalar

Yapımcının sorumluluğu, bir süreden beri Türk hukukçularının da dikkatini çekmektedir. Bu konuda kaleme alınan kısa bir kaç deneme dışında (bkz. **Taşkent, S.** Yapımcının Sorumluluğu, İBD, C. 47 (1973), Sayı : 11-12, s. 1201-1211; **Kaplan, İ.** Türk ve İsviçre Hukukunda İmalâtçının Sorumluluğu, AD, 1977, Sayı 1-2, s. 1-37) sorun, **A.I.D.A. Türk Grubunun** (Sigorta Hukuku Türk Derneği), 4-7. Nisan. 1977 tarihlerinde İstanbul'da düzenlediği «Teori ve Uygulama açısından Mesuliyet Sigortaları» (III. Sigorta Semineri)nde çeşitli açılardan ele alınmış ve tarafımızdan sunulan bir bildiri üzerinde yoğun tartışmalar cereyan etmiştir. (bkz. **Özsunay, E.** Yapımcının Sorumluluğu, (Sorunlar/Çözümler/Yönelimler), «Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları», III. Sigorta Semineri, İstanbul, 4-7. Nisan. 1977, Ankara, 1977, s. 207-301).

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin **Avrupa Sözleşmesi** ve **AET «Yönerge Önerisi»** ise «İstanbul Üniversitesi» **«Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi»**nce (AHAEM) 1978 Mayısında ve Ekim'inde düzenlenen iki sempozyumda ele alınmış ve bu toplantılara, tarafımızdan sunulan iki bildiri çerçevesinde, yapımcının sorumluluğu, özellikle tüketicilerin korunmasına ilişkin yeni oluşumların ışığında ayrıntılı olarak irdelenmiştir. (Bkz. **Özsunay, E.** Avrupa Konseyinde ve AET'de «Yapımcının Sorumluluğu»na İlişkin Yeni Gelişmeler : Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve AET «Yönerge Önerisi» Üzerine Bazı Düşünceler

(Yayınlanmak üzere); **Özsunay, E.** Tüketicinin Korunması Açısından Avrupa Hukukunda Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Yeni Gelişmeler, III. Avrupa Hukuku Haftası, 4-6 Ekim 1978, İstanbul (Yayınlanmak üzere).

Görüldüğü gibi, yapımcının sorumluluğu, hem «sorumluluk hukuku»nun yeni bir görünümü olarak dikkati çekmekte; hem de, «tüketicilerin korunması»na ilişkin bir önlem olarak, «güncel hukuk sorunları»nın başında yer almaktadır. Bozuk mamûllerin neden olduğu zararlar, giderek endüstrileşme yolunda bulunan ülkemizde de yıldan yıla artış göstermektedir. Bu nedenle, Türkiye'de de, hem «tüketicilerin korunması»na ilişkin sorunlara; hem de, «yapımcının sorumluluğu» konusuna ciddî bir biçimde eğilmek zamanının geldiği belirtilmelidir.

IV. YAPIMCININ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN «ÖZEL DÜZENLEMELER»

1 — Tüm Mamûllerin Yapımcıları Bakımından

Ulusal hukuklarda, tüm yapımcılar bakımından, bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı hukukî sorumluluğa ilişkin herhangi bir özel düzenlemeye, genel olarak, rastlanmamaktadır. Ulusal hukuklar içinde, sadece, **Etiyopya Medenî Kanunu**, yapımcının sorumluluğunu özel bir hükümle düzenlemiş bulunmaktadır. **Etiyopya Medenî Kanunu**'nun 2085. maddesine göre:

> «(1) Mamûl üreten ve kazanç sağlamak amacıyla bunları (başkalarının aracılığıyla) halka sunan kimse, bu mamûllerin olağan kullanımından doğan zararları giderimle yükümlüdür.
>
> (2) Mamûllerin olağan gözden geçirilmesi sonucunda anlaşılabilecek bozuklukların neden olduğu zararlardan sorumluluk doğmaz.»
> (Metin için bkz. **Gray**, General Repori;, s. 19).

Bazı ülkelerde de, «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin «özel düzenleme»lerin henüz «tasarı» durumunda bulundukları gözlenmektedir. Örneğin, **Hollanda**'da, **Meijers** tarafından hazırlanmış bulunan 19/1 tarihli **«Medenî Kanun Tasarısı»**nda, «yapımcının sorumluluğu» yönünden, aşağıdaki ilginç çözüm dikkatimizi çekmektedir:

> 6. Kesim, 3. Madde, Hüküm 13:
>
> «Her kim, kendisince bilinmeyen bir bozukluk sonucunda, kişiler ya da şeyler için tehlike getiren bir şey imâl eder ve piyasaya sürer ya da sürdürürse, tehlikenin gerçekleşmesi durumunda, bu bozukluğun, kendisinin ya da onun yararına olarak, o şeyle ilgilenen bir kimsenin kusurundan ileri gelmediğini veya mamûlün yapımında kendisi tarafından kullanılan yardım-

cı malzemeye ilişkin bir bozukluğun sözkonusu olmadığını tanıtlamadıkça, zararı giderimle yükümlü tutulur.»
(Metin için bkz. **Özsunay**, age, s. 216).

Yugoslavya'da da, 1976 tarihli **«Borçlar ve Sözleşmeler Kanunu Tasarısı»**, «yapımcının sorumluluğu»nda, «kusursuz sorumluluk» ilkesine dayanan aşağıdaki çözümü önermektedir :

Madde 151 :

«Ürettiği bir mamûlü piyasaya süren kimse, bu mamûlün kendisince bilinmeyen bir bozukluk ya da niteliğinin, kişiye veya şeye bir zarar verme tehlikesi arzetmesi halinde, sözkonusu bozukluk ya da nitelikten dolayı zararı giderimle yükümlüdür.»
(Metin için bkz. **Gray**, General Report, s. 19).

2 — Belirli Mamûllerin Yapımcıları Bakımından

Belli başlı endüstri ülkeleri ile «tüketicinin korunması»nda üst düzeye erişebilen bazı «bolluk toplumları»nda ise, tüm yapımcılar için değil, fakat belirli mamûllerin (özellikle ilâç ve yiyecek maddeleri) yapımcıları için özel düzenlemelere girişildiği gözlenmektedir. Sözkonusu özel düzenlemelere örnek olarak, 1963 tarihli **Norveç «İlâç Kanunu»**, 24.8.1976 tarihli yeni **Alman «İlâç Kanunu»** (Arzneimittelgesetz) ve 1972 tarihli **Amerikan «Consumen Product Safety Act»** gösterilebilir.

Ne var ki, yeni **Alman İlâç Kanunu** (1.1.1978'de yürürlüğe girmiştir) dışında (§ § 84-94), diğer ulusal düzenlemelerin, yapımcı için, «özel bir sorumluluk» ya da bir «tehlike sorumluluğu» öngörmeyip, ya «kusur belirgesi»ne dayanan ya da kusurun tanıtlanmasında zarar görene kolaylıklar sağlayan «ortalama çözümler» benimsemiş oldukları da belirtilmelidir.

Öte yandan, tüm ulusal hukuklarda rastladığımız, çeşitli **«koruyucu düzenlemeler»**in de, yapımcının sorumluluğu ile dolaylı bir ilgisi bulunmaktadır. Zira, bir çok endüstri ürününün yapımı, pazarlanması, satışı ve denetiminde, belirli norm ya da standartlara uygunluğun ve «güvenirlilik»in öngörüldüğü sözkonusu «koruyucu düzenlemeler»e aykırılık halinde, «yapımcı» bakımından «kusurlu bir davranış»ın varlığı kabul edilmektedir. Sözkonusu düzenlemeler bakımından aşağıdaki örnekler verilebilir : **Alman hukukunda**, besin maddelerine ilişkin olarak **«Lebensmittelgesetz»**; her tür araç ve gereçler için **«Maschinenschutzgesetz»**; **ABD**'nde, besin maddeleri, ilâçlar ve kozmetiklerle ilgili olarak 1938 tarihli **«Federal Food, Drug and Cosmetic Act»**; tehlikeli maddeler için 1960 tarihli **«Federal Hazardous Substances Act»**; motorlu taşıt araçlarının güvenirliliği bakımından 1966 tarihli, **«National Traffic and Motor Vehicle Act»**; **Türk hukukunda**, 6.5.1930 tarihli ve 1593 sayılı **«Umumî Hıfzıssıhha Kanunu»**, 14.5.1928 tarihli ve 1262 sayılı **«İspençiyarî ve Tıbbî Müstahzarlar Kanunu»**, 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı **«Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun»** ve diğer bazı kanunlar ile çeşitli tüzük

(Gıda Maddeleri Nizamnamesi, Sabun Normları Tüzüğü vb.) ve yönetmelikler (Süt Talimatnamesi vb.) (Ayrıntı için bkz. **Özsunay**, age, s. 214'de dn 19. Ayrıca **Kötz**, age, s. 198; **v. Caemmerer**, Products Liability, s. 672'de dn. 29).

V. YAPIMCININ «SÖZLEŞMESEL ve SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU»

1 — Genel Olarak

Bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan, yapımcı, «sözleşmesel bir ilişki» çerçevesinde sorumlu tutulabileceği gibi; kendisi ile «zarar gören» arasında böyle bir bağın bulunmaması halinde, «sözleşme dışı» da sorumlu tutulabilir.

Kural olarak, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin çözümler, yapımcının sorumluluğundan türeyen sorunların üstesinden gelemediği için, ulusal hukuklarda, öğreti ile «yargıç hukuku»nun, «yapımcının sözleşme dışı sorumluluğu»nu geliştirmek suretiyle, zarar görenleri korumaya çalıştıkları gözlenmektedir. Bu amaca yönelik çalışmalarda, hukukunu kanunlaştırmış ülkelerin durumu ile, hukukun oluşumunda, yargıcın etkili olduğu ve katkıda bulunduğu hukuk düzenlerinin durumu arasında, önemli bir ayrılığın varlığı saptanabilir. Örneğin, Anglo - Amerikan hukukunda, **«case law»**, yargıç tarafından yaratılan bir hukuk düzeni olarak, yapımcının sorumluluğuna ilişkin çetrefil sorunları, tüketicileri koruyacak biçimde çözüme bağlayabildiği halde; Kara Avrupası hukuk düzenlerinde, bu alanda, uzun süreden beri, **«hukuki gerçeklikler»** ile **«hukuk kuralları»** arasında belirgin bir çatışmanın varlığı göze çarpmaktadır.

Aşağıda, ilk olarak, Amerikan, Fransız, Alman ve İsviçre/Türk hukukları bakımından «yapımcının sözleşmesel sorumluluğu»na ilişkin sorunlar ve çözümler ele alınacak, daha sonra da, «sözleşme dışı sorumluluk» alanındaki çözümler ve oluşumlar incelenecektir.

2 — Yapımcının Sözleşmesel Sorumluluğu

a) Amerikan hukuku

ABD'nde, «yapımcının sorumluluğu», federe devletler hukukuna ilişkin bir sorundur. Bu nedenle de, 50 federe devlette, yapımcının sorumluluğuna ilişkin çözümlerin çeşitli yönlerde oluştuğu gözlenmektedir.

Genel olarak, Amerikan hukukunda, «yapımcının sözleşmesel sorumluluğu», bir **«warranty sorumluluğu»**dur. **«Warranty»**, Kara Avrupası hukuk düzenlerindeki **«garanti»** (tekeffül, sağlama, Gewaehrschaft) kavramından daha geniş bir içeriğe sahiptir (bkz. **v. Marschall**, Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 13).

Amerikan hukukuna göre, satıcı, kural olarak iki tür garanti borcu altındadır: «express warranty» ve «implied warranty».

Common Law'a ve **Uniform Sales Act'e** göre, belli bir cins malın satıcısı, satılanın niteliği bakımından alıcıya yapmış olduğu vaadin gerçekleşmemesi halinde

«açık warranty»ye aykırılıktan sorumlu sayılır (bkz. **v. Marschall**, Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 13; **Özsunay**, age, s. 221)

Satıcı, ayrıca, yine **Common Law**'a ve Uniform Sales Act'e (§. 15) göre, **satılanın ticarî nitelikleri** (merchantable quality) ile, belirli durumlarda, **satılanın istenilen amaca makûl olarak uygun bulunduğunu da garanti borcu** (warranty of fitness for a particular purpose) altındadır. Bu tür «implied warranty»lerin, kural olarak, satım sözleşmesinin içinde yer aldığı kabul edilmektedir. (Ayrıntı için bkz. Özsunay, age, s. 221).

İşte, «yapımcının sözleşmesel sorumluluğu»nda başvurulan ilk çare, **«warranty'den dolayı sorumluluk»** (warranty liability) çözümü olmuştur. Kural olarak, **«yapımcı»** (manufacturer) ile **«perakendeci»** (retailer) arasındaki ilişkide sözkonusu olan «warranty'den dolayı sorumluluk», «yargıç hukuku» tarafından giderek genişletilmiş ve bozuk mamûlden zarar gören tüketicilere de, «warranty'den dolayı sorumluluğa» dayanarak, «perakendeci»ye (aracı tacir) başvurabilme olanağı tanınmıştır. Böylece, bir mamûlün, orijinal ambalajı içinde satışı halinde bile, «perakendeci»yi, «warranty»den dolayı sorumlu tutabilmek mümkün kılınmıştır. (bkz. **Ryan v. Progressive Grocery Stores**, 225 N.Y. 388, 175 N.E. 105 (1931). Ayrıntı için bkz. **Özsunay**, age, s. 221-222). Böyle bir durumda, zararı giderimle yükümlü tutulan «perakendeci»ye de, «yapımcı»ya başvurabilmek hakkı tanınmıştır. Bazı federe devletlerde, bu çözüm daha da geliştirilmiş ve tüketicinin zararın giderimi davasıyla karşılaşan **perakendeciye, yapımcıyı, «third party defendant»** yoluyla davaya dahil edebilmek ve yapımcının «warranty»lerinin ihlâlinden dolayı, aynı davada, ondan tazminat isteyebilmek olanağı da verilmiştir (bkz. Özsunay, age, s. 222).

Amerikan mahkemeleri, daha sonra, **«privity»** engelini aşarak, zarar görenin (tüketici, mamûlü kullanan) doğrudan doğruya yapımcıya başvurabilmesini sağlamışlardır. Common Law'un geleneksel kuralına göre, «zarar gören» ile «zarar veren» (haksız eylemde bulunan) arasında **«sözleşmesel bir bağ»** (privity of contract) bulunmadığı takdirde, «warranty»lere aykırılık nedeniyle, «sözleşmeler hukuku» anlamında bir dava açabilmek olanaksızdır. **İngiltere**'de 1842 tarihli **«Ninterbottom v. Wright»** kararında belirlenen bu kural, 1932 tarihli **«Donoghue v. Stevenson kararı»** ile parçalanmış (bkz. Özsunay, age, s. 239); ABD'nde ise, Amerikan mahkemeleri tarafından üç aşamada ortadan kaldırılmıştır (bkz. **v. Westphalen**, Die Haftung des Warenherstellers im amerikanischen Recht und der «Uniform Commercial Code», Heidelberg, 1969, s. 9).

«Privity» engeli, ilk aşamada, **bozuk yiyecek maddelerinin neden oldukları zararlarda** giderilmiştir (1913) tarihli «Mazetti v. Armour kararı»). Yiyecek maddelerinde, «privity» kuralının parçalanması, «insan sağlığının kutsallığı» ilkesine dayandırılmış, **Iowa Yüksek Mahkemesinin «Davis v. Van Camp Packing Co. kararı»**nda (176 NW 382 (1920)) açıklanan bu görüş, kısa sürede, diğer federe devletler tarafından da benimsenmiştir.

Daha sonra, **satıcının piyasaya sürdüğü mamûllerin kalitesi hakkında reklâm yaptığı durumlarda** da, bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı, tüketicilere, yapımcıya başvurabilme hakkı tanınmıştır. Bu aşamada, özellikle otomobillerin, çamaşır tozlarının, kozmetiklerin ve daha bir çok mamûllerin neden oldukları

zararlarda «privity» engelinin kaldırıldığı görülmektedir. (Ayrıntı için bkz. **Prosser,** The Assault Upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer), 69 Yale L.J. 1099, 1110-1114).

Nihayet, 1960'larda, «privity» engeli **tüm mamûller** bakımından kaldırılmış ve yapımcının «warranty sorumluluğu» genişletilmiştir. Bu gelişim, 1960 tarihli **«Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. kararı»**nda başarılı bir biçimde açıklanmıştır. Bu olayda, **New Jersey Mahkemesi,** bir reklâmlar dünyasında yaşandığını, yapılan reklâmların kişileri alış verişe yönelttiğini belirterek, «son tüketici»ye (ultimate consumer) yönelik reklâmlar nedeniyle, alıcıların, «warranty'dan dolayı sorumluluk»a ilişkin kurallar uyarınca, doğrudan doğruya yapımcıya başvurabileceklerini vurgulamıştır. (Ayrıntı için bkz. **v. Westphalen,** s. 17 vd.; **Özsunay,** age, s. 224).

Daha sonra, 1952 tarihli **«Uniform Commercial Code»** (UCC, «Tekbiçim Ticaret Kanunu) ile de, «warranty»lere ilişkin Common Law kuralları, **«Uniform Sales Act»**de (Tekbiçim Satış Sözleşmeleri Kanunu) biçimde, benimsenmiştir. (bkz. UCC 2-314, 2-315 ve özellikle 2-318 sayılı paragraflar). (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 225).

Böylece, federe devletlerin büyük çoğunluğunda, artık «privity» engeli sözkonusu olmadığından, mamûldeki bozukluklardan zarar gören tüketicilerin, «warranty'den dolayı sorumluluk» kurallarına dayanarak doğrudan doğruya yapımcıyı dava edebilmeleri mümkündür. Ne var ki, Amerikan hukukunda, «yapımcının sorumluluğu», sadece bir «warranty sorumluluğu» olarak değil, fakat «sözleşme dışı bir sorumluluk» olarak geliştirilmiş; zarar görenler için, gerçekten başarılı bir koruma sistemi «haksız fiiller hukuku» (law of torts) alanında oluşturulmuştur.

b) Fransız Hukuku

Fransa'da da, yapımcının, kusura dayanmayan sorumluluğu, «yargıç hukuku»nun eseridir. Yapımcının kusursuz sorumluluğunda, çıkış noktasını, Code civil Art. 1645 hükmü teşkil etmektedir. Bu hükme göre, satılandaki bozukluğu bilen satıcı, bu bozukluktan ileri gelen tüm zararları karşılamakla yükümlüdür. İşte Fransız mahkemeleri, bu hükme dayanarak, yapımcı, toptancı ya da perakendecinin bozuk bir mamûlü satması halinde, sözkonusu bozukluğu **«bildikleri»**nin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamış ve bu gibi kimselerin, **«uğraşları gereği»**, mamûldeki bozukluğu bilemeyeceklerinin kabul edilemeyeceğini açıklamıştır. Öte yandan, Code civil'in 1643. maddesine göre, sözkonusu kusursuz sorumluluğun, **sözleşmesel bir sorumluluktan kurtuluş şartı** ile giderilebilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, «satış zinciri» içinde, bir satıcının, zarar gören «son tüketici» tarafından dava edilmesi halinde, onun, **«appel en garantie»** yoluyla, derhal «kendisinden önceki satıcıyı» davaya dahil edebilmesi mümkündür. Böylece, «satış zinciri» içinde, **son tüketicinin perakendeciye** karşı bir dava açması halinde, **«toptancı»**nın ve **«yapımcı»**nın da davaya taraf olabilmesi sağlanmaktadır. Bu çözümün, bozuk mamûlden zarar görenlerin korunması bakımından «amaca çok elverişli» olduğu belirtilmelidir. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 226-227; **Kötz,** age, s. 194-195; **Lorenz,** Laenderbericht, s. 19 vd.).

c) Alman Hukuku

âa — Alman hukukunda da, bozuk bir mamûlün neden olduğu zararlardan dolayı zarar görenin, «sözleşmesel sorumluluk» çerçevesinde zararın giderimi için başvuracağı kişilerin başında, kendisine o mamûlü satmış bulunan **«satıcı»** gelmektedir. Eğer bozuk mamûlü zarar görene satan ya da bir eser sözleşmesi uyarınca teslim etmiş olan kişi, doğrudan doğruya **«yapımcı»** ise, zarar gören, kural olarak satım ya da eser sözleşmesine (BGB § 651) dayanmak suretiyle, «yapımcı»dan (satıcı ya da yüklenici), bozuk mamûlün neden olduğu zararların giderimini isteyebilir (bkz. **Kötz,** age, s. 189; **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 243).

bb — Yapımcının sorumluluğu bakımından, duruma göre, **«sözleşmenin olumlu** ihlâli» kavramından da yararlanılabilir (bkz. BGH'un 13.11.1953 tarihli kararı-BGHZ 11, 80). Ancak bu kavramdan yararlanabilmek için, bozuk mamûlü teslim edenin (BGB § 276) ya da onun, sözleşmeden doğan borcunun yerine getirilmesi için kullandığı kişinin (ifa yardımcısı) (BGB § 278) **«kusurlu»** olması aranır. Görüldüğü gibi, «sözleşmenin olumlu ihlâli»ne dayanarak, zararı giderim isteminde bulunabilmek için, yapımcının **«işlem hayatında gerekli olan özen»**i göstermemiş olması ve sözleşmeden türeyen **«yan borçları»** yerine getirmemiş bulunması gerekmektedir. Yapımcının sorumluluğunda, bu görünümün ilginç bir örneği, Alman Federal Mahkemesinin 19.2.1975 tarihli bir kararında (BGHZ 64, 46) görülmektedir. Karara konu olan olayda, davacı berber, uzun süreden beri, büyük çapta alış verişte bulunduğu bir firmanın ürettiği saç toniğini kullanmış ve bundan dolayı da ellerinde alerji belirmişti. Davacının uzun bir tedavi görmesine karşın, ellerindeki alerji tamamen giderilemedi ve davacı da, meslek değiştirmek zorunda kaldı. Bunun üzerine, zarar gören berber, yapımcı firmayı dava ederek, uğradığı zararların ve kazanç kaybının giderilmesini istedi. Alman Federal Mahkemesi de, olayda, bir **«talimat ve uyarı eksikliği»**nin varlığından sözederek, yapımcının sorumluluğuna karar verdi (bkz. **Kötz,** age, s. 190).

cc — Bundan başka, bozuk mamûlü teslim eden **satıcı,** eğer **onun belirli niteliklere sahip bulunduğunu garanti etmiş bulunuyorsa** (BGB § 459/Abs. 2), bu niteliklerin bulunmaması ve bundan dolayı da bir zararın ortaya çıkması halinde, alıcıya karşı, **kusuru olmasa bile,** sorumlu tutulabilir (BGB §§ 463, 480/II). (Ayrıntı için bkz. **v. Marschall,** Produktenhaftpflicht, s. 29; **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 243).

dd — Alman öğretisi, satıcının sözleşmesel sorumluluğunun, sadece diğer sözleşene karşı olmadığını; bozuk mamûlden zarar gören başka kimselerin de, satıcıya başvurabileceklerini belirterek, «sözleşmesel sorumluluğun kapsamı»nı genişletmiştir. Böylece, **«üçüncü kişi için koruyucu etkili sözleşme»** (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte) kavramı altında, bozuk mamûlü **satın alanın ailesine dahil kimseler** (aile bireyleri) ve **çalıştırdığı kişiler** (çalışma yardımcıları) için de koruma sağlamaya çalışılmıştır. Örneğin, Alman Federal Mahkemesinin 15.5.1959 tarihli kararında (NJW 1959, 1677; JZ 1960, 124), parlama tehlikesi olan, fakat kullanım talimatında bu konuda herhangi bir uyarıda bulunulmayan, bir pas koruma ilâcının, **alıcının işçilerine** verdiği zararlar nedeniyle, ilâç yapımcısı, sözleşmesel sorumluluk kurallarına göre, zararı giderimle yükümlü kılınmıştır. («Capuzol Olayı»nda, zaman aşımı nedeniyle (BGB § 822), yapımcının sözleşme dışı sorumluluğunu (BGB

§ 823) kurabilmek olanağı bulunmamaktaydı. Bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 244'de dn 23).

ee — Bu arada, satıcının alıcıya karşı olan sözleşmesel sorumluluğunun, mamûlün **«dağıtım zinciri»**nde yer alan başka kişiler yönünden de genişletilmesi için çeşitli öneriler ve görüşler ileri sürülmüştür. Bu öneriler içinde, özellikle, **«yapımcı ile son alıcı arasında örtülü olarak bir garanti sözleşmesinin doğduğunu ileri süren görüş», «üçüncü kişinin zararının giderimi» görüşü»** ve **«mamûle ilişkin reklamlardan dolayı yaratılan güven ilişkisinden sorumluluk doğacağını ileri süren görüş»** dikkatimizi çekmektedir. (Bu görüşlere ilişkin açıklamalar için bkz. **Özsunay,** age, s. 229-233).

Bazı ayrık durumlar (karş. Alman Federal Mahkemesinin 10.7.1963 tarihli «Deri Kuşak Olayı»na ilişkin kararı - BGHZ 40, 91) dışında, Alman mahkemeler uygulamasının, bu önerilerden hiç birini benimsemediği gözlenebilir. Nitekim, Alman Federal Mahkemesi, 26.11.1968 tarihli **«Tavuk Vebası Olayı»**nda (BGHZ 51, 91-NJW 1969, 269), öğretisel önerilerin tümünü, teker teker ele almış ve herbirini eleştirerek, «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin sorunların, «sözleşmesel sorumluluk» alanında değil, fakat «sözleşme dışı sorumluluk» alanında çözümlenebileceğini vurgulamıştır. Ayrıca, Alman Federal Mahkemesi. 14.5.1974 tarihli sonraki bir kararında da (NJW 1974, 1503), **«yaratılan güvenden dolayı yapımcının sorumluluğu»**nu savunan görüşü eleştirmiştir. (Bkz. v. Marschall, ZfRV 1976, s. 244 dn. 24).

ff-Alman Federal Mahkemesinin, yapımcının sorumluluğunu, «sözleşme dışı sorumluluk» alanında oluşturmaya yönelik çabaları, genel olarak, **Alman öğretisi** tarafından da desteklenmektedir. Örneğin **v. Marschall**'a göre (Produktenhaftpflicht, s. 29; ZfRV 1976, s. 244), yapımcının «sözleşmesel sorumluluğu», sadece **alıcıyı** koruyup, bozuk mamûlden zarar gören «üçüncü kişiler»e yeterli bir koruma sağlayamadığı için, «amaca uygun» görünmemektedir. Bununla, ancak, «dar bir koruma» sağlanabilir. Örneğin, «yapımcının sözleşmesel sorumluluğu» ile, freni bozuk olan bir aracın neden olduğu kazada yaralanan yolcular (üçüncü kişiler) için başarılı bir koruma sağlayabilmek olanaksızdır.

Öte yandan, «sözleşmesel sorumluluk»un, bir bakıma da, «çok geniş» olduğu söylenebilir. Zira, sözleşmesel sorumluluk ile, sadece, **kazanın neden olduğu zararların** (Unfallschaeden) değil, fakat **«malvarlıksal zararlar»** (Vermögensschaeden) ile **«amacını gerçekleştiremeyen sözleşmeden beklenen kazançlar»**ında (getaeuschte Vertragserwartungen) elde edilebilmesi mümkündür (bkz. v. Marschall, ZfRV 1976, s. 244. Ayrıca bkz. **v. Caemmerer,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren deutschen Rechtsprechung, «Ars boni et aequi, Festschrift für Y.J. Hakulinen», Helsinki, 1972, s. 76).

d) İsviçre ve Türk hukukları

Yapımcının sözleşmesel sorumluluğu bakımından, İsviçre hukukunda da; Türk hukukunda da, **«satıcının satılandaki bozukluklara karşı garanti borcu»**na ilişkin hükümlerden (OR 197 vd.; BK 194 vd.) yararlanılabileceği gibi; yapımcı ile zarar gören arasındaki ilişki bir «eser sözleşmesi» ise, «yüklenicinin eserdeki bozukluklara karşı garanti borcu»na ilişkin hükümlere de başvurulabilir (R 367 vd.; BK 359 vd.).

Satım sözleşmesinde, satıcının, satılandaki bozukluklara karşı garanti borcundan, alıcı için üç olanak doğmaktadır: (i) satımın bozulmasını isteme hakkı; (ii) satış bedelinin indirilmesini isteme hakkı (OR 205; BK 202) ve (iii) satılanın değiştirilmesini isteme hakkı. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay**, age, s. 235).

O halde, «**yapımcı**» ile «**zarar gören**» arasında, doğrudan doğruya bir **satım sözleşmesinin bulunması halinde**, zarar gören, yukarıdaki hükümlere dayanarak, zararının giderimini isteyebilir.

Buna karşı, mamûldeki bozukluktan zarar gören **üçüncü kişilerin**, aynı hükümlerden yararlanabilmeleri olanaksızdır.

Öte yandan, zarar gören (alıcı) için, satıcıya (yapımcı) başvurabilmek hususunda BK'muzda öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresinin de, çok kısa olduğuna dikkat çekilmelidir (OR 210; BK 207). (Ayrıntı için bkz. **Özsunay**, age, s. 236).

İsviçre ve Türk hukuklarında, da, Alman öğretisinden esinlenerek, «üçüncü kişi için koruyucu etkili sözleşme» (karş OR 112; BK 111) ve «yaratılan güvenden dolayı sorumluluk» yapıları ile, yapımcıların sözleşmesel sorumluluğunu kurabilmek mümkündür. Ancak, bu tür girişimlerle, bozuk mamûlden zarar gören «üçüncü kişiler»e gerçek bir koruma sağlanamayacağı için, yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunlara, Amerikan ve Alman hukuklarında olduğu gibi, «sözleşme dışı sorumluluk» alanında çözümler aramak «amaca daha uygun» olacaktır.

3 — Yapımcının Sözleşme Dışı Sorumluluğu

a) Amerikan Hukuku

aa — Yapımcının «kusur» (negligence) Sorumluluğu

Amerikan hukukunda, yapımcının «**kusura dayanan sorumluluğu**» negligence), ilk kez, 1916 tarihli «**MacPherson v. Buick Motor Co. Olayı**»nda (217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916) benimsenmiştir. Bu olayda, bir otomobil yapımcısı olan **davalı**, kazaya neden olan otomobili bir **aracı tacire** (dealer) satmış; **davacı** da, aracı sözkonusu tacirden satın almıştı. Araç davacı tarafından kullanıldığı sırada, üretim sürecindeki bir aksaklık nedeniyle bozuk durumda olan bir tekerlek kırıldı ve vuku bulan kazada da, davacı MacPherson bedensel zararlara uğradı. MacPherson, yaralanmasından doğan zararların giderimi amacıyla, otomobil yapımcısına karşı bir dava açtı. Olayda, «davacı» ile «yapımcı» arasında bir «privity» ilişkisinin bulunmamasına karşın, New York İstinaf Mahkemesi, «yapımcı» firmanın sorumluluğuna karar verdi. Bu kararla, zararı giderim istemlerinde, davacı ile davalı arasında bir «sözleşmesel bağ»ın (privity) varlığını zorunlu gören 1842 tarihli İngiliz» **Winterbottom v. Wright**» kararındaki kural, Amerikan hukukunda kesinlikle terkedilmiş olmaktaydı. «Privity» engelini parçalayan bu ünlü kararla, «**tehlikeli nesnelerin yapımcıları**», piyasaya sürülen ve tüketiciler tarafından gözden geçirilmeksizin ya da incelenmeksizin kullanılması olağan bulunan «**tamamlanmış mamûllerin**» (finished products) neden oldukları, «kişiye gelen zararlar»dan dolayı sorumlu tutuluyorlardı. Böylece, sözkonusu mamûllerdeki bozukluklar nedeniyle, «kişiye gelen zararlar» için, artık, satış sözleşmesinin ta-

rafı olan «satıcı»ya değil, fakat, doğrudan doğruya, **«bozuk mamûlün yapımcısı»**na başvurabilmek yolu açılmış oluyordu.

MacPherson kararı, kısa bir süre içinde, bir çok federe devlet tarafından benimsenmiştir. (bkz. **v. Marschall,** Dic Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 13; **Özsunay,** age, s. 239-240).

Uygulamada, genellikle, «yapımcının kusuru» (negligence), «hukuk düzeni tarafından öngörülen standartlara aykırılık» olarak nitelenmekte ve davranış standartlarının değerlendirilmesinde de, aynı koşullar altında bulunan makûl insanın tutumu örnek alınmaktaydı. Bundan başka, yapımcının kusurunun saptanmasında, «bilim ve teknolojinin mamûlün üretildiği andaki durumu»na uygun hareket edilip edilmediği de gözönüne alınıyordu. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay,** age, s. 240).

MacPherson kararı, «privity» engelini parçalayıp, zarar görene, «negligence»dan dolayı sorumluluk uyarınca, doğrudan doğruya yapımcıya başvurabilmek olanağını tanımış ise de, bir yandan, **«mamûlün üretildiği an»**ın saptanmasına ilişkin güçlükler; öte yandan da, Common Law'un yapımcıya tanıdığı «sorumluluktan kurtuluş olanakları» (savunular) nedeniyle, bu çözümün de, amaca fazla uygun olmadığı ve zarar görenlere gerçek bir koruma sağlayamadığı anlaşıldı. İşte bu noktanın belirlenmesinden sonradır ki, yaratıcı «yargıç hukuku», yapımcının, kusur olsun olmasın sorumlu tutulabileceği çözümlere yöneldi.

bb — «Strict liability in tort»

Yapımcının kusursuz sorumluluğunu kabul eden ilk karar, **California Yüksek Mahkemesinin, «Escola v. Coca-Cola of Fresno Olayı»**na (24 Cal. 2d 453, 150 P. 2d 436) ilişkin 1944 tarihli kararıdır. Olay, bir kadın garsonun çalıştığı yerde, buzdolabına Coca-Cola şişelerini yerleştirirken, bunlardan birinin patlaması sonucunda yaralanması ile ilgilidir. Davacı, uğradığı zararın giderimi için, «şişeleri üreten yapımcı»ya değil, fakat, «Coca-Cola özütünü sulandırarak, karbondioksit ilâve edip((yeni ya da kullanılmış) şişelere, basınç altında dolduran ve piyasaya süren yapımcı»ya karşı dava açmıştı. Açılan dava, derece mahkemelerinin tümü tarafından kabul edildi. Olayı, üst mahkeme olarak ele alan, California Yüksek Mahkemesindeki yargıçların çoğunluğu da, kazadaki patlamanın, şişenin camına ilişkin bir bozukluktan mı; yoksa dolum sırasında, şişeye yüksek basınç verilmesinden mi ileri geldiğinin anlaşılamamasına karşın, durum ve koşullara göre, dolum ve şişeleme yapan davalı firmanın (yapımcı), «özen yükümlülüğü»ne aykırı davranmış bulunduğunu belirterek, zararın giderimine karar veren mahkeme kararlarını onayladı. Olayda, görüşünü ayrıca açıklayan, **Yargıç Traynor** da, davalının sorumlu tutulmasını yerinde bulmakta, ancak, yapımcının sorumluluğunun, «özen yükümlülüğü»ne aykırılık nedenine değil, fakat bundan tamamen bağımsız, bir «kusursuz sorumluluk» ilkesine bağlanması gerekeceği görüşünü savunmaktaydı.

Yargıç **Traynor**'a göre, olayda, «yapımcı» tarafından doldurulan ve piyasaya sürülen şişelerin bozuk niteliğinden doğan kişiye ve şeye gelen tüm zararlardan dolayı, «yapımcı», «özen yükümlülüğü»ne aykırılık olsun olmasın, mutlak olarak sorumlu tutulmalıydı.

Yargıç **Traynor** tarafından savunulan görüş, başlangıçta pek az yankı bıraktı. Ancak, 1960'lardan sonra, bozuk mamûllerin neden olduğu zararların giderek çoğalması üzerine, «yapımcının kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu» da bir çığ gibi büyüdü. (Ayrıntı için bkz. **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 15; **Kötz,** age, s. 194).

Yargıç **Traynor**'ın görüşünü ortaya atmasından tam yirmi yıl sonra, ilk kez, California Yüksek Mahkemesi, **«Greenman v. Yuba Power Products, Inc.** (1963) **Olayı»**nda (59 Cal. 2d 57, 27 Cal. Rptr. 697, 377 P 2d 897 (Cal. 1963), bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı yapımcının kusursuz sorumluluğunu benimsemekteydi. Yüksek Mahkemenin görüşüne göre, «bir mamûldeki bozuklukların tüketici tarafından incelenmeksizin, o mamûlün kullanılacağını bilerek, mamûlü piyasaya süren «yapımcı», bunun kişilere verdiği zararlardan, kusursuz olarak sorumlu sayılır.»

«Yapımcının kusursuz sorumluluğu» (strict liability in tort), daha sonra, **Amerikan Hukuk Enstitüsü** tarafından hazırlanmış bulunan **«Restatement (Second) of Torts»** (1965 tarihli metin) tarafından da benimsendi.

Bu derlemenin, **«tüketici** ya da **kullanana** gelen bedensel zarar için mamûlün satıcısının özel sorumluluğu» başlığını taşıyan § 402A paragrafında aşağıdaki çözümler yer almaktadır :

> «(1) **Kullanan** veya **tüketiciye** ya da onun malına, makûl olmayacak derecede tehlike arzeden herhangi bozuk bir mamûlü **satan** kişi :
>
> (a) Eğer böyle bir **mamûlün satışıyla uğraşmakta ise** ve
>
> (b) Mamûlün, satıldığı durumda herhangi esaslı bir değişiklik sözkonusu olmaksızın **kullanana** ya da **tüketiciye** ulaşması umuluyor ve mamûl, bu durumda **kullanana** veya **tüketiciye** ulaşmış bulunuyorsa, sözkonusu mamûlün **son kullanana** veya **tüketiciye** ya da onun **malına** vermiş olduğu zararlardan sorumludur.
>
> (2) (a) Satıcı, mamûlün hazırlanmasında ve satışında, olanakların elverdiği **tüm özeni göstermiş olsa** ve
>
> (b) **Kullanan** ya da **tüketici,** bu mamûlü satıcıdan satın almamış veya satıcı ile sözleşmesel bir ilişki içine girmemiş olsa bile, yine alt paragraf (1)'de öngörülen kural uygulanır.»

Görüldüğü gibi, **«Greenman v. Yuba Power, Inc.** kararı ve **Restatement (Second) of Torts»** (1965 tarihli metin) (§. 402 A), yapımcının sorumluluğunu **son tüketiciye** (end consumer) kadar genişletmişlerdir.

Yapımcının «kusursuz haksız fiil sorumluluğu» (strict liability in tort) kısa bir süre içinde, bir çok federe devlet mahkemesi tarafından da benimsenmiştir. 1970 yılında, en az 24 federe devletin «yapımcının kusursuz haksız fiil sorumlulu-

ğu»nu kabul ettiği gözlenmektedir. 1974 yılında yapılan bir inceleme ise, bu sayının 35'e yükseldiğini ortaya koymuştur. Bu inceleme, ayrıca 9 federe devletin de, «kusursuz haksız fiil sorumluluğu» konusunda olumlu bir tutum içine girdiğini göstermektedir. Öte yandan, bir federe devlette, «yapımcının kusursuz haksız fiil sorumluluğu», sadece yiyecek maddeleri ile ilâç ve kozmatiklerde kabul edilmiş; 7 federe devlet ise, bu çözümü red etmişlerdir. Bir federe devlette ise, yapımcının haksız fiil sorumluluğuna ilişkin herhangi bir karara rastlanamamıştır. (Ayrıntı için bkz. **Titus, H.W.**, Restatement (Second) of Torts, Section 402A and the Uniform Commercial Code, 22 Stanford Law Review (1970), s. 714; **v. Marschall**, Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 17; **Özsunay**, age, s. 241).

b) Fransız Huku

Fransız hukukuna göre, yapımcı ile zarar gören arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmuyorsa, yapımcıya karşı «kusur sorumluluğu»na ilişkin hükümlere başvurulabilir (Code civil Art. 1382-1383). «Yapımcının kusur sorumluluğunda», kusurun varlığının ve derecesinin belirlenmesi bakımından, **«meslekî özen»**in gösterilip gösterilmediği büyük önem taşır. (Ayrıntı için bkz. **Lorenz**, Laenderbericht, s. 21; **Lorenz**, Einige rechtsvergleichende Bemerkungen zum gegenwaertiben Stand der Produktenhaftpflicht, im deutschen Recht, RabelsZ 34 (1970), s. 48; **Özsunay**, age, s. 242-243).

Öte yandan, yapımcının Code civil Art. 1384'e göre de «kusursuz» olarak sorumlu kılınabilmesi mümkündür. Ancak uygulamada, yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunlar bakımından, bu maddeye pek az başvurulduğu görülmektedir. Daha önce de, açıkladığımız gibi, Fransız hukukunda, yapımcının sorumluluğu, yargıç hukuku tarafından, Code civil Art. 1645 çerçevesinde oluşturulmuştur. (Ayrıntı için bkz. **Özsunay**, s. 243).

c) Alman Hukuku

aa — Alman hukukunda, yapımcının, haksız fiil nedeniyle sorumluluğu, genel olarak BGB §823/Abs. 1 ve 2 uyarınca, «kusur sorumluluğu» kuralı ile «yardımcı kişilerin zararından sorumluluk kuralı»na (BGB § 831) dayanır.

Ancak Romanist hukuklar ile Anglo-amerikan hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda, adam çalıştıran, **«respondeat superion» ilkesi** uyarınca, çalışma yardımcılarının haksız eylemlerinden kesin olarak sorumlu tutulmamıştır. BGB § 831'e göre, adam çalıştıran, çalışma yardımcılarının hukuka aykırı eylemlerinden, onların seçiminde ve gözetiminde gerekli özeni göstermiş olduğunu tanıtlamak suretiyle kurtulabilir. Ancak uygulamada, sözkonusu özenin değerlendirilmesinde, özellikle titizlik gösterildiği belirtilmelidir. Örneğin, 1915 tarihli bir Reichsgericht kararında, bir «kaynak tuzu»nun yapımındaki yapım bozukluğu nedeniyle, zarar görenin açtığı davada, tuzun yapımcısına, BGB § 831'e dayanarak sorumluluktan sıyrılabilme olanağı tanınmamıştır. **«Kaynak Tuzu Olayı»**nda, tuzun içine karışmış bulunan cam kırıkları, tuzu kullanan tüketicide iç kanamalara neden olmuş bulunuyordu. Olay, Reichsgericht'e geldiği zaman, yüksek mahkeme, tuzun yapımında çalıştırılanların seçiminde gerekli özenin gösterilmiş olmasını, yapımcının sorumluluktan kurtulması için yeterli görmedi. Ancak, bu ka-

rarı izleyen diğer kararlarda, yüksek mahkemelerin kesin bir tutum almadığı, bazı olaylarda, yapımcıya § 831'e dayanarak sorumluluktan kurtulabilme olanağının tanındığı; bazı olaylarda ise, yapımcının sorumluluktan sıyrılmasına olanak verilmediği görüldü. (Bkz. **v. Marschall**, ZfRV 1976, s. 245).

Bununla beraber, Alman Federal Mahkemesinin 17.10.1967 tarihli kararından (NJW 1968, 247) sonra, yapımcı için, BGB § 831'e dayanarak, sorumluluktan sıyrılabilme olanağı geniş ölçüde kaybolmuştur. Gerçekten, Alman Federal Mahkemesi, bu kararında, **«organizasyon kusuru»** (Organisationsverschulden) kavramını genişletmek suretiyle, yapımcının, sorumluluktan kurtulabilmesi yollarını tıkamıştır. Karara konu olan olay, şu idi: Bir **yan parça yapımcısının** (Zulieferant) verdiği bozuk bir parçanın ansızın kırılması nedeniyle, bunun monte edildiği araç bir kazaya neden olmuş bulunuyordu. Bu olayda, Alman Federal Mahkemesi, bozuk parçanın yapımında ya da kontrolunda bir «kusur»un varlığından sözedilebileceğini belirtmiş ve bozukluğun, «güvenirlilik ve kontrol önlemlerine ilişkin yetersiz organizasyon»dan ileri geldiğini saptayarak, «yan parça yapımcısı»nı zararı giderimle yükümlü kılmıştır. Böylece, Federal Mahkemenin geliştirdiği, **«organizasyon kusuru belirgesi»** ile (Vermutung cines Organisationsverschuldens), yapımcıların sorumlu tutulabilmeleri sağlanmıştır. (Ayrıntı için bkz. **v. Marschall**, ZfRV 1976, s. 245).

bb — Alman Federal Mahkemesinin, 26.11.1968 tarihli **«Tavuk Vebası Olayı»**ndaki kararı (BGHZ 51, 91) ise, «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin, «temel ilkeler»i belirlemektedir. Çok önemli bir «ilke kararı» niteliğinde olan sözkonusu karara ilişkin olaylar şunlardı: Bir çiftliğin sahibi, bir veterinerden, çiftliğindeki tavukların, tavuk vebasına karşı aşılanmalarını istemişti. Veteriner, aşı yapımcısı bir firmanın piyasaya sürdüğü aşıdan sağlanarak çiftlikteki tavuklara aşı yaptı. Ancak bir kaç gün sonra, çiftlikte veba olayı görüldü ve kısa süre içinde de, tavuk vebasına karşı aşılanan 4000'den fazla tavuk öldü. Bunun üzerine, çiftlik sahibi, aşı yapımcısı firmaya karşı bir dava açarak, tavukların ölümü nedeniyle 103.459,— DM tutarında bir zarar giderimi isteminde bulundu. Davacı, ayrıca, çiftliğinde tavuk vebası olayının görülmesi ve çiftliğin de, idarî makamlarca bir süre kapatılmasından dolayı da, kendisine uygun bir tazminat verilmesini istemekteydi. Olayda, zararın (tavukların ölümü), kullanılan aşıdan ileri geldiği tanıtlanmaktaydı (nedensellik bağı). Zira, aynı firmanın aşısını kullanan başka tavuk çiftliklerinde de, benzer olaylar vuku bulmuştu. Buna karşı, aşının içinde bakterilerin nasıl canlı kaldıklarının nedeni anlaşılamamaktaydı. Bundan dolayı da, davacı (çiftlik sahibi), BGB § 823 uyarınca, aşı yapımcısı firmaya yönelttiği «hukuka aykırı eylemden dolayı zararı giderim» isteminde, davalının kusurunu ispat edememek tehlikesi ile karşı karşıya bulunuyordu.

İşte, «ilke karar»ında, Federal Mahkeme, «kusuru ispat yükü»ne yer değiştirerek, davacıyı, kusuru ispat olanaksızlığından kurtarmış ve «kusursuz» olduğunu tanıtlayamayan aşı yapımcısını da zararı giderimle yükümlü kılmıştır. Federal Mahkemeye göre, bir endüstri ürününün, olağan biçimde kullanılması halinde, bozuk mamûl bir şeye ya da kişiye zarar verecek olursa, **bozukluğa neden olan olguların** ve bu hususta **kendisine hiç bir kusur isnat olunamayacağının tanıtlanması,** «yapımcı»ya ait sayılır.

Alman Federal Mahkemesinin, yapımcının sorumluluğuna ilişkin olaylarda, **«ispat, yüküne yer değiştirmesi»** (Umkehr der Beweislast), zarar görenin, bir

«ispat zarureti» (Beweisnot) içinde bulunmasından ileri gelmektedir, Zira, zarar gören, yapımcının işletmesindeki olguları (teşebbüs içi olgular) ispat edemeyeceği gibi; onun, **teşebbüsün iç organizasyonu** ve genel olarak, çok karmaşık olan **üretim süreci hakkında da bilgi sahibi olabilmesi** olanaksızdır. (Bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 246; **v. Maschall,** Produktenhaftpflicht, s. 30; **Kötz,** age, s. 199; **Lorenz,** RabelsZ 34 (1970), s. 16-17; **Özsunay,** age, s. 245-246).

Böylece, sözleşme dışı sorumlulukta «kusur sorumluluğu» ilkesine dayanıp, «ispat yüküne yer değiştirmek»le, Alman Federal Mahkemesi, hem zarar görenlere (tüketiciler, mamûlü kullananlar, üçüncü kişiler) yeterli bir koruma sağlamakta; hem de, «tehlike sorumluluğu» durumlarına ilişkin özel kuralların, örnekseme yoluyla, «yapımcının sorumluluğu» alanında uygulanamayacağını vurgulamaktadır.

Bununla beraber, **öğretide, bazı** hukukçuların, özel kanunlarla düzenlenmiş «tehlike sorumluluğu»na ilişkin kuralların, yargıç tarafından yapılacak geniş bir yorumla, «yapımcının sorumluluğu»na da uygulanabileceğini savunduklarına dikkat çekilmelidir. Örneğin, **K. Zweigert** ve **E. Deutsch,** bu görüşü savunmuşlardır (bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 246'da dn. 35).

v. Marschall'a (ZfRV 1976, s. 246) göre, bu görüş tartışılabilir. Zira, **«tehlike sorumluluğu»** (Gefaehrdungshaftung), Alman hukukunda, ancak belirli alanlarda, «özel düzenlemeler» ile öngörülmüş bulunan bir «kusursuz sorumluluk» görünümüdür. Örneğin kanun koyucu, özel kanunlarla, motorlu taşıt araçları, demir yolu teşebbüsleri, hava taşıt araçları, elektrik, gaz ve benzeri mecralar, nükleer enerji ve radyoaktif maddeler, suların kirletilmesine ilişkin durumlar ve kısmen de, hayvanların neden olduğu zararlar nedeniyle «tehlike sorumluluğu»nu benimsemiştir.

Bu görünümlerin herbirinde, «tehlike doğuran kaynak» üzerinde egemenlik sağlayamayan **«işleten»** (Halter) ya da **«teşebbüs sahibi»**nin (Unternehmer, Inhaber) kusuru sözkonusu olmaksızın, belirli bir kapsam içinde, zararı giderimle yükümlü kılınması sözkonusudur. Genel olarak, «tehlike sorumluluğu» görünümlerinden herbirinin diğerinden «yapısal ayrılık»ı, bunlara ilişkin hükümlerin, örnekseme yoluyla, başka bir «sorumluluk alanı»na aktarılmasını, pratik bakımdan zorlaştırmaktadır. Öte yandan, **Alman öğretisindeki baskın görüşün,** yeni alanlara «tehlike sorumluluğu»nun uygulanabilmesinin, ancak kanun koyma yoluyla mümkün olabileceğini savunduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. (Bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 246; **Kötz,** age, s. 150).

Öte yandan, «tehlike sorumluluğu»na ilişkin özel düzenlemelerin, «yapımcının sorumluluğu»na uygulanabilmesini engelleyen başka bir etken de mevcuttur. Bu da, bir mamûlün, bilim ve teknolojinin gelişmesi sonucunda ortaya çıkarılan zararlı sonuçlarıyla ilgilidir. **«Gelişim tehlikeleri»** (Entwicklungsgefahr) adı verilen bu gibi görünümlerde, «tehlike sorumluluğu» kurallarının uygulanmasını gerekli kılan «haklı bir neden» de sözkonusu değildir (bkz. **Nüssgens,** Im Spannungsfeld zwischen Erweiterung und Begrenzung der Haftung, «25 Jahre Bundesgerichtshof» München, 1975, s. 96; **v. Caemmerer,** Die Produktenhafpflicht in der neueren deutschen Rectsprechung, s. 77). Nitekim, **Federal Hükümetin** de, «yapımcının sorumluluğu» alanında, «tehlike sorumluluğu»nun benimsenmesi için bir zorunluluk görmediğine de dikkat çekilmelidir. Gerçekten, bir süre önce, yü-

rürlükteki tehlike sorumluluğu durumlarının iyileştirilmesi amacıyla hazırlanmış bulunan bir kanun tasarısında, sadece bazı değişikliklerin yapılmadığı ve sorumluluğu sınırlayan para limitlerinin yükseltilmesiyle yetinildiği göze çarpmaktadır. (Bkz. «Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften», 19.12.1975).

Görüldüğü gibi, Almanya'da Federal Mahkeme, «kusur sorumluluğu» alanında, «ispat yüküne yer değiştirmek» suretiyle, yapımcının sorumluluğunu, «objektif bir sorumluluk» düzeyine çıkarabilmeyi kesinlikle başarmıştır. Zira, Alman Federal Mahkemesinin görüşüne göre, «kusursuzluğun ispat edilememesine ilişkin riziko» da yapımcıya ait sayılmaktadır. Böylece, «yapımcı»nın ve «çalıştırdığı kimseler»in kusurunun bulunmamasına karşın, eğer «kusurun bulunmadığı» (kusursuzluk) tanıtlanamıyorsa, yapımcı, yine, zararı giderimle yükümlü olmaktadır.

Bundan başka, «kusur»un değerlendirilmesinde, **«özen yükümlülüğü»**nün genişletilmesi de, yapımcının, «kusursuzluk»u tanıtlamak yoluyla, sorumluluktan sıyrılabilmesine çok az olanak bırakmaktadır. Alman Federal Mahkemesinin bu eğilimi, uygulamada, bozukluğun, «makinelerin ya da diğer teknik donanımın herhangi bir nedenle görevini yapamaması»ndan ileri geldiğine ilişkin tartışmalı sorunlara da, kesin bir yanıt sayılabilir. (Bkz. **v. Marschall**, ZfRV 1976, s. 247).

d) İsviçre ve Türk hukukları

aa — Yapımcının «kusur sorumluluğu»

(i) İsviçre hukukuna göre, yapımcının sözleşme dışı sorumluluğu, kural olarak bir «kusur sorumluluğu»dur (OR 41 vd.). Bu bakımdan, yapımcının sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, yapımcıya ilişkin bir «kusur»un varlığını ispat etmesi gerekir (bkz. **Lorenz**, Laenderbericht, s. 10 - 11).

Ancak, İsviçre öğreti ve uygulamasında, «Kusur» kavramının «objektifleştirildiği» ve ilke olarak, meslekî ya da teknik bir faaliyet sürdüren herkesin, «meslekî ve teknik yeteneklerin en az toplamı»nı garanti etmekle yükümlü tutuldukları belirtilmelidir. (Bkz. **Oftinger, K.**, Schweizerisches Haftpflicht recht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Züricz, 1958, s. 125; **Tandoğan, H.**, Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mesuliyet), Ankara, 1958, s. 51).

Bu bakımdan, «yapımcının kusura dayanan sorumluluğu»nda da, «kusur»un değerlendirilmesine ilişkin bu objektifleştirilmiş kusur anlayışının egemen olduğu gözlenmektedir.

İsviçre uygulamasında, yapımcının sorumluluğuna ilişkin mahkeme kararlarının sayıca çok az olduğu dikkatimizi çekmektedir. Federal Mahkeme, genel olarak, mamûldeki bozuklukların neden oldukları zararlarda, yapımcıların, «özen yükümlülüğü»ne aykırı davranışlarına (kusur) dayanarak, «yapımcıyı», «kusur sorumluluğu»na ilişkin kurallar çerçevesinde zararı giderimle yükümlü tutmaktadır (bkz. BGE 64 II 254; 90 II 86; 94 II 28. Ayrıntı için bkz. **Lorenz**, Laenderbericht, s. 10 dn. 9; **Spiro, K.**, Zur Haftung für gesundheitsschaedigende Produkte, «Festgabe für Oftinger», Zürich. 1969, s. 41 vd.; **Özsunay**, age, s. 250 - 251). Federal Mahkemenin, kural olarak, «zorunluk olmaksızın başkalarının yaşamı ve malları için tehlikeli bir durum yaratılması»nı, hukuka aykırı bir davranış olarak nitelediği söylenebilir. Bu

nedenle, tüketim ya da kullanım amacıyla, bozuk bir mamûlün piyasaya sürülmesi ya da bir şeyin eksik, yetersiz veya «kullanım amacı»nı gerçekleştiremeyecek bir biçimde onarılması, «kusurlu bir davranış» olarak kabul edilmektedir (bkz. BGE 90 II 86 vd., 94 II 28. Ayrıca **Özsunay**, age, s. 250, 252).

(ii) Türk hukukunda, yapımcının sorumluluğu kavramı da, bu sorumluluğa ilişkin sorunlar da, öğretinin, son zamanlarda dikkatini çekmiştir (bkz. **Özsunay**, age, s. 252). Yargıtay'ın ise, bildiğimiz kadarıyla, «doğrudan doğruya» yapımcının sorumluluğunu irdeleyen ve bir «ilke kararı» niteliğini taşıyan herhangi bir kararı bulunmamaktadır. Bununla beraber, Yargıtay 11. HD'nin 6.5.1974 tarihli ve E: 1063; K: 1537 sayılı kararı (YKD, C. 2 (1976), Sayı 1, s. 59-61), «yapımcının sorumluluğu» yönünden dikkatimizi çekmektedir. Bu kararda, Yargıtay, bir kamyonetin bozuk yapım ve montajı nedeniyle «yapımcı firma»nın BK 41'e göre zararı giderimle yükümlü olduğunu açıklamış ve yerinde olarak, «bir fabrikanın (yapımcı), doğrudan doğruya imâl ettiği veya monte ettiği bir mamûl sebebiyle, fabrikasyon hatasına müsteniden, o malı alan herkese karşı sorumlu olacağı»nı belirtmiştir. Bu karar, yapımcının sorumluluğuna, haksız fiiller hukukunda çözüm araması bakımından yerindedir. Ancak, bu alanda, yapımcının sorumluluğuna ilişkin karmaşık sorunların üstesinden gelebilmek için, «yargıç hukuku»muza çok zor ödevler düştüğüne de dikkat çekilmelidir.

bb — Yapımcının «kusursuz sorumluluğu»

(i) İsviçre hukukuna göre, «adam çalıştıran yapımcı»nın, OR 55 (BK 55) uyarınca, çalışma yardımcılarının eylemlerinden dolayı, kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Ancak, «başkasının eyleminden sorumluluk» yapısı ile, «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin çok yönlü sorunların üstesinden gelinemeyeceği ve bu çözümün, zarar görenlere çok sınırlı bir koruma getirebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, **İsviçre öğretisinde, «yapı sahibi»** ile **«yapı eseri» sahiplerinin** sorumluluğuna ilişkin «kusursuz sorumluluk kuralı»nın (OR 58; BK 58), «yapımcının sorumluluğu»na uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. (Bkz. Die Haftung des Warenherstellers, Frankfurt/M.-Berlin, 1966'da Prof. Dr. **Hinderling**'in açıklamaları (s. 75). Ayrıca bkz. **Özsunay**, age, s. 253). **K. Spiro** ise, OR 58'e yeni bir fıkra eklenerek, taşınır mamûlleri, başkalarına sürekli ya da geçici olarak devir ve teslim etmeyi meslek edinen kimselerin, mamûldeki bozukluklar nedeniyle, üçüncü kişilerin şahsına ve malına gelen zararlardan dolayı kusursuz olarak sorumlu kılınmalarını önermektedir. **Spiro**'ya göre, yapımcının sorumluluğu, önceden sınırlanamayacağı gibi; sorumluluktan kurtuluş kayıtları da geçersizdir. **Spiro**, yapımcının sorumluluğuna ilişkin hükmün, canlı hayvan satışları ile «satış anında genel olarak bilinmeyen tehlikeler»e karşı uygulanamayacağını da belirtmektedir. Bu öneriye göre, zararı giderimle yükümlü olan kişi, kendisinden önce gelen kişilere dönüp başvurabilmek hakkına (rücu) sahiptir. (Bkz. **Spiro**, K., Festgabe für K. Oftinger, s. 279).

Bununla beraber, İsviçre'de «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin oluşum, OR 58 (BK 58)'den hareketle, «yapı sahibi»nin sorumluluğuna benzer bir çözüm arama yerine, yapımcı için **«özel bir sorumluluk»** inşa edilmesine yöneliktir. Nitekim Prof. Dr. **Frank Vischer**'in yönetiminde oluşturulan bir kanun taslağı da,

yapımcı için, «özel bir sorumluluk» öngörmektedir. (bkz. Entwurf zu einem Gesetz über die Produktehaftpflicht. SJZ 72 (1976) s. 50-52).

(ii) İsviçre hukukunda, «başkasının eylemlerinden sorumluluk»a ilişkin çözümün (OR 55; BK 55), tümü ile, Türk hukuku bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Ancak, BK 55'den yararlanarak, yapımcının sorumluluğuna ilişkin tüm sorunların üstesinden gelebilmek olanaksızdır.

Öte yandan, bizim hukukumuzda, yapımcının sorumluluğu yönünden BK 58'den de yararlanılabilir. **Fikrimce**, bugüne değin, **Türk öğretisi** tarafından (OR 58'i izleyerek), hep «yapı benzeri eser» olarak yorumlanan **«imâl olunan şey»** kavramını, **amaca uygun bir yorum** ile **«mamûl»** (product, Produkt) olarak anlayabilmek mümkündür. Zira **«imâl olunan şey»**, **«mamûl** anlamına gelmektedir. İşte böyle bir yorumla, kanunda değişiklik yapmadan, hiç değilse, «yapımcı»nın, «mamûlün maliki» olduğu durumlarda, bozuk o mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı, onun sorumluluğunu «kusursuz bir sorumluluk» düzeyine çıkarabilmek mümkün bulunmaktadır. İlk kez, **«Uluslararası Avukatlar Birliği»**nin, 1975 tarihli XXVI. Münih Kongresinde, tarafımızdan ileri sürülen bu yorum ilgi ile karşılanmıştır (bkz. **Özsunay**, Product Liability in Turkish Law, National Paper submitted to the XXVI the Congress of the «International Union of Lawyers» (U.I.A.)). Aynı görüş, **«Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Akademisi»** tarafından 23-28. Ağustos. 1978 tarihlerinde Budapeşte'de düzenlenen **«X. Karşılaştırmalı Hukuk Kongresi»**nde tarafımızdan bir kez daha ortaya atılmış ve «amaca uygun yorum» yoluyla çağdaş hukuk sorunlarına çözüm bulmaya yönelik ilginç bir öneri olarak değerlendirilmiştir. Bkz. **Özsunay**, «Products Liability», National Report submitted to the «Tenth International Congress of Comparative Law» Section II. A. 2, s. 13. Ayrıca bkz. **Gray, W.**, Section II. A. 2: Products Liability, General Report, s. 17).

Bu bakımdan, yapımcının sorumluluğuna ilişkin **«özel bir sorumluluk» düzenlemesi**ne değin, «yargıç hukuku» ile yapımcının sorumluluğuna çözüm aranırken, ileri sürdüğümüz görüşün, önemli bir katkıda bulunacağını sanıyoruz. Yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunlara, «kusur sorumluluğu» çerçevesinde bulunabilecek çözümleri ise, aşağıda VII'de açıklayacağız.

VI. YAPIMCININ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ULUSLARÜSTÜ ÇALIŞMALAR: STRASBOURG SÖZLEŞMESİ ve AET «YÖNERGE ÖNERİSİ»

1 — Genel Olarak

a) Strasbourg Sözleşmesi (SS)

Bozuk mamûllerin neden oldukları zararlara karşı, tüketicilerin korunması, oldukça uzun bir süreden beri **Avrupa Konseyi**nin ilgi ve dikkatini çekmiştir. (Bkz. **Lorenz, W.**, Some Comparative Aspects of the European Unification of the Law of Products Liability, Cornell Law Review, Vol. 60 (1974 - 1975), No. 6, s. 1005-1026).

«Üyeleri arasında daha sıkı bir işbirliğinin gerçekleştirilmesi»ni amaçlayan Avrupa Konseyi, yapımcının sorumluluğuna ilişkin sorunları incelemek üzere bir **«Uzmanlar Komitesi»** oluşturmuştur. Çeşitli uluslararası kuruluşların görüşlerine de başvuran bu Komite, 1972-1975 yılları arasında yedi kez toplanarak, yapımcının sorumluluğuna ilişkin bir Sözleşme Tasarısı oluşturmayı başarabilmiştir. Tasarı şu adı taşımaktadır: **«Ölüm ve Bedensel Zararlarda Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi Tasarısı»** (Draft European Convention on Products Liability in Regard to Personal Injury and Death».

Tasarı, bir **«Açıklayıcı Rapor»**la (Draft Explanatory Report) birlikte, 20.3.1975 tarihinde **üye devletler hükümetleri** ile **«Danışma Meclisi Hukuk İşleri Komitesi»**ne sunulmuş ve ilgili çevrelerden, tasarıya ilişkin görüş ve eleştirileri istenmiştir. Bu aşamadan sonra, Tasarı, **Bakanlar Komitesine** sunulmuş; Bakanlar Komitesinin onayından sonra da, 20.1.1977 tarihinden itibaren üye Devletlerin imzalarına açılmıştır (karş. SS m. 13).

SS, halen Fransa, Belçika ve Lüksemburg tarafından imza edilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber, yakın bir geleceekte, Avusturya, Hollanda, İsveç, Norveç ve İsviçre'nin de Sözleşmeyi imzalayacakları söylenebilir.

SS, **en az üç üye Devletin** onayından sonra yürürlüğe girecektir (m. 13/2). Bu tarihin, en erken 1980 olması olasıdır.

Sözleşme 19 madde ile bir de **EK** (Appendix)'ten oluşmaktadır.

b) AET «Yönerge Önerisi (YÖ)

Bozuk mamûllerin neden oldukları zararlara karşı, tüketicilerin korunması, AET'de de uzunca bir süreden beri üzerinde durulan en önemli hukuk sorunlarından biri olmuştur. Yapımcının sorumluluğu bakımından, üye Devletlerdeki çözümlerin birbirinden ayrı olmasının, Ortak Pazar'ın işleyişi üzerinde olumsuz etkiler meydana getirdiğini gözlemleyen Komisyon Roma Sözleşmesinin (AETS) 100. maddesine dayanarak, **bu alana ilişkin hukuk düzenlerinin denkleştirilmesi** (approximation, rapprochement, Angleichung) amacıyla harekete geçmiştir. **Komisyon** tarafından sürdürülen uzun çalışmalar, 23. Temmuz. 1976'da, oybirliği ile kabul edilen bir «Yönerge Önerisi»nin oluşumu ile sonuçlanmış; sözkonusu Öneri 9.9.1976 tarihinde de **Bakanlar Konseyine** sunulmuştur. YÖ, şu adı taşımaktadır: **«Bozuk Mamüllerin Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Üye Devletlerin Kanunlarının, Tüzüklerinin ve Yönetsel Hükümlerinin Denkleştirilmesine İlişkin Konsey Yönergesi için Öneri»** (Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products). (Bkz. Official Journal of the European Communities, 14.10.76, No. C, 241/9-12).

Tüm üye Devletlere yöneltilmiş bulunan YÖ, 15 maddeden oluşmaktadır (m. 15). Ayrıca, bir **«Açıklayıcı Memorandum»**da (Explanatory Memorandum), Yönergenin tümüne ve maddelerinin herbirine ilişkin «gerekçe»ler de açıklanmıştır.

Halen **Avrupa Parlamentosu** ile **«Ekonomik ve Sosyal Komite»** tarafından incelenmekte olan YÖ'nin, Konsey tarafından gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, 1980 ortalarında yürürlüğe girebileceği sanılmaktadır.

Bununla beraber, SS'nin de AET YÖ'nin de, daha şimdiden, ulusal hukuklardaki oluşumları etkilediği gözlenmektedir. Örneğin, İngiltere'de, **«The Law Commission and the Scottish Law Commission»**ın, yapımcının sorumluluğuna ilişkin reform çalışmalarında, her iki metnin de güçlü yansımaları göze çarpmaktadır. Gerçekten, «Law Commission», uluslarüstü çalışmalardan ve diğer ulusal hukuklardaki oluşumlardan esinlenerek, bozuk mamûllerin neden olduğu zararlardan dolayı «yapımcının kusursuz sorumluluğu» (strict liability) çözümünü benimsemiştir. Ancak, bu sorumluluk, «mamûllerini, ticarî bir faaliyetin yürütülmesi çerçevesinde piyasaya süren yapımcılar» bakımından kabul edilmiştir. (Bkz. Law Commission No. 82; Scottish Law Commission, No. 45, Liability for Defective Products, Report on a Reference Under Section 3 (1) (e) of the Law Commissions Act 1965, Presented to Parliament by the Lord High Chancellor and the Lord Advocate by Command of Her Majesty, Juna 1977, London, s. 37 (No. 125, 38-42. paragraflar). (SS ve AET YÖ'ne ilişkin ayrıntı için bkz. **Özsunay**, Avrupa Konseyinde ve AET'de «Yapımcının Sorumluluğu»na İlişkin Yeni Gelişmeler: Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve AET Yönerge Önerisi Üzerine Bazı Düşünceler (basılmak üzere); **Özsunay**, Tüketicinin Korunması Açısından Avrupa Hukukunda Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Yeni Gelişmeler (basılmak üzere). (Her iki araştırma da AHAEM tarafından yayınlanmaktadır.)

2 — SS'nde ve AET YÖ'nde, yapımcının sorumluluğuna ilişkin çözümler

a) «Kusursuz sorumluluk» ilkesinin benimsenmesi

aa — SS de, YÖ de, «yapımcının sorumluluğu»nu bir **«kusursuz sorumluluk»** (no fault liabliity) tipi olarak geliştirmişlerdir. **«Kusursuz sorumluluk»** deyimi, bazı yanlış anlamalara neden olan **«mutlak (sert) sorumluluk»** (strict liability) deyimine üstün tutulmuştur.

bb — Böylece, SS'ne göre, zarar görenin, mamûldeki bir bozukluktan dolayı **zarara uğradığını** ve **uygun nedensellik bağını tanıtlaması,** yapımcının sorumluluğu için yeterli görülmektedir. Sözleşme, mamûlün piyasaya sürüldüğü anda bozuk olduğunun tanıtlanmasını, zarar görenden istememiştir. (Bkz. Açıklayıcı Rapor, No. 44-46).

cc — Aynı çözümün, YÖ tarafından da benimsendiği görülmektedir. YÖ'ne göre, yapımcı, şeydeki bozukluğu bilsin bilmesin ya da bilebilecek durumda olsun olmasın, o bozukluğun neden olduğu zararları giderimle yükümlüdür (m. 1/1)

dd — SS'nde de, YÖ'nde de, yapımcının kusursuz sorumluluğu bakımından, yukarıda açıkladığımız (bkz. II 1-4) dört katagiri bozukluk arasında da herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Ancak, SS'nde, «gelişim tehlikeleri»ne ilişkin bir hükmün bulunmamasına karşılık, YÖ'nde, yapımcının bu tür tehlikelerden dolayı da, «kusursuz» olarak sorumlu bulunduğu belirtilmiştir. (m. 1/II).

b) «Zarar Görenler» Çevresinin Genişletilmesi

SS de, YÖ de, bozuk mamûlden zarar gören kişi ya da kişiler çevresini tanımlamamıştır. Bu bakımdan, her iki metin anlaşıldığına göre, yapımcı, bozuk mamûlden bedensel zarara (ölüm ya da yaralanma) (SS m. 3/1) uğrayan

ya da malvarlıksal zarar gören (YÖ m. 1 ve 6) **herkese** karşı sorumlu tutulmuştur. SS de, YO de, zarar gören ile yapımcı arasında, herhangi bir sözleşmesel ilişkinin varlığını aramamıştır. Böylece, her iki metinde de, «geniş bir zarar gören kavramı» benimsenerek, bozuk mamûllerin tehlikelerine karşı önemli bir «koruma» sağlanmıştır.

c) «Yapımcı» Kavramının Genişletilmesi

SS de (m. 2/b ve 3/2); YÖ de (m. 2/I), zarar görenleri korumak amacıyla, geniş bir **«yapımcı»** (producer) kavramını benimsemişlerdir. SS'ne ve YÖ'ne göre, **«yapımcı»** ile, sadece **«tamamlanmış mamûlün yapımcısı»** degil, ayrıca **«yan parça yapımcıları»**da anlaşılmalıdır. Bundan başka, bir mamûlün başka bir mamûl ile birleştirilmesi (montaj) durumunda, hem **montajı gerçekleştiren yapımcı;** hem de **yan parça yapımcısı** sorumlu tutulmaktadır. Öte yandan, **bir mamûlün üzerine, adını, ticaret markasını ya da ayırt edici bir işaretini koyarak, onu piyasaya süren kişiler** de «yapımcı gibi» zararı giderimle yükümlü kılınmışlardır.

SS'ye ve YÖ'ne göre, mamûlün neden olduğu zarardan sorumlu kimsenin kim olduğu anlaşılamadığı takdirde, o **mamûlü tedarik eden ve piyasaya süren herkes,** zararı giderimle yükümlü sayılacaktır (SS m. 3/2,; YÖ m. 2/II).

SS (m. 3/2) gibi, YÖ de (m. 2/III), ticarî bir faaliyet çerçevesinde piyasaya sürmek üzere bir malı ithâl eden **ithalâtçıları** da, «yapımcı gibi» sorumlu kılmaktadır. İthalâtçının kim olduğu anlaşılamıyorsa, o mamûlü tedarik eden ve piyasaya süren kimse sorumlu tutulmuştur. Bununla beraber, bu kimse, bozuk malın kendisine kimin tarafından gönderildiğini açıklamak suretiyle sorumluluktan sıyrılabilir (SS m. 3/3; YÖ m. 2/III).

Kural olarak, her iki düzenlemede de, sadece mamûlü satan **aracı tacirler,** mamûldeki bozukluğun neden olduğu zararların giderimiden sorumlu tutulmamışlardır.

d) «Mamûl» Kavramının ve «Mamûlün Piyasaya Sürülmesi» Kavramının Genişletilmesi

aa — SS de (m. 2/a); YÖ de, kural olarak, **«taşınır mamûller»**in neden olduğu zararlardan dolayı yapımcının sorumluluğunu düzenlemişlerdir. Taşınır Mamûller bakımından da, **endüstri ürünleri** ile **doğal ürünler** arasında herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Bundan başka, **seri halinde üretilen endüstri** ürünleri ile **özel bir beceri ve özen gösterilerek üretilen ürünler** arasında da fark gözetilmemiştir.

Yapımcının sorumluluğu için, mamûlün **«taşınır»** niteliğinde olması, SS'de kesinlikle belirlendiği halde, YÖ'de **«mamûl»** (product) sözcüğü yerine, **«şey»** ya da **«madde»** (article) sözcüğü kullanıldığından, YÖ'ne göre, büyük bir olasılıkla «taşınır niteliğinde olmayan şeyler»deki bozukluklar nedeniyle de, yapımcının sorumlu tutulabilmesi sözkonusu olabilecektir.

bb — Öte yandan, her iki düzenleme de, «mamûlün piyasaya sürülmesi» kavramına geniş bir içerik tanımaktadır. SS'ne göre (m. 2/d), **«yapımcının mamûlü bir başkasına teslim etmesi»**; YÖ'ne göre ise, (m. 5), **«bir şeyin, yapımcının özgür iradesi ile, dağıtım zincirine sokulması»,** «mamûlün piyasaya sürülmesi» olarak kabul edilmiştir.

e) «Mamûldeki Bozukluk» Kavramının Genişletilmesi

SS de (m. 2/c); YÖ de (m. 4), bir mamûlün, kişiler ve mallar yönünden «bir kimsenin mamûlden beklemeye mezun olduğu **güvenirliği** (safety) sahip olmaması halinde», mamûlün «bozuk» sayılacağını öngörmüştür.

Öte yandan, AET YÖ (m. 1/II), yapımcının, **bilim ve tekniğin gelişimi sonucunda ortaya çıkan tehlikeler**den (gelişim tehlikeleri, development risk, Entwicklungsgefahr) de sorumlu olacağını belirtmiş ve bu alanda çok önemli bir yenilik getirmiştir (bkz. Açıklayıcı Memorandum, s. 14). SS'nin de, aynı eğilimde olduğu gözlenebilir. (bkz. Açıklayıcı Rapor, No. 38-41). Bununla beraber, sözleşme metninde, bu konuda kesin bir hüküm bulunmamaktadır.

f) «Zarar» Kavramına İlişkin Çözümler

SS'nde (m. 3/1), yapımcının sorumluluğu, sadece, **«ölüm»** ve **«bedensel zararlar»** için kabul edilmiştir.

Buna karşı, YÖ (m. 1/I ve 6) ise, ayrıca, malvarlığına dahil belirli şeylerin uğradığı zarar ve hasarlar için de, yapımcının sorumlu olduğunu belirtmektedir.

Buna karşı, **nükleer enerjinin neden olduğu zararlar** ise, her iki metinde de, **ulusal hukuklara** tabidir (SS 9/b;YÖ 12).

g) **«Sorumluluktan kurtuluş kayıtları»nın ya da«sorumluluğu sınırlayan kayıtların geçersizliği»**

SS, yapımcının sorumluluktan sıyrılmasını sağlayan ya onun sorumluluğunu sınırlayan kayıtların geçersiz olduğunu belirtmektedir (m. 8).

YO de, yapımcı için «Yönergede öngörülen sorumluluğun giderilmeyeceğini ya da sınırlanamayacağını» belirtmektedir (m. 10).

h) **«Yapımcının sorumluluğunun belli bir miktarla sınırlanması» ve «garanti fonu»**

SS'nde de, YÖ nde de, «yapımcının kusursuz sorumluluğu» kabul edildiğinden, bu sorumluluk «miktar bakımından» sınırlanmıştır. Böyle bir sınırlamanın, «amaca uygun» olduğu belirtilmelidir. Zira, yapımcının sorumluluğu belirli bir meblağ ile sınırlanmadığı takdirde, yapımcı yeni mamûller üretmekten vazgeçebileceği gibi; sorumluluğunu sigorta ettirerek, yüksek primleri mamûlun maliyetine eklemek yolunu da seçebilir. Bu durum ise, maliyetin artmasının, tüketicilerin çıkarlarına aykırı olduğu ve son çözümlemede, yapımcının sorumluluğunu da tüketicilerin üstlendiği belirtilmelidir.

SS'de göre, her **üye Devlet**, yapımcının sorumluluğunu sınırlayabilmek hakkına sahiptir (bkz. EK 2 a-b). Ancak, yapımcının sorumluluğuna konulacak sınırlama, (i) **ölüm ve yaralanma durumlarında**, ölen ya da yaralanan kişi başına, Sözleşmenin onaylandığı anda **Uluslararası Para Fonu (IMF)** tarafından belirlenecek 70.000 Özel Çekme Hakkına (85.000 ABD doları) denk ulusal para tutarından az olmayacaktır. (ii) **Aynı bozukluğu bulunan özdeş mamûllerin vereceği tüm zararlar için** de, sorumluluk 10.000.000 Özel Çekme Hakkına (12.200.000 ABD doları) denk ulusal para tutarından daha az bir meblağ ile sınırlandırılamamaktadır.

YÖ'nde (m. 7) ise, (i) aynı bozukluğu bulunan **özdeş nesnelerin** (identiarticles) neden olacağı **tüm kişisel zararlar için,** yapımcının sorumluluğu 25.000.000 **Avrupa Hesap Birimi** (European unit of account) (32.000.000 ABD doları) ile sınırlanmıştır. (ii) **Mala gelen zararlar** bakımından da, yapımcının sorumluluğu, zarara uğrayan **taşınır** ise, kişi başına 15.000 Avrupa Hesap Birimi (20.000 ABD doları); **taşınmaz** ise, kişi başına 50.000 Avrupa Hesap Birimi (65.000 ABD doları) ile sınırlıdır.

YÖ, ayrıca para değerindeki düşmelerden zarar görenlerin korunması için, yukarıdaki limitlerin, Bakanlar Konseyince üç yılda bir yeniden belirlenmesini de öngörmektedir (m. 7/III).

SS, yapımcının sorumluluğu karşılamak amacıyla bir **«garanti fonu»** kurulması ya da **«kollektif bir garanti»** modelinin oluşturulması hususunda üye devletlere bir seçenek de tanımıştır (m. 11). YÖ'nde ise, böyle bir fondan sözedilmemektedir.

1) ««Zamanaşımı süresi» ve «yapımcının sorumluluğunun sona ermesi»

SS'ne (m. 6-7) ve YÖ'ne (m. 8) göre, yapımcının sorumluluğu ve 3 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir.

Üç yıllık süre, zarar görenin, **zararı; mamûldeki bozukluğu** ve **yapımcının kimliğini,** makûl olarak öğrenebileceği günden başlar.

On yıllık sürenin başlangıcı ise, SS'ne göre (m. 7), **«yapımcının mamûlü piyasaya sürdüğü an»**dır. YÖ (m. 8) ise, on yıllık süreyi, **«bozuk mamûlün yapımcı tarafından piyasaya sürüldüğü takvim yılının sonundan itibaren»** başlatmaktadır.

VII. YABANCI HUKUKLARIN ÇÖZÜM ve DENEYLERİ ile ULUSLARÜSTÜ OLUŞUMLARIN IŞIĞINDA, «OLUŞTURULMASI GEREKEN TÜRK HUKUKU»NA İLİŞKİN ÖNERİLER

1 — Genel olarak

Yapımcının sorumluluğu bakımından, Türk hukukunda, bir **«kanun boşluğu»** ya da bir **«gerçek boşluk»** sözkonusudur (bkz. **Özsunay,** E., Medenî Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, 1978, s. 203-204). «Gerçek bir boşluk»un varlığı halinde, MK 1 uyarınca, bu boşluğun, **«yargıç hukuku»** ile doldurulabilmesi ve kanun koyucunun çeşitli nedenlerle düzenlemediği bir hukuk sorununu, yargıcın, **«hukuku yaratmak»** ya da **«hukuku arayıp bulmak»** (Rechtsfindung) yoluyla bir çözüme bağlayabilmesi mümkündür (m. 1/II). Boşlukların doldurulmasında, yargıca, **hukuk ilminden** (ilmî içtihatlar, öğreti) ve **«değeri belli olmuş mahkeme kararları»**ndan da yararlanma görev ve yetkisi verilmiş olduğundan (MK 1/II), «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin boşluğun doldurulmasında da, Türk öğretisi ile yabancı öğretinin, yabancı mahkeme kararlarının, Avrupa Konseyi ve AET çerçevesinde sürdürülen çalışmaların ve «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin çeşitli oluşumların, «yargıç hukuku»muza önemli yardımlarda bulunacağı muhakkaktır. (Boşlukların doldurulmasında yargıca düşen görevler ve izlenecek yöntemler için bkz. **Özsunay,** Medenî Hukuka Giriş, s. 205-221). Yapımcının sorumluluğuna iliş-

kin sorunların çözümü, yoğun **karşılaştırmalı hukuk araştırmalarını** gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan, hukukun oluşturulmasına ilişkin tüm çalışmalarda olduğu gibi, «yapımcının sorumluluğu»na ilişkin sorunların çözümünde de, «**karşılaştırmalı hukuk araştırıcısı**»nın «yargıç hukuku»na önemli katkılarda bulunabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. (Karşılaştırmalı hukukun, ulusal hukukun yenilenmesi ve «yargıç hukuku»nun yaratılmasındaki görevleri için bkz. **Özsunay,E.**, Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, İstanbul, 1976,s.107-123).

2 — «Yapımcının Sözleşme Dışı Sorumluluğu» Bakımından «Oluşturulması Gereken Hukukumuz»a İlişkin Öneriler

a) Yapımcının «kusursuz sorumluluğu» bakımından

Strasbourg sözleşmesi ile AET «Yönerge Önerisi»nin ve özellikle Amerikan hukukundaki oluşumların ışığında, mamüldeki bozuklukların neden olduğu zararlara karşı «zarar görenler»in korunması ve yapımcının sorumluluğuna ilişkin çok yönlü sorunların çözümü bakımından, **«kusursuz sorumluluk»** ilkesinin benimsenmesi amaca en uygun çözüm olarak görünmektedir. Bu amaçla yapılacak yasal bir düzenlemenin, **«olağan bir kusursuz sorumluluk»** (no fault liability, gewöhnliche Kausalhaftung) ilkesine mi dayanacağı; yoksa, yapımcı için, bir **«tehlike sorumluluğu»**mu (Gefaehrdungshaftung) öngörüleceği, **«hukuk politikası»**na ilişkin önemli bir sorun teşkil eder. **Almanya**'da, yapımcının sorumluluğuna ilişkin **reform** önerilerinde, genellikle bir **«tehlike sorumluluğu»**nun önerildiği gözlenmektedir. (Bkz. Kötz, age, s. 195). Nitekim, 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe giren, yeni **Alman İlâç Kanunu**»nda (Arzneimittelgesetz), ilâç yapımcıları için, «tehlike sorumluluğu»nu öngörmektedir.

İsviçre hukukunda da, öğreti tarafından öne sürülen «sorumluluk modelleri»nin, «tehlike sorumluluğu» ilkesine dayandırıldıkları görülmektedir. Örneğin, **Petitpierre**'in (La responsabilité du fait des produits, s. 148 vd.; 180) «oluşması gereken hukuk» bakımından, yapımcı için önerdiği **«özel sorumluluk»** (responsabilité speciale) modeli «tehlike sorumluluğu» ilkesini benimsemiştir. Vischer Tasarısı'nda da, yapımcılar için, kesin bir «tehlike sorumluluğu» öngörülmektedir (bkz. Entwurf zu einem Gesetz über die Produktehaftpflicht, SJZ 72 (1976), s. 50-52).

SS ile AET «Yönerge Önerisi»nin de, yapımcı için bir «kusursuz sorumluluk» modeli geliştirdikleri gözden uzak tutulmamalıdır (bkz. yukarıda VI 2 a).

Fikrimce de, «Kara Avrupası Hukuk Çevresi»ndeki oluşum ve deneylerin ışığında, Türk hukuku bakımından, yapımcının sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenlemenin de, «tehlike sorumluluğu» ilkesini benimsemesi amaca ve sorumluluk hukukumuzun sistemine daha uygun görünmektedir. Ancak, «tehlike sorumluluğu»nun, kural olarak, **«kanun koyma»** yoluyla öngörülebileceği; yoksa, «yargıç hukuku» ile böyle bir sorumluluk modelinin geliştirilemeyeceği unutulmamalıdır. (Karş. **Kötz**, age, s. 150; **v. Marschall**, ZfRV 1976, s. 246).

Öte yandan, günümüzdeki siyasal koşullarda, Türkiye'de, yapımcının sorumluluğuna ilişkin özel bir tehlike sorumluluğunun «kanun koyma» yoluyla gerçek-

leştirilebilmesi olanaksız gibidir. Ayrıca, «tehlike sorumluluğu» öngörülmesinde, «hukuk tekniği»ne ilişkin güçlüklere de dikkat çekilmelidir. Böyle bir sorumluluğun öngörülmesi, ayrıntılı ve özenli çalışmaların yapılmasını gerektirir. Oysa, «yapımcının sorumluluğu», Türk hukuk öğretisinde yeni farkedilmiş ve henüz tüm sorunları da ayrıntılı olarak incelenmemiştir. Bu alanda, bir «tehlike sorumluluğu»nun benimsenmesi, böyle bir çözümün gelişmekte olan endüstri ve sigorta alanındaki yansımalarının iyice bilinmesini gerektirir. Yapımcı için, «tehlike sorumluluğu», bize şimdilik bir **«zaman sorunu»** olarak görünmektedir. Bu nedenle, sonuçları şu anda kestirilemeyen radikal bir çözümü ivedi olarak benimsemek yerine, yapımcı için «tehlike sorumluluğu» ya da «kusursuz sorumluluk»u benimseyen yabancı modellerin bir süre gözlenmesi, yabancı hukuklarda varılan sonuçların değerlendirilmesi ve özellikle Kara Avrupası Hukuk Çevresindeki oluşumların dikkatle izlenmesi, **bizce**, «amaca daha uygun» sayılabilir.

Kaldı ki, yapımcının sorumluluğunun «kanun koyma» yoluyla düzenlenmesinde, aşılması güç engellerin belirmesi halinde, daha önce de belirttiğimiz gibi, BK 58'den yararlanabilmek mümkündür. **Fikrimce**, BK 58'deki **«imâl olunan herhangi bir şey»** deyimine, «amaca uygun yorumlu», yeni bir anlam kazandırabilmek ve böylece de, (hiç değilse) «mamûlün maliki durumunda bulunan yapımcılar» için bir kusursuz sorumluluk» yaratabilmek, zarar görenlerin korunmasına yönelik önemli bir çözüm olabilir. Böyle bir yorumla, yapımcının, **objektif özen görevinin ihlâli»** ilkesine dayanan bir sorumluluk altına sokulması, uygulamada, zarar görenler için, «tehlike sorumluluğu»nun sağlayacağı düzeyde bir koruma getirebilecektir. (Karş, Özsunay, age, s. 265).

Yapımcının sorumluluğunun, «özel bir düzenleme» ile düzenlenmesinde, bu sorumluluğa ilişkin çeşitli kavramlar («yapımcı», «mamûl», mamülün piyasaya sürülmesi», «bozukluk» vb.), doğrudan doğruya kanunda belirleneceği halde Karş. SS m. 2); BK 58/1'deki **«imâl olunan şey»** kavramını **«mamûl»** (product, produit, produkt) olarak yorumlayıp, yapımcının sorumluluğunu bu maddede öngörülen sorumluluk modeli içinde geliştirmek «yargıç hukuku»nun, «hukukun oluşturulması ve yaratılması» sürecine ilişkin, kararlı bir atılımını gerektirmektedir. Böyle bir atılımda ise, Türk öğretisinin ve karşılaştırmalı hukuk uzmanlarının yargıç hukukumuza yardımcı olacakları kuşkusuzdur.

b) Yapımcının «kusur sorumluluğu» bakımından

Geleceğe yönelik «özel bir yasal düzenleme» ya da «yargıç hukuku»nda geliştirilecek BK 58/1'deki **«imâl olunan şey»** kavramının «amaca uygun» yorumuyla ulaşılacak «kusursuz sorumluluk» çözümleri dışında, yapımcının sorumluluğu, **fikrimizce**, «kusur sorumluluğu»na ilişkin kurallar çerçevesinde de gerçekleştirilebilir (BK 41 vd.).

«Kusur sorumluluğu» kurallarına göre, «yapımcının sorumluluğu» bakımından, mamuldeki çeşitli «bozukluk» durumlarını gözönüne alarak, aşağıdaki sonuçlara varabilmek mümkündür :

aa — Fabrikasyon bozukluklarında

Fabrikasyon bozukluğu nedeniyle bir mamûlün zarar vermesi halinde, **fikrimce, «organizasyon kusuru»** kavramından yararlanarak, yapımcıyı, «kusur sorumlu-

lığu» çerçevesinde zararı giderimle yükümlü kılmak ve zarar görenleri bu şekilde korumak «amaca uygun» sayılabilir. Nitekim, **Alman Hukukunda** da bu görüş egemendir (bkz. **v. Caemmerer, Products** Biability, s. 666; **v. Marschall,** Produktenhaftpflicht, s. 30-31; **Kötz,** age, s. 198).

Burada, en önemli sorun «ispat» yönünden ortaya çıkmaktadır. Fabrikasyon bozukluklarında, zarar görenin, mamûldeki bozukluk nedeniyle uğradığı zararın, «yapımcının organizasyon ve tehlike alanı» çevresinde (İm Organisations-und Gefahrenbereich) meydana geldiğini tanıtlaması yeterli sayılır. Bu nokta, **Alman Federal Mahkemesinin,** 26.11.1968 tarihli «ilke kararı»nda kesinlikle belirtilmiştir. **«Tavuk Vebası Olayı»**na ilişkin kararda, Federal Mahkeme, kimin neyi ispat etmesi gerektiği hususunda şu görüşü benimsemiştir (BGHZ 51, 91) :

> «Bir endüstri ürününün usulüne uygun biçimde kullanılması sırasında, bu mamûlün bozuk olarak üretilmiş olmasından dolayı bir kişi ya da şey zarar görürse, bozukluğa neden olan olguları ve bu hususta kendisinin kusuru bulunmadığını ispat **yapımcıya** aittir.»

Alman Federal Mahkemesi, zarar görenin, uğradığı zararın, sadece, yapımcının «organizasyon ve tehlike alanı» çevresinde meydana geldiğini tanıtlamasının yeterli sayılacağını, 19.6.1973 tarihli başka bir kararında da yinelemektedir (NJW 1973,1602).

Görüldüğü gibi, bu çözümde, davacı (zarar gören), kendisine düşen ispat yükünü yerine getirdiği takdirde, davalı (yapımcı), mamûldeki bozukluğun, (kendisinin) «özen yükümlülüğü»ne aykırı bir davranışından ileri gelmediğini ve teşebbüsün organizasyonunda bir eksiklik (organizasyon kusuru) bulunmadığını ispat ederek (kusursuzluğun ispatı) sorumluluktan kurtulabilir.

Buna karşı, bizim hukukumuzda, diğer «adam çalıştıranlar» gibi, «yapımcı» da, «çalışma yardımcılarının eylemleri»nden kusursuz olarak sorumlu bulunduğu için (BK 55), onların neden oldukları zararlardan dolayı, yapımcının, kendi kusursuzluğunu ya da çalıştırdığı kimselerin kusursuzluğunu ispat ederek, sorumluluktan sıyrılabilmesi olanaksızdır (bkz. **Tandoğan,** age, s. 117 vd.).

Böylece, «objektifleştirilmiş bir kusur kavramı» çerçevesinde, yapımcının sorumluluğu oluşturulabileceği gibi; sertleştirilmiş bir «organizasyon eksikliği» nedeniyle de, onun, sorumluluktan kurtulabilmesi de engellenebilir. Burada, özellikle kusurun değerlendirilmesinde uygulanacak ölçünün belirlenmesi ve kimin neyi ispat edeceğinin saptanması bakımından, yargıç hukukuna önemli görevler düştüğüne dikkat çekmek isteriz.

Kusur sorumluluğuna bağlı, kalınarak fabrikasyon bozukluklarında yapımcının zararı giderimle yükümlü kılınması bakımından, Alman öğretisi ile Alman Federal Mahkemesince verilen kararların da, «yargıç hukuku»muza yardımcı olacağını sanıyoruz. Gerçekten, Alman Federal Mahkemesinin, **«ispat yüküne yer değiştirmesi»** ve «yapımcı»nın, kusursuzluğunu ispat zorunda bırakılması, son çözümlemede bu çözümü, «yapımcının kusursuz sorumluluğu»nu benimseyen çözümle aynı düzeye getirmiştir. Zira olayların büyük çoğunluğunda, yapımcının «genel özen yükümlülüğü»ne aykırı bir davranışta bulunmadığını ya da teşebbüste hiç bir orga-

nizasyon kusuru olmadığını ispat edebilmesi olanaksızdır. Böylece, «kusursuzluğun ispat edilmesi»ne ya da bozukluğun nedeninin anlaşılamamasına ilişkin riziko, «yapımcı»ya ait olmakta ve mamûlden zarar görene esaslı bir koruma sağlanmaktadır. Bu çözümün, «hukuk politikası» bakımından da adil olduğu söylenebilir. Nitekim, Alman Federal Mahkemesinin, yapımcının sorumluluğunda, «yapımcılar» ile «aracı tacirler»in zararı giderim yükümlülükleri için, «genel özen yükümlülüğü» ya da «muamele güvenliği yükümlülüğü»ne aykırılık ölçüsüne bağlı kalması, «hukuk politikası» bakımından yerinde bir tutum sayılmıştır (bkz. **v. Caemmerer,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Deutschen Rechtsprechung, s. 77).

Öte yandan, Alman Federal Mahkemesinin, **yapımcının, teşebbüsünü amacına uygun biçimde örgütlendirmemiş olmasını** (organizasyon kusuru), «emarelere dayanan bir ispat aracı» (Indizienbeweis) olarak benimseyen çözümü de, «yargıç hukuku»muz bakımından «yön gösterici» sayılabilir. (Bkz. BGH'un 17.10.1967 tarihli kararı = NJW 1968, 247).

bb — **Yapım bozukluklarında**

Yapım ve montaj bozukluklarında, bir mamûlün üretilen tüm serisi bozuk olduğu için, «kusur sorumluluğu»na ilişkin kurallarla, zarar görenler için başarılı bir koruma sağlanabilir (karş. **v. Caemmerer,** Products Liability, s. 666).

Yapım bozukluklarında da, ispat yüküne ilişkin sorunlar büyük önem taşırlar. Örneğin, toprak düzeltme işlerinde kullanılan tırtıl tekerlekli bir iş makinasının, geriye doğru manevra yaptığı sırada bir yayayı yaralaması halinde, zarar gören, bu makinayı üreten firma tarafından, şöför koltuğu ve dikiz aynasına ilişkin çizimde, «ölü açı» meydana gelmesini önleyecek özenin gösterilmemiş olduğunu ve bu nedenle de, bir yapım bozukluğu bulunduğunu mu tanıtlayacaktır; yoksa, mamûlde herhangi bir çizim yanlışlığı ya da yapım bozukluğu bulunmadığının ispatı «yapımcıya ait olmalıdır? Bunun gibi, bir aracın «yan rüzgârlardan etkilenmesi» halinde, bunun bir yapım bozukluğu olduğu ileri sürülürse, ispat yükü nasıl düzenecektir?

Almanya'da, **Federal Mahkeme**nin 26.11.1968 tarihli **«Tavuk Vebası Kararı»**nda (BGHZ 51, 91) benimsediği, «ispat yükünün yer değiştirmesi»ne ilişkin çözüm, kural olarak, **«fabrikasyon bozuklukları»**na ilişkin olduğundan, **«yapım bozuklukları»**nda ispat yükünün dağıtımı gerçekten önemli bir sorun olarak belirmektedir.

Genel olarak, **«yapım bozuklukları»**nda, yapımcı (davalı) tarafından üretilen mamûlün bozuk olduğunun ispatı zarar görene düşer. Zarar görenin, mamûlün yapılışında (çiziminde, planında, bileşiminde), onu **«kullanacak kişi** ya da **üçüncü kişiler** için, **«makûl ve olağan sayılmayacak büyük tehlikeler»e** neden olabilecek bir «yapım bozukluğunun varlığı»nı ispat etmesi gerekir. Ancak, zarar gören tarafından ileri sürülen tehlikenin (Risiko), **«makûl sayılamayacak derecede büyük»** (unvernünftig gross) olup olmadığı yargıç tarafından belirlenecektir. Yargıcın, böyle bir değerlendirme yaparken, özenli bilirkişi incelemelerine başvurması zorunludur. Yargıç, ayrıca, mamûlün yapımındaki bozukluğun **zarara neden olma olasılığını** ve **zararın ağırlığını** da gözönünde bulundurmalıdır. Bundan başka, mamûlün yapımında (çiziminde, planında vb.) yapılacak değişikliğin, «zarara neden

olma olasılığı»nı ve «zararın büyüklüğü»nü hangi oranda azaltacağı üzerinde de durulmalıdır.

Böylece bir yapım bozukluğunun varlığı tanıtlanacak olursa, yapımcının sorumluluktan kurtulabilmesi, ancak, teşebbüsünün organizasyonunda bir eksikliğin bulunmadığını ya da mamûlün üretildiği teşebbüsün organizasyonundan ötürü bir «yapım bozukluğu»nun sözkonusu olmadığını ispat etmesi halinde mümkündür. Oysa, günümüzdeki büyük ve karmaşık teşebbüsler bakımından, «organizasyonda kusursuzluk»un ispatı olanaksız gibidir. Böylece, «kusursuzluğu ispat olanaksızlığı»nın rizikosu da, yine yapımcıya ait olmakta ve zarar görenler bakımından önemli bir koruma sağlanmaktadır.

Almanya'da, **Federal Mahkeme**'nin **«Tavuk Vebası Olayı»**nda, ispat yüküne yer değiştiren», 26.11.1968 tarihli kararı, «fabrikasyon bozuklukları»na ilişkin olduğu halde; aynı çözüm, **«yapım bozuklukları»** için de benimsenmiştir. (Bkz. Kötz, age, s. 203). Bu konuda, Federal Mahkeme'nin 28.9.1970 tarihli kararı dikkat çekicidir (bkz. JZ 1971, 29). Karara konu olan olay şu idi: Bir otomobil yapımcısının, yeni bir fren donanımı geliştirerek ürettiği ve piyasaya sürdüğü araçlarda, sonradan bir yapım bozukluğu saptandığı için, yapımcı firma araçların yapımını durdurmuş bulunuyordu. Ne var ki, bu sırada, davacının kullandığı araç, frendeki bozukluk nedeniyle devrildi ve araç sahibi de çeşitli yerlerinden yaralandı. Olayda, kazanın nedeni anlaşılamamaktaydı. Bununla beraber, Federal Mahkeme yapımcının sorumlu tutulmasına karar verdi. Olayda, frenin bozuk olduğunu, yapımcı firmanın bildiği ya da bilebilecek durumda olduğuda belirlenememekteydi. Ancak, teşebbüsün büyüklüğü, karmaşıklığı, işin organizasyonu ve geliştirilmiş teknik donanımların varlığı, zarar görenin, yapımcının kusurunu tanıtlamasına kesin olarak olanak tanımamakta idi. Bu nedenle, Federal Mahkeme, yapım bozukluğunda da, olayın tamamen aydınlanamaması ve yapımcının kusursuzluğunu tanıtlayamaması halinde, yapımcının zararı giderimle yükümlü olacağına karar verdi. Federal Mahkemenin bu kararı, Alman öğretisi tarafından da, olumlu karşılandı (bkz. **v. Caemmerer**, Die Produktenhaftpflicht in der neueren Deutschen Rechtsprechung, s. 78-79).

Görüldüğü gibi, «fabrikasyon bozuklukları»nda, yapımcının sorumluluğuna ilişkin çözümler, «yapım bozuklukları» bakımından da geçerlidir. Bu nedenle, **fikrimizce**, yapım bozuklukları bakımından da, ileri sürdüğümüz görüşlerin ve özellikle Alman Federal Mahkemesi kararlarının, «yargıç hukuku»muza yardımcı olacağı söylenebilir.

cc — Kullanım, uyarma ve aydınlatma talimatındaki eksikliklerde

«Kullanım talimatında, uyarı ve aydınlatmada eksiklik» (Instruktionsfehle) ile, yapımcının, mamûlün kullanılması ya da tüketilmesinden doğabilecek tehlikeleri hiç veya yeterince belirtmemesi ve mamûlü kullanacak ya da tüketecek olanlara tehlikeden kaçınabilmeleri için gerekli uyarılarda bulunmamış olması anlaşılır.

Böyle bir nedenle, mamûlün vereceği zararlardan dolayı da, **fikrimizce**, yine «kusur sorumluluğu»na ilişkin kurallara göre, yapımcıyı zararı giderimle yükümlü kılabilmek mümkündür. Zira, yapımcının, mamûlün kullanım ya da tüketimine ilişkin talimat ve uyarılarda bulunmaması ya da bunların eksik ve yetersiz olma-

sı, «genel özen yükümlülüğü» kuralına aykırı bir davranış sayılır ve «kusur» olarak nitelenir (karş. Kötz, age, s. 205).

Kural olarak, yapımcının kullanım talimatı vermesi ve uyarıda bulunması yükümlülüğünün içerik ve kapsamı, **somut durumlara göre** belirlenip, değerlendirilmelidir. Yapımcı, normal olarak, ürettiği mamûlü kullanacak ya da tüketecek olan **tüketici grubunun ortalama bilgi ve deneyimleri ile** anlayabileceği biçimde kullanım talimatı vermek ve mamûlün neden olabileceği tehlikeler hakkında onları uyarmakla yükümlüdür. Ayrıca, yapımcı tarafından yapılacak uyarılarda, mamûlden doğabilecek **tehlikelerin olasılık derecesi** ve **zararların büyüklüğü hakkında** da bilgi verilmesi gerekir.

Genel olarak, «kullanım talimatı ve uyarı eksiklikleri» sonucunda, mamûlden zarar görenlerin, yapımcıya karşı açacakları davada, mamûlün kullanım talimatındaki eksiklikleri ya da «uyarılardaki yetersizlikleri» ispat etmeleri gerekir. **Fikrimce,** bu gibi durumlarda da, «emarelere dayanan ispat araçları»ndan (prima facie Beweis, Indizienbeweis) yararlanılabilir.

Öte yandan, **Alman hukukunda** olduğu gibi, **«kullanım talimatı verme ve uyarıda bulunma»** yükümlülüğünün içeriği değerlendirilirken, duruma göre, «ispat yüküne yer değiştirilmesi» de düşünülebilir. (Bu konuda ayrıntı için bkz. Kötz, age, s. 205. Alman Federal Mahkemesinin 14.4.1959 kararı (VersR 1959, 523); 20.10.1959 tarihli kararı (VersR 1960, 342); 8.2.1966 tarihli kararı (VersR 1966, 542); 9.11.1971 tarihli kararı (VersR 1972, 149) ve 11.7.1972 tarihli kararı (NJW 1972, 2217).

Yapımcının sorumluluğuna ilişkin «yargıç hukuku»muzu oluştururken, «kullanım, aydınlatma ve uyarma talimatındaki eksiklikler»den dolayı yapımcının sorumluluğunda da, Alman çözümünün, «yön gösterici» olduğu belirtilmelidir.

dd — **«Gelişim tehlikeleri»nden dolayı sorumlulukta**

Piyasaya sunulduğu anda, bilim ve teknolojinin son verilerine uygun olan bir mamûlün, sonradan, bilim ve teknolojideki yeni gelişimler sonucunda, bazı zararlı etkilere neden olduğu anlaşılırsa (sigaranın kansere neden olduğunun anlaşılması gibi). acaba sözkonusu **«gelişim tehlikeleri»**nden (Entwicklungsgefahr, development risk) yapımcı sorumlu tutulabilecek midir?

«Yapımcının sorumluluğunda», en çetin sorunlardan biri olarak karşımıza çıkan, «gelişim tehlikeleri nedeniyle sorumluluk», özellikle bazı ilâçların, sonradan, insan sağlığı için etkiler doğurduğunun anlaşılması üzerine ele alınıp, incelenmiştir. Örneğin, piyasaya sunulduğu anda, tıp ve farmakoloji bilimlerinin son durumuna göre, tüm deneme ve testleri yapılan ve herhangi zararlı bir etkisi olmadığı anlaşılan bir ilâcın, sonradan sağlığa zararlı etkilerinin bulunduğu ortaya çıkarsa, bu zararlardan «yapımcı»nın sorumlu tutulup tutulamayacağı, üzerinde dikkat ve titizlikle durulması gereken önemli bir sorun teşkil eder. **Fikrimizce,** bilim ve teknolojinin gelişmesiyle, mamûlün bazı zararlı etkilerinin anlaşılması halinde, yapımcının, **«mamûlü izleme ve gözetim yükümlülüğü»** (Produktbeobachtungspflicht) uyarınca, sözkonusu mamûlü, gecikmeksizin, piyasadan çekmesi ve yeni durum hakkında mamûlü kullanan ya da tüketenlere, aydınlatıcı bilgi verip, uyarıda bulunması gerekir. O halde, yapımcının «mamûlü izleme ve gözetim yükümlülüğü»ne aykırı hareket etmesi ya da mamûlün (örneğin bir ilâcın) zarar

verici etkiler doğuracağı olasılığının kesinlikle anlaşılmasına karşın, mamûlü piyasadan çekme hususunda ihmâl göstermesi, zararı giderimle yükümlü kılınmasını gerektirebilir (bkz. **Kötz,** age, s. 206). Bu gibi durumlarda da, «kusur sorumluluğu»na ilişkin kurallarla, zarar görenlerin korunabilmesi mümkündür.

Buna karşı, yapımcı, acaba sözkonusu mamûlün daha önce neden olduğu kendisince önlenmesine olanak bulunmayan zararların giderilminden de, sorumlu tutulacak mıdır?

Bu konuda, **Alman öğretisi,** sözkonusu tehlikelerin **«toplum»** tarafından üstlenilmesi gerektiğini belirtmekte, yapımcının, bu gibi zararlardan sorumlu tutulması halinde, «gelişme tehlikesi»ne ilişkin sorumluluğun büyüklüğü nedeniyle, yapımcıların bir çok mamûlü üretmekten kaçınacaklarını, bu durumun da, modern yaşam ve halkın sağlığı yönünden çeşitli sakıncalar doğuracağını ileri sürmektedir. Öte yandan, «gelişim tehlikeleri»nden sorumlulukta, tehlikenin kapsamı önceden belirlenemeyeceğinden, bu gibi rizikoların sigorta edilebilmesi için, primlerin hesaplanmasında çeşitli güçlüklerle karşılaşılacağı da belirtilmektedir.

Bu nedenle, «gelişim tehlikeleri»nde, yapımcının sorumluluğu yerine, tüketicilerin genel «yaşam sigortası» ile korunabileceği bir çözümü yeğlemenin amaca daha uygun olacağı ileri sürülmüştür (sigorta hukukuna ilişkin görüş) (bkz. **Kötz,** age, s. 206-207; **v. Caemmerer,** Products Liability, s. 670; **Canaris,** Die Produzentenhaftung in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ 1968, 505).

Bununla beraber, Almanya'da 1.1.1978 tarihinde yürürlüğe giren yeni **İlâç Kanunu (Arznimittelgesetz),** ilâçlar bakımından, «gelişim tehlikeleri»nden zarar görenlerin uğradıkları zararların karşılanması için, devlet gözetiminde bir fon kurulmasını öngörmektedir. Zarara uğrayanların, belirlibir meblağâ kadar, zararlarının giderilmesi amacıyla kurulan fon, ilâç yapımcılarının katkılarıyla oluşturulmuştur.

Benzer bir çözümün, «kanun koyma» yoluyla, «oluşacak hukuk»umuz bakımından da gerçekleştirilmesi amaca uygun olur.

Bu konuda, ulusal hukuklardaki duraksama ve dalgalanmalara karşın, AET Yönerge Önerisinde, «gelişimtehlikeleri»nden sorumluluk bakımından daha ileri bir çözümün benimsenmiş olduğuna da dikkat çekilmelidir (m. 1/II ve Açıklayıcı Memorandum, s. 14). Yönerge, «gelişim tehlikeleri»nden dolayı, yapımcının, kesinlikle sorumlu tutulacağını belirtmektedir.

3 — Yapımcının «Sözleşme Dışı Sorumluluğu»na İlişkin Yönelimler Açısından «Oluşması Gereken Hukukumuz»a İlişkin Düşünceler

Yapımcının sözleşme dışı sorumluluğu bakımından, ulusal hukukumuzun oluşturulmasında, gerek Kara Avrupasındaki yeni gelişimlerin; gerekse, Avrupa Konseyi ve AET çevresindeki oluşumların, bize yol ve yönler göstereceği ve ulusal hukukumuz üzerinde bazı önemli yansımalar yapacağı kesinlikle söylenebilir. **«Yapımcının sorumluluğu»** (products liability) kavramının anavatanı olan Amerika Birleşik Devletlerinde ve ulusal hukukumuzun dahil bulunduğu Kara Avrupası Hukuk Çevresinde, «yapımcının sorumluluğu» bakımından, özellikle aşağıdaki yönelimler gözlenmektedir. Ulusal hukukumuzun oluşturulmasında, öğretinin de;

«yargıç huku»nun da, bu yönelimleri dikkatle izlemesi ve yurdumuzun sosyo/ekonomik gereksinimleriyle, ulusal hukukun sistemine uygun düştüğü oranda yabancı çözüm ve yönelimlerden esinlenmesi gerekir.

a) Yapımcının sözleşme dışı sorumluluğunda, ilk olarak, **«yapımcı»** (manufacturer, producer; fabricant, producteur; Warenhersteller, Hersteller, Produzent) kavramının giderek genişletildiği görülmektedir.

«Yapımcı» ile, sadece **«tamamlanmış mamûlün yapımcıları»** (son yapımcı, final manufacturer, Endherstelle) değil, fakat, **«yan parça yapımcıları»** da (supplier, Zulieferer) anlaşılmaktadır. Örneğin, **Amerikan uygulamasında,** bir soğutucunun (buzdolabı) bozuk kompresörünü onaran bir ustanın yaralandığı bir olayda, hem soğutucunun yapımcısı (son yapımcı); hem de, kompresör yapımcısı (yan parça yapımcısı) sorumlu tutulmuşlardır (bkz. **Tromza v.** Tecumseh Products Co., 378 F 2d 601 (3d Cir. 1967. **Almanya**'da da, Federal Mahkemenin 17.10.1967 tarihli kararında (NJW 1968, 247), bir araçtaki bozuk bir parçanın neden olduğu kazada yaralanan araç sahibinin eşine (üçüncü kişi) karşı, otomobil yapımcısının (son yapımcı) değil, fakat, bozuk parçayı sağlayan «yan parça yapımcısı»nın sorumlu olacağı belirtilmiştir (bkz. **v. Caemmerer,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Deutschen Rechtsprechung, s. 78).

«Yapımcı» kavramının igderek genişletilmesi eğilimi, **Strasbourg Sözleşmesine** (m. 2/b ve 3/2) ve AET **«Yönerge Önerisi»**ne de (m. 2/1) egemen olmuştur (bkz. yukarıda VI 2 c).

Öte yandan, «yapımcı» kavramının, **«ithalâtçılar»**ı da içerecek biçimde genişletildiğine de dikkat çekilmelidir. Örneğin, **Amerikan uygulamasında,** bozuk bir motosikleti «ithâl eden firma», «satıcı» ile birlikte sorumlu tutulmuştur. (bkz. **Sobloff v. Yamaha Motor Co.,** 113 N.J. Super. 279, 273 A 2 d 606).

Aynı eğilimin, **SS** (m. 3/3) ile AET **YÖ**'ne de (m. 2/III) egemen olduğu görülmektedir. (bkz. yukarıda VI 2 c).

Bu konuda, **Amerikan uygulamasının** daha yeni boyutlara ulaştığı da belirtilmelidir. Gerçekten, bazı durumlarda, derece mahkemelerinin, **belirli bir endüstri dalındaki tüm yapımcıları, birlikte ve zincirleme olarak** (müteselsilen, jonitly) sorumlu tutmak eğiliminde oldukları gözlenebilir. Özellikle, bir mamûlün yapımına birden çok teşebbüsün katılması halinde, bozukluğun hangi teşebbüsten doğduğu anlaşılamıyorsa, tüm yapımcıların zincirleme sorumluluğu kabul edilmektedir (bkz. **Chance v. E.I. DuPont** de Nemours/Co., 345 F. Supp. 335 (E. D. N. Y. 1972). Aynı konu için bkz. **v. Marschall** ZfRV 1976, s. 249 dn. 68; **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Recthsprechung der USA, s. 39 vd.).

Zarar görenlere gerçekten etkili bir koruma sağlanması isteniyorsa, yabancı hukuklardaki bu gelişimlerin dikkatle incelenmesi ve izlenmesi gerekir.

b) Yapımcının sorumluluğu bakımından, **«mamûl»** (product, produit, Produkt) kavramının da giderek genişletildiği görülmektedir. Örneğin, çeşitli yabancı hukuklarda, **«taşınır mamûller»** bakımından, **«endüstri ürünleri»** ile **«doğal ürünler»** arasındaki ayrım giderek kaybolmaktadır. Kural olarak, **«maddesel varlığı bulunan Her taşınır»**a (yiyecek maddeleri, ilâçlar, kozmetikler, saç boyaları vb.) «mamûl» olarak bakılmakta (karş. SS m. 2/a) (bkz. yukarıda VI 2 d), hattâ **Amerikan uygula-**

masında, «mamûl» kavramı, «taşınmazlar»ı ve «hizmetler»i de «services) içerecek biçimde geniş bir yoruma tabi tutulmaktadır. (Ayrıntı için bkz. **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflecht in der neueren Rectsprechung der USA, s. 19 vd.)

Ulusal hukukumuzda, yapımcının sorumluluğuna ilişkin çözümler aranırken, «mamûl» kavramının genişletilmesine ilişkin yönelimleri de, dikkatle izlemek ve değerlendirmek yararlı olacaktır.

c) Yapımcının sorumluluğu bakımından, **«mamûldeki bozukluk»** (sakatlık, ayıp, defect, Fehler) kavramının, satım sözleşmesindeki «bozukluk» (ayıp) (BK 194 vd.) kavramından farklı olduğuna dikkat çekilmelidir.

Yabancı hukuklardaki oluşumlara ve uluslarüstü düzenlemelere paralel olarak, **«mamûldeki bozukluk»** kavramı ile, «bir mamûlün, kişiler ve mallar yönünden, bir kimsenin ondan beklemeye mezun olduğu güvenirliğe (safety) sahip olmayışı» anlaşılmalı (karş. SS m. 2/c; AET YÖ m. 4) ve ulusal hukukumuzda da, yapımcının sorumluluğu bakımından, genişletilmiş bir «bozukluk» kavramı benimsenmelidir. (Amerikan hukukundaki yeni oluşumlar için bkz. **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 56 vd.).

d) Yapımcının sorumluluğunda, **«zarar gören kişiler»** çevresinin giderek genişletilmesi de, bu alandaki belirgin yönelimlerin bir başkası sayılabilir. Örneğin **ABD'nde, «Tekbiçim Ticaret Kanunu»** (UCC) da (§ 2-318 Seçenek A, B ve C); **«Restatement (second) of Torts»**da (1965 tarihli metin) (§ 402 A), «mamûlden zarar gören **«herkes»**i, «zarar gören» kavramının içine almıştır (bkz. **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 41 vd.).

Alman hukukunda da, mamûlü satın alan, kullanan ya da tüketen kişiler yanında, bunların ailesine dahil bulunan kimseler, eve gelen konuklar, çalıştırdıkları işçiler hattâ bir rastlantı sonucu bozuk mamûlün neden olduğu kaza yerinde bulunarak zarara uğrayan **«gelip geçenler»de** (bystander), «zarar gören» sıfatıyla, yapımcıya karşı dava açabilmektedirler (bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 248).

«Zarar gören» kavramının genişletilmesine ilişkin eğilimin, **SS** ve **AET YÖ'**ne de egemen olduğu ve bozuk mamûlden zarara uğrayan **«herkes»in (any person)** «zarar gören» olarak kabul edildiği belirtilmelidir (bkz. yukarıda VI 2 b).

Tüketicilerin ve zarar görenlerin korunması bakımından «Ulusal Hukuk»un oluşturulmasında da, Amerikan ve Alman deneyleri ile Uluslarüstü çalışmaların bize yol göstereceği söylenebilir.

e) Yapımcının sorumluluğuna ilişkin belirgin yönelimlerin bir başkası da, **«zarar»** (damage, Schaden) kavramının giderek genişletilmesidir. Yapımcı, kural olarak, bozuk mamûlün neden olduğu **«doğrudan doğruya zararları»**ı da; **«dolaylı zararları»**ı da giderimle yükümlüdür. Ayrıca, yapımcı, **«kişiye gelen zararlar»** gibi; **«şeye gelen zararlar»**dan da sorumlu sayılır. (Ayrıntı için **Özsunay,** age, s. 260; **v. Marschall,** Produktenhaftpflicht, s. 34; **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 251; **v. Caemmerer,** Products Liability, s. 672. Karş. **Kötz,** age, s. 209 vd.)

Bazı yabancı hukuklarda, mamûldeki bozukluğun neden olduğu **«ekonomik kayıp»**tan da (economic loss), yapımcının sorumlu olduğu kabul edilmekte, ancak, bu sorumluluk, «sözleşmesel sorumluluk»a ilişkin kurallara bağlanmaktadır. Ör-

neğin, **ABD'de,** California İstinaf Mahkemesi, 1967 tarihli bir kararında, büyük yaban hayvanları avı için Hindistan'da bir safariye çıkan bir avcının (davacı), bu amaçla satın aldığı bir winchester tüfeğinin, ava tam ateş edeceği sırada tutukluk yapması (bozukluk) ve kaplanın da kaçıp gitmesi üzerine, silâh satıcısına (davalı) karşı yönelttiği bir davada ilginç bir görüş açıklamıştır. Olayda, davacı, gezi giderleri, kazanç kaybı vb. zararlar için «özel zarar» olarak (special damage) 6.000 dolar; prestijinin sarsılması nedeniyle de manevî zarar olarak (general damage), 10.000 dolar zararı giderim isteminde bulunmaktaydı. California İstinaf Mahkemesi, olayda, davalının sorumlu kılınmasına neden olabilecek bir «kusur»un (negligence) ya da bir «implied warranty»nin sözkonusu olmadığını belirtmiş; ancak, bu tür davalarda ,davalının, zararı giderimle yükümlü tutulabilmesi için, «açık bir kalite garantisi»nin verilmiş olup olmadığının (sözleşmesel sorumluluk) incelenmesi gerektiğine de dikkati çekmiştir. (bkz. **Thomas v. Olin Mathieson Chemical Corp.,** 63 Cal. Rptr. 454 (Cal. App. 1967). Ayrıntı için bkz. **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechun der USA, s. 55).

Bu konuda, **Texas Yüksek Mahkemesinin** ise, daha açık bir tutum aldığı gözlenebilir. Texas Yüksek Mahkemesi, 5.10.1977 tarihli yeni bir kararında, zarar görenin uğradığı **«ekonomik kayıp»** (economic loss) için, **«Restatement (Second) of Torts»a** (§ 402 A) göre değil, fakat **Common Law'un «kusur** (negligence) **sorumluluğu kuralları»** ile **«Tekbiçim Ticaret Kanunu»**ndaki (UCC) **«implied warranty'**ler uyarınca yapımcıyı başvurulabileceğini belirtmektedir (bkz. Mobility Homes of Texas Inc. v. John W Shivers, 557 s.W. 2 d 77 (1977)).

Almanya'da da, mamûldeki bozukluk nedeniyle, bozuk mamûlün başkasına satılamaması ve bundan dolayı bir **«kazanç eksilmesi»**nin (Gewinnausfall) ortaya çıkması halinde (örneğin satın alınan daktilo makinesi bozuk çıkıyor ve kullanılamıyor), uğranılan **«ekonomik kayıp», ancak** «sözleşmesel sorumluluk» kurallarına göre istenebilir, (Ayrıntı için bkz. **v. Caemmerer,** Products Liabalitiy, s. 672; **v. Caemmerer, Die** Produktanhaftpflicht in der neueren Deutschen Rechtsprechung, s. 81; **Lorenz,** Rabels Z 34 (1970), s. 14, 36, 40; **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 252).

f) Yapımcının kusursuz sorumluluğu kabul edilince, bunun, **«belirli bir meblağ ile sınırlanması»** da, bu alandaki oluşumların başka bir görünümüdür. Gerçekten, «kusursuz sorumluluk» ya da «tehlike sorumluluğu» durumlarında, hukuk politikası bakımından, sorumluluğun, hem **«giderilecek zararlar»** bakımından; hem de, karşılanacak zararın «kapsamı bakımından» sınırlanması gerekir (bkz. v. **Marschall,** ZfRV 1976, s. 251).

Nitekim, **Strasbourg Sözleşmesinde** de (EK 2 a-b); **AET «Yönerge Önerisi»**nde de (m. 7), yapımcının zararı giderim yükümlülüğünün, belirli limitlerle sınırlandığı gözlenebilir (bkz. yukarıda VI 2 h).

SS (m. 11), ayrıca zarar görenlerin korunması amacıyla, yapımcının sorumluluğunu karşılamak üzere bir **«garanti fonu»** kurulması» ya da **«kollektif bir garanti modeli»** oluşturulması hususunda, üye Devletlere bazı seçenekler de tanımaktadır.

Almanya'da, 24.8.1976 tarihle yeni **«İlâç Kanunu»**, özellikle ilâç yapımcılarının **«gelişim tehlikeleri»**nden doğan sorumluluğunun karşılanması amacıyla, devletin gözetiminde bir «zararı giderim fonu» kurulmasını öngörmüştür (bkz. yukarıda VII 2 b dd).

Bu bakımdan, ulusal hukukumuz için, yapımcının sorumluluğuna ilişkin bir çözüm aranırken, yabancı hukukların bu alandaki çözüm ve deneyleri ile SS ve AET YÖ'deki önerileri de gözönüne almak yararlı olacaktır.

g) Yapımcının sözleşme dışı sorumluluğuna ilişkin belirgin yönelimlerin bir başkası da, **«sorumluluktan kurtuluş kayıtları»**nın ya da **«yapımcının sorumluluğunu sınırlayan kayıtlar»**ın geçersiz sayılmasıdır. **Alman hukuku**nda da; **Amerikan uygulaması**nda da, özellikle **«bedensel zararlar»** (ölüm ve yaralanma) bakımından, bu tür kayıtlar kesinlikle geçersiz sayılmışlardır, bkz. **v. Marschall,** ZfRV 1976, s. 251; **v. Marschall,** Die Produktenhaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, s. 77).

Zarar görenlere etkin bir koruma sağlamak amacıyla, **SS** (m. 8) ile **AET YÖ**'n de (m. 10), aynı çözümü benimsedikleri görülmektedir.

Ulusal hukukumuzun, «yapımcının sorumluluğu bakımından oluşturulmasında da, zarar görenlere daha etkin bir koruma getirebilmek için, aynı görüşün benimsenmesinin amaca uygun olacağını sanıyoruz.

İDARENİN VE AJANININ SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

Doç. Dr. Sait GÜRAN

Kurumlarıyla Kamu Hukuku ilişkisi içinde bulunan kamu görevlilerinin, kurumlarına ve üçüncü şahıslara karşı hukukî sorumluluğunun sınıflandırılması ve bunun saptanması sorunu, mevcut açık yasa hükümlerine, yüksek mahkeme kararlarına sık sık konu olmasına ve bugüne kadar birçok makale, tez, monografi ile ders kitabında bir hayli işlenmesine, uygulamada özellikle mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi vesilesiyle sürekli ön plânda bulunup çeşitli çevrelerce tartışılmasına karşın «sorun» olma niteliğini, farklı uygulama ve içtihada yol açan bir konu teşkil etme özelliğini devam ettirmektedir. Bu durum, salt hukukî bir sorun yaratmaktan öte, uygulamada da görevli yargı yerinden rücua, aynı konunun farklı yargı yerlerince bölüştürülmek üzere tekrar incelenmesine, birleştirme yöntemi ve mercii bulunmayan içtihad ayrılığına kadar birçok pratik sorun ve sakıncayı da birlikte getirmektedir. Bu nedenle, tüm incelenmişliğini bilerek, bu hususu yeniden gündeme alıp, böyle bir toplantıda tartışma konusu yapmakta, basit, fakat sağlam ve işler bir yaklaşımla ele almakta yarar vardır.

KUSURLARIN SINIFLANDIRILMASI

İdare Hukuku esaslarına göre kurulmuş ve çalışan kurumlarla kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinden Hukuka aykırı olup «kusur» sorumluluğu yaratanlarını üçlü bir ayırıma tâbi tutuyoruz.

Hemen belirtelim ki, kamu görevlisinin işlem ve eylemlerini, görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmî sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olanlarla olmayanlar şeklinde sınıflandırabiliriz. Bunlardan ayrılmış olanları, o kamu görevlisinin, «kamu görevlisi olmayan» kamu görev ve faaliyetlerinin ajanı ilişkisi içinde bulunmayan «herhangi bir» kimse olarak kusurlu tutum ve davranışlarıdır. Örneğin, bir polis memurunun beylik silahı yerine, kendi özel tabancasını, akşam evinde temizlerken, dikkatsizlikle, çocuğunu veya o sırada konuk gelen polis arkadaşını yaralaması; bir defterdarın, oturduğu eve ait kira borcuna hükmeden mahkeme kararına rağmen ödemeyi yapmamakta direnmesi; bir sağlık memurunun kendi araç ve gereçleriyle mesai saati dışında iğne ve sünnet yapması. Bu hallerde, hukukî sorumluluğu mucip kusurlu davranışta bulunan kamu görevlileri «tamamen» özel ve kişisel kapasiteleri içinde hareket etmektedir. Hizmetle, görevle, kurumla, resmî kimlikleriyle, doğrudan ya da dolaylı «hiç bir» ilgi ve irtibat yoktur. Biz, bunlara, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açan **«kişisel kusur»** diyoruz.

Bu anlam ve içeriğiyle, «kişisel kusur»dan söz edilebilen sorumluluk hallerinde, «yegâne» aktör, «yegâne» muhatab. «yegâne» sorumlu, kamu görevlisi sıfa-

tının en ufak bir rol oynamadığı kamu görevlisinin kendisidir. Kamu görevlisinin «özel yaşantısı»nın, «resmî yaşam»ıyla hiç bir ilgi ve irtibatı bulunmayan bu kategori eylem ve işlemlerle, tek sorumlu kendisidir, uygulanacak tek Hukuk, Özel Hukuk'un sorumluluk kurallarıdır; görevli tek yargı yeri de Adliye mahkemeleridir.

Şimdi tartışmaya daha açık olan ikinci ve üçüncü ayırıma geçelim ve her ikisine ortak önemli bir noktaya, altını çizerek değinelim: Kamu görevlisinin yukarıda açıkladığımız kişisel kusur'unun dışında kalan kusurlu sorumluluk hallerinde, hattâ bunlardan hizmet kusurunun en «anonim»leşen örneklerinde bile, gerçekte, bir ya da bir kaç ajanın kollektif, kaynaşık, şahsına indirgenemeyecek türde katkısı, ilgi ve irtibatı vardır. Zira, «İdare»yi, soyut bir örgütten, işleyen somut bir kuruluşa, haklarla olanaklar sağlayan, yasaklarla kayıtlamalar koyan işlem ve eylem mekanizamasına dönüştüren, kadrosundaki personeli ve onların faaliyetleridir. Kurumla personeli arasında «öylesine» kaynaşık, bütünleşmiş, içiçe, tekleşmiş ilişki doğmaktadır ki, ünlü Kanunsözcüsü Léon Blum'ün, Lemonier davasındaki nefis ifadesinden uyarlayarak belirtelim: «(ajan ve) kusur belki hizmetten ayrılıyor, fakat hizmet (ajan ve) kusurdan ayrılmıyor» (1). Aşağıda değineceğimiz her iki kategori kusurda da, sorumluluğun kaynağında, önce, mevzuatın idare ajanına yüklediği bir görev, tanıdığı bir yetki, verdiği bir araç-gereç, sonra da, o ajanın bunları Hukuka uygun veya aykırı biçimde kullanması olayı vardır. Hatta, ajan, keyfî, yanlı, kasıtlı, suç teşkil eder, görev ve yetki alanını aşar, idare işlevi dışına çıkar görünümde işlem/eylem yaparken bile, bütün bunlara rağmen, gene de, resmîî yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiğinden, kendisi, görevinden, yetkisinden, İdare'sinden «tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen veya engelleyen» (2) ve sırasında gayet hafif ve gevşek olabilecek bir bağ ile irtibatlanmış durumdadır.

Bu itibarla, kamu görev ve hizmetlerinin, İdare Hukuku esas, usul ve kurallarının dairesinde yürütülmesi faaliyetine ilişkin işlem ve eylemler, birer «idarî» tasarruf olup, muhatabı kurum ve/veya ajan olan «idarî» dava ve uyuşmazlıkların kaynağını teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, ortada, İdare tüzelkişisi ile ajanı gerçek kişinin «birlikte» meydana getirdiği, her ikisinin «ortak yapım»ının ürünü olan maddî veya hukukî «idarî» durumlar vardır. İşte, «idarî» eylem ve işlem yapımcılığındaki bu ortaklık, bu «idarî olgu»nun sorumluluğunda da devam etmekte; anılan tüzel ve gerçek kişi, aynı hukukî sorumluluğu, aynı esaslar, yani **İdare Hukuku Kuralları** dairesinde paylaşırken, «birlikte» ürettiklerinin hesabını da, gene «birlikte» vermektedir.

O halde, «idarî» bir işlem veya eylemin, tâbi olduğu İdare Hukuku'na aykırı biçimde yapılması, tekrarlayalım ki, olayına göre, ya sadece kurumun veya hem

---

(1) **L. DURAN: TÜRK KAMU PERSONELİNİN MALÎ SORUMLULUĞU, T.B. BALTA'ya ARMAĞAN, 56 (Ayrı Bası, Ankara, 1974).**

(2) **Duran: 56; «Ayrıca İdare ajanları, şahsî zaaflarını, yetkilerini kullanarak tatmin edebiliyorlarsa, bu, ilgililerin kamu hizmeti gereği onlarla karşı karşıya gelmek ve bulunmak zorunda olmaları dolayısiyledir.»**
L. DURAN: TÜRKİYE İDARESİNİN SORUMLULUĞU, 83 (TODAİE Yayını, 1974).

kurum hem de ajanının, İdare Hukuku ilkelerine göre sorumlu tutulması sonucunu doğuracaktır. Bunlardan Kurumun, yani tüzel kişinin sorumluluğunun mahiyetini, içeriğini, özelliklerini, nedenlerini ve hükümlerini açıklamak üzere kurumun sorumluluğuna **«Hizmet Kusuru»** diyoruz ve bu kavramı, İdare Hukuku içtihat ve literatüründeki anlamıyla kullanıyoruz. Kısacası kurumun, hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili personeli üzerinde gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirememesindeki «belli» bir ya da bir kaç ajanın tutum, yaklaşım ve davranışına maledilemeyen, onlara atıf ve izafe edilemeyen ve böylece «nesnel» ve «anonim» niteliğini muhafaza eden sorumluluk halleridir (3).

Sorumluluğu mucip idarî eylem veya işlemin öteki sorumlusu ajanınkine de, Hocamız Duran'ın kullandığı (4) terimden yararlanarak **«Görev Kusuru»** adını veriyoruz. Görev kusurunu, ajanın, «idarî», bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine, artık hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, ferden kendisine atıf ve izafe edilebilecek boyutlarda ve biçimde aykırı davranışları olarak anlıyoruz. Bunların hangi tutum ve davranışlar olacağı, her olayda, söz konusu kamu görevlisinin, mevkiine, yeteneklerine, görevin türüne, mevcut hizmet koşullarına, İdare Hukukunun genel ve özel esaslarıyla, tüm bu kural ve etmenler karşısında kendisinden neyin beklenmesi gerektiğine göre tartışılıp belirlenecektir (5).

Bu değerlendirmenin ajan aleyhine sonuçlanması halinde, kamu görevlisi kişi, her noktası İdare Hukuku kuralları uyarınca ele alınıp çözümlenecek «Görev Kusuru» nedeniyle ve zarara katkısı oranında, mâlen sorumlu tutulacaktır. Tüm ögeleriyle «idarî» bir uyuşmazlığın kaynağı olan «görev kusuru»na ilişkin dâva, haliyle «idarî» davalar arasında yer alacak; daha somut deyişle, bir olayda ajanın görev kusurunun bulunup bulunmadığı, yürürlükteki Danıştay Kanununun 30 'ncu maddesinde anılan tam-yargı davalarında yargılanıp hükme bağlanacaktır.

DÂVA VE YARGILAMA MODELİ

Yargılama usulünde ve İdare Hukukunda, klâsik bilgilerin, yerleşmiş kuralların, uygulanagelen usullerin, tekrar gözden geçirildiği, üzerinde ciddîyetle durulduğu, yeniden yazıldığı bir dönem bir süredir yaşanmaktadır. Yargılama Hukuku ve uygulamasının tüm dallarında, çabalar, daha sür'atli, daha isabetli, basit, fakat etkin, sağlıklı yargılama ve karar istihsalini mümkün kılacak modellerin, esas ve usullerin aranıp bulunması yönünde artan biçimde yoğunlaşmaktadır. Sürekli değişimci karakteri ile ün yapan İdare Hukuku ve İdarî Yargılamada, bu amaca yönelik eğilim, çaba ve girişimlerin daha da geniş kapsamlı ve yoğun şekilde olması kaçınılmazdır.

O halde...

---

(3) DURAN, op. cit. supra, n: 1, 55; S.S. ONAR: İDARE HUKUKUNUN UMUMİ ESASLARI, 1697 (İsmail Akgün, 3. bası, 1966); A.Ş. GÖZÜBÜYÜK: İDARÎ YARGI, 276 (S Yayınları, 3. bası, 1977).

(4) DURAN: op. cit. supra, n: 1, 55-57.

(5) DURAN: op. cit. supra, n: 1, 57

Yukarıdaki satırlarda tanımladığımız anlamıyla «kişisel» kusurundan doğan sorumluluğu yüzünden Adliye mahkemelerinde, Özel Hukuk hükümlerince —tek başına— yargılanan aynı kamu görevlisi:

«Resmî» kimliği ve kapasitesiyle eylem ve işlem yaptığı, «resmî» araç ve gereçleri kullandığı hallerde;

Artık Anayasanın 140 ncı, Danıştay Kanunu'nun 30 uncu maddesindeki «idarî» tasarrufun «yapımcısı»dır; «görev kusuru»nun bulunduğu hallerde, İdare Hukuku'na tâbi bu tutum ve davranışından ötürü, Kurum'uyla birlikte, İdarî Mahkemeler önünde İdare Hukuku ilke ve kurallarına göre yargılanacak;

Böylece, herhangi bir Kurumun, tam-yargı davası yoluyla sorumluluğu cihetine gidildiğinde, sorumluluğun nedenini ve hukukî esasının «hizmet kusuru»ndan ibaret bulunduğu davalarda, hasım mevkiini de sadece ilgili İdare tüzel kişisi işgal edecek; hizmet kusuru ile birlikte ajanın «görev kusuru»nun da söz konusu olduğu dâvalarda, hasım mevkiinde Kurumla beraber, sorumlu ajan —veya ajanlar— da yer alacak;

İdare mahkemesi de, vereceği kararla, sorumluluğu sabit gördüğünde, ya tek başına Kurumu ya da Kurumla birlikte dâvalı ajanı da, katkıları ve sorumlulukları oranında paylaştırıp, mahkûm edecektir.

Önerdiğimiz, tüzel ve gerçek kişinin, yani Kurumla ajanının, Danıştay'da bu şekilde yargılanmasının, İdare Hukuku'na aykırı yanı olmadığı gibi, pratik bakımdan da, mevcut bir kaç önemli sorunu çözecek, işler ve etkin bir mekanizma sağlayacaktır.

SORUNUN «HUKUKÎ» YANI

Birincisi, Türk İdare Hukuku sistemine ve yerleşik bir kuralına göre, «idarî» dâvalarda, gerçek kişilerle Özel Hukuk tüzel kişileri, «idarî» ilişkinin aktörü bulunmak koşuluyla, «dâvalı» taraf olabilir. Danıştay Kanununun yarım yüzyıllık hükmü 30 ncu madde, açış cümlesinde «aşağıda yazılı **idarî** uyuşmazlıklar ve dâvalar» dedikten sonra, (C) bendinde idarî sözleşmelerden doğan dâvalarda, sözleşmenin her iki tarafının, yani gerçek ve özel tüzel kişilerin dâvalı mevkiini işgal edebileceğini ve bunun da idarî bir dâva olacağını yazagelmiştir. Ayrıca, yukarıdaki konum, temyiz dâvalarında da kabul edilegeldikten başka; 30/E'de düzenlenen yorum dâvalarında, İdare'nin dâvacı olması mümkündür ve büyük ölçüde kural olasılıktır.

O halde, kamu görevlisinin, görev kusuru nedeniyle tam yargı dâvasında dâvalı kesiminde yer alması, idarî dâva teorisine tamamen yabancı, reddedilmiş değil; aksine, Türk İdarî Yargısında yeri olan, uygulamanın, gereksinimlerin, içtihad ve yasaların gerektiğince tanıdığı bir haldir. Bugünkü çerçevenin içtihad veya yasa yoluyla genişletilmesi, Anayasaya ya da Türk İdare Hukuku'nun temel

ilkeleriyle felsefesine ters düşmeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce aksi yönde karar vermiş olması da hukukî bir engel değildir (6).

İkincisi, ajanın, «görev kusuru»ndan ötürü yargılanmasını, konusu itibariyle «idarî» bir uyuşmazlığın çözümlenmesi saymıştık. Bu görüşümüzü desteklemek üzere, yazdıklarımıza ekleyebileceğimiz bir hayli saygın kanıt vardır:

«Esasen Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden gerek önce, gerek sonra **Danıştay**, ... görev kusurları ile İdareyi tazminat ödemek zorunda bırakan **personelin** kişisel **sorumluluklarını** ve bazen tazmin borçlarının **nisbetini** kişilerin kurum aleyhine açmış olduğu **tam yargı dâvalarına ilişkin hükümlerinde** tayin ve tesbit edegelmektedir. Bu içtihad ve uygulamanın dayandığı esaslar, ... Türk kamu hukuku sistemine ve mevzuatına **tamamen** uygun bulunmaktadır» (7).

«Genel olarak kamu görevlilerinin ve özel olarak, yargı kararlarına uymayan ve onları uygulamayan kişilerin sorumlulukları konusunda bence en uygun çözüm, Danıştayımızın bulduğu, sorumluluk payının idarî yargıda saptanması çözümüdür... Bu çözüm, ilgilinin sorumluluk payının **Danıştayda** saptanmasıdır» (8).

Kurumla ajanını, aynı «idarî» dâvada, aynı ilâmla mahkûm eden **ilk kararında** Danıştay, en ufak kuşku ve duraksama göstermeden şöyle hükmediyordu: «(Ağır hizmet kusuruyla mâlûl bulunan idarî kararın uygulanması yüzünden) dûçar olduğu ... onbin liranın dâvalı **idareden** alınarak dâvacıya verilmesine ve ... ağır hizmet kusurunun husulüne **Rektör(ün)** ... şahsî **kusurunun** da yüzde kırk nisbetinde tesiri bulunduğu ... anlaşılmasına binaen...» (9).

---

(6) **Anayasa Mahkemesi, 25.3.1975, E: 42, K: 62 (13 Any. Mhk. Krlar. Derg. 380-393); S. GÜRAN: ABD Yüksek Mahkemesinin Anayasaya Aykırılık Konusundaki İçtihadından Dönmesi Sorunu, H. N. KUBALI'YA ARMAĞAN, 253-271 (1974); Türk Anayasa Mahkemesi için bakınız, Anayasanın 38 nci maddesinin iptaline ilişkin talepleri önce reddedip, az sonra kabul eden kararlarına, Anayasa Mahkemesi, 23.3.1976, E: 167, K: 19 (14 Any. Mhk. Kralr. Derg. 118, 140-141) ile 12.10.1976, E: 38, K: 46 (14 Any. Mhk. Krlar. Derg. 252, 277-278).**

(7) **DURAN: op. cit. supra, n: 1, 58.**

(8) **Y. ULER: İDARÎ YARGIDA İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI, 133 (Doktora Tezi, AÜHF Yayını, 1970).**

(9) **Danıştay, 8 nci Daire, 12.2.1963, E: 2867, K: 1192 (Konuralp kararı) S. AKURAL-Ç. ZİYLÂN: DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI, 180 (Ankara, 1963); Karar ve Kararın Düzeltilmesi talebinin reddine ait karar için, L. DURAN: İDARE HUKUKU MESELELERİ, 188-192 (İ.Ü.H.F. Yayını, 1964).**

Daha sonraki kararlarında, Danıştay, az önce yazılanları «**Ancak, İdarenin veya ajanının** kusuru **bulunup bulunmadığı** hususunu incelemeye idarî yargı mercileri yetkilidir» (10) şeklinde çok net bir cümleyle açıklayıp, örneğin, şu tip ifadelerle tekrarlıyordu: «Hizmetle zararı doğuran kusurlu fiil arasındaki bağın devam etmekte bulunması sebebiyle, zarara yol açan görevliye rücu hakkı saklı olmak kaydıyla sorumluluğun **birinci derecede** hizmetin sahibi olan İdareciye raci olması ... zararın evvelâ İdarece tazmini gerekmektedir» (11).

Bu aktarmaların noktaladığı ve bizim için önem taşıyan cihet şu: Ajanın görev kusuru sorumluluğu sorunu, Danıştayın bakabileceği, tartışabileceği, Kurumla ajanı arasında paylaştırılıp oranlayabileceği, **bunlardan da öteye,** Adliye mahkemelerine bir iş bırakmaksızın bitirebileceği nitelikte bir uyuşmazlıktır; Danıştay'ın görev alanına giren bir dâva konusudur. Danıştay'ın böylesine el koyup, böylesine inceleyip yargılayabileceği dâvaların kategorisini, türünü ve adını, Anayasa, tek kelimeyle tanımlamıştır : «**İdarî**» uyuşmazlık ve dâvalar. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de, ODTÜ'yle ilgili kararında, savunduğumuz bir noktayı da vurgulamıştır: Anayasa 140'a göre, «idarî» dâvalar mutlaka idarî yargı yerlerine gider, bu görev buyruğuna Yasa Koyucu bile mutlak biçimde uymak zorundadır. Yani, Türk Kamu Hukuku esas ve içtihadına göre «idarî» nitelikli dâvalar Adliye mahkemelerinin görevine kaydırılamayacağı gibi, bunun aksi de olamaz (12). Kurumların ve ajanlarının görev kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin tazminat dâvaları, bu nedenle de, «idarî» dâvalardır.

Meselenin hukukî yanının açıklanmasını iki paragrafta tamamlarken, tekrarlayalım : Kamu görevlilerinin görev kusuruyla ilgili uyuşmazlıklar, idarî yargı yerlerinde ,ajanın da dâvalı mevkiini işgal ettiği tam yargı dâvalarında yargılanıp çözümlenir. Burada kısa bir parantezle Hocamız Onarı'ın paylaştığımız isabetli bir eleştirisinden (13) yola çıkarak belirtelim ki, bir kamu görevlisinin, malî sorumluluğunun hesabını verdiği ve sonunda mahkûm olabileceği bir «dâva»yı, üstelik temel işlevinin, ajanın görevini Hukuka uygun yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi olan «idarî» dâva ve idare mahkemesince yargılanmayı kabul edip, «sanık» ajanın dâvanın dışında bırakılmasının, dâvaya taraf yapılmamasının İdarî Yargılama Usulünün temel kurallarıyla bağdaştırılması olanaksızdır. Ajanın Danıştay'da yargılanabilmesine «evet» dedikten sonra, bunun doğal ve kesin sonucuna da, yani dâvada husumet mevkiini işgaline de «evet» cevabını vermekten başka seçenek yoktur.

---

(10) Danıştay 12 nci Daire, 17.6.1968, E : 2529, K : 1400 (Mehmet Can ve Ahmet Çağlar kararı) G. DİNÇER - E. ÇIRAKMAN - N. NECİPOĞLU : DANIŞTAY KARARLARI, 40-41 (Ankara, 1969).

(11) Danıştay 12 nci Daire, 29.5.1971, E : 3513, K : 1401, 6/1 Amme İdaresi Dergisi 182.

(12) Anayasa Mahkemesi, 25.5.1976, E : 1 K : 28 (14 Any. Mhk. Krlar. Derg. 184 - 186).

(13) ONAR :op. cit. supra. n :3 1706-1709; Bu eleştirileri paylaşan ve reddedenler, sırasıyla, ULER : op, cit, supra, n : 8, 134-136; DURAN : op. cit. supra, n : 58-62.

SORUNUN «PRATİK» YANI

Danıştay'ın da belirtiği gibi, «İdarenin ve ajanın kusuru bulunup bulunmadığı hususunu incelemeye idarî yargı mercileri yetkilidir.» (14) yani, bu konu, bu mahkemelerin uzmanlığına girmektedir. Tüm idarî uyuşmazlıkların, idarî yargı yerlerince çözümlenmesini gerektiren «uzman» mahkeme kuralı, haliyle, bir olayda, görev kusurundan doğan sorumluluğun araştırılıp saptanmasına ilişkin dâvaların çözüm yerinin Adlî değil İdarî Yargı yerleri olması sonucunu yaratırken, sadece hukukî bir «lazime»ye uymakla kalınmamakta, ayrıca sorunun tek dâvada uzmanına hallettirilmesinin getirdiği birtakım pratik yararlar da sağlanmaktadır. Kısaca değinelim :

Birincisi, bu yargılama usulünün Türk Hukukundaki bir kargaşaya son vermesi ve yeknesaklığı getirmesidir. Bugün Türk Hukukunda, 657 sayılı yasaya tâbi Kurumlarla personeli yasanın 12 ve 13'ncü maddelerinin «önce Kurum, sonra Adliyede (veya idarî kararla) rücu» formülüne tâbi olurken (15); 657 kapsamı dışında kalan kurumlarla personelinin sorumluluğu konusunda, hem Konurlap içtihadının kabul ettiği mekanizmanın hemde davacının iserse ajanı, isterse kurumu dâva etmekte serbest olmasını benimseyen usulün uygulanması mümkündür; uygulamada, ajanın aynı hareketinin (örnek, Danıştay kararlarını icra etmemek) bazen Adlî, bazen de idarî yargı yerlerinin baktığı, bazen ajanın şahsen, bazen de Kurumun mahkûm edilmesiyle sonuçlandığı görülmektedir. Hukukî sakınca, hata ve sorunları yanında, pratik bakımdan da karışıklık yaratan bu durum, önerdiğimiz kusur ayırımı ve yargılama modeli ile sona erecektir; üstelik 657'nin kurmak istediği güvenceyi, Konurlap'in sistemini gerçekleştirip, sakıncaların tümüyle kaldırarak.

İkincisi, ünlü «rucü» sorununu çözümlemesidir. Uygulamada, sorumluluk yaratan işlemlerin sahibi, neredeyse her zaman Kurum hiyerarşik âmirleri ya da yönetim kurallarıdır. Bu kişilerin dönüp kendilerine Kendilerinin alacağı kararlarla rûcu etmesini teorik olarak mümkündür, fakat acaba uygulamada? Nitekim, Bakanların, zarar görenlerce Adliye Mahkemelerinde dâva edilmesi yolunun açılması, bir ölçüde bu yüzdendir de. Tabii, bu kamu görevlerini rücua zorlayacak mekanizmanın bulunmaması, biriken Hazine zararlarına yol açarken (16), Hukuku aykırı tutumlarını sürdürmelerini özendirici etki de yapmaktadır. Özellikle, şahısları mahkemelerce tazminata mahkûm edilen görevlilerin, zararı kendi malvarlıklarından ödedikçe, Hukuka daha saygılı davranır tavır almak gereğini duyar olmaları da bilinmektedir. Bu itibarla 657 yöntemi yerine, Kurumla ajanın Danıştayda birlikte dâva edilmesi usulû, uygulamadaki bu sorunlarla, haksızlık-

---

(14) Mehmet Can ve Ahmet Çağlar kararı, DİNÇER - ÇIKARMAN - NECİPOĞLU : op. cit, supra, n : 10, 40.

(15) ONAR : op. cit. supra, n : 3, 1706, 1209-1211; DURAN : op. cit. supra, n : 1, 59-62, 22-41; ULER, op. cit. supra, n : 8, 137-142.

(16) GÖZÜBÜYÜK : op. cit. supra, n: 3, 219; ULER: op. cit. supra, n: 8, 126-129; «...Cumhuriyet Senatosu Araştırma Komisyonunun raporuna göre, 1965 ile 1971 yılları arasında İdarenin, yetkililerin «görev kusurları»ndan dolayı ödemek zorunda kaldığı milyonlarca lira tazminat...» DURAN; op. cit. supra, n : 1, 64.

lara zemin yaratmayacağı gibi, özendirici etkiyi caydırıcıya çevirecektir. Öte yandan, rücu ister adliye mahkemelerince, ister kurumun idarî kararıyla olsun, sorumlulukların tartışılıp paylaştırılması, zaman kaybından tekrarlardan başlayıp mahkemelerin birbirinin görev alanına kaymasına birtakım uyuşmazlıkların doğmasına kadar çetin ve ciddî hukukî ve pratik problemlere yol açan bir yöntemdir. Önerilen birlikte yargılanma yöntemi, bu sorunları yaratan ortamı kaldırırken, İdarî Yargılamanın temel ilkelerinden olan basitliği ve sür'ati de birlikte getirecektir.

Üçüncüsü, Danıştayda tam yargı dâvası sadece kuruma karşı açıldıktan sonra, ilgili ajanın da görev kusuru bulunduğu ve bu nedenle dâva ve yargılamanın kapsamına girdiği kanısı hâsıl olursa, bir ara kararıyla, kendisi dâvaya, tartışmaya ve böylece yargılamaya taraf sıfatıyla çağrılıp katılması sağlanabilir.

Son söz olarak belirtelim ki, Konuralp ile atılıp, 657 sonrası kararlarla sürdürülen adım varken, önerdiğimiz modele ulaşılması için gereken içtihad ve mevzuat değişikliklerinin yapılması bir sorun değildir.

YIĞIN HAREKETLERİNDE SORUMLULUK SORUNU

Doç. Dr. Köksal Bayraktar

Yığın, toplumsal yaşamı ağır biçimde sarsması, siyasal ve sosyal çeşitli sorunları içerdiğinde kendiliğinden bulundurması ile günümüzün en önemli konularından birini oluşturmaktadır. Sorumluluk sorunu da konunun bir bölümüdür, bu çalışmamızda sözkonusu sorun üzerinde duracağız.

1 — Yığın, tanımı, diğer topluluklardan farkları, özellikleri

a — Tanım ve diğer topluluklardan farkı

Yığın farklı özelliklere, statülere, kültürlere sahip kişilerin, düzensiz biçimde, geçici olarak, bir sebep veya amaçla bir araya gelmeleri ile oluşan bir insan topluluğudur (1).

Bütün insan toplulukları yığın olarak kabul edilmemektedir. Toplantı, gösteri, grup gibi birleşmeler yığından farklıdır. Toplantı «birçok kişinin ortak menfaatlerini korumak veya belli görüş ve düşünceleri yaymak üzere, geçici bir süre için, genel yollar, parklar dışında, bir araya gelmeleridir» (2). Toplantıda, birçok kişi, belirli bir süre için, ve belirli bir amaca ulaşabilmek düşüncesi ile önceden tesbit edilmiş yerlerde birleşmekte ve amaçlarına erişmek için gerekli eylemlerde bulunmaktadır. Gösteride ise, yöneticilerin, hareketi düzenleyenlerin daveti üzerine, bir grup insan, çeşitli hareketlerle düşüncelerini açığa vurmakta ve önceden tesbit edilmiş fiilleri gerçekleştirmektedir. (3) Gösteriye çok yakın bir kavramı teşkil eden yürüyüşte ise «bir düzen ve beraberlik içinde bir yerden bir yere muayyen maksatlarla giden» insan topluluğu ifade edilmektedir (4) Toplantı ile gösteri ve yürüyüş birbirinden toplantı yeri ve hareket şekli itibarile ayrılmaktadırlar. Gene bir insan topluluğu olan grup ise, belirli bir amaç etrafında birleşen kişilerden meydana gelmekte ve içindeki bireylerden ayrı ve fakat onlar arasındaki ilişkilere yakından bağlı bir dinamizme sahip bulunmaktadır (5). «Grup iki veya daha ziyade, birbirleriyle karşılıklı bağlılık ve bölüşülen tavır ve hareket standartları ile birleşmiş kişilerden oluşmuş bir organizasyondur» ve devamlı ve düzenli olma özelliklerine sahiptir (6) Böylece grup sağlam şekilde dış olaylara karşı durabilmekte, sorunlarını kendisi çözümlemeğe çalışmakta ve grup üyelerinin tepkileri kişisel olmaktan çok grubun isteğini belirtir biçimde olmaktadır (7). Grubun yöneticisi durumunda olan kimse

(1) Castellan, Y., Initiation à la psychologie sociale, Paris, 1970, p. 238; Nunez, L.M.Y., Théorie des groupements sociaux, Paris, p. 122.
(2) Yarsuvat, D., Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hürriyeti ve İlgili Ceza Hükümleri, İstanbul, 1968, sh. 34-35.
(3) Yarsuvat, 41
(4) Yarsuvat. 41; Colliard, C.A., Les libertés publiques, Paris, p. 404
(5) Aubry. J.M.-Arnaud, Y. S., Dynamique des Groupes, Montreal, 1963, p. 15
(6) Dönmezer, S., Sosyoloji, 5. bs., İst. 1974, sh. 129.
(7) Cornaton, M., Groupes et société, Toulouse, 1969, p. 28,39.

grup ve üyelerden bağımsız olarak hareket etmemekte, üyelerin ve grubun arzu ve amaçlarının etkisi ile faaliyetini yürütmektedir (8). Grubun üyesi ise, bir gruba bağlı olma bilinci, kendisine ve gruba yararlı olma inancı, sınırlı ve fakat gerçek bir fonksiyon içinde bulunma düşüncesi ile hareket etmektedir (9).

Yığının meydana geliş biçimi yönünden ayırımı, açıkladığımız topluluktan farkının belirlenmesi bakımından da yararlı olmaktadır. Doktrinde yapılan ayırıma göre yığın üç şekilde meydana gelebilmektedir (10). :

İ — Önceden **düzenlenmiş** yığın. Bu meydana geliş biçiminde üyelerin kararları etkili rol oynamakta, yığının kendi yöneticileri bulunmakta, belirli bir süreleri ve bütünlükleri olmaktadır. Bu nitelikteki yığında, yöneticiler önceden bulunmakta ve üyelerin yöneticilerle sıkı ilişkileri vardır. Yukarıda açıkladığımız toplantı, gösteri yürüyüşleri ve gruplar bu nitelikteki yığını meydana getirmektedirler.

ii — **Sözleşme üzerine kurulu** yığın. Bu nitelikteki yığınlarda, öncelikle bir sözleşme vardır ve bu sözleşmenin şartlarına uyan kimseler belirli bir süre için, belirli bir yerde bazı faaliyetlerden faydalanmaktadırlar. Bu tür yığınlarda belirli bir yönetici-lider yoktur, herkesin uymakla görevli olduğu kurallar vardır.

iii — **Kendiliğinden meydana gelen** yığınlar. Bu yığınlar tahrik edici bir olay üzerine ortaya çıkmaktadır. Önceden kararlaştırılmış amaçları olmadığı için belirlenmiş bir liderleri de yoktur. Liderleri olaya göre kendiliğinden ortaya çıkar (11).

b — Yığının özellikleri

Yığın halinde toplanan insan topluluklarının çeşitli özelliklerinin bulunduğu saptanmıştır. Çeşitli hususlar dikkate alınarak tesbit edilmiş bulunan özelliklerin başlıca dört grupta toplanabileceğini düşünmekteyiz.

aa — Yığının ayrı bir varlığa sahip oluşu

Yığın, kendisini meydana getiren bireylerden **ayrı** bir varlığa sahiptir. Yığın hareketi ile meydana gelen olaylarla ona katılan kişilerin sosyo-kültürel durumları arasında bağlantı kurabilmeğe imkan bulunmamaktadır (12). Yığının ayrı bir varlık oluşuna bağlı bir özellik te, **ayrı, bağımsız bir ruha** sahip oluşudur. Gerçekten yığını yaratan bireyler, ne türden olursa olsun, yaşayışları, işleri, karakterleri ve zekaları ne kadar farklı olursa olsun ya da benzerse benzesin, yığında geçirdikleri biçim değişikliğinden dolayı kollektif bir ruh kazanır; dolayısiyle, her biri tek başınayken hissedeceği, düşüneceği ve davranacağından başka türlü hisseder, düşünür ve davranır (13).

---

(8) **Bodin, P., Problémes de la vie en groupe, Paris, 1965, p. 105.**
(9) **Erem, Adalet Psikolojisi, 4. bs., Ankara, 1961, sh. 158**
(10) **Stoetzel, J., La psychologie sociale, Paris, 1963, p. 241, 242.**
(11) **Janne, H., Le syestème social, Bruxelles, 1968, p. 181.**
(12) **Vidal G. Magnel., J. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 9. éd., Paris, 1947, p. 555.**
(13) **Freud, S., (Çev. Şipal, K.), Kitle psikolojisi, İst. 1975, sh. 6; Le Bon, G., Psychologie des foules, 40. éd., Paris, 1937, p. 12.**

bb — Yığının basit bir düşünme yeteneğine sahip bulunuşu

Yığın, çok basit, düşük düzeyde bir düşünme yeteneği içinde bulunur; muhakemesini, resimlerle, sembollerle yapar (14). Muhakeme, düşünme ve hatta basit bir aklı selime dahi sahip değildir; anlamsız bir emri dahi tereddüt etmeden kabul eder (15). Yığının bu durumu önemli sonuçlar meydana getirmektedir. Örneğin yığın, **etkilenebilme eğilimi** ileri dercede bir toplumdur. Kitleye giren kişi tahrik ve telkinlere kolayca kapılabilmektedir.

> Nitekim topluluğun telkinlere kolayca inanabileceği ve harekete geçebileceği, eski bir Danıştay kararında belirtilmiştir : «topluluğu ruhi haletinden istifade ederek zarar ikama sürüklemek isteyenler hakkında...» (16)

Yığındaki eylemler, sözler, heyecanlar büyük bir süratle yığının bireyleri üzerinde yayılabilmekte, kolayca **sirayet** edebilmektedir (17). Etkilenebilme ve sirayet, kolayca **taklit etmeyi** yaratmaktadır; taklit içgüdünün etkisi ile olabildiği gibi görev ve zorunluk dolayısiyle de meydana gelebilmektedir (18). Bunların sonucu olarak da kitle «herşeye gücü yeterlik gibi bir duygu içinde yaşamakta ve kitle bireyi olmaz diye birşey bilmemektedir (19). Nihayet kitle için gerçek önemli değildir; gerek düşüncelerinde ve gerekse davranışlarında gerçekten sapma eğilimi, gerçeği araştırmama isteği hemen görülebilmektedir (20).

Gene düşünme yeteneğinin gelişmemiş olması dolayısiyle, yığın, her an değişebilen bir hareket tarzına sahiptir (21). Yığının sevinci, kızgınlığı, sevmesi çok kısa bir süre içinde tahrik ve telkinle hemen değişebilmektedir (22) Yığındaki aşırı değişkenliğin yanısıra, hareketlerde hemen aşırı uçlara kaçma eğilimi görülmektedir (23).

> Yığının değişkenliği olayı bir Mahkeme kararında şu şekilde açıklanmıştır : «...bir tahrikin neticesi olan 6/7 eylül olaylarında müşahade edildiği üzere bir kere halkın ayaklanması halinde sosyalistlere karşı işe giriştikleri gibi zenginlere karşı da dönebileceklerinden bu gibi tahriklerden vazgeçilmesini tavsiye etmekte olup tahrik edilen halkın psikolojik durumuna bu münasebetle temas edilmiş olduğundan».

---

(14) **Mailhict, G.B. Dynamique et gonèse des groupes, Paris, 1968, P. 217.**

(15) **Cuvillier, 113**

(16) **Şurai Devlet DGK., 9.11.1948, E. 8/K. 107. Bkz. Oğuzalıcı, Mer'iyetteki Osmanlı Mevzuatı, İst. 1953, sh. 7; Sighéle, S., La foule criminelle, 2. éd., Paris, 1901, p. 64.**

(17) **Vidal - Magnel, 555; Dönmezer, 170.**

(18) **Tchakhotine, S., Le vial des foules, Paris, 1967, p. 154.**

(19) **Freud, 12; Le Bon, 25.**
(20) **Freud, 14; Le Bon, 51.**
(21) **Stoetzel, 228; Le Bon, 25**
(22) **Ataman, S., Nümayişlerde düzenliliğin korunması, Ankara, 1946, sh. 7.**
(23) **Castellan, 240; Janne, 172.**

Değişkenlik başka bir kararda da somut olarak belirlenmiştir: «...Konya Yüksek Gençlik Kuruluşunun... Konyada düzenleyeceği Emperyalizmi kınama mitinginin önlenmesi ve bu mitinge karşı bir gösteri şeklinde tezahür eden olayların büyümesi neticesinde bir grup sorumsuz kişinin, Konyada bir çok yere vaki tecavüzleri karşısında...» (24).

Yığının canlı bir duygusallığa sahip oluşunun bir belirtisi de otoriter ve hoşgörüye sahip bir düzen görünümüdür. Gerçekten yığınlar kuvvete saygı duyarlar ve iyilik bunlar için bir zayıflık belirtisidir (25).

cc — Liderin yığın tarafından yaratılması

Bu özelliklerden dolayı, genellikle, yığın, liderini kendisi yaratmaktadır (26). Yığının katıldığı olaylar içinde, zaman ve şartlara göre yeni liderler çıkmakta ve yığın - lider ilişkileri de değişik bir görünüm taşımaktadır.

2 — Yığın ve lider ilişkileri

Yığının varlığı ile birlikte «lider-yönetici-kışkırtıcı»lar belirmektedir. Yığın ve lider bir bütünün ayrılmaz unsurlarını teşkil etmektedirler. Gerçekten kışkırtıcının bulunmadığı bir yığın cansız bir kalabalık gibidir. Bu iki unsurdan liderin, yığını belirli bir yöne sürüklemesi, kışkırtması ve hatta teskin etmesi, çok eski zamanlardan beri anlatılmış bir konuyu meydana getirmektedir (27). Lider sahip olduğu özelliklerle (28) yığın üzerinde etkin bir rol oynamakta, yığını telkin altına alabilmek tekniğini en iyi şekilde kullanabilmektedir (29). Bu hareket biçiminin gerçekleştirilmesinde halkın o andaki «sosya dinamik güçlerinin öneminin» iyice öngörülebilmesi, ulaşılmak istenen amacın iyice bilinmesi, yığının buna kışkırtılması ve eyleme hazır hale getirilmesi gerekmektedir (30). Kışkırtma ya da belirli bir yöne sürüklemede yığının liderin hareketine, sözlerine uygun şekilde davrandığı görülmektedir. Şayet liderin hareketleri, sözleri hukuka aykırı, haksız ise yığının hareketlerinde bunların etkileri olağanüstü dereceye ulaşmaktadır (31). Bağımlılıkta yığınların bağımlılığı olayı ile karşılaşılmaktadır (32). Bağımlılıkta yığınlar, kendilerini olduğundan daha güçlü görünmeyi sağlayan ve kendilerini temsil eden bir şahsın ya da bir hususun desteğini aramaktadırlar.

---

(24) **İlk karar: İst. Basın Toplu As. CM., 16.4.1969, E. 967-255/K. 45 (yayınlanmamıştır. İkinci karar: Danıştay 12 D., 5.10.1970, E. 1969-28/K. 1970-1800, Esin Y. Danıştayda açılacak tazminat davaları Ankara, 1973, sh. 64.**

(25) **Le Bon, 39.**

(26) **Tchakhetine,** 154.

(27) **Stoetzel,** 226.

(28) **Liderin üstün yetenekli ve nitelikli olduğu ileri sürüldüğü gibi, doğuştan suçlu, mükerrir, akıl hastası, saralı, nevrebat olduğu da belirtmiştir. Bkz. Yarsuvat, 44 Dönmezer, 170.**

(30) **Kongar, E., Toplumsal değişme, (AİD. 1971. c. IV. sy. 1), sh. 86.**

(31) **Nunez, 135, Le Bon, 98.**

(32) **Luft, J. Introduction à la dynamigue des gropes, 1968, p. 36.,**

Öğrenci eylemlerini çeşitli yönleri ile incelemek amacı ile gerçekleştirdiğimiz ankette bu konuda ilginç veriler elde etmiş bulunmaktayız: Bu ankette «yığında liderin sözlerine, davranışlarına karşı ne hissettiniz»; şeklindeki bir soruya, ankete katılan 450 kişiden 348'i cevap vermiş ve %77 oranındaki bu katılma miktarının %14,08'i «kayıtsız kaldım»; %54,59'u «kendi düşüncelerimle karşılaştırdım; % 10,34'ü sözlerine aykırı hareketlerim, düşüncelerim oldu»; %18,39'u «etkilendim fakat tamamen uyumlu olmadım»; %2,58'i de «etkilendim, tamamen uyumlu hareket etdim» şeklinde cevaplamışlardır. Bu gözlem, dahi, yığın içinde ki kişilerin hepsinin bağımlı olmadığını göstermektedir.

Lider yığın ilişkileri sadece tek yönlü değildir. Liderin yığını etkilediği kadar, yığının da lideri etkilediği ileri sürülmektedir. Bu gözleme göre, yığınlar da liderlerini, kendileri yaratmaktadır (33). Gerçekten liderlerin eylemden önce bir üstünlükleri bulunmamakta, yığının gücü ve eylemi ile birlikte hareket etmektedirler. Bu hareketleri yığının duygu ve düşüncesine uygun olduğu için taraftar bulmakta ve etkili olmaktadır. **Freud**'un belirttiği gibi, «kitlenin gereksinmesi bir önderin ortaya çıkışına olumlu bir zemin hazırlamakla beraber, önderdeki kişisel özelliklerin de herşeye rağmen kitlenin isteğine uygun düşmesi zorunludur. Kitleyi inandırabilmek için önderin kendisi güçlü bir inancın (bir düşüncenin) büyüsüne kapılmış, iradesiz kitleye benimseteceği güçlü ve etkileyici bir ifadeyle donanmış olmalıdır.» (34).

Nitekim yaptığımız ankette, öğrenci eylemlerine lider olarak katıldıklarını belirten 33 kişiden 21'i yani %66'ı oranını teşkil edenler liderliklerinin olaylar üzerine, tesadüfen meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir.

Böylece lider ve yağın birbirlerini devamlı olarak etkiliyebilen ve her olayın özelliğine göre farklı etkinliklere sahip olabilen iki unsuru teşkil etmektedir. Bunlardan sadece birinin, sürekli etkinliğini kabul etmek eksik bir görüş olacaktır.

3 — Yığın içindeki kişi

Kışkırtma, propaganda gibi hareketler yığına karşı yapılmakta ve yığın belirli bir yöne doğru itilmekle beraber, aslında harakete geçirilen kişilerdir, çünkü yığın kişilerden meydana gelmektedir. Acaba yığın ve kişi ilişkilerinde hangi özellikler bulunmakta, yığındaki kişide ne gibi değişiklikler olmaktadır?

Yığında meydana gelmiş bulunan topluluk ruhunun etkisi ile kişilerin daha **kolay** ve **çabuk tahrik olunabildikleri** görülmektedir. Topluluk ruhu kişileri belirli yönlere doğru sürüklüyebilmekte ve bu psikolojinin yaygınlığı ve etkinliği altında tahrikçinin sözleri ve hareketleri kişiyi tek başına iken yapmayacağı eylemlere itmektedir(35).

---

(33) **Tchakhotine,** 155

(34) **Freud,** 15

(35) **Yarsuvat, 28**

Anketimizde yer alan iki sorunun cevabı bu hususu aydınlatıcı niteliktedir. Gerçekten bir yığın hareketinin kişide nasıl bir etki uyandırdığını belirliyebilmek amacı ile sorulan bir soruyu «eylemi izlerken psikolojik durumunuzda bir değişiklik hissettiniz mi» şeklinde idi ve bu soruya cevap veren 216 öğrencinin %68,52'i olumlu, %31,48'i de olumsuz cevap vermişlerdir. Eylemin içinde bulunmanın psikolojik durumda bir değişiklik meydana getirip getirmediği hususunda ise ankete katılanların ancak %38'i cevaplamış ve bu oran birim alınarak yapılan tesbitte ise %64,91'i olumlu %35,09'u olumsuz cevaplamışlardır.

Yığının sahip olduğu diğer bir özelliğin kişileri etkilemesidir. Buna göre yığın, büyük heyecanlara yön veren bir ortamı teşkil etmektedir; şaşkınlık, heyecan, hayranlık, kızgınlık, öfke, kahramanlık ve panik, yığınlardaki kişileri etkilemekte ve kişiler sosyal ve kültürel durumları ne olursa olsun bu büyük heyecanların etkisi altında hareket etmektedirler (36). Ve bireyleri heyecana sürükleyen his hayatı, adeta refleks halinde, gelişmemiş, ilkel bir düzeyde bulunmaktadır (37). Bunun etkisi ile de devamlı değişiklikler, aşırılıklar göstermektedir (38). Yığın içindeki heyecanlara kapılma ve bunun etkisi ile değişik ve tutarsız hareketlerde bulunma sırasında, kişi, basit bir otomat gibi hareket etmektedir ve o artık yığına katılan bir birey değil, yığının istediği yönde eylemde bulunan bir alet durumundadır (39).

Belirte geldiğimiz bu özelliklerin bazı yargı kararlarında da ortaya konulduğu görülmektedir. Şöyle ki: «...Yığın ruhiyatı bakımından herkesin heyecan içinde olduğu...» (40).

Anketimizde yer alan «eylemi izlerken veya eyleme devam ederken psikolojik durumunuzda bir değişiklik meydana gelmişse bu hangi şekillerde ortaya çıkmıştır?» sorusuna, ankete katılan 450 öğrenciden 346'ı cevap vermiş ve bu sayı üzerinden % 10, 40'ı kayıtsızlık, % 40, 75'i sinirlenme, %38,15'i heyecanlanma, %4,33'ü korku, %0,86'ı kendini kaybetme ve %5,49'u saldırgan, herşeyi yapabilecek bir duruma gelme şeklinde değişimlere uğradıklarını ifade etmişlerdir.

Kişi olağan durumunun dışında psişik durumda da bulunmaktadır. Yığındaki kişi, kendisine karşı durulmaz bir güce sahip olduğu hususunda bir duygu içinde bulunmaktadır(41). Yığındaki kişi, kendisine karşı durulmaz bir güce sahip olduğu gerçeğine rağmen kişisel özelliklerini de kaybetmekte ve kendisini daha başka, daha güçlü ve daha yüksek birkişilik içinde olduğu inancını taşımaktadır. Freud'un belirttiği gibi, «...aktif bir kitlenin sinesinde bir süre dinlenen birey çok geçmeksizin ya kitleden kaynağını alan bir takım esintiler sonucu ya bilinmedik bir başka nedenden ötürü özel durum kazanmakta ve bu durum ipnotize edileni ip-

---

(36) Nunez, 134

(37) Mailhiot, 214, Le Bon, 15

(38) Stoetzel, 228.

(39) Stoetzel, 227.

(40) Yar. 9. CD., 18.6.1974, E. 2/K. 2, (YKD., c. I, sy. 2), sh. 147.

(41) Ellul, 19-20

notizörün etkisi altında saran o büyülü havaya pek benzemektedir» (42). Kişi böylece, düzenli, kurallara bağlı toplum hayatının sağladığı özellikleri bir süre için üzerinden atarak bilinç altı istekler ve dürtüleri ile hareket etmektedir (43).

Kişinin yığında uğradığı bu değişiklikler, sorumluluk duygusunun da azalmasına sebep olmaktadır. Gerçekten yığındaki kişi, suç işlemek bakımından, tek başına hareket eden kimseye göre bazı kolaylıklara sahip bulunmaktadır. Herşeyden önce yığın içinde yapacağı hareketlerin anlaşılamayacağı ve fail olmasının öğrenilemeyeceği düşüncesini taşımaktadır. Bireyde cezalandırılma korkusu azalmış, yalnızken kendisinde daima mevcut bulunan sorumluluk duygusu yığın içinde kaybolmuş ve suç işlemek hususundaki önleyici etki ortadan kalkmıştır (44).

Yığın içinde hareket eden kişinin uğradığı psişik değişiklikler ve hareket tarzının gösterdiği özellikler dolayısiyle «irade serbestisi»'ne sahip olup olmadığı tartışılmıştır. İleri sürülen bir görüşe göre, yığının içinde kendini bulan birey geçici bir süre için kişisel kontrol yeteneğini kaybetmekte ve tamamen yığının gösterdiği şartlar altında, bağımlı biçimde hareket etmektedir (45). Kişinin kendini kaybettiğini, kendine rağmen hareket ettiğini ileri süren bu düşünce böylece yığındaki kişinin irade serbestisine sahip olmadığını, öz iradesi ile hareket etmediğini savunmaktadır. Bu görüşe karşı, kişinin irade serbestisini yığın içinde dahi kaybetmediği ileri sürülmüştür. Bu konudaki en aşırı düşünceye göre kişinin irade serbestisinde hiçbir değişiklik meydana gelmemesine rağmen (46) diğer görüşlere göre ise bir düşünce daralması ve şaşkınlık (47), ruhsal bütünlükte yeni unsurlar (48) ortaya çıkmaktadır. Bu görüş, en ileri ajitasyon hallerinde bile kişinin hareketini eleştirebilmek, muhakeme edebilmek imkanının ortadan kalkmadığını, sadece hareketin önceden alınmış bir kararın sonucu olmadığını belirlemektedir (49). Dolayısiyle kalabalık içinde suç işleyen kimsenin, bizatihi kalabalığın etkisi ile suç işlemesi isnat edilebilirliğini hafifletebilirse de (kastın ve kusur derecesinin daha az kuvvette olması nedeni ile) fiilinin suç olma vasfını ortadan kaldırmamaktadır (50).

4 — Yığında tahrik eden ve tahrik edilenlerin cezalandırılması sorunu

a — Tahrik eden hakkında uygulanacak ceza

Yığın hareketleri sonucu suç işlenmesinde, topluluğu kışkırtan kişi ile yığındaki bireyleri ayırmak gerekliliği öne sürülmüştür. Buna göre yığınlarda, suça

---

(42) **Freud, 9**
(43) **Packard, La persuasion clandestine, Paris, 1958, p. 11.**
(44) **Yarsuvat, 45; Erem, 176.**
(45) **Nunez, 134; Verdun, La caractère et ses corrélations, t. I, 1950, p. 164.**
(46) **Stoetzel, 72.**
(47) **Adasal, R., Modern normal ve medikal psikoloji, 2. bs., Ankara, 1973, sh. 559.**
(48) **De Rubeis, R., Dei delitti contro l'erdine pubblice... (in Encyclopédia...) p. 900**
(49) **Dönmezer, 28**
(50) **Manzini, V., Trattate di diritto penale, vel secende, Torino, 1950, p. 109.**

sürükleyicilerle suça sürüklenenlerin cezası aynı olamaz. Sürükleyiciler suçun tam cezası ile ve hatta daha ağır bir ceza ile sorumlu tutulmalıdırlar (51). Pozitivistlerin ileri sürdüğüne göre, «yönetenler doğuştan suçlu olup suç işlemek insiyakına yığın içinde bir başarma yolu bulan veya yığından yararlanarak suç işlemeğe kalkışan kimsenin isnat kabiliyetinde bir değişiklik olmadığını kabul etmek, hatta bunun cezasını arttırmak doğrudur» (52). Yığını tahrik eden kimsenin, ağır bir ceza ile sorumluluğuna Fransız hukukunda özel bazı suç tiplerinde rastlanmaktadır. Örneğin Fransız CK'nun 313. maddesine göre, düşmanca bir toplanmada, kalabalıkta, isyan veya yağma yolu ile şahıslara karşı müessir fiil suçu işlendiğinde, kalabalığı toplayan, yöneten ve toplu ihtirasları tahrik edenler, asıl suça katılmasalar ve bunu öngörmeyip istemeseler dahi gene de meydana gelen suçtan dolayı sorumlu tutulurlar (53). Aynı kanunun 441 ve 442. maddelerinde yağmanın toplu halde işlenmesi durumunda, bu fiile tahrik sonucu katılan kimselere daha az ceza verileceği gösterilmiştir (54). Hukukumuzda tahrik eden kimsenin cezasının ağırlaştırılacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. TCK. 311. maddesinin son fıkrası gereğince, tahrik sonucu, fiil gerçekleştirildiğinde tahrikçinin asıl suçlu gibi cezalandırılacağı açıklanmakta ve böylece tahrikçinin asıl suçlu gibi maddi fiile katılmadığı durumda da asli maddi faille aynı müeyyide altında tutulacağı öngörülmektedir. Bu genel kuralla tahrik edenin suçun tam cezası ile cezalandırılacağı ortaya konulmaktadır. İncelemekte olduğumuz konu ile ilgili ilginç bir hükme Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanunun 16. maddesinde rastlanmaktadır. Bu maddede, tahrik edilen suçun işlenmesi halinde, bu suç için tayin edilen ceza daha ağır olmadığı takdirde, muharrik ve müşevvik'e belirli bir ceza tayin edileceği belirtilmektedir. Bu durumda, şayet tahrik edilen fiilin cezası, bu kanunda öngörülen cezadan daha hafif ise muharrik, tahrik altında kalan maddi faile nisbetle daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Buna karşılık tahrik olunan fiilin cezasının bu kanunda belirlenen cezadan daha ağır olması durumunda asli maddi failin cezasına tabi tutulacaktır.

> Tahrikçinin, ağır bir müeyyide ile cezalandırılması görüşü, yakın tarihli bir Yargıtay kararında da belirtilmiştir. Kararda aynen şöyle denilmektedir : «Sanıklar tarafından suça tahrik fiillerinin bucağın kurtuluş yıldönümü gibi milli duyguların ve buna bağlı heyecanların arttığı bir zamanda ve halkın toplanacağı yerde işlenmesinin kamu güvenliğini ve düzenini büyük ölçüde tehlikeye koyabileceği gözönünde tutularak cezalarının arttırılarak hükmedilmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir». Bu kararda, tahrike ilişkin olarak saptanmış bulunan asgari ve azami sınırlar arasında, azami hadde oldukça yakın bir ceza muharrik için hükmedilmiş ve böylece tahrik altında bırakılan kimse dikkate alınmadan sorunun bir yönü, ağır cezanın gerekliliği belirlenmiştir (55).

---

(51) **Erem, F., Yığınların suçları ve TCK. nun 48. maddesi, (AD., 1948, sy. 7). sh. 826.**

(52) **Dönmezer, S., Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. II, 6. bs., İst. 1976, sh. 201'den (Flmrian, 694).**

(53) **Garçon, E. Code pénal annoté, nouv. éd., t. II., Paris, 1959, p. 96, no. 1.**

(54) **Garçon, E., t. III, p. 491, no. 21.**

(55) **Yar. 9. CD., 18.6.1974, E. 2/K. 2 (YKD., c. I, sy. 2), sh. 147.**

b — Tahrik altında bırakılan kimse hakkında uygulanacak ceza

Yığın içinde, tahrik altında kalarak suç işleyen kimsenin suçun tam cezasına tabi tutulup tutulmayacağı tartışılmıştır. Tahrik edilen kişinin sorumluluğunun öncelikle yığının niteliğine bağlı olduğu ileri sürülmüş ve yığına katılan kişinin hukuka aykırı bir davranışta bulunacağını düşünmesi ve yığındaki eylemini bu yönde gerçekleştirmesi durumunda suçun tam cezasının verilmesi gerektiği belirtilmiştir (56). Buna karşılık, hukuka uygun bir amacı elde etmek, bir hakkı korumak ya da önceden öngörülemeyen bir olay dolayısiyle birleşen yığın içinde bulunan kişi, karşı durulamaz bir baskı niteliğindeki telkin ve tahrik altında kalarak suç teşkil eden fiili işlediğinden cezasında bir miktar indirim yapılması, yığın içinde bulunma suça tesir eden hafifletici sebep kabul edilmelidir (57).

Karşılaştırmalı hukukta, yığın içindeki kişinin cezasının hafifleyeceğini belirten kural İtalyan CK'da bulunmaktadır. 1930 İtalyan CK'nunun 62/3. maddesine göre, kargaşalık içindeki bir yığının telkini ile suç işleyen kişi, itiyadi veya mesleki suçlu değilse, ve katıldığı yığın da yasaklanmamış ise, hafifletici sebepten faydalanmaktadır. Yığın içindeki kişinin, yığın tarafından sürüklenmemiş olması halinde suçu işlemeyeceği varsayımına dayanılarak, böyle bir hafifletici sebebin varlığı kabul edilmiştir (58). Cezanın hafifletilmesi için yığının kargaşa, gürültü içinde bulunması, galeyana gelmiş olması, kişinin yığının telkini altına girmesi ve bunun etkisi ile suçu işlemesi, gerçekleştirdiği suçun yığını harekete getiren sebeple aynı nitelikte olması ve suçun yığının geleyana geldiği anda meydana getirilmesi gerekmektedir (59).

İtalyada 1930 CK'nunun kabulünden önce, yığın hareketlerinde tahrik edilen kimselere genellikle İtayan CK'nunun 47. maddesi uygulanarak cezasında bir indirime gidilmişti (60). Böylece, yığın telkinlerinin akli melekelerde bozukluk meydana getirebileceği kabul edilmiş ve telkinler altında kalan kişinin bir nevi akıl hastalığı altında kaldığı kabul edilmişti (61). Yığındaki kişinin «irade muhtariyeti ile hareket edemiyeceği», «topluluğun içinde kendiliğinden ortaya çıkan telkinlerin» etkisinde kalacağı (62), topluluktaki heyecanın sirayeti ile sorumluluğunun azalacağı (63), ve yığının itişi ile muhakemenin zayıflayacağı (64) ileri sürülerek cezalarda indirim yoluna gidilmişti.

Türk Hukukunda tahrik altında bulunan kişinin suç teşkil eden fiilinden dolayı TCK. 48 dolayısiyle 47. maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde, **Dönmezer - Erman**, **Erem** ve **Sezgin**, yığının etkisi ile suç işleyen kişinin durumunda, TCK. 48. maddede belirlenen arızi sebebin bulunduğunu ve bu madde delaleti ile 47. maddedeki kısmi akli, maluliyet halinin uygulanmasını ileri sürmüşlerdir (65).

---

(56) Vidal - Magnol, 557.
(57) Vidal - Magnol, 556, Erem, Yığınların suçları... 826.
(58) Manzini, II, 110, Erem yığınların suçları, 827
(59) Manzini, II, 110
(60) Vidal - Magnel, 557, Dönmezer - Erman, II, 202
(61) Dönmezer - Erman, II, 202
(62) Sighele, 285 - 286, (Tri. Bari 17.2.1887)
(63) Sighele, 287 - 288 (Tri, Belegna, 4.4.1891).
(64) Sighele, 290, (Tri. Sossari, 10.7.1895).
(65) Sighele, 292 - 293 (Tri. Venezia 28.5.1897).

5 — Kanaatimiz

Yığın hareketlerini, bizce, geniş bir açıdan ikiye ayırabilmek mümkün görülmektedir .Olağanüstü bir olay dolayısiyle kişilerin can, mal ve güvenliklerini yakından ilgilendiren bir olayın etkisi ile meydana gelen yığın ve bu nitelik ve niceliğine sahip olmayan bir olayın etkisi ile toplanan yığın.

Sorumluluğun tesbitinde can, mal ve güvenliği yakından ilgilendiren olağanüstü bir olayın etkisi ile toplanan yığındaki bireye ceza verilmemesi gerçekten böyle bir kişi, olayın etkisi altında kalarak, varlığını koruma içgüdüsüne sahip bulunmaktadır. Böyle bir yığındaki tahrikçi de aynı olayın etkisi altında bulunuyor ve olayın etkisinden kurtulmağa çalışıyor ise, hakkında, tıpkı, yığın içindeki kimseye karşı olduğu gibi hareket edilmelidir. Bu varsayımın dışındaki hallerde yığın hareketlerine, bizce değişik ve ayrıcalıklı bir ceza politikası açısı ile bakılmamalıdır. Yığın içindeki insanın psişik durumunda az da olsa bir değişiklik meydana geldiği, yığın üzerinde tahrikçinin büyük bir etkiye sahip olduğu, tahrikçinin de yığının içinde bulunduğu şartlara göre eylemlerini sürdürdüğü doğru olmakla beraber, gerek tahrikçi ve gerekse yığındaki kimsenin iradelerinde bir değişikliğin meydana geldiği görülmemektedir. Ayrıca, bizce, bugün yığın hareketleri, sebepleri, gelişimi ve sonuçları, hemen her normal, tecrübe ve bilgi sahibi kişi kişi tarafından bilinmektedir. Dolayısiyle hukuka uygun bir amaç etrafında, bir hakkı kullanmak amacı ile hukuka uygun usuller çerçevesinde ya da can, mal ve güvenliği ilgilendiren olağanüstü bir olayın dışındaki sebeplerle yığına katılan kimse yığında meydana gelebilecek bir takım olayları öngörebilmektedir. Bu nedenle hukuka aykırı davranış içinde bulunan yığına katılan kimsenin yığındaki suçlarından sorumluluğunda bir hafifletmeğe gitmemelidir. Bu gözlemle yığın içindeki insanın durumunu ikiye ayırarak incelemekteyiz. Şayet kişinin içinde bulunduğu yığın hukuken meşru, hukuk düzenine uygun bir topluluk niteliğinde ise, yığında suç işlemesi halinde cezasında bir indirme veya sorumsuzluğu cihetine gidilebilecektir. Bu noktada, TCK. 48. maddedeki arızı sebeplere dayanma, şayet yığındaki kişi kısmi akıl hastalığı derecesine ulaşmamış ise biraz zorlama bir davranış olmaktadır. Her ne kadar bu durumda da takdiri hafifletici sebeplerden faydalanılabileceği akla gelebilirse de, İtalyan CK' daki hükme benzer bir hükmün kanunumuza getirilmesi yararlı olacaktır.

Yığının hukuka aykırı bir tutum içinde olmasına rağmen buna katılma ve suç teşkil eden fiilleri yapma halinde ise, bugünkü sosyal-psikolojinin verilerine göre tahrik eden ile tahrik edilen arasında bir fark bulunmadığını düşünmekteyiz. Bu açıdan yığın içinde bulunan kişilerin yığından kuvvet almaları, cezalandırılma korkusunu üzerinden atmaları, suçu daha kolaylıkla ve uygun şartlar içinde işlemeleri karşısında cezada ağırlaştırma yoluna gidilmesi gerekli görülebilir. Bununla beraber bu düşünce tarzı bizce kanunumuzun tahrik yönünden koyduğu sisteme aykırı olacaktır. Gerçekten kanunumuzda tahrik, iştirak esasları dikkate alınarak düzenlenmiş istisnai bir hal teşkil etmektedir. Buna rağmen, yığının suç işleme hususunda sahip olduğu kolaylık ve tehlike, bizce suçun işlenmesinde cezaya tesir eden ağırlaştırıcı sebebin kabul edilmesini gerektirmektedir.

CEZA HUKUKUNDA OBJEKTİF VEYA KUSURSUZ SORUMLULUK

Doç. Dr. Süheyl DONAY
İstanbul Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

I. GENEL OLARAK

Objektif sorumluluk veya kusursuz veya netice sorumluluğu, hukuk dünyasında ötedenberi tartışılagelmiş bir konudur. Gerçekten gerek giderime dayanan özel hukukta ve bir ceza yaptırımının uygulandığı ceza hukuku alanında **kusur** sorumluluğun temel kaynağı olmaktadır.

Özel hukukta, başkasına verilen zararın giderimi, onun kusurlu hareketinden doğması ile olasıdır (1). Böylece ilke olarak, kusurlu bir davranıştan meydana gelmeyen zarara bizzat mağdurun kendisi katlanır. Bireyci ve liberal hukuk ve ekonomi anlayışının egemen olduğu dönemde kendisini kabul ettiren bu ilke, başlangıçta katı bir uygulama alanı bulmuştur. Giderim hukuku alanındaki kusura dayanan bu sorumluluk ilkesi giderek artan eleştirilere uğramış ve uygulamadaki katılık eleştirilerle birlikte zayıflamıştır (2). Böylece bireylerin kusurlu olmadıkları zamanlarda dahi ve belirli koşulların gerçekleşmesi ile ortaya çıkan zararı gidermeleri kabul edilmiştir.

Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk fikrinin gelişmesine neden olan başlıca etmenleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1) Sınaî ve teknik alandaki gelişmeler ve özellikle 18. ve 19. asırdaki güçlü sanayileşme hareketi, büyük fabrikaların kurulması, yaşamı modernleştiren yeni aygıtların yapılması bireyi yeni tehlikelerle karşı karşıya bırakmıştır (3).

2) Çoğu kez zararın büyüklüğü karşısında fail veya yanında çalıştırdığı kişinin kusuru önemsiz kalmıştır (4).

3) Giderim talebinin kabulü için, kusurun kanıtlanması gerekir; halbuki olayların çoğunda kusurun kanıtlanması hemen hemen imkansızdır (5).

4) **Casum sentit dominus** esası, yani failin kusurunun bulunmaması halinde zararın tesadüfe bırakılarak, sadece mağdurlara yükletilmesi hakkaniyet duygularına ve hukuk mantığına aykırıdır (6).

---

(1) **TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 89**
(2) **TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler, Beşinci Bası, İst. 1972, s. 330**
(3) **İMRE, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İst. 1949, s. 41**
(4) **İMRE, op. cit., 43**
(5) **İMRE, op. cit., 42**
(6) **İMRE, dp. cit., 48; TANDOĞAN, op. cit., 95**

İşte bu eleştiri ve etmenlerdir ki, özel hukuk alanında da bazı konularda kusursuz sorumluluk hallerinin yaratılmasına neden olmuştur. (7). Bununla beraber ifade edelim ki, özel hukuk'ta kusursuz sorumluluk halleri olarak nitelendirilen durumlar bir hayli fazla sayıda iselerse de, yine de sorumluluğun esası kusura dayanmaktadır. Bir başka deyişle kusursuz sorumluluk ayrık teşkil etmektedir.

II. CEZA HUKUKUNDA OBJEKTİF SORUMLULUK

Bir eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için bazı unsurların bir arada bulunması gerekir. Bu unsarların nitelik ve niceliği hemen hemen her ceza hukuku yazarına göre değişiklik göstermektedir. Ancak tümünün buluştuğu tek nokta kusurluluktur. Gerçekten kusurlu bir biçimde yapılmayan bir davranış suç olarak isimlendirilemez. Bununla beraber şunu da ilâve edelim ki, ceza hukukunda kusur sorumluluğu ilkesi uzun bir gelişim sonucu oluşmuş olup, fazla uzun bir geçmişe de sahip değildir.

Geniş hatları ile ceza hukukunda objektif sorumluluk dediğimizde, bundan, failin hareketi ile sebebiyet verdiği sonuçtan **kast veya taksir** şeklinde ortaya çıkan bir kusuru olmasa bile sorumlu tutulmasını anlamaktayız (8).

Günümüzde kusursuz ceza olmaz = **nullum crimen sine culpa,** ilkesinin temel ilke olarak kabul edildiği kesindir. Bu ilkeye uzun mücadelelerden sonra varılmıştır. Buna rağmen öğretide çeşitli gerekçelerle objektif sorumluluğun savunucuları da vardır. Bunlar örneğin **actiones liberea in causa** = sebebinde serbest hareketler; **cuis commoda, eius incommoda** = her külfet bir nimet karşılığıdır, haksız durumda duran herkes bundan doğan sonuçlardan sorumludur görüşlerini ileri sürerek kusursuz sorumluluğu savunmuşlardır (9).

Öğretideki bu görüşlerin, yasaları da etkilediğini söylememiz gerekir. Nitekim 1930 İtalyan Ceza Yasasının «Objektif sorumluluk» kenar başlıklı 42. maddesinin 3 fıkrası açıkça bu tür sorumluluğu düzenlemiştir. Yine Türk Ceza Yasasının, açıkça objektif sorumluluktan söz etmemesine rağmen 45. maddesi aynı niteliktedir.

---

(7) TUNÇOMAĞ, op. cit., 331 ve son. Türk özel hukukundaki kusursuz sorumluluk çeşitlerinin özen gösterme görevinin yerine getirilmemesi, bir şeyden veya faaliyetten yararlanma ve hakkaniyete dayandığı ileri sürülmektedir. Bunlardan örnek olarak başlıcaları, istihdam edenin sorumluluğu, (B.K.m. 55), tüzel kişilerin uzuvlarının dar anlamda haksız fiilinden sorumluluğu (B. K.m. 55 M.K.m. 48/II), hayvan vazülyedinin sorumluluğu (B.K.m. 56), ev reisinin sorumluluğu (M.K.m. 320), bina malikinin sorumluluğu (B.K.m. 58) taşınmaz malikinin sorumluluğu (M.K.m. 656) motorlu nakil vasıtası kullananın sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu m. 50) temyiz kudretinden mahrum olanların hakkaniyet gereği sorumluluğu (B.K.m. 54/1) Diğerleri ve bunlar için özlü bilgi için bkz. İMRE, op. cit., s. 48 ve son, TANDOĞAN op. cit., s. 99 ve son.

(8) Alacakaptan, Suçun Unsurları, Ankara 1970, s. 148

(9) Dönmezer-Erman, s. 331, Özek. Basın Suçlularında Ceza Sorumluluğu, İstanbul, 1972, s. 206

Buna karşılık objektif sorumluluğun varlığını ileri sürerken, özel hukuktaki sorumluluk gibi tam bir kusursuz sorumluluk olmadığını, meydana gelen ağır neticede failin taksir derecesinde bir kusurluluğunun bulunduğunu ileri süren yazarlar da vardır (10). Öğretideki bu görüşler Yunan (m. 29) ve Danimarka (m. 20) Ceza Yasalarını etkilemiş, ağırlaşmış veya aşırı hareketin failin tedbirsizliğine bağlanabilmesi halindedir ki, cezalandırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Objektif sorumluluğa ceza hukuku alanında yer vermenin uygun olmadığını, bunun anormal nitelikte bir sorumluluk şekli olduğunu, «ceza hukukunun bu tür sorumluluklardan kurtulmasının gerektiğini ve uygunsuzluğun bir artığı olduğunu» ileri sürenler de vardır (11).

1. Türk/İtalyan Ceza Yasalarında Objektif Sorumluluk

Objektif sorumluluk şu veya bu şekilde eleştirilsin Türk/İtalyan ceza hukukunda mevcuttur ve yasalarda düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 1930 İtalyan Ceza Yasasının 42. maddesinde, 1. fıkrasında kast sorumluluğu, 2. fıkrada taksir sorumluluğu ve kasdın aşılmasını belirttikten sonra, 3. fıkrasında «İcra veya ihmalin sonucu olarak neticenin başka şekilde faile yüklendiği halleri kanun gösterir.» diyerek objektif sorumluluk hallerini içermektedir.

Türk Ceza Yasasına gelince, 45. madde «failin bir şey yapmasının veya yapmamasının neticesi olan fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahvâl müstesnadır.» hükmü objektif sorumluluğun kaynağını teşkil etmektedir (12). Gerçekten maddenin 1. fıkrası «kast» sorumluluğunu düzenledikten sonra, yukarıda naklettiğimiz ikinci fıkra kasdın dışında kalan sorumluluk hallerini ve bu arada taksirden doğan ve objektif sorumlulukları içermektedir.

2. Objektif sorumluluğun hukukî niteliği

Ceza hukukunda hangi hallerin objektif sorumluluk hali olarak kabul edilebileceğini belirtmeden önce, objektif sorumluluğun ne şekilde anlaşılması gerektiğine kısaca değinmek istiyoruz.

Objektif sorumluluğun sorumluluk kaynağı olarak nitelendirilmesinde başlıca iki görüş vardır:

a) Objektif sorumluluk tam bir kusursuz sorumluluktur

Bu görüşte olanlar da ikiye ayrılmaktadır. Birinci guruba girenler, objektif sorumluluğun hareketin iradiliğini dahi aramadığını, kişinin salt bulunduğu durumu nedeni ile cezalandırıldığını söylerler (13). Tam kusursuzluk görüşünü savu-

(10) BATTAGLİNİ, Diritto Penale, Parte Generale, Padova 1949, s. 247, 248, ALACAKAPTAN, op. cit., 149

(11) Dönmezer-ERMAN, II, s. 338 MEZGER, 283 (zik. DÖNMEZER-ERMAN, ibid) ayrıca bkz. İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk İstanbul 1967, s. 127

(12) Dönmezer-ERMAN, II. s. 335, ÖZEK, Basın Suçu, s. 203

(13) Sabatini, I, 340

nanların ikincileri ise, ceza hukuku alanında iradî olmayan bir hareketin düşünülemiyeceğini, objektif sorumlulukta da failin, kendi fiili nedeni ile sorumlu tutulduğunu, burada tek yapılanın iradî hareketin kusurlu olup olmadığının araştırılmamasından ibaret olduğunu ileri sürerler (14).

b) Objektif sorumluluk kusur sorumluluğunun bir türüdür

Bu görüşte olanlar da ikiye ayrılmaktadır. Birincilerine göre objektif sorumluluk denilen durumda gerçekte bir kusur durumu mevcuttur. Bu kusur ya pek hafif kast veya taksir olabilir (15). İşte bu kusurlu harekettir ki, aşırı neticenin faile yüklenmesine neden olmaktadır.

İkincileri ise, ilke olarak objektif sorumluluğun gerçekte sübjektif nitelikte olduğunu, ancak belirli ve somut bir kusur tipi içine sokulamıyacağını beyan etmektedirler. Örneğin bunlardan bir kısmı illiyet bağını kusurluluk yönünden sapmaya çalışırlar ve bu bağı objektif değerlendirme evresinde bırakarak sübjektif olarak kurarlar (16).

c) Görüşümüz

Görüşümüzce, bir kez objektif sorumluluğu yasalara dahil edince, bunun sınırlarını da belirtmek zorunludur.

Ceza hukukunda objektif sorumluluğun, özel hukuk alanında olduğu gibi tam bir kusurluk olduğunu söylemek her zaman doğru sonuç vermez. Gerçekten, özellikle Ceza yasamızda, objektif sorumluluğun esası saptanırken aşırı neticenin faile yüklenmesinde bir kusur aranacağına ilişkin hüküm yoktur. Bu nedenledir ki, özellikle ceza yasamız açısından, objektif sorumluluk ile kusursuz sorumluluk farklı değildir. Bir başka deyişle Türk Ceza Hukukundaki objektif sorumluluk kusursuz sorumluluktur.

Ceza hukukundaki objektif sorumluluğu, özel hukuktan ayırmak için, taksir veya hafif kast derecesinde bir kusurun ceza hukuku alanında aranacağını ileri sürenler de mevcuttur. Bu görüşlere de cevap vermek olanağı vardır. Önce taksir kusuru söz konusu olamaz, zira objektif sorumluluğun söz konusu olduğu suçlar taksirli suçlardan değildir. Bunun yanında ceza hukukunda ağır kast, hafif kast ayırımı yapılmamaktadır. Bir an böyle bir ayırımın yapıldığını varsaysak bile, kast hafif de olsa, ağır da olsa kastdır ve sorumluluğun temeli bu kez kasdın oluşturduğu bir kusurluluğa dayanır. Böyle bir sonuç objektif sorumluluğu inkârından başka bir şey değildir.

Kusursuz sorumluluğun ceza hukuku ilkelerine aykırı olduğu, CEZALARIN ŞAHSILIĞI anayasa ilkesi ile bağdaşmadığı bir gerçektir. Ancak bütün bunlar, yasalarımızda yer alan bu kurumun yok addedilmesine neden olamaz.

---

(14) DÖNMEZER-ERMAN, II, 335

(15) İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, İst. 1978, s. 249 ve son. İçel basın suçlarında sorumluluğu incelerken, burada objektif sorumluluğu taksirden doğan sorumluluk esasına bağlamıştır.

(16) DÖNMEZER-ERMAN, II. s. 336

Objektif sorumlulukta önemli olan husus yapılan hareketin iradi olmasıdır. Bir başka deyişle fail yaptığı hareketin farkında olmalıdır. Bir başka deyişle hareketin kendisinden sadır olduğunu bilmelidir. Bu açıdan kusurun bulunması ile, hareketin iradî olması aynı anlama gelmemektedir. Kusurun bulunması iradiliğin de ötesinde, bilme veya istemeyi gerektirmektedir. Hatta failin iradesinin kusurlu olup olmamasının da önemi yoktur, hareketinin iradî olması yeterlidir. Hukuk elbetteki iradî olmayan davranışlarla uğraşmaz, bu nedenle iradî olmayan bir davranış, bir kaza veya tesadüf örneğin, sorumluluk kaynağı olmayacaktır. Bir kez «iradî fiil»in varlığı saptandıktan sonra, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı belirlenecektir. Tipe uygun, hukuka aykırı fiil sorumluluğun doğması için yeterlidir (17). Fiilin varlığını aradığımıza göre tabiatı ile nedensellik bağı aranacaktır. Bu bağ yapılan iradî hareket ile, netice arasında kurulacak ancak bu bağın değerlendirilmesinde ister sübjektif ve ister objektif bir değerlendirme ile kusur saptanması yoluna gidilmeyecektir.

III. TÜRK HUKUKUNDA OBJEKTİF SORUMLULUK HALLERİ

Türk ceza hukukunda objektif sorumluluk hallerini genel olarak belirtmeden önce bu sorumluluğun alanını belirlemek gerekir. Bu açıdan özellikle tüzel kişilerin cezaen sorumlu sayıldıkları haller önem taşımaktadır. Gerçekten bilindiği üzere tüzel kişilerin ceza sorumluluğu, «ceza sorumluluğu şahsidir» hükmünü içeren Anayasamızın 33. maddesine açıkça aykırı olmasına rağmen, Anayasa Mahkememiz 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma yasası açısından sorunu incelemiş ve tüzel kişilerin cezaî açıdan sorumlu tutulmalarının anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (18).

Anayasa Mahkememizin bu kararına katılamadığımızı hemen belirttik, sonra, bu tebliğimizde tüzel kişilerin sorumluluklarına değinmeyeceğimi hemen açıklamak istiyorum. Her ne kadar, organlarının fiillerinden tüzel kişiyi sorumlu tutmak bir tip kusursuz sorumluluk gibi gözüküyorsa da, esasen sorumluluğun kaynağı olan kusurluluk kişilere mahsustur. Biz objektif sorumlulukta iradî hareket aradığımıza göre tüzel kişiden böyle bir irade bekleyemeyiz. Bu nedenledir ki, tüzel kişilerin sorumluluğu, konumuzun dışında bırakılmıştır (19).

Türk ceza hukukunda objektif sorumluluk kaynağı olarak kabul edilen durumları genel olarak değerlendirirsek, kişilerin daha dikkatli ve özenli davranmaları gerektiği halde, buna uymamalarının neden olduğunu görürüz (20). Örneğin basın suçlarında sorumluluk, kasdın aşılması sureti ile işlenen suçlar, netice sebebi ile cezanın ağırlaştığı suçlar kişilerin özen göstermedeki ihmallerini tipik olarak ortaya koyan suçlardır.

1. Basın Yolu ile İşlenen Suçlarda Objektif Sorumluluk

Basın yolu ile işlenen suçlarda sorumluluk sorununu incelemek için öncelikle mevkute ve gayrı mevkute yayınları birbirinden ayırmak gerekir. Gerçek-

---

(17) ÖZEK, Basın Suçu, s. 393
(18) Anayasa Mahkemesi Kararı, 16.6.1964, 963/101, 964/49 (RG. 28.6.1964 11817)
(19) Krş. ERMAN, Döviz Suçları, İstanbul 1978
(20) İçel Op. cit., 129

ten Basın Yasasının 16. maddesi sorumluluk ilkelerini her iki yayım sistemi için farklılaştırmıştır.

Genel olarak şunları söyleyebiliriz; mevkut yayınlarda sorumluluk eseri yaratan ile yazı işlerini idare eden kişiye aittir. Mevkut olmayan yayında ise kademeli sorumluluk ilkesi getirilmiştir.

a. Mevkutelerde Objektif Sorumluluk

Basın Yasasının 16. maddesinin 1. bendine göre: «Mevkutelerde işlenen suçlarda, suçu vücuda getiren yazıyı yazan veya resmi yapan kişiyle beraber bu mevkutenin sorumlu müdürü .....» cezaen birlikte sorumludur.

Bu şekilde basın yasası mevkutelerde birlikte sorumluluk sistemini getirmektedir (21). Ancak hemen ifade edelim ki, basın yolu ile işlenen suçlarda esas sorumlu eser sahibidir. Başka bir deyişle fikri malzemeyi getiren kimsedir (22). Bu açıdan basın suçu taksirle işlenebilen bir suç olmadığından, kast derecesinde bir kusurluluğu mevcut ise kastından dolayı ve sübjektif esaslara göre sorumlu tutulur (23).

Eser sahibi ile birlikte yazı işleri müdürünün sorumlu tutulmasının kaynağı münakaşalıdır. Gerçekten Dönmezer (24) ve Özek (25) burada bir objektif kusursuz sorumluluk olduğu görüşündedirler. Gölcüklü (26) ise sübjektif yönü ağır basan nevine münhasır bir sorumluluk görüşü içindedir. İçel ise (27) sorumluluğu taksire dayandırmaktadır.

Kanımızca burada taksir de dahil herhangibir kusurluluğa dayanmak olanaksızdır. Gerçekten Basın yasasının 16. maddesi, yazı işleri müdürünün fiilini eser sahibinin fiilinden ayrı varsaymış ise de, hareketinde taksir derecesinde bir kusurluluk dahi aramamıştır. İtalyan Ceza Yasasının 57. maddesi taksir derecesinde bir kusurluluk aradığı için, İtalyan Hukuku için yazı işlerinin fiilinde taksir derecesinde bir kusurluluk aramak olanağı vardır. Ancak bizde böyle bir sonuca varmak olanaksızdır. Aksi takdirde yasada mevcut olmayan bir hükmü, yasada var saymak olur ki, kabule şayan değildir.

Bu şekilde objektif sorumluluk olarak ortaya çıkan yazı işleri müdürünün sorumluluğu Anayasamıza aykırı düşmektedir. Kanımızca yazı işleri müdürünün sorumluluğuna gidilmek isteniyorsa —ki neşir unsurunu gerçekleştiren kişi olarak sorumlu tutulabilir— bunu sübjektif sorumluluk haline getirmek ve yaptı-

---

(21) **Dönmezer, Basın ve Hukuku, s. 381; İçel, Kitle Haberleşme, s. 242; Gölcüklü Haberleşme Hukuku, s. 165**

(22) **Erman-Özek, s. 60**

(23) **ÖZEK, Basın Suçu, s. 137**

(24) **DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, s. 381**

(25) **ÖZEK, Basın Suçu, s. 157**

(26) **GÖLCÜKLÜ, ibid**

(27) **İÇEL, Kitle Haberleşme, s. 250 ve son.**

rım olarak da para cezasını uygulamak en uygun yöntemdir (28). Bu şekilde esasen bir faili ve aslî sorumlusu bulunan fiilden dolayı, iştirak halinde bulunmayan bir diğer kişinin de gereksiz yere cezalandırılması ortadan kalkmış olacaktır.

b. Gayrımevkutelerde Objektif Sorumluluk

Basın Yasasının 16/4. maddesinde yer alan sorumluluk sistemine göre, yazarın dışında kalan kişilerin sorumluluk kaynağı objektif yani, kusursuz sorumluluktur.

2. Kasdın Aşılması İle İşlenen Suçlarda Objektif Sorumluluk

Bu konuda ikili bir ayırıma gitmek gerekir. Gerçekten Ceza Yasamızda kasdın aşılması sureti ile iki tür suç söz konusu olmaktadır. Birincisi kasdı aşan müessir fiil neticesi adam öldürme ve ikincisi kasdı aşan müessir fiil.

a. Kasdı Aşan Müessir Fiil Neticesi Adam Öldürme

TCK. nun 452. maddesinde yer alan bu eyleme göre failin müessir fiil maksadı ile harekete geçmesine rağmen mağdurun ölmesinden sorumlu tutulmasıdır. İşte meydana gelen bu aşırı neticede failin kusuru bulunmamasına rağmen sorumlu tutulması bir kusursuz sorumluluk halidir.

b. Kasdı Aşan Müessir Fiiller

Bu eylemde de failin kasdı müessir fiile yöneliktir ve meydana gelen netice failin istediğinden daha ağırdır. Ancak bunda ölüm değil, ağır müessir fiil meydana gelmektedir.

Kasdı aşan müessir fiil sonucu adam öldürme suçunun bir objektif sorumluluk hali olduğunda Türk öğretisinde kuşku yoktur (29). Buna karşılık kasdı aşan müessir fiilde Dönmezer-Erman «esasen böyle bir durum kasdın aşılması ile işlenmesi mümkün olan yegane suç olan 452. madde bakımından gerçekleşemez...» diyerek 458. maddenin bir kasdın aşılması hali olmadığını ifade etmişlerdir (30). Erem-Toroslu ise, 458. madde'de yer alan eylemin kasdı aşan müessir fiil olduğunu açıkça belirtmektedirler (31).

Görüşümüze göre de, bu eylem bir kasdın aşılması halidir ve meydana gelen aşırı neticeden fail kusuru bulunmasa da sorumlu tutulacaktır.

Maddenin uygulanabilmesi için failin müessir fiilin belirli bir derecesini işlemeyi amaçlaması gerekir. Aksi takdirde «somut bir derece istenmemişse» gerçekleşen daha ağır neticeden söz edilemez. Zira esasen müessir fiil dereceleri bir netice sorumluluğu olup, neticeden fail kusuru olmasa da sorumlu tutulmakta-

(28) Biz 1972 yılında Milliyet Gazetesinde yazdığımız bir makalemizde basın suçları için para cezalarının en uygun yaptırım olacağını savunmuştuk. Bkz. DONAY, Basın Suçlarında Para Cezaları Milliyet 5 Şubat 1972, ayrıca bkz. DONAY, Para Cezaları İstanbul 1972

(29) Dönmezer-Erman II, s. 278; Erem-Toroslu, s. 540

(30) Dönmezer-Erman, II, s. 281

(31) Erem-Toroslu, s. 489

dır. Failin maksadının müessir fiilin hangi derecesine yönelik olduğunun saptanmasının güç olduğu ifade edilmiştir (32). Ancak yargıç diğer hallerde «kasd» unsurunu nasıl tayin ediyorsa, burada da, aynı kriterleri uygulayarak bir sonuca varmaya çalışacaktır. Örneğin fail ile mağdur arasındaki geçmişteki ilişkiler, yaranın yeri, kullanılan araç vs. değerlendirilecektir.

Yargıtay bir kararında tekme ve tokatla yere düşürüp, vurup çehrede sabit eser bırakmada 458. maddenin uygulanmasını uygun bulmamıştır (33). Yargıtayın bu kararında tekme ve tokat vurmayı belirli bir derece gerçekleştirmek olarak nitelendirmediğini varsaymak gerekir.

Kasdedilen daha ağır derece bizzat mağdurdaki bir arızadan meydana gelebileceği gibi (34), bizzat mağdurun kendisini tedavi ettirmekten çekinmesinden de husule gelebilir (35). Her iki halde de 458. madde uygulanmalıdır. Buna karşılık kişinin bünyece zayıf olması nedeni ile ağır neticenin meydana gelmesinde iki şekilde düşünmek gerekir. Eğer fail bu bünye bozukluğunu bilerek harekete geçmişse, ağır netice için de kusurluluğu bulunduğundan 458. madde uygulanmayacaktır (36). Buna karşılık bilmiyorsa, objektif sorumluluk nedeni ile ağır netice yüklenecek ve fakat 458. madde ile cezada indirim yapılacaktır.

---

(32) Özütürk, s. 1130; Erem - Toroslu, s. 490

(33) 4 CD., 5.3.1965 934/1142 (Gözübüyük, s. 387)

(34) «Onbeş günlük işten kalma müddetinin mağdurdaki böbrek arızasından meydana geldiği anlaşılmasına göre...» (4. CD., 11.2.1964 243/458) (GÖZÜBÜYÜK, 458)

(35) EREM - TOROSLU, s. 490, Her ne kadar kişilerin kendilerini tedavi ettirmek yükümlülükleri yoksa da, burada fail cezalandırılmakta ve fakat aşırı neticeden sorumlu tutulurken cezadan indirim yapılmaktadır.

(36) Karş. EREM - TOROSLU. s. 490.

SİLAHLI KUVVETLERDE SİCİL İPTALİ DAVALARI

Hâk. Kd. Alb. Hulûsi ÖZBAKAN
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
1 nci Daire Üyesi

Sicil, bugün Silâhlı Kuvvetlerde pek çok idari işlemin dayanağını teşkil etmektedir. Sicil sayesinde personelin yetenekleri, görevdeki başarı dereceleri saptanmakta, yüksek seviyedeki işleri yapacak personel meydana çıkarılmakta, bu suretle Silâhlı Kuvvetlerin komuta zinciri belli olmaktadır. Aynı zamanda rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi ve Silâhlı Kuvvetlerden uzaklaştırma gibi işlemler de sicile dayanmaktadır. Kanunun aradığı oranda sicilin oluşmaması, personelin rütbe terfii, rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi yapamaması veya ordudan uzaklaştırılmasını intaç etmektedir. Bu nedenlerle yukarıdaki işlemlerle birlikte veya başlı başına sicilin iptali dava konusu yapılabilmektedir.

Sicil İptali Davalarında :

a) Dava Açma Süresi :

Sicil iptali davaları, sicilin olumsuz olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren 90 gün içinde açılması gerekir. Sicil belgeleri (özel gizlilik) dereceli belgeler olduğuna göre bir sicilin olumsuz olduğu nasıl öğrenilebilir? Bugün uygulamada terfii edemiyen, kademe ilerlemesi yapamayan veya Silâhlı Kuvvetlerden uzaklaştırılan personel idareye müracaatla haklarında tesis edilen bu işlemlerin nedenini sormakta, idare de kendilerine gerekli cevabı vermektedir. Şayet idarece işlemin dayanağı olarak yeterli sicil notu oranının teşekkül etmemesi gösterilmişse, dava açacakların bu tarihten itibaren 90 gün geçirmeden davalarını açmaları veya bu süre içinde 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 35 nci maddesi gereğince kesin işlem yapmaya yetkili makamlardan bu idari işlemin (olumsuz sicilin) kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını istemeleri gerekir. Sicil düzenlenmesi kesin bir idari işlem olup, verilen olumsuz sicilin arkasından yeni bir sicilin düzenlenmesi söz konusu olamazsada, sicil notunun hesaplanmasında yanlışlık yapılması gibi maddi hataya müstenit bazı hallerde müracaat üzerine sicil notunun değiştirilmesi ihtimalide hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Doksan gün içinde cevap verilmez ise istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddi üzerine (90 gün içinde cevap verilmişse cevabın tebliği tarihinden itibaren) dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır. İlgililer başlangıçta geçmiş olan süreyi de hesaba katmak suretile 90 günlük dava açma süresi içinde davalarını mutlaka açmalıdırlar. Aksi hal davanın süre aşımından dolayı reddini mucip olur. Sicil ile bağlantılı olmayarak doğrudan doğruya açılan terfi ettirilmeme, kademe ilerlemesi yaptırılmama veya Silâhlı Kuvvetlerden uzaklaştırılma işlemlerinin iptali davalarında ise, sicilin olumsuzluğuna daha ziyade davalı idarenin savunmasında dokunulduğundan, ya-

zılı savunmanın davacıya tebliğinden, şayet bu durum (yani sicilin menfi oluşu) duruşmada ileri sürülmüş ise duruşma tarihinden itibaren geçecek 90 gün içinde ilgililerin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde davalarını açmaları zorunludur. Aksi halde davanın süre aşımı noktasından reddine karar verilir.

b) Sicillerin hangi bakımlardan iptalinin istenebileceği:

Bir sicilin iptalinin istenebilmesi için öncelikle o sicilin olumsuz (menfi) olması şarttır. Bugünkü sicil sistemimiz, eski Sicil Yönetmeliklerinden farklı olarak müsbet(yapar, iyi yapar, çok iyi yapar) veya menfi (yapamaz, yetişmektedir, Orduda kalması caiz değildir) hükümlü sicil sistemi yerine not esasını getirmiş bulunmaktadır. 926 sayılı T.S.K. Personel Kanununun tarifelerle ilgili 3 ncü maddesi sicil tam notunu: Sicil raporlarında yazılı nitelikler için sicil yönetmeliğinde gösterilecek en yüksek notların toplamı, sicil notunu: sicil belgelerine, sicil üstlerince yazılan notların ortalaması, sicil notu ortalamasını ise, Subayların ve Astsubayların bekleme sürelerine ait geçerli sicil notlarının ortalaması olarak tarif etmektedir. Bugün terfi edebilmek, rütbe kıdemliliği veya kademe ilerlemesi yapabilmek veya Silâhlı Kuvvetlerde kalabilmek için sicil tam notunun yüzde belli bir oranında sicil almak zorunluluğu vardır. Bu oran rütbe kıdemliliği ve kademe ilerlemesi ile Teğmen-Binbaşıların bir üst rütbeye yükselmelerinde % 60, Albaylığa ve Generalliğe yükselmede % 60 ve % 70, Silâhlı Kuvvetlerde kalabilmede en az % 50'dir. Bu işlemlere olanak sağlamıyan her sicil olumsuz sicil niteliğindedir ve dava konusu yapılabilir.

Terfie veya kademe ilerlemesine imkân veren sicillerin iptali dava edilemez mi? Meselâ sicil notu ortalamasının 120 olduğunu herhangi bir suretle öğrenmiş bulunan bir subay daha yüksek sicil notuna lâyık olduğunu öne sürerek verilmiş bulunan bu sicilin iptalini dava konusu yapamaz mı? İdare Hukukuna göre iptâl davaları ancak aktüel menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabilir. Binaenalehy bugün için bir menfaat ihlâline sebebiyet vermiyen böyle bir sicilin iptali de mümkün değildir. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de menfi olduğu zan ve kanaatıyla açılan hakikatı halde menfi olmayan bir sicil iptali davasını «menfi olmayan sicilin iptal edilemiyeceği» görüşü ile reddetmiştir (As. Yük. İd. Mah. 1 nci D. 18.1.1977 E: 75/347 K: 77/57). Ancak bugün için bir menfaat ihlaline sebebiyet vermiyen böyle bir sicilin ileriki terfi aşamalarında gerekli sicil notunun vücut bulmamasına (Meselâ: % 70 oranının teşekkül etmemesine) meydan vermesi her zaman ihtimal dahilindedir. Bu gibi ahvâlde ilgililer terfi edememe işleminin vukuundan itibaren 90 gün içinde delillerini ve haklılık nedenlerini belirtmek suretile eski yıllarda verilmiş müsbet (olumlu) sicillerin dahi iptalini dava edebilirler. Sicil notu ortalaması yükselmeye müsait olsa dahi sicil üstlerinden birinin verdiği olumsuz nitelikteki sicilin de iptali istenebilir.

Sicil üstlerinin, sicil belgesinin VI. bölümünde yer alan (Sicil üstlerinin nitelikler dışındaki kanaatları) hanesine yazacakları menfi bir not veya kanaatın başlı başına dava konusu yapılması mümkün müdür? Kanaatımızca bu yolda verilecek bir not veya kanaat o sicil üstünün vermiş olduğu sicil ile bir bütünlük teşkil eder. Sicilin iptali yoluna gidilmeden müstakillen bu not veya kanaatın iptali cihetine gidilemez. Kaldı ki, bu nitelikteki bir not veya kanaatın tek başına idari bir sonuç doğuran idari işlem niteliği de yoktur. Bu itibarla ilişkili bulunduğu sicil dava konusu yapılmadan menfi not veya kanaatın dava konusu edil-

mesi de mümkün değildir. Sicilin iptali halinde buna müteferri olan not veya kanaatta kendiliğinden ortadan kalkar.

1) Sicilin yetki yönünden iptali :

Sicillerin her şeyden önce yetkili üstlerce düzenlenmesi gerekir. Yetkili sicil üstleri Sicil Yönetmeliklerinde gösterilmiştir. Bu kişilerce düzenlenmiyen siciller geçerli olamaz. Bu siciller aleyhine açılacak davalar öncelikle yetki yönünden iptal edilirler. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Tugay Kurmay Başkanlığı görevinden ilişiğini keserek yeni kıtasına katılan Kurmay Albayın, eski kıtasındaki bir kişi hakkında ayrılış tarihinden sonraki bir tarihte düzenlediği (Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir) hükümlü bir sicili yetki yönünden iptal etmiştir (As. Yük. İd. Mah. Drl. Krl. 5.7.1974 E : 199 K : 255). Yetkisiz üstlerce düzenlenmiş bulunan sicillerin bilâhare farkına varılarak sicil defter ve kâğıtlarında sicil üstlerinin değiştirilmesi yolu ile de o sicile geçerlilik kazandırılamaz. Örneğin, yetkisiz bir üste zuhulen 1 nci sicil üstü, 1 nci üst mevkiinde bulunan âmire 2 nci sicil üstü, 2 nci üst olması gereken şahsa da 3 ncü üst sıfatile sicil düzenlettirilen bir personelin daha sonra bu yanlışlığın farkına varılması üzerine 2 nci üstün 1 nci üst, 3 ncü üstün 2 nci üst olarak kabulü ile bu sicillere göre işlem yapılması o sicili yetki yönünden sakatlar ve dava konusu edilmesi halinde iptalini gerektirir.

2) Sicilin biçim yönünden iptâli :

Sicil Yönetmelikleri sicillerin düzenlenmesinde bazı şekil şartlarına uyulmasını zorunlu kılmıştır. Sicil not ve kanaatlarının önce sicil defterine yazılması, sonra sicil belgesine geçirilmesi; sicil üstlerinin bütün niteliklere ayrı ayrı not vermek zorunlulukları; 1 nci sicil üstünün kendisine ait bölümün üzerini siyah bantla kapatarak 2 nci üste göndermesi; Kuvvet Personel Başkanlıklarına gelen sicillerin bir heyetçe incelenerek kesinleştirilmesi; sicillerin mürekkeple, okunaklı olarak yazılması, yazı ve notların üstünün kazınmaması, silinmemesi, karartılmaması, bozulmamsı v.b. gibi işlemler bunlardan bazılarıdır. Bunların aksine yapılan sicil işlemleri o sicili biçim yönünden sakatlar. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, daha evvelce tanzim ettiği sicildeki niteliklere verdiği notların üzerini okunmayacak şekilde karalayarak iptal eden üstün düzenlediği yeni sicili sırf bu nedenle biçim yönünden iptal etmiştir. (As. Yük. İd. Mah. Drl. Krl. 5.7.1974 E: 199 K: 255).

3) Sicilin sebep, konu ve maksat yönlerinden iptali :

Her idari işlemin bir sebebi, konusu ve maksadı vardır. Sebep, idareyi o işlemi yapmaya yönelten etken; konu, o işlemin doğuracağı sonuç; maksat ise idari işlemden beklenen amaçtır. Sicil işlemlerinde bu unsurlar birbirleriyle çok içli dışlı olduğundan biz bunları burada birlikte inceleyeceğiz.

Sicil Yönetmeliklerinin 4 ncü maddeleri, sicil üstlerinin emri altındakiler hakkında sicil düzenlerken üstlük ve komutanlığın en önemli olan yetkilerinden birini kullandıklarını, sicil üstlerinin bu görevin önemini gözönünde tutarak, emri altındakiler hakkında sicil düzenlerken sicil belgelerindeki niteliklere tam bir tarafsızlık, adalet ve vicdani kanaatle not takdir etmeleri gerektiğini, aksi halin

ehliyeti olmayanların lâyık olmadıkları rütbe ve makamlara yükselmelerini, dolayısile Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yetenekten yoksun kişilerin elinde görevini yapamaz duruma düşmesi sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Bu hükümlerden sicil düzenlenmesinde ana amacın, yeterli ve yetenekli kişilerin görev başına gelmeleri, dolayısiyle Silâhlı Kuvvetlerin görevini lâyıkı veçhile yapmak olduğu anlaşılmaktadır. Binaenaleyh bu amaca hizmet etmiyen bir sicil maksat unsuru yönünden sakat olur ve iptali gerekir. Bu amaç, ancak sicil üstlerinin sicil düzenlerken sicil belgelerindeki niteliklere tam bir tarafsızlık, adalet ve vicdani kanaatle not takdir etmeleri ile gerçekleşir. Tam bir tarafsızlık, adalet ve vicdani kanaat mahsulü olmayan siciller, hukuka aykırı, dolayısiyle sakat sayılırlar. Hukuka aykırı bir sicilin bir takım hukuk dışı sonuçlar doğurması da normaldir. Terfi edememek, kademe ilerlemesi yapamamak, kıdemli olamamak emekliye sevk v.b. gibi. Sakat bir işlemin sonucu olan bu muamelelerinde iptali gerekir.

Sicil düzenlenmesinde aranan bu nitelikler (tarafsızlık, adalet, tam bir vicdani kanaat) sicil üstlerinde bazı temel vasıfların bulunmasını zorunlu kılar. Sicil üstünün sicil düzenlerken her şeyden önce kendisini dış etkenler ve duygusal tesirlerden arındırmış olması lâzımdır. Tabur Komutanının baskı ve tehdidi altında kalarak emrinde bulunan takım komutanına olumsuz sicil düzenleyen Bölük Komutanının verdiği bu sicil herhalde hukuka uygun bir sicil sayılamaz. Kendisini şikâyet eden astı hakkında sicil düzenliyen sicil âmirinin not takdirinde tarafsız kalacağına ve adaletli hareket edeceğine ihtimal verilemez. Aleyhinde tanıklık yapan astına sicil düzenliyen üstün tam bir vicdani kanaatle hareket ettiği şüphe ile karşılanır. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1 nci Dairesi her vesile ile astını tehdit eden ve onu ordudan attıracağını, rütbelerini söktüreceğini söyleyen ve bu hareketinden dolayı Askeri Mahkeme Kararıyla 15 gün hapis cezasına mahkûm edilen üstün tehdit ettiği astı için düzenlediği menfi sicili (1), Şikâyet olunan üstün şikayetçi astına verdiği aynı nitelikteki başka bir sicili (2), bazı yolsuzluklarından ötürü mahkemeye verilen sicil üstünün duruşmasında sırf aleyhine tanıklık yaptığı için menfi sicil düzenliyen üstün bu sicilini (3) sebep, konu ve maksat yönlerinden mevzuata aykırı bularak iptal etmiştir.

Sicil Yönetmeliklerinin 4 ncü maddeleri, aynı zamanda sicil üstlerini ,hakkında sicil düzenliyecekleri astlarını «iyi tanımak»la yükümlü kılmıştır. Bu nedenle, sicil üstleri, haklarında sicil düzenleneceklerin, günlük eğitim ve çalışmalarını, tavır ve hareketlerini, disiplin ve itiatını, sicil belgesinde yazılı öteki hususları aralıksız izleyerek; yapacakları haberli ve habersiz denetlemeler, özel yazılı veya sözlü sınavlar, verecekleri özel görevler ile çeşitli tatbikat ve manevralardaki tutum ve durumu ile de yeterlik ve yetenekleri hakkında tam bir kanaat edinmeye çalışacaklardır. Bu hüküm, ehliyetli olmayanların lâyık olmadıkları rütbe ve makamlara yükselmelerine engel olacağı gibi ehliyetli olanların da hak ettikleri mevkilere yükselmelerine ve önemli komuta kademelerine bir an önce gelmelerine hizmet eder. Dolayısiyle sicil müessesesinin hakiki amacına ulaşmasını sağlar. Binaenaleyh astını «iyi tanımıyan» bir üstün düzenliyeceği sicil, sicil müessese-

---

(1) 20.12.1977 Gün E. 175 K. 1221
(2) 7.12.1977 Gün E. 76/1628 K. 1179
(3) 21.9.1977 Gün E. 115 K. 961

sinin amacına aykırı düşeceğinden hukuka aykırı olur ve iptali gerekir. Bazı sicil üstlerinin astları hakkında verdikleri sicillerde hiç bir ayırım yapmaksızın yukarıdan aşağıya bütün niteliklere aynı notu takdir ettikleri görülmektedir ki bu bir nev'i astını iyi tanımamanın belirtisidir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında; ikinci sicil üstü tarafından davacının bütün niteliklerine yukarıdan aşağıya 5 not takdir edilmiş olmasını objektif olmayan bir değerlendirme olarak nitelemiş ve bir insanın bütün niteliklerinin aynı seviyede olmasına ihtimal verilemiyeceğinden bahisle bu sicili iptal etmiştir. (As. Yük. İd. Mah. 1. D. 5.11.1975 E : 73/1959 K : 1870).

c) Sicil iptali davasının sonuçları :

Sicil iptali davası sicilin iptali ile sonuçlandığı takdirde artık o sicile bir kıymet izafe olunamaz. Başka bir deyimle bahis konusu sicil düzenlendiği andan itibaren Hukuk aleminden kalkmış sayılır. Burada akla şu soru gelebilir. İptal edilen bir sicilin yerine yeni bir sicil düzenlenemezmi? Sebep, konu ve maksat yönlerinden iptâl edilen bir sicilde bu mümkün değilse de, yetki ve biçim yönünden iptal edilen bir sicilin halin icabına göre yetkili sicil üstlerine yeni başdan düzenlettirilmesi veya biçimine uygun olarak yeni baştan bir sicil tanzimi bir zorunluluk olabilir. Meselâ yetki veya biçim yönünden herhangi bir sicili iptal edilen bir kişinin kalan sicillerinin rütbe terfii için gerekli sicil oranına imkan vermemesi halinde bu yola gidilebilmelidir. Aksi halde açtığı dava ile haklılığını kanıtlıyan bir şahsın bu davadan zarar görmesi gibi bir hal sözkonusu olurki kanunlar ancak bir hakkın kötüye kullanılmasını himaye etmezler. Bu gibi durumlarda idarenin bu kişiler hakkında -şayet sicil üstleri hayatta ise- yeni baştan sicil tanzimi yoluna gitmesinde isabet mülâhaza olunur. Yeni baştan sicil tanzimi olanaksız olan hallerde bir mağduriyete sebebiyette verilse artık ilgililerin geçerli olan sicillerine göre işlem yapılır. Yukarıda da değinildiği üzere iptal edilen bir sicile hukuki bir kıymet izafe olunamaz ise de sözkonusu sicile dayanılarak yapılmış olan işlemler dava konusu yapılmadığı sürece geçerliliklerini muhafaza ederler. İlgililer sicilin iptali kararının kesinleşmesinden itibaren 90 gün içinde bu sicilin dayanağı olan diğer işlemler aleyhine de dava açabilirler. Uygulamada genellikle sicil iptali davası ile birlikte rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerletilmemesi veya emeklilik işlemlerinin iptali davalarıda birlikte açılmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi aralarında hukuki bağlılık bulunan bu davaları birlikte görmekte ve sicilin iptali halinde diğer işlemin de sebep noktasından iptaline karar vermektedir.

EGE KIT'A SAHANLIĞI UYUŞMAZLIĞINDA ORTAYA ÇIKAN HUKUKÎ SORUNLAR VE LÂHEY'DE SAVUNULAN YUNAN GÖRÜŞLERİ

Av. Dr. Halûk A. Kabaalioğlu, LL.M.
(Columbia); LL.M. (Brüksel)

Uluslararası yargı organları önünde Türkiye'yi yakınen ilgilendiren bazı hukukî uyuşmazlıklar hakkında bir çok yabancı hukuk dergisinde inceleme, makele ve yazılar yayınlanırken Türk hukuk literatüründe bu uluslararası uyuşmazlıklara pek önem verildiği söylenemez. Bir çok Avrupa ve Amerika Hukuk Fakültelerinde Devletler Umumî Hukuku dersine ünlü **Bozkurt** davasına ilişkin Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın Kararı (1) ile başlanırken yeni yetişen hukukçularımızın bu davayı pek bilmedikleri kuşkusuzdur. Bu durum mahkeme kararlarının incelenmesine ağırlık veren «case method» yönteminin ülkemizde uygulanmaması ile açıklanabilir ise de uluslararası yargı organlarına önem verilmesi gerektiği açıktır. Ege Kıt'a Sahanlığı uyuşmazlığına ilişkin olarak Yunanistan'ın açmak istediği dava da bir çok yabancı hukukçunun inceleme konusu olmuş ve Divanın Kararı sayıları şimdiden yüze yaklaşan araştırmada ele alınmıştır.

Biz bir süre önce yayınlanan bir yazımızda Uluslararası Adalet Divanı'nda 1976 yılında komşumuz Yunanistan'ın açtığı davaya ilişkin olarak Divanın «Geçici Koruyucu Tedbirler» alma yetkisini incelemiş ve bu amaçla Yunanistan'ın öne sürdüğü hukukî savları yansıtmaya çalışmıştık (2). Divan, gerek Geçici Koruyucu Tedbirler ve gerekse davanın esası hakkında —daha doğru bir ifadeyle bu davada yargı yetkisi konusunda— kesin kararlarını vermiş bulunmaktadır (3). Açılan dava, bu aşamada son bulmuş olmakla beraber ileride de Divan'a getirilebilir ve Divan'a getirilmese dahi iki ülke arasındaki ilişkileri daha uzun bir süre etkileyecek niteliktedir.

---

(1) **France v. Turkey (The Lotus Case), Judgment of the Court, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 10. Bkz. Friedman/Lissitzyn/Pugh: Cases and Materials on International Law Minneapolis, Minn (West Publishing Co.) 1969; D.J. Harris: Cases and Materials on International Law, Second Ed., London, 1979 s. 237 ve diğer bir çok ders kitabı.**

(2) **Kabaalioğlu, Halûk: «Uluslararası Adalet Divanının Geçici Koruyucu Tedbirler Alma Yetkisi ve Yunanistan'ın Talebi», Danıştay Dergisi Yıl. 8, Sayı 28-29 sahife 35-75 (1978).**

(3) **Cour Internationale de Justice, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances: AFFAIRE DU PLATEAU CONTINENTAL DE LA MER ÉGÉE (Grêce c. Turquie) Demande en Indication de Mesures Conservatoires, Ordonnance du 11 Septembre 1976. Divan, yargı yetkisi konusunda ise Kararını 19 Aralık 1978 tarihinde vermiştir. Bkz. Affaire de Plateau Continental de La Mer Égée (Grèce v. Turquie) Competence de la Cour; 19 Decembre 1979 Arret. Bu Kararları bundan sonraki yazımızda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.**

Bu ölçüde yaşamsal önemi olan bu hukukî uyuşmazlığın Lâhey'de Barış Sarayında Uluslararası Adalet Divanı tarafından ele alındığı bütün oturumları izleyen —iki resmî görevli gözlemcimiz dışında— tek Türk hukukçusu olduğumuz için uyuşmazlığın çeşitli yönlerini meslekdaşlarımıza yansıtmayı bir görev addetdik. Bir önceki yazımızda geçici tedbirler konusunu incelendikten sonra bu yazımızda konunun esasına ilişkin olarak Divan'da yer alan duruşmaları ve Yunan avukatlarının öne sürdüğü görüşleri ve dolaylı olarak da Türk görüşünü nakletmek isteğindeyiz. Bundan sonra da Divan'ın verdiği iki Karar inceleme konumuz olacaktır.

Belirttiğimiz nedenlerle Yunanistan'ın öne sürdüğü görüşleri ayrıntılı olarak ele almamız bu uyuşmazlığın ileride göstereceği seyre de bir ışık tutabilecektir.

10 Ağustos 1976 tarihinde Uluslararası Adalet Divanı tarafından yayınlanan 76/2 sayılı basın bildirisi, Yunanistan'ın Türkiye aleyhine dava açtığını açıklıyor, bu davanın Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı sorununa ilişkin olduğunu kaydediyor ve davacı ülkenin Divandan istediği hususları özetliyordu. 12 Ağustos 1976 günü yayınlanan ikinci bildiri Divanın 16 Ağustos 1976 tarihinde kapalı bir toplantı yapacağını açıklıyordu (4).

Söz konusu toplantıda Yunanistan'ın «Geçici Koruyucu Tedbirler» istemine ilişkin olarak uygulanacak usulün inceleneceği kaydediliyor ve bu oturumun Divan Kuralları (Rules of Court) 66. Maddesi 3. Paragrafı gereğince Başkan tarafından düzenlendiği ifade ediliyordu. Gerçekten de söz konusu maddenin üçüncü paragrafı geçici koruyucu tedbirler alınması istenince «Divan oturum halinde değilse, üyeler Başkan tarafından derhal toplantıya çağrılır» hükmünü öngörmüştür. Aynı basın bildirisi bu oturumun «kapalı» olarak yapılacağını (md. 54/3) ve alınacak Kararların gerekirse daha sonra yayınlanacak basın bildirileriyle açıklanacağını ekliyordu. Bu toplantıdan sonra 19 Ağustos 1976 tarihinde yayınlanan 76/4 nolu basın bildirisi, Yunanistan'ın koruyucu tedbirler talebinin 25 Ağustos 1976 günü saat 10 da Barış Sarayı'nın «Büyük Adalet Salonu»nda yapılacak oturumda ele alınacağını açıklıyordu. Bu arada Yunanistan'ın Divana verdiği dava dilekçesi ekleriyle birlikte basılarak Birleşmiş Milletler üyesi Devletlere, dava taraflarına ve diğer ilgililere verilmişti. Karşılıklı olarak İngilizce ve Fransızca dillerinde yayınlanan Yunan «application»ı toplam olarak 111 sahifeden oluşmaktaydı (5).

I — Yunanistan'ın Dava Dilekçesi:

Yunanistan'ın Uluslararası Adalet Divanı'nda Türkiye aleyhinde dava açmasını gerçekleştiren ve «dava dilekçesi» olarak nitelendirebileceğimiz «Application instituting procee dings - Requéte Introductive D'Instance»ın esas metni dokuz sahife olup dört bölümden oluşmaktadır. Bunlardan birinci bölümde uyuşmazlığın konusu anlatılmakta, ikinci bölümde uygulanması gerektiği iddia edilen hukuk kuralları belirtilmekte, üçüncü bölümde Divan'ın yargı yetkisinin dayandırıldığı metinler sıralanmakta ve son bölümde altı kalem halinde «netice-i talep» yer almaktadır. Bundan sonra Yunan Hükûmeti tarafından Divana sunulan dilekçeye ek olarak verilen belgeler sıralanmıştır.

---

(4) International Court of Justice, Communiqué - Unofficial for Immediate Release - No. 76/2, 10 August 1976; 76/3, 12 August 1976.

(5) International Court of Justice, Application Instituting Proceedings filed in the Registry of the Court on 10 August 1976: Agean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey).

EK I, Türk Hükûmetinin Ege Denizi Kıt'a Sahanlığında arama yapmak üzere T.P.A.O. na verdiği ruhsatlara ilişkin Kararnamelerin bir derlemesidir. Söz konusu Türk Kararnameleri sırasiyla 1.10.1973, 6.6.1974 ve 18.7.1974 tarihlerinde Resmî Gazete'de yayınlandığından, Yunan Hükûmeti bu Resmî Gazetelerin ilgili bölümlerini haritalarıyla birlikte aynen alarak Divana sunmuştur. Ek I altında yer alan belgelerden biri de **Agean Archipelago** (Ege Denizi veya Ege Adalar Grubu olarak Türkçeye çevirebileceğimiz) isimli renkli bir haritadır. Bu harita, Yunan Hidrografi Dairesi tarafından hazırlanmış olup, Türk ve Yunan karasularının dış sınırlarını ve Türkiye tarafından yukarıda belirtilen Resmî Gazete'lerde yer alan haritalarla çizilen kıt'a sahanlığı sınırlarını göstermektedir. Bu haritada, Türk-Yunan ve Yunanistan-Arnavutluk karasularının «orta hat» veya «median line» ilkesine göre çizildiği, Sisam adası güneyinde kalan sınırların ise 1932 tarihli Türkiye-İtalya Antlaşması ve 1947 tarihli Paris Barış Antlaşması hükümlerine göre işaretlendiği öne sürülmektedir. Ayrıca aynı haritada yer alan bir diğer notta Türkiye tarafından çizilen sınırların «hellenik» adaların mevcut olduğu iddia edilen «kıt'a sahanlıklarını» dikkate almadığı da ifade edilmektedir.

Ek II, Türkiye ile Yunanistan arasında yer alan resmî yazışmalara yer vermektedir (5a). Yunan Hükûmeti böylece uyuşmazlığın bu aşamaya kadar geçirdiği gelişmeleri ortaya koymak istemektedir. Bu ekde yer alan notaların 7 Şubat 1974 ile 10 Şubat 1975 tarihleri arasında verildiği anlaşılmaktadır.

Ek III de ise, Türkiye ve Yunanistan Dış İşleri Bakanlarının 17-19 Mayıs 1975 tarihlerinde Roma'da yaptıkları görüşmelerden sonra yayınlanan «ortak bildiri» ile her iki ülke Başbakanlarının 31 Mayıs 1975 de Brüksel'de yaptıkları görüşmelerden sonra yayınlanan açıklama —ki bu da bir ortak bildiri niteliğindedir— tam metin olarak verilmekte ve Eylül 1975 yılında basına verilen ortak açıklama için Türk tarafının önerisi eklenmektedir.

(5a) i) **7 Şubat 1974 tarihli Yunan Notası (Yunan Dış İşleri Bakanlığı F. 6243-29/AS/103).**

ii) **27 Şubat 1974 tarihli Türk Notası (Atina Büyükelçiliği, No. 183/39).**

iii) **24 Mayıs 1974 tarihli Yunan Notası (Yunan Dış İşleri Bakanlığı, 6243-11/-44/AS/812).**

iv) **5 Haziran 1974 tarihli Türkiye'nin cevabı (Atina Büyükelçiliği No. 543/131).**

v) **14 Haziran 1974 tarihli Yunan Notası (Dış İşleri Bakanlığı F. 6243/109/AS 1061)**

vi) **4 Temmuz 1974 tarihli Türkiye Notası (Atina Büyükelçiliği, 653/107).**

vii) **22 Ağustos 1974 tarihli Yunan Notası (Dış İşleri Bakanlığı F 6243/115/AS /917).**

viii) **16 Eylül 1974 tarihli Türkiye'nin cevabi notası, (Atina Büyük elçiliği 836/226)**

ix) **27 Ocak 1975 tarihli Yunan Notası (Ankara'da Yunan Büyük elçiliği 6242. 4/53 AS/293).**

x) **6 Şubat 1975 tarihli Türkiye Notası (Dış İşleri Bakanlığı No. 754 537-SIGM/SIMD/3-31).**

xi) **10 Şubat 1975 tarihli Yunan Notası (6242. 44/20/AS 489).**

Ek IV de toplanan notalar ise 30 Eylül 1975 ile 19 Aralık 1975 tarihleri arasında verilen notalardır (5b). Ek V de de 15.3.1976 ve 22.5.1976 tarihli iki nota metnine yer verilmiştir. (6)

Ek VI da yer alan belge son derece ilginç olup 19-20 Haziran 1976 tarihleri arasında Bern'de her iki ülke uzmanları arasında yapılan görüşmelerde Yunan delegasyonunun yaptığı deklarasyon metnidir. Kıt'a sahanlığına ilişkin olarak Yunan görüşlerini kısaca özetleyen bu belge, Yunanistan'ın «emrivaki» zihniyetini ortaya koymaktadır. Ek VIII, 13 Temmuz 1976 tarihli Milli Güvenlik Kurulu toplantısından sonra yapılan açıklama ve 14 Temmuz 1976 tarihli **Milliyet**'te yer alan yorumdan oluşmaktadır.

Ek VIII, 24 Mart 1976 tarihli Yunan Memorandumu, o tarihde Dış İşleri Bakanı İhsan Sabri Çağlayangil'in, C.H.P. Genel Başkanı Bülent Ecevit'in 22.Temmuz. 1976 tarihli açıklamalarına cevaben 24 Temmuz 1976 günü Ankara Radyosunda yayınlanan beyanları ve 7 Ağustos 1976 tarihli Yunan notası ile bunun hemen ertesi günü verilen Türkiye'nin cevabı ve Yunanistan'ın tekrar bu notaya cevabından oluşur (7).

Ek IX,da 26 Eylül 1928 de Cenevre'de imzalanan Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümüne ilişkin Genel Senede Yunanistan'ın katılmasını öngören yasanın metni verilirken, Ek X, aynı Genel Senede Türkiye'nin katılmasını öngören metni eklemektedir.

II — Yunanistan'a göre Uyuşmazlığın Konusu Nedir?

Türkiye, 1 Kasım 1973 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanan bir kararname ile T.P.A.O.'na Ege Denizi kıt'a sahanlığında kuzeyde Meriç nehrinin ağzından başlıyan ve güneye doğru «Yunan adaları» olduğu ifade edilen «Chios» ve «Psara»nın batısından geçen bölgede 27 tane arama ruhsatı vermiştir. Bu ruhsatlarda kaplanan bölgenin, Semandirek, Limnos, Aghios Eustratios, Midilli, Sakız, Psara ve Antipsara isimli «Yunan adaları» nın kıt'a sahanlığına tecavüz ettiği iddia edilmektedir.

(5b) i) **30 Eylül 1975 tarihli Türk Notası (Dış İşleri Bakanlığı No. 754. 537/SIGM/SIMD 3-248).**

ii) **2 Ekim 1975 tarihli Yunan Notası (Dış İşleri Bakanlığı F 6243. 15/190/AS 3780)**

iii) **18 Kasım 1975 tarihli Türk Notası (Dış İşleri Bakanlığı No. 754. 537-SIGM/SIMD 3-284).**

iv) **19 Aralık 1975 tarihli Yunan Notası (Yunanistan'ın Ankara Büyükelçiliği F. 6242. 44/136/AS 3978).**

(6) i) **15.3.1976 tarihli Türk Notası (Dış İşleri Bakanlığı SIGM/SIMD/3-754 537-49).**

ii) **22.5.1976 tarihli Yunan Notası (F. 6243/25/AS 3000).**

(7) i) **7 Ağustos 1976 tarihli Yunan Notası (Ankara Büyükelçiliği, F. 6242. 42/285/AS 218)**

ii) **8 Ağustos 1976 tarihli Türkiye'nin cevabı (SIGM/SIMD/3-754. 526 4432)**

iii) **9 Ağustos 1976 tarihli Yunan Notası (Ankara Elçiliği F 6242. 42/305/AS 2196).**

Yunan Hükûmeti, 7 Şubat 1974 de Türkiye'ye bir nota göndererek, Türk Hükûmeti tarafından verilen ruhsatların geçersizliğini iddia etmiş; bu adalar, kıt'a sahanlığı ve deniz dibinde bulunan doğal kaynakları arama ve işletme«egemen haklarını» saklı tutduğunu açıklamıştır. 27 Şubat 1974 tarihinde Türkiye tarafından verilen cevabî notada, Türkiye kıyıları boyunca geniş deniz dibi bölgeleri olduğu ve bunların Anadolu kıyılarının doğal uzantısı olduğu, bu nedenle Türkiye kıyılarına çok yakında bulunan Yunan adalarının kıt'a sahanlığı olamıyacağını belirtmiştir.

24 Mayıs 1974 de Yunan Hükümetinin gönderdiği nota, Atina'nın görüşlerini saklı tutmakla beraber, Yunanistan'ın kıt'a sahanlığının Yunanistan ve Türkiye arasında, -958 yılında Cenevre'de imzalanan kıt'a sahanlığı konvansiyonunun kodifiye ettiği Devletler Hukuku kuralları uyarınca sınırlandırılmasına karşı olmadığını açıklıyordu. 5 Haziran 1974 tarihli cevabî Türk notasında, sorunun Devletler Hukuku kuralları çerçevesinde görüşülmesine hazır olduğu belirtiliyordu.

18 Temmuz 1974 de Resmî Gazetede yayınlanan yeni ruhsatlar T.P.A.O. na Ege'de başka bölgelerde petrol arama izni veriyordu. Bu ruhsatlar, adaların batısında bulunan bölgeleride kapsıyordu. Ayrıca ilk kez, **Dodecanese** takım adaları olarak adlandırılan on iki adanın batısında, güney bölgelerde Rodosg'a kadar uzanan yerlerde ruhsat veriliyordu.

Yunan Hükûmeti bu kararları da protesto etmiştir. (22 Ağustos tarihli Nota). 16 Eylül 1976 tarihli Türkiye notası, Yunan iddialarını reddediyor ve söz konusu bölgelerin Türk kıt'a sahanlığının parçası olduğunu belirtiyor, fakat Ege denizi sorununun görüşmelerle halli gerektiği ekleniyordu. Bunu izleyen günlerde Yunanistan'ın Ankara Büyük elçisi Türk Hükûmet yetkilileri ile görüşmeler yapıyor ve 27 Ocak 1975 de yeni bir Yunan notası veriliyordu. Bu notada Yunanistan, sorunun temeli ve uygulanacak hukuk kurallarına ilişkin uyuşmazlıkların Adalet Divanına götürülmesini öneriyordu. 6 Şubat 1975 tarihli Türkiye'nin cevabı, iki ülke arasında barışçı yollardan çözülmesi gerekli Ege denizine ilişkin temel sorunların henüz halledilemediğini kaydediyor ve Yunan Hükûmetinin Ege Denizi Kıt'a sahanlığı sınırlandırılması uyuşmazlığını müştereken «Jointly», uluslararası Adalet Divanına götürme önerisinin ilke olarak olumlu karşılandığı belirtiliyordu. Bu amaçla her iki hükümet arasında yüksek düzeyde görüşmeler yapılması öneriliyordu. 10 Şubat 1975 tarihli Yunan Hükümeti cevabı, uygun hazırlıklardan sonra sorunun Uluslararası Adalet Divanına götürülmek üzere özel antlaşma tasarısının hazırlanması için görüşmeler yapılmasının kabul edildiğini belirtiyordu.

17-19 Mayıs 1975 tarihinde Roma'da iki ülke dış işleri bakanları arasında yapılan görüşmelerde Yunan tarafı, görüşmeler için bir **compromis** taslağı ortaya atmış ve fakat Türk tarafı önce anlamlı görüşmeler yapılmasını savunmuştur. Yayınlanan ortak bildiride tarafların Ege Denizi kıt'a sahanlığına ilişkin sorunları görüştüğü ve sorunun Uluslararası Adalet Divanına götürülmesi için özel antlaşma metninin ön incelemesi yapıldığı kaydedilmektedir.

İki ülke Başbakanlarının 31 Mayıs 1975 de Brüksel'de yaptıkları görüşmelerden sonra yayınlanan ortak bildiri, «iki ülkeyi ayıran sorunların barışçı yollardan görüşmelerle ve Ege kıt'a sahanlığı sorununun Lahey'de ki Uluslararası Adalet Divanı tarafından çözülmesi gereğine» işaret etmiştir. Aynı bildiride iki ülke temsilcilerinin yapacakları görüşmelere ilişkin esasların saptandığı, uzmanlar toplan-

tısı tarihinin öne alındığı belirtilmiştir. Yunanistan'ın belirtiğine göre Atina'nın «ısrarlı çabaları» sonucu uzmanlar toplantısı yer ve günü saptanmış, ancak 25-27 Eylül 1975 de Paris'de yapılması gerekli toplantı, Yunan iddialarınına göre Türkiye'nin ertelemesi üzerine yapılamamıştır. İki ülke Başbakanları tarafından yayınlanan bildiriyi değerlendirirken, söz konusu toplantının Brüksel'de yapılmakta olan Nato Devlet ve Hükümet Başkanları zirvesi nedeniyle her iki Başbakanın Brüksel'de bulundukları sırada yer aldığı hatırlanmaktadır.

30 Eylül 1975 tarihinde Türkiye tarafından Yunanistan'a gönderilen notada; Roma görüşmeleri sırasında Türkiye Dış İşleri Bakanının uyuşmazlığı anlamlı görüşmeler yapmadan önce Adalet Divanına götürülmesinin her iki ülkenin de yararına olmıyacağını belirttiği, Yunan Dış İşleri Bakanının ise uyuşmazlığı doğurudan doğruya Uluslararası Adalet Divanına götürülmesini istediği hatırlatılmaktadır. Ayrıca Türkiye Dış İşleri Bakanının kıt'a sahanlığı kavramının bazı yönlerinin henüz yerleşmediğini ifade ettiği. bu nedenle de uygulanacak ilkelerin en iyi iki ülke tarafından saptanabileceğini açıkladığı eklenmektedir. Söz konusu notada Türkiye'nin uyuşmazlıkların hakkaniyet ilkelerine dayanarak ikili görüşmelerle çözülebileceği yolundaki görüşü tekrarlanmaktadır.

Yunanistan'ın 2 Ekim 1975 tarihli cevabında kıt'a sahanlığı sorununun, «sınırlandırma sorunu» olduğu ve bu sorunun Uluslararası Adalet Divanı tarafından halledilmesinin önceden kararlaştırıldığı iddia edilmektedir. Yunan Hükümeti her iki ülkeye ait kıt'a sahanlığının sınırlandırılması için Uluslararası Adalet Divanınına yetki verecek özel antlaşmanın hazırlanması için çağrıda bulunmuştur.

18 kasım 1975 de verilen Türk notası, mevcut uyuşmazlığın Ege kıt'a sahanlının henüz sınırlandırılmaması nedeniyle ortaya çıktığını tekrarlamakta ve bölgenin özellikleri ve sınırın çizimindeki karmaşık problemler nedeniyle bölgenin sınırlandırılmasının her iki tarafın kabul edebileceği ve hakkaniyete uygun bir çözüm yolu bulunmasıyla mümkün olacağı belirtilmektedir. Türk Hükümeti önceki yazımaların uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanına getirilmesine ilişkin bölümünün yorumunda Yunan Hükümetinin görüşne katılmamaktadır. Türkiye anlamlı görüşmeler yapılması için yeniden çağrıda bulunmaktadır. 19 Aralık 1975 de Yunan Hükümeti verdiği cevapta, her iki ülkenin verdikleri notalardan kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasında uygulanacak Devletler Hukuku kurallarına ve bunların soruna uygulanmasına ilişkin anlaşmazlık içinde bulunulduğunu ortaya çıkardığını belirtmektedir. Ancak, Atina, görüşmeleri dolaylı olarak şöyle kabul etmektedir: Madem ki davanın uluslararası Adalet Divanına getirilmesi için özel antlaşmayı hazırlamak üzere görüşmeler yapmak gerekmektedir, Türkiye Hükümeti bu görüşmeler esasında iki ülke arasındaki uyuşmazlıkların kaldırılması için öneriler getirmelidir ve bu öneriler, gerekli incelemenin ve görüşmelerin konusunu teşkil edebilir.

Ne var ki 31 Ocak-2 Şubat 1976 tarihlerinde Bern'de yer alan, her iki ülke temsilcileri arasındaki teknik düzeydeki görüşmeler sonunda yayınlanacak ortak bildiri konusunda dahi anlaşmaya varılamamıştır. Toplantıdan sonra 15 Mat 1976 tarihinde Türk,yeinin verdiği notada ileride yapılacak toplantıların «anlamlı müzakereler şeklinde geçmesi gerektiğine inanıldığı» belirtilmiştir.

Devam edilen nota değiş tokuşunda taraflar görüşmelerinde ısrar etmektedirler. Yunanistan uyuşmazlığı Adalet Divanına getirmek için ısrar etmekte Ankara

ise önce görüşmeler yoluyla anlaşma sağlanmasına çalışmak gerektiğine işaret etmektedir. Gerçekten de 22 Mayıs 1976 tarihli Yunan notası, her iki ülke arasındaki yazışmaların bir uyuşmazlığın varlığını ortaya çıkardığını belirtiyor ve bu uyuşmazlığın nota teatileri uyarınca Uluslararası Adalet Divanına götürülmesi gerektiğini bildiriyordu. Aynı notada Yunan delegasyonunun Bern toplantısında üç «temel hukuki notayı» ortaya koydugu ifade edilmiştir. Bunlar şöyle özetlenmektedir:

a) Yunan Devletinin kıt'asal kara ülkesi ile adalar bölgelerinin ülkesel ve siyasî birliği;

b) Söz konusu «Yunan Adaları»na ait kıt'a sahanlığının olacağı;

c) Yunan adaları ile Türkiye arasındaki deniz dibinin sınırlandırılmasında karşılıklı sahiller arasındaki «orta hat» kuralının uygulanması gerektiği.

Yunanistan notasında, Türk delegasyonunun bu adaların kıt'a sahanlığı olamıyacağı, zira Türk kıt'a sahanlığının tümsekleri **(protuberance)** olduğunu savunduğu hatırlatılmaktadır. Yunan notası gelecek toplantının daha ümit verici bir görüş teatisine yol açacağı yolundaki ümitleri belirtmekte, bunun gerçekleşmemesi halinde her iki Hükümetin başvuracağı tek yolun sorunu Adalet Divanına götürmek üzere antlaşma hazırlamak olacağı kaydedilmektedir.

19-20 Haziran 1976 da Bern'de yapılan ikili görüşmelerde Yunan tarafı görüşlerini şöyle açıklamıştır.

1) Karşılıklı Devletler arasındaki ortak kıt'a sahanlığı sınırlarının çizilmesi hakkında Delvetler Hukuku kuralı **orta hat** kuralıdır.

2) Bu kural, gerek adalar ve gerekse kıt'a ülkesinin deniz yatağı sınırlandırılmasında uygulanacaktır; yeter ki, karşılıklı Devletler arasında kıt'a sahanlığı tanımına uyan sürekli deniz yatağı bulunsun.

3) Bu kural Yunanistan'a hukuki haklar tanıdığına göre, Yunanistan bu haklardan vazgeçecek herhangi bir antlaşmayı görüşmek yükümlülüğünde değildir.

4) Özellikle B. M. Antlaşmasının hiç bir hükmü, üye Devletlerden biri tarafından itiraz edilen her hangi bir kakkı için yargısal çözüm yerine görüşmeler yapılmasını mecbur kılmamaktadır.

5) Özellikle, ortak kıt'a sahanlığının karşılıklı tarafları olan Devletleri, orta hat kuralının uygulanması dışında bir sınır görüşmeye zorlayan hiç bir Devletler Hukuku örf ve adet kuralı yoktur.

Yunanistan tarafından ortaya konulan bu görüşler üzerine, Türkiye'nin bunları cevaplandırmadığı iddia edilmekte ve özellikle uyuşmazlığın çözümlenmesi için Yunanistan'ın kendisine «Devletler Hukuku tarafından tanındığı» iddia edilen hakları terk etmesinin mi istendiği yolundaki soruya karşılık verilmediği de öne sürülmektedir.

Yunanistan tarafından Divana verilen dava dilekçesinde daha sonra Çandarlı gemisinin yaptığı çalışmalara değinilmektedir. Hatırlanacağı üzere 29 Mayıs - 4 Haziran 1974 tarihleri arasında hidrografik araştırma gemisi Çandırlı —ki kendisi de esasen Türk Deniz Kuvvetlerine bağlıdır— bazı savaş gemilerinin eşliğinde

—ki Yunanistan'ın iddiasına göre otuz parçadan oluşan bir filo eşliğinde— magnetometrik araştırmalar yapmak üzere Ege'nin kuzey doğusunda ve orta bölgelerinde seyretmiştir. Söz konusu gemi, T.P.A.O.na 1 Kasım 1973 de tanınan ruhsatlarla çizilen bölgenin batı sınırları içinde çalışmalarını sürdürmüştür. Yunanistan, kendi ifadesiyle, «bayrak göstermek» ve araştırma gemisinin ve koruyucu kuvvetlerin seyir haritasını çizmek üzere bölgeye Deniz Kuvvetlerine bağlı gemiler göndermek yolunu seçmiştir.

14 Haziran 1974 de Yunanistan, —kendi görüşlerine göre— «sert» bir nota göndererek Türk araştırma gemisinin Yunanistan'ın adalar kıt'a sahanlığı üzerindeki egemenlik haklarını ihlâlini protesto ediyor ve Türk sahili karşısında bulunan «Yunan adaları» kıt'a sahanlığı üzerindeki haklarını saklı tutuyordu.

Yunanistan'ın görüşüne göre, Türk araştırma gemisinin çıkışı ve faaliyetlerini sürdürüş biçimi, her iki ülke basınında yer alan haber ve makalelerden görüleceği üzere «gerginliğin had safhaya ulaşmasına yol açmıştır».

Yunanistan tarafından Divana sunulan ve «dava dilekçesi» olarak isimlendirdiğimiz «application» daha sonra MTA Sismik-1 veya eski adıyla Hora tahlisiye gemisinin çalışmalarına geçmektedir. Hora'nın Ege'ye açılma hazırlıklarının yapıldığı sırada Türkiye Milli Güvenlik Kurulu'nun yaptığı toplantı bu dilekçede önemle belirtilmektedir. Gerçekten de 13 Temmuz 1976 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı sayın Fahri Korutürk'ün başkanlığında yapılan ve Başbakan, Başbakan yardımcıları, kurul üyesi Bakanlar, Kuvvet komutanları ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri'nin katıldığı bu toplantı sonunda yayınlanan bildiride, toplantıda MTA Sismik 1 sismik araştırma gemisi tarafından Türk karasularında ve açık denizlerde yapılacak çalışmalarla ilgili bilgilerin incelendiği nakledilmektedir. Divan görüşmeleri sırasında da üzerinde sık sık durulan bildirideki ifade şudur: Sismik araştırmaların normal bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve gerekli bütün tedbirlerin alınması için Hükümete tavsiyelerde bulunulmuştur. Yunanistan daha sonra söz konusu toplantı hakkında İstanbul'da yayınlanan bir günlük gazetede yer alan haber yoruma atıf yapmaktadır. Söz konusu gazete haberinde, Türk resmi kaynakları, bildiride yer alan «gerekli tedbirler» ifadesinin ne anlama geldiğini açıklamaktadır. Buna göre Sismik 1'e savaş gemileri eşlik etmiyecekler ve fakat gemiye yapılacak her hangi bir saldırının derhal haber alınması ve anında tepki gösterilmesi için bütün tedbirler alınacaktır. Geminin araştırmalarını normal olarak sürdürebilmesi için hareketlerinin özel aletlerle izleneceği de eklenmektedir.

21 Temmuz 1976 ve 23 Temmuz 1976 tarihlerinde Ankara'da ki Yunanistan Büyük elçisi Türkiye Dış İşleri Bakanına, Yunan Hükümetinin Ege denizinin Yunanistan'a ait olduğu iddia edilen kıt'a sahanlığı üzerinde rızaları olmadan yapılacak araştırmaların Yunanistan'ın hukuki haklarını ihlâl etmesi nedeniyle ciddi endişelerini iletmiştir. Büyükelçi bu araştırmaların iki ülke arasındaki ilişkileri de etkileyeceğini eklemiştir. Yunan Hükümeti bu «istenmiyen gelişmeyi önlemek amacıyla», Türk Dış işleri Bakanının, Yunan Elçisine sözlü olarak yaptığı ve MTA Siemik 1 gemisinin yapacağı araştırmaların salt bilimsel nitelikte olacağı ve Yunanistan'ın kıt'a sahanlığı üzerindeki egemenlik haklarını ihlâl etmiyeceğini belirttiği açıklamaları dikkate almıştır. Ancak, Yunan Hükümetinin son görüşleri hakkında kendisine haber verilmeden önce (ve Yunan Elçisiyle de görüşecek vakit

bulamıyan) Türk Dışişleri bakanı Türkiye Radyo ve televizyonuna yaptığı açıklama ile bu görüşmelere son vermiştir.

6 Ağustos 1976 günü saat 19.45 de Türk araştırma gemisi MTA Sismik 1, aşağıda koordinatları belirtilen ve «Ege'nin Yunanistan'a ait olan» kıt'a sahanlığı içinde sismik araştırma yapmıştır.

Enlemi	39.26.5	Kuzey -	Boylamı	25.50.5	Doğu
»	39.25	»	»	25.48	»
»	39.22	»	»	25.45	»
»	39.23	»	»	25.44	»
»	39.26	»	»	25.45	»
»	39.28	»	»	25.44	»
»	39.30	»	»	25.43	»

Yunan kıt'a sahanlığındaki sismik araştırmalar 7 Ağustos 1976 saat 00.30 da son bulmuştur. Aynı gün Yunan Hükümeti Türkiye'ye gönderdiği notada «hukukî haklarının» ihlâlini protesto etmiş ve bu tür ihlâllerin gelecekte tekrar edilmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasını istemiştir. Ayrıca bu tür notaların klâsik ifadesine de yer verilerek, Devletler Hukukuna göre sahip olduklarını iddia ettikleri tüm hakları saklı tuttuklarını belirtmişlerdir. Hemen ertesi günü Ankara, Yunan notasını reddetmiş ve «hiç bir temele dayanmadığını ve tamamen kabulü imkânsız olduğunu» belirtmiştir. Aynı nota, araştırma faaliyetlerinin «saptanan programa göre sürüdürüleceğini» ifade ederek, Yunanistan'ın Ege'de kıt'a sahanlığında mevcut olduğunu iddia ettiği hakları kesinlikle tanımadığını kesinlikle ortaya koymuştur.

7-8 Ağustos 1976 da Türk araştırma gemisi bir Türk mayın arama-tarama gemisi eşliğinde ve aralıklı olarak da Türk uçaklarının eşliğinde «Yunan kıt'a sahanlığında» aşağıda koordinatları gösterilen bölgede araştırma yapmıştır.

Enlemi	39.25	Kuzey -	Boylamı	25.54	Doğu
»	39.22.5	»	»	25.47.2	»
»	39.20	»	»	25.40	»

9 Ağustos günü Atina, Türkiye'ye bir nota daha göndererek Ankara'da Dış İşleri Bakanlığında Yunan notaları için tutulan dosyayı daha da genişletmek yolunu tutmuştur. Bu notada Türkiye'nin «Yunanistan'ın kıt'a sahanlığında» arama yapması, Yunanistan'ın egemenlik haklarını ve kendi kıt'a sahanlığını arama ve işletmek üzere Devletler Hukukunca tanınan ve bu bölgelerin jeofizk bilgilerinin saklamakda ki veya arama ve işletme için ruhsat vermek veya bilimsel araştırma için izin vermekte Yunanistan'ın münhasır haklarını zedelemektedir. Atina'ya göre bu faaliyetler durumu ciddi olarak ağirlaştırmakta ve bölgede barış ve güvenliği tehdit etmektedir.

Yunanistan, dava dilekçesinin ikinci bölümünde «hukuk» başlığı altında uygulanacağını iddia ettiği kuralları belirtmektedir. Bu bölümde yer alan Yunan görüşüne göre, Ege Deniz kıt'a sahanlığında arama ve işletme haklarına ilişkin olarak Türkiye ve Yunanistan arasında görüşmelerle çözülmesi mümkün

olmıyan hukukî bir uyuşmazlık olduğu meydandadır. Yunan Hükümeti, Türkiye ve Yunanistan arasında Ege denizi dibinde uzanan kıt'a sahanlığı üzerinde Yunanistan'ın egemenliği altında bulunan bütün adaların (8) Yunan ülkesinin ayrılmaz bir bir parçası olduğu -ve bunların kıt'a sahanlıklarının bulunduğu- görüşündedir: «Kıt'a sahanlığına ilişkin Devletler Hukuku kurallarının uygulanmasıyla aşağıda belirtilen hukuk kuralları geçerlidir :

1. Yunanistan'ın ülkesel ve siyasal birliği dikkate alındığında Yunanistan, bu adaların kıt'a sahanlıkları üzerinde arama ve işletme yapmakda münhasır haklara sahiptir; ve Yunanistan'ın rızası olmdıkça hiç bir araştırma yapılamaz.

2. Bu adalar Türkiye sahilleri karşısında olduğundan, Türkiye ve Yunanistan'a ait kıt'a sahanlığı bölümlerinin sınırlandırılması -adasal veya kıt'asal olsun -Yunan ve Türk ülkelerinin doğal uzantılarının karşılaştığı ve çakıştığı yerdir. Bu çizgi Türk karasularının ölçülmesinde hukuken saptanan başlangıç çizgileriyle bu adalar arasında orta hat olacaktır. Türkiye'nin Ege'de giriştiği arama faaliyetleri, Yunanistan'a ait olduğu iddia edilen kıt'a sahanlığını arama ve işletilmesine ilişkin Yunanistan'ın münhasır egemenlik haklarını ihlâl etmektedir. Uyuşmazlık bu adalara bitişik kıt'a sahanlığı ile sınırlı olup, Ege Denizinin diğer bölgelerini veya bunların deniz diplerini ilgilendirmez.»

III — Yunanistan Divanın Yargı Yetkisini Neye Dayandırıyor? (Jurisdiction - Compétence)

Yunanistan, Ege Kıt'a sahanlığı uyuşmazlığını Uluslararası Adalet Divanına getirirken Divanın yargı yetkisini iki ayrı belgeye dayandırmaktadır: Bunlardan birincisi 1928 tarihli Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollardan Çözümü Genel Senedinin 17. maddesinin, Divan statüsünün 36 (1) ve 37 maddeleriyle birlikte ele alınmasıyla ortaya çıkacaktır. Yunanistan ve Türkiye, sırasıyla 14 Eylül 1931 ve 26 Haziran 1934 tarihlerinde bu senede katılmışlardır. Yunanistan söz konusu genel senedin halen de geçerli olduğu iddiasını savunmaktadır.

Yargı yetkisinin mevcut olduğunu iddia eden Yunanistan bu konuda ikinci olarak 31 Mayıs 1975 tarihli Brüksel Bildirisine dayanmaktadır. Söz konusu bildiri daha önceki görüş teatilerinden sonra Türkiye ve Yunanistan Başbakanlarının her iki ülkeyi ayıran sorunların barışçı yollardan çözümünü kararlaştırdıklarını ve Ege Denizi kıt'a sahanlığı konusunun da Lahey'deki Uluslararası Adalet Divanı tarafından çözümlenmesinde anlaşmaya vardıklarını beyan etmektedir. Yunan Hükümetine göre böylece iki hükûmet, Adalet Divanı statüsünün 36/1 maddesi uyarınca bu uyuşmazlık için Divanın yargı yetkisini teker teker ve müştereken kabul etmiş olmaktadırlar. Yunan hükümetinin dava dilekçesinde yer alan ve sonuç bölümü olarak nitelendirebileceğimiz veya tabir caizse «netice-i talep» şeklinde isimlendirebileceğimiz bölümünde şu hususlar sıralanmaktadır:

Yunan Hükümeti bu müracaatına ilâveler yapmak ve değiştirmek hakkını saklı tutarak ve daha sonra Divana her türlü delil ve mütalâa sunmak kaydıyla

---

(8) Söz konusu adalar Semandirek (Samothrace), Limni (Limnos), Midilli (Lesbos), Sakız (Chios), Sisam (Samos), Aghios Eustratios, Psara, Antipsara, Ikaria ve Dodocanese - on iki adalar grubuna dahil Patmos, Leros, Kilimli (Kalimnos), İstanköy (Kos), İncirli (Nisiros), Sömbeki (Simi), Kalkı (Chalki), Rodos, Tilos, Karpathos, Astypallia.

Divandan şu hususları yargılayıp karara bağlamasını talep eder: **Yunanistan dava dilekçesinde belirtilen «Yunan adaları»nın devletler hukuku kural ve ilkelerine göre tanınan kıt'a sahanlığı bölgesine sahip olduğunun karara bağlanmasını istemektedir.**

İkinci olarak Yunanistan, Divandan Ege denizinin bu bölgelerindeki kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasında uygulanacağı Divan tarafından saptanacak Devletler Hukuku kural ve ilkeleri uyarınca Ege Denizinde Türkiye ve Yunanistan'a ait kıt'a sahanlıkları arasındaki sınır veya sınırların ne olduğunu sormaktadır.

Yunanistan'ın üçüncü talebi, Divanın Yunanistan'ın kendi kıt'a sahanlığı üzerinde doğal kaynaklarını arama, araştırma ve işletme amacıyla egemen ve münhasır haklara sahip olduğunun karara bağlanmasıdır. Bu çerçeve içerisinde ele alınabilecek dördüncü talep ise Türkiye'nin, Yunanistan'ın kendi olduğunu iddia ettiği kıt'a sahanlığında Atina'nın rızası olmadan arama, araştırma işletme veya herhangi bir şekilde faaliyette bulunma hakkı olmadığının hükme bağlanmasıdır. Yunanistan, Türkiye'nin şikâyet ettiği faaliyetlerinin kendi kıt'a sahanlığı üzerinde arama ve işletme veya bu kıt'a sahanlığında bilimsel araştırma yetkisi tanıma egemen ve münhasır haklarını ihlâl ettiğini saptamasını da istemektedir. Son olarak Divanın Yunanistan'a ait olduğuna karar vereceği kıt'a sahanlığı dahilinde Türkiye'nin bu tür faaliyetlerde bulunamıyacağının kararda yer alması istenmektedir.

IV — Uluslararası Adalet Divan'ı önünde Kalabalık bir Yunan Heyeti ve Sunuş Konuşmaları

Uluslararası Adalet Divanı, 25 Ağustos 1976 günü yaptığı toplantıda Yunanistan'ın geçici koruyucu tedbirler alınması talebini görüşmeye başladı. Aslında yapılan oturumun amacı, tarafların konuya ilişkin görüşlerini sözlü olarak açıklamaları imkânını tanımaktı.

Divan yetkilileri son ana kadar Türkiye'nin oturuma temsilci gönderip göndermiyeceği hakkında bilgileri olmadığını ifade etmekteydiler. Ancak, Ankara, çok önceden Divanın yargı yetkisi olmadığını açıklamış, bu nedenle de bu oturumlara temsilci gönderilmiyeceğini bildirmişti Yunanistan'ın ise «güçlü» olduğu öne sürülen bir heyetle Divana geleceği önceki günler işitilen rivayetler arasındaydı. Barış Sarayının Büyük Adalet Holünde oturumun başlıyacağı saat 10.00 dan önce bir yer tutmak üzere oturduğumuzda Yunanistan'a ayrılan masanın tamamen dolduğu, delegasyona mensup diğer kişilerin arka sıralara da taştığı görülüyordu.

Yunan Hükümeti dava için temsilcisi —agent— olarak, Lahey'deki Büyükelçisi Andreas Karandreas'ı tayin etmişti. Yunanistan'ın avukatlığını yapacak olan ise Atina Üniversitesi Devletler Hukuku Profesörlerinden Constantine Eustathiates idi. Eustathiates aynı zamanda Dış İşleri Bakanlığı Hukuk Bölümü Başkanı görevinde idi. Yunan heyetinde danışman olarak bulunanlar ise şöyle sıralanabilir:

Profesör. D. P. O'Connel — İngiltere, Avustralya ve Yeni Zelanda Barolarına üye Oxford Üniversitesi Devletler Hukuku Chichele Profesör,
Prof. Roger Pinto — Paris Üniversitesinde Devletler Hukuku Profesörü,

Profesör. Georges Vedel — Paris Üniversitesinde Profesör,

Prof. Prosper Weil — Paris Üniversitesinde Profesör,

Prof. Richard Baxter — Massachussetts Barosunda avukat; Harvard Hukuk Fakültesi Devletler Hukuku Profesörü,

Prof. Dimitrios Evrigenis — Yunan Parlâmentosunda milletvekili, Selânik Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Devletler Hususî Hukuku Profesörü,

Prof. Elias Crispis — Atina Üniversitesinde Profesör,

Prof. Emmanuel Poucounau — Atina Üniversitesinde Profesör.

Heyette ayrıca uzman danışmanlar vardı. Bunlar Dış İşleri Bakanlığı Hukuk Bölümünde özel danışman olarak atanan Hristo Macheritsas ile Jeofizikci Mr. J. O. Small ile Yunan Donanmasında Amirallik yapmış emekli asker Patrocle Conialis'dir. Emekli Amiral'in oturumlar sırasında görevi Divana çeşitli haritalar üzerinde adaları göstermek olmuştur. Gerçekten de O'Connel. konuşmasını sürdürdükçe sözü geçen Ege adalarının haritadan gösterilmesinin Emekli Amiralden istemiştir. Böyle bir iş için emekli bir amiralin atanması Lâhey diplomatik çevrelerinde çeşitli esprilere yol açmıştır. Eğer bir isim benzerliği yoksa söz konusu emekli amiralin Yunan Parlâmentosuna üye olduğu anlaşılmaktadır.

Divan görevlisi ve ulusal mahkemelerde mübaşir olarak nitelendirebileceğimiz görevi yerine getiren kişinin «Divan» diye yüksek bir sesle bağırması üzerine bütün dinleyiciler ayağa kalkarak Divanın yerini almasını beklemiştir. Bu uygulama Divana bir saygı ifadesi olmak üzere yıllardan beri sürdürülen bir gelenektir.

Divan üyesi yargıçlar tek kişilik bir sıra halinde ağır adımlarla salona girmişler ve herkes yerini aldıktan sonra başkanın işareti ile oturmuşlardır. Salona giriş sırasıyla sağdan sola masada oturan yargıçlar bu dava için atanan **ad hoc** yargıç Yunanlı **Stassinopoulos**, Nijeryalı **M. Elias**, Arjantinli **M. Ruda**, S. S. C. B. den **Morozov**, eski Başkan Polonya'lı yargıç **Manfred Lachs**, Senegalden **M. Forster**, Başkan Uruguay'lı **Eduardo Jiménez de Arechega**, Fransız **M. Gros**, A. B. D.'den **M. Dillard**, İngiliz **Sir Humphrey Waldock**, Batı Almanya'dan **M. Moslar** ve Suriyeli **Tarazi** idi. Masanın sol ucunda da Başkatip yani **Greffier** yer almıştı. Türkiye'ye ayrılan masa ise boştu.

Türk Hükümeti kanaatimce haklı olarak temsilci göndermemekle beraber görüşleri izlemek üzere Bern Büyükelçiliğinde görevli sayın Sınay Günaltay'ı Lâhey'e göndermişti. Günaltay'ın Bern Büyükelçisi Profesör Suat Bilge'nin yardımcısı olarak şimdiye kadar sürdürülen görüşmelere fiilen katıldığı anlaşılmaktaydı. Gerçekten de başta O'Connel olmak üzere Yunan delegasyonunda bulunan kişiler Günaltay'ı görünce elini sıkıyor, hal ve hatır soruyorlardı.

Başkan Aréchega oturumu açtığını ifade ettikten sonra, Divanın Yunanistan Hükümeti tarafından 10 Ağustos 1976 tarihinde Türkiye'ye karşı açtığı Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı davasına ilişkin olarak Divan statüsünün 41. maddesi ve Divan kurallarının 66. maddesi gereğince geçici koruyucu tedbirler talebini görüşmek üzere toplandığını belirtti. Daha oturumun hemen başında Yunanistan'ın davayı dayandırmak istediği belgeleri belirtmek gereğini duydu. Başkan, Yunanistanın

Divanın yargı yetkisini 1928 tarihli Genel Senede ve ayrıca iki ülke başbakanlarının yayınlandığı ortak bildiriye dayandırdığını kaydetti ve daha sonra Divan Başkâtibinden Yunanistan'ın esas davaya ilişkin taleplerini okumasını istedi. Bunların okunmasından sonra geçici tedbirler alınması için yine Yunanistan tarafından verilen talebin de okunmasına geçildi. Yunanistan, Divandan Türkiye ve Yunanistan'a aşağıdaki hususlarda geçici tedbirler emretmesini talep etmiştir. Her ne kadar bu tedbirlerin her iki ülkeye de uygulanması isteniyorsa da asıl hedef Türkiye idi. Buna göre iki ülke, Divanın esas hakkında bir karara varmasına kadar bir diğerinin rızası olmakdıkça, Türkiye'nin ruhsat ve arama izni verdiği kıt'a sahanlığı bölgelerinde veya adaların çevresinde veya bu davada uyuşmazlık konusu olan bütün yerlerde tüm arama faaliyetleri ve her türlü bilimsel araştırma yapmaktan kaçınacaklardır. Yunanistan'ın Divandan talep ettiği ikinci husus, «tarafların barışçı ilişkilerini tehlikeye sokabilecek başka askerî tedbir ve hareketlerden kaçınmalarını» emretmesidir.

Başkan, dava dilekçesinin ve geçici koruyucu tedbirler talebinin 10 Ağustos 1976 günü Divan Başkâtibi tarafından Türkiye'nin Hollanda Büyükelçisi ne iletildiğini belirtmiştir. Bilindiği üzere Türk Hükümeti Divanla ilgili yazışmalarda Divan tarafından Türkiye'ye yapılacak bildirimlerin Lâhey'deki Büyükelçisine gönderilmesini Divan statü ve kuralları uyarınca bildirmişti.
Divan Başkanı, Divanın taraflardan hiç birisinin vatandaşı bir yargıç üyesi olmadığını hatırlatarak, buna dayanan Yunan Hükümetinin Statünün 31. maddesi gereğince bir **ad hoç** yargıç seçme hakkı olduğunu inandığını ve bu hakkı kullanmak istediğini ve bu amaçla Helenik Cumhuriyeti eski Danıştay Başkanı «ekselansları» Michel-Mihal- Stassinopulos'u atadığını bildirdiğini açıkladı. Türkiye'nin ise ad hoc yargıç atama konusunda buna benzer bir herhangi bir bildirimde bulunmadığını kaydeden Başkan, Ankara'nın Yunanistan'ın atadığı **ad hoc** yargıca'da herhangi bir itiraz ileri sürmediğini belirtmiştir.

Daha sonra Stassinopoululos'un Divan statüsünün 20. maddesi gereğince yemin etmesi için çağrıda bulunan Başkan, yapılan yeminin zabıtlara geçirilmesini istemiş ve Yunanlı hukukçunun usulüne uygun olarak **ad hoc** yargıç görevine getirildiğini ilan ettiğini beyan etmiştir.

Yargıç Ignatie-Pinto ve de Castro'nun rahatsızlıkları nedeniyle oturuma katılamadıklarını açıklayan Başkan, Japon yargıç Oda'nın da Divanın uygun görmeis halinde bu davanın görülmesinde Divana katılmamak isteğini bildirdiğini ve Divanın da Oda'nın bu isteğini tamamen uygun bulduğunu ifade etmiştir. Divanın deniz hukuku konusunda uzmanlaşmış tek hukukçusu olan Oda'nın bu kararı dinleyiciler üzerinde bir süpriz etkisi yapmıştır. Başkan Ar'echega, Yunan Hükümeti temsilcisi ve avukatlarının gelmiş olduğunu kaydederek sözü kendilerine veriyorum demiş ve Yunanistan'ın Lâhey Büyükelçisi Nicolas Karandreas'ı kürsüye çağırmıştır.

«Bay Başkan ve Divan üyeleri», diyerek söze başlayan temsilci şöyle devam etmiştir. :

> «Önce **Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı**»na ilişkin davayı sunmak üzere Uluslararası Adalet Divanı önüne çıkmak mazhariyetine sahip olmaktan ne derece şeref duyduğumu belirtmek isterim. Bu, Hellenik delegasyonu ve benim için büyük bir şereftir.»

Yunanistan temsilcileri zaman zaman «Hellenic Government» demekten büyük bir zevk almaktadırlar. Bu durumda «Greek Government» veya «Government of Greece» sözleriyle «Hellenic Government» ifadesini aynen Yunan Hükümeti olarak çevirmekte bir sakınca görümüyoruz. Karandreas'a göre :

«Yunan Hükümeti, Devletler arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümünde en yetkili organ olarak, daima bağımsızlığını ve tarafsızlığını göstermiş bir yargı organı, dünyanın en yüksek uluslararası mahkemesi, B.M. nin temel yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanının oynadığı rolü yüksek takdirle karşılamaktadır.»

Bilindiği gibi Yunanistan'ın 10 Ağustos 1976 da Türkiye'ye karşı açtığı bu davadan önce Divan, kelimenin tam anlamıyla «boş oturmakta» idi. Gerçekten de bu Divana getirilmiş herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Hatta, Türkiye ve Yunanistan gibi Divanın mecburi yargı yetkisini kabul etmiyen Devletler değil, Divanın Yargı yetkisini statünün 36/2 maddesinde öngörüldüğü şekilde tek taraflı beyan etmiş Devletler dahi aralarındaki uyuşmazlıkları Lâhey'e getirmekten çekinmektedirler. Bildiğimiz kadarıyla Kanada ve Fransa, Kanada kıyılarına çok yakın iki adanın kıt'a sahanlığına ilişkin uyuşmazlıklarını halen çözememiş olmakla beraber (iki Devlet de Divanın yargı yetkisini kabul etmelerine rağmen) ikiside Divana gelmekten kaçınmaktadırlar. Son olarak basın haberlerinde Tunus ve Libya'nın Divana kıt'a sahanlığı konusunda bir uyuşmazlıklarını getireceği yer almışsa da bu konuda bir **compromis**'nin hazırlandığını haber almış değiliz. Divanın bu «işsizliğini» Karandears şöyle yorumlamaktadır :

«Ve uluslararası hukukî uyuşmazlıkların barışçı bir çözüm için daha sık olarak Uluslararası Adalet Divanına getirilmemesi gerçekten üzücüdür.»

Karandreas bir büyük ve iddialı beyanda bulunarak şu ifadelere de yer vermiştir : Yunanistan'ın sürekli siyaseti, günümüzde B.M. Antlaşmasında öngörüldüğü şekilde barışçı çözüm yollarına başvurmak olmuştur.» Bu ifadeyi «yorumsuz» vermekte bir sakınca görmüyoruz.

Karandreas'a göre Yunanistan uyuşmazlıkları daima barışçı yollardan çözümü amaçladığı için «Ege Denizi kıt'a sahanlığının, sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmazlıkların uluslararası Adalet Divanına getirilmesini Türkiye'ye önermiştir.» Yunan görüşüne göre «Ege Denizi kıt'a sahanlığının sınırlandırılması sorunu tamamen hukuki bir sorundur, bu nedenle tamamen Divanın yetki sahasına girer. Gerçekten de Devletler Hukuku, kıt'a sahanlığına ilişkin, Divanımızın kapsamını tanımlama fırsatını bulduğu örf ve adet ve uluslarası antlaşmalarda yer alan kuralları içermektedir.» Karandreas şöyle devam etmiştir :

> «Her ne kadar Türk Hükümeti, Ege Denizi kıt'a sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Divanına müşterek götürmek üzere Yunan Hükümetinin önerisini kabul etmişse de, Türk Hükümeti uzayan görüşmeler boyunca geciktirici davranışlarıyla bu yola engel olmuştur».
>
> «6 Ağustos 1976 da bir Türk araştırma gemisi Ege Denizi kıt'a sahanlığının Yunanistan'a ait olan bölümünde sismik arama faaliyetlerine başlamıştır. Tekrarlanan protestolara, çıkışlara ve siyasi düzeyde taleplere rağmen, bazı «Yunan Adaları»na ait Ege Denizi kıt'a sahanlığı bölgelerinde sismik arama devam etmektedir. Şimdiye kadar, Yunanis-

tan, Türkiye ile ilişkilerinde her türlü tahrikten kaçınmıştır, ve Devletler Hukuku kurallarına uyarken, mutedil ve barışçı davranışını sürdürmüştür.»

«B.M. Antlaşmasına sadık, ve soruna barışçı bir çözüm bulmak ümit ve arzusunda olan Yunanistan, Ege Denizi Kıt'a sahanlığının sınırlandırılması davasında Türkiye aleyhine dava açan başvurusunu Divana sunmakta ve aynı zamanda duruşmaların gelişimi veya esas hakkındaki karara kadar Yunanistan'ın haklarının korunması için geçici koruyucu tedbirler alınmasını veya öngörülmesini Uluslararası Adalet Divanından talep etmektedir.»

«**Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı** na ilişkin davada hükümetimi temsil edecek olan temsilcilerin, avukatların, danışman ve hukuk müşavirlerinin bir listesini Uluslararası Adalet Divanına sunmak şerefine sahip oldum.

Şimdi sayın Başkan, kısa bir sunuş yapacak olan Profesör Constantine Eusuathiades ve daha sonra Yunanistan'ın talebini açıklayan görüşleri savunacak olan Profesör O'Connel ve Pinto'ya söz vermenizi talep ediyorum.»

Karandreas'tan sonra Başkan Aréchega, Yunanlı profesör Eustattiades'e söz verdi. Yunanistan Dış İşleri Bakanlığı Hukuk Bölümü başkanı olan Eustathiades, Atina Üniversitesinde Hukuk Fakültesinde Devletler Umumî Hukuku profesörlüğü yapıyor. Bundan bir kaç yıl önce yine Barış Sarayında bulunan Devletler Umumî Hukuk Akademesinde ders verdiği söylenen Profesörün o tarihlerde akademiye devam eden hukukçular tarafından hiç de tutulmadığı, derslerinin son derece sıkıcı ve yetersiz bulunduğu kulağımıza gelen söylentiler arasındaydı. Yunanistan'ın Divan'da açtığı bu dava ile ilgili stratejiyi düzenleme durumunda olan Eustathiades' in bu ağır sorumluluğu daha çok yabancı profesörlere bırakmak yolunu tutuğu anlaşılıyordu. Gerçekten de çok kısa bir konuşma yapan Eustathiades, hukukî savunmaları O'Connel ve Pinto'ya bırakmıştı. Bununla beraber ülkesinin görüşlerini kısaca özetleyen konuşmacı şu hususları belirtiyordu :

«Bay Başkan ve Divan üyeleri, dünyanın en yüksek uluslararası yargı organına Yunanistan tarafından sunulan talebin kısa bir takdimini yapmak benim için büyük bir şereftir.

Yunan Hükümeti, 10.8.1976 da Ege Denizi adalarının kıt'a sahanlığına ilişkin olarak Divana bir müracaatta bulunmuştur.

Divan statüsünün 36. maddesinin 1. inci paragrafı ve 37 inci maddesi uyarınca yapılan bu müracaat, 1928 tarihli uyuşmazlıkların barışçı çözümüne ilişkin Genel Senedin 17. maddesi gereğince Divana tanınan yargı yetkisine dayanmaktadır; ayrıca 31 Mayıs 1975 de Brüksel'de imzalanan Türk-Yunan Başbakanlarının ortak blidirisine dayanmaktadır ve bu da bağımsız olarak Divana yargı yetkisi vermektedir.

Aynı tarihte, 10 Ağustosta, ülkem, Ege'deki Yunan adalarına bitişik Yunan kıt'a sahanlığının arama, araştırma ve işletilmesi amacıyla Yunanistan'ın münhasır egemen haklarının korunması dahil, geçici ted-

birler alınmasını isteyen bir talep sunmuştur. Bu talep, halen de düzelmeyen ve daha da ciddileşme tehlikesi arzeden koşullarda sunulmuştur.

Yunan Hükümeti, dünyanın bu hassas bölgesinde durumun barışçı çözümüne katkıda bulunduğuna inanmış olarak, Divanın, kararlarıyla acil durumlarda, geçici koruyucu tedbirlerle gerçekleştirdiği yargısal fonksiyonuna başvurmuştur.

Divanın geçici koruyucu tedbirler alma yolunda sahip olduğu yetkiyi bu davada kullanması, davanın esasına girmeden önce sadece tarafların haklarını korumakla kalmıyacak, aynı zamanda komşu ülkeler arasındaki barışçı ilişkilerin korunmasına da katkıda bulunacaktır.

Divanın bu özel yetkisi, dâvanın esasına bakma yargı yetkisinden tamamen bağımsız olmamakla beraber, sahip olduğu bazı özellikler bu yetkiye kendine özgü bir nitelik verir. Bu yetkinin kullanılmış olması, tabiatı ve **ex definitione** eklemeliyim, geçici tedbir kavramı, Divanın yargı yetkisine veya davanın esasına ilişkin konuları etkilemez.

Ayrıca, geçici tedbirlerin karara bağlanabilmesi için Divanın esas hakkında yargı yetkisinden açık olarak yoksun olmaması yeterlidir. Bu koşul, biraz sonra gösterileceği gibi bu davada kesin olarak yerine getirilmiştir.

Bu sınırlar içinde, koşulları serbestçe değerlendirme ve geçici tedbirlerin alınmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak Divana düşmektedir. Bu değerlendirme serbestisinin kapsamı Divan Kuralları 66. maddesinin 3 üncü paragrafından Divanın toplanıp karar vermesine kadar «Başkan gerekirse, Divanın etkili bir karara varabilmesini sağlamak için zorunlu göreceği tedbirleri alabilir» şeklindeki hükmünden anlaşılmaktadır.

Bu, aynı zamanda, alınacak geçici tedbirlerin acilliğinin de Divanın geçici tedbir alma yetkisini kullanmasında önemli bir kriter olduğunu gösterir. Ayrıca statü ve kurallar, - hattâ **exafficio** olarak da - geçici koruyucu tedbirler alma yetkisini Divana vermektedir. Burada da aciliyet, Divanın geçici koruyucu tedbirler alma yetkisini kullanmakta değerlendireceği bir faktör olmaktadır.

Divanın jürisprüdasından ortaya çıkan ve onun değerlendirme serbestisini ortaya koyan bu özellikler geçici tedbirlerin bizzat tabiatından ve amaçlarından ortaya çıkmaktadır. Çünkü çok iyi bilindiği gibi uluslararası veya ulusal alanda olsun, yargısal yolların yavaşlığını gidermek üzere aradaki farkı kapıyacak, geçici tedbirlerdir. Geçici tedbirler, Divanın alacağı karara konu olan hakların korunması amacına yöneliktir.

Bu hakların korunmasının aciliyeti muhtemel zararın telâfisinin kabil olmaması halinde görülür, örneğin zarar bir tazminat veya başka tür bir maddi edimle giderilemezse durum budur.

Bu dâvada bu tür zarardan başka, egemen hakların ihlâlinden doğan zarardan daha çok telâfisi kabil olmıyan zarar ne olabilir? Fakat Türkiye'nin faaliyetleri ile ihlâl edilen ve halen de ihlâl edilmekte olan Yunanistan'ın bu egemenlik haklarıdır.

Bu faaliyetler, Türkiye Hükümetinin de kabul ettiği gibi, arama, araştırma faaliyetleridir, aynı hükümetin de kabul ettiği üzere Yunanistan'a ait egemen haklara meydan okumak amacını gütmektedir.

Aynı zamanda tekrarlanan faaliyetlerle, mevcut hukukun değiştirilmesini amaçlıyan bir tertiple karşı karşıya değilmiyiz?

Taraflardan birine verilen telâfisi kabil olmıyan zararları önlemek ihtiyaçından doğan acillik dışında, Divana sunulan uyuşmazlığın ağırlaşması veya genişlemesi korkusu da acillik faktörünü ortaya koyar. Anglo-İran uyuşmazlığı sırasında, gerek İran Hükûmetine gönderdiği mesajında Başkan ve gerekse bizzat Divan, kararında «Divana getirilen uyuşmazlığın ağırlaşması veya genişlemesine yol açabilecek» her türlü hareketlerden kaçınmasının tarafların görevi olduğunu beyan etmişti ve iyi bilindiği gibi bu anlamda var olan tek emsal de değildi.»

Fransızca olarak hazırlanmış metni okuyan Eustathiades daha sonra Sismik 1 in faaliyetlerini ele almakta ve Yunanistan açısından ortaya çıkardığı sakıncaları sıralamaktaydı:

«Hali hazır davada, Türk gemisi Sismik 1 in çıkışı, Türkiye'nin iyi hazırlanmış ve iyi plânlanmış hareketlerinde ileri bir adımdır; Türkiye, petrol arama ruhsatları vererek Yunanistan'ın Ege adaları Kıt'a sahanlığında Yunanistan'ın egemen haklarına meydan okumuş, Türkiye'nin kontrolündeki hava sahasının batı sınırlarını geniş ölçüde genişlettiğini ilân etmiştir; bu sınırlar, hukuka aykırı olarak verilen arama ruhsatları ile Yunan kıt'a sahanlığında bulunan sınırlarla uyuşmaktadır.»

Eustathiades'e göre, her iki taraftaki askeri tedbirler ve gergin ilişkiler havası içinde uyuşmazlığın genişlemesi ve ağırlaşması faraziyeden öte de yakın bir tehlikedir. (Temmuz 1979 da Strasbourg'da Avrupa Konseyi'nde yapılan Avrupa Hukuk İşbirliği toplantısında Profesör Eustathiades'in ölüm haberi alınmış ve bu haber toplantıya katılan Avrupalı hukukçular tarafından üzüntüyle karşılanmıştır. Türk delegesi de bizzat Yunan delegesine giderek taziyetlerini bildirmiştir.)

«Türk araştırma gemisinin gayri meşru faaliyetleri ile karşılaşan —ve ağırlaştırıcı bir faktör olarak bu gemiye savaş gemileri ve askeri uçaklar eşlik etmiştir,— Yunanistan'ın yapabileceği en azından gemi-nin faaliyetlerini izlemek olmuştur.

Ayrıca, Türkiye'nin Yunanistan'ın Ege Kıt'a sahanlığında polis hakkını kullanması halinde, derhal silâhlı tepki gösterileceği yolunda birbirini izleyen beyanları ile ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinin seferberliği ile, Yunanistan'ın da uygun askeri tedbirler almaktan başka çaresi, seçeneği olmamıştır.

Bu koşullarda Yunan Hükümetinin soğukkanlı ve kararlı tutumu. durumun kötüleşmesini şimdiye kadar önleyebilmişti; bölgede barış için ve sonucu görülemiyen yanlış anlamalar olabileceği düşünülemez şeyler değildir. Bunlar olmasa dahi bu dâva, uyuşmazlığın kaynamaya devam etmesi halinde, sonuçları ağırlaştırıp genişletecek tipik bir uyuşmazlıktır ve Divanın etkili bir karar alması hedefini oluşturur.

Son olarak uyuşmazlığın ağırlaşması tehlikesinin daha az belirgin ve amacının bir Devletin münhasır egemenlik haklarından daha az önemli olan hakların korunması olduğu hallerde Divanın geçici koruyucu tedbirler kararını zorunlu gördüğü keyfiyetine dikkatleri çekmek isterim.

Bay Başkan, ve Divan üyeleri, jürisprüdansınızın bazı özelliklerini hatırlatarak, sadece Yunan Hükümetinin, geçici tedbirler konusunda Divanın geniş değerlendirme yetkileri olmasına rağmen, bu talebinin en kısıtlı kriter uygulansa da, sizin yargı yetkinize girdiği sonucuna nasıl vardığını göstermek istedim.

Barış Sarayının parolası **Justitia et Pace Adaleti dağıtmak** bu Divanın yetkisidir. Bunu yaparken de aynı zamanda barışa daha doğrudan hizmet etmek zevkine sahip olacaktır.

Bay Başkan şimdi sizden Yunan talebinde esas mütalâayı ayrıntılı olarak sunacak olan değerli meslekdaşım Profesör O'Connel ile Profesör Pinto'ya söz vermek lütfunda bulunmanızı rica ediyorum.»

Başkan Aréchega söz verince peruklu, cübbeli Profesör kürsüye geldi. Üç ülke barolarına üye olan O'Connel, iki ciltlik Devletler Umumî Hukuku kitabı (International Law, Second Edition, London 1970) ile tanınır. Ayrıca Devletlerin halefiyeti konusunda önemli bir eseri olan profesörün çeşitli dergilerde çok sayıda makalesi yayınlanmıştır. 1974 yılında Lâhey'de bulunduğumuz sırada izlemek fırsatını bulduğumuz **Nükleer Denemeler** Davasında **(Nuclear Tests Case-jur; sediction of the Court and Admissibility, Australia v. France)** Avustralya'yı **Fransa'ya** karşı savunan heyette de bulunan O'Connel, Divan üyelerinin önceden dinledikleri bir kişiydi. Ancak hemen belirtelim ki o davada kendisine bu ölçüde ağır bir yük verilmemiş Avustralya Adalet Bakanı (Attorner-General'i), ayrıca Solicitor-General'i, Profesör Lauterpacht ve diğer hukukçular hukuki görüşlerini uzun uzadıya anlatmışlardı. Bu davada ise Yunanlı hukukçuların, bütün yükü O'Connel'a ve bir ölçüde Pinto'ya bıraktığı anlaşılıyordu. O'Connel'ın üç günlük duruşmada söylediklerini yakından izleyen bir kişi olarak kendisinin bu kez hiç de «formunda» olmadığını ve Yunanistan'dan bu görevi en az O'Connel kadar yapabilecek hukukçu çıkacağına inancını belirtmek isterim.

V — Profesör O'Connel Ege Kıt'a Sahanlığı Uyuşmazlığında Yunan Tezini savunuyor

O'Connel, tekrar Divan önüne çıkmaktan duyduğu büyük onuru ifade ettikten sonra Divan üyelerinin Yunanistan'ın başvurusuyla birlikte sunulan haritaları incelemelerini istedi. Konuşmacı ayrıca Yunan heyeti üyelerinden amiral Conialis'in Divan önüne konulan büyük boy haritalarda uyuşmazlık konusu böl-

geleri göstereceğini belirtti. Gerçekten de konuşmacı belirli bölgelerden söz ederken Amiral de haritalarda bu yerleri göstererek Divan üyelerini «aydınlatıyordu».

O' Connel, Yunan müracaatının esasını şöyle belirtti: «Dava Dilekçesinde 29 uncu parağrafta belirtilen «Yunan Adaları'nın kıt'a sahanlığı var mıdır, yok mudur. Bu adalar Semandirek, Limni, Aghias, Eustratios, Midilli, Sakız, Psara, Antipsara, Sisam, Ikaria, Patmos, Leros, Kilimli, Kos, Nisiros, Tilos, Simi, Chalki, Rodos, ve Karpathos ve civarlarında yer alan ada ve adacıklardır.

Yunanistan'ın vekili, Yunanistan ile Türkiye arasındaki karasuları sınırlarının 4 Ocak 1932 tarihli antlaşmasının 5. maddesi ile çizildiğini kaydederek, aslında belirtilen antlaşmanın İtalya ile imzalanmış olduğunu ve fakat Yunanistan'ın 1947 yılında bu adaları almasıyla antlaşmaya halef olduğunu hatırlattı, Oniki ada bölgesinde Türk karasularının genişliği ile aradaki sınır çizgisinin farklı olduğunu bununda nedeninin Türk karasuları genişliğinin 6 mil olması ve 1932 tarihli antlaşmanın ise çizilen sınırın her iki tarafından kalan ada ve adacıkların Yunanistan ve Türkiye'ye ait olacağını hükme bağlaması olarak açıklayan O'Connel, Türkiye ile Yunanistan arasındaki karasularının sınırının çiziminde oniki ada bölgesi dışında bir atlaşma olmadığını ifade etmiştir. Yunanistan 1936 tarihinde karasularını 6 mil olarak ilan etmişti ve bunu öngören kanunun tercümesi Yunan temsilcisi tarafından Divana sunulan belgeler arasında bulunuyordu. 3 Ekim 1973 tarihli bir kararname de, 139. maddesinde aynen 6 mil karasuları kuralını tekrarlıyordu, Yunanistan'ın karasuları ölçümüde belirtilen bir başka özelliği **straight baseline»** kuralını kabul etmemiş olmasıdır. Belirtilen «Düz esas hat» kuralına göre en düşük cezir hattı kuralının uygulanmasına olanak vermiyecek kadar girintili çıkıntılı olan veya yakınında adacıklar kayalıklar ve sığlıklar bulunan sahillerde, sahilin burunları arasında veya burunlarla, adacıklar kayalıklar ve sığlıklar arasında düz hatlar çizilir. Bu şekilde çizilen düz hatlar, sahil sularının iç hududunu oluşturur. İşte Yunanistan düz esas hatlar kuralını kabul etmemiştir ve bu durum sınırın çizilmesinde önemlidir. Ayrıca kaydedelim ki, kıt'a sahanlığına ilişkin bir Yunan yasasıda yoktur.

O'Connel, Türkiye'nin karasularına ilişkin olarak Osmanlı imparatorluğunun 1914 yılında 6 millik bir sınır kabul ettiğini, bu sınırın 1964 tarihli Karasuları kanunuyla teyid edildiğini belirtiyor, ayrıca Anadolu kıyılarında düz esas hat kuralının kabul edildiğini ekliyordu. Türkiye, düz esas hat kuralını kabul edince Yunanistan bu kuralın geçerliliğini kabul etmemiştir. Ancak, profesöre göre bu davada bu husus önem arzetmemektedir, çünkü karasuları sınırı nasıl çizilirse çizilsin Yunanistan'ın kendine ait olduğu iddia ettiği bölgeler, kıt'a sahanlığı açısından etkilenmez.

Profesör O'Connel, iki ülke arasında yer alan karşılıklı nota teatisi ve ikili görüşmelerde Türkiye'nin belirtilen bölgelerdeki adaların kıt'a sahanlığı olmadığı görüşünü savunduğunu hatırlatarak uyuşmazlığı şöyle özetlemektedir:

> «Türkiye, Kıt'a sahanlığr sınırının Ege Denizinin ortasından çizilmesi gerektiğini savunur görünürken Yunanistan, sınırın adalarla, Türk kıyıları veya Türk adaları arasında çizilmesi gereğini savunmaktadır. İşte Divandan bu sorunu çözmesini istiyoruz.»

Yunanistan dava dilekçesinde, Yunanistan'ın kendi kıt'a sahanlığı olduğunu iddia ettiği bölgede egemen haklarını ve doğal kaynaklarını «arama ve işletme münhasır haklarını» kullanma hakkı olduğunun Divan tarafından karara bağlanmasını istemektedir. O'Connel'a göre burada «**exclusive**» münhasır kelimesi üzerinde özellikle durulmaktadır; çünkü Türkiye sismik denemelerin egemenlik haklarını zedelemeyeceğini savunurken, Yunanistan sismik deneme yapılmasına izin vermektede münhasır yetkili olduğunu iddia etmektedir. Bu nedenle müracaaat, Yunanistan'ın rızası olmadan Türkiyenin arama, işletme, araştırma veya başka surette «Yunan kıt'a sahanlığı» olduğu iddia edilen bölgede herhangi bir faaliyette bulunamayacağının Divan tarafından beyan edilmesini istemektedir.

«Türkiye, sismik faaliyetinin, bilimsel araştırma olduğunu ve Yunanistan'ın iznine gerek olmadığını söyler görünmekte olduğundan araştırmada «münhasırlığa önem veriyoruz» diyen Profesör, Türkiye'nin bu iddiasının hangi hukuki gerekçeye dayandığını bilmediklerini ifade etmiştir.

> «Türkiye, bilimsel araştırmanın imzalamadığı Cenevre Kıt'a Sahanlığı konvansiyonunun 5 (8) maddesi gereğince sınırlanan açık deniz serbestisinden olduğuna mı inandığından, yoksa söz konusu bölgenin uyuşmazlık konusu olduğundan diledigi gibi hareket edebileceğinden mi böyle davranıyor?»

Bu iki gerekçeye de karşı çıktıklarından Divandan esas bir karara varana kadar kıt'a sahanlığındaki bütün faaliyetleri durdurmasını istediklerini belirten Yunanistan vekili, Atina'nın Ege'nin bir Yunan gölü olduğunu iddia ettiği şeklindeki görüşlere de değiniyordu. Yunanistan böyle bir iddiada bulunmamıştı «Bütün diplomatik temaslarda açık denizlerde, kıt'a sahanlığı arasındaki temel hukukî farka titizlikle riayet ettik». Yunanistan, Türkiye veya herhangi başka bir ülkenin açık denizde sahip olduğu hakları kabul etmektedir. Bugün Devletler hukukuna göre, mevcut olan oseanoğrafik araştırma, balık avlama ve seyrüsefer serbestilerini reddetmiyoruz. Karşı çıktığımız, Yunanistan'ın hak iddia ettiği kıt'a sahanlığında Türkiye'nin sismik çalışma yapma serbestisidir.» «Konuşmacı alim arkadaşım Pinto, uyuşmazlığa ilişkin hususları ayrıntılarıyla Divana belirtecektir.» şeklinde konuşmuş ve bu nedenle ana olaylara kısaca değineceğini ifade etmiştir.

Yunanistan vekili şu hususlara değinerek sözlerine devam etti: «Kuzey Yunanistan kıyılarına yakın bir yerde bulunan Patmos adasında petrol bulunduktan sonra Türk Hükümeti 1 Kasım 1973 de Ege denizinde petrol arama ruhsatları verdi. Yunanistan, ilgili bölgelerdeki haklarını saklı tutarak görüşmelere başladı. Ancak Türkiye, 18 Temmuz 1974 de Yunana adalarının batısında başka arama ruhsatları da verdi. Yunanistan haklarını tekrar saklı tutarak görüşmelere devam etti. Şubat 1975 de her iki taraf da aralarındaki sorunun barışçı yollardan çözümünde anlaştıklarını açıkladılar. Bu sırada iki sorun vardı: Bunlardan biri kıt'a sahanlığı idi, ve ikincisi hava sahası idi- ki burada Türkiye tarafından çizilen sınır, Türkiye'nin deniz yatağı için çizdiği sınıra «garip bir şekilde» uyuyordu. Bu sınır, haritada Ege'nin ortasında kırmızı ile gösterilmiştir ve Türkiye hava ulaşımı amacıyla münhasır haklar talep etti. Yunanistan'ın vekiline göre bu davada temel bir uyuşmazlık olmamakla beraber uyuşmazlık konusunu deniz yatağından hava sahasına genişleten Yunanistan değil Türkiye olmuştu.

Tarafların barışçı bir çözüme ilişkin yükümlülükleri, Şubat 1975 de kıt'a sahanlığı sorununun bu Divana getirilmesi ilkesinin kabulü ile de vurgulanmıştır. Yargı yetkisi konusunda dayandıkları önemli kaynaklardan biri olan Brüksel bildirisine değinen konuşmacı şöyle demiştir : Bu ilke, Türk ve Yunan Başbakanlarının sorunu Divana getirmekte anlaştıkları 31 Mayıs 1975 de teyid edilmiştir. Bu uygun ve makûl bir yoldu fakat sonra Türkiye bu anlaşmayı yerine getirecek adımları atmaktan ısrarla kaçındı. Mayıs 1975 den bu yana her iki ülke uzmanları üç kez toplandılar. Bu toplantılarda Yunanistan bir tahkimname «Compromis» hazırlanmasını istedi. Her defasında Türk delegasyonu ise «Hayır, görüşelim.» diyordu.

Türkler Devletler Hukukunun, deniz yatağı uyuşmazlıklarının görüşmelerle çözülmesini öngördüğünü ve başka bir şekilde çözülemiyeceğini ileri sürmek istediler; fakat Yunanistan, görüşmelerde Türkiye'nin hangi hukuk kurallarının uygulanmasını tasarladığını bilmediğini açıkca ifade etti. Bütün bunlar tatminkâr olmadı, fakat Yunanistan barışçı bir çözüm yolu bulma çabalarını sürdürdü. İki Hükümetin delegasyonları arasında yapılan son toplantıda, Yunanistan, Türkiye uyuşmazlık konusu bölgelerde bir harekette bulunmadıkça görüşmeler devam edebileceğini bildirdi. Bu toplantı daha bitmeden Türk Hükümeti her iki tarafda da kamu oyunu heyecanlandıran Sismik 1 araştırma gemisini gönderme hazırlıklarına başladı. Buna benzer bir olay 1975 de cereyan etmişti. Bu hazırlıklar sürdükçe siyasî atmosfer yükseldi ve sürekli yorumlara konu oldu. Nihayet Temmuz sonunda Sismik 1 denize açıldı. Türk Hükümeti Sismik 1 in nerede veya ne zaman faaliyetlerini sürdüreceğini açıklamadı ve sonraki bir iki gün içinde deniz dibi patlamaların nerede olacağını belirten «Denizcilere Bildirinin yayınlanmasıyla niyetleri belli oldu.»

Sismik 1 in geçtiği hat, Divana sunulan bir başka haritada gösterilmiştir. Yunanistan, çeşitli zamanlarda Türkiye'ye, Devletler Hukuku kurallarına göre kıt'a sahanlığı sınırlarının ne olduğunu belirtmiştir : **Adalarla Türkiye arasındaki orta hattı.** Yunanistan, Türkiye'den arama ve araştırma amacıyla bu sınırı ihlâl etmemesini istemiştir. Türk Hükümeti Sismik 1 in sınırı geçtiğini inkâr etmemektedir, fakat henüz bir sınırlama yapılmadığından Sismik 1 in sınırı geçme hakkı olduğunu savunmaktadır. Bu çerçeve içinde Yunanistan'ın Divandan çözümlenmesini istediği bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Bu arada bu uyuşmazlığın, taraflardan biri tarafından ağırlaştırılmaması çok önemlidir ve istenen geçici koruyucu tedbirlerin amacı budur.

İzlenen rotanın plânı, Sismik 1 in Türk karasularından çıkarak Yunanistan'ın hak iddia ettiği kıt'a sahanlığı üst bölgesine girmiştir ve Yunanistan'ın kıt'a sahanlığı bölgesinde sismik faaliyetlerde zig-zag hareketler yapmıştır ve bu, silâhlı kuvvetlerin mevzilenmesi ve yüksek düzeyde kamu hissiyatının artması ile iki ülke arasında ciddi bir siyasal krize yol açacak şekilde yürütülmüştür.

Türk Donanmasının denizcilere yaptığı bildiriye göre (Deniz Kuvvetleri Seyir ve Hidrografi Dairesinden yapılan açıklamadan söz edilmektedir) Sismik 1, denizin 20 metre dibinde 3800 metre uzunluğunda bir şerit sürüklemektedir ve gemiden sürekli olarak aralıklı patlamalar yapılmaktadır. Yunan izleme aletlerinin saptadığı patlamaların nerelerde yapıldığı haritada gösterilmektedir. Bu patlamaların amacı deniz yatağına ses dalgaları göndererek deniz dibinin altındaki jeofizik yapı hakkında bilgi toplamaktadır. Yapılan açıklamalar bu faaliyetlerin ihtilâflı bölgelerde ve bunun dışında sürdürüleceğini ortaya koymaktadır. İhtilâf konusu böl-

gede sismik araştırma, Limni ve Midilli adaları arasında 6-14 Ağustos tarihlerinde ve Sakız ile Ikaria adaları arasındaki bölgede 20-22 Ağustos tarihlerinde yapılmıştır.

Sismik 1 in seyri tek başına bir bilimsel sefer olarak görülemez. Bir dizi faaliyetin doruk noktasını oluşturmaktadır: Geniş ölçüde Yunan kıt'a sahanlığına giren bölgelerde arama ruhsatları verilmesi, «Yunan adalarının» kıt'a sahanlığı olmadığının sistemli olarak yetkililerce iddia edilmesi ve Türkiye'nin tek taraflı olarak Ege'de hava sahasını saptaması, -ki bu sınır geniş ölçüde arama ruhsatları sınırıyla uyuşmaktadır- bunlar arasında sayılabilir.

Divanın temkinli atmosferinde, tek bir geminin sismık faaliyetlerinden savaş tehlikesinin ortaya çıkabileceği görüşü hayretle karşılanabilir. Ancak, Divan, Olayın geçmişinden habersiz olamaz. Kıbrıs bunalımı sırasında Türk Hava Kuvvetleri, Kıbrıs civarında bulunan ve Yunan destroyeri olduğu sanılan bir savaş gemisine hücum etmişti. O tarihte, böyle bir hareketi haklı gösterecek herhangi bir savaş durumu Türkiye ile Yunanistan arasında mevcut değildi. Destroyer ağır can kaybı ile batırıldı. Geminin Türk gemisi olması, bu hatadan etkilenen Türk aileleri için trajik olurken, Yunanlıların Türkiye'nin niyetleri hakkındaki endişelerini gideremedi.»

«Türkiye'nin Kıbrıs'a ilişkin davranışlarını desteklemek için hukuki gerekçeler öne sürmüş olması Yunan endişelerini sadece arttırmıştır. 1960 tarihli Garanti antlaşmasına dayanmışlardır. Bu antlaşma, bağımsız bir Kıbrıs Devletinin mevcudiyetini ve Anayasasını garanti ediyordu. Antlaşma, Devletin temel yapısının bozulması halinde bunun yeniden kurulması amacıyla tek taraflı harekete izin vermektedir. İki yıl sonra Türkiye, adanın % 40 ını işgale devam etmektedir. Kıbrıs bunalımı Türk Hükümetinin gerçek niyetlerine ilişkin gizli korkuları teyid etmiştir.

15 Mart 1975 de verilen Türk notasında Türkiye, kıt'a sahanlığına ilişkin uyuşmazlığın Lozan antlaşması ile kurulan dengeyi bozduğuna ilişkin bir beyana yer vermiştir. Lozan Antlaşması, tabii oniki adalar -Dodecanase grubu- hariç, adaların Yunanistan'a terkini teyid etmiştir. Türkiye'nin Lozan Antlaşmasına değinmesi uyuşmazlığı genişletme yönünde bazı imalar taşımaktadır. Ancak Lozan Antlaşmasının da 1947 tarihli Paris Antlaşması gibi Yunanistan'ın kıt'a sahanlığının mülkiyetine ilişkin yönleri olabilir. Bunun nedeni kıt'a sahanlığı doktrininin —**ipso facto** ve **ab initio** sahildar Devlete ait olması— ve Devlet halefiyeti sonucuna ulaşılmasıdır. Türkiye, kıt'a sahanlığı haklarını İtalya'ya devretmiş ve daha sonra karasuları hakları ile İtalya'dan Yunanistan'a devredilmişti. Lozan Antlaşmasının 12. maddesinin terk edilen ülkelere ilişkin hükmü ile Türkiye **«à tous droits et titres, de quelque nature que ce soit»** vazgeçiyordu.

Türkiye'nin söyler göründüğü şudur : Ege Denizinin doğu yarısında Yunanistan'ın hiç bir kıt'a sahanlığı «bölgesi» yoktur. Türkiye'nin gözünde sorun sınır çizilmesi değil, herhangi bir hakkın mevcudiyetini reddetmektir. Türkiye'nin öngördüğü sınırlama, Yunanistan'ın kendisine ait kıt'a sahanlığının sadece Ege Denizinin batısında olduğunu kabul etmesiyle çizilmiş olacaktır. Türk delegasyonu Yunanistanla görüşmelerinde bunu sır nevinden ve neredeyse nükteli bir şekilde ortaya

koymuştur. Yunan adalarının sadece Türk kıt'a sahanlığının «tümsekleri» olduğunu söylemişlerdir.

Sorun, Ege denizinin adalarla dolu olmasından doğmaktadır. (Burada kullanılan ifade Ege Denizinin adalarla toplu iğne başı şeklinde dolu olduğu yolundadır). Bunlar sürekli sıçrama başlarıdır. » (Evet, O'Connel, bu adaların birbirleriyle olan bağlarına işaret etmek isterken adaların «sürekli sıçrama taşları» olduğunu da ifade etmektedir ki, gerek adaların stratejik durumu ve silahlandırılmaması konularında ve gerekse kıt'a sahanlığına ilişkin görüşlerde Türk Hükümeti aynı ifadeyi kullanmaktadır. Ankara, bu adaların silahlandırılmaması yolundaki uluslararası antlaşmalardan söz ederken bu adaların Türkiye'ye karşı birer sıçrama taşı olduğunu ifade etmiştir.)

O'Connel sözlerine devamla şu hususları belirtmiştir : «Bunlar sürekli sıçrama taşlarıdır. Yunanistan'ın bağımsızlık savaşı, Kiklatlar gibi Ege denizinin batı yarısındaki adalar da dahil modern Yunan Devletinin yaratılmasıyla sonuçlandı. Doğu yarısındaki adalar Girit dahil Türkiye'de kaldı. Oniki adalar, Türk İtalyan savaşı sırasında 1912 yılında İtalya tarafından işgâl edildi ve Lozan Antlaşmasında da İtalya'ya terk edildi. 1947 Barış Antlaşması ile Yunanistan'a terk edilene kadar İtalya'nın kontrolünde kaldılar.

Lozan Antlaşması aynı zamanda, 1913 Balkan savaşları sonunda gerçekleşen diğer «Yunan adalarının terkini» teyit etmiştir. Eğer Divan üyeleri, haritaya bakarlarsa, o tarihte Yunanistan'a geçen adaların Ege'nin doğu yarısında Patmos'dan kuzeye doğru uzandığını görürler. İki ada, İmroz ve Bozcaada Türkiye'ye bırakılmıştı. Bunların dışında Anadolu'nun batısındaki bütün kara parçaları 1947 de Yunan egemenliğine geçmiş oldu ve bu, büyük Devletlerin de taraf olduğu antlaşmalarla garanti edildi ve tanındı.

Eğer bu adalar arasında gemiyle dolaşılırsa veya bunların birinden diğerine bakılırsa yakınlıkları insanı şaşırtır. Midilli'den görülen Sakız, büyük ve çok yakında gözükür; ve bu açıdan büyük ölçekli haritalardan hatalı izlenimler edinilecektir. Bu yakınlık Yunan adaları için açık bir psikolojik öneme sahiptir. Ancak biz burada izlenimlerle değil, hukukla meşguluz. Burada bundan söz ediyorum, çünkü Türk Hükümeti görüşmelerde mantığın zararına hayalci olmuştur.

Bu adaların Türk kıt'a sahanlığının sadece tümsekleri olduğunu söylemek maksatlı bir beyandır. Fiziki açıdan kıt'a sahanlığının ne olduğunu ele aldığımızda, araştırma sonucu doğrulanabilecek faktörlerle meşgulüz demektir. Ancak, siyasi otoritenin kullanılması açısından kıt'a sahanlığının ne olduğunu ele alırsak, hukuki spekülâsyona girmiş oluruz. Türkiye'nin bu iki araştırmayı birlikte yapmak istemesi ve bunları aynı şeyler gibi ele alması yanlıştır ve kabul edilemez.

Önce fiziki faktörlerin neler olduğunu özetlemekle başlıyalım. Sürekli bir kıt'a sahanlığı var dediğimiz zaman Yunan yarımadasıyla Küçük Asya (Yunanlılar Anadolu yarımadasına halâ «küçük asya» ismini vermekle özel bir zevk duymaktadırlar; hattâ bazı seyahat acentaları tarafından düzenlenen turları gösteren haritalar, Türkiye'yi, «küçük asya» şeklinde gösterip, burasının da Yunanistan'a ait olduğu izlenimini yaratmak istemektedirler) arasındaki devamlı jeofizik yapısını ifade eidyoruz. Gerçekten de denizin dibi, yarık olarak isimlendireceğimiz yarıklarla bölünmüştür, fakat jeofizik yapısından, biri küçük asya'nın, diğeri Avrupa'nın ola-

cak iki kıt'a kenarı (marjı) olarak isimlendirelebilecek tabii bir ayırım yoktur. Eğer olsa dahi bunun bir farklılık doğurmıyacağını söyleyeceğiz. Söyleyeceğimiz, Ege'nin çökmüş bir çanak olduğu ve bunun doruklarının adalar olduğudur.»

Tabii, bu anlamda adalar, deniz yatağının tümsekleridir. Fakat, Türkiye'nin söylediği bu değildir. Türkiye bunların kendi bölgesinin tümsekleri olduğunu söylemektedir.»

«Davanın esasına girildiği zaman bu jeolojik faktörleri daha teknik olarak açıklamak için tanınmış uzmanlar çağıracağız, bu nedenle Divanın izni ile konuyu burada bırakıp, biri bu adaların suya gömülmüş kara parçasındaki yeri ve diğeri de Yunanistan'ın bir parçası olarak bu adaların siyasi niteliği olmak üzere iki değişik faktörün birliğinden doğan hukuki sorunları ele alacağım.

Türk Hükümeti bu adaların Türk kıt'a sahanlığının tümsekleri olduğunu söylerken, adaların denizin dibinden yükseldikleri için böyle olduğunu ve bunun tam tersinin olmadığını söyleyemez. Eğer bunu demek istiyorlarsa, ve sadece bu ise, Avustralya ve Madagaskar gibi aynı zamanda bir kıt'a olmıyan adaların kıt'a sahanlığı olamıyacağını söylemiş olurlar. Karayip adalarının, Mauritius'un, Fiji'nin kıt'a sahanlığı olamaz. Bu, Divanın bir an için dahi itibar etmiyeceğine emin olduğum kadar açık, gülünç bir tezdir. Türkiye, açık olarak başka bir şey söylemektedir ve sadece jeofizik faktörleri açıkladığı bahanesi altında siyasi faktörleri getirmekte ve bunları jeofizik ve hukuk arasında aslî bir bağ yapmak istemektedir. Türk Hükümeti siyasi faktörleri açıklamamıştır. Bunlar neler olabilir?

Ege adalarını Trinidad ve Tobago'dan ayıran bir faktör, bunların bir Devleti oluşturmasıdır. Sadece bu esasa dayanılınca Türk Hükümeti bütün dünyanın kabul ettiği hususu, (Windwall adalarının tersine), bu adalar Güney Amerika'nın kıt'a sahanlığının sadece tümsekleri olmasına rağmen, hukuken kıt'a sahanlıkları olduğunu kabul etmektedir. Bu sonuç, yani Trinidad ve Tobago'nun hukuki anlamda kıt'a sahanlığının olması, hukukun jeofizikle eşit olduğu görüşünden ayrılındığını gösterir.

Aynı esasa göre Avrupa kıt'asının sadece tümsekleri olan İngiltere ve İrlanda'nın da deniz yatağında muhtemelen hakları olacaktır. Bu sonuça ulaştıracak olan adaların büyüklüğü mü yoksa hüviyeti midir?

Adaların hem jeofizik açıdan ve hem de siyasi yönden esas ülkeden ayrı olması ve bir başka kıt'a nın kıt'a sahanlığının tümsekleri olmaları halinde —St. Pierre ve Miquelon gibi durumlarda— ne olacaktır?

Ancak, biz bu ayırıma girmek zorunda değiliz, çünkü bu davada adalar, hem kıt'a parçasının jeofizik yönünden devamı olan denizyatağında bulunmaktadır ve hem de siyasi yönden ülkenin bir parçasıdır. Eğer bu belirtilen şartlarda bu adaların deniz yatağı olmazsa hangi adaların deniz yatağı olabilecektir? Danimarka'nın adalarının (Avrupa kıt'a sının bir parçası da dahil) ülkenin bir parçası olan adaların deniz yatağı olur mu? Ah, Danimarka'nın başkentinin bir ada üzerinde olduğu söylenebilir. O zaman Yunanistan'ın başkenti Mytilene adasında olsaydı bu hukuki açıdan büyük bir fark yaratacak mıydı? Aaland adalarının durumu ne olacaktır? Her ne kadar batimetrik olarak İsveç'e bağlı iseler de İsveç ve Finlandiya arasındaki deniz yatağının tümsekleridirler. Bunların deniz yatağı hakları yok mudur?»

«Shetland ve Orkney Adaları veya Faroe'ların durumu ne olacaktır? Bunlar bir metropolisin ada olan parçaları değiller midir? Bunları Yunan adalarından ayıran, yabancı ülkeden çok ulusal ülkeye yakın olmalarıdır, fakat bu ayırdedici bir faktör müdür? Bu örnekleri Divanın incelemesi için değil, sadece Avustralya örneğinde olduğu gibi jeolojik anlamda deniz yatağının, kara parçasının tabii uzantısı olmadıkça adaların bitişik deniz dibi bölgeleri olmadığı iddiasının kabul edilemiyeceğini göstermek için belirtiyorum.

Yunan Hükümeti ile müzakerelerinde Türk Hükûmeti Divanın **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasında «doğal uzantı» hakkında söylediklerinden netice çıkarmak istemiştir. Bu neticelerin hatalı olduğunu belirtmek isterim. «Doğal uzantı» kavramı, o davada Divanın kararında önemli bir rol oynamıştır ve hiç kuşkusuz geçerli bir kavramdır. Fakat içbükey (konkav) bir sahilde bitişik Devletlerin sahip olacakları deniz yatağı bölgesinin yönü ve genel kapsamını göstermek gibi sınırlı bir açıdan kullanılmıştır ve Divanın 44. paragrafta da belirttiği gibi, bu halde dahi «doğal uzantı» kavramı taraflarca çok değişik biçimlerde yorumlanmıştır. Divan kararından sonra yapılan spekülâsyonlar, doğal uzantı kavramını ve çıkarılan sonuçları, Kuzey Denizi davasında olduğundan daha da öteye götürmüştür.

Çıkarılan sonuçlardan biri, doğru olduğunu belirtelim, sahildar Devletin egemen haklarının uzanacağı mesafeyle ilgilidir. Bir okyanusla karşı karşıya olan kıt'a durumunda, «doğal uzantı», sahildar Devletin haklarının, kıt'a kenarı, yani ucuna kadar uzanan hududunu belirten anlamdadır. Bu açıdan **doğal uzantı**, Cenevre Konvansiyonu 1. maddesindeki «işletilebilirlik» kriterinin ortaya çıkardığı müphemiyeti giderir ve Kıt'a sahanlığının saptanmasında 200 metre isabetli olan batimetrik ölçüyü ortadan kaldırır.

Doğal uzantı kavramı aynı zamanda, karşılıklı ve bitişik Devletlerde doğal uzantıların karşılaşıp birbirine girdiği yerlerde her Devlete düşen bölgelerin saptanmasında rol oynar.

Fakat deniz dibinin kara parçasından uzandığını kabul etmeyip doğal uzantının egemen kara parçalarına deniz dibi bölgelerinde hiç bir hak tanımamak, Divanın öngördüğü doktrininin tamamen yanlış yorumlanması demektir. Hattâ, söz konusu olan adalar, başka bir siyasi egemenlik altındaki kıt'a nın jeolojik yönden uzantısı olan deniz yatağından yükselse dahi durum böyledir. Gerçekte biz Ege'de durumun böyle olduğunu yani adaların başka bir egemene ait deniz yatağından yükseldiğini zaten kabul etmiyoruz. Ege denizi deniz yatağının Anadolu'nun doğal uzantısı olduğunu söylemek buranın Yunanistan'ın doğal uzantısı olduğunu söylemek kadar yanıltıcıdır.»

«Kara parçalarını birbirine bağlıyan sürekli jeolojik bağlantı olduğundan her iki ülkenin de doğal uzantısı olduğunu söylemek mümkündür. Sorun, Yunanistan ve Türkiye'ye düşen bölgelerin saptanması olmakla beraber Türkiye bir sorun olmadığını çünkü Yunanistan'ın Ege Denizinde hak sahibi olduğu bölge bulunmadığını söyler görünmektedir.

Jeolojik açıdan bakılınca Baltık ve İran Körfezini kıt'a sahanlığı olarak nitelendirmek nasıl yanlış ise, Ege Denizi denizdibini kıt'a sahanlığı olarak nitelendirmek yanlıştır. Divan üyeleri 1950 yılında Devletler Hukuku Komisyonunun bu terim hakkında karşılaştığı sorunları hatırlıyacaklardır. Eğer hukukî haklar kesin dar coğrafi anlamda kıt'a sahanlığı olan deniz dibiyle sınırlı olsaydı sadece okyanuslarda kıyısı olan Devletlerin kıt'a sahanlığı hakkı olacaktı. Böylece kıt'a sahanlığı kavramı coğrafyacıların kıt'a sahanlığı olarak tanımlamıyacakları yerleri de kapsıyacak şekilde genişletilmiştir.

Bu nedenle «doğal uzantı» kavramı bazı durumlarda çok geçerli ve yararlı olursa da, bu davada olduğu gibi diğer bazı durumlarda hiç bir ilgisi olamaz. Çünkü burada bir kıt'a nın kenarı değil ve fakat Adriyatik ve Kara Denizde olduğu gibi suya batmış bir havza söz konusudur. Eğer Divan üyeleri haritalarına bakarlarsa, Avrupa'nın sonu olarak söylenebilecek meyilin, —veya inişin— Girit'in güneyi olduğunun söylenebileceğini görürler ve doğal uzantı bu yönden ilgilidir, fakat konumuz bu değildir.»

O'Connel yukarıda nakletmeye çalıştığımız konuşmasını sürdürürken, saat 11.15 de Başkan oturuma kısa bir ara verdi. Saat 11.40 dan itibaren devam edilen oturumda O'Connel konuşmasına kaldığı yerden devam etti. Profesör Yunanistan Hükümeti'nin hukukî gerekçelerini anlatırken şöyle konuşuyordu:

«Türkiye'nin Yunan Hükümeti ile yaptığı görüşmelerde dayandığı «doğal uzantı» kavramını hatalı kullanılışını açıklamakla başladım ve gösterdiğim şekilde bu en azından şüphelidir. Durum böyle olunca Yunanistan ile Türkiye arasında en temel sorun, «Yunan ülkesinin deniz dibinde herhangi hakkı olup olmıyacağına ilişkin uyuşmazlıktır.»

Şimdi davanın müspet yönüne dönüyorum. Kıt'a sahanlığına ilişkin Cenevre Konvansiyonunun 1 maddesi, terimin sahile bitişik ve fakat karasuları bölgesi dışında kalan deniz yatağı ve toprakaltını ve «adalar denizine bitişik bu çeşit denizaltı bölgelerinin deniz yatağı ve toprak altını ifade etmek için» kullanıldığını beyan eder. Tabii, konvansiyonda «adalar»ın tanımına yer verilmemiştir; fakat Karasuları ve Bitişik Bölge Konvansiyonunda tüm med-cezir hareketlerinde kuru olan doğal kara parçaları şeklinde yer alan tanıma zımni atıf vardır diyoruz. Aynı zamanda bu tanımın örf ve adet hukukunda geçerli olduğunu söylüyoruz ve Md. 1 in örf ve adet hukukunun yansıması olduğu iddiasına dayanmak zorunda değiliz. Ancak yine de örf ve adet hukukunu açıklayıcı bir hüküm olduğunu ifade ediyoruz.»

Kuzey Denizi Kıt'a sahanlığı davasında Divan, kıt'a sahanlığı kavramının konvansiyonun ilk üç maddesinde ifadesini bulan örf ve adet hukuku niteliklerine üç kez atıfta bulunmuştur. Kararın 22. paragrafında en temel kurala, «2. maddede ve fakat ondan bağımsız olarak» doğal uzantı kuralına atıf yaptı. Daha sonra 63. paragrafta, ilk üç maddenin, «kıt'a sahanlığına ilişkin örf ve adet Devletler Hukuku kurallarını yansıtan, kristalize eden» maddeler olduğunu beyan etti. 100. pragrafta kıt'a sahanlığı rejiminin genel uygulamayı temin eden özel kaynaktan çıkan hukuk teorisinin örneği olduğunu söyledi.

Hiç kuşkusuz, «Divan kararından alınan bu üç nokta ile adalar da dahil ilk üç maddenin bütün yönleriyle örf ve adet hukuku olarak desteklendiği anlamına

gelmez» iddiasını öne sürmek kolaydır. Fakat, Divanın bu beyanları, **prima facia** olarak ,Yunan görüşü olan adaların da kıt'a sahanlığı olduğu iddiasını kapsar ve Yunan adalarını bu genel kuralın bir istisnası yapacak hiç bir şey gösterilmemiştir. Yargıç Padillo Nervo'nun bu konuda hiç şüphesi yoktu : (s. 96 da) «Konvansiyonun ilk üç maddesi mevcut örf ve adet Devletler Hukukunun geniş bir beyanı şeklinde amaçlanmıştı» demiştir. Yargıç Tanaka da s. 173 de konvansiyonu «hukuk yapan antlaşma» olarak nitelendirmiş ve 179 sahifede 1-3 maddelerin «kıt'a sahanlığının temel kavramını oluşturduğunu» eklemiştir.

Eğer, her bir adanın deniz yatağında kendine ait deniz dibi olduğu iddiamız doğru ise, Ege adalarının bu genel kuruldan yararlanması için genel bir karine vardır. Durum böyle olunca, geriye kalan ikinci derece sorun sınır tesbitidir. Bu davanın konusu bu olmalıdır. Türkiye adaların kendilerine bağlı deniz dibi bölgeleri olduğu temel kuralını uyuşmazlık konusu yapmaktadır.

Türkiye, adaların mevcudiyetinin konvansiyonun 6. maddesinde öngörülen «özel durumlar» dan olduğunu da söylememektedir. Böyle bir iddiayı öne sürmekten belki kaçınmaktadır. Çünkü, madde 6, **Kuzey Denizi** davasıyla tutarlı olarak uygulanamaz, ve çünkü o maddede ki «özel durum» örf ve adet hukukunda bir desteği olmayan kural koyan teşrii bir tadildir (Legislative).

Bu durumda Türkiye, «özel durumlar» a dayanan bir görüş dahi ileri sürmeye girişse, bu bir «özel durum» olamaz. Fakat uyuşmazlık ayrıntılara ilişkin değildir. Özel durumlara ilişkin bir tartışma yoktur. Dava, adaların kara suları dışında deniz dibi hakları olup olmıyacağı gibi mümkün en geniş kaziye hakkındadır. Türk Hükümeti adalar deniz dibinden yükseldikleri için kıt'a sahanlıkları olmıyacağını savunuyor. Biz ise tam tersini savunuyoruz. Çünkü adalar deniz yatağından yükselse dahi hukuki kriter, deniz yatağına bitişik kara üzerinde siyasi otoritenin kullanılmasıdır.»

«Adaların da denizdibi bölgelerinde hakkı olduğu lehinde temel sorun kararlaştırıldıktan sonra, ikinci sorun sınırlandırma olacaktır. Türkiye'nin bu ikinci sorun karşısında tutumunun ne olacağı bilinmemektedir, çünkü adaların deniz dibi açısından dikkate alınamıyacağı şeklindeki iddialarından ayrılmayı israrla reddetmişlerdir.

Bay Başkan bu aşamada sadece **prime facie** bir iddia ortaya koymak zorundayız ve uyuşmazlık konusu temel sorunda bunu yapmış bulunuyorum. Gerçekten de, sadece Cenevre Konvansiyonu 1. maddesini göstermem yeterlidir.

Tamamen bu konuda ayrılmadan önce, kıt'a sahanlığının jeofizik kavramından ayrı, hukuki kavramın ana hattı siyasal otorite kullanılmasını belirtmek isterim. Bu Divan, **Kuzey Denizi** davasında «doğal uzantı» kavramına jeofizik niteliği ötesinde özel hukuki nitelik tanımıştır. Divan, sahildar Devletin deniz dibinde egemen haklarını «ikiz faktörler» denilen iki faktörle kullandığını beyan etti. Bunlardan biri «doğal uzantı», fakat diğeri «kara üzerinde egemenlik» tir. Kıt'a sahanlığı, «kara ülkesinin veya nüfus sahasının veya sahildar Devletin kara egemenliğini devamı veya uzantısıdır». Burada ülke ve siyasi otorite elele yürür, biri diğerinin görünüşüdür. Divan, temel, halen elde bulundurulan bir şeydir demiştir ve burada mülkiyet veya zilyetlik kavramı, tabii, jeofizik değil, siyasi bir niteliktir.

Şu halde denizdibinin bitişik olduğu kuru ülke üzerinde egemenliğin kullanılması kritik olan faktördür. Yunanistan'ın egemenliği bu adalar üzerinde yayılmaktadır. Uyuşmazlık konusu denizdibi, jeofizik yönden bu adalara bitişiktir ve denizdibine Türk egemenliği altındaki ülke parçalarından daha yakındır. Bu merkez kriterdir. Divan, denizdibinin kara parçasına bağlantısını, egemenliğin kara üzerinden karasularına taşmasına bağlamıştır. Bu siyasi otoritenin akışı kara suları ötesinde deniz dibine doğru gidince Devletin haklarının niteliği değişir ve eğemenlik yerine «eğemen haklar» olur. Eğer sahildar devlet karasularına hak kazanmışsa, aynı ilkeye göre kıt'a sahanlığının olduğu yerlerde kıt'a sahanlığına da hak kazanması gerekir. Görünüşe göre Türkiye, bunu reddetmek amacını gütmektedir. Adalar Türk toprağının sadece tümsekleri olduğuna göre Türkiye bu adalara neden karasuları hakkını reddetmemektedir? Hayır, Devletler Hukuku adalara karasuları hakkı tanır ve Türkiye 12 ada etrafında bir ortak karasuları sınırını kabul etmekle bunu itiraf etmiştir. O halde neden Devletler Hukuku kıt'a sahanlığı doktirinin de yatan siyasi gücün geçmesini kabul etmesin? Bunun cevabı verilmemiştir. Ancak bu davada şu anda bu husus fark etmez, çünkü **primafacie iddialarımızı ortaya** koymuş bulunuyoruz.»

«Bu davada sorun, doğal uzantı doktirininin hukuki ve jeolojik yönden tam bir eşitlik sağlayıp sağlamadığı temel sorunudur. Ben, bunun her yönden ve her amaçla olamıyacağının nedenlerini açıkladım, bunların arasında jeofizik anlamda kıt'a sahanlığı olmıyan bölgelere hukuki rejimin uygulanması nedeni vardır. Bu noktayı Divanın **Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı** davasında 94. paragrafında söyledikleriyle tamamlıyorum:

«İlgili faktörleri dengelerken, bazı noktaların dikkate alınması gerekir. Bazıları durumun coğrafi, diğer bazıları jeolojik yönlerine ve bazıları da maden yataklarının birliği fikriyle ilgilidir.» Bu ifade, hukuk ile jeofizik arasındaki ilişkide belirli bir esnekliği ortaya koyar. Fakat Divan, daha sonra, deniz gibi üzerinde siyasi otoriteye ulaşabilmek için, kara ülkesi üzerindeki siyasi otorite kavramından başlamamız gerektiğinin nedenlerini açıklamaktadır. 96. parağrafta şöyle demektedir:

«Deniz alanlarının tecavüzü olan kıt'a sahanlığı doktrininde karanın denize hükmettiği ilkesi uygulanır... denize doğru uzanan yerlerde Devletin uygulayacağı yetkinin hukuki kaynağı karadır.»

Türkiye, karasuları ile kıt'a sahanlığı ayırımını yapar; Yunan adalarına karasuları hakkını tanır, ve fakat kıt'a sahanlığı hakkını reddederken, Divanın bütünleşmiş siyasi otorite alanına girmektedir. Divan, 96 paragrafta «bitişik bölge ve kıt'a sahanlığının bu yönden aynı kavramlar olduğunu» söylemiştir. Türkiye, Yunanistan için bitişik bölgeyi de inkâr mı etmektedir? Divan, 43 üncü parağrafında temel ilkelere ilişkin beyanında kıt'a sahanlığının «karasularının denizdibi yoluyla uzantısı» olduğunu ifade ederken Türkiye bunu nasıl inkâr eder? Eğer karasuları geçerli olarak kabul edilebiliyorsa, bitişik bölge de kabul edilmelidir. Böyle olunca niye kıt'a sahanlığı kabul edilmiyecektir?

Uyuşmazlık konuları hakkında bir nokta daha kalıyor: Yunan görüşü konunun «karşılıklı Devletler» sorunu olduğunu savunur. Bu açıdan bitişik Devletler sorunu olan **Kuzey Denizi** davasından ayrılır. Karşılıklı Devletler olması halinde herbirine ait bölgeler, herbirinin doğal uzantı bölgeleriyle belirlenir. Türkiye, adaların kıt'a sahanlığı olmadığı görüşüyle, sınır çizgisini Yunanistan'ın kıt'a

ülkesi ile Anadolu arasında orta hattına çevirmek istemektedir. Eğer bu görüş bizim savunduğumuz gibi temelden yoksun ise, karşılıklı kıyılar bu davada Yunan adaları ile Anadolu sahilidir.

Kuzey Denizi Kıt'a Sahanlığı davasında Divan, 57. paragrafta şöyle demiştir:

«Karşılıklı Devletler, birbirlerini ayıran kıt'a sahanlıkları üzerinde herbirinin ülkesinin doğal uzantısı olarak hak iddia edebilirler. Bu uzantılar karşılaşıp, içiçe geçmektedir ve bu nedenle orta hat ile sınırlandırılabilirler ve adacıklar, kayalar ve önemsiz kıyı çıkıntıları dikkate alınmadan böyle bir çizgi ilgili bölgenin eşit olarak taksimini gerçekleştirmelidir».

Konuşmacı Profesör O'Connel uyuşmazlığın esasına ilişkin görüşlerini bu şekilde belirttikten sonra davanın «ileri aşamalarında» tekrar aynı konuya döneceklerini ifade etti. Bundan sonra «Geçici Koruyucu Tedbirler» konusunda Yunan görüşlerini ifade etmiştir ki, biz bu konuyu daha önce yayınlanan bir incelememizde ayrıntılarıyla ele almıştık (9).

IV — Ege Denizi Kıt'a Sahanlığı Davası ve Uyuşmazlığın Bugünkü Durumu

Daha önce de belirttiğimiz üzere Divan, Yunanistan'ın geçici koruyucu tedbirler alınması yolundaki talebini reddettikten sonra (10) davanın esasına girmemiş ve yargı yetkisi olmadığını ifade etmiştir (11). Bu iki Karar da uluslararası hukukun önemli bir çok konusunu aydınlığa kavuşturduğundan başka, ülkemizi ve yaşamsal çıkarlarımızı da yakınen ilgilendirdiği için bunu izleyen bir yazımızda ele alınacaktır.

Davanın esasına ilişkin olarak Yunanlı temsilcilerin kıt'a sahanlığının hukukî özellikleri ve Ege Denizi konusunda öne sürdükleri görüşler üzerinde Divan herhangi bir Karar almamıştır. Sorun ikili görüşmelerde ele alınmaya devam edilmektedir. Ancak yukarıda naklettiğimiz hukukî savlar Yunan görüşünün temelini oluşturduğundan uyuşmazlığın bundan sonraki aşamalarında da üzerinde durulması gerekecek iddialardır. O'Connel'ın görüşleri zaman zaman izlediği mantıkî düzenden çıkmakta ve birbiriyle çelişir iddialar yer almaktadır. Sanırız Türk hukukçuları bu uyuşmazlığın ülkemiz yönünden arzettiği çok büyük önemi dikkate alarak soruna yoğun bir şekilde eğilmek durumundadırlar.

---

(9) Bkz. Kabaalioğlu, Halûk: «Uluslararası Adalet Divanının Geçici Koruyucu Tedbirler Alma Yetkisi ve Yunanistan'ın Talebi», Danıştay Dergisi Sayı: 28-29 (1978) sahife 35-75.

(10) International Court of Justice: Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders AEGEAN SEA CONTINENTAL SHELF CASE (Greece v. Turkey) Request for the Indication of Interim Measures of Protestion Order of 11 September 1976.

(11) Affaire de Plateau Continental de la Mer Égée (Grèce v. Turquie) Competence la Cour, 19 Decembre 1979 Arret.
Kıt'a Sahatlığının hukukî özelliklerine ilişkin olarak bkz. Kabaalioğlu, Halûk: «Deniz Hukuku Gelişmeleri ve Adalar» Meydan, Aylık Fikir ve Sanat Dergisi s. 30-33 (Ocak, 1977); Kabaalioğlu, Halûk: Deniz Hukuku Gelişmeleri II: Adaların Kıt'a Sahanlığı Sorunu», Meydan, Aylık Fikir ve Sanat Dergisi s. 46-50 (Şubat, 1977).

YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

Esas No: 1978/7

Karar No: 1979/2

İsmail DOĞANAY
Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi
Başkanı

Özeti: 1 — Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez.
2 — Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukukî sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

1 — Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olup olmadığı, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek bulunup bulunmadığı,

2 — Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukukî sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olup olmadığı, diğer bir deyimle, ancak iptal davasının davacı lehine sonuçlanması halinde mi tazminata hükmedileceği,

Konularında, Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Dördüncü Hukuk Dairesi Kararları arasında çıkan içtihat uyuşmazlığının giderilmesi 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 20. maddesi gereğince Yargıtay Birinci Başkanlık Divanı tarafından verilen ..... 14.12.1978 gün ve 97 sayılı kararla istenilmiş, 9.4.1979 gününde toplanan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda ilk önce kararlar arasında uyuşmazlık olup olmadığı konusu görüşülüp tartışılmış, o gün yapılan oylamada bu konuda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından toplantı ertelenmiş, 4.6.1979 gününde yapılan görüşmede kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu oyçokluğu ile kararlaştırılmış olmakla, işin esası görüşüldü:

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra Türk toplum hayatında, kamu oyunu ve özellikle siyasal ve bilimsel çevreleri meşgul eden önemli sorunlardan biri de Danıştay'ca verilen kararların uygulanması konusudur. Bazı Danıştay kararlarının yargı yetkisinin sınırlarını aştığı, yürütme ve idareye müdahale niteliği taşıdığı, bu tür kararların Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa'ya aykırı kararların ise yerine getirilemeyeceği, olsa olsa bu kararların uygulanmamasından dolayı Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin öngördüğü tazminatın söz konusu edilebileceği ileri sürülmüş, buna karşı, yargı kararlarının yerine getirilmesinin açık bir Anayasa buyruğu olduğu, özellikle Anayasa'nın 132. maddesi hükmüne karşı çıkılamıyacağı, aksine davranışın Anayasa'yı ihlâl sayılacağı savunulmuştur.

Konunun incelenip tartışılmasına başlanırken çağdaş devlet kavramı üzerinde durulması zorunlu bulunmaktadır. Çağdaş devletin başta gelen niteliği, yönetenlerin iradelerinin değil hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olmasıdır. Hukuk devleti düzeni içinde yasama, yürütme ve yargı organları kendi görev alanlarına giren yetkilerini ancak Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde kullanmak durumundadırlar.

Anayasamız bir Hukuk Devleti kurmuş ve kuvvetli yürütme yerine yargı üstünlüğü ilkesine dayanan kuvvetler dengesi getirmiştir. Nitekim 8. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu, 114. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık bulunduğunu, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu belirtmek suretiyle yargı organlarına siyasal gücü denetleme görevi vermiş ve 132. maddesinde de yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrası da Anayasamızın 132. maddesine uygun bir hüküm getirmiştir. Danıştay, Anayasanın yargı bölümünde yer alan bir yüksek idare mahkemesidir. Şu duruma göre, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından derhal uygulanması, Hukuk Devleti ilkesinin doğal bir gereği ve az önce sözü edilen Anayasanın 132 ve Danıştay Kanunu'nun 95. maddesi hükümlerinin buyruğudur. Öyle ise Danıştay kararları uygulanmadığı takdirde hukuka, Anayasa düzenine aykırı hareket edilmiş ve Hukuk Devleti ilkesi zedelenmiş olur.

Anayasanın 114 ve Danıştay Kanunu'nun 95. maddelerinde öngörülen idarenin zararı ödeme kuralı, idareye Danıştay kararını uygulamıyarak - üstelik Devlet Bütçesinden - tazminat verme yetkisini tanımış değildir. Sözü edilen hükümler, bu zorunluğa rağmen kararların yerine getirilmemesi ya da olanaksızlık nedeniyle yerine getirilememesi veya eksik yerine getirilmesinin yaptırımını göstermektedir. Aksine bir yorum, Anayasanın 31. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü, 114. maddesinde yer alan yargı denetimini ve Danıştay kararlarını anlamsız ve etkisiz hale dönüştürür.

Her ne kadar Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrasında «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icap-

larına göre işlem veya eylem tesis etmeğe mecburdur» ve son fıkrasında da «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılbilir» hükümleri yer almış ise de; Anayasanın 132. maddesinde ilâmdan değil, mahkeme kararlarından sözedilmiş ve 135. maddenin son fıkrasında da «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» denilmiştir. Anayasanın bu iki hükmünün birlikte incelenmesinden anlaşıldığı üzere, Anayasanın 132. maddesi yalnız esasa ilişkin kararları düşünmemiş, esas hakkındaki kararlar yanında mahkemelerin verdikleri diğer her tür kararları da öngörmüştür. O halde Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinde ilâmdan sözedilmesinden, sadece ilâmların uygulanmasının zorunlu olduğu, bunun dışındaki kararların uygulanmasının idarenin takdir yetkisine bırakıldığı anlamı çıkarılamaz.

Açıklanan bu gerekçe ve düşüncelere dayanılarak, bir kısım üyelerin ilâm niteliğinde bulunmamaları nedeniyle yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmamasının hukukî sorumluluğu gerektirmiyeceği yolundaki görüşleri benimsenmemiştir.

Danıştay'ca verilen kararların, bir ayırım yapılmaksızın uygulanması zorunluğu bu şekilde benimsendikten sonra, Danıştay kararını uygulamayan kamu görevlisinin hangi koşullarla sorumluluğu yönüne gidilebileceği, diğer bir deyimle kişisel kusurun hangi hallerde gerçekleşeceği konusu üzerinde durulmuştur.

Kişisel kusur «idare ajanının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atıf ve isnad olunamayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnad olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışı» olarak tanımlanmaktadır. (Prof. Ragıp Sarıca İdari Kaza, İstanbul 1949, S. 389, Prof Halûk Tandoğan Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, S. 142)

İdare ajanının izrar kasdıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurunun bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak kişisel kusurlar sayılan bu davranışlar ve benzerlerinden ibaret değildir.

İdare adına işlem yapan kamu görevlisinin bunlar dışında, emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkca karşı gelme durumları, suç teşkil eden davranışları olabilir. Bu gibi hallerde de kamu görevlisinin hukukî sorumluluğu için husumet, kin, garaz ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesi aranacak mıdır?

Yukarıda da açıklandığı gibi Anayasa kuralları, buyurucu ve bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunludur. İnsan hak ve özgürlükleri; Sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir hukuk devletinde, açıklanan Anayasa ve yasa kurallarına rağmen bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi düşünülemez. Aksi halde bu yasa kuralları kâğıt üzerinde kalmaya zorunlu, değersiz sözcükler olmaktan öteye gidemez.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde o kadar önemlidir ki, mahkeme kararının yerine getirilmemesi kanuna aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul edilmektedir. (Prof. Ragıp Sarıca, İdarî Kaza, İstanbul

1949, s. 283 ve Dr. Necdet Özdemir Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin sorumluluğu, Ankara 1963, s. 80)

Bir Bakan yada Danıştay kararlarını uygulama durumunda bulunan diğer kamu görevlilerinin yukarıda açıklanan yasal kuralları bilmedikleri ileri sürülemez. Öyle ise; açık, kesin ve emredici yasa kurallarına bilerek aykırı davranış da kişisel kusur kabul edilmek gerekir.

Doktrinde de kişisel kusurun alanı yalnız kötü maksat ve niyetle sınırlandırılmayıp ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi haller kişisel kusur kavramı içinde düşünülmekte ve özellikle idare adına işlem yapan kişinin sorumluluğu konusunda çoğunluk görüşü yargı kararlarının sadece uygulanmamasını idare ajanının kişisel kusuru saymaktadır. (Yıldırım Uler, İdarî yargıda iptal kararlarının sonuçları, Ankara 1970, s. 128 ve dip notta geçen Sarıca, Duran, Feyzioğlu, Özyörük, Özkol, Yayla, Mumcu ve yine burada sözü edilen Fransız yazarlarının görüşleri, ayrıca Lütfi Duran, İdare Hukuku meseleleri, İstanbul 1964, s. 123 ve 140 Dr. Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin sorumluluğu Ankara 1963, s. 129-130)

Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirilmesinden kaçınılması derece derece görevi savsamak veya görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu Yargıtay Ceza Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirmeye konu olan 25/9/1978 gün ve 230/303 sayılı kararında benimsenmiştir.

Danıştay kararlarını yerine getirmeyen idare ajanlarının bu eylemlerinin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu Danıştay İkinci Dairesinin 10/5/1966 gün ve E. 1965/2884, K. 1966/1203 sayılı kararı ile de kabul edilmiştir (Yüksel Esin-Erol Dündar Danıştay'da açılacak tazminat davaları, Birinci Kitap, Ankara 1971, s. 81.)

Görülüyorki Yargıtay ve Danıştay kararlarında, suçun oluşması için Danıştay kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesi aranmamaktadır. Sadece kararın uygulanmaması suç teşkil ettiğine göre bu suçtan bir zarar meydana gelmişse, zararın ödetilmesi de doğaldır.

Öte yandan, kişisel kusurun saptanması için sayılan duyguların etkisi altında davranıldığının belirlenip ortaya çıkarılmasında isbat yönünden büyük güçlükler vardır. Böyle bir görüşün kabulü halinde karar gereğini yerine getirmeyen görevlinin hukukî sorumluluğu ancak pek sınırlı durumlarda mümkün olabilecek ve böylece Danıştay kararlarının uygulanması olanağı hemen hemen ortadan kalkacaktır.

Bu nedenlerle Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurluması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir.

İçtihatları birleştirilmesine konu olan ikinci husus, ilgili tarafından Danıştay'da açılan iptal davasının, yürütmenin durdurulması kararını yerine getirme-

yen kamu görevlisi hakkında adliye mahkemelerinde açılmış bulunan tazminat davası için bekletici sorun sayılması gerekip gerekmediği konusudur.

Tazminat davasının iptal davası sonucuna kadar bekletilmesi gerektiğine ilişkin görüşün gerekçesi dört notkada toplanmaktadır. 1 — Yürütmenin durdurulması kararları, idarece yapılan işlemin uygulanmasının dava sonucuna kadar ertelenmesini öngören ara kararlarıdır. İptal kararları ise uyuşmazlığı kesin olarak çözen, kesin hüküm teşkil eden ve işlemi ortadan kaldıran kararlardır. Bu itibarla iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları arasında fark vardır. Yürütmenin durdurulması kararları koruyucu önlem niteliğinde ara kararları olduğu için haklıyı haksızı ayırmaz. Böyle bir karara ragmen açılmış bulunan iptal davası sonuçta reddedilebilir. Onun için yürütmenin durdurulması yerine getirilmemesi anında bir zararın doğduğundan sözedilemez. Ancak iptal kararı verilmesi halinde maddi ve manevi zararın nitelik ve kapsamı belli olacaktır. Henüz zarar doğmadan bir kimsenin tazminat yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakılması hukukun üstünlüğü ilkesiyle de bağdaşamaz. İptal davasının reddi halinde, iptali dava edilen idare işleminin hukuka ve yasaya uygun olduğu gerçekleşmiş olur. Bu durumda ise, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi suretiyle sabit olan hukuka aykırı davranış ile doğduğu ileri sürülen zarar arasında uygun sebep sonuç bağı yok demektir, ve artık kamu görevlisinin tazminatla sorumlu tutulması söz konusu olmaz. 2 — Danıştay Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat alınmaktadır. Bu teminat, ileride iptal davasının reddi halinde idarenin uğradığı zararın teminattan karşılanması amacını gütmektedir. Öyle ise iptal davasının sonucu beklenmelidir. 3 — Yürütmenin durdurulması kararı uygulansa idi, o takdirde açtığı iptal davasında haksız çıkan davacının mal varlığı idare aleyhine artacak idi. Mal varlığının haksız olarak artacağı hallerde ise bu artışa velevki hukuka aykırı bir eylemle (yürütmenin durdurulması kararını uygulamamak suretiyle) engel olan kamu görevlisi tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokulamaz. 4 — Danıştay Beşinci Dairesi de 3/12/1969 gün ve 1968/5483 Esas, 1969/4297 Karar sayılı ilâmında iptal davasının kabulü ve idare işleminin iptali halinde, bir tek tazminat isteğinin ileri sürülebileceği, hem yürütmenin durdurulması hem de iptal kararının uygulanmaması nedeniyle ayrı ayrı isteğin söz konusu olamıyacağını kabul etmiştir. Bu da iptal davası sonucunun beklenmesi gerektiği görüşünü doğrulamaktadır.

Bu gerekçeler aşağıda sırasıyla belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

1 — İptal kararları uyuşmazlığı kesin olarak çözen, idari işlemi ortadan kaldıran ve kesin hüküm teşkileden kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararları bu nitelikte olmamakla beraber iptal kararları ile ortak yanları vardır. Yürütmenin durdurluması kararları iptal kararları gibi geriye yürür ve ileriye de yöneliktir. Böylece bu kararlar, dava konusu tasarrufun ve ona bağlı olarak yapılan işlemlerin durdurulmasını ve yapıldıkları andan önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağladığı gibi bu durumun korunmasını ve devamını da gerekli kılar. Yine bu kararlara da iptal kararları gibi idare uymak zorundadır. Ancak iptal kararları dava konusu idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırılığını tesbit edip idareye hitap eden bir emir ve direktifi içermediği halde yürütmenin durdurulması kararlarında bir emir ve direktif de yer almaktadır.

Bu ilkeler gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır. (Yıldırım Uluer, İdari Yargıda İptal Kararlarının sonuçları, Ankara 1970, s. 4-7, Türk Hukuk Kurumu Ankara 1966 Ragıp Sarıca s. 31-36 ve Lütfi Duran s. 120-123, Danıştay Genel Kurulunun 13/4/1978 tarih ve Esas 1978/20, Karar 1978/26 sayılı kararı)

Bu açıklamalardan çıkan sonuca göre, yürütmenin durdurulması kararları iptal davası sonucuna kadar dava konusu işlemin uygulanmasını erteleyen ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. İptal davasının sonuçlanması üzerine bu tür kararlar ortadan kalkar. Hal böyle olunca, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlükte bulunan yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle bir zarar gerçekleşirse bu zararın ödetilmesi zorunludur. İptal davasının reddedilmesi o tarihe kadar meydana gelen zararın ödetilmesine engel teşkil etmez. Zira, zarar idari işlemin hukuka aykırılığından değil, Danıştay kararının uygulanmamasından doğmuştur. Burada yapılan idare işleminin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması söz konusu değildir. Bu tazminat davasının dayanağı Anayasanın 132. maddesi ile Borçlar Kanunu'nun haksız eyleme ilişkin 41 ve ondan sonra gelen maddeleridir. İdari işlemin hukuka aykırılığından doğan tazminat davasının dayanağı ise Anayasanın 114/son ve Danıştay Kanunu'nun 71. maddesidir. Gerçekten Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» ve Danıştay Kanunu'nun 71. maddesinde «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyle, Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu hususiaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler» hükümleri yer almıştır. Kuşkusuz bu hükümler idare aleyhine açılacak davalara ilişkindir. Ancak, idari işlemi yapan kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, ilgili, bu kişiye karşı adliye mahkemelerinde tazminat davası da açabilir. İşte böyle bir dava açıldığında iptal davası sonucunun beklenmesi zorunludur. Çünkü iptal davasının reddi halinde yapılan işlemin hukuka uygunluğu gerçekleşmiş olur ve bu durumda kamu görevlisinin veya idarenin tazminatla sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Az önce belirtildiği gibi içtihatların birleştirilmesine konu olayın dayanağı, Anayasa'nın 132 ve Borçlar Kanunu'nun 41 ve ondan sonra gelen maddeleri olduğu için idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı üzerinde durulmasına ve iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örneklerle durumun açıklanması yararlı görülmüştür. Örneğin, bir memur görevinden alınmış veya emekliye sevkedilmiştir. Bu idari işleme karşı yargı yoluna başvurmuş ve Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı almıştır. İdare kararı uygulamamıştır. Şayet karar gereği yerine getirilseydi bu memur görevine dönecek, maaş ve diğer istihkaklarını alacak, fiilen çalışmış ve yaptığı tüm işlemler İdare Hukuku esaslarına göre geçerli bulunmuş olduğundan, açtığı iptal davası sonunda reddedilse bile bu maaş ve istihkakları kendisinden geri alınamıyacaktı. Bu örnekte görüldüğü gibi yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle memurun zarara uğrayacağı açıktır. Yine, bir ticarethanenin belediye mevzuatına uymadığı gerekçesiyle ruhsatının iptal edilerek mühürlendiğini, ticarethane sahibinin Danıştay'da iptal davası açarak yürütmenin durdurulması kararı aldığını, fakat yetkili

belediye ajanının bu kararı uygulamadığını düşünelim. Ticarethane sahibi kararı uygulamayan kamu görevlisine karşı açtığı davada ticarethanesinin belirli bir süre kapalı kalması sonucu zarara uğradığını ileri sürmüş ve bu iddiasını da isbat etmiştir. Bu örnekte de ticarethane sahibinin zararı açıktır. İptal davasının ileride reddedilmesi yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasından doğan bu zararın ödetilmesine engel değildir.

Yukarıda da açıklandığı üzere yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması suç teşkil etmektedir. Suç teşkil eden bir olayda haksız eylemin koşullarından olan hukuka aykırılık ve kusurun bulunduğunda kuşku yoktur. Zarar varsa, eylem ile zarar arasında illiyet bağının da varlığını kabul etmek gerekir. Onun için olayda haksız eylemin koşullarından hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı üzerinde durulmasına gerek bulunmamaktadır. Üzerinde durulacak yön zarar unsurudur. Verilen örneklerde görüldüğü gibi haksız eylemin zarar unsuru da gerçekleşmiş ve böylece haksız eylem nedeniyle tazmin borcu doğmuştur.

Maddi tazminat borcunun doğması için nasıl Barçlar Kanunu'nun 41. maddesindeki unsurların varlığı aranıyorsa, manevi tazminat için de aynı Kanunun 49. maddesindeki unsurların gerçekleşmesi şarttır. Davacı, hukuka aykırı olduğuna inandığı bir işleme karşı yargı yoluna başvurmuş ve Danıştay'dan «yürütmenin durdurulması» kararı almıştır. Bu kararın uygulanarak önceki hukuki durumun geri gelmesini beklemesi hukuka inanan kişinin en doğal hakkıdır. Bu kararın uygulanmaması nedeniyle kuşkusuz davacı manevi üzüntü de duyacaktır. Ancak her manevi üzüntü tazminatı gerektirmez. Onun için manevi tazminat hükmedilip edilmiyeceği, hükmedilecekse tazminat tutarının tayini olayına göre değişecektir. Şu halde yürütmenin durdurulması kararını uygulamayan kamu görevlisinin maddi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ilgilinin bundan bir zarar görmüş olması ve manevi tazminatta ise kişisel menfaatlerin ağır surette haleldar olmuş bulunması gerekir ve bu durumda iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kişiler hakkında açılan kamu davalarında, ceza mahkemeleri kararın yalnızca uygulanmamasını suç saymakta ve iptal davası sonucunun suçun oluşmasında bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir. İptal davasının reddedilmesi ve böylece yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunun gerçekleşmesi mahkûmiyet kararı verilmesine engel teşkil etmemekte ve şayet zarar varsa T.C.K. 37 maddesi hükmü uyarınca bu zararın ödetilmesi de doğal bulunmaktadır. Ceza Mahkemeleri, kararı yerine getirmeyen kişiler hakkında gerektiğinde hürriyeti bağlayıcı ceza uygulamakta ve zararı ödetmeleri de zorunlu bulunmakta iken, hukuk mahkemelerinin hürriyeti bağlayıcı cezadan daha hafif olan tazminata hükmedebilmeleri için iptal davası sonucunu beklemeleri bir çelişki olur. Bu itibarla içtihatların iptal davasının tazminat davası için bekletici sorun sayılmaması gerektiği yolunda birleştirilmesi, ceza mahkemelerinin tatbikatına da uygun düşecektir.

2 — Yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesinden önce teminat istenmesi iptal davasının reddi halinde idarenin uğraması muhtemel zararlarının bu teminattan alınmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak iptal davasının reddi halinde bu davanın açılmasından dolayı idare her zaman zarara uğramaz. Zararın gerçekleşmediği durumlar da olabilir. Örneğin bir vergi davasının reddi ha-

linde, bu davadan dolayı verginin geç ödenmesi nedeniyle gerçekleşecek faiz gibi zararlar bu teminattan alınabilir. Bir memur davasında ise yürütmenin durdurulması kararının uygulanması üzerine görevine dönerek çalışan bir memurun aldığı maaş ve istihkakları yaptığı hizmetin karşılığı olduğu ve bu nedenle kendisinden geri alınamıyacağı için idarenin yaptığı ödemelerin bu teminattan alınması söz konusu değildir. O halde teminat alınmasının da iptal davasının bekletici sorun yapılması için bir dayanak sayılması mümkün bulunmamaktadır.

3 — Yukarıda gösterilen örneklerde belirtildiği gibi yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi nedeniyle davacının mal varlığında idare aleyhine bir haksız zenginleşmeden sözedilemez. Şu halde idarenin bu yüzden maddi bir kaybı olmayacaktır. Aksine bazı hallerde kararın uygulanmaması idarenin zararına yol açabilir. Şöyleki: İdare, görevden aldığı memur yerine bir başkasını görevlendirerek ona çalışması karşılığı belli bir ücret ödeyecek, görevden alınan memur sonunda iptal davasını kazandığı takdirde ona da ücreti karşılığını tazminat olarak ödeyecektir. Bu suretle idare bir ücret yerine iki kez ödemede bulunacağı için zarara uğrayacaktır.

4 — Danıştay bir yüksek idare mahkemesidir. İdare hukuku esaslarını uygular. Adliye mahkemeleri ise olayları özel hukuk hükümlerine göre çözümler. Nitekim içtihadı birleştirme konusu olayda, mahkemeler olayın özelliği itibariyle idare hukuku esaslarından yararlanmakla beraber, uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümlerini esas almak durumundadırlar. Bu nedenle ve esasen her birinin kanunla belli edilen görev alanları ayrı bulunduğundan, idare mahkemelerinin verdikleri kararların adliye mahkemelerini, adliye mahkemelerinin verdikleri kararların da idare mahkemelerini etkileyici bir niteliği yoktur. Ancak azınlık görüşünün gerekçesinde Danıştay Beşinci Dairesinin 3/12/1969 günlü bir kararına dayanıldığından bu yön üzerinde de durulmuştur.

Azınlığın görüşüne dayanak yaptığı bu kararda «Danıştay Kanunu'nun 71. maddesine dayanılarak açılan tazminat davasında idari tasarrufun tesisinden iptale kadar geçecek zamana ait maddi ve manevi tazminatlar ile ilâmın infaz edileceği tarihe kadar geçecek zamana ait ademi infazdan doğacak maddi ve manevi tazminatları kapsayacağı cihetle, ayrıca yürütmenin durdurulması yolundaki en geç dava sonuna kadar devam edecek olan kararın uygulanmaması sebebiyle ayrıca bir tazminat davasını mevzuatımız öngörmemiştir. Bu sebeplerle dayanaksız davanın reddine» denilmiştir. Bu karar oyçokluğu ile verilmiş, iki muhalif üye yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zararın ödetilmesi gerektiği yolunda düşünce belirtmişlerdir. Görülüyor ki, Danıştay Beşinci Dairesinin çoğunluk görüşü yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinden dolayı bir tazminat davası açılamıyacağını öngörmektedir. Oysa Yargıtay böyle bir davanın açılabileceğini kabul etmekte, ancak zararın ne zaman gerçekleşeceği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. O halde Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı iptal davasının, tazminat davası için bekletici sorun yapılmasına ilişkin görüşü destekler nitelikte değildir. Kaldı ki, Danıştay Beşinci Dairesi sonradan görüşünü değiştirmiş ve 28/11/1978 gün, Esas 1976/5291, Karar 1978/3368; 12/2/1979 gün ve Esas 1976/7508, Karar 1979/233; 26/2/1979 gün ve Esas 1977/1243, Karar 1979/448 sayılı ilâmlarında yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine maddi ve mane-

vi tazminat davası açılabileceğini kabul etmiş ve tazminata hükmetmiştir. Bu durumda Danıştay Beşinci Dairesi kararının da bekletici sorun için dayanak yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu gerekçe ve düşüncelere dayanılarak iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç : 1 — Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca, kin garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığına, 24/9/1979 günlü toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla,

2 — Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukukî sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına, ilk toplantıda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından 22/10/1979 günlü toplantıda çoğunlukla karar verildi.

(KARŞI OY YAZISI)

Danıştay Kanunu'nun 94 üncü maddesinde yer alan «yürütmenin durdurulması kararı» ilgililer arasındaki uyuşmazlığı nihaî (kesin) olarak sona erdiren bir karar yani (ilâm) olmayıp, sadece, iptal davası sonuna kadar hüküm ifade eden ve bu süreye münhasır olarak idarî tasarrufun icrasını durduran bir (ara kararı) mahiyetindedir. Bu nevi bir kararla, bidayette kimin haklı kimin haksız olduğunu anlamaya imkân yoktur. Çünkü; lehine «yürütmenin durdurulması kararı» verilmiş olan tarafın, daha sonra bu kararın dayanağı olan asıl davayı yani (iptal davası) nı kaybetmesi ihtimali daima mevcuttur.

«Yürütmenin durdurulması kararlarının» bu özelliklerini nazarı itibare alan kanun koyucu, bu nevi bir kararın verilebilmesi için; bu yolda talepte bulunan —idare ile adlî müzaharetten faydalanan kimseler dışındaki— kişilerin (teminat) yatırmalarını öngörmüştür. Ancak, halin icabına göre; (dava daireleri) ile (Dava Daireleri Kurulu), davacıdan bu teminatı almayabilir. (Danıştay Kanunu m. 94).

Danıştay Kanunu'nun 95 inci maddesi hükmü, Anayasa'nın 132 inci maddesine atıfta bulunmak suretiyle, idareyi, Danıştay (ilâmlarının) icaplarına göre (işlem) veya (eylem) tesis etmeye mecbur tutmuş bulunmaktadır. Danıştay ilâmlarının infaz edilmemesi nedeniyle idare aleyhine aynı maddenin son fıkrası hükmüne göre, maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi için; idarenin, (Danıştay ilâmı) nın icabına göre değil, ona aykırı hareket etmiş olması gerekir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu; idarenin, maddî ve manevî tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, (Danıştay ilâmı) gereğini yerine getirmeme şartını, öngörmüş bulunmaktadır.

Yukarıda da değinildiği veçhile, kanaatımızca; «yürütmenin durdurulması kararı», tıpkı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101 - 113. maddesinde yer alan «ihtiyatî tedbir kararı» gibi, koruyucu ve önleyici mahiyeti bulunan ve —şartlarının mevcudiyeti halinde— her an kaldırılması mümkün bulunan bir (ara kararı) olup, mevcut bir uyuşmazlığı verildiği anda sona erdiren, diğer bir deyişle, haklıyı - haksızı ayıran ve hukuk ilminin anladığı manada bir (ilam) değildir.

(ilâm) vasfını haiz olmayan ve sadece bir (ara kararı) mahiyetinde olan «yürütmenin durdurulması kararı» tek başına, Danıştay Kanunu'nun 95/f. 4 de söz konusu edilen - maddî ve manevî tazminat davasına dayanak olamaz. Esasen, bu (İçtihadı Birleştirme Kararı) na kadar, gerek ilim alanında ve gerekse mahkeme içtihatlarında «yürütmenin durdurulması kararı»; nihaî mahiyet arz etmeyen (geçici) bir «ara kararı» olarak kabul edilmekte idi. (Prof. Ragıp Sarıca, merhum Ord. Prof. Sıddık Sami Onar'ın İstanbul Üniversitesi Rektörü bulunduğu devrede Tıp Fakültesi Dekanı ile ilgili idarî bir dava münasebetiyle adı geçen rektörün tutumunu eleştiren, yazısı, Cumhuriyet Gazetesi, sh. 2, sütun 3 ve 4, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 26/2/1970 gün ve E. 1969/7872, K. 1970/674. Prof. Dr. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. bası sene : 1974, sh. 671. dip no. 15/e, Resmî Kararlar Dergisi, sene 1971, sayı : 1, sh. 16 - 20, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25/9/1978 gün ve E. 1978/2 - 230, K. 1978/303).

İçtihadı Birleştirmeye konu olan ve aralarında görüş aykırılıkları bulunan ilâmlar, Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulu ile Özel Dairelere ait ilâmlardır. İdare yetkilisinin «şahsî kusuru» sonucu, maddi ve manevi bir zarara uğradığını iddia eden kişinin, Danıştay'ın, —genellikle gerekçesiz olan ve bu sebeple de hangi hukukî sebebe dayandığı hususu adliye mahkemelerince bilinmeyen— «yürütmenin durdurulması kararı» na dayanarak, hukuk mahkemesine açacağı maddî ve manevî tazminat davası, münhasıran; Borçlar Kanunu'nun «haksız fiiller» ile ilgili 41 ve müteakip maddeleri hükümlerine dayanılarak açılan dava nev'ilerindendir. Ana kaynak olarak, —yukarda değinilen— (Danıştay Kanunu) nun 95 ve Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddeleri hükümleri gösterilerek kendisine böyle bir tazminat davası açılan (hukuk hâkimi) yani (adliye mahkemesi), istenilen maddî ve manevî tazminata hükmedilebilmesi için, olayda; Borçlar Kanunu'nun 41 ve 49 ncu maddeleri unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği re'sen araştırmak zorundadır. Bir başka deyişle, (hukuk hâkimi); kamu yetkilisinin, yürütmenin durdurulması kararını, o kararın icabına göre işleme koymaması veya gereken eylemi tesis etmemesi nedeniyle - o kararın lehdarı ve tarafı olan kişinin;

a) Bir zarara maruz kalıp kalmadığını,

b) Yürütmenin durdurulması kararına neden olan idarî tasarruf ve işlemin hukuka veya haksız yani (hukuka aykırı) olup olmadığını,

c) Hangi tarafın kusurlu olduğunu,

d) İdarî eylem veya işlem ile meydana geldiği iddia olunan maddî ve manevi zarar arasında (uygun illiyet - sebep sonuç) bağı bulunup bulunmadığını (Yargıtay HGK. 5/5/1978 gün E. 1976/4 - 3501, K. 1978/369), ayrı ayrı araştırması ve elde edeceği sonuca göre bir hüküm tesis etmesi gerekir. Davada bütün bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğini hiç araştırmadan, mücerret, —gerekçesiz olduğu için hangi hukukî sebebe dayandığı bilinmeyen— «yürütmenin durdurulması kararı»na dayanılarak istenen tazminata hüküm tesisi; hiç şüphesiz ki; yürütme organı yani idare karşısında o kararı veren Danıştay'ın otorite ve itibarını artırır amma, diğer taraftan, adliye mahkemelerini, sadece bir tasdik (tasvip) makamı diğer bir deyişle, bir aracı (vasıta) mahkeme durumuna düşürür. Adlî kaza yoluyla, idarî yargının, daha açık bir ifadeyle «yürütmeyi durdurma kararı»nı veren Danıştay dava daireleri ile (Dava Daireleri Kurulunun - yürütme organına karşı etkinliğini artırmaya çalışırken, (adliye mahkemeleri) olarak, olayda; açılan tazminat dava-

sının hukukî dayanağı olan Borçlar Kanunu'nun 41 ve müteakip maddeleri unsurlarının tüm olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmakdan asla sarfınazar edemeyiz. Bu takdirde, olayda yetkili kamu görevlisinin «şahsî» bir kusuru olup olmadığının ve bu kusur sonucu bir «zarar» doğup doğmadığının ve ayrıca meydana gelen zarar ile olay arasında «uygun illiyet bağı» bulunup bulunmadığının anlaşılabilmesi için, «yürütmenin durdurulması kararı»na mesnet olan ve daha önce Danıştay'a açılmış bulunan (iptal davası); «meselei müstehire- bekletici mesele» kabul edilerek o davanın sonucunun beklenmesi gerekir. Çünkü, davacı durumundaki kişinin Danıştay'a açtığı (iptal davası)nı kaybetmesi ihtimali daima mevcuttur. Tazminat davası davasının, idarenin kendisi hakkında giriştiği idarî tasarruftan zarar görüp görmediği yönü ile, olayda idarenin haklı olup olmadığı hususu, ancak ve ancak (iptal davası) sonunda ortaya çıkar. Açılan (iptal davası)nın reddi halinde, dava konusu yapılan idari tsarrufun kanuna ve halin icabına uygun olarak alınmış bulunduğu ve olayda yetkili kamu görevlisinin «şahsî» bir kusuru bulunmadığı yönü, kesinlik kazanır. Bu halin normal bir sonucu olarak da, kamu yetkilisinin, «yürütmenin durdurulması kararı»nı yerine getirmemesi suretiyle, ortaya çıktığı iddia olunan «hukuka aykırı davranış» ile, husule geldiği ileri sürülen «zarar» arasında «uygun illiyet-sebep sonuç» bağı oluşmamış sayılır.

Usul Hukuku hükümlerine göre, (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 187/b.5) biri hakkında verilecek kararın diğerine tesir edecek mahiyette olması halinde; birinci davanın her ne şekilde olursa olsun karara bağlanması sonucu, ikinci davanın konusu ortadan kalkacak ise, o zaman, bu ikinci davanın birinci dava sonuçlanıncaya kadar ertelenmesi, yani birinci davanın neticelenmesinin, ikinci dava için «meselei müstehire-bekletici mesele» yapılması gerekir. (Yargıtay HGK. 14/6/1967 gün ve E. 4/1275, K. 303). «Hizmet Kusuru» nedeniyle, (Danıştay Kanununun 95/f. 4. hükmüne göre), — «Yürütmenin durdurulması kararı»nın idare tarafından infaz edilmediği iddiasıyle— ilgilinin idare aleyhine Danıştay'da açtığı tazminat davasından, bir kısım Danıştay Daireleri, bizim görüşümüz istikametinde, daha önce açılan (iptal davası) sonucunun beklenmesi gerektiği diğer bir deyişle, (iptal davası)nı, daha sonra açılan tazminat davası için bir «bekletici mesele» olduğu, kanaat ve görüşündeler. (Danıştay 5. Daire 3/12/1969 gün ve E. 1968/5483, K. 1969/4297). Diğer taraftan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; Yargıtay Başkan ve Üyeleri aleyhine, —görevleriyle ilgili olarak— açılacak olan tazminat davalarında, (yukarıda belirtilen usulû görüşten hareket ederek), davacı lehine tazminata hükmedilebilmesi için, ilgilinin evvelemirde, aleyhine tazminat davası açtığı Yargıtay Başkan ve Üyesi hakkında, (Anayasa Mahkemesi)nden, o başkan ve üyenin sorumluluğunu gerektirecek mahiyette verilmiş bir mahkûmiyet ilâmı istihsal etmiş olmasını, (ön şart) kabul etmiş bulunmaktadır. (Yargıtay HGK. 17/9/1975 gün ve E. 1974/1, K. 1975/2).

Kanaatımızca, (iptal davası)nın sonucunu beklemek, —ekseriyet kararında iddia edildiği gibi,— (Yürütmenin durdurulması kararı)nı ne etkisiz bir hale getirir ve ne de onu ortadan kaldırır. Çünkü, «yürütmenin durdurulması kararı» verilen idarî davaların, diğer davalara nazaran, (öncelikle) incelenip karara bağlanması, her zaman mümkün bulunmaktadır. Danıştay Kanunu'nun 30/E bendine göre, adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir dava ile ilgili olarak Danıştay'da açılacak olan (yorum davası) için bile, (ivedilik) olanağı tanınmış bulunmaktadır.

Bu (İçtihadı Birleştirme Kararı)nın uygulanmasından sonra ortaya çıkacak bazı sorunlara da değinmekte, şahsen, fayda mülâhaza etmekteyiz, Şöyleki:

1) Adliye Mahkemeleri, bundan böyle; bu içtihadı birleştirme kararına göre «yürütmenin durdurulması kararı» alan herhangi bir kimsenin açtığı tazminat davasını, daha önce açılan (iptal davası) sonucunu beklemeden ve olayda B.K. nun 41 ve müteakip maddeleri hükümleri unsurlarının tamamen gerçekleşip gerçekleşmediğini de hiç araştırmaksızın— tazminata hükmetmek zorunda kalacaklardır. Tazminata dayanak yapılan idarî tasarruf ve kararda, «şahsî kusur» hali mevcut ise, o zaman, adliye mahkemesi; âmiri yani —yerine göre— (Bakan, müsteşar, Umum Müdür... vesaire)yi mahkûm edecek, demektir. Hiç şüphesiz ki, «şahsi kusur» halinde; —hükmedilecek tazminatı— bu kusuru işleyen idare âmiri bizzat kendi cebinden öder, bilindiği üzere, «hizmet kusuru» halinde de, Hazineden ödenir. Bu hal, hiç şüphesiz ki, bundan böyle, yüksek kademedeki bir yönetici veya yetkililerin, yeni bir göreve tayin veya orada bir hizmet kabul etmesi halinde, o kamu kuruluşunda; verimli ve ahenkli bir çalışma kadrosu kurabilmesi imkânını —büyük çapta— ortadan kaldıracağı gibi, mer'i mevzuatımızdaki nakil, emekliye sevk ve işten el çektirme (görevden alma) müesseselerini de işlemez bir hale sokarak kamu kuruluşlarında halen mevcut olan kadroyu olduğu gibi muhafaza etmek ve onlarla birlikte çalışmak zorunluğunu da doğuracaktır. Diğer taraftan, her an aleyhine yüzbinlerce liralık maddî ve manevî tazminat davası açılması ihtimal ve tehdidî bulunan, yüksek seviyedeki bir kamu görevlisinin, işgal ettiği yer ve hizmetin icabına göre cesaretle vazife görmesi ve kendisine bağlı hizmetliler kadrosu üzerinde herhangi bir değişiklik yapması mümkün değildir. Bu itibarla, kanaatımızca, bundan böyle, kendilerinden gerçek anlamda bir «hizmet» beklememize, hiç bir hakkımız yoktur.

2) Danıştay'a açılmış olan (iptal davası) sonucu beklenmeden ve sadece (iptal davası) sonuna kadar hüküm ifade eden ve bu süreye münhasır olarak idarî tasarrufun icrasını durduran bir karar olan «yürütmenin durdurulması kararı» üzerine, adliye mahkemelerince davacı taraf lehine, —maddî ve manevî— tazminata hükmedilmesi halinde, davacı durumundaki kişi, lehine hüküm verilir verilmez, ilâmı icraya koyarak (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 443/f. 1 hükmüne göre, temyiz isteği icrayı tehir etmiyeceği için), hükmedilen tazminatı hemen tahsil yoluna gidecektir. Şayet ilerde, açtığı o (iptal davası)nı kaybedecek olursa, bu defa, (haksız mal edinme) hükümlerine göre, icraen tahsil ettiği maddî ve manevî tazminatın tamamını, aleyhinde icra takibine giriştiği kişi veya Devlete aynen iade etme durumunda kalacaktır. Bu takdirde ise; tazminatı ödeyen —hizmet kusuru halinde (Devlet)in, şahsî kusur halinde kamu kuruluşu başındaki yetkilinin icra yoluyla— kendisine tazminat ödedikleri o ilgili aleyhine, Borçlar Kanunu'nun 63 üncü maddesine göre (istirdat —geri alma) davası açmaları zorunluğu ortaya çıkacaktır. İçtihadı Birleştirme müzakereleri esnasındaki konuşmalarımda da etraflıca belirttiğim veçhile,— Danıştay'ın (Tahminen) bir yıl içinde 12.000 —15.000 civarında yürütmenin durdurulması kararı verdiği ve bu kararların dayanağı olan (iptal davaları)nın da en az üçte birinin redle sonuçlandığı hususu nazarı itibare alındığı takdirde —bu halin tabiî bir sonucu olarak— adliye mahkemelerindeki (tazminatla ilgili) dava miktarının haliyle artacağı şüphesiz bulunmaktadır. Bu durum, hem «dava ekonomisi» ilkesine aykırı ve hem de çoğu zaman tazminat davasının davalısı olan kişiyi veya Devleti, icraen ödediği tazminatı hükmen (geri

alma) imkânından da tamamen mahrum bırakarak, açtığı (iptal davası)nı kaybeden kişinin, mahkeme kararıyle (haksız zenginleşmesi)ne bile sebep olacaktır. Çünkü, Borçlar Kanunu'nun 63 üncü maddesi hükmünde aynen şöyle denilmektedir:

> (Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu isbat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir.)

Borçlar Kanunu'nun bu açık hükmü karşısında, «yürütmenin durdurulması kararı»na istinaden adliye mahkemesinden tazminat kararı alan ve bu kararı da —açtığı iptal davası sonuçlanmadan daha önce— icraen tahsil yoluna giden ilgilinin, aldığı bu parayı; (hayatın olağan akışı ve bu günkü iktisadî şartlar içinde) genellikle hemen sarf ve istihlâk etmek suretiyle elinden çıkaracağı ve bu sarf ve istihlâk şeklinde de kendisi ve ailesi efradının suiniyetli olduğu hususunun isbatı son derece güç bir iş olduğu için, aldığı tazminattan (iade talebinin yapıldığı tarihte) elinde halen ne miktar bir para kalmışsa, ancak onu geri vermekle yükümlü tutulacaktır, elinde hiç bir şey kalmadığı anlaşılırsa o zaman, geri verme borcu da ortadan kalkacaktır. Tazminatı alan kişi vefat etmiş ve aldığı tazminat da vârislerinin mâmeleklerine intikal etmiş bile olsa, iade durumu, yine aynıdır. (Dr. H. Oser - Dr. W. Schönenberger, Borçlar Hukuku, merhum Recai Seçkin tercümesi, Adalet Bakanlığı yayını, Ank. 1947, sh. 580, Andreas Von Tuhr, Borçlar Kanununun Umumî kısmı, merhum Cevat Edege Tercümesi, İst. 1952, C. 1, sh. 475-478, Prof. Dr. Selâhattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku 3. bası İst. 1974, sh. 532-534, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C. 1, 5. bası, İst. 1972, sh. 384-386).

12-13 Mayıs 1979 tarihlerinde Danıştay'da düzenlenen ve ağırlık kısmı «yürütmenin durdurulması kararlarını» içeren (Sempozyum) müzakereleri esnasında, Danıştay'ın en yetkili mensupları ile bu İçtihadı Birleştirmenin raportörü tarafından kesinlikle açıklandığı ve herkesce de bilindiği üzere, uygulama alanında; Danıştay Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kendilerine açılan (vergi davaları) dışındaki diğer hiç bir (iptal davası) mda, davacıdan, Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde söz konusu olan (teminatı) almamaktadır. Bir an için, —Danıştay'ın, yukarıdaki uygulamasına aykırı olarak,— yürütmenin durdurulması kararı için her davacıdan bir miktar (teminat) aldığını kabul etsek bile; alınacak bu cüz'i (teminat), adliye mahkemesinin hükmedeceği tazminatın bir garantisini teşkil etmiyeceği için, yukarıya metnini aynen intikal ettirdiğim Borçlar Kanununun 63 üncü maddesi hükmünün, «şahsî kusur» nedeniyle tazminata mahkûm olan yetkili idare âmiri veya (Hazinei - Maliye) lehine müsbet bir sonuç doğurmasına asla imkân yoktur. Bu itibarla, bu (içtihadı birleştirme Kararı) nın düğüm noktası işte burada toplanmaktadır. Bir kamu kuruluşunun en yetkili bir kişisi, kanunun kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak, bir kimse hakkında idarî bir tasarrufta bulunacak ve bu tasarrufunda da herhangi bir «şahsî kusuru» olmadığı ilgilinin Danıştay'a açtığı (iptal davası) nın reddedilmesi ile sabit olacak ve fakat henüz (iptal davası) sonucu beklenmeden adliye mahkemesi ilâmı ile cebinden ödemek zorunda bırakıldığı tazminat tutarını daha sonra (Borçlar Kanununun 63 üncü maddesi hükmü karşısında) geri alamayacak ve bu para haksızlığı mahkeme ilâmı ile belirlenen o şahısta kalacak ve bu şahıs adliye mahkemesi (hükmü) ile ve bile bile haksız olarak zenginleştirilecek ..... Kanaatımca; sırf, «yürütmenin durulması kararları»nın etkinlik derecesini artıra-

bilmek için, bir kimsenin mahkeme ilâmı ile haksız olarak zenginleşmesine neden olmak ve bu hale göz yummak, insanın hak ve adalet duygularını rencide eden bir davranıştır. Bu duruma, hiç şüphesiz ki; sadece, «iptal davası» sonucu beklenmeden, tazminata hükmedilmesi imkânının, bu içtihatla sağlanmış bulunması hali neden olmaktadır. Bu durumu bir misalle daha müşahhas bir hale getirelim :

Tasavvur edelim ki, bir bakan bir kamu görevlisinin işine son verdi, o görevli de gitti. Danıştay'ın ilgili dairesinden «yürütmenin durdurulması kararı» alıp, icabının yerine getirilmesini bakandan istedi, bakan, «karar» gereğini yerine getirmeyince de bu İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince, «şahsi kusur» nedeniyle bakan aleyhine adliye mahkemesine tazminat davası açtı ve hükmedilen tazminatı da icraen bakandan tahsil etti, bir süre sonra meydana gelen Hükûmet değişikliği üzerine, bu defa, o bakanlığa bir başka bakan getirildi, aynı kamu görevlisi yeni bakandan da elindeki «yürütmenin durdurulması kararı'nın yerine getirilmesini istedi, farz edelim ki bu yeni bakan da karar gereğini yerine getirmedi, aynı kişi yeni bakan aleyhine de yeni bir tazminat davası açarak ondan da —aynı yürütmenin durdurulması kararına dayanarak— ikinci defa tazminat hükmü aldı ve onu da icraen tahsil etti, bir süre sonra ikinci bakan da değişti, onun yerine gelen üçüncü bakan hakkında da aynı yola tevessül etti ve bu «haksız kazanç yolu» devam etti gitti... Burada, insanın aklına, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237 inci maddesindeki (kaziyeî mûhkeme —kesin hüküm) halinin, böyle bir olayda söz konusu olup olamayacağı gelmekte ise de, elinde «yürütmenin durdurulması kararı» olan kişinin— her yeni bakan hakkında açtığı dava sebebi (vakıa), aynı (yürütmenin durdurulması kararı gereğinin yerine getirilmemesi) olmakla beraber bakanların ayrı ayrı kişiler olmaları ve «yürütmenin durdurulması kararı» gereğinin her defasında değişik bakanlar tarafından yerine getirilmemiş olması muvacehesinde, olayda —ilk bakan hakkında alınan tazminat kararının—, sonraki bakanlar için «kaziyeî mûhkeme —kesin hüküm» teşkil edeceğini ileri sürmek, kanaatımca, mümkün değildir. İşte, bütün bunlar, sırf Danıştay'a açılan (iptal davası) sonucunun beklenmemesinden, diğer bir deyişle, o davanın adliye mahkemelerine açılan tazminat davası için «bekletici mesele— meseleî müstehire» sayılmamasından kaynaklanmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İçtihadı Birleştirme ekseriyet kararına muhalifim.

ANAYASANIN 125 İNCİ MADDESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Semahattin DEVRİM
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Başkanunsözcüsü

GİRİŞ :

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik, 114 üncü maddesinin son bendi «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» demekle idarenin sorumluluğunu Anayasal bir ilke olarak yazılı bir kural haline getirerek idarenin kusursuz sorumluluğuna yer vermiş olduğundan idari mahkemelerimiz kusursuz sorumluluktan daha çok kararlar vermeye başlamışlardır.

Kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık olarak tanımlanan hizmet kusuru çağımızda kusursuz sorumluluk ilkesinin gelişmesiyle uygulama sahası daralmış, kişisel kusurunda hizmet kusuruna göre uygulama alanı daralmış bulunduğunu gözlemekteyiz. «İdare kendi eylem ve işleminden vermiş olduğu zararı ödemekle yükümlüdür» hükmü idarenin sorumluluk kapsamını genişlettiğinden «kişisel kusur» kapsamı daralmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda kişisel kusur matlabını taşıyan 12 ve 13 üncü maddeler olduğu halde Anayamızda bu başlığı taşıyan bir hüküm mevcut değildir. Ancak mahkeme kararlarında ve öğretide kanunsuz emir başlığını taşıyan 125 inci maddesinin kişisel kusuru getirdiği belirtilmektedir.

Anayasanın kanunsuz emir başlığını taşıyan 125 inci maddesi nasıl bir sorumluluk getirmiştir? Bu maddenin getirdiği kişisel sorumluluğun kapsamı inceleme konumuz olmaktadır.

Anayasanın 125 inci Maddesinin Yorumu ile Getirilen Kişisel Kusur

Anayasanın 125 inci maddesi «Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, Yönetmelik, Tüzük, Kanun veya Anayasa Hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır» hükmünü getirmektedir. Madde kamu hizmetlerinin düzenli yeknesak bir şekilde yürütülmesi ve hizmetlerin örgütsel bir düzen içinde ele alınması ereği ile getirilmiştir. Böyle bir düzen içinde amir-memur, üst-ast ilişkilerini belirleyen en önemli müessese hiyerarşik otoritedir. Otoride, sahibine itaat bekleme hakkını veren; muhatabında itaat etme ödevini yükleyen bir kavram olmaktadır.

125 inci maddenin 1 inci bendini daha iyi anlayabilmek için, 2 inci bendin üzerinde kısaca durmak daha yerinde olacaktır. 2 nci bendi «konusu suç teşkil eden emir hiç bir suretle yerine getirilmez, getiren sorumluluktan kurtulamaz» Suç, cezaî müeyyidelere bağlanmış olan hukuk ihlâlidir. Hukuk ihlâllerinin hepsi müeyyidelere bağlandığı halde suç teşkil etmez. Bir ihlâlin suç sayılabilmesi için cezaî mahiyette olması gerekir. Cezaî müeyyideler ise Ceza Kanununda gösterilenlerdir.

125 inci maddenin 1 inci bendi ise, emrin cezaî olmayan müeyyidelerini harekete geçiren bir hukuk ihlâli olması halidir. Burada önemli olan nokta Anayasanın 125 inci maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesinin birbiriyle çatışması halidir. Anayasanın 125 inci maddesi yönetmelik, tüzük, kanun, Anayasa sıralamasını öngördüğü halde Devlet Memurları Kanunu tersine bir sıra takip ederek Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik demektedir. Memur kendisine verilen emrin hukuka aykırılığını hangisine göre iddia edecektir?

ÖZYÖRÜK, normlar hiyerarjisinin alt basamaktan yukarı doğru gittiğini, ancak normların üremesinin, yukardan aşağıya doğru olduğunu, memurun norm hiyerarşisini denetlemeye kalkışmasının fonksiyon gasbı (1) olacağını, Anayasanın 8 inci maddesinin anlamının, asgari kültürü olan bir kişinin Devlet Memurlar Kanununun 11 inci maddesine aykırılığını anlaması lâzım geldiğini, 125 inci maddedeki normlar sırasının bilimsel bir sıra olduğunu, Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesindeki sıralamanın bilimsel olmadığını kabul ederek konusu suç teşkil eden emirler için de, memur bu emir suç teşkil ediyor diyerek emri yerine getiremiyeceğini, diğer memurların da aynı şeyi ileri sürerek yapamayacaklarını, bunun hiyerarşik sistemi zedeliyeceğini, kamu hizmetinin duracağını ve kamunun zarar göreceğini, emri yerine getirmeyen memurun kademe ilerlemesinde «kısa süreli durma» cezası verileceğini bununda 4 ay gibi kısa bir süre olduğunu (2) belirtmektedir.

Kanımızca Anayasanın 125 inci maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesi arasında bir çatışma hali vardır. Memur aldığı emrin, hukuka aykırılığını hangi sıradan başlatacaktır. Anayasanın 8 nci maddesi «...Anayasa hükümleri organları ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» dediğine göre Anayasadaki sıraya bakılarak memur aldığı emrin hukuka aykırı olup olmadığına, varsa ilk önce yönetmeliğe bakması gerekecektir. Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesi iptal edilmemiş olunmasına rağmen memur, Anayasanın üst hukuk kuralı olması nedeniyle Anayasanın 125 inci maddesindeki sıraya uyması gerekecektir. Kaldı ki, yine Anayasanın 4 üncü maddesi «...hiç bir kimse ve organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» dediğine nazaran, memurun kendisine tanınan yetkinin kaynağı Anayasa olması gerekeceğine göre Anayasadaki sıraya itibar etmesi gerekir.

Sonuç olarak Anayasanın 125 inci maddesi «kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümlerine aykırı emirleri yerine getirmeyerek bu aykırılığı emri verene bildireceği, üstün emrinde ısrar ile bu emri yazı ile yenilemesi halinde emrin yerine

---

(1) **Fonksiyon Gasbı, Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarının Birbirlerinin Görevlerini Yapması Halidir.**

(2) **ÖZYÖRÜK, Mukbil İdare Hukuku Ders Notları 1973, s. 120-121**

getirileceği, bu takdirde emri yerine getirenin sorumlu olmayacağı, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği ve emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamıyacağı açıkca kurala bağlanmış, böylece kamu hizmetlerinde, herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse» kanuna ve hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden şahsen sorumlu tutulmuştur.

Personelin kişisel eylem ve davranışlarını, Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasında belirtilen idarî eylem ve işlem saymaya olanak yoktur. Bundan dolayı personelin, kişisel kusurları ile kişilere verdiği zararlardan kendilerinin sorumlu olmaları ve tazminat borçlarını doğrudan doğruya ödemeleri Anayasa gereğidir. Bunun tersini düşünmek başka bir deyişle bu gibi hallerde, zararı idareye ödettirmek ve idareye rücu hakkı tanımak Anayasanın 125 inci maddesiyle güdülen ereğe aykırı düşer. Nitekim gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda Devlet Memurları Kanununun 13 ncü maddesi bu anlamda anlaşılmış ve uygulanmıştır (3).

Davacı İstanbul'dan Ankara'ya Kent Oteldeki bir düğüne gelmiş, aracını bir binanın önüne park etmiş, bir süre sonra belediye zabıta memuru, belediye başkanlığının yazılı emri üzerine plakasını sökmüştür. Davacı düğüne gidemediğinden zarara uğradığını iddia etmiş belediye zabıta memuru ile şube müdürü aleyhine kişisel kusurlarından dolayı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

Ankara İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, davacıların husumet ve garezle hareket ettiklerinin iddia ve ispat edilemediğini, yazılı emri yerine getirdiklerini, olayda hizmetten ayrılması mümkün kişisel kusurla sökme ve sökülmenin bulunmadığını, yazılı emre dayanarak plâkayı söktüklerini belirterek davanın reddine karar vermiş bu karar Yargıtay Hukuk Dairesince onanmış (4), davacının karar düzeltme istemi de aynı dairece reddedilmiştir (5).

Davacı, aynı anda belediye başkanlığı aleyhine Danıştay da dava açmıştır. Davalı aynı anda iki yere dava açılamıyacağı def'inde bulunmuş fakat Danıştay Yargı yerlerinin, görev alanlarının değişik olduğunu belirttikten sonra, davanın hizmet kusurundan dolayı kabulüne karar vererek davacı lehine tazminata hükmetmiştir (6).

Bu içtihatlar bize, 125 inci maddenin kişisel kusur getirdiğini gösterdiği gibi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarından idarenin sorumlu tutulamayacağı gibi bir sonuç çıkarmamıza da olanak tanımamaktadır. Anayasanın 125 inci maddesine göre kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden şahsen sorumludur (7). 125 inci madde kamu personeli karşısında kişilere çok önemli ve etkili güvence sağlayan ve hukuka aykırı tutum ve davranışta bulunmaları kişisel sorumluluğu bağlayan bir hükümdür. Görüldüğü gibi 125 inci madde kişisel sorumluluk getirmektedir. Eğer eylem yapan ajan, üstünden aldığı emrin hukuka aykırı olduğunu hatırlatıp

---

(3) Anay. M. 25.3.1975 gün ve E. 1974/42, K. 1975/62, R.G. 3.6.1975 gün ve 15254 sayılı.

(4) Y. 4. H. D. 1.2.1972 gün ve E. 1971/10477, K. 1972/722 sayılı kararı.

(5) Y. 4. H. D. 5.1.1973 gün ve E. 1972/15175, K 1973/117 sayılı kararı.

(6) D. 11. D. 7.9.1971 gün ve E. 1971/573, K. 1971/2319 s.

(7) DURAN Lütfi İdarenin Mali Sorumluluğu, Ankara 1974 s. 42

buna rağmen yazılı emir alıp eylemi yapmışsa üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulamaz.

125 inci maddenin 3 üncü bendinde konusu suç teşkil eden emirleri yerine getiren sorumluluktan kurtulamaz. Kanunda gösterilen istisnalar saklı olduğuna göre, bunlar askeri hizmetlerin ifası için verilen emirler ile, genel kolluğa ait polis vazife ve selahiyet kanununun 2 nci maddesidir.

Askeri Ceza Kanununun 41 inci maddesi 2 nci fıkrası «hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür» hükmündedir.

Genel Ceza Hukuku Md. 49, kayıtsız şartsız emre itaat mecburiyetini ve böyle bir mecburiyet dolayısiyle cezanın kaldırılması esasını kabul etmemiştir. Bir emre körü körüne itaat hi çbir ceza hukukunda bir kaide ve esas olarak kabul edilmemiştir. Askeri hizmete ait emirlerin, askerlik maksat ve menfaat namına büyük bir zaruret olarak ortaya çıkmakta ve amirin hizmete taalluk eden emrine kayıtsız şartsız itaat gereksinimin bir sonucudur (8). Askeri Yargıtay verilen emrin kanuna aykırı olması, ifaası zaruretini ortadan kaldırmaz (9) diyerek karar vermiştir. Bununla birlikte Askeri Yargıtay «Hizmete müteallik hususlarda verilen ve suç teşkil edecek emirlerin amiri mesul kılacağı kanuni bir prensip olmakla beraber, suç maksadını güttüğü bilinen bir emri uygulamanın astı da sorumlu kılacağı As. C. K. nun 41/3-B maddesinde açıklanmış ve Anayasanın 125/3 üncü maddesinde de, hizmet gerekleri dikkate alınarak, askeri mevzuatta yer alan emirle ilgili hüküm istisna yolu ile mahfuz tutulmuş olduğuna, 257 sayılı Kanunun 10 ncu maddesi ile yasaklanmış olmasına rağmen sinema parası namı altında aylık 4 liranın erat harçlıklarından kesilmesine dair Tb. K. lığından verilen ve zikredilen mahiyeti itibariyle suç maksadı güttüğü aşikar olan T. S. K. İç Hizmet Yönetmeliğinin 33/2 maddesi muvacehesinde, kanuna muhalefetle muallel olduğu kendilerince de bilinen emri uygulamaktan imtina etmeleri ve durumu en kısa yoldan bir derece yukarı amire duyurmaları gereken Bl. Komutanlarının emrin verildiği 26.11.1966 tarihinden, kaldırıldığı 1.5.1968 tarihine kadar işbu emri uyguladıkları sübuta erdiğine göre sanıkların, As. C. K. nun 41/3-B nci maddesi delaletiyle, memuriyet nüfusunu suistimal suçundan dolayı faili müşterek olarak cezalandırılmalarında kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir» diyerek karar vermiştir (10). İtaat Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun muhtelif maddelerinde de belirtilmiştir. Yargıtay içtihadında emrin konusunun suç olduğu ast tarafından biliniyorsa astta sorumluluktan kurtulamıyacaktır.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2 nci maddesinin (B) bendinde 13 fıkra halinde sayılan hususlardan yetkili amirlerin verdiği sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği, yazılı emre gerek olmadığı ve sorumluluğun emri verene ait olduğu belirtilmektedir. İtaat ödevinin ağırlaştığı zabıta hizmetlerinde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis, amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine

---

(8) TAŞKIN Rıfat, Şerhli Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1943 s. 66

(9) As. Y. 2. D. 23.12.1953 gün ve E. 1965/3384, K. 1953/3684

(10) As. Y. 4. D. 18.1.1972 Es. 4. Ks. 21

getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, âmir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirliir. Bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiç bir surette yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz. Ancak 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2 nci maddesinin (b) bendinde 13 fıkra halinde sayılan özetle (can, ırz, mal emniyeti korumak, devlet kuvvetlerine ve hükümete taassup ve mukavemeti def edip faillerini yakalamak, zabıtanın muhafazası altındaki şahıslara ve yerlere tecavüzü def etmek zabıtanın elinden kaçan ağır suç sanığını yakalamak, işlenmekte olan bir suça engel olmak, kanunsuz toplantı ve yürüyüşleri dağıtmak ve suçlarını yakalamak, afet yerlerinde gereken tedbirleri almak, açık yer toplantılarında bozulan düzeni iade etmek tıkanmış trafik yollarını açmak) hususlarından yetkili amirlerin verdiği sözlü emirlerin derhal yerine getirileceği, yazılı emre gerek olmadığı ve sorumluluğun emri verene ait olduğu belirtilmektedir. Bu gibi hallerde itiraz hakkı tanınmamıştır. Ancak bu bağlayıcılığın konusu suç teşkil eden emirlere kadar uzatılması mümkün görülmemektedir. Bu gibi durumlarda polis memurunun verilen emrin hiç olmazsa şekli yönden kanuna uygunluğunu araştırması ve konusu suç teşkil eden bir emri ise hiç bir suretle yerine getirmemesi gerektiği genellikle kabul edilmektedir (11).

Devlet Memurları Kanununun 11 nci maddesi «emirlerin yürütülmesi, kanunsuz emir» başlığını taşımakta olup, Anayasanın 125 inci maddesindeki hükümlerin aynı olmakla beraber ilave olarak «Devlet memuru, amirinden aldığı emri, konusu suç teşkil etmediği halde yanlış takdirle suç sayan ve emri yürütmezse amiri, gecikmesinin zarar getirebileceği hallerde, hizmetin diğer bir görevli tarafından yapılmasını sağlar veya gerekirse kendisi yapar» paragrafı eklenmiştir. Bu hal kamu görevlerinin yapılmasında hiyerarşik itaati zedelemektedir. Memur aldığı emri kendi takdirine göre suç kabul ederek emrin amir tarafından ya başka memura emir verilerek yapılmasını sağlayacak veya amir vereceği emri kendisi yerine getirecektir ki bu hal ise çalışma düzeninde itaati ve disiplini sarsacak bir durum yaratacaktır.

Devlet Memurları Kanununun 12. Maddesi ise «Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler» diyerek kişisel kusuru hükme bağlamıştır. Anayasanın 114 ncü. Maddesinin son bendi» idare kendi eylem ve işleminden dolayı verdiği zararı ödemekle yükümlüdür. Genel kuralından esinlenen Devlet Memurları Kanununun 13 ncü maddesi, kişiler zarara uğradıklarında davanın kime ve hangi kurum aleyhine açılacağını ve genel hükümlere görede sorumlu personele rücu hakkını getirmiştir. Ancak sorumluluğun kapsamını ve şartlarını hükme bağlamamış olup rücua ait hüküm hariç olmak üzere Devlet Memurları Kanununun 13 ncü maddesi bir usul maddesi halinde kalmaktadır. Bu maddeler esasen konumuz dışı olup anayasanın 125 nci maddesiyle ilgisi oranında temas etmiş bulunuyoruz.

---

(11) Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II. 1971, s. 99

NETİCE :

Anayasanın 114 ncü maddesinin son bendi «idare kendi eylem ve işlemlerinden ötürü vermiş olduğu zararları ödemekle yükümlüdür» derken yazılı olarak genel bir sorumluluk ilkesi getirdiğinden uygulamada kusur ayırımına olanak sağlamaktadır.

Anayasada «kişisel sorumluluk başlığını taşıyan bir hüküm olmadığı yalnız «kanunsuz emir» başlığını taşıyan hüküm olduğu halde Devlet Memurları Kanununda hem kanunsuz emri hem de kişisel sorumluluğu hükme bağlayan hükümler olduğu görüldüğü gibi Devlet Memurları Kanununun 11 inci maddesi memurlara verilen emrin suç olup olmadığı hakkında memura geniş takdir yetkisi verilerek bu hal itaatı, otoriteyi ve disiplini sarsıcı bir unsur olmaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesi genel bir kişisel sorumluluk hükmü olmayıp, sadece kanunsuz emir haliyle sınırlı olarak düzenlendiği kanısındayız.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 1978/10
Karar No : 1978/16

Özeti : Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün Değiştirilmesine İlişkin Tüzük Tasarısı hk.

İçişleri Bakanlığınca hazırlanıp, Başbakanlığın 22.6.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104-22/06998 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük) Tasarısı, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdür Yardımcısı Rafet Erdoğan, Basın Şube Müdürü Necmettin Numan, Kültür Bakanlığı Sinema Dairesi Başkanı Oğuz Onaran ile Bakanlık Müşaviri Vecdi Sayar, TRT Hukuk Müşaviri Ahmet Işier ile Erdoğan Bağlum'un katıldıkları toplantılarda incelendi.

Tasarı hakkında bütün bakanlıkların görüşlerinin alındığı, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Milli Savunma, Turizm ve Tanıtma, Dışişleri, Yerel Yönetim, Kültür Bakanlıklarının bazı önerilerde bulundukları, bunların bir kısmına uyulduğu, diğer bakanlık görüşlerinin olumlu olduğu anlaşıldı.

Tasarının gerekçesinde aynen :

«Filmlerin işledikleri konuları göze ve kulağa değişik uslupla, sürekli ve ilginç bir şekilde sunabilmesi ve sinemanın en ücra köşelere kadar yayılmış olması, en nihayet televizyon aracılığı ile evlerin içine kadar girmiş bulunması bunlara kitle haberleşme aracı ve eğitim - öğretim ve propaganda vasıtası olarak kamuoyunu, yaygın, çabuk ve sürekli bir biçimde etkileyen bir araç niteliğini kazandırmıştır.

Bu aracın kamuoyunda, özellikle gençler ve çocuklar üzerinde yarattığı etkiyi günlük yaşantımızda her zaman görmek ve izlemek mümkündür. Bu etkinin kötü amaçlar içinde kullanılmasını önlemek, öğretici ve eğitici, yön verici niteliklerinden yararlanmak, daima üzerinde önemle durulan bir konu olmuştur. Bu nedenle film ve film senaryolarının denetlenmesi, özellikle, bu denetimin devletçe yapılması esası pek çok ülkede uygulanmıştır. Yurdumuzda da filmlerin devletçe denetlenmesi benimsenmiş ve mevzuatımızda bunu sağlayan hükümlere yer verilmiştir. Bunlardan başlıcaları 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunun 6 ncı maddesi ile 3122 sayılı Öğretici ve Teknik Filmler Hakkındaki Kanundur.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunun 6 ncı maddesi «Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekimi polisin iznine bağlıdır. Polis, filmlerin ve film senoryalarının kontrolü işini alâkalı makamlarla birlikte ve Nizamnamesine göre yapar» hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükmüne uyularak düzenlenen ve 26.6.1977 gün ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan (Filmlerin ve Film Senoryalarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük) ün bir yılı aşan uygulanmasında bazı sakıncalar ortaya çıkmış, denetim işlemlerinin büyük ölçüde aksadığı gözlenmiştir.

Yürürlükteki Tüzük, denetimin bir merkezde, Ankarada yapılmasını öngörmekte, ilgililere ilk aşamada film denetleme kurullarınca yapılan inceleme ve verilen kararlarla itiraz olanağı vermek üzere ikinci bir kurul olarak Merkez Film Denetleme Kurulunun kurulmasını kabul etmiş bulunmaktadır. Her iki önlem film denetimlerinin çabuk ve sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlama amacına yönelik olduğu halde, istenilen sonuç alınamamış bulunmaktadır. Kurullar düzenli toplanamadığı, ilgililer ve idare temsilcilerine tanınan itiraz yetkisi gelişigüzel kullanıldığı için işler aksamış ve denetim işlerinde büyük bir tıkanma meydana getirmiştir.

Filmlerin ve senoryaların hangi hallerde sakıncalı sayılacağı, bir başka deyimle hangi hallerin film ve senoryalar için sakınca teşkil edeceğini ve bu nedenle izin verilemeyeceğini saptayan tüzük hükümlerinin de kişilere göre çok aykırı yorumlanmaya müsait ve kurul çalışmalarında görüş birliğini sağlamayı engelleyen niteliği nedeniyle bir senelik uygulamayla ortaya çıkmış, bu yönüyle de denetleme esas ve yönteminin yeniden saptanması zorunluluk halini almıştır.

Yukarda belirtilen sakıncaları gidermek ve özellikle denetimin düşünce ve inanç özgürlüğünü kısıtlayan, onu baskı altında tutmak için bir araç olarak kullanılmasını önlemek amacıyla bu tasarı hazırlanmıştır.

Tasarı, denetimin bir merkezde toplanması ilkesini bırakarak, gereksinime göre illerde de denetleme kurulları kurma olanağını getirmekte, denetimin tek aşamalı olması ilkesini benimsemekte ve denetleme işlemlerini büyük ölçüde sadeleştirilerek formaliteleri ortadan kaldırmaktadır.» denilmektedir.

Tasarı, Dairemizin 5 Temmuz 1978 günlü ve 1978/5 Esas, 1978/9Karar sayılı ve «1 — Tasarının gerekçesinde günün gelişen ve değişen koşulları ve yeni gereksinmeler dolayısıyla yeni bir tüzük hazırlanması yoluna gidildiği ifade edilmiş, ancak, bu gereksinme ve koşulların neler olduğu belirtilmemiştir. İnceleme sırasında tasarının hazırlanmasına neden olan düşünce ve etmenlerin bilinmesi yararlı bulunduğundan bunların açıklanması ile,

2 — 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun tasarının dayanağını oluşturan 6 ncı maddesinde, «Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnemesine göre yapar.» hükmü yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 107 nci maddesine göre tüzükler, yasaya aykırı olamayacağına ve yasanın uygulanmasını göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılacağına göre, Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlen-

mesi Hakkında Tüzük Tasarısının incelenmesinde yasalara ve özellikle tüzüğü emreden yukardaki Yasa hükmüne uygunluğun sağlanması hukuksal bir zorunluluktur. Sorun bu açıdan ele alındığında;

A) Tasarının 3 üncü maddesinde film denetleme kuruluna fakülte ve yüksek okullardan iki, Türkiye Yazarlar Sendikasından bir üyenin alınacağı öngörülmüştür. Universite ve yüksek okulların ve özellikle Türkiye Yazarlar Sendikasının, yasanın 6 ncı maddesinde sözü edilen «alakalı makamlar» ibaresinin kapsamı içerisine girip giremeyecekleri,

B) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 120 nci maddesine göre üniversiteler özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir ve üniversite organlarının görev ve yetkileri yasayla düzenlenir. Film denetleme kuruluna katılacak üniversite mensubu üyelerin fakülte kurullarınca seçileceği öngörülmüş olduğuna göre, üniversite kurullarına öğretim üye ve yardımcılarına ve öğretim görevlilerine bir Bakanlar Kurulu tasarrufu olan tüzükle görevler ve sorumluluklar verilmesinin Anayasa ve yasaya uyarlığı,

C) Tasarıda, Türk uyruklularının Türkiye'de çevireceği filmlere ilişkin senaryoların, film sahiplerinin istemi halinde inceleneceği ilkesi benimsenmiştir. Yasanın yukarda sözü edilen 6 ncı maddesinde ayrıksız ve kesin olarak filmlerin ve senaryoların «tetkik ve muayenesi»nden söz edilmekte olduğuna göre, Türk uyrukluların Türkiyede çevirecekleri filmlerin senaryolarının denetim dışı bırakılmasının sözü edilen yasa hükmüne uyarlığı,

D) Tasarının 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında, kurulların karar verme süresinin başvurma tarihinden başlayarak filmler için 20 günü, senaryolar için bir ayı geçemiyeceği, bu sürenin bitiminde kurullarca bir karar alınmamışsa başvurma için izin verilmiş sayılacağı hükmü yer almıştır. İdare Hukuku uygulamamızda esas itibariyle bir başvurunun mevzuatta belirlenen süre içerisinde yanıtlanmamış olmasının, istemin reddi anlamına geleceği ilkesi benimsenmiş iken, filmlerin ve senaryoların denetimine ilişkin düzenlemede bunun aksinin kabul edilmiş olmasının nedeni ile bu düzenlemenin, yasanın filmlerin gösterilmesi ve çekilmesini polisin iznine bağlayan hükmüne uygunluğu,

E) Tasarının 25 inci maddesinde, bazı filmlerin denetleme dışı bırakılacağı öngörülmüştür. Bu hususun dayanak hükmüne uygunluğu ve kötü kullanmalara olanak verip vermeyeceği,

F) Tasarının 34 üncü maddesinde, film denetleme kurulu üyelerine, kurulda gördükleri görev için ücret ödeneceği; 35 inci maddesinde ise, film sahiplerinden incelenen senaryo ve filmler için ücret alınacağı öngörülmektedir. Yasal dayanağı olmadan tüzükte böyle bir düzenlemeye gidilip gidilemeyeceği,

3 — Ayrıca tüzüğün işlerliği ve uygulanabilirliği yönünden;

A) Türkiye Yazarlar Sendikası, Sendikalar Kanununa göre kurulmuş, kurulması kuranların ihtiyarına bağlı bir kuruluştur. Tüzel kişiliğinin herhangi bir nedenle sona ermesi ve birden çok **yazarlar sendikası** meydana getirilmesi olasılığı vardır. Bu durumda, Hükümet Tasarısının 3 üncü maddesinin (e) bendi hükmünün uygulanmasında güçlükler, hatta olanaksızlıklarla karşılaşılması olasılığının bulunup bulunmadığı,

B) Tasarının 4 üncü maddesinde, gerekli görülen illerde sürekli, Türkiyedeki uluslararası fuarlarda halka gösterilmek üzere yurt dışından getirilen filmlerin denetimi için geçici denetleme kurulları kurulabileceği; 3 üncü maddesinde ise, fakülte ve yüksek okullar mensubu üyelerin film denetleme kurulunun bulunduğu şehirlerdeki fakülte ve yüksek okullardan seçileceği öngörülmektedir. Kurulların kurulacağı yerler yönünden herhangi bir sınırlama bulunmadığına, buralarda üniversite ve yüksek okul bulunmaması olasılığı olduğuna göre, kurulların oluşumunun olanaksız hale gelebileceği,

konuları üzerinde durulması gerekli bulunmuştur.

Tasarının yukarda belirtilen görüş ve düşünceler açısından bir kez daha incelenerek belirtilen açıklamalarla birlikte ve tasarıda değişiklikler yapılması gerektiği sonucuna varılırsa, bunlar yapıldıktan sonra geri gönderilmesi için Başbakanlığa gönderilmek üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 5/Temmuz/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.» biçimindeki kararıyla geri gönderilmiştir. Tasarı, bu karar üzerine ve bu kararda belirtilen hususlara uyulmak suretiyle değişiklikler yapılarak Başbakanlığın 4.10.1978 günlü ve 104-22/09205 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilmiş ve dairemizce yeniden incelenmiştir.

Ancak Tasarıya yürürlükte olan tüzüğün 15 maddesinin aynen alındığı görülmüştür. Bir tüzüğün 15 maddesinin yürürlükten kaldırılıp, yeniden ve aynen yürürlüğe konulması, düzenleme mantığına ve tekniğine uygun düşmeyeceği cihetle, idare temsilcisinin istemi de gözönünde bulundurularak yürürlükte olan hükümlerde değişiklik yapan hükümler esas alınmak suretiyle, tasarının bir değişiklik tasarısı haline getirilmesi yoluna gidilmiştir. Öteyandan yine dairemizce düzenleme tekniğine ilişkin olarak bazı madde, fıkra ve bentlerin yerlerinde sıralarında ve anlatım biçimlerinde değişiklikler yapılmıştır. Tasarıda, esasa ilişkin olarak yapılan değişiklikler ve gerekçeleri ise aşağıda belirtilmiştir:

1 — Yürürlükteki tüzüğün 2 nci maddesinin (a) bendinde, sinematografik film, hareketli sinema filmi olarak çekilen, genel veya özel yerlerde bir topluluğa gösterilen konulu ya da konusuz filmler biçiminde tanımlanmakta idi. Hükümet Tasarısında bu tanımdan (özel yerlerde) ibaresinin çıkarıldığı, maddede yapılan değişikliğin de bundan ibaret olduğu görülmüştür. İdare temsilcisi, özel yerlerde gösterilmesinin filmin sinematografik olma niteliğini değiştirmeyeceğinin doğal olduğunu, «özel yerlerde» ibaresine metinde sehven yer verilmediğini beyan etmiş, bu durumda maddenin yürürlükte olduğu biçimde muhafazası gerekmiş, bu nedenle 2 nci madde değişiklik tasarısından çıkarılmıştır.

2 — Tüzüğün, kurulların çalışma yöntemini ve yazı işlerini düzenleyen 7 nci maddesinde, filmlerin denetiminin İçişleri Bakanlığınca saptanacak yerlerde yapılacağı öngörülmekte idi. Hükümet Tasarısıyla, Ankara dışındaki diğer illerde de sürekli veya geçici film denetleme kurulları kurulabilmesine olanak verildiği halde, bu denetimin yerini saptayacak makamın belirlenmediği görülmüştür.

Bu eksikliğin giderilmesi için madde, dairemizce, «filmlerin denetimi, Ankarada İçişleri Bakanlığınca, diğer yerlerde en büyük mülkiye âmirince saptanacak yerde yapılır.» biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

3 — Tasarıyla, tüzüğün 14 üncü maddesine «güvenlik için yeterli önlemler alındıktan sonra birinci askerî yasak bölgeler dışında film çekilmesine Milli Sa-

vunma Bakanlığınca izin verilebilir.» biçiminde bir fıkra eklenmek istenmektedir. Konu, 1110 sayılı Askerî Memnu Mıntıkalar Kanununda düzenlenmiş bulunduğu, esasen tüzüğün kapsamı ile de ilgili görülmediği cihetle, fıkra tasarıdan çıkarılmış, bu durumda maddenin değişiklik tasarısında yer almasına gerek kalmamıştır.

4 — Yürürlükteki tüzüğün 24 üncü maddesinde, kurullarca, küçükler üzerinde ruh ve beden sağlığı bakımından zararlı etkiler yapabilecek ve küçüklerin yetişmelerini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu saptanan filmlerin reşit olmayanlara gösterilmesine izin verilemeyeceği, 25 inci maddesinde de kurulların, denetimleri sırasında, eğitici ve özel niteliği bulunduğu kanısına vardıkları filmlerin, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 167 nci maddesine göre gündüzleri altı yaşından büyük çocuklara da gösterilebileceğini kararlarında belirtecekleri hükme bağlanmış bulunmakta idi. Hükümet Tasarısının 18 inci maddesinde ise; tüzüğün sözü edilen 24 ve 25 inci maddelerinde yer alan hükümlerini karşılamak üzere, «Sinemanın küçükler üzerinde ruh ve beden sağlığı yönünden zararlı etkiler yapabilme özelliğini gözönünde tutan film denetleme kurulları, filmleri aşağıdaki sınıflara ayırarak gösterimine izin verir.

a — 16 yaşından küçüklerin göremeyeceği filmler,

b — 16 yaşından küçüklerin de görebileceği filmler.

İncelenen filmin bu sınıflardan hangisine girdiği denetleme yerinde düzenlenecek tutanağa geçirilir, sonuç ilgiliye bildirilir.

Film denetleme kurullarının bu kararı afişlerde, reklamlarda, sinema kapılarında ve gişelerde rahatça görülebilecek biçimde belirtilir.» hükmüne yer verilmiştir. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 167 nci maddesinde, «Oniki yaşından aşağı çocukların sinema, tiyatro ve bar gibi mahallere getirilmesi ve kabul edilmesi memnudur. Altı yaşından yukarı olanların gündüzün terbiyevî ve hususî mahiyette olan sinema veya tiyatrolara getirilmesine müsaade olunabilir.» hükmü yer almaktadır. Ancak, tasarının sözü edilen 18 inci maddesinde kanunda öngörülen bu saptamaya ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği görülmüştür. Bu halin uygulama güçlükleri doğuracağı gözönüne alınarak, dairemizce bu saptama görevinin, bugüne kadar olduğu gibi, adı geçen denetleme kurulunca yapılmasının yerinde olacağı düşünülmüş, 24 üncü madde metninin «Kurullarca, ruh ve beden sağlıkları bakımından zararlı etkiler yapabilecek veya yetişmelerini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte oldukları saptanan filmlerin 16 yaşından küçük olanlara gösterilmesine izin verilmez. Bu gibi filmlerin afiş, ilân ve resimlerinde 16 yaşından küçük olanlara gösterilemeyeceğinin belirtilmesi zorunludur.» biçiminde yeniden düzenlenmesi ve 1593 sayılı Kanunun sözü edilen 167 nci maddesi gereğince yapılacak işlemi belirleyen ve yürürlükteki tüzüğün 25 inci maddesinde yer alan hükmün aynen muhafazası uygun görülmüş, tasarının denetleme sırasında gözönünde bulundurulacak esasları belirleyen 17 inci maddesi hükmü, yürürlükteki tüzüğün aynı esaslara ilişkin 18 inci maddesine alınmıştır.

5 — Yürürlükteki tüzüğün reklam filmi ve güncel film çekimine ilişkin 30 uncu meddesine tasarıyla belgesel filmlerin de eklendiği, bu yolla bu tür filmlerin sözü edilen filmler için öngörülen düzenlemenin kapsamına alındığı, ancak,

reklam filmi ve güncel film çekecek olanların cetvel verme yükümlülüğünü düzenleyen 31 inci madde metninde belgesel filmlere yer verilmediği görülmüştür. Kendilerine bunun nedeni sorulan idare temsilcileri, «belgesel film» ibaresinin 31 inci maddeye eklenmesinin unutulduğunu, yürürlükteki 32 inci maddeye de keza sehven tasarıda yer verilmediğini, aslında bunların tasarıda yer almasının gerekli olduğunu 30, 31 ve 32 inci maddelerde yapılmak istenen değişikliğin amacının belgesel filmlerin sözü edilen maddelerin kapsamı içerisine alınmasından ibaret bulunduğunu beyan etmişlerdir. Bunun üzerine, belirtilen maddelerin, sadece «belgesel film» sözcüklerinin eklenmesiyle yinelenerek değişiklik tasarısına aynen alınması yerine, tasarıya bir madde eklenerek, «belgesel filmlerin» sözü edilen maddelerin kapsamı içerisinde olduğunu belirtilmesi uygun görülmüş ve dairemizce 30, 31 inci maddeler değişiklik tasarısından çıkarılarak, bilirtilen değişikliği içeren ve «26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkındaki Tüzüğün 30, 31 ve 32 inci maddeleri belgesel filmler hakkında da uygulanır.» biçimindeki madde düzenlenmiş ve ek 2 nci madde olarak tasarıya eklenmiştir.

6 — Tasarının 32 nci maddesinin son fıkrasında, «Yurdumuzun tanıtılmasıyla ilgili reklam, güncel veya belgesel filmleri çekmek üzere başvuran ya da film yapmak veya yaptırmakla görevli kamu kuruluşları tarafından çağrılan yahut bu kuruluşlar aracılığıyla istekte bulunan gerçek ya da tüzel kişilerin çekecekleri filmlerin çekimine ilişkin işlemlerle çekim sırasında uyacakları esaslar, İçişleri, Dışişleri, Kültür, Turizm ve Tanıtma Bakanlıklarınca birlikte saptanır.» hükmü yer almaktaydı. İdare temsilcileri, sözü edilen esasların maddede belirtilen bakanlıklarla Genelkurmay Başkanlığınca birlikte saptandığını ve bu hususa ilişkin kararnamede de Genelkurmay Başkanlığının yer aldığını, bu merciin metinde sehven yazılmadığını beyan etmişler, bunun üzerine Genelkurmay Başkanlığı fıkra metnine eklenerek, madde 33 üncü madde olarak dairemizce yeniden düzenlenmiştir.

Dairemizce değiştirilerek kabul edilen Tüzük Tasarısı üzerinde İçişleri Bakanlığı temsilcisi ile görüş birliğine varılmış, Kültür Bakanlığı Temsilcisi tasarının 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendiyle ilgili olarak yurt dışından getirilen filmlerin güncel film veya aile filmi olduğu hususunu saptama yetkisinin gümrük memurlarına da tanınmasının yerinde olacağını, 3 üncü maddesinin (B) bendiyle ilgili olarak da Genelkurmay Başkanlığı temsilcisinin film denetleme kurulunda bulunmasının uygun olmayacağını ileri sürmüş, bunun dışındaki görüşleri tasarı hakkında bildirilen bakanlık mütalâasında yer almadığı için üzerinde durulmamıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değiştirilen 53 üncü maddesinin (A) bendi gereğince Genel Kurulca incelenmek üzere tasarının Birinci Başkanlığa sunulmasına 14.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Genel Kurulca kabul edilen metin:

Birinci Dairece kabul edilen metin:

FİLMLERİN VE FİLM SENARYOLARININ DENETLENMESİ HAKKINDA TÜZÜK'ÜN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN TÜZÜK TASARISI

Madde 1 — 26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün 3, 7, 8 inci maddeleri, 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası, 17, 18, 19, 20, 21, 24 üncü maddeleri, 33 üncü maddesinin son fıkrasıyla 34 ve 35 inci maddeleri aşağıdaki biçimde değiştirilmiştir:

Film Denetleme Kurulu

Madde 3 — Film Denetleme Kurulu;

A) İçişleri Bakanlığınca, bakanlık memurları arasından görevlendirilecek bir başkanla Emniyet Genel Müdürlüğü Örgütünden görevlendirilecek bir üye,

B) Genelkurmay Başkanlığınca görevlendirilecek bir üye,

C) Turizm ve Tanıtma ve Kültür Bakanlıklarınca, bakanlıkları memurları arasından görevlendirilecek birer üye olmak üzere 5 kişiden oluşur.

Adı geçen bakanlık ve kuruluşlarca başkanın veya asıl üyenin özrü nedeniyle kurul toplantılarına katılamaması halinde, onun yerine görev yapmak üzere birer de yedeği görevlendirilir.

Ankarada sürekli bir film denetleme kurulu kurulur. İçişleri Bakanlığınca Ankara dışındaki diğer illerde sürekli veya geçici, Türkiyede düzenlenen fuar ve festivallerde halka gösterilmek veya film yarışmalarına katılmak üzere yurt dışından getirilen filmlerin denetimini yapmak amacıyla bu yerlerde geçici denetleme kurulları kurulabilir.

İçişleri Bakanlığı, iş durumuna göre, aynı yerde birden çok film denetleme kurulu kurmaya yetkilidir.

Kurulların çalışma yöntemi ve yazı işleri

Madde 7 — Filmlerin denetimi, Ankarada İçişleri Bakanlığınca, diğer yerlerde en büyük mülkiye amirince saptanacak yerde yapılır. Kurullar, üye tam sayısıyla toplanır; oyçokluğuyla karar alırlar. Oylamada çekimser kalınamaz. Kurulların red kararlarının gerekçeli olması zorunludur.

Denetleme sırasında kurul üyelerinden ve görevlilerden başka kimse bulunamaz.

Kurullarca yapılacak denetlemenin sonuçları, denetlemenin yapıldığı yerde düzenlenecek bir tutanakla saptanır; özeti karar defterine yazılır ve bunlar başkan ve üyelerce imzalanır. Tutanağın bir örneği Emniyet Genel Müdürlüğünün ilgili dairesine verilir.

Aynı yerde birden çok film denetleme kurulu kurulursa, kurullar arasındaki iş dağılımını, iş yükünü eşit olarak bölecek biçimde Ankarada Emniyet Genel Müdürlüğü, diğer yerlerde emniyet müdürlükleri yapar.

Kurulların yazı işlerini, yukarda sözü edilen makamlarca görevlendirilecek bürolar yürütür.

Başvurma

Madde 8 — Yurt dışından getirilen filmlerin denetlenmesi İçişleri Bakanlığından dilekçeyle istenir.

Bu dilekçeye, filmin adını, uzunluğunu, enini, hangi dilde olduğunu, yapımcısını senaryo yazarının adını, senaryo bir opera, operet, piyes, roman, öykü ya da benzeri bir metne dayanılarak meydana getirilmişse kaynak eserin adını, varsa yazarını gösteren bir bildirimle birlikte filmin konusunun özeti, konuşmaların Türkçe çevirisi ve film için Türkiyede kullanılacak afiş gereçlerinden 6 örnek de eklenir.

Madde 9 — Yurt dışından getirilen filmlerden;

A) Güncel film ya da aile filmi oldukları görevli emniyet memurlarınca anlaşılan filmler,

B) Kamu kuruluşlarının yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetleri için gereksinme duydukları filmler,

C) Uzun metrajlı konulu filmler ayrık olmak üzere TRT Kurumuna ait her çeşit televizyon filmleri,

bu tüzüğün denetime ilişkin hükümlerine tabi değildir.

Çekilmesine izin verilen filmlerin denetlenmesi

Madde 17 — Çekilmesine izin verilen senaryolardan meydana getirilen filmler, film denetleme kurullarınca incelenir. Denetimin yapılabilmesi için, filmin tamamlandığı tarihin yazıldığı çekim izin belgesinin kurula gösterilmesi zorunludur.

Denetleme sırasında gözönünde tutulacak esaslar

Madde 18 — Aşağıda yazılı nitelikleri taşıyan filmlerin yapımına, yurda sokulmasına ve gösterilmesine izin verilmez:

A) Anayasa ve demokratik hukuk devleti ilkelerini ya da Anayasa güvencesi altında bulunan temel hak ve özgürlükleri tehlikeye sokucu ve saygınlığını yitirici etki yapan;

B) Türk devletinin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü bozucu etki yapan;

C) Kamu düzenini veya ulusal güvenliği zedeleyici nitelik taşıyan;

D) Cinsel konuları genel ahlak ve adaba aykırı biçimde işleyen.

Yurt dışından getirilen filmlerin kesilme işlemi

Madde 19 — Yurt dışından getirilen filmlerin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesi zorunludur. 20 nci maddeye göre kestirilmesine karar verilen parçalar, her kopyadan kurul önünde çıkarılır.

Kesilen parçalar kutulara konup, üstleri kurul mührüyle mühürlenir. Kutular saklanmak üzere emniyet makamlarına teslim edilir. Bunlar, ancak, filmler yurt dışına çıkarılırken sahiplerine geri verilir.

Yurt içinde yapılan filmlerin bir kopyasıyla birlikte video banda alınmış sesli bir kopyası ya da 16 mm. veya 35 mm. lik bir kopyası film denetleme kuruluna verilir. 20 nci maddeye göre kestirilmesine karar verilen parçalar, film sahibine geri verilecek kopyadan çıkarılır.

Film denetleme kurulunca yapılan değişiklikler, alınan kopyada belirtilir.

Denetleme kurulunca sakıncalı görülmeyen filmler

Madde 20 — Film denetleme kurulu, filmin aynen veya bazı bölümlerinin çıkarılması ya da adının değiştirilmesi suretiyle gösterilmesinde sakınca bulunmadığına ve filmin 24 üncü madde gereğince işleme tabi tutulmasına karar verir ve verilen karar da film sahibince kabul edilirse, durum, denetim yerinde düzenlenecek tutanağa geçirilir.

Bu karara dayanılarak Ankarada Emniyet Genel Müdürlüğünce, kurul bulunan diğer illerde valiliklerce gösterme izni belgesi verilir. Bu belgenin filmin bütün kopyalarının başında okunaklı ve okumaya olanak sağlayacak uzunlukta gösterilmesi zorunludur.

Denetleme kurulunca sakıncalı görülen filmler

Madde 21 — Film denetleme kurulu, filmin hiçbir şekilde halka gösterilemeyeceğine karar verir veya filmin bazı bölümlerinin çıkarılması ya da adının değiştirilmesi suretiyle halka gösterilebileceği kanısına varır ve öngörülen çıkarma ve değişiklikler de film sahiplerince kabul edilmezse, filmin halka gösterilmesine izin verilmez. Durum, denetim yerinde düzenlenecek tutanağa geçirilir.

Ankara da Emniyet Genel Müdürlüğü, illerde emniyet müdürlükleri, kurul kararını en çok bir hafta içinde ilgiliye yazıyla duyurur.

Küçükler için zararlı filmler

Madde 24 — Kurullarca, ruh ve beden sağlıkları bakımından zararlı etkiler yapabilecek veya yetişmelerini olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olduğu saptanan filmlerin 16 yaşından küçük olanlara gösterilmesine izin verilmez. Bu gibi filmlerin afiş, ilân ve resimlerinde 16 yaşından küçük olanlara gösterilmeyeceğinin belirtilmesi zorunludur.

Madde 33 — Yurdumuzun tanıtılmasıyla ilgili reklam, güncel veya belgesel filmleri çekmek üzere başvuran veya film yapmak ya da yaptırmakla görevli kamu kuruluşlarınca çağırılan yahut bu kuruluşlar aracılığıyla istekte bulunan gerçek ya da tüzel kişilerin çekecekleri filmlerin çekimine ilişkin işlemlerle çekim sırasında uyacakları esaslar, Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri, Dışişleri, Kültür, Turizm ve Tanıtma Bakanlıklarınca birlikte saptanır.

Gösterilen filmlerin denetimi

Madde 34 — Denetimden geçmiş filmlerin gösterilmesi sırasında filmle denetimden geçmiş kopya arasında fark bulunduğu hakkında ciddi kuşkular uyanması ya da denetleme kurullarınca çekilmesine ve gösterilmesine izin verilmiş bulunan fil-

min çekiminde ve gösterilmesinde sonradan bir sakınca ortaya çıkması hallerinde, filmin çekimi veya gösterilmesi kaymakam, vali veya İçişleri Bakanınca durdurulabilir.

Bu biçimde çekimi veya halka gösterilmesi durdurulan film, incelenmek üzere film denetleme kuruluna gönderilir.

Kurulun bu konuda bildireceği görüş üzerine, İçişleri Bakanı filmin çekimini veya gösterilmesini yasaklayabilir.

Denetlenen filmlerin bir kopyasının Kültür Bakanlığınca saklanması

Madde 35 — Yurt içinde yapılan filmlerden, 19 uncu madde hükümlerine göre alınan kopya, varsa, kesilen parçalarla birlikte saklanmak üzere Kültür Bakanlığına gönderilir.

Madde 2 — 26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'e aşağıda yazılı ek maddelerle ek geçici madde eklenmiştir.

Ek Madde 1 — Film afişleri ve gelecek program parçaları hakkında da tüzüğün denetime ilişkin hükümleri uygulanır.

Ek Madde 2 — 26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün 30, 31 ve 32 nci maddeleri belgesel filmler hakkında da uygulanır.

Ek Geçici Madde 1 — Film denetleme kurullarının bu tüzük hükümlerine göre kurulup çalışmaya başlamasına kadar, 26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuş olan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'e göre kurulmuş film denetleme kurulları görevlerini sürdürürler.

Film denetleme kurulları, bu tüzük hükümlerine göre kurulup göreve başladıkları tarihte, denetleme kurullarının ellerindeki film ve senaryolar, Emniyet Genel Müdürlüğü aracılığıyla ilgili kurullara devredilir.

Madde 3 — 26.8.1977 günlü ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün 5 ve 6 ncı maddeleriyle 12 nci maddesinin son fıkrası, 22 ve 23 üncü maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlük

Madde 4 — Danıştay'ca incelenmiş olan bu tüzük hükümleri Resmî Gazeteyle yayımı gününde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 5 — Bu tüzük hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1978/2257
Karar No : 1978/1744

Özeti : Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasada üst kurullara inceleme ve danışma görevi verilmediği ve üst kurul olan Danıştay İkinci Dairesinin bozma kararı üzerine alt kurulun direnme hakkı bulunmadığı Hk.

Sanıklar : 1. ....., ... Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafiğinde Görevli Komiser,
2. ....., Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafiğinde Polis Memuru,
3. ....., Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafiğinde Polis Memuru,
4. ....., Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafiğinde Polis Memuru,

Suçları : Yakınıcılardan ve başkalarından trafik suçu dolayısıyla para almak.

Sanıklar hakkında ..... İl Yönetim Kurulunca verilen 26:8.1978 gün ve 86 sayılı men'i muhakeme kararının, «sanıkların eylemleri görevi kötüye kullanmak değil, rüşvet suçunu» oluşturacağı gerekçesi ile dairemizin 10.6.1977 gün ve 1976/2151-1977/1079 sayılı kararı ile bozularak mahalline geri çevrildiği; bunun üzerine 1609 sayılı yasaya göre kovuşturma yapılmak üzere ..... Valiliğince dosyanın ..... C. Savcılığına gönderildiği;

Bu savcılık tarafından talepname ile ..... Sorgu Hakimliğine «rüşvet almak» suçundan soruşturma açıldığı; yapılan ilk soruşturma sonunda .... Sorgu Hakimliğince suç vasfı «görevi kötüye kullanmak» kabul edilerek ..... Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere sanıklar hakkında son soruşturmanın açıldığı; ..... Asliye Ceza Mahkemesince yapılan duruşma sonunda, «görevi kötüye kullanmaktan verilen men'i muhakeme kararının Danıştay İkinci Dairesince kaldırılmış olduğu bu nedenle sanıklar hakkında ne rüşvet ne de görevi kötüye kullanmaktan açılmış bir davanın bulunmadığı ve il yönetim kurulunca yeniden bir karar verilmesi» gerekeceği düşüncesi ile kovuşturmanın muvakkaten durdurulduğuna karar verilerek evrakın ..... Valiliğine tevdi edildiği; Valilikçe yeniden atanan soruşturmacı, soruşturma evrakı üzerine görüş özeti (fezleke) düzenlediği halde, ortada bir görev uyuşmazlığından sözedilerek dosyanın valilikçe dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Umumi Mahkemeler ve Karar Hakimleri ve Müstantiklerle Umumi ve Hususi Kaza Selahiyetini Haiz Makamlar arasındaki uyuşmazlık 1684 sayılı Yasa hükümlerine göre hallolunur.

Olayın oluş biçimine göre ortada bir görev uyuşmazlığı söz konusu değil, yöntemine göre kamu davası açılmamış olduğundan bahisle CMUK. nun 253 üncü maddesine göre muhakemenin durdurulmuş olması söz konusudur.

İl yönetim kurulu başlangıçta kararını vermiş ve suçu «görevi kötüye kullanma» olarak nitelendirmiştir. Üst kurul olan Danıştay İkinci Dairesinin bozma kararı üzerine alt kurulun direnme hakkı yoktur.

Savcılık talepnamesinde, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturma sonuçlarını da bilerek suçu «rüşvet» olarak nitelendirdiğine, sorgu hakimliği son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararnamesinde suçu «görevi kötüye kullanma» olarak nitelendirip dâva açtığına göre, başlangıçta yetkili kurulların verdikleri karara dayalı olarak açılmış kamu davasının varlığına karşın, aksi görüşle mahkemenin durdurulmasında isabet yoktur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.9.1962 gün ve B. 75. Y.B.K. 72 sayılı kararı ile aynı görüşünün bu doğrultuda olduğunu belirtmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 5 inci maddesine göre bir sanığın yargılanmasına gerek olmadığına (men'i muhakemesine) ilişkin verilen kararlar kendiliğinden, yargılanmasının gerekliliğine (lüzumu muhakemesine) ilişkin olarak verilen karar da itiraz üzerine üst kurulda ikinci aşamada incelenebilir. Ayrıca kaymakamlar hakkında verilen kararlara ister itiraz olsun ister olmasın Danıştay İkinci Dairesince inceleneceği aynı yasanın 6 ncı maddesinde öngörülmüştür.

Bunun dışında üst kurullara herhangi bir inceleme ve danışma görevi verilmediğinden, Yasa ve hukuk açısından gereği yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 22.9.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/1436
Karar No : 1978/1922

Özeti: Okuma yazma bilmiyen kişinin kopye çekerek ehliyet almasını sağlayan sınav komisyonu başkanının görevini kötüye kullandığı Hk.

Sanıklar : 1. ....., ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Büro Âmirliğinde Görevli Komiser,

2. ..... Halktan (Şoför Yardımcısı)
3. ..... Halktan (Şoför)
4. ..... Karayolları Temsilcisi
5. ..... Şoförler Derneği Üyesi

Suçları : Şoför adayı ..... adlı kişinin kopye çekerek ehliyet almasını sağlamakla görevi kötüye kullanmak.

Şoför .....'in ehliyet almak için 23.6.1975 tarihinde Trafik Büro Âmirliğine başvurduğu, gerekli belgelerin tamamlanmasından sonra 19.8.1975 tarihinde dosyanın Sınav Komisyonu Başkanlığına havale edildiği, 27.8.1975, 24.9.1975, 6.11.1975 ve 30.12.1975 tarihlerinde yapılan sınavlarda trafikten (70), motordan (76), ağır vasıtadan (90) puan alarak tur sınavlarına hak kazandığı, 30.12.1975 tarihinde sınava girdiği, sınavda başarı göstererek ehliyet almaya hak kazandığı ..... Emniyet Müdürlüğünce millî eğitim müdürlüğüne yazılan 27.12.1976 günlü yazıda; 27.2.1976 gününde Emniyet Müdürlüğüne gelen ve ağır vasıta ehliyeti almaya hak kazandığından parmak izi alınması için belgelerini havale ettirdiği sırada belgelerin kontrolünde imza noksanlığı görülerek imza ettirilmek istendiğinde okur yazarlığının olmadığı kanaatını uyandıran .....'in ..... Köyü İlkokulundan almış olduğu diploması varsa da, okur yazarlığının bulunmadığı kanaatına varıldığı, bir komisyon huzurunda ilkokul diploması alacak durumda bulunup bulunmadığının, okur-yazarlık derecesinin tespit edilmesinin istendiği, 27.2.1976 günü komiser yardımcısı ....., polis memurları ..... ve ..... tarafından yapılan tespitte de .....'in örnek cümleyi yazamadığının saptandığı, millî eğitim müdürlüğünde millî eğitim müdür yardımcısı ....., ilköğretim müfettişleri kurulu başkanı .... ve ilköğretim müfettişi ..... tarafından teşekkül eden komisyonca yapılan tespitte, ...'in sorulan soruların hiçbirisini ne yazılı ne de sözlü olarak cevaplandıramadığı, söylendiğinde yazamadığı ancak bakarak yazabildiği, ilkokul diploması alacak öğrenim seviyesinde bulunmadığı gibi en basit seviyede okuma-yazma, hesaplama becerilerini de kazanmamış olduğu ve okuma yazma bilmediğinin saptandığı adı geçenler tarafından düzenlenen 27.2.1976 günlü tu-

tanaktan anlaşıldığı, millî eğitim müdür yardımcısı ..... tarafından düzenlenen 7.4.1976 günlü ve il idare kurulu başkanlığına verilen bilirkişi raporu ile de; il idare kurulunca verilen ve ..... tarafından yazıldığı belirtilen dört sahife sınav belgesindeki 300-350 kelimelik yazının okuma-yazma bilmeyen ve ancak önüne konulan yazıya bakarak kağıda geçirebilen bir kişi tarafından ancak ikibuçuk veya üç saat içinde yazılabileceği belirtilmiş olup, ...'in sınav süresince cevaplı sınav kağıdından kopye çekmek suretiyle ehliyet almaya hak kazandığı, sınav komisyonu başkanı olan sanık komiser .....'in ..... adlı kişinin okuma-yazma bilmediği halde, kopye çekerek ehliyet almasını sağlamakla görevini kötüye kullandığı kanısına varıldığı ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve Yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasının, yerinde görülmeyen itirazının bu nedenle reddine 13.10.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Sanık .....'in, ... adlı kişinin sınavda kopye çekmesinin farkına varamamış olmasının, açıkca herhangi bir kastının sonucu olduğunun saptanamamış olması karşısında, sınavda kopye çekilmişse, buna engel olmak için yeteri kadar özen göstermemiş olmasile yorumlanabilir. Bu da, görevi savsaklamak suçunu oluşturur. Bu nedenle, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın esastan onanmasına, uygulama maddesi noktasından bozularak, eylemine uyan TCK'nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No : 1977/1856
Karar No : 1978/2175

Özeti : Kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin vergilerin tamamen ödendiğini gösterir belgeleri araştırmadan tescil işlemi yapan tapu memurunun görevini savsakladığı Hk.

Sanık : ....., ... İli, ... İlçesi Tapu Sicil Muhafızı

Suçu : Kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin vergilerin yatırıldığını gösterir belgeleri araştırmaksızın tescil işlemi yapmakla görevi savsaklamak.

1598 sayılı Malî Denge Vergisi Kanununun «Tapu Memurlarının Görevi» matlabını taşıyan 11. maddesinde, tapu idarelerinin muamele yapmadan önce gayrimenkullerin ivaz mukabili intikali ile ilgili Mali Denge Vergisinin ödendiğini gösterir belgeleri incelemeye ve muhafazaya mecbur oldukları, aynı yasanın 12. maddesinde, gerekli verginin tamamen ödenmesinden önce muamele yapan tapu memurlarının verginin ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu olacakları, 1318 sayılı Finansman Kanununun 46. maddesinde, tapu memurlarının, vergi temiatının yatırıldığını gösteren makbuz ibraz edilmedikçe tapu işlemlerini yapamıyacakları belirtilmiş, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 19. maddesinde de, veraset ve intikal vergisi tamamen ödenmedikçe intikal eden gayrimenkullerin başkasına devir ve ferağının yapılamıyacağı ve üzerlerinde herhangi bir hak tesis edilemiyeceği açıklanmış olup Sanık ..... 'nun sözkonusu yasa hükümlerine aykırı olarak tescilden önce ödenmesi zorunlu bulunan vergilerin taşınmaz maliklerince ödendiğini gösterir belgeleri araştırmaksızın kamulaştırılan taşınmazların idare adına tescillerini yaptığı soruşturma dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşılmakla; sanığın üstüne atılan görevi savsaklamak suçunu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına ve bu nedenle yerinde görülmeyen itirazın reddine 9.11.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1977/2481
Karar No: 1978/2407

Özeti: Danıştay kararını uygulamayan sanığın görevini savsakladığı Hk.

Sanık : ....., ... Belediye eski başkanı

Suçu : Belediye Fen İşleri Eski Müdürü ..... 'ün görevinden alınıp, müşavirliğe atanmasına ilişkin işlemin Danıştayca iptal edilmesine karşın sözkonusu iptal kararını uygulamamakla görevi savsaklamak.

Belediye Fen İşleri Eski Müdürü ..... 'ün vekili Avukat ..... tarafından verilen yakınma dilekçesinde; sanık tarafından ..... 'ün belediye fen işleri müdürlüğü görevinden alınarak, başkanlık müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesince iptal edildiği, kendilerince bu kararın yerine getirilmesi için Belediye Başkanlığına başvurulduğu ve sanık tarafından sözkonusu iptal kararının uygulanmadığının ileri sürülmesine karşılık, sanık ..... savunmasında ve itiraz dilekçesinde Danıştayca verilen iptal kararının, İmar ve İskân Bakanlığının gerçeğe aykırı ve yanıltıcı cevabına dayalı olduğunu, bu nedenle belediye olarak Danıştaya başvurarak kararın düzeltilmesi isteminde bulunduklarını, ortada henüz kesinleşmiş ve infazı gerekli bir yargı kararı bulunmadığı için uygulama yoluna gidemediklerini ifade etmiş ise de; 521 sayılı Danıştay Yasasının 94 üncü maddesinde yeralan; «Danıştay'da idarî dâva açılması ve kanun yollarına başvurulması, itiraz olunan idarî işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz, şu kadarki dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler .....», hükmü ile Anayasanın 132 nci maddesinde yeralan, «..... 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», hükümleri karşısında, Danıştayca verilen bir iptal kararının düzeltilmesi istemiyle başvurulmasının, bu iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Soruşturma dosyasında bulunan Danıştay Beşinci Dairesinin E. 1974/4118 ve K. 1975/6559 sayılı iptal kararı, yakınıcı tarafından belediye başkanlığına verilen ve kararın uygulanması istemini taşıyan 13.5.1976 günlü dilekçe, belediye başkanlığınca yakınıcıya gönderilen ve karar henüz kesinleşmediği için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığını bildiren 28.5.1976 günlü yazı ile sanığın bunları doğrulayan savunmasının incelenmesi sonucunda sanık ..... Be-

lediye eski Başkanı ..... 'ın Danıştayca verilen sözkonusu iptal kararının gereğini, geçerli bir hukuksal neden olmaksızın yerine getirmediği ve böylece görevini savsakladığı konusunda yeter kanıt elde edilmekle, hakkında verilen ve TCK. nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ilişkin il yönetim kurulu kararının esastan onanmasına, uygulama maddesi yönünden bozularak, suç konusu eylemin, «Görevi kötüye kullanmak», suçunu değil, «Görevi savsaklamak» suçunu oluşturduğu kanısına varıldığından, sanığın eylemine uyan TCK. nun 230 uncu maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine ve bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine 28.11.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
İkinci Daire
Esas No: 1977/2569
Karar No: 1978/2677

Özeti: Görev yeri dışında yasalarda gösterilen biçim şartlarına uymadan resmi senetler düzenliyen sanığın eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu Hk.

Sanık : ....., ... İli ..... İlçesi Tapu Sicil Muhafızı

Suçları : 1. Bir çok tapu takririni ..... ilçesi sınırları dışında aldığı halde, tapu dairesinde alınmış gibi işlemler yapmakla, görevi kötüye kullanmak,

2. Particilik nedeniyle bir çok işlemleri neden göstermeden yapmamakla, ... ve ..... ait satış işlemlerinde, satış bedelini düşük göstertmekle,

3. İş sahiplerinden para almakla, irtikâp ve geliri ile uygun düşmeyen servete sahip olmak.

Sanığın; görevli bulunduğu ilçe sınırları dışında olan ..... ilçesinde taşınmaz satışlarına ilişkin takrir dinleyip resmi senetler düzenlediği, anılan belgelere tanık imzalarının sonradan ..... tapu dairesinde attırıldığı, iddia, tanık ifadeleri, yazılı belgeler ve görüşözetinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanununun 213 üncü, Medeni Kanunun 634 üncü maddelerine göre taşınmaz satışlarının resmi senede bağlanması, 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı ve Tapu Sicili Tüzüğünün 19 uncu maddelerine göre bu senetlerin muhafız tarafından düzenlenmesi ve yine 2644 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine göre resmi senedin taraflarla birlikte iki tanık tarafından imzalanması zorunlu olup, sanığın yalnız görevli bulunduğu ilçe sınırları içinde işlem yapma yetkisi bulunmakta iken tarafların resmi senetleri ..... 'da tanıkların ise ..... 'da imzaladıklarının anlaşıldığı 2644 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, ilgililerin isteği ile resmi senedi düzenlemek için ikâmetgâha gidilebillceğini, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Yasasının 21 nci maddesi de tapu dairesi dışında yapılacak akitlerde taşınmazın vergi matrahının binde birinin tazminat alarak mal sandığının emanet hesabına yatırılacağını, görevin bitmesinden sonra bu miktarın yarısının hazineye gelir kaydedileceğini belirtmekte ise de, olayda ilgililerin ikâmetgâhta akit yapılmasına ilişki nbaşvurularının olmaması ve 198 sayılı Yasanın 21 nci maddesinde sözü edilen herhangi bir paranın mal sandığına ya-

tırılmamış bulunması karşısında sanığın eylemi, Hazine zararınada yol açtığından ve görev yeri dışında, yasalarda gösterilen biçim şartlarına uymadan, resmi senetler düzenlemekle görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğundan ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmesi yönünden 1 nci maddeden verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itirazının reddine, Sanığın üstüne 2 nci maddede atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden bu maddeden verilip yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 28.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1978/1039
Karar No: 1978/1126

Özeti: Emekli olduktan sonra İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim Kurulu üyeliğine atananlara yaptıkları görev karşılığında ödenen tazminatlar ücret niteliğinde olduğundan, bu kişilere ayrıca emekli maaşlarının ödenmesine hukuken olanak bulunmadığı Hk.

İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim Kurulu üyeliklerine Maliye Bakanlığı ile ilgili Bakanlığı temsilen atananların, aylıklarından emekli aidatı kesilmesini kabul etmemeleri halinde evvelce bağlanmış olan emekli aylıklarını almaya devam edip etmeyecekleri hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 12.9.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-65/08757 sayılı yazısına ekli Ulaştırma Bakanlığının 31.8.1978 günlü ve Personel Dairesi Başkanlığı Muamelat Perd. 17-1-9404-19930 sayılı yazısı suretinde aynen:

«Malumları olduğu üzere, İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 8 inci fıkrası; «Genel, Katma ve Özel Bütçeli İdarelerin ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin barem içi ve barem dışı kadrolarından Yönetim Kuruluna getirilenlerin görevleri ile ilgileri kesilir. Görev süreleri terfilerine sayılır, görevli tarafından ödenmesi gerekli katılma paylarını ödemeleri kaydıyle emeklilik ve diğer sosyal haklar devam eder» hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu fıkra hükmü ile, İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim Kurulu Üyeliklerine atananlar için ihtiyarı emeklilik hakkı tanındığına göre, bunlardan evvelce emekli aylığı bağlanmış olanlardan emekli aidatı kesilmesini kabul etmiyenlerin, Yönetim Kurulu Üyelerine muhassas aylıkla beraber emekli aylığını da almaya devam ettikleri ve uygulamanın bu şekilde yapıldığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun;

1 — 12 inci maddesinin 11 işaretli bölümünün (b) fıkrasında, Yönetim Kurulu Üyelerinin emekliliğe tabi tutulacak görevler meyanında kabul edildiği belirtilmiştir.

2 — 99 uncu maddesi ise; emekli, adi mâlüllük, vazife mâlüllüğü dul ve yetim aylığı alanlardan, hiçbir şartla bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamının bu vazifelere tayinlerini takip eden ay başından itibaren kesileceği, hükmünü amir bulunmaktadır.

3 — Aynı Kanuna ek 1101 sayılı Kanunun Ek 5 inci maddesi de; T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi Daire, Kurum ve Ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceğini, amir bulunmaktadır.

Yukarıda arzolunan 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 8 inci fıkrası hükmü ile 5434 sayılı Kanunun anılan maddeleri muvacehesinde, emekli aylığı almakta iken İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim Kurulu Üyeliklerine Maliye Bakanlığı ve ilgili Bakanlığı temsilen atananların, aylıklarından emekli aidatı kesilmesini kabul etmedikleri takdirde evvelce bağlanmış olan emekli aylıklarını almaya devam edip etmiyecekleri hususunda tereddüt hasıl olduğundan, bu konuda 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesine istinaden Danıştay Başkanlığının istişari görüşünün alınmasında fayda mülâhaza edilmiştir.

Arzedilen husus hakkında Danıştay'ın istişari görüşünün alınmasına müsaadelerini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesinin 8 inci fıkrası «Genel Katma ve Özel Bütçeli İdarelerin ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin barem içi ve barem dışı kadrolarından yönetim kuruluna getirilenlerin görevleri ile ilgileri kesilir. Görev süreleri terfilerine sayılır. Görevli tarafından ödenmesi gerekli katılma paylarını ödemeleri kaydıyle emeklilik ve diğer sosyal hakları devam eder.» hükmünü taşımakta, aynı maddenin 3 üncü fıkrası ise, Yönetim kurullarına ilgili Bakanlığın inhası ile Bakanlar Kurulunca tayin edilen bir üye ve Maliye Bakanlığının inhası ile Bakanlar Kurulunca tayin edilecek bir üyenin katılacağı, 7 nci fıkrada da Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerin Bakanlıklar teşkilatından veya dışardan seçilebileceği hükümlenmiş, aynı Kanunun 29 uncu maddesinin son fıkrasında da Yönetim kurulu üyelerine Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek miktarda tazminat verileceği öngörülmüştür.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II nci bölümünün (b) fıkrasında bu sandıkdan faydalanacaklar arasında «Kurumların özel kanunlarına göre teşekkül etmiş yönetim kurullarının başkan ve üyeleri»de sayılmış bulunmaktadır.

Aynı kanuna ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde ise «T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi Daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir...» hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre ücretli geçici kadrolu veya yevmiyeli bir hizmete tayin edilen bir emeklinin emekli maaşının kesilmesi zorunludur. Yönetim kurulu üyelerinde 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereğince yaptıkları hizmet karşılığında tazminat aldıklarından, Gelir Vergisi Kanununun ücretler bölümünün 61 inci

maddesinin 3 üncü fıkrasında da «İdare Meclisi başkan ve üyelerine bu sıfatları dolayısıyla aylık, ödenek, tahsisat, aidat, huzur hakkı, ücret, ikramiye, pirim, temettü hissesi gibi muhtelif adlarla yapılan ödemeler de ücret sayıldığından, 1101 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve Gelir Vergisi Kanununun 61 inci maddesi hükümleri karşısında; emekli olupta İktisadi Devlet Teşekküllerinin Yönetim kurulu üyeliğine ilgili Bakanlığı ve Maliye Bakanlığını temsilen atananlar, yaptıkları görev karşılığında tazminat aldıklarından ve bu tazminatta ücret niteliğinde olduğundan bu kişilere ayrıca emekli maaşlarının da ödenmesinin hukuken mümkün olmadığı görüşü ile Dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1978/1073
Karar No: 1978/1175

Özeti: Mahallinde bu görevleri yapabilecek kimseler bulunduğu takdirde Ticaret Bakanlığı yurt dışı kuruluşlarındaki «Sekreter daktilo» kadrolarına merkez örgütünden atama yapılamıyacağı, bu kadrolarda görevli personelin aylıklarına (E) cetvelindeki katsayının uygulanacağı hk.

Sürekli görevle yurt dışında bulunan Ticaret Bakanlığı memurlarının aylıklarına uygulanacak kat sayının belirlenmesi konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla danışsal görüş istenmesine ilişkin Başbakanlığın 21.9.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-67/08943 sayılı yazısına ekli olarak gönderilen Ticaret Bakanlığının 15.9.1978 günlü ve Per. Md. 9. T. 01/6827 sayılı yazısında aynen:

«657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Yurt dışı aylıklarına ilişkin 156 ncı maddesi gereğince Devlet Personel Dairesi, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşlerine dayanılarak 1868 sayılı 1975 yılı Bütçe Kanununun 53 üncü maddesinin «e» bendi uyarınca sürekli görevle Yurt dışında bulunan memurların aylıklarına uygulanacak kat sayılara ilişkin 22.10.1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe konulan 3.10.1975 günlü, 7/10720 sayılı Kararnamenin uygulanmasında aşağıda arz ve izah olunan nedenlerle çelişkiye düşülmüş olduğundan Danıştay Başkanlığından «Danışma Görüşü» alınmasına gereksinme duyulmaktadır.

Bilindiği gibi, 22.10.1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3.10.1975 günlü, 7/10720 sayılı Kararnamenin 1 inci maddesinde;

Sürekli görevle Yurt dışı kadrolarda görev alan Devlet Memurlarının,

a) Dışişleri Bakanlığı Meslek Memurları ile 657 sayılı Kanuna tabi Kurumların Dış Kuruluşlarındaki 1-10 ncu derecelerde bulunan memurların Yurt dışı aylıklarına, bu Kararnameye bağlı (A) cetvelinde,

b) Dışişleri Bakanlığı İdari Memurları ile 657 sayılı Kanuna tabi Kurumların Dış Kuruluşlarındaki 11 ve bu derecenin altında bulunan memurların Yurt dışı aylıklarına, bağlı (B) cetvelinde,

e) Dışişleri Bakanlığı Mahalli Kâtipleri ile diğer Kurumların Yurt dışı kadrolarında görevli mahalli memurların Yurt dışı aylıklarına, bağlı (E) cetvelinde,

Gösterilen emsaller uygulanır denilmektedir.

Bakanlığımız Dış Kuruluşlarında Sekreter - Daktilo ünvanlı 8 inci derece ile 15 inci derece arasında 14 adet kadroda çalıştırılan Personelimizin Yurt dışı aylıklarına uygulanacak emsallerde çelişkiye düşülerek konu ilişikte onanlı bir örneği sunulan 17.8.1976 günlü, 9.21.00/5218 sayılı yazımız ile Maliye Bakanlığına iletilmiş ve konu hakkındaki görüşleri istenilmiş idi. Maliye Bakanlığından alınıp onanlı bir örneği ilişikte sunulan 14.3.1977 günlü, BÜMKO 115590-10/8984 sayılı yazının 2 nci paragrafında,

«İlgide kayıtlı yazınızda sözü edilen Sekreter Daktilo ünvanlı kadrolara, Dışişleri Bakanlığında olduğu gibi mahallinden temin edilecek elemanların atanması halinde bu Memurların Yurt Dışı aylıklarına da yukarıda bahsedilen Kararnameye bağlı «E» cetvelinde gösterilen katsayıların uygulanması gerektiği mütalâa edilmektedir.» denilmektedir.

Bakanlığımızca anılan personel mahallinden temin edilmeyip merkezden atanmaktadır. Bu personelin atanmasında Bakanlığımızın muhtelif servislerinde yaptıkları işler hakkında bilgili ve Dışticaret muameleleri üzerinde tecrübe sahibi olmaları ve bunun yanında mahalli dili, ticari yazışmaları bilmeleri ve daktilo ile sür'atli yazmaları, küçük araştırmalar ile İstatistik analizleri yapabilmeleri yanısıra Bakanlığımızın görev ve fonksiyonlarına bihakkın vakıf olmak gibi nitelikler aranmaktadır.

Bakanlığımızca anılan personelimizin yurt dışı aylıklarına 3.10.1975 günlü, 7/10720 sayılı Kararnamenin 1 inci maddesinin «b» bendinde belirtilen emsallerin uygulanması görüşünde bulunulmaktadır.

Yukarıda arzedilen nedenlerle Maliye Bakanlığı ile çelişkiye düşüldüğünden yapılacak uygulamaya esas olmak üzere Danıştay Başkanlığından «Danışma Görüşü» alınmasına gereksinme duyulmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanunun 29 uncu maddesinin «c» bendi uyarınca görüş istemine müsaadelerini saygılarımla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üyelerden Yaşar Mermut ve Necati Aras'ın;

«Mahalli memurlukların, mahallinden sağlanacak elemanlar eliyle yürütebilecek nitelikte görevleri içerdiği doğrudur. Ancak bu görevlere merkez örgütüne dahil memurlardan istekli olanlar arasından Bakanlıkça uygun görülenlerin atanmasına engel teşkil edebilecek herhangi bir hüküm mevzuatımızda yer almamıştır. Mahalli memurluklar farklı bir statüye sahip bulunmakta ise de merkez kuruluşundaki bir memurun muvafakati ile bu farklı statüye geçirilmelerinde yasal bir sakınca bulunmamaktadır. Bu nedenle çoğunluk görüşünün, Ticaret Bakanlığı yurt dışı kuruluşlarındaki sekreter-daktilo kadrolarına merkez kuruluşunda atama yapılamıyacağına ilişkin bölümüne karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Yurt dışı aylıklarına ilişkin 156 ncı maddesi gereğince 1868 sayılı 1975 mali yılı Bütçe Kanununun 53 üncü maddesi-

nin «e» bendi uyarınca sürekli görevle yurt dışında bulunan memurların aylıklarına uygulanacak kat sayılara ilişkin 3.10.1975 günlü ve 7/10720 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde;

«Sürekli görevle yurt dışı kadrolarında görev alan Devlet memurlarının:

a) Dışişleri Bakanlığı meslek memurları ile 657 sayılı Kanuna tabi kurumların dış kuruluşlarındaki 1-10 uncu derecelerde bulunan Memurların yurt dışı aylıklarına bu kararnameye bağlı (A) cetvelinde,

b) Dışişleri Bakanlığı idari memurları ile 657 sayılı Kanuna tabi kurumların dış kuruluşlarındaki 11 ve bu derecenin altındaki derecelerde bulunan memurları yurt dışı aylıklarına, bağlı (B) cetvelinde,

.....

e) Dışişleri Bakanlığı mahalli kâtipleri ile diğer kurumların yurt dışı kadrolarında görevli mahalli memurların yurt dışı aylıklarına, bağlı (E) cetvelinde,

Gösterilen katsayılar uygulanır.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi Kararname, kurumların yurt dışı kuruluşlarında sürekli görevle bulunan memurların aylıklarına uygulanacak kaysayılar açısından görevin niteliğine ve derecelere göre bir ayrımı öngörmüştür. 1 inci maddenin (e) bendinde, Kararnameye bağlı (E) cetvelinde belirlenen katsayıların mahalli nitelikteki memurların aylıklarına uygulanması belirlenmiştir. Mahalli nitelikteki memurluklar ise mahallinden sağlanan elemanlar eliyle yürütülebilen görevleri içermektedir. Böyle olunca da mahalli memurluklara ancak mahallinde bu görevleri yapabilecek kimse bulunamadığı takdirde merkez örgütünde görevli memurlardan atama yapılabilir. Ticaret Bakanlığı dış kuruluşlarındaki «Sekreter-daktilo» ünvanlı kadroların gerektirdiği görevler mahalli nitelikte görevlerdir. Bu nedenle Ticaret Bakanlığı dış kuruluşlarındaki Sekreter-daktilo kadrolarına merkez örgütünden atama yapılamıyacağı gibi bu kadrolarda görevli personele Kararnameye bağlı (E) cetvelinde gösterilen katsayıların uygulanması zorunludur.

Ticaret Bakanlığının aksi yöndeki görüşü kabul edildiği takdirde, dış kuruluşlardaki sekreter-daktilo kadrolarından 10 uncu (10 uncu derece dahil) dereceye kadar olanlara (A) cetvelinde, diğerlerine de (B) cetvelinde belirlenen katsayıların uygulanması gerekir. Bu durumda ise ticaret müşaviri, müşavir muavini, ticaret ateşesi, ateşe muavini gibi meslek mensupları ile sekreter-daktilo kadrolarında görevli personel arasında bir fark olmayacaktır.Bu da kararnamenin yukarda değinilen ayrım yapma amacına ters düşecektir.

Mahallinde bu görevleri yapabilecek kimseler bulunduğu takdirde; açıklanan nedenlerle Ticaret Bakanlığı yurt dışı kuruluşlarındaki «sekreter-daktilo» kadrolarına merkez örgütünden atamanın yapılamıyacağına oyçokluğuyla, bu kadrolarda görevli personelin aylıklarına sözü edilen Kararnameye bağlı (E) cetvelinde gösterilen katsayıların uygulanması gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.11.1978 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1978/849
Karar No: 1978/1103

Özeti: Çeşitli nedenlerle yevmiyeli hizmetlerini resmen belgeleyemiyenlerin bu hizmetlerinin (Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesine göre düzenlenen şahadetnamelerle) saptanması halinde intibaklarında dikkate alınacağı hk.

Çeşitli nedenlerle (yangın, sel, deprem vs. gibi) yevmiyeli hizmetlerini resmen belgeleyemeyenlerin bu hizmetlerinin (Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesine göre düzenlenen Şahadetnamelerle) saptanması halinde, 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibaklarda dikkate alınıp alınmayacağı hususunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteği hakkındaki Başbakanlığın 13.7.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-55/07495 sayılı yazısına ekli Orman Bakanlığının 6.7.1978 gün ve Or. Gn. Md. Personel Dai. Bşk. H. No: Per. 4.1.005044 sayılı yazısında aynen:

«Çeşitli nedenlerle (yangın, sel, deprem ve harp gibi) yevmiyeli hizmetlerini resmen tevsik edemiyenlerin, memurlarla ilgili bulunan 1330/Mayıs tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11 inci maddesine göre tanzim edilen Şahadetnamelerle bu hizmetlerini tevsik edip-edemiyecekleri ile tevsik edilebilmesi halinde bu hizmetlerin, 1897 sayılı Kanun gereğince yapılan intibaklarda dikkate alınıp-alınamıyacağı hususları ile ilgili olarak, Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığından alınan yazılardan birer örnek ilişikte sunulmuştur.

1330/Mayıs tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi hernekadar memurların hizmetlerinden bahsetmekte ise de mezkûr Nizamnemenin çıkarıldığı tarihte çeşitli istihdam şekilleri bulunmadığı için bu kelime kullanılmış olabileceğinden, resmi bir hizmette çalıştırılmış olan kimselerin bu hizmetleri bahsi geçen Nizamnamenin 28 inci maddesindeki şartlara göre tanzim edilmiş Şahadetnamelerle ispat edilmiş ise bu Şahadetnamelerin muteber bir belge kabul edilerek 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin (B) bendi uyarınca intibaklarda dikkate alınması gerektiği Bakanlığımızca düşünülmektedir.

Bu nedenle konunun bir kez de Danıştay Üçüncü Daire Başkanlığınca tetkik edilerek, konuyla ilgili istişari kararının gönderilmesinin teminini arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Görüş isteği «çeşitli nedenlerle (yangın, sel deprem v.s. gibi) yevmiyeli hizmetlerini, resmen belgeleyemeyenlerin bu hizmetlerinin (Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesine göre düzenlenen Şahadetnamelerle) saptanması halinde, 1897 Sayılı Kanuna göre yapılan intibaklarda dikkate alınıp alınmayacağı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi» hususunu kapsamaktadır.

1330/Mayıs tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11 inci maddesi «Vesaiki resmiye ile ıspat olunamıyan ve bilistilâm mahallerince de kaydı bulunmayan memuriyetlere müteallik hususat için sahibi vukuf ve şayanı vüsuk ve itimat iki zat tarafından mahtum ve bir mevkii resminden masaddak Şahadetname dahi ibraz olunmadığı takdirde ifadatı vakaa nazarı itibare alınmaz» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre; yevmiyeli olarak resmi hizmette çalıştırılmış olan kimselerin 1330/Mayıs tarihli Nizamnamenin 11 inci maddesinde açıklanan Şahadetname ile bu hizmetleri ispat edilmiş ise bu Şahadetnamelerin muteber bir belge olarak kabülü gerekmektedir.

Anılan Nizamnamenin 11 inci maddesi hernekadar «memuriyete» müteallik hizmetlerden bahsetmekte ise de; Nizamnamenin çıkarıldığı tarihteki mevzuat ve görevlendirme şekilleri nazara alındığı takdirde, asıl amacının resmi bir hizmette istihdam olduğu, yevmiyeli veya aylıklı hizmet ayırımı yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, Nizamnamenin 1 inci maddesi «hizmeti devlete dahil olacak zevat» deyimi ile bir genelleme yapmış olmakla, yukarıda açıklanan görüşü teyit etmiştir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi 26.4.1978 gün ve 1977/1978 esas ve 1978/1620 karar sayılı kararı ile aynı ilkeyi kabul etmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle 18 yaşını bitirmiş olup, 1897 sayılı yasanın 87 nci maddesinde yazılı kurumlarda yevmiyeli olarak hizmet görmüş olanların bu hizmetlerini 1330/Mayıs tarihli Sicilli Ahvali Memurin Nizamnemesinin 11 inci maddesine göre tanzim edilmiş belgelerle tevsik ettikleri takdirde anılan yasanın Ek geçici 2. maddesinin (B) bendi hükmünden yararlanabileceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 4.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/848
Karar No : 1978/1063

Özeti: Mülki İdare Amirlerinin sicil amirliği konusunda 5442 sayılı Kanunun geçerli olduğu hk.

Mülki İdare Amirlerinin Sicil Amirliği konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacı ile Danıştay'dan danışma niteliğinde görüş alınmasına ilişkin Başbakanlığın 13.7.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 174-59/07496 sayılı yazısına ekli olarak gönderilen İçişleri Bakanlığının 6.7.1978 gün ve Başhukuk Müşavirliğinin 82-189/647 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «SİCİLLER» le ilgili 6. ncı bölümünün 112. maddesinde aynen : «Sicil raporu vermeye yetkili amirler kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmelikte belirtilir» hükmü yer almıştır.

Bu maddenin, gerek uygulama olanağı olup olmadığı ve gerekse kapsamı yönünden, tatbikatta farklı görüşler bulunmaktadır.

Bu görüşler, dayandıkları gerekçelerle birlikte aşağıda gösterilmiştir.

1 — Uygulama olanağı yönünden :

a — Bir görüşe göre, 112. maddenin uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Çünkü henüz 121 nci maddede öngörülen «Sicil Yönetmeliği» yürürlüğe konulmamıştır.

Devlet Memurları Kanununun memurun bilgi, çalışma ve yetenekleri ile derece ve kademe ilerlemesine layık olup olmadığını saptamaya yarayan resmi bir belge olan «Sicil» in nasıl düzenleneceği, neleri kapsayacağı hususunda bazı yenilikler getirmiş ve bu konu ile ilgili bütün hükümleri, «Siciller» başlıklı 6. bölümde toplamıştır.

Bu bölümde yer alan ve sicil konusunu düzenleyen maddelerin sonunda 121. maddede de aynen:

«Devlet memurunun Sicil Cüzdanında bulunacak bilgiler, Sicil Raporlarının taşıyacağı sorular, düzenleme zamanı, dolduruluş şekli, uygulanacak not usulü, değerlendirme kurullarının kuruluşu ve çalışma usulleri, sicil not defterlerinin tutulması ve sicilleri saklamakla görevli makamlara ilişkin esaslar bir yönetmelikle belirtilir.» denilmektedir.

Ancak, sicil konusuyla ilgili her hususu kapsamına alan bu yönetmelik, yukarı da da değinildiği gibi henüz çıkarılıp yürürlüğe konulmamıştır.

Bu nedenle 6. bölümde yer alan, 112 ila 120. maddelerin de uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Bakanlığımız bu görüşe katılmakta ve dolayısıyla 112. maddenin uygulanabilmesinin, 121. maddede öngörülen «Sicil Yönetmeliği» nin çıkarılmasıyla mümkün olacağını kabul etmektedir.

B — İkinci bir görüşe göre ise, 112. madde yürürlükte ve uygulama olanağına sahip bulunmamaktadır.

Çünkü, 121. maddede öngörülen «Sicil Yönetmeliği»nde nelerin yer alacağı ayrı ayrı sayılmak suretiyle gösterilmiş ve maddenin sonunda, «..... gibi sicille ilgili hususlar» şeklinde bir genel ifade yer almamıştır.

Böylece 121. maddede sayılan konular arasında, 112. maddenin değindiği «Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amirler» bulunmamaktadır.

Bu durumda 112. maddenin yürürlük durumunu, 121. maddede ki «Sicil Yönetmeliği» ne bağlama olanağı yoktur ve dolayısıyla 112. maddeye dayanılarak, kurumlar tarafından yönetmelikler çıkarılabilir.

112. maddeye göre kurumlarca düzenlenecek yönetmeliğe yapılabilecek itirazlar bakımından, bu konunun aydınlığa kavuşturulmasında yarar bulunmaktadır.

II — 112. Maddenin kapsamı yönünden :

Bu maddede, sicil raporu vermeye yetkili amirlerin yönetmeliklerde gösterileceği belirtilmiştir.

Oysa, halen yürürlükteki bazı kanunlarda, özellikle 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda, «Sicil Amirleri» kanun hükmüyle tesbit edilmiştir.

Bu durumda, 657 Sayılı Kanunun 112. ve 237. maddeleri vasıtasıyla, diğer kanunlarda yer alan ve sicil raporu düzenlemeye yetkili sicil amirlerini belirleyen hükümlerin yürürlükten kalkıp kalkmadığı konusunda da, uygulamada iki ayrı görüş bulunmaktadır.

A — Bakanlığımızca da kabul edilen bir görüşe göre 112. madde, aşağıdaki nedenlerle, diğer kanunlardaki aynı konuyla ilgili hükümleri yürürlükten kaldırmamıştır.

1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu; Memurlarla ilgili temel ilkeleri, hakları, yasaklar, ödev, yükümlülük ve sorumluluklarıyle tüm özlük işlerini düzenleyen genel bir kanundur.

Kanunun 112. maddesi de, sicil raporları vermeye yetkili âmirlerin yönetmelikte gösterileceği hususunda genel bir hüküm getirmiştir.

Şayet, bu kanunun yürürlükten kaldırdığı 788 sayılı Memurin Kanunda da, sicil âmirlerinin kimler olabileceği ve kimler olduğu hususunda bir hüküm yer almış bulunsaydı, 657 sayılı Kanunun «Sicil Amirlerinin kanunda yer alması sistemini» kabul etmediği, o nedenle bu hükmü getirdiği ifade edilebilirdi.

Halbuki, 788 sayılı Kanunda, yukarda belirtildiği şekilde bir hüküm yoktu.

Bu nedenle, 657 sayılı Kanunun 112. maddesi bu boşluğu da doldurmuş dolayısıyle kanunlarda sicil âmirleri ayrıca gösterilmemiş olan kurumlar için, bu konunun yönetmelikle düzenleneceği hükmünü getirmiştir.

Nitekim, halen 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun kapsamına girmeyen veya özel kanunlarda sicil âmirleri belirlenmemiş olan veya yasalarla her derecedeki sicil âmirleri tesbit edilmemiş bulunan kurumlar, sicil raporu vermeye yetkili tezkiye âmirlerini «27.7.1951 tarih ve 3/13417 karar sayılı» T.C. Emekli Sandığı ile ilgili, memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakkındaki tüzük» ün, 5. maddesine göre çıkardıkları yönetmeliklerde göstermişlerdir.

2. Öte yandan 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu, 657 sayılı Kanun kapsamına giren bütün kurum ve kuruluşların sicil âmirlerini belirleyen bir hüküm taşımadağı için, bu kanunu, bu konuda «Memurin Kanunu» gibi genel bir yasa olarak kabul etmek mümkün değildir.

5442 sayılı Kanunun 18. maddesinde; «Vâliler, Vâli muavinleri ile Kaymakamların, İl İdare şube başkanlarının ve İl ve bölge muhakemat müdürlerinin, genel ve özel kolluk âmirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil âmirleridir.» denilmektedir.

Aynı kanunun 34. maddesinde ise; «Kaymakamlar, İl ve İdare şube başkanlarının, genel ve özel kolluk âmirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil âmirleridir.» şeklinde hüküm yer almıştır.

Vali ve kaymakamlara, sicil âmirliği yetkisinin verilmesindeki gereklilik ise, 5442 sayılı İl İdare Kanunun diğer hükümlerinin içeriğiyle, özellikle vali ve kaymakamların görev ve yetkilerini gösteren hükümlerle açıkca belirlenmiş olmaktadır.

5442 sayılı Kanuna göre :

«İl Genel İdaresinin başı ve mercii Validir. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde kurdukları teşkilât, valinin emri altındadır.

Valiye adli ve askeri teşkilât dışında kalan bütün devlet daire müessese ve işletmelerini, özel iş yerlerini, özel idare, belediye ve köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetleme ve teftiş etme görev ve yetkisi verilmiştir.

İlin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten vali sorumludur.

Vali, Bakanlıklar ve tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin, İl teşkilâtında çalışan bütün memur ve müstahdemlerin en büyük âmiridir.»

İl İdaresi Kanununda kaymakamlar için de benzer hükümler yer almıştır. Dolayısıyle 5442 sayılı Kanunla, vali ve kaymakamlara verilen görev, yetki ve sorumlulukların tabii bir sonucu ve gereği olarak, sicil âmirliği yetkisi de verilmiş bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 112. maddesinin yürürlük kazanmasından sonra, 237/b. maddesi vasıtasıyla, 5442 sayılı kanunun 18 ve 34. maddelerinin yürürlükten kalkacağı

kabul edildiği taktirde, kurumlar tarafından hazırlanacak sicil âmirliği yönetmeliklerinde, vali ve kaymakamlara herhangi bir derecede sicil âmirliği yetkisi verilmeyebilir ki, 657 Sayılı Kanunun, bu sonucu amaçladığını kabul etmek mümkün değildir.

Kaldı ki, yukarıda değinildiği gibi, 5442 sayılı kanun, genel bir yasa değildir.

3 — Ayrıca 657 Sayılı Kanunun, yürürlükten kaldırılan hükümlerle ilgili 237/b. maddesinde, diğer kanunlardaki, «Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini» düzenleyen hükümler yürürlükten kalkmıştır. denilmek suretiyle, bir takım konular, konu boşluklarıyla belirtildiği halde, «memur sicili» gibi önemli bir hususa yer verilmemiştir.

Aynı maddede yer alan, «ve diğer özlük işleri» şeklindeki genel ifade içinde, memur sicilleri konusunun da öngörüldüğü ve bu nedenle ayrıca sayılmadığını kabul etmek ise olanaklı görülmemiştir.

Netice olarak, 657 sayılı Kanunun 112. maddesine göre çıkarılacak yönetmeliklerde, diğer kanunlarda ve özellikle 5442 Sayılı Kanundaki, 1 ve 2. derece sicil âmirlerini belirten maddelere aykırı olarak getirilecek hükümler; yasanın 237/b. maddesi diğer özel kanunlardaki sicil âmirlerini tesbit eden maddeleri yürürlükten kaldırmadığı için, Anayasamızın 113. maddesine açıkça aykırı olacaklardır.

Dolayısıyla 657 Sayılı Kanunun 112. maddesine göre çıkarılacak yönetmeliklerde, ancak, 5442 Sayılı Kanun veya diğer özel kanunlarda tesbit edilmemiş olan sicil amirleri ile, (Örneğin 5442 sayılı kanunun, İl İdare şube başkanlarının 2. derecede veya İl ve İlçe memurlarının üçüncü derecede sicil amirlerini saptamadığı gibi) her hangi bir yasada bu konuda hiç hüküm bulunmayan kurumlar sicil amirlerine yer verilebilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Bakanlığımızca benimsenen kabul edilen görüş budur.

B— İkinci görüşe göre ise, yine aşağıdaki nedenlerle, 657 sayılı kanunun 112 ve 237/b. maddeleriyle, diğer kanunlarda yer alan sicil amirlerinin kimler olduğuna dair hükümler yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

1 — 657 Sayılı Kanun, memur sicilleriyle ilgili bazı yeni hükümler getirmiştir. Bunlardan biri de sicil raporu vermeye yetkili amirlerin yönetmeliklerde gösterilmesidir.

Böylece bu konuda Devlet Memurları Kanunu yeni bir sistem kabul etmiştir.

Esasen sicil raporunu verecek amirlerin Devlet Memurları Kanunu gibi tek bir kanunda gösterilmesi veya kurumların kuruluş ve görev kanunlarında veya 5442 sayılı Kanunda belirtilmesi, beraberinde bir takım sakıncalar getirebilecektir.

Zaman içinde kuruluşlar devamlı değişmekte, özellikle personel sayısı ve teşkilâtlanmalarda devamlı bir artış olmaktadır.

Bu itibarla, sicil raporu vermeye kimin yetkili olduğu hususunun kanunda yer almasının; bu yetkili kişinin zamanla çok geniş bir kuruluşun ve yakından tanıya-

bilme olasılığına zorunlu olarak sahip bulunamayacağı çok sayıda personelin sicil amiri olması sonucunu doğurabilecektir.

Bu neticenin ise, sicil raporu düzenleme sistemi ve ilkeleriyle bağdaşmayacağı ve dolayısıyla, raporun düzenlenmesinden beklenen sonuçları olumsuz etkileyeceği düşünülmektedir.

Sakıncalarının görülmesi halinde, sicil amirinin kim olduğunu belirten kanun hükmünün değiştirilmesinin güçlüğüde bellidir.

Oysa, sicil raporu vermeye yetkili amirlerin yönetmelikte gösterilmesi halinde, yukarıda belirtilen mahsurlar ortaya çıkmayacaktır.

2 — Diğer yandan, özel kanunlardaki sicil amirlerinin kimler olduğunu belirten hükümlerin, 112. maddeye rağmen yürürlükte olduğunun kabul edilmesi halinde, bazı kurumların sicil amirlerinin yönetmelikte gösterilmiş olması, diğer bir çok kurumlar sicil amirlerinin ise, (5442 Sayılı Kanun geniş ölçüde bu konuyu düzenlediği için) kanunda yer alması gibi, çelişik bir durum var olabilecektir.

657 Sayılı Kanun bütün bu sakıncaları gidermek için, yeni bir sistem oluşturmuş, sicil amirlerinin yönetmeliklerde tesbitini öngörmüştür.

3 — Öte yandan Kanunun 237/b. maddesinde aynen :

«.....diğer Kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler .....yürürlükten kalkar» denilmektedir.

Devlet Memurlarının sicil amirliği konusu, çok açık olarak, bir özlük işidir. Ayrıca sonuçları yönünden memurların ilerleme ve yükselmeleriyle yakından ilgilidir.

Yukarıya alınan hükümdede, «mumurların ilerleme ve yükselmelerini .... ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümlerin yürürlükten kalktığı» belirtilmiştir.

Dolayısıyle, 657 Sayılı Kanunun 112. maddesi ve 237/b. maddesi vasıtasıyle, diğer kanunlardaki sicil raporu vermeye yetkili amirleri belirleyen hükümler yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Böylece, yukarıda iki ayrı görüş ve dayandığı nedenler açıklanmıştır.

Konu, özellikle 5442 Sayılı Kanunun 18 ve 34. maddeleri yönünden önem kazanmaktadır.

Bu itibarla, ayrı görüşlerin yaratacağı değişik uygulamalara yer verilmemek, açıklanan konularda birlik ve beraberliğin teminine olanak sağlamak üzere, Danıştay Kanunun 29 uncu maddesinin (C) bendi uyarınca, konunun bir kerede Danıştay'ca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 237 inci maddesinin 1327 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde «..... 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» hükmü yer almıştır. Bu hükme göre Kanunun kapsamına giren kurumlar memurlarının tüm özlük işlerini düzenleyen ve çeşitli mevzuatta yer alan hükümlerin tamamı yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Memurların sicillerini düzenlemeye yetkili amirleri belirleyen hükümlerin özlük işlerine ilişkin hükümler olduğundan da kuşku yoktur. Çünkü sicil, memurun belli kademelerdeki görevlere atanmasında, kademe ilerlemesi, ve derece yükselmesi yapılmasında ve genel olarak memur hakkında uygulanacak çeşitli işlemlerde rol oynayacak başlıca değerlendirme kaynağıdır. Bu kaynağı meydana getirecek amirleri belirleyen hükümleri memurun özlük işiyle ilgili saymamak olanak dışıdır.

Diğer taraftan Kanunun «Siciller» başlıklı 6 ıncı bölümünde yer alan 112 inci maddede «Sicil raporu vermeye yetkili amirler kurumlar tarafından düzenlenecek yönetmelikte belirtilir.» denilmek suretiyle kanun kapsamına giren tüm memurların sicil amirlerinin adıgeçen yönetmelikte belirlenmesini öngören yeni bir sistem getirilmiştir. Bu yeni sistemle kanun koyucunun, memurların sicillerini düzenlemeye yetkili amirleri belirleyen hükümlerin bir kısmının kanunlarda, bir kısmının tüzüklerde ve bir kısmının da yönetmeliklerde yer almış olması biçimindeki sistemi ortadan kaldırmak ve değişen koşullara göre ortaya çıkacak gereksinimleri karşılamakta kolaylık sağlamak amacını güttüğü açıktır. Bu yönden de Devlet Memurlarının sicil amirlerini belirleyen kanun hükümlerinin bu arada 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda yer alan hükümlerin, 657 sayılı Kanunun yukarda değinilen 237 nci maddesinin (b) bendinde var olan «...Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri...» biçiminde açıklanan hüküm uyarınca da yürürlükten kalkacağı açık bulunmaktadır.

Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik geçici 20 nci maddesinin birinci bendinde «Bu kanunda öngörülen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» hükmü yer almıştır. Bu hüküm uyarınca kanunun yukarda değinilen 112 nci maddesinde sözü edilen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar Devlet memurlarının sicil amirlerini belirleyen hükümlerin bu arada 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun konuya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.9.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/968
Karar No : 1978/1101

Özeti : 1418 sayılı Kanuna göre kurulan Akademilerin Akademilerarası Kuruldaki temsicilerinin oy haklarının bulunduğu hk.

1418 sayılı Kanuna göre kurulmuş bulunan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Akademilerarası kuruldaki temsilcilerinin oy haklarının bulunup bulunmadığı konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 9.8.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-62/08148 sayılı yazısı ile bu yazıya ek olarak gönderilen 18.8.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-62/08328 sayılı yazı ve ekleri incelendi.

9.8.1978 günlü Başbakanlık yazısına ekli İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığının 2.8.1978 gün ve 3431 sayılı yazısında aynen :

«1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Yasası'nın 12 nci maddesine göre görev yapan Akademilerarası Kurulun teşekkül tarzı; bu yasa'nın hükümlerini iptal eden ve 23.1.1973 tarih ve 14426 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan ekli Anayasa Mahkemesi kararı muvacehesinde tereddütlere yol açmıştır. Son olarak toplanan 23.6.1978 günlü ve 37 sayılı Akademilerarası Kurulda, (10 Akademi açılmasına ilişkin olarak çıkarılmış ve 5.7.1971 gün, 13886 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 1418 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi hükmüne göre kurulmuş bu Akademilerden, Akademilerarası Kurula katılması öngörülen birer temsilcinin oy hakkının bulunup bulunmadığının) Danıştay'dan istişari olarak sorulmasına karar verilmiştir.

Danıştay Yasası'nın 29/C maddesi hükmü uyarınca, konu'nun aydınlığa kavuşmasını teminen Danıştay Başkanlığından mütalâa istenmesine tavassut buyurmanız için size başvurulması zorunlu görülmüştür.

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Yasası'nın 12 nci maddesi maddesi hükmüne göre; (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulu, her Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin Başkanı ve Bölüm Başkanları ile her Akademinin genel kurulunun kendi üyeleri arasından iki yıl için üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçeceği bir profesörden kurulur.

23.1.1973 tarih ve 14426 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 4.5.1972 gün ve 1969/52 Esas no'lu Anayasa Mahkemesi kararının, Resmi Gazetenin 7 nci sahifesinin II nci sütununda yazılı bulunan 10 uncu maddesinin gerekçesi; 1184 sayılı Yasa'nın 12 nci maddesi uyarınca kurulmuş bulunan Akademilerarası Kurulun, her biri Özerk Akademilerin temsilcilerinden oluşan bir organ olduğu ve bu ku-

rulda yalnız Özerk Akademilerin temsilcilerinin karar ve oy verme yetkisi bulunacağı yolundadır.

Nitekim, aynı Yasa'nın 12 nci maddesi hükmü, Akademilerarası Kurulu oluşturacak Akademi temsilcilerinin, Profesör olan seçilmiş Başkanları, seçilmiş Bölüm Başkanları ve Genel Kurullarının 2 yıl için seçeceği birer Profesörden teşekkül etmesini âmirdir.

Buna mukabil, 1418 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesinde bu yasa'ya göre kurulmuş Akademilerce kurula gönderilecek temsilcilerinin ünvan ve seçimlerine ilişkin herhangi bir hüküm yoktur.

Diğer taraftan Özerk Akademilerin, Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan 4.5.1972 gün ve 1969/52 Esas sayılı kararının, 14426 no.lu Resmi Gazetenin 4 üncü sahifesinin 1 inci sütununun son (a) bendinde açıklanan kararında belirtildiği üzere; (Üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerinin seçeceği organlar eliyle yönetileceği, Üniversite organları ile öğretim Üye ve Yardımcılarının..... dışındaki yerlerce görevlerinden uzaklaştırılamıyacakları kurallarından ve ayrıca (Özerklik sözcüğünün) ..... kaldı ki, Üniversitenin kendisinin seçeceği organlar eliyle yönetilmesi ve organlarla Öğretim Üyesi ve yardımcılarının Üniversite dışındaki kişi ve yerlerce görevden uzaklaştırılamaması) Yönetim Ozerkliğini oluşturan yetki ve durumlardır.

Anayasa Mahkemesi kararında 1184 sayılı Yasa hükümlerine göre kurulmuş Akademileri, Üniversiter kuruluşlar olarak kabul etmiştir.

Halbuki, 1418 sayılı Yasa'ya göre kurulmuş olan ve halen çalışan Akademiler, bu yasa'nın geçici 1 inci maddesi hükmünde açıkca belirtildiği üzere Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı bulunmaktadır. Atamalar, Başkanları dahil Milli Eğitim Bakanlığı'nca, yapılmaktadır ve seçim esası mevcut değildir.

Henüz kuruluşlarını tamamlamamış olan bu Akademilerin Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlılığı nedeniyle Özerklikleri bahis konusu olamıyacağı gibi Üniversiteye eşdeğer kurumlar mahiyetinde sayılmalarına olanak bulunmamaktadır.

1184 sayılı Yasa'nın öngördüğü organlar için seçim yapılmaması, onun yerine Bakanlıkça atama yapılması usulünün kabul edilmiş olması da bu görüşü doğrulamaktadır.

1184 sayılı Yasa'nın, yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasa'ya aykırı olan maddelerinin iptali muvacehesinde, 1418 sıylı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi aslında Anayasa'ya aykırı görülmekle beraber, bu yasa ile ilgili bir iptal davası açılmamış olduğu için yürürlükte bulunmakta ve böylece 1184 sayılı Yasa ile çalışan Özerk Akademilerin oluşturması gereken Akademilerarası Kurula, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Akademilerin birer temsilcilerinin katılmalarına olanak vererek bir çelişki yaratmaktadır.

Bu çelişki karşısında, 1418 sayılı Yasa ile çalışmakta olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Akademilerin Akademilerarası Kuruldaki temsilcilerinin oy haklarının bulunup bulunmadığı konusunda, kurulu teşkil eden üyeler arasında görüş ayrılığı doğmakta ve anılan bazı kararların geçersizliği iddiasına kadar varan itiraz ve tartışmalar süre gelmektedir.

Danıştay Yasası'nın 29 uncu maddesinin (C) bendi uyarınca konu ile ilgili Danıştay mütalâasının alınması hususu onayınıza sunulur.» denilmektedir.;

18.8.1978 günlü Başbakanlık yazısına ekli Kocaeli Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığının 11.8.1978 günlü ve 101.78-1425 sayılı yazısında da aynen :

«Yeniden açılacak (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri'nin) kuruluş ve hazırlık esasları hakkında 1418 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «Akademilerarası Kurul'a sadece bir temsilci ile katılırlar» hükümde sözü edilen temsilciliğin yeter sayıların hesaplanmasında, müzakere ve karara katılmaları şekillerin ne olduğu, başka bir deyişle 1184 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun 12 nci maddesinin ilk fıkrasında yazılı seçilmiş üyelerle aynı durumda olup olmadıkları konusunda Akademilerarası Kurul'da görüş ayrılığı bulunduğundan Danıştay'dan mütalâa istenmesi karar altına alınmış ve kurul yöneticisi İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Başkanlığınca kendi görüşleri dairesinde 2.8.1978 gün ve 3431 sayılı yazı yüksek makamlarına sunulmuştur.

Aynı konuda karşı görüşler açıklayan Akademimiz, Eskişehir Akademisi ve diğer görüşler yazıya bağlandığından incelemede gözönünde bulundurulması olanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Karşı görüşlerde elde edilenler ekte sunulmuştur.

Yukarıda sözü edilen Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulu Yöneticiliği adına yazılan yazıya, yazımız ve eklerinin birleştirilerek Danıştay Başkanlığına gönderilmesine delalet buyrulmasını saygılarımla arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteğinin konusunu; 1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun Devlet Mimarlık ve Mühendislik Akademilerarası Kurulunun teşekkül tarzını düzenliyen 12 nci maddesinin bazı kısımlarının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması karşısında; 1418 sayılı yeniden açılacak (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri) nin kuruluş hazırlık ve esasları hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesindeki hükme dayanılarak bu akademilerin, Akademilerarası kurula 1 temsilci ile katılıp katılmıyacakları ve bu temsilcilerin oy haklarının bulunup bulunmadığı teşkil etmektedir.

1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun 12 nci maddesinde (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulun) her Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin Başkanı ve Bölüm Başkanları ile her akademinin genel kurulunun kendi üyeleri arasından iki yıl için üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçeceği birer profesörden kurulur. Bu kurula Milli Eğitim Bakanı veya Bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimse Başkanlık eder. Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul toplantılarına Milli Eğitim Bakanının, teknik öğretimi idare eden Müsteşar, Talim ve Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tabii üye olarak katılır. Ayrıca meslek kademeleri arasındaki ahengin temini bakımından benzer meslek formasyonunu veren kurumlar ile tüzel kişiliği haiz Mühendis ve Mimar Odaları

Birliğine dahil odalardan gereği kadar temsilci, istişare maksadiyle toplantıya davet edilebilir, hükmü getirilmiştir.

İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce 1184 sayılı Kanunun tümünün Anayasamızın 120 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptalinin istenmesi üzerine; Anayasa Mahkemesinin 4.5.1972 gün ve E: 1972/52 K: 1972/21 sayılı kararıyla söz konusu kanunun «Onikinci maddesinin birinci fıkrasındaki (Bu kurula Milli Eğitim Bakanı veya Bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimse başkanlık eder. Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri arası Kurul toplantılarına Milli Eğitim Bakanının Teknik Öğretimi İdare eden Müsteşarı, Talim Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tabii üye olarak katılır) kuralının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle» karar verilmiştir.

Bu iptal kararından önce 5 Temmuz 1971 gününde yürürlüğe giren 23.6.1971 gün ve 1418 sayılı ve yeniden açılacak (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri) nin Kuruluş, Hazırlık ve Esasları Hakkında Kanunun Geçici 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında «Bünyesinde 5 profesör ve doçent olmıyan akademilerde akademi başkanı ve diğer organların seçimi yapılamaz. Bu şart yerine gelinceye kadar akademi başkanı ile bölüm başkanları ve öğretim üyeleri doğrudan doğruya; öğretim görevlileri akademi başkanının teklifi üzerine Milli Eğitim Bakanı tarafından tayin edilir. Bunların diğer özlük işleri aynı esas dahilinde yürütülür. Akademi bölüm başkanlarının tayininde öğretim görevlilerinden de yararlanabilir. Ve Akademiler arası Kurula sadece bir temsilci ile katılırlar 1184 sayılı Kanuna göre seçimle teşkil edilen kurulların görevleri akademi başkanı ve bölüm başkanları ile mevcut öğretim üye ve görevlilerinin aralarından seçecekleri 2 kişiden kurulan Akademi Yönetim Kurulu tarafından yürütülür.» hükmü yer almıştır.

Sözü edilen 1184 sayılı Kanunun; Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademiler arası Kurulu'nun teşkil ve işleyişini düzenliyen 12 nci maddesinin; Milli Eğitim Bakanlığının yönetime karışmasına ilişkin kısımları Anayasanın 120 nci maddesine aykırı bulunup iptali cihetine gidildiği halde; 1418 sayılı ve yeniden açılacak (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri) nin Kuruluş, Hazırlık ve Esasları Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasının bu Akademilerin Akademirlerarası Kurula bir temsilci ile katılmalarını öngören hükmün yürürlükte olması karşısında; Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü edilen ve 1184 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin dışardan müdahaleyi sağlayan kısımlarının iptal edilmiş olması gerekçesiyle yeni kurulan Akademilerin Akademilerarası Kurula temsilci yollayamıyacakları ve oy haklarının olamıyacağının kabulü yürürlükte olan bir hükmün uygulanmaması sonucunu doğurur ki; bunun kabulüne hukuken imkân bulunmadığı görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 4.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/834
Karar No : 1978/894

Özeti : Sayıştay Birinci Başkanı ile yedi üyesinin seçiminin geçerli olduğu ve Millet Meclisi Başkanının bu kuruluşun itâ amiri olduğu Hk.

Sayıştay Birinci Başkanı ile yedi üyenin seçimine ilişkin karma komisyon kararını onayan Cumhuriyet Senatosu kararının geçerliliğinin nasıl sağlanacağı ve Sayıştay Başkanlığının ita amirliği konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 13.7.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 74-60/07658 sayılı yazısına ekli Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 13.7.1978 günlü ve Genel Sekreterlik 1027/15906 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Sayıştay Birinci Başkanı ve yedi üyelik için Bütçe Karma Komisyonunca yapılan seçim, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu'nun 2.5.1978 tarihli 53 ncü birleşiminde onaylanmış, onay kararı Resmî Gazete'nin 10.5.1978 tarihli nüshasında yayımlanmıştır. Millet Meclisi Genel Kurul'una onaylama işlemi iletilmemiştir. Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı, ilgili yasaya göre, iki aylık sürenin sonunda 6.6.1978 tarihinde Sayıştay Başkanlığına, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurul'u onayının geçerlilik kazandığını ve gereğinin yapılmasını bildirmiştir.

Sayıştay Başkanı ve üye seçimlerinin geçerli olmadığı konusunda tartışma açılmış ve Cumhuriyet Senatosu'nda bir siyasi parti grubu Cumhuriyet Senatosu Genel Kurul kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, 9.7.1978 tarihli ve 16341 nolu Resmî Gazete'de yayımlanan, 22.6.1978 tarihli ve 1978/43 numaralı kararı ile «iptal istemini» reddetmiştir.

Bu durumda aşağıdaki sorunlarla karşılaşılmıştır.

1 — Yukarıda seyrini kaydettiğimiz C. Senatosu'nun seçimlere ilişkin onama kararının kuşku götürmeyen geçerliliğinin nasıl sağlanacağının veya sağlanması yolunda ne gibi yöntem izleneceğinin belirlenmesi;

2 — 832 sayılı Yasanın 89 ncu maddesinde Sayıştay'ın muhasebe işlerinin Millet Meclisi saymanlığınca yönetileceği belirtilmiş olması, aynı Yasanın yürütme organı olarak C. Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurul'larının gösterilmesi, her yıla ait bütçe kanunlarında yer alan Sayıştay'a ait bütçelerin yürütme yetkilerinin C. Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlarına verilmiş bulunması,

İta Amirliğinin bu Yasada ve diğer Yasalarda Millet Meclisi Başkanlığına ait olduğuna dair açık ve bağlayıcı bir kuralın bulunmaması,

Anyasanın 127 nci maddesinde, Sayıştay'ın denetim işlerini T.B.M.M. adına yapacağının kayıtlı bulunması, Anayasaya paralel çıkarılan 832 sayılı Yasada da denetim görevinin T.B.M.M. adına yapılacağı hükmünün yinelenmiş bulunması, bütün bunlara karşın Anayasanın yürürlüğünden önceki tek meclisli dönemin alışkanlığı sonucu olarak Sayıştay'a ilişkin ita amirliği görevinin fiilen Millet Meclisi Başkanlığınca Yürütülmüş olması karşısında bugün ita amirliği konusunda aşağıdaki sorunların yanıtlanması zorunluluğu doğmuştur :

a) İta amirliği, 832 sayılı Sayıştay Yasasının 21 inci maddesi uyarınca Sayıştay Başkanlığına ait olup olmadığının belirlenmesi,

b) Sözü edilen Yasalar uyarınca ita amirliğinin Millet Meclisi Başkanlığına ait olup olmadığı hususunun saptanması,

c) İta Amirliğinin Meclislerin Başkanlarından her ikisine birden ait olması halinde bu yetkinin kullanılma koşul ve biçiminin belirlenmesi,

d) Özellikle ita amirliği yetkisi kendisine ait olan Meclislerin Başkanlarından biri bu yetkiyi kullanmadığı takdirde diğer Meclis Başkanının bu yetkiyi kullanıp kullanamıyacağının açıklanması...» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut'un «832 sayılı Sayıştay Yasasının 5 inci maddesinde «Sayıştay Birinci Başkanı bu kanunda yazılı niteliklere sahip istekliler arasından T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçilir. Komisyon üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır. Mevcudun salt çoğunluğunun oyunu alan seçilir. Seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereklidir. Meclislerden herhangi biri bu onay işlemini, Karma Komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadıkları takdirde karma komisyon kararı kesinleşir» hükmü yer almıştır. Bu hükme göre T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonunda Sayıştay Birinci Başkanını belirlemeye yönelik seçimin yapılmış ve sonuçlanmış sayılabilmesi için evvel emirde karma komisyonun aynı maddede saptanmış olan toplantı yeter sayısına uyularak toplanmış olması zorunludur. Kanunun bu açık hükmü ile belirlenen toplantı yeter sayısına uyulmadan yapılan toplantıyı kanunun öngördüğü anlamda bir T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu olarak nitelendirmeye ve böyle bir toplantıda yapılan seçimin yine kanunun öngördüğü biçimde yapılmış ve sonuçlandırılmış bir seçim olarak kabul etmeye hukuken olanak yoktur. Kanunen yapılmış ve sonuçlandırılmış bir seçim var olmadığına göre bunun Meclislerin Genel Kurullarınca onaylanması da söz konusu olamaz. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararında da belirtildiği gibi Sayıştay Birinci Başkanını seçme işlemi bir yasama işlemi olmadığı gibi bir içtüzük düzenlemesi veya değiştirilmesi de değildir. Keza yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düşmesi, işlemi de olmadığına göre Karma Komisyonca Sayıştay Birinci Başkanını belirleme işlemi seçim yöntemiyle gerçekleştirilen bir atama tasarrufu dolayısiyle bir idari tasarruftur. Bu atama tasarrufunun Meclislerin Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereğinin amacı, T.B.M.M. adına denetleme görevi yapan Sayıştay'ın Başkanlığına atanan kişinin, T.B.M.M. yi oluşturan meclislerce uygun görülmesi, benimsenmesinin sağlanmasından ibarettir. Başka bir deyişle seçimin meclislerin genel kurullarınca onaylanması, karma komisyonca yapılan atama işleminin kanuna uygun-

luğunun, biçim ve yöntem sakatlıklarının incelenmesi ve araştırılması amacına yönelik olmayıp kendisi adına denetleme görevi yapan kuruluşun başına getirilecek olan kişinin bu göreve getirilmesini tasvip edip etmemek yetkisinin kullanılmasından ibarettir. Olayda ise Sayıştay Birinci Başkanlığına seçildiği ileri sürülen kişi sorun değildir. Sorun, Karma Komisyonun kanunda belirlenen toplantı yeter sayısı ile toplanmamış olmasından doğmaktadır.

Çoğunluk görüşünde de kabul edildiği gibi 77 sayılı Kanunda yer alan gönderme hükmü dolayısiyle Millet Meclisi İçtüzüğünün ilgili hükümlerine göre Millet Meclisi Başkanının, Karma Komisyon üzerinde denetleme yetkisi vardır. Denetleme yetkisi, komisyonun genel işleyişini disipline etmeyi sağlamaya yönelik olduğuna göre Karma Komisyonun özellikle bir atama işlemi, bir idari işlem yapmak üzere yaptığı toplantının kanunda saptanan toplantı yeter sayısına uyulmadan gerçekleştirildiğini belirlemek de Millet Meclisi Başkanının denetleme görevi ve yetki alanı içindedir. Hal böyle olunca, yukarda açıklandığı üzere kanunla belirlenen toplantı yeter sayısına uyulmadan yapılan bir toplantıda gerçekleştirilmesinden ötürü hukuken var ve geçerli olmayan seçim (atama) işleminin onaylanmak üzere Millet Meclisi Başkanı tarafından Genel Kurula götürülmesi düşünülemiyeceği gibi hukuken var ve geçerli olmayan bir işlemin hakkında kanunda onay için öngörülen iki aylık sürenin işletilmesi de söz konusu edilemez.

Açıklanan nedenlerle hukuken var ve geçerli olmayan Karma Komisyon işleminin, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca onaylanmış olması ona hukuki varlık ve geçerlilik kazandıramıyacağı düşüncesiyle çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne karşıyım.» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

1 — İstişari düşünce isteminin konusunu Sayıştay Başkanı ve üyeleri seçimine dair T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu kararında Millet Meclisi Başkanının bazı tereddütleri olması sebebiyle Millet Meclisi Genel Kuruluna kanuni süresi içinde arzetmemiş olduğu halde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca onanması karşısında bu onama kararının geçerliliğinin nasıl sağlanacağı veya sağlanması yolunda ne gibi yöntem izleneceği hususu ile Sayıştay'ın ita amirliği görevinin hangi makam tarafından yapılacağı teşkil etmektedir.

Ayrışık oy gerekçesinde aksi ileri sürülmesine rağmen yukarıda işaret edilen istişari düşünce isteminin konusuna, Sayıştay Birinci Başkan ve bir kısım üyelerinin T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla yapılan seçiminin hukuken geçerli olup olmadığı sorusu dahil olmadığı, Danıştaydan bu hususta düşünce istenilmediği ve dosyada da komisyonda yapılan seçim hakkında hiç bir belge ve bilgi bulunmadığı gibi incelenmeside Dairemizin görevi dışında kaldığından ve ileriye sürülen sakatlıklar Senato Genel Kurulunca incelenerek karara bağlanmış olması karşısında da adı geçen Komisyonun seçime müteallik kararını yok farzetmek hukuken mümkün bulunmadığından bu konu Dairemizce inceleme dışı bırakılmıştır.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 5 nci maddesi Sayıştay Birinci Başkanının T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçileceğini; seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onanması gerektiğini, ancak Meclislerden herhangi biri bu onay işlemini, karma komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadıkları taktirde karma komisyon kararının kesinleşeceğini amirdir. Aynı Kanunun

6 ncı maddesindeki atıf hükmü gereğince Sayıştay Daire Başkanları ve üyeleri içinde aynı yöntem uygulanır.

77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünü Korunması Hakkında Kanun'un 5 inci maddesinin 1 nci fıkrası T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu üyelerinden kurulu Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonunun Millet Meclisi Başkanının Millet Meclisi içtüzüğü gereğince komisyonlar üzerinde haiz olduğu denetleme yetkisine tâbi bulunduğu hükmünü ihtiva etmektedir.

584 karar sayılı Millet Meclisi İçtüzüğünün 14 üncü maddesinin 6 ncı bendi ise, Millet Meclisi Başkanını Millet Meclisi Komisyonlarını denetlemekle görevli kılmıştır. Buradaki denetleme deyiminin hukuki anlamda, komisyonların genel işleyişlerinin disipline edilmesini temin etmek amacını güttüğü açıktır. Millet Meclisi Başkanı Komisyonların görevlerini zamanında yapmalarını, komisyon üyelerinin devamlarını ve komisyonun görevi içinde bulunan işleri aksatmamalarını denetlemek yetkisini haiz olup, komisyon kararlarının içeriğini denetleyemez. Ancak, kararlarda gördüğü yöntem, biçim ve esasa ait aykırılıkları Millet Meclisi Genel Kuruluna sakatlıkları belirtmek suretiyle arzedebilir, son karar mercii Millet Meclisi Genel Kuruludur. Anayasanın genel ilkeleri de bunu amirdir.

Olayda, ise Millet Meclisi Başkanı Sayıştay Birinci Başkanı ile yedi üyenin T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonu tarafından yapılan seçimde yöntem ve şekil bakımından bazı sakatlıklar bulunduğu kanısına vardığı halde, bu seçime müteallik komisyon kararını 832 sayılı Sayıştay Kanununun 5 inci maddesi gereğince iki ay içinde Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmadığı ve bu suretle adıgeçen komisyonun Sayıştay Birinci Başkanı ve bir kısım üyelerine ait seçimlerin Millet Meclisi bakımından kesinleştiği, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca da onaylandığı görülmüştür.

Bu hukuki durum karşısında Sayıştay Birinci Başkanı ve yedi üyenin seçimi gerek yöntem ve gerekse biçim yönünden hukuken tamamlandığı ve bu nedenle Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun onama kararının geçerlilik kazandığı görüşüne oyçokluğuyla,

2 — İta amirliği müessesesi genel olarak 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunun 71 ve 117 nci maddelerinde düzenlenmiş olup bu madde hükümlerine göre bakanlar ile mülhak bütçeli idarelerin müdürleri bütçelerinin ita amiridirler.

Adıgeçen kanunun ita amirliğine ait hükümlerine tabi olmayan Anayasa kuruluşlarının kanunlarında, bu kuruluşların başkanlarının kendi bütçelerinin ita amiri olduklarına dair amir hükümler bulunmaktadır. Sayıştay Kanununda ise böyle bir hüküm mevcut olmadığı gibi, muhasebe işlerinin Millet Meclisi Saymanlık Müdürlüğünce yönetileceği 89 uncu madde hükmü icabıdır.

Diğer taraftan Sayıştay, Anayasanın 127 ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1 inci maddesi gereğince genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını T.B.M.M. adına denetlemek görevini ifa etmekte olduğuna göre, Sayıştay Başkanının kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça ita amirliği görevini yapması hukuken mümkün değildir.

Anayasamızın, 84 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne göre T.B.M. Meclisinin Birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır. Nitekim, bu nedenle T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40 ncı maddesinin (A) bendine göre Sayıştay Başkan ve üyelerinin yaş hadlerinin üç yıl süre ile uzatılabilmesine Millet Meclisi Başkanlık Divanı yetkilidir. Bu hükümlere göre, T.B.M. Meclisini temsil eden Millet Meclisi Başkanının, T.B.M.M. adına denetim yapan Sayıştayın da ita amiri olmasının doğal olduğu görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 18.7.1978 gününde karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/1045
Karar No : 1978/1173

Özeti : Polis mesleğine ilk defa atananda olduğu gibi naklen atananlarda da yasadaki yaş sınırının aşılmaması gerektiği Hk.

Bir memuriyete ilk defa, naklen veya sınıf değiştirme yoluyla yapılan atamalarda yaş sınırının ne olacağı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişarı nitelikte görüş alınmasına ilişkin olup, Başbakanlığın 15.9.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-66/08849 sayılı yazısına ekli 12.9.1978 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/808 sayılı İçişleri Bakanlığı yazısı örneğinde aynen :

«Devlet Memurluğuna yapılacak atamalarda bazı yasa, tüzük ve yönetmeliklerde yaş sınırları bulunmakta ve gösterilmektedir. Bu sınırlar bazan «yaşını bitirmiş olmak», «yaşını bitirmemiş olmak» yahut sadece «yaşında olanlar» gibi deyimlerle belirtilmektedir. Ancak mevzuatta yer alan bu deyimler ya da hükümler uygulamada bir takım tereddütlerin doğmasına neden olmaktadır. Tereddüt konusu daha çok bir memuriyete ilk defa atanacaklarda, tavanı belirtilen yaş sınırının başvurma tarihi, sınav tarihi ve atama ile ilgili onay tarihi mi kabul edileceği noktasında belirgin olarak ortaya çıkmaktadır.

A — BAKANLIĞIMIZCA İLGİLİ MEVZUATTA YERALAN HÜKÜMLER :

1 — 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanununun «Mesleğe kabul ve enstitü ve mekteplerde tahsil şartları» başlığı altındaki 23/C maddesinde :

«Polis mesleğine girmek için (.....) otuz (30) yaşından yukarı olmamak». Hükmü bulunmaktadır.

Aynı hüküm, Polis Mesleğine Giriş ve Poliste Terfi Esaslarını Gösteren Tüzüğün 1/C maddesinde, emniyet teşkilatında bir Memuriyete ilk defa atanacaklar için Zorunlu yeterlik ve Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmeliğin 10/B-4 maddesinde tekrar edilmektedir.

Bu madde metni :

«30 yaşından yukarı olmamak, (18 yaşın doldurulmasından sonra düzeltme yoluyla yapılan yaş küçültmeleri nazara alınmaz.»)

Biçimindedir.

2 — İçişleri Bakanlığı Maiyet Memurları Yönetmeliğinin 4. maddesi özel nitelikleri belirten 2. bendi:

«29 yaşını geçmemiş olmak ancak eylemli askerlik ödevine çağırılıp da 29 yaşını bu ödevleri sırasında geçirmiş bulunanların terhislerinden itibaren 6 ay içinde başvurmaları şartı ile bu yaş durumları engel teşkil etmez».

Hükmünü taşımaktadır.

B — İLERİ SÜRÜLEN GÖRÜŞLER:

Yukarıda sayılan ve genellikle yaş tavanını belirten hükümler tartışma konusu olmakta ve tereddüt doğurmaktadır. Bunların yanında bazı görüşler de ileri sürülmektedir.

Aslında taban olarak yasalarda ya da mevzuatta yeralan yaş sınırlarının tereddüt yaratmadığı da bir gerçek olarak bilinmektedir.

a — İlk Kez Atamalarda:

1 — Başvurma ya da dilekçe tarihinin esas başlangıç sayılmasını savunan görüş:

Bu görüşü ileri sürenler, ilk defa memuriyete alınacaklarda yaş kaydının aranmasında dilekçe tarihinin önem taşıdığını, dilekçe ile başvurma durumunda memuriyete ilk adımın atılmış olacağını, daha sonra geçecek sürelerin gözönünde tutulması gerekeceği biçiminde gerekçe ve dayanak göstermektedirler.

Bir göreve yahut devlet memurluğuna ilk kez atanacakların başvurma dilekçesindeki tarihte yasal yaş sınırını aşmamış ise, bunların sınav, sağlık raporu alma, atama işlem ve belgelerini tamamlama, atama onayı gibi durumlar nedeni ile geçen süre içinde yaş sınırının aşılması halinde bunun önem taşımıyacağı, mevzuat hükmü dışına çıkılmamış olacağı biçiminde özetlenebilir.

2 — Sınav Tarihi:

İlk kez devlet memurluğuna gireceklerin yaş durumunun ancak sınav tarihine göre hesaplanması gerektiğini ileri süren ya da kabul eden bir görüş de bulunmaktadır.

Bu görüş yarışma yahut yeterlik sınavı ile memuriyete ilk adımın atılacağı noktasına dayanmaktadır. Sınavı kazanan kişi artık devlet memurluğu için gerekli iş ve işlemlere başlayacaktır. Bu görüş, dilekçe ya da başvurma tarihini reddetmektedir. Çünkü yarışma yahut yeterlik sınavının kazanılıp kazanılmıyacağı belli değildir.

Oysa sınavın kazanılması kolaylıkla bir başlangıç olarak kabul edilebilir.

3— Onay Tarihi:

Bir göreve ilk kez atanacaklar için aranan ya da aranacak yaş sınırının hesaplanmasında ne dilekçe tarihinin ve ne de sınav tarihinin esas alınacağı, bun-

ların yerine Devlet memurluğuna girişle ilgili onay tarihinin yerinde ve uygun olacağı görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüş, devlet memurluğuna alınma işleminin ancak onayla tamamlanmış «Tekemmül etmiş» olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle de devlet memurluğuna atanmada saptanacak yaş sınırının onay tarihine göre ele alınmasının gerektiği ileri sürülmektedir.

b — Sınıf Değiştirmelerde :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ıncı maddesi devlet memurlarını on sınıf sayıp toplamaktadır. Bu hizmet sınıfları ile ilgili yasalarda da bir bölük yaş sınırları saptanmaktadır. Hizmet sınıflarının birisinde devlet memuru olarak çalışan bir kimsenin diğer bir sınıfa geçmesi, bu sınıfta görev alabilmesi konusunda da tereddüt bulunduğu ve bir kaç görüş ileri sürüldüğüne de tanık olunmaktadır.

1 — Yaş Sınırının Aranmıyacağı :

Bu görüşte olanlar, sınıf değiştirme durumunda bulunan kişi aslında devlet memuru olarak çalışmakta, bulunduğu hizmet sınıfından ayrılıp ötekine geçmek istemektedir. Bu nedenle de yaş sınırının aranmaması ve ayrıca bir yarışma sınavında tabi tutulmaması gerekmektedir.

Bu tür kimselerin durumu ilk kez bir göreve atanmak değil hizmet sınıfını değiştirmektir. Bu yönü ile de yaş sınırı aranmaması gerekir.

2 — Yaş Sınırı Aranması :

Bir hizmet sınıfından diğerine aktarılması durumunda, o sınıfın özel yasasında belirtilen yaş sınırının araştırılması, üstünde durulması ve buna uyulması gerekmektedir.

Çünkü bu özel Yasa o sınıf hizmette çalışacaklar için özel biçim ve amaçla yaş sınırı koymaktadır. Bu nedenle sınıf değiştiren bir devlet memurunun yeni hizmet sınıfı için önceden saptanmış olan yaş sınırına uygun bir yaşta olması, aksi halde böyle bir sınıf değiştirme yoluna gidilmesinde yasada aykırı davranılmış olacağı ileri sürülmektedir.

C — BAKANLIĞIMIZCA BENİMSENEN GÖRÜŞ :

İlk defa memuriyete atanmada ve naklen veya sınıf değiştirme yoluyla yapılan atamalarda tartışılan yaş sınırı konusunda Bakanlığımız;

a) İlk defa memuriyete atananlar için yaş sınırının hesaplanmasında,

Mevzuatta yeralan yaşla ilgili sınırlamanın devlet memurluğuna girişle yani devlet memurluğu sıfatını kazanarak kamu görevi üslenmeyle ilgili olarak konulmuş olduğunu, devlet memurluğu sıfatının ise atama onayı ile kazanıldığını dikkate alarak, yaş sınırı tesbitinde atama işleminin esas alınması, bir başka deyimle, mevzuatta belirtilen yaş sınırının ilgilinin atama onayının yapıldığı tarihe göre hesaplanmasının mevzuatta yer alan hükümlerin getiriş amacına uygun düşeceği,

b) Naklen veya sınıf değiştirme yoluyla atananlar için yaş sınırının aranıp aranmıyacağı hususunda,

Yaş sınırının, hizmetin özelliği ve hizmetin ifası sırasında görevlide bulunması gereken fiziki yeterliğin arz ettiği önem dikkate alınarak konduğu, bu nedenle ilk defa göreve atananlarda olduğu gibi bu görevlere başka memuriyetlerden veya başka sınıflardan naklen atananlarda da aranmasının, hükmün getiriliş amacına uygun olacağı görüşünü benimsemektedir.

D — SONUÇ :

Yukarıda arzolunduğu gibi, söz konusu hususlarda değişik görüş ve uygulamaların bulunduğu bir gerçektir. Bu itibarla tereddütlerin giderilmesi; uygulamada beraberliğin sağlanması için 521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesinin (c) bendi uyarınca konunun bir kere de Danıştayca incelenerek gerekli mütalâanın verilmesini takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Necati Aras'ın, istişari nitelikte düşünce istemine konu olan 3201 sayılı Kanunun mesleğe kabul başlıklı 23 üncü maddesinde, «Polis mesleğine girmek için otuz yaşından yukarı olmamak» koşulu konulmuştur. Polis mesleğine ve genellikle memurluğa giriş, ancak, atama işlemi ile olabileceğine göre, daha önce yapılan başvurma ve sınavın polis mesleğine ve genel olarak memurluk statüsüne girme sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu konuda, memuriyete ilk adımı atmak gibi yasalarda yeri olmayan bir halden bahsedilmesinede olanak yoktur. Altmışbeş yaşın tamamlanmasından sonra memur olunamıyacağı gibi otuz yaşın tamamlanmasından sonra da polis olunması mümkün olamaz. Otuz yaşın başvurmadan sonra ve sınav sırasında geçmiş olması, kanuna aykırı işlem yapılmasına olanak vermez. Polis meslekinin özelliğine dayanan bu hükmün sevkinde yasakoyucu tarafından istenseydi, idare yazısında gösterilen örnekte olduğu gibi, sınav sırasında yaş sınırının geçirilmesi hali göz önünde bulundurulur veya 521 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde olduğu gibi sınava giriş tarihi esas alınırdı.

Bu itibarla, «yaş sınırının atama onayı tarihine göre hesaplanmasının mevzuatta yer alan hükümlerin amacına uygun düşeceği» şeklindeki İçişleri Bakanlığı görüşünün uygun olduğu ve konu hakkında bu yolda düşünce bildirilmesi gerekeceği, yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Devlet memurluğuna ilk defa atanacaklarda aranan yaş sınırının hesaplanmasında sınav tarihinin esas alınması amaca uygun düşer. Zira sınav tarihinde yaş sınırını aşmamış ve sınavı kazanmış olan aday memuriyete ilk adımını atmış olur ve olağanüstü engellerin ortaya çıkmaması halinde adayın yapacağı iş bir takım normal işlemlerin tamamlanması ve atama onayının çıkmasını beklemekten ibarettir. Sınav tarihi önceden ilân edildiğinden herkesçe bilinen belirgin bir tarihtir. Oysa sınavdan sonraki aşamada işlemlerin ne zaman tamamlanacağı ve atama onayının hangi tarihte çıkacağı belirsizdir. Atama onayı tarihinin esas alınması halinde, sözü edilen belirsizlik hem başvuracaklarda tereddütlere hem

de İdarede istikrarsızlıklara neden olur. Çünkü sınav tarihinde yaş sınırını aşmamış olan bir kimse sınavdan sonraki işlemlerin ne zaman tamamlanacağını önceden bilemiyeceği için başvurmakta tereddüt edebilir. Keza idare de, sınav tarihinde yaş sınırını aşmamış ve sınavı kazanmış olan adayın atama tarihinde yaş sınırını aşmış olması halinde atama yapamayacak ve yeniden sınav açmak ve ilân etmek zorunda kalacak, böylece işlemler yinelenerek sürecek ve memurlukların doldurulması da uzun zamana ihtiyaç göstərecektir. Nitekim 521 sayılı Kanunun 15 inci maddesindeki hüküm yaş sınırının hesaplanmasında sınav tarihinin esas alınması gerektiği yolundaki kanun koyucu iradesine açıklık kazandırmak amacıyla sevkedilmek suretiyle görüşümüzü teyit etmektedir.

Açıklanan duruma göre memuriyete ilk defa atanacaklarda aranan yaş sınırının sınav tarihi esas alınarak hesaplanması gerektiğine oyçokluğuyla; Naklen veya sınıf değiştirme yoluyla yapılan atamalarda yaş sınırının aranıp aranmıyacağı konusuna gelince: İdare yazısında da belirtildiği üzere 3201 sayılı yasadaki yaş sınırı, hizmetin özelliği dikkate alınarak konulmuş olduğuna göre ilk defa polis mesleğine atama da olduğu gibi başka görev veya sınıflardan polis mesleğine naklen yapılacak atamalarda da Kanunda belirtilen yaş sınırının geçilmemiş olması gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12.10'1978 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1978/74
Karar No : 1979/71

Bir memuriyete ilk defa, naklen veya sınıf değiştirme yoluyla yapılacak atamalarda yaş sınırının ne olacağı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari nitelikte görüş alınmasına ilişkin olup, Başbakanlığın 15.9.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-66/08849 sayılı yazısına ekli 12.9.1978 günlü ve Başhukuk Müşavirliği 81-103/808 sayılı İçişleri Bakanlığı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 12.10.1978 günlü ve 1045/1173 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İlk defa memuriyete atananlar için yaş sınırının hesaplanması hususunda

Üyelerden Necati Aras'ın, Daire kararında yer alan «istişari nitelikte düşünce istemine konu olan 3201 sayılı Kanunun mesleğe kabul başlıklı 23 üncü maddesinde, «Polis mesleğine girmek için otuz yaşından yukarı olmamak» koşulu konulmuştur. Polis mesleğine ve genellikle memurluğa giriş, ancak, atama işlemi ile olabileceğine göre daha önce yapılan başvurma ve sınavın polis mesleğine ve genel olarak memurluk statüsüne girme sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu konuda memuriyete ilk adımı atmak gibi yasalarda yeri olmayan bir halden bahsedilmesine de olanak yoktur. Altmışbeş yaşın tamamlanmasından sonra memur olunmayacağı gibi otuz yaşın tamamlanmasından sonra da polis olunması mümkün olamaz. Otuz yaşın başvurmadan sonra ve sınav sırasında geçmiş olması, kanuna aykırı işlem yapılmasına olanak vermez. Polis mesleğinin özelliğine dayanan bu hükmün sevkinde yasa koyucu tarafından istenseydi, idare yazısında gösterilen örnekte olduğu gibi, sınav sırasında yaş sınırının geçirilmesi hali gözönünde bulundurulur veya 521 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde olduğu gibi sınava giriş tarihi esas alınırdı.

Bu itibarla, «yaş sınırının atama onayı tarihine göre hesaplanmasının mevzuatta yer alan hükümlerin amacına uygun düşeceği» şeklindeki İçişleri Bakanlığı görüşünün uygun olduğu ve konu hakkında bu yolda düşünce bildirilmesi gerekeceği» yolundaki ayrışık görüşüne Sekizinci Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, Dokuzuncu Daire Başkanı Fehmi Gürpınar, Mürettep Daire Başkanı Fahreddin Öztürk, Üyelerden Şerafettin Kaya, Şeref Tolungüç, Fazıl Kafadar, Mahmut Polat, Gürbüz Önbilgin, Nuri Alan da katılmışlar ise de,

Daire kararındaki çoğunluk görüşünün kabulüne oyçokluğu ile;

2 — Naklen veya sınıf değiştirme yoluyla atananlar için yaş sınırının aranıp aranmıyacağı konusunda :

Daire kararının, 5. sahifesinin son satırındaki «üzere» sözcüğünden 6. sahifenin 4. satırındaki «görüşüne» sözcüğüne kadar olan kısmın «yasalarda öngörülen yaş sınırları, hizmetin özelliği dikkate alınarak konulmuş olduğuna göre, bir memurluğa ilk kez atamalarda olduğu gibi, naklen atamalarda da aranmasının gerekeceği» şeklinde değiştirilerek onanmasına 7.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/1132
Karar No : 1978/1214

Özeti : Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun Bilim Kurulu ve Tıp Araştırma Grubu Yönetim Komitesi gibi organlarında görevlendirilen tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine 278 sayılı Yasanın 18 inci maddesine dayanılarak hakkı huzur veya ücret ödenmesi gerekeceği Hk.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun Bilim Kurulu ve Tıp Araştırma Grubu Yürütme Komitesi gibi organlarında görevlendirilen tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine ödenecek ücret konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 17.10.1978 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 353 - 10235 sayılı yazısına ekli Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun 11.10.1978 günlü ve 1000. 1 - 247/8854 sayılı yazısında aynen :

«17.7.1963 gün ve 278 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan Kurumumuzun, Bilim Kurulu ve Tıp Araştırma Grubu Yürütme Komitesi gibi organlarında, tıp mesleğine mensup Üniversite öğretim üyeleri de, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesinin son cümlesi uyarınca senatolarınca görevlendirilerek çalışmakta; bu kişilere Kurum Kuruluş Kanununun 18. maddesi çerçevesinde Başbakanlıkça belirlenen bir ücret de, öteki üniversite öğretim üyelerine olduğu gibi, bugüne kadar ödenmektedir.

2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam süre Çalışması Esaslarını Düzenleyen Yasa yürürlüğe girince, tıp mesleği mensubu öğretim üyelerine Kurumumuzdaki görevleri karşılığı yapılan bu ödemenin sürüp sürmeyeceği konusunda önce duraksama duyulmuş, sonra 2162 sayılı Yasa ile ilgili yönetmelik yayınlanınca bizim açımızdan durum açıklık kazanmıştır. Zira yönetmeliğin 16/20 maddesi hükmü gereğince «Üniversite dışı bilimsel kurumlarda, fakültedeki görevlerinin yanısıra görev yapan öğretim üyelerine 400 gösterge» ek olarak verilecek, demek ki Kurumda görevli öğretim üyelerinin bu ek hizmetleri bu yolda ücretlerine yansıtılacaktır. Bu görüşle söz konusu öğretim üyelerinin asıl görevlerinin bulunduğu fakültelere Kurumumuzca yazı yazılarak, ilgililerin ücretleri hesaplanırken yönetmeliğin 20/16. maddesi çerçevesinde Kurumdaki görevlerinin de hesaba katılması gereği bildirilmiştir.

Oysa Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığının bu yazımızı yanıtlayan, örneği ilişik 4 Ekim 1978 gün 16817 sayılı yazısından bu Fakültenin, yasanın uygulanmasına ilişkin görüşümüze katılmadığı; Kurumda görevli tıp fakültesi öğretim üyelerine, eskisi gibi, Kurumca ödeme yapılabileceği görüşünde olduğu anlaşılmıştır. Yapılan görüşmelerde, öteki tıp fakültelerinden bazılarının da bu görüşte oldukları anlaşılmıştır.

Bu durumda yapılacak uygulamaya esas olmak üzere, Makamlarınca da uygun görülürse, Danıştay'dan görüş alınmasının yerinde olacağı düşünülmüştür.

Durumu bilgi ve takdirlerinize arzederim. » denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut'un, «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 7 nci maddesi, Kanun kapsamında çalışan personelin resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamıyacaklarını, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden, bu konuda yazılı olanlardan ve ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilenlerden başka mesleki ek gelir sağlayamayacaklarını hükme bağlamıştır. Madde hükmü Kanun kapsamına giren personelin mesleklerinden dolayı ek gelir sağlamalarını yasakladığına göre, 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca görevlendirilseler bile tıp mesleğine mensup öğretim üyelerinin, artık 278 sayılı Kanunun 18 nci maddesine göre belirlenen ücreti veya huzur hakkını almalarına olanak kalmamaktadır.

Ancak, 2162 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, hizmetin gereği ve mahrumiyet koşulları dikkate alınarak sağlık hizmetlerinde çalışan personele aylıklarından ve meslek tazminatlarından ayrı olarak mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı ödenebileceğini öngörmektedir. Aynı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre düzenlenen uygulama yönetmeliğinin, hizmet niteliği değerlendirmesi başlığını taşıyan 16 ncı maddesinin 20 numaralı bendi, Üniversite dışı bilimsel kurumlarda, Fakültedeki görevlerinin yanı sıra görev yapan öğretim üyelerine 400 gösterge verileceğini hükme bağlamıştır.

Bu yönetmelik hükmü çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi Kanunun 8 inci maddesine aykırı ise de iptal edilmedikçe geçerliğini ve yürürlüğünü sürdürecek genel bir düzenleyici tasarruf niteliği taşımakta ve istişari görüş isteği de yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanmasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacına yönelik bulunmakta olduğundan anılan yönetmelik hükmü dolayısıyle Kanunun 8 inci maddesi , 7 inci maddede yer alan ve yukarıda değinilen yasaklama ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

Bu durumda, tıp mesleğine mensup öğretim üyelerinin, 1750 sayılı Kanunun 46. ncı maddesi uyarınca TÜBİTAK'ta görevlendirilmeleri halinde, 2162 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren yönetmeliğin 16 ncı maddesini 20 numaralı bendinde belirlenen 400 gösterge üzerinden hizmet niteliği tazminatı almalarının ve bu tazminatın hizmetin verildiği TÜBİTAK tarafından ödenmesinin uygun olduğu görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım. «Üye Necati Aras'ın,» Başbakanlık yazısında TÜBİTAK'ın bazı organlarında görev alan tıp meslekine mensup üniversite öğretim üyelerine 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca yapılan ödemelere kurum tarafından mı devam olunacağı yoksa 2162 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan yönetmelikle saptanan 400 göstergenin ücretlerine yansıtılarak fakültelerince mi ödeneceği konusunda istişari nitelikte düşünce istenilmekte olduğundan, bu sorunun çözümlenmesi için bildirilecek düşüncede sözkonusu yönetmeliğin yasaya veya Anayasaya uygunluğun tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan TÜBİTAK Yasasında belirtilen amacına göre, 2162 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında bulunduğundan burada görevlendirilen, tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine yapılacak ödemenin bu yasa ve uygulama yönetmeliği ile ilgilendirilmesine olanak yoktur. Her hizmetin giderlerinin kendi bütçesinden ödenmesinin asıl olması karşısında, TÜBİTAK'da yapılan görevin karşılığının, ücrete yansıtılarak fakültelerince ödenmesi şeklinde bir uygulama, bu bakımdan bütçe tekniği ve ilkelerine de aykırı düşer.

Belirttiğim bu nedenlerle kararın gerekçesine karşıyım.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

İstişari düşünce isteğinin konusunu Üniversite Senatosunun 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda çalışmasına izin verdiği tıp mesleğine mensup üniversite öğretim üyelerinin, 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un 18 inci maddesi gereğince Başbakanlıkça belirlenecek ve kurumca ödenecek ücreti mi, yoksa 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına dair Kanun'un uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 16 ıncı maddesinin 20 nci bendi ile saptanan 400 gösterge üzerinden fakültelerince ödenecek tazminatını alacakları hususu teşkil etmektedir.

278 Sayılı Kanunun 18 inci maddesi «Bilim kurulu üyeleriyle yürütme komiteleri üyelerine verilecek huzur hakları ve ücretler Bilim Kurulunun teklifi ile Başbakan tarafından onaylanır.» hükmünü taşımakta olup, 2162 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar, 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi gereğince TÜBİTAK'ta görevlendirilen tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine anılan hüküm uyarınca belirlenen ücretin ödendiği, ancak, 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinin 20 nci bendindeki «Üniversite dışı bilimsel kurumlarda, ..., fakültedeki görevlerinin yanısıra görev yapan öğretim üyelerine 400 gösterge» tutarında tazminat verileceği hükmü karşısında, sözü edilen kişilere yapılacak ödeme hususunda tereddüde düşüldüğü belirtilmekte isede;

2162 Sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliği, anılan kanunun 10 uncu maddesindeki, «Bu Kanun kapsamında çalışan personelden acil vakalar için mesai saatleri dışında sağlık tesislerine çağrılanlara, nöbet tutanlara bu hizmetleri karşılığında ayrıca ödenecek tazminatların esas şekil ve nispetleri; tazminata müstehak hizmetleri görevlerin belirlenmesi; 8 inci maddede belirtilen tazminatın miktar ve nispetleri ile hangi yer ve hizmetlerde verileceği hususları; ilgili bakanlıkların görüşleri alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım, Sosyal Güvenlik ve Maliye Bakanlıklarının hazırlayacağı bir yönetmelikle belirtilir.» hükmü uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunmakta olup bu maddede sözü edilen 8 inci madde de ise, hizmetin gereği ve mahrumiyet koşulları dikkate alınarak sağlık hizmetlerinde çalışan personele aylıklarından ve meslek tazminatlarından ayrı olarak, hak kazanabilecekleri meslek tazminatı tavanın üç katını geçmemek üzere mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı ödenebileceği öngörülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 113 üncü maddesine göre Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler

çıkarabilirler. Anayasa gereğince İdarelerin yönetmelik düzenleme yetkisi; görev alanlarını ilgilendiren kanunla sınırlı olup, bir kanunun uygulanmasını temin için çıkarılan yönetmeliğin, o kanunun maksadına aykırı olması veya o kanunun maksadını aşması düşünülemez.

Hernekadar, 2162 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, hizmetin gereği ve mahrumiyet koşulları dikkate alınarak sağlık hizmetlerinde çalışan personele aylıklarından ve meslek tazminatlarından ayrı olarak, mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı ödenebileceğini öngörmekte isede; bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 16 ıncı maddesinin 20 numaralı bendi, kanunun maksadını aşarak, bizatihi sağlık hizmetinin gereği olmadığı halde, Üniversite dışı bilimsel kurumlarda görev yapan öğretim üyelerinin bu hizmetleri için alacakları tazminatı hükme bağlamış bulunmaktadır. Kanun vazının 8 inci maddeyi düzenlemekle öngördüğü amaç, sağlık hizmetinin gereği olarak yapılan görev ve çalışmalara ilişkin bulunmakta olduğu; TÜBİTAK'ta yapılan görev ve çalışmaların ise sağlık hizmetiyle doğrudan doğruya ilişkili bulunmadığı, bilimsel bir nitelik taşıdığı açıktır. Diğer taraftan dayandığı kanunun amacını aşarak düzenlenen böyle bir yönetmelik maddesinin, aynı konuyu düzenliyen diğer bir kanun maddesini zımnen ilga ettiği veya ona istisna teşkil ettiğini düşünmek ise Yasama organının yetkisine müdahele teşkil edeceğinden hukuken mümkün değildir.

Öteyandan 2162 sayılı Kanunda tıp mesleğine mensup öğretim üyeleri hakkında 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin uygulanamıyacağı yolunda herhangi bir hükümde bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca belirlenen huzur hakkı veya ücretin ödenmesi gerektiği görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.11.1978 gününde karar verildi.

Genel Kurul : Esas No : 1979/3, Karar No : 1979/20

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun Bilim Kurulu ve Tıp Araştırma Grubu Yürütme Komitesi gibi organlarında görevlendirilen tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine ödenecek ücret konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 17.10.1978 günlü ve Özlük ve Yazı İşleri Genel Müdürlüğü 353-10235 sayılı yazısına ekli Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun 11.10.1978 günlü ve 1000.1-247/8854 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 22.11.1978 günlü ve 1132/1214 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un «Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair 29.6.1978 günlü ve 2162 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde bu Kanun kapsamında çalışan personelin hariçte serbest olarak sanat ve meslekleri icra edemiyecekleri, resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamayacakları, geçici birinci maddesinde ise bu personelin kanunun 1 inci maddesindeki kurumlarda göreve devam edebilmeleri için kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç bir yıl içinde 7 nci maddede belirtilen koşullara uymak zorunda oldukları, bu koşullara uymayanların, koşullara uygun duruma gelmesine kadar geçen en çok bir yıllık süre içinde nöbet tazminatları ile mesaiden sonra acil vakalar için çağırılmalarından dolayı alacakları tazminat dışındaki haklardan yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun 7 nci maddede zikri geçen «resmi ve özel herhangi bir müessese» ibaresinin kapsamı içinde bulunduğu konusunda herhangi bir duraksama söz konusu olamıyacağı, 2162 sayılı Kanun kapsamında bulunan tıp fakültesi profesörlerinin Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Bilim Kurulu ve Tıp Araştırma dalında yapacakları çalışmalar meslekleri ile ilgili bulunduğu ve ancak meslekleri dolayısıyla buralarda görev alabildikleri hususunun kuşkusuz bulunması karşısında buradaki çalışmalarının «mesleki görev» niteliğinde olması doğal bulunduğu cihetle, sözü edilenlerin 2162 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 1978 gününden Kanunun geçici 1 inci maddesinde belirtilen bir yıllık sürenin bitim tarihi olan 9 Temmuz 1979 gününe kadar TÜBİTAK'tan ücret alarak burada göreve devam edebilecekleri, ancak bu süre içinde Kanunun geçici 1 inci maddesi hükmüne göre sadece nöbet tazminatı ile mesaiden sonra acil vakalar için çağrılmalarından dolayı alacakları tazminat dışında bu Kanunda öngörülen haklardan yararlanamayacakları, 9 Temmuz 1979 gününden sonra ise TÜBİTAK'ta ücret karşılığı görev almalarına yasal olanak bulunmadığı» yolundaki görüşüne Üyelerden Muvaffak Sami Onat, Ali İhsan Güngör, Şerafettin Kaya, Muammer Turan ve Yusuf Ziya Çubukçu katılmışlar;

Üyelerden Orhan Tüzemen'in «278 sayılı Kanunun 19. maddesi ikinci fıkrası (anlaşmalı araştırıcı ve danışmanlar üniversiteler... mensupları arasından da seçilebilirler. Bu takdirde bunların esas görevlerine ait bütün haklar saklı kalır ve her türlü tazminatlarına halel gelmez.) hükmünü getirmiştir. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46. maddesinin son fıkrasında da, (Üniversite öğretim üyeleri her türlü hakları saklı kalmak ve üniversitelerdeki özlük haklarından da faydalanmak kaydıyla ... Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunda geçici süre ile görevlendirilebilirler.) denilmiştir. Bu özel hükümleri, 2162 sayılı Kanunun etkisiz bıraktığı düşünülemez. Dolayısıyla 2162 sayılı Kanuna ilişkin Yönetmeliğin hükmü gereği TÜBİTAK'ta çalışan öğretim üyelerine 400 göstergenin uygulanması ve fakültelerce özlük haklarına yansıtılması yasaldır; bu yolda düşünce belirtilmesinin uygun olacağı görüşündeyim.» yolundaki düşüncesine üyelerden Orhan Karayalçın ve Semih Tekin Telli de katılmışlar;

Üyelerden Yaşar Mermut'un «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun'un 7 nci maddesi, kanun kapsamında çalışan personelin resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamayacaklarını, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden, bu kanunda yazılı olanlardan ve ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenlerden başka mesleki ek gelir sağlayamayacaklarını hükme bağlamıştır. Madde hükmü Kanun kapsamına giren personelin mesleklerinden dolayı ek gelir sağlamalarını yasakladığına göre, 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca görevlendirilseler bile tıp mesleğine mensup öğretim üyelerinin, artık 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre belirlenen ücreti veya huzur hakkını almalarına olanak kalmamaktadır.

Ancak, 2162 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, hizmetin gereği ve mahrumiyet koşulları dikkate alınarak sağlık hizmetlerinde çalışan personele aylıklarından ve meslek tazminatlarından ayrı olarak mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı ödenebileceğini öngörmektedir. Aynı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre düzenlenen uygulama yönetmeliğini, hizmet niteliği değerlendirmesi başlığını taşıyan 16 ncı maddesinin 20 numaralı bendi, Üniversite dışı bilimsel kurumlarda,

Fakültedeki görevlerinin yanı sıra görev yapan öğretim üyelerine 400 gösterge verileceğini hükme bağlamıştır.

Bu yönetmelik hükmü çoğunluk görüşünde de belirtildiği gibi Kanunun 8 inci maddesine aykırı ise de iptal edilmedikçe geçerliliğini ve yürürlüğünü sürdürecek genel bir düzenleyici tasarruf niteliği taşımakta ve istişari görüş isteği de yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanmasında düşülen tereddüdün giderilmesi amacına yönelik bulunmakta olduğundan anılan yönetmelik hükmü dolayısiyle kanunun 8 inci maddesi, 7 nci maddede yer alan ve yukarıda değinilen yasaklama ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

Bu durumda, tıp mesleğine mensup öğretim üyelerinin, 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca TÜBİTAK'ta görevlendirilmeleri halinde, 2162 sayılı Kanunun uygulanmasını gösteren yönetmeliğin 16 ncı maddesinin 20 numaralı bendinde belirlenen 400 gösterge üzerinden hizmet niteliği tazminatı almalarının ve bu tazminatın hizmetin verildiği TÜBİTAK tarafından ödenmesinin uygun olduğu görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.» yolundaki görüşüne üyelerden Sırrı Kırcalı da katılmış;

Üyelerden Muammer Turan «2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanun»un 7 nci maddesi, bu kanun kapsamında çalışan personelin resmi ve özel herhangi bir müessesede maaşlı, ücretli veya sözleşmeli olarak mesleki görev alamıyacaklarını, çalıştıkları kurumun gelirlerinden veya hizmet verdikleri kişilerden bu kanunda yazılı olanlardan ve ilgili üniversite personeli için 1765 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilenlerden başka mesleki ek gelir sağlıyamıyacağını açıkça öngördüğüne göre 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi uyarınca görevlendirilseler bile tıp mesleğine mensup öğretim üyelerinin, artık 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre belirlenen ücreti veya huzur hakkını almalarına olanak kalmamıştır.

Bunun içindir ki; kendilerine 1765 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre alacakları aylıklarından, aynı Kanunun 16 ncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre aylıklarının % 40 oranında alacakları iş güçlüğü, iş riski, teminindeki güçlük zammından başka, 2162 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre en yüksek Devlet memuru aylıklarına kadar meslek tazminatı ve bu Kanunun 8 inci maddesine göre de «aylıklarında ve meslek tazminatlarından ayrı olarak hak kazanabilecekleri meslek tazminatı tavanın üç katını geçmemek üzere mahrumiyet yeri ve hizmet niteliği tazminatı» ödenmektedir. Bu cümleden olarak; 2162 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre diğer ilgili Bakanlıkların görüşleri de alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım, Sosyal Güvenlik ve Maliye Bakanlıklarının hazırlayıp yürürlüğe koydukları yönetmeliğin 16 ıncı maddesinin 20 numaralı bendi Üniversite dışı bilimsel kurumlarda görev yapan öğretim üyelerine 400 göstergeyi Bütçe Kanunlarında belirlenen katsayı ile çarpılarak ve diğer aldıklarına ek olarak ödenmesini öngörmüştür.

Başlıca bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.» şeklinde görünüşü belirtmiş;

Üyelerden Necati Aras'ın «Başbakanlık yazısında TÜBİTAK'ın bazı organlarında görev alan tıp mesleğine mensup üniversite öğretim üyelerine 278 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca yapılan ödemelere kurum tarafından mı devam olunacağı yoksa 2162 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikle saptanan 400 göstergenin ücretlerine yansıtılarak Fakültelerince mi ödeneceği konusunda isti-

şari nitelikte düşünce istenilmekte olduğundan, bu sorunun çözümlenmesi için bildirilecek düşüncede söz konusu yönetmeliğin Yasaya veya Anayasaya uygunluğunun tartışılmasına gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan TÜBİTAK yasasında belirtilen amacına göre, 2162 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında bulunduğundan burada görevlendirilen tıp mesleğine mensup öğretim üyelerine yapılacak ödemenin bu yasa ve uygulama yönetmeliği ile ilgilendirilmesine olanak yoktur. Her hizmetin giderlerinin kendi bütçesinden ödenmesinin asıl olması karşısında, TÜBİTAK'ta yapılan görevin karşılığının, ücrete yansıtılarak Fakültelerince ödenmesi şeklinde bir uygulama, bu bakımdan bütçe tekniği ve ilkelerine de aykırı düşer.

Belirttiğim bu nedenlerle kararın gerekçesine karşıyım.» yolundaki görüşüne Üyelerden Cüneyt Ertan ve Erman Bayraktar katılmışlar ise de;

Daire kararındaki çoğunluk görüşünün kabulüne 8.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/1158
Karar No : 1978/1213

Özeti : 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» şeklindeki son cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılması gerekeceği Hk.

2172 Sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının, «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» şeklindeki son cümlesinin Anayasanın 2, 31, 114 üncü maddelerine aykırı olup olmadığı ve iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılması gerekip gerekmediği konusunda düşünce bildirmesine ilişkin olan Danıştay Başkanlığının 8.11.1978 günlü ve Genel Sekreterlik 468 sayılı yazısında aynen :

«14.10.1978 gününde yürürlüğe giren Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde, bu kanuna göre açılan davalarda Danıştayca «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hükmün Anayasanın 2, 31 ve 114 üncü maddelerine aykırı olup olmadığının ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekip gerekmediğinin incelenerek, Dairenizin bu konudaki düşüncesinin 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesine göre bildirilmesini saygılarımla rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki 2172 sayılı Kanunun ikinci bölümünün Yargı Yolu başlıklı 16 ncı maddesinde aynen :

15 inci madde gereğince yapılacak tebligat tarihinden itibaren 15 gün içinde işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahipleri geri alma ve kamulaştırma işlemlerine ve takdir edilen tazminat miktarlarına; buluculuk hakkı sahipleri, kendilerine ödenecek tazminatın takdirini etkileyen işlemlere ve tazminat miktarına karşı Danıştayda dava açabilirler.

Husumet, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile madeni devralan iktisadi devlet teşekkülüne yöneltilir. 4353 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür, YÜRÜTMEYİ DURDURMA KARARI VERİLEMEZ.» denilmektedir.

Kanunun, 16 ncı maddesinin bu konuya ilişkin gerekçesinde ise, «Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerin bir an önce ilgili iktisadi devlet teşekkülünün kontrolü altına geçmesi ve yapılacak işlemlerin kısa zamanda bitirilmesi zorunlu-

dur. Bu nedenle hem açılacak davaların süratle sonuçlandırılmasını sağlamak üzere bunların diğer davalara tercihan ve ivedilikle görüleceği, hem bu davalarda yürütmeyi durdurmakararı verilemiyeceği belirtilmiştir. Bu yoldaki hükümlerin Anayasamıza aykırı olamıyacağı, Anayasa Mahkemesinin kararları ile açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.» denilmiştir. Burada sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararı, 4753 sayılı Kanunun 25 ve 28 inci maddelerinde yer alan ve yürütmenin yargı mercilerince geri bırakılamıyacağına ilişkin olan hükümlerin, Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki 13.3.1964 günlü ve 19 sayılı karardır ki 2172 sayılı Kanunda da, bu karara dayanılarak ve açılacak davaların süratle sonuçlandırılması amacıyla «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı incelenirken:

A) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün Anayasamızın çeşitli maddeleri karşısındaki durumunun,

B) Anayasa Mahkemesi kararında yer alan görüşlerin, ele alınarak incelenmesi gerekecektir.

A) 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son cümlesinde yer alan «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün Anayasa hükümleri karşısındaki durumunu incelerken, görülmektedir ki:

Anayasamızın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu; 7 ve 132 nci maddelerinde mahkemelerin bağımsız olduğu ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 12 nci maddesinde herkesin, kanun önünde eşit olduğu; 31 inci maddesinde herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu; 114 üncü maddesinde de; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır. «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün, bu maddeler karşısında ayrı ayrı ele alınması halinde Anayasaya aykırılığı açıkca ortaya çıkacaktır.

a) Herhangi bir konuda yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisinin yasaklanması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin 1963/243 sayılı kararındaki tanıma göre «Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet» demektir. Böyle bir devlette ise, açılacak dava ile korunması istenen hakkın sağlanmasında çok önemli ve etkili bir unsur olan yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin engellenmesi, yasaklanması düşünülemez. Aksine davranış, hukuk devleti ilkesine ve bu ilkeyi kabul eden Anayasamızın 2 nci maddesi hükmüne aykırı düşer. Hak arama özgürlüğünü kabul eden, bunun için bağımsız mahkemeler kuran, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan bir hukuk devletinde, bazı işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmeyi durdurma yönünden de olsa yasaklamalar konulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Hukuk devletinde haktan, haklıdan ve hak arama için başvurulacak vasıtalardan korkulmaz, bunların önüne engeller konulamaz.

b) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü Anayasasının herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten 12 nci maddesi hükmüne aykırıdır. İdari işlemler hakkında, kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ih-

lâl edilenler tarafından açılacak davalarda genel olarak yürütmeyi durdurma isteminde bulunma hakkını kabul edip, belirli konularda açılacak davalarda bu hakkı tanımamak, davacılar yönünden «Kanun önünde eşitlik» ilkesini bozar. Konunun önemi veya sürati gibi nedenler bu hakkın tanınmamasına, dolayısıyla kanun önünde eşitliğin ihlâline vesile teşkil edemez. Memleket sağlığını veya milli güvenliği bozucu nitelikte kanuni bir grev veya lokavtın, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve lokavt Kanununun 21 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile geciktirilmesi gibi çok önemli bir konuda bile kanunkoyucu böyle bir yasak getirmemiş, sadece söz konusu Bakanlar Kurulu kararları hakkındaki iptal davalarına ilişkin yürütmenin durdurulması taleplerinin Danıştayca bir hafta içinde karara bağlanmasını hükme bağlamakla yetinmiştir. Grev ve lokavt gibi çalışma hayatını ve ekonomik düzeni ilgilendiren çok önemli bir konuda dahi yürütmenin durdurulması yetkisini kaldırmayan kanunkoyucunun, belirli bölgelerde belirli cins madenlerin devletçe aranması ve işletilmesi amacıyla daha önce verilmiş hakların geri alınmasına karşı açılacak davaların süratle sonuca bağlanmasını sağlamak amacıyla bu yetkiyi kabul etmemesinin, yukarda açıklandığı üzere hukuk devleti olma ilkesi ile bağdaşmadığı gibi, kanun önünde eşitlik ilkesine de uymadığı açıktır. Davaların süratle sonuçlandırılması için hakkın özüne dokunmayan ve bu kanunda olduğu gibi davaların tercihan ve ivedilikle görülmesi, 275 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde olduğu üzere yürütmenin durdurulması istemlerinin belli sürede karara bağlanması şeklinde hukuka uygun yöntemler varken bu yolun seçilmesi Anayasamızın ilkelerine uygun düşmez.

c) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 31 inci maddesine de aykırıdır. Gerçi Anayasa Mahkemesinin 13.3.1964 günlü ve 19 sayılı kararında olduğu gibi, böyle bir hükmün hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığı düşünülebilir. Ancak, Anayasa koyucunun bile hak aramanın meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olabileceğini kabul etmiş olması ve yürütmenin durdurulması müessesesinin hak arama ve elde etmede çok önemli ve meşruluğu şüphe götürmeyecek bir vasıta olduğunun açık bulunması karşısında, «yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» şeklindeki bir hükmün, hak aramanın meşru vasıtalarından biri olan yürütmenin durdurulması müessesesini ortadan kaldırarak Anayasanın 31 inci maddesine aykırı düşeceği ortadadır.

Burada, hak arama ile hak elde etmenin farklı olduğunu söylemek bir an için düşünülebilirse de; hak aramanın yalnız ve yalnız hak elde etmek için olacağı, hakkı elde etmeyi sağlamaya yönelik olmayan bir hak arama özgürlüğünün, boş bir çaba ve özgürlükten ileri gidemiyeceği gerçeği karşısında böyle bir düşünceye itibar etmemek gerekir.

Nitekim, bu maddenin temsilciler meclisindeki birinci görüşülmesinde, bu madde üzerinde konuşan bir üye, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8 ve Avrupa Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde bu maddenin yer aldığını ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre, «Her şahsın kendine anayasa ve kanunla tanınan ana haklarına aykırı muameleler karşında fiili netice verecek şekilde milli mahkemelere müracaat hakkı bulunduğunu» belirtmiştir. Yürütmeyi durdurma yetkisinin kaldırılması ile kısıtlanan bir hak arama özgürlüğünün ise «fiili netice» vermeye her zaman yetmiyeceği ve böyle bir yasakla hakkın özünün ihlâl edilmiş olacağı, bu şekilde bir kere daha ortaya çıkmış bulunmaktadır.

«Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmünün davacıları değil, bu kararı verecek mahkemeleri bağladığı, bu nedenle 31 inci maddeye aykırı olmadığı yolundaki bir görüş de, hak arama ile hak elde etmenin aynı şeyler olduğu gerçeği karşısında kabule şayan olamaz. Bu hükmün sadece mahkemeleri bağlaması ise, Anayasanın 7 ve 132 nci maddelerine aykırı olur ki ileride bu husus üzerinde de durulacaktır.

Hak aramak için Anayasa ve Yasalarla kabul edilen, «bütün meşru vasıta ve yollar» sadece yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olmak, mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınamamaları, yargı yolunun açık olması, mahkemelerin bağımsız, hakimlerin güvenceli olması, gibi hallerden ibaret değildir.

Bunların bir kısmı, yürütmenin durdurulmasında olduğu gibi yargı yetkisinin kendisi ile sıkı sıkıya, bağlı bulunmakta, bir kısmı ise yargısal denetimin en doğru şekilde sonuçlanmasını sağlayan usulü haklardır.

Davacı veya davalı olarak hak arama, dolayısıyla hak elde etme amacıyla, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, duruşma, keşif ve bilirkişi incelemesi ve delil tesbiti yapılmasını istemek de Anayasadaki meşru vasıta ve yollardandır. Bütün bunlar hak ve hakikati ortaya çıkarmak için gerekli meşru vasıta ve yollardır ki, yürütmenin durdurulması kararları, bunlar içinde fiili netice sağlayacak en emin ve etkili yoldur.

Kaldıki, Anayasanın değişik 136 ncı maddesinde, kanunla düzenleneceği öngörülen yargılama usulleri içinde kalan meşru vasıta ve yolların bile hak arama özgürlüğünü engelleyecek şekilde kısıtlanması 31 inci maddeye aykırı düşer.

Türk Hukuk Lügatinde, «İddia, bir davada tarafların mütalebe ve mukabil mütalebelerini dermeyan etmeleridir.» şeklinde tanımlanmıştır. Bu «mütalebe»nin bir iptal davasında sadece işlemin iptali olacağı, yürütmenin durdurulması isteminin iddia, mütalebe kavramı kapsamında bulunmadığı ileri sürülebilirse de ileride de açıklanacağı üzere iptal davasında iptal isteminin ve iptal kararının ayrılmaz unsuru niteliğini taşıyan yürütmenin durdurulması müessesesinin iddia ve talep, dolayısıyla 31 inci madde kapsamı dışında tutulması doğru olmaz.

d) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü, Anayasamızın, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten 7 nci ve bu maddede yer alan ilkeyi açıklayan 132 nci maddesine de aykırıdır. Zira, böyle bir hükmün karşısında davaya bakmakta olan mahkeme, yürütmenin durdurulması talebinin, telâfisi güç durumlar ortaya çıkacağını veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idarî veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte bulunduğunu görse dahi yürütmeyi durdurma kararı veremiyecektir. 13.3.1964 günlü ve 19 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında yer alan muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere, herhangi bir kanunun uygulanmasından dolayı açılacak davalar sınırlı değildir. 2172 sayılı Kanuna göre tesis edilecek işlemlerde de çeşitli haksızlıklar olabilir: Arama ruhsatnamesi veya işletme hakkı geri alınacak bir maden, bu Kanunun 1 inci maddesine göre çıkarılan Bakanlar Kurulu kararı ile saptanan il veya ilçe veya coğrafi koordinatları belirtilen bölgeler dışında kaldığı halde, idarece yanlışlıkla geri alma işlemi uygulanabilir. Geri alma, Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen öncelik sırasına uyulmadan yapılabi-

lir. Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddelerine göre uygulanacak öntedbirlerde yanlışlıklar, haksızlıklar olabilir. 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasında, «Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür. Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» denilmekte olduğuna göre tercihan ve ivedilikle görülme gibi yürütmeyi durdurma yasağının da sadece «geri alma ve kamulaştırma işlemlerine ve takdir edilen tazminat miktarına,..... ödenecek tazminatın takdirini etkileyen işlemleri ve tazminat miktarına» karşı olmadığını, bu kanuna göre açılacak (bütün) davaları kapsadığı kuşkusuzdur. Bu şekilde kanunun kapsam ve amacı dışında kalan işlemlere karşı açılacak davalarda da «Danıştayca yürütmenin durdurulması kararı verilemiyecektir. Bu hal ise mahkemeyi hakkın yerine getirilmesinden alıkoyacak ve böylece yargı yetkisine tecavüze yol açacaktır. Bir işleme karşı sadece dava açma olanağının bulunması pek çok halde hakkı elde etmeye yetmediği, dava tercihan ve ivedilikle görülse bile dosyanın tekemmülü, kararın tebliği için geçecek sürelerde, işletme hakkı sahibinin tasarruf işlemlerinin veya işletme faaliyetinin durdurulması ve benzeri hallerde gecikmeden, tatil ve durdurma sonucu sahada meydana gelecek değişikliklerden veya sahanın bir iktisadi devlet teşekkülünce işletilmesinden doğacak zararın karşılanması gerekecektir ki, verilecek bir yürütmenin durdurulması kararı ile hem kişinin hakları korunmuş, hemde devletin bu işlemler nedeniyle gereksiz yere tazminat ödemesi önlenmiş olacaktır.

Madenler, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla beraber işletme hakkı Medeni Kanunun gayrimenkul mülkiyetinde bahsettiği irtifak ve intifa haklarına kısmen benzeyen nevi şahsına münhasır bir hak olarak kabul edilmektedir. Devletçe işletilmesine karar verilen madenlerin bir an önce ilgili iktisadi devlet teşekkülünün kontrolü altına geçmesi ve yapılacak işlemlerin kısa zamanda bitirilmesi nedeniyle, açılacak davaların süratle sonuçlandırılmasını sağlamak üzere bunların diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülmesi yanında yürütmeyi durdurma kararı verilmesini yasaklamak, evvelce kazanılmış bu hakkın yasaya aykırı olabilecek işlemlerle de ihlâline yol açar.

e) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü, Anayasanın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasına da aykırıdır. İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açık olan yargı yolu ile sağlanacak sonucun idari işlemle ihlâl olunan menfaatin tam karşılığı olması gerekir. Hernekadar, idari eylem ve işlemler dolayısıyla doğan zararın para ile tazmini de mümkün ise de bu hal asıl olmayıp, yasal olanaksızlıklar sonunda istisnai olarak başvurulacak bir yol olduğundan idari işlemle ihlâl edilen hakkın, mahkemece «yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü yüzünden korunamaması Anayasanın açık tuttuğu yargı yolu ile beklenen amacın tam olarak gerçekleşmesini engeller. Para ile tazminin, ihlâl edilen hakkı herzaman karşılaması mümkün olmadığı gibi, bunun Devleti (Hazineyi) gereksiz yere zarara sokan bir yol olması nedeniyle yargısal kararlarda ve doktrinde kabul bulan bir görüş olmadığı açıktır. Hakkın zamanında ve mümkün olduğu kadar zarar doğmadan alınmasını engelleyen bu hüküm, bu nedenle de Anayasaya aykırıdır.

«Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünde olduğu gibi ihlâl edilen menfaatin para ile karşılanacağı görüşünden hareketle belli davalarda, «iptal kararı verilemez.» şeklinde bir hükmün de yasalara konulması mümkün olur ki bu halin bir «farzı muhal» olarak ileri sürülmesi yeterli olmaz.

B) Anayasa Mahkemesinin 13.3.1964 günlü ve 19 sayılı kararında, özetle: Yürütmenin durdurulması yetkisinin mutlak olarak vergi erki kavramı içinde bulunup bulunmadığının belli edilmesi gerekeceği noktasından hareketle, yürütmenin durdurulmasının ihtiyati tedbir niteliginde istisnai bir usul hükmü olduğu; kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir şekilde yürürtülmesi gerektiği, hak arama özgürlüğünün ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılamıyacağı ilkesinin kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamıyacağı; bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız yürütülmesinin mümkün olmayacağı; bu halin ise idarede anarşi yaratılmasına yol açacağı; kanun koyucunun lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi, kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesininde mümkün olduğu, hakimin yürütmeyi durdurmaktan yasaklanmış olmasının davayı hak ve hakikati ortaya çıkaracak şekilde incelemesini ve doğacak zararın giderilmesini engellemiyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesini bu sonuca götüren görüşlerin başında, yürütmenin durdurulması müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde bir usul hükmü kabul edilmiş olması gelmektedir. Halbuki, yürütmenin durdurulması müessesesi, idari yargıya özgü ve onun en önemli dava türü olan iptal davalarının da ayrılmaz bir unsuru olarak, adli yargıda yer alan ihtiyati tedbirden farklı olduğu gibi, onun bir usul hükmü olarak nitelendirilmesi de doğru olmaz. 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 müessesesi, iptal davası ile o kadar sıkı sıkıya bağlıdır ki, doktrinde de tartışmasız kabul edildiği gibi, yürütmenin durdurulması kararı aynen, iptal kararının hüküm ve neticelerini doğurur.

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, yürütmenin durdurulması müessesesinin varoluş nedenleri karşısında kabule şayan bulunmamaktadır. Zira, bir idari işleme karşı Danıştayda dava açılmasının, o işlemin yürütülmesini durdurmayacağı şeklinde 521 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine geçen «idari işlemlerin kamu gücüne dayanılarak idarece resen 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 ve bu yıllardan itibaren sahasını ve etkinliğini giderek artıran bu müessesenin Anayasa Mahkemesi kararın da kabul olunduğu gibi sakıncalar yaratacağı düşünülemez. Öyle olsaydı, 1965 yılında yüksek memurlar sorunu ile üzerinde büyük tartışmalar açılan yürütmeyi durdurma yetkisi, 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile kaldırılabilir veya hiç olmazsa 114 üncü maddenin 2 nci fıkrasının, «yargı yetkisi yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi-

ni sınırlayacak tarzda kullanılamaz.» hükmüne aykırı bulunur. ve 521 sayılı Kanunda 1740 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu yetki kaldırılır veya hiç olmazsa 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde olduğu gibi memurlar konusunda veya başka konularda da Danıştayca yürütmenin durdurulması kararı verilemiyeceği yolunda ilgili özel kanunlara veya genel olarak 521 sayılı Kanuna istisnalar getirilebilirdi.

Kamu hizmetlerinin aralıksız, eksiksiz ve düzenle yürütülmesinde belkide en önemli etkenin para olduğu şüphesizdir. Kanunkoyucunun istediği konuda yargı organlarına yürütmeyi durdurma yetkisi vermiyebileceği kabul edilirse, Devlet alacaklarının hemen tahsil edilebilmesi ve kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesi amacıyla, vergi davalarında da yürütmeyi durdurma yetkisini kaldırarak gelir artırıcı bir yol açması, aynı gerekçe ile kabul edilebilir. Ancak bu konuda durumun tamamen tersine olması, Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde itirazın, ihtilâflı vergi miktarına ait ödemeyi durdurmasının öngörülmüş bulunması, yargı yetkisinin ve onun korumaya çalıştığı kişi haklarının kamu hizmetinin süratle yürütülmesi ilkesine feda edilemiyeceğinin kanunkoyucu tarafından öncelikle kabul edildiğini göstermektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 12.10.1976 günlü ve 46 sayılı kararında, Devletin, sosyal niteliğini oluşturmak üzere yüklenen görevleri eksiksiz yerine getirmesi için yeterli gelir kaynaklarıyla desteklenmesi ve mali olanaklarla donatılmasının gerekli olduğu belirtilirken, Anayasanın, bu yolda başvurulacak çarelerde özellikle hukuk devleti niteliğinin yitirilmesi yada zedelenmesi pahasına bu işlerin yürütülmesine ve yapılmasına izin vermediği açıkca ortaya konulmak suretiyle yukardan beri savunulan görüş teyid edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında «Kanunkoyucu 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 hükümete tanınmış iken 1961 Anayasasının 114 üncü maddesi ile kaldırılan «Hükümet 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.

Kanunsuz olarak vatandaşlıktan çıkarıldığı iddiası ve buna ilişkin işlemin iptali talebiyle açılacak bir davada, 2172 sayılı Kanundaki gibi bir «yasak» hükmünün vatandaşlık mevzuatında da bulunması halinde ortaya çıkacak durumun vahameti, bu görüşün niçin Anayasamızın ilkelerine aykırı olduğunu ortaya koyar. Ayrıca, yürütülmesi durdurulamıyan böyle bir kanuna aykırı işlemin, sonradan iptal edilmiş olması halinde doğan zararın para ile tam olarak giderilmesine olanak bulunamıyacağından; «idari eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olduğu, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesi söz konusu değildir» şeklinde, anılan Anayasa Mahkemesi kararında yer alan görüş, yukarda da açıklandığı üzere idare hukuku ilkelerine uygun değildir.

Yukardan beri Anayasa hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesinin, benzer bir konudaki kararının incelenmesi ve eleştirilmesi suretiyle açıklandığı üzere, 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının, son cümlesinin «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün Anayasanın 2, 7, 12, 31, 114 ve 132 nci maddelerine aykırı olduğu ve Danıştayın varlık ve görevini ilgilendiren bu hükmün iptali için Anayasanın 149 uncu maddesi uyarınca dava açılması gerekeceği düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1978/80
Karar No : 1978/76

2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının, «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» şeklindeki son cümlesinin Anayasasının 2, 31, 114 üncü maddelerine aykırı olup olmadığı ve iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılması gerekip gerekmediği konusunda düşünce bildirilmesine ilişkin olan Danıştay Başkanlığının 8.11.1978 günlü ve Genel Sekreterlik 468 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Daire ce verilen 22.11.1978 günlü ve 1158/1213 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sekizinci Daire Başkanı İbrahim Koloğlu, Üyelerden Sami Akural ve Nuri Alan'ın, «2172 sayılı Yasanın 16. maddesinde yer alan «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açması için Danıştay Başkanına yetki verilmesine dair çoğunluk kararı, konunun kendi boyutlarını aşan bir görüş ve incelemeye dayanmaktadır. Çoğunluk, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralla, yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi tümüyle Danıştay'dan alınmışcasına konuya yaklaşmış ve yürütmeyi durdurma kurumunu iptal davası ile aynı değer ölçüler içinde ele almış ve sonuca varmıştır. Belirtilen kuralın Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda bir görüşe varabilmek için, önce bu kuralı kendi sınırları içinde ele almak, sonra da yürütmeyi durdurma kurumunun niteliğini ortaya koymak gerekir.

Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen kural, 2172 sayılı Yasada yer aldığına göre, bu yasanın uygulanması yönünden hüküm ifade etmektedir; başka bir deyimle bu yasanın uygulanmasından doğan idari davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilemiyecektir. O halde sözkonusu kural sadece bu sınırlar içinde ele alınmalı ve Danıştay tarafından, belirtilen yasa uyarınca alınan idari karar ve işlemleri durdurma kararı verilememesinin Anayasaya aykırı olup olmadığı araştırılmalıdır. Çünkü «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının soyut bir biçimde incelenmesi ile sadece belli bir yasanın uygulanması açısından ele alınarak somut bir biçimde incelenmesi Anayasaya aykırılık konusunda değişik görüşleri oluşturabilir.

Böyle bir yaklaşımda da yürütmeyi durdurma kararının niteliğinin bilinmesi kuşkusuz gereklidir : Yürütmeyi durdurma kurumu, «idari işlemin iptali için yargıya başvurmak bu işlemin icrasını durdurmaz.» kuralını dengelemek ve yasaya aykırılığı ilk bakışta görülen idari işlemlerin uygulanmasından doğabilecek giderilmesi güç zararları önlemek amacıyla ortaya çıkmış, idari yargıya özgü bir kurumdur. Bu kurumun ortaya çıktığı ve geliştiği Fransa'da ve ülkemizde, yürütmeyi durdurma kararlarının yargılama usulüne ilişkin ve ara kararı niteliğinde bir önlem olduğu genellikle kabul edilmektedir.

Yürütmeyi durdurma kararı, yasaya aykırı görülen idari karar veya işlemin sadece uygulanmasını durdurur; askıya alır. Davayı çözümleyip uyuşmazlığı ortadan kaldırmaz. İdare mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı vermiş olmasına karşın, esasın incelenmesinde davanın reddine karar verebilir. Bu nedenlerle yürütmenin durdurulması kararı kesin hüküm teşkil etmez.

Tüm bu özellikler ve yargısal uygulama yürütmeyi durdurma kararının ara kararı niteliğinde olduğu görüşünü doğrulamaktadır.

Yeri gelmişken şu hususu belirtmekte yarar vardır: Yürütmeyi durdurma kararının yargılama usulüne ilişkin ve ara kararı niteliğinde olması, onun Anayasanın 132. maddesi kapsamı dışında kalmasına neden olmaz. Mahkeme kararı olması nedeniyle yasama ve yürütme organları ile idare yürütmeyi durdurma kararlarını uygulamak ve ona uymak zorundadırlar. Başka bir deyimle, bu nitelikleri yürütmeyi durdurma kararlarının Anayasanın 132. maddesi kapsamı içinde olduğu yolundaki Danıştay karar ve yorumları ile çelişki yaratmaz ve bu görüşleri zafiyete uğratmaz.

Anayasanın 136. maddesinin birinci fıkrasında mahkemelerin yargılama usullerinin yasa ile düzenleneceği açıklanmış, bu kural 140. maddenin beşinci fıkrasıda Danıştay yönünden yinelenmiştir. Anayasanın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konularda yasakoyucunun takdir yetkisi vardır; yasakoyucu bu alanları Anayasa ilkelerine aykırı olmamak koşulu ile dilediği gibi düzenleyebilir.

Anayasal bir kurum olmayan ve yukarıda da açıklandığı üzere yargılama usulüne ilişkin bulunduğu kabul edilen yürütmeyi durdurma konusunda da yasama organının takdir yetkisinin olduğu açıktır. Ancak, bu yetkinin kullanılmasında yasama organı Anayasa ilkelerine aykırı düzenleme yapamıyacaktır.

Konumuzla ilgili bu açıklamalardan sonra, yasakoyucunun takdir yetkisi içinde yürürlüğe koyduğu «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının Anayasa ilkelerine aykırı olmadığı yolundaki görüşümüzü genel çizgileri ile şöylece açıklayabiliriz:

a) Anayasanın 31. maddesinin ilk fıkrasında «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretyile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.» denilmektedir. «Hak arama hürriyeti» başlıklı bu madde, Anayasanın, temel hakları ve ödevleri düzenleyen ikinci kısmında yer almıştır. Anayasanın 11. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin kamu yararının korunması amacı ile, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak ve bunların özüne dokunmadan yasa ile sınırlanabileceği açıklanmıştır.

2172 sayılı Yasa, Anayasanın 130. maddesi ile esas olarak devlete verilmiş olan «doğal servet kaynaklarının aranması ve işletilmesi hak ve görevi»nin devletçe tam olarak yerine getirilebilmesi amacıyla düzenlenmiştir; düzenleme alanı yönünden de oldukça geç yürürlüğe konulmuştur. Doğal servet kaynaklarının aranması ve işletilmesine ilişkin idari işlemlerin kesintisiz yürütülmesindeki kamu yararı tartışılmayacak kadar açıktır.

İdare hukukunda, yürütmenin durdurulmasını istemek, bağımsız bir hak arama yolu olarak kabul edilmemektedir. Ancak açılmış bir idari davanın varlığı halinde yürütmenin durdurulması istenebilir. Danıştay'ın tüm dava daireleri bu

kuralı uygulamakta ve ilgili kişi tarafından, iptal davası açılmadıkça yürütmenin durdurulması isteklerini incelemeksizin reddetmektedirler. O halde idari işlemlere karşı açılan davalarda hak arama özgürlüğünün özünü iptal davası oluşturmaktadır. Yürütmenin durdurulması istemi iptal davası içinde yer alan idari yargıya özgü usule ilişkin bir önlemdir.

Bu bilgilerden açıkça anlaşılacağı üzere, söz konusu «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralı kamu yararı gözetilerek yapılmış ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunmayan bir düzenlemedir ve Anayasanın 11. ve 31. maddelerine aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

b) Diğer yasaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin idari davalarda, yürütmeyi durdurma kararı verilmesini önleyen bir kural bulunmadığı halde, 2172 sayılı Yasanın uygulanması yönünden getirilen sınırlamanın «yasa önünde eşitlik» ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir.

Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre, Anayasanın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesi aynı koşullar içinde olan ve aynı nitelikte bulunan durumların yasalar bakımından aynı işleme tabi tutulmasını gerektirir. Başka bir deyişle kendine özgü koşulları ve nitelikleri bulunan işlerde, özelliklerine ve ereklerine uygun değişik hükümlerin uygulanması, eşitlik ilkesinin gereğidir. (An. Mah. 9.3.1971 günlü, 29 sayılı karardan). 2172 sayılı Yasada yer alan «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralı bu yasanın uygulanmasında aynı hukuki durumda olan herkes için geçerlidir ve yasada bu yönden hiç kimse için ayrıcalık tanınmamıştır.

Yine Anayasa Mahkemesine göre kanun karşısında eşitlik demek, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulmaları demek değildir. Bir bölüm kimselerin başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesinin çiğnendiğinden söz edilemez. (An. Mah. 9.3.1971 günlü, 30 sayılı karardan). Yukarıda da açıklandığı gibi, inceleme konusu kural «kamu yararı» gibi çok haklı bir nedenle yürürlüğe konulmuştur.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 12. maddesine aykırılık söz konusu değildir.

c) Adı geçen tümce, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasını, bu yetkinin kullanılmasında yargıcın Anayasaya, yasaya, hukuka ve vicdani kanaatine göre karar vermesini önleyen veya sınırlayan herhangi bir kuralı içermediğinden Anayasanın 7. ve 132. maddelerine de aykırı değildir.

d) Anayasamızın, Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesi «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.» kuralını taşımaktadır. Yeni bir Anayasa terimi olan «Sosyal Devlet» kavramı, değişik dünya görüşleri nedeniyle değişik biçimlerde yorumlanmakta, yorumun dayandığı görüşe göre kapsamı dar yada geniş tutulmaktadır. Ancak tüm görüşler, sosyal devletin yapma, yerine getirme ve inşa etme gibi olumlu bir görevi olduğunu kabul etmektedirler.

«Sosyal Devlet» niteliği mevcut ekonomik ve sosyal düzene yeni bir biçim verme konusunda devlete, eyleme ve müdahaleye dönük yetki ve görevler yüklemektedir. Anayasanın 2. maddesinin gerekçesinde açıklanmış olan bu görevler süratle eyleme geçebilen ve kesintisiz çalışabilen güçlü bir icra organını ve idareyi gerekli

kılmaktadır. Devletin «sosyal devlet» olarak hareket ettiği uygulamalarda yürütmenin durdurulmaması, sosyal devletin bu gereksinmesine uygun düşmektedir.

İdare, sosyal devletin gereklerini yerine getirebilmek için aldığı kararlarda ve bunların uygulanmasında da kuşkusuz hukuka uygun davranmak zorundadır. Sosyal devlet de görevlerini hukuk devletinin ilkelerine bağlı olarak yerine getirecektir.

Hukuk devleti konusunda da çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Hukuk devletinin hangi ilkeleri gerektirdiği konusunda ileri sürülen tüm görüşlerin benimsediği ve hukuk devletinin varlığından gerçekten söz edebilmek için bulunmasını zorunlu gördüğü birkaç ilke arasında «idarenin hukuka bağlılığının sağlanması» ilkesi de yer alır. Bu ilkeye göre, yasaları uygulayan ve genellikle yönetilenlerle ilgili somut kararlar alan idare tüm eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmalıdır. Bunun için de idarenin Anayasadaki ilkelere bağlı kalması, görevini yasalar içinde yerine getirmesi ve bu organın tüm kararlarının ve işlemlerinin yargı denetimine bağlanması gerekir.

Anayasamız 114. maddesi ile bu kuralı doğrulamış ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutmuştur.

İdarenin yargısal denetimi, idari yargı organlarınca iptal davası yolu ile gerçekleştirilir. İptal davasında, idarenin kararının veya işleminin hukuka uygunluğu denetlenir; hukuka aykırılık saptanırken iptal kararı verilir. İptal kararları dava konusu kararı ve bu kararla doğmuş olan hukuki durumu doğuşundan geçerli olarak ortadan kaldırır; böylece idarenin hukuka uygun davranışı sağlanmış olur.

Yine idari yargı organınca verilen yürütmenin durdurulması kararının asıl amacı, kişilerin onarılması güç zararlara uğramasını önlemektir. İptale mahkûm görünen bir idari kararın durdurulması ve böylece zararın veya doğmuş ise çoğalmasının önlenmesi suretiyle, ilerde bunları ödemek zorunda kalacak olan devletin de korunduğu söylenebilir. Yürütmenin durdurulması kararı ismine ve amacına uygun sonuç doğurur; İdari kararın uygulanmasını askıya alır ve durdurur; İptal davası gibi hukuka aykırı bir tasarrufun ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle de hukuka uygunluk alanında gedik açan idari tasarrufları ortadan kaldırmak ve idareyi yeniden hukuka uygun olana sokmak gibi giderici ve bitirici bir etkisi yoktur.

Varoluş nedenleri ve doğurduğu sonuçlar iptal kararından farklı olan ve yönetilenler tarafından, ancak açılmış bir iptal davası için de istenilebilen yürütmenin durdurulması kararı, çoğunluk tarafından iptal kararı boyutları içinde incelenmiş ve sonuçta hukuk devleti açısından iptal kararı için geçerli olabilecek bir değerlendirmeye varılmıştır.

Oysa yukarıdaki bilgiler göstermektedir ki, sosyal devlet anlayışı içinde, belirli konularda ve kamu yararı gözetilmek koşulu ile yürütmeyi durdurma kararı verilememesi hukuk devleti ilkesine aykırı düşmemektedir.

c) «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının 2172 sayılı Yasanın uygulanması ve bu yasanın kendi içinde aldığı önlemler açısından incelenmesi de söz konusu kuralın yerindeliğini göstermektedir.

İdare mahkemesi tarafından verilen iptal kararlarının uygulanabilmesi ve ilgili kişiler yönünden bir anlam taşıması, bazı idari karar ve işlemler yönünden ancak önceden yürütmeyi durdurma kararının verilmiş olmasına bağlıdır; özellikleri olan bu idari kararlarda yürütmeyi durdurma kararı davanın kaderini tayin eder ve onsuz bir iptal kararının fazla önemi yoktur. Başka bir deyimle dava konusu kararın uygulanması giderilmesi güç zararlara neden oluyorsa yürütmeyi durdurma önleminin alınması zorunludur. 2172 sayılı «Devletçe işletilecek Madenler Hakkında Kanun»a dayanan karar ve işlemlerde işin niteliği (madenin devletçe işletilmesi) nedeniyle giderilmesi güç zararların ortaya çıkması olası değildir. Kaldı ki, anılan yasanın 19. maddesi uyarınca idare tarafından yaptırılması zorunlu olan delil tespiti işlemleri de yürütmeyi durdurma kararı yerine geçen ve ona gerek bırakmayan bir önlem niteliği taşımaktadır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinde yer alan «yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının Anayasaya aykırı olmadığı ve iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına gerek bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki ayrışık oylarına, Onbirinci Daire Başkanı Samim Gökyar, Üyelerden Mahmut Polat, Feridun Taşkın ve Semih Tekin Telli katılmışlar.

Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alparslan'ın; «1 — Anayasamızın 130. maddesine göre «Tabii servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlet'e aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, Kanun'un açık iznine bağlıdır.»

4.10.1978 günlü ve 2172 sayılı Devlet'çe işletilecek Madenler Hakkında Kanun, yukardaki Anayasa kuralı doğrultusunda Kamu yararı ve sosyal adalet ilkeleri gözönünde tutularak çıkarılmıştır. O halde sözü edilen iş bu yasanın 16. maddesinde'ki «Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür». Tümcesinden sonra gelen «yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» Kuralının, Hukuk Devleti ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez, aksine, Sosyal Hukuk Devleti olmanın olağan ve doğal bir gereği olarak, **temel hak ve özgürlüklerin özünü zedelememek** kaydiyle, toplum çıkarları açısından kimi hallerde ve koşullarda sınırlanabileceği zorunluğunu ifade eder.

Hiç kuşku yoktur'ki, herkes, hak arama özgürlüğüne sahiptir. Ancak bu haklar kamu yararı amacıyla Kanunla sınırlanabilir. Sosyal ve Ekonomik nitelik taşıyan bazı temel hakların **toplumla ve toplum yararı ile doğrudan doğruya ve yakından ilgili olması nedeniyle, bu konuda toplumla kişi yararlarının çatıştığı alanlarda toplum yararının üstün tutulması gerekeceği tartışılamıyacak kadar açık bir Anayasa ilkesidir.** Temel hakların başında gelen mülkiyet hakkının bile özüne dokunmamak kaydiyle, sınırlanabileceği öngörülürken, yargı erki ile kanımızca ilişkisi bulunmayan ve usul hukukunda ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu duraksamasız kabul edilen «Yürütmeyi durdurma» müessesesine sınır getirilemiyeceği veya «Yürütmenin durdurulmasına karar verilemez» kuralının, hak arama özgürlüğünün özünü olumsuz yönden etkileyeceği savunulamaz.

2 — Bilindiği gibi, idari davanın açılması, idari kararın icrasını durdurmaz ve idarenin resen hareket yetkisini etkilemez. Ancak özel kanunlara tâbi yargılama yöntemlerinde davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm

varsa dava açılması ancak bu gibi hallerde idari kararın yürütmesini durdurur. Örneğin; 213 sayılı Vergi Usul Kanunumuza göre, dava açılması ile tarh ve tahsil işlem ve eylemi durur. Bu istisnai bir haldir. Ancak kanunun açık hükmüne bağlıdır. O halde, nasıl ki bir kanun hükmü ile ana kural dışına çıkılarak, idari bir davanın açılması idari bir kararın icrasını durduruyorsa yine bir kanun hükmü ile, kesintiye uğramaması ve kamu ihtiyacına ve yararına uyar biçimde sürekli olarak görülmesi gereken kamu hizmetlerini ilgilendiren idari işlem ve eylemlerin iptali için açılacak davalarda da; yürütmenin durdurulmasına karar verilemiyeceği öngörülebilir. Çünkü, bu sınırlama hak arama özgürlüğünün özünü zedeleyici nitelikte değildir.

2172 sayılı Yasanın, toplum çıkarları açısından ivedilikle amacına ulaşması gerekmektedir. Bu nedenle, değer takdiri ve kamulaştırma gibi işlemlerin 4 ay içinde bitirilmesi anılan iş bu yasanın 6. maddesinde hükme bağlanırken 16. maddesinde de toplum çıkarları bakımından «...yapılacak tebligat tarihinden itibaren 15 gün içinde işletme hakkı veya arama ruhsatnamesi sahipleri, geri alma ve kamulaştırma işlemlerine ve takdir edilen tazminat miktarlarına; buluculuk hakkı sahipleri, kendilerine ödenecek tazminatın takdirini etkileyen işlemlere ve tazminat miktarına karşı Danıştay'da dava açabilirler.

Husumet. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile madeni devralan iktisadi devlet teşekkülüne yöneltilir.

Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür. Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» Kurallarına yer verilmiştir.

Yasanın genel felsefesine göre, madenlerin devlet tarafından aranıp işletilmesi sosyal ve ekonomik gereksinmenin çok büyük boyutlara ulaşmış olmasının olağan bir gereğidir. 5 yıllık kalkınma plânları ve yıllık programlarda belirlenen hedeflere ve kanun koyucunun öngördüğü ereğe ivedilikle ulaşılabilmesi tasfiye işlemlerinin ve bu işlemler nedeniyle açılacak davaların öncelikle ve derhal sonuçlandırılmasına ve «Yürütmenin durdurulması kararı» verilmemesi koşuluna bağlıdır. Kamu yararına dayanılarak kişi haklarının önüne dokunmayacak nitelikteki bazı dava sonuçları için kanun yollarına başvurulmasının önlenmesi dahi Anayasaya aykırı görülmez iken, ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü olan ve 521 sayılı Yasanın «yargılama usulleri bölümünde bulunan» 94. maddenin kimi hallerde sınırlandırılmasına ilişkin özel yasalarda yer alacak kuralların, Anayasaya aykırı düşeceği yolundaki görüşe, Hukuksal ve yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle katılmaya olanak görmüyoruz.

Özetlemek gerekirse;

a — Yürütmenin durdurulması ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmüdür. Bu istisnai hükmün hak arama özgürlüğünün özüne dokunmamak kaydiyle her zaman ana kurala dönüştürülebilmesi mümkündür.

b — 2172 sayılı Kanunda bu istisnai hükme yer verilmemiş olması kamu hizmetinin özelliğinden ve kamu yararı düşüncesinden doğmaktadır. Kamu hizmetinin eksiksiz, aralıksız ve düzenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğunun ve sosyal hukuk devleti anlayışının doğal bir gereğidir.

c — Anayasamızın 31. maddesiyle herkese tanınan hak arama özgürlüğü, yürütmenin durdurulmıyacağı kuralı ile sınırlandırılmış değildir. Gerçekten 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinde, herkesin bütün meşru vasıta ve imkânlardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkını engelleyen ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerini yargı denetimi dışına çıkaran bir hüküm de mevcut değildir.

Bu nedenlerle; 4.10.1978 günlü ve 2172 sayılı Yasanın 16. maddesinin son fıkrasındaki «Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür» tümcesinden sonra gelen «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» kuralının Anayasaya aykırı olmadığı görüşündeyim.» yolundaki ayrışık oyuna Üyelerden Hakkı Müderrisoğlu katılmış.

Üyelerden Kemalettin Ertun'un; «öncelikle belirtilmesi gerekir ki Türkiye Devleti, tek başına ne bir «Hukuk Devleti» ve ne de «Sosyal Devlet» niteliğinde bir Cumhuriyettir. Anayasamız, birbirine zıt iki temel düşünceyi, eş değerde «Hukuk Devleti» ve «Sosyal Devlet» kavramlarını koordine ederek birleştirmiş ve böylece «Sosyal Hukuk Devleti» kavramında, bunların birliğini sağlamıştır. Zira tek başına hukuk devleti, sosyal güvenlik ihlâl edilse bile kişisel hürriyeti ister; Devlet müdahalelerine karşı savaşır. Mülkiyete ve ekonomik alana yapılan devlet müdahalesinin sınırlanması amacını güder. Sermaye sahiplerinin ve müteşebbislerin rekabetlerinde serbestliğe dayanan bir pazar yapısının oluşmasına yönelir. Oysa sosyal devlet, kişisel hürriyet kısıtlansa bile sosyal güvenliği ister. Mülkiyet hakkının sınırlanmasını, sosyal gerilimlerin giderilmesi için zorunlu görüldüğünde mülkiyetin alınmasını öngörür. Rekabet ekonomisine dayanan pazar yapısını sınırlamalara ve değişikliklere tabi tutar; yetkisine dayanarak, iş himayesi, iş süresi ve iş akdi gibi sosyal amaçlı devlet müdahalelerini yapar.

Anayasa Koyucu, hukuk devleti ile Sosyal Devlet arasındaki bu zıdlaşmayı Anayasanın 2. maddesinde yer alan «Sosyal Hukuk Devleti» kavramında dengeli bir biçimde birleştirerek gidermiştir.

Anayasamızın 130 ncu maddesi; «tabii servetler ve kaynakları, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı devlete aittir. Arama ve işletmenin devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır.» ilkesini kapsamaktadır. İptal istemine konu olan devletçe işletilecek madenler hakkındaki 2172 sayılı Yasanın kaynağı ve dayanağı ise, Anayasanın bu buyurucu ve bağlayıcı hükmüdür ve bu yasayla Anayasanın bir gereği yerine getirilmiştir.

Hiç kuşkusuz, usule ilişkin sınırlamalarla da hak arama özgürlüğünün özüne dokunulur ya da idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olan yargı yoluyla sağlanacak sonucu engelleyen önlemler alınabilir. Ancak belli bir alana, belli bir konuya ilişkin bu tür sınırlamalar, kimi durumlarda Anayasaya aykırı düştüğü hade bir başka alan ya da konuda temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması nedeniyle Anayasaya ters düşmeyebilir. Söz gelimi, adli yargı alanına ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 428. maddesinde «miktar veya değeri iki bin lirayı geçmeyen alacak davalarına ilişkin hükümler kesindir.» Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 305. maddesinde ise, 500 liraya kadar hafif para cezaları ile öteki kanunlarda yazılı bulunan hükümler temyiz olunamazlar kuralları yer almaktadır. Gerçekten de etki alanları belli bu tür ölçülü sınırlamalar,

pratik ihtiyaçlara ve haklı nedenlere dayandığı için Anayasaya aykırı sayılmazlar. Bu hukuki durum yürütmeyi durdurma müessesesi yönünden de geçerlidir. Bundan ötürü de Yasa Koyucunun, pratik ihtiyaçlara ve haklı nedenlere dayanan, Temel hak ve Özgürlüklerin özünü zedelemeyen düzenlemelerle, İdarenin bazı eylem ve işlemlerine karşı yürütmenin durdurulması müessesenin sınırlaması doğal olarak Anayasaya aykırı düşmeyecektir. Oysa çoğunluk, Anayasanın gereği olan bu farklı durum ve sonuçları gözönünde tutmayarak, bunun yanı sıra bir de genelleme yaparak, iptali istenilen hükmün Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Gerçekte 2172 sayılı Yasanın, Anayasanın devlet eliyle yerine getirilmesini özellikle gerekli gördüğü bir kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir biçimde yürütülmesi ve sağlanması amacına yönelik olduğu açıktır. İptal istemine konu olan «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmü ise, Anayasanın 130. maddesinin doğal ve zorunlu bir gereğidir. Öte yandan, belli bir alana, belli bir konuya ilişkin bu biçimdeki bir sınırlamanın, hak arama özgürlüğüne dokunmadığı, idarenin hiçbir eylem ve işlemini yargı denetimi dışında bırakmadığı, bu nedenle Anayasaya aykırı düşmediği de kesinlikle kuşkusuzdur.» yolundaki ayrışık oyuna Üyelerden Orhan Onar katılmış.

Üyelerden Osman Meriç; «2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine konmuş bulunan «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmüne karşı Anayasanın 149 uncu maddesine dayanarak Danıştay Başkanlığınca Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması hakkında Danıştay Genel Kurulu çoğunluğunca verilen karara karşı olmamın nedenlerini arz ediyorum.

Konunun sıhhatli çözümünün ağırlık merkezini, yürütmeyi durdurma kararlarının mahiyeti teşkil etmektedir. Yani yürütmeyi durdurma kararları Anayasamızda yer alan temel organdan birisini teşkil eden yargı organının yargı fonksiyonuna, yargı faaliyetine, yargı yetkisine dahil midir, değil midir? sorusuna verilecek cevap bizi çözüme ulaştırır. Bunun içinde idari yargının ve idare hukukunun vatanı olan Fransız mevzuatını, içtihat ve doktrinini ve bunu müteakipte Milli Hukukumuzdaki durumu gözden geçirmede yarar vardır.

Müessesenin Fransız mevzuatına girişi 22 Temmuz 1806 tarihli tüzüğün 3 üncü maddesiyle olmuştur.

31 Temmuz 1945 günlü ordonansın 48 inci maddesi de aynı hükmü benimsemiştir. Böylece, Fransız Danıştay'ı bu hükümlerle yürütmeyi durdurma yetkisine kavuşmuştur. Gerek 1806 Tüzüğündeki gerekse 1945 Ordonansındaki hüküm birbirinin aynıdır ve iki fıkradan müteşekkildir.

Birinci Fıkra «Dava açılmış olması idari işlemin otomatik olarak askıya alınması, uygulamanın durdurulması sonucunu vermez.»

İkinci fıkrada da; «**Şayet kanunda özel bir hüküm varsa** yada Danıştayın (section du contentidux) ve (Assemblée pléniére) formasyonlarından birisi tarafından yürütmeyi durduran kararı verilmiş ise, dava esastan karara bağlanıncaya kadar kararın uygulanması **istisnaen** durur.

İkinci fıkrada yer almış bulunan «şayet kanunda özel bir hüküm varsa» ve «istisnaen durur» ibareleri, bize müessesenin karakteri hakkında bir fikir ver-

mektedir. Bunlara göre kanunkoyucu özel bir hüküm koyabilecektir ve müessese istisnaî mahiyettedir.

Birinci fıkraya yerleşen temel ilke ise «Dava açılmış olması idari işlemin otomatik olarak askıya alınması, uygulamanın durdurulması sonucunu vermez» ilkesidir. Bunun nedeni İdarenin kamu yararına yaptığı işlemleri özel yararlar uğruna zedelememek ve idareyi felce uğratmamaktır. Bu ilkeyi haklı kılan teorik ve pratik nedenler vardır. Bunlarda;

1 — İdari kararların icraî olması ve re'sen icra edilebilmesi prensibi,

2 — Kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Bu ilkeye göre idari ve yargısal fonksiyonlar ayrıdır. Kamu hukukunun tartışılmaz ilkesine göre yargıç aktif idareye emir veremez ve idarenin kararlarının yerindeliğini denetleyemez.

3 — İdare kollektif ihtiyaçların tatmin edilmesi görevini yüklenmiş bir kuruluştur. İdari faaliyetler genel yarara uygun amaçlarla yapıldığına göre bunların zaruri ve ivedi faaliyetlerden olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan özel yararların, oyalayıcı nitelikte basit davalar açmak suretiyle garantiye alınması ve kamu yararının felce uğratılması af edilemez. Kamu yararının özel yararlara baskın gelmesi normal bir şeydir.

İşte bunlar «dava açılmış olması idari işlemin otomatik olarak askıya alınması, uygulamanın durdurulması sonucunu vermez» ilkesini haklı kılan nedenlerdir. Bununla beraber ilkenin sakıncaları da vardır. En önemli sakıncası açıkça kanunsuz olan bir idari işlemin idari yargı mercilerince iptal edilinceye kadar uygulanmasını mümkün kılması böylece gerek fert gerekse toplum bakımından telâfisi imkânsız zararlara sebep olmasıdır.

Paris Milli İdarecilik okulunda yapılan bir etüt ile Fransız Danıştayına 1966 -1967 döneminde açılan davalardan %32.1 inin iptal, %67.9' unun da red ile sonuçlandığı, iptal kararlarına, yasaya aykırı davranışın, gerekçe teşkil ettiği saptanmıştır.

İşte bu sakıncaları gidermek için çare aranmış, önce iptal kararı alan davacıların yasaya aykırı olan işlemin uygulanmış olmasından mütevellit zararını denkleştirmek için tazminat isteyebilmesi kabul edilmiş, ancak yargı mercilerinin tazminat için ağır kusur koşulunu benimsemeleri ve tazminatın takdirinde çok cimri davranmaları arzulanan sonucu vermemiştir.

Bunun üzerine başka çare aranmış, davaları kısa sürede sonuçlandırmaya başvurulmuş fakat bir taraftan çağımızda karma ekonomi ilkesinin uygulanması sonucu Devlet faaliyetlerinin artması ve bunun doğal sonucu olarak yasaya aykırı uyuşmazlıkların çoğalması ve yargılama usullerinin de süratle çalışmaya olanak vermemesi karşısında Fransa'da 1953 İdari Reformu yapılırken 1806 kararnamesiyle Danıştaya verilmiş bulunan yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi, idari mahkemelere de tanınmıştır. Ancak, yürütmeyi durdurma, idari işlemlerin icra-iliği ilkesine son verdiği, davanın açılmış olması, işlemin uygulanmasını askıya almaz prensibini bertaraf ettiği ve yargıcın aktif idareye emir veremez kuralını bozduğu için 1953 reformunda hassas hareket edilmiş, müessesenin istisnailik karekteri muhafaza edilmekle beraber, bazı hususlarda bu yetkinin kullanılması men edilmiştir. Nitekim 1953 kararnamesinin (kanun kuvvetinde) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında; «İdare mahkemesi tarafından, **istisnaî olarak** yürütme-

nin durdurulmasına karar verilmemiş ise, idare mahkemesinde dava açılmış olması, idari işlemin uygulanmasını askıya almaz.»

İkinci fıkrasında da; «**İdare Mahkemesi, hiç bir halde, düzenin devamı, kamu güvenliği ve sükûneti ile ilgili olan bir işlemin uygulanmasını durduramaz.**» denilmektedir.

Malumdur ki herhangi bir idari tasarruf hakkında kanunlara «Bu hususta yargı yoluna başvurulamaz» diye bir hüküm konamaz. Böyle bir hüküm hakkın özünü yok eder.

Fransız kanunkoyucunun bazı hallerde yürütmeyi durdurma kararını yasaklaması bu müessesenin Anayasal yargı fonksiyonuna dahil bulunmasından ileri gelmektedir.

Bu dekreden sonra, sınır dışı edilmiş bir şahsın bordosu idari mahkemesine açmış bulunduğu dava münasebetiyle mahkemece yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, İçişleri Bakanlığı konuyu istinaf yolu ile Danıştay'a getirmiş, Danıştayda Bordosu Mahkemesinin Van Peborgh kararıyle verdiği yürütmenin durdurma kararını, kamu düzeni ile ilgili olduğunun söz götürmez derecede açık olduğu, gerekçesiyle bozmuştur. Bundan sonra Danıştay istinaf mercii olarak «tantum devalaum, guantum, appellatum» Prensibi dolayısiyle karar vermemeyi tercih etmiştir. Çünkü, bu prensibe göre istinaf mercii ancak alt derecedeki Mahkemenin sahip olduğu ve tasarruf ettiği yetkilere sahip olabilir ve kullanabilir. Alt derece mahkemesinin kullanmadığı bir yetkiyi istinaf mahkemesi de kullanamaz.

Fransız Danıştay'ının bu tutumu hakkında düşüncesini belirten C. Gabolde, Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisinin 31 Temmuz 1945 günlü Ordonansın 48 inci maddesine dayandığını, bu maddede yetki sınırlaması olmadığını, şu halde 1953 yılından önce olduğu gibi istinaf mercii olarak da her türlü konuda yürütmeyi durdurma kararı verebileceğini bu düşünceye karşı çıkan (Tantum D. Q. Ap...) prensibi olduğu bu prensibin yarattığı engelin de yürütmenin durdurulmasının bir esas mesele değil, **sadece bir usul mes'elesi ortaya koyduğunu**, yürütmenin durdurulmasının kabulü veya reddi uyuşmazlığın esaslarında hiçbir değişiklik yapmadığı düşüncesi ile aşılabilir, demektedir.

1953 decresinin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası 1969 yılında değiştirilmiş «...düzenin devamı, kamu güvenliği ve esenliği...» deyimleri yerine «kamu düzeni» deyimi konmuş ve fıkra «bununla beraber, idare mahkemesi, hiçbir halde, kamu düzenini ilgilendiren bir kararın uygulanmasını durduramaz.» şeklini almıştır. Yeni düzenleme ile idare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisinin daraldığı, genişlediği tartışmaları ortaya çıkmış Liyon Mahkemesi 23.1.1970 de «Construction Jmmebiliere Rodanienne» davasında «kamu düzeni» kavramını dar, Strazbourg mahkemesi ise, 22.12.1970 de, (Epoux Boulbina) davasında «kamu düzeni» kavramını geniş, yorumlamışlardır.

Arz ve izah ettiğim durum yürütmeyi durdurma müessesesinin Fransa'da Anayasaların Yargı Organına tanıdığı yargı fonksiyonuna dahil bulunmadığını hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde göstermektedir. İdari mahkemeler mahkeme olduğuna göre onların yetkilerine müteallik hükümlerde yer alan sınırlamaları ve istisnailiği başka şekilde yorumlamamız mümkün değildir.

Bizim Milli Hukukumuz yönünden de aksini savunma olanağımız yoktur. Doktrin erbabı arasında farklı görüşler vardır. Ezcümle;

Sayın Prof. Ragıp Sarıca; Yürütmeyi durdurmanın yargı fonksiyonuna dahil bulunduğunu çünkü Anayasanın 31 inci maddesinin hak aramaya ait olduğunu, nerede bir hak arama kaygısı ve endişesi varsa orada bir yargı denetimi bulunduğunu, yargı denetiminin ise sadece bir uyuşmazlığı çözümlemekten ibaret bulunmadığını, bir hakkın tesbiti, bir hakkın gerçekleşmesi neyi icap ettiriyor neyi istilzam ediyorsa (ara kararı, yürütmeyi durdurma gibi) bunları da kapsadığını, hak aramada bunların mündemiç olduğunu Anayasanın 132 nci maddesinin, Hâkimlerin Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm vereceklerinden bahsettiğini, vicdani kanaata, ne gibi tedbirler almak lâzım ise, neler yapmak icap ederse bunların dahil olduğunu, yürütmeyi durdurma müessesesinin yargı mefhumunun zaruri ve zımmnî bir unsuru olduğunu ifade etmekte,

Bu görüşlere katılmayan Sayın Prof. Turan Güneş ise; Kanunların düzenlediği müesseselere ait koşulları ve prosedürleri tesbit ettiğini, kişilerin haklariyle bu hakları korumaya matuf silâhların kanunlarda gösterildiğini, Hâkimin asli yetkisi ile yasamanın asli yetkisi arasında fark olduğunu, yargıcın Anayasaya aykırı olmayan bir kanun mevcut oldukça ona göre hüküm vermeye mecbur olduğunu, kanun koyucu gibi hüküm verme imkânına sahip bulunmadığını, Pozitivist bir açıdan yürütmeyi durdurma müessesesinin Anayasada bulunabileceğini sanmadığını, 31 inci maddenin yargı yetkisinden ziyade yargı mercileri önünde hakikatı tecelli ettirme vasıtalarından bahsettiğini, bunun taraflara ait olduğunu, Hâkime hakikatı meydana çıkarmak için tanınmış bulunan yetkiler önemli olmakla beraber, bunların yasama organının bu hususstaki yetkilerini bertaraf edemeyeceğini,

Diğer taraftan yargı fonksiyonunu namütenahi genişletmenin bir mahzur doğuracağını, her faaliyetin bir mes'uliyeti ve müeyyidesinin Anayasada öngörüldüğünü, Hükümetin faaliyetlerinden dolayı meclise, meclisin seçmenlerine karşı hesap vermek durumunda bulunduğunu, meclisin yasal tasarruflarının ayrıca Anayasa Mahkemesince denetlendiğini, idarenin tasarruflarının da idari yargı organınca denetime tâbi tutulduğunu, halbuki bu denetimi yapan yargı organını denetleyecek bir organın henüz bulunmadığını, bu bakımdan yargı organlarının yetkilerini sınırsız bir hale getirecek olursak, Anayasanın kurmuş bulunduğu dengeyi bozmakla beraber nihaî olarak son sözü hiç sorumluluk taşımayan bir organa bırakmış olacağımızı beyan etmekte ve böylece yürütmeyi durdurma müessesesinin yargı fonksiyonuna dahil olmadığını savunmaktadır.

Yargı organlarına gelince;

Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi 13.3.1964 gün ve 19 sayılı kararı ile yürütmeyi durdurma müessesesine «istisnaî bir usul hükmü» deyimi ile en isabetli teşhisi koymuştur. Eğer hakkın özüne taalluk etse idi, Fransız mevzuatının müesseseyi «istisnaî» olarak nitelemesi ve sınırlaması mümkün olmazdı.

Danıştayımızın tutumunda da bir tutarlılık yoktur. Çünkü, bir taraftan Anayasanın 132 nci maddesi kapsamına giren yargı kararları türünden olduğu ileri sürülmekte diğer taraftan da, Anayasanın 135 inci maddesinin «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» hükmüne uyulmamakta, «gerek-

çeli olarak yazmak ihsası rey olur» diye savunulmaktadır. Halbuki, yüz küsur yıl önce Mecellenin 14 üncü maddesine konmuş olan «Mevridi nasta içtihada mesağ yoktur.» yani açık hüküm olan yerde yorum yapılmaz şeklindeki hükmün halen de değerinden bir şey kaybetmediği ilkesi bilmemezlikten gelinmektedir.

Anayasanın 149 uncu maddesi kendi varlık ve görevleriyle ilgili hususlarda bazı mercilere bu meyanda Danıştay Başkanlığına iptal davası açma hakkı tanımıştır. Bu bir görev değil haktır. Danıştay Başkanlığı iptal davası açmasa dahi ileride 2172 sayılı Kanunun uygulanmasından mütevellit uyuşmazlıkların yetkili dairesince çözümlenmesi sırasında ortaya sürülebilecek ve Anayasa Mahkemesinin süzgecinden geçirilebilecek bir husustur. Şu halde, Danıştay Başkanlığının dava açmamasından mütevellit bir boşluk da doğmayacaktır. Ayrıca her yetkinin her zaman mutlaka kullanılması gerekmez. Şöyle ki;

Bizim Anayasamızın 91 inci maddesine göre kanun teklif etme yetkisi, Bakanlar Kurulu ile Büyük Millet Meclisi üyelerine aittir. Bu Fransa'da da böyle olmakla beraber orada ayrıca Fransız Danıştayına mevzuat çıkarılmasını gerektiren alanlar hakkında hükümeti uyarma yetkisi tanınmıştır. Yani Fransız Danıştayı isterse herhangi bir konu hakkında bir tasarı hazırlayarak hükümete sunabilir. Fakat, Fransız Danıştayı bu yarı yasama yetkisini 200 yılı aşan tarihi boyunca bir defa kullanmamıştır. Bu yarı yasama yetkisini kullanması ve böylece yasama alanına müdahalesiyle Parlamentoyu rahatsız edebileceği endişesi onu bu yetkiyi kullanmadan alıkoymaktadır. Bu kararını da basiretle vermiştir.

Batıdaki benzer müesseselerimiz temel organlar arasındaki ilişkilerde bu kadar hassastır. Çünkü, onlar, en yüksek idari yargı organlarının maharetini vatandaşın temel hak ve hürriyetleriyle müessir bir icranın gereğini bağdaştırmada tecelli edeceğine inanmaktadırlar.

Bizim tutumumuz aksine bir davranışa rağbet ettiğimiz izlenimini yaratmaktadır.

Hükümet Anayasanın 130 uncu maddesinin espirisi içinde 2172 sayılı Yasayı hazırlamış ve 16 ncı maddesine «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmünü koyarken de bu konuyu süratle intaç etmeyi ve 4753 sayılı Kanunun 25 ve 28 inci maddelerinde yer alan ve yürütmenin yargı mercilerince geri bırakılamayacağına ilişkin olan hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığına dair Anayasa Mahkemesi kararını da gerekçe olarak zikretmiştir.

Anayasanın 130 uncu maddesindeki lafız ve espiriye rağmen yasamaya yürütmeyi durdurma gibi usule mütealik bir hususta düzenleme yetkisi tanımamak kuvvetler ayrımı ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi müessir bir icraya da imkân vermez. Bu hal ise devletin bekası olanağını ortadan kaldırır. Bu inanış içinde; Danıştay Genel Kurul çoğunluğunca 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde yer alan «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» hükmünün iptali için, Danıştay Başkanlığınca, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasını öngören kararına karşıyım.» yolunda ayrışık oy belirtmiş ise de,

Konunun esasını 2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez» şeklindeki son cümlesinin Anayasa'nın 2, 31, 114 üncü maddelerine aykırı olup olmadığı ve iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılması gerekip gerekmediği hususu teşkil etmektedir.

Danıştay Üçüncü Dairesi 1978/1158 esas, 1978/1213 karar sayılı kararı ile yukarda işaret edilen hükmün, T. C. Anayasa'sının2, 7, 12, 31, 114 ve 132 nci maddelerine aykırı olduğu ve Danıştayın varlık ve görevini ilgilendiren bu hükmün iptali için Anayasanın 149 uncu maddesi uyarınca dava açılması gerekeceği düşüncesini belirtmiştir.

T.C. Anayasanın 22.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla değişik 49 uncu maddesi, «.....kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılık iddiası ile, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Kanunun 21 nci maddesinin 1 inci fıkrası «Kanunların veya Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilecek olanlar şunlardır.» hükmüyle bu fıkranın 8 inci bendinde Danıştay'ıda göstermiş ve son fıkrasında, Danıştayın kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda, kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin tümü veya belirli madde ve hükümleri aleyhinde Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açabileceği açıkça belirtilmiştir.

İdari yargıda idari 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. 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaları sayarken (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 davaları Danıştayın birinci görevi olarak göstermiştir. 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 karşıtını ve dengesini teşkil eder.

2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» şeklindeki son cümlesinin 521 sayılı Danıştay Kanunu ile Danıştay'ın görevi içinde bulunan iptal ve diğer idari davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini yasakladığı cihetle bu hükmün Danıştay'ın görev alanına müdahale ettiği ve daralttığı açıktır. Çünkü;

Genel olarak yürütmenin durdurulması, yargılama usulüne ilişkin ara kararı niteliğinde, acele alınması zorunlu bir tedbir şeklidir. Ancak, idari 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 yargı mercilerine başvurabilmeleri Anayasal bir haktır. Ancak, ilgililerin yargı merciine başvurmasının idari işlemin kendiliğinden durmasına neden olmaması, yersiz davalarla idarenin işle-

mez hale getirilmemesi düşünülerek, «yargıya başvurma idari işlemin icrasını durdurmaz.» kuralına yasalarda yer verilmiştir. (Danıştay Kanunu md. 94) fakat sözü geçen kuralın yanına gerektiğ'inde yürütmenin durdurulmasına Danıştayca karar verilebileceği hükmüde hemen eklenmiştir. (Danıştay Kanunu md. 94) Görülüyor ki, yürütmenin durdurulması müessesesi iptal davaları içinde mündemiştir ve birbirinden ayrılması olanaksızdır. Bu nedenlerdir ki, idari yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi idare hukukuna özgü, özel hukuktaki tedbir kararlarından farklı bir idari yargı müessesesidir.

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 olması 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. Ozel hukuktaki tedbir kararları ise, özel kişilerin bazı varlıklarını kaybetmemeleri için kullanılan bir yol olup hiç bir şekilde kişinin temel hakları ile ilgili değildir.

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

Bu niteliğiyledir ki, yukarıda belirtildiği üzere, idari yargıda yürütmenın durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmıyan bir parçası, bir unsurudur. Öyle bir unsur ki, yürütmenin durdurulması kararıyla Danıştay, bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu veya telâfisi güç ve imkânsız durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın muztarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüyen iptal kararı dolayısıyla içinden çıkılmaz, infazı güç veya mümkün olmaz hallere düşmesini, Devletin büyük zararlara maruz kalmasını ve ayrıca iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki yıllarca haksız bir işlemi yürütmüş bir idare olarak halkın şikâyetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, idari işlemlerdeki hukukîlik, sürat ve istikrar ilkesini sağlamaya çalışmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 13.3.1964 gün ve 1964/19 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 karşılıyabileceği 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, kanunkoyucunun usule ilişkin konularа 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.» Dolayısıyle modern hukuk devletinde hâkimin, hak ve hukuku sağlamasına engel olacak bir usul hükmüne yer verilmediği gibi; aksine ona hukukî gerçeği saptıyabilmesi için geniş imkânlar tanıması yoluna gidilmektedir.

2172 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasındaki, «yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmü Anayasamızın dayandığı hukuk devleti ilkesine de aykırıdır. Hukuk devleti: Temel haklar güvenliği, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunların genelliği idarenin hukuka bağlılığı, diğer bir deyimle hukuki idare, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim, devletin malî sorumluluğu ilkelerine dayanır. Bu ilkeler içerisinde Devlete hukuk devleti vasfını ve güvencesini veren en önemli ilke, yargısal denetimdir. Bu yargısal denetim, idari işlem ve eylemler yönünden Danıştay tarafından; 1961 Anayasanın kabulünden ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasından sonra yasal faaliyetlerin Anayasaya uygunluğu yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle yargısal denetimi kısıtlayacak her türlü hüküm Anayasaya aykırılık taşır.

Anayasamızın 31 inci maddesindeki hak arama hürriyeti, tabii hukuk kuralına dayanan, kişinin temel haklarının korunmasına yönelik ve hukuk devletinin temelini teşkil eden bir hükümdür. Yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin menedilmesi bu hükme de açıkça aykırıdır. Çünkü, yürütmeyi durdurma müessesesi yargı fonksiyonuna dahil ve hak aramaya ait bir hukukî 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, bunlarıda kapsadığı, hak aramada bunların mündemiç olduğu değişmez temel haklara dayanan bir genel hukuk kuralıdır. Anayasanın 132 nci maddesine göre hakimler Anayasaya, kanuna hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Vicdani kanaate ne gibi tedbirler almak lâzım ise, neler yapmak icap ederse, bunların dahil olduğu açıktır. Modern usul hukuku anlayışıda bu görüşümüzü teyid emektedir. Bu nedenle, yürütmeyi durdurma müessesesinin yargı mefhumunun zaruri ve zımni bir unsuru olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yürütmeyi durdurma müessesesi, yargı müessesesinin zaruri ve zımni bir unsuru olduğu cihetle, idari yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin kısıtlanmasının, Anayasasının 31 inci maddesindeki hak arama özgür-

lüğünün özünü zedelediği, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının ziyana uğramasına neden olduğu açıktır.

Anayasamızın kişinin hakları ve ödevleri başlığını taşıyan 2 nci bölümünü teşkil eden 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 nci maddelerindeki hürriyetler kişinin temel haklarını teşkil edip vazgeçilmesi ve başkasına devredilmesi mümkün olmıyan tabii haklardır. Toplum yararına da olsa, bir hukuk devletinde bu hakların özüne dokunulabilmesi mümkün değildir. Nitekim, Anayasamız bu temel hakların korunabilmesi için 30, 31, 32, 33, ve 34, üncü maddelerinde özel hükümler getirmiştir.

Yukarda açıklanan gerekçenin de ilâvesi suretiyle Üçüncü Daire kararının onanmasına ve 2172 sayılı Kanunun 16 nci maddesinin son fıkrasının, son cümlesinin «Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.» hükmünün Anayasanın 2, 7, 12, 31, 114 ve 132 nci maddeleriyle hukuk devleti ilkesine aykırı olduğuna ve Danıştayın varlık ve görevini ilgilendirdiğine; Bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açmak üzere Birinci Başkana yetki verilmesine,

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 3 üncü bendi gereğince Üye tam sayısının salt çoğunluğu ile 28.12.1978 gününde karar verildi.

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/315
Karar No : 1978/535

HAKİM VE SAVCI İŞLERİ

Özeti : Hâkimlerin birinci sınıfa ayrılmalarında bütün yükselmelerinin göz önüne alınması ve terfilerinin yarısından çoğunun tercihli olması gerekir.

Davacı : Şakir Demircioğlu

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararına itirazının reddine ilişkin 15.12.1977 gün ve 1977/800-816 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, incelenen siciline göre; Hâkimler Kanununun 47 nci maddesini değiştiren 2103 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yazılı süresini 1.3.1975 tarihinde bitirmişse de; aynı Yasanın 49 uncu maddesi uyarınca emsali arasında temayüz etmiş olduğuna kanaat getirilemediğinden birinci bölümce birinci sınıfa ayrılamayacağına 31.8.1977 gününde karar verildiği bu karara karşı itirazının aynı nedenle genel kurulun iptali istenen kararıyla reddolunduğu, 45 sayılı Yasanın 32 nci maddesi uyarınca hazırlanıp Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca kabul edilen 26.10.1967 gün ve 411-405 sayılı birinci sınıf hakimliğe ayırma koşullarına ilişkin ilke kararının değişik 3 üncü maddesi hükmü karşısında, yükselme derecelerinden biri tercihli, son terfiyle birlikte diğer beşinin adiyen olduğundan emsali arasında temayüz etmemiş bulunduğu cihetle birinci sınıfa ayrılmamasına karar verilmiş olmasında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, birinci sınıf hâkimliğe ayrılamayacağına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Davalı idareden getirtilerek incelenen açık ve gizli sicillerine göre; davacının, altı terfiinden beş tanesinin adiyen, bir tanesinin tercihan olduğu ve emsalleri arasında mesleğin birinci sınıfına ayrılabilecek derecede temayüz etmediği anlaşıldığından birinci sınıfa ayrılmamasına ilişkin kararda Yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi: Dava, davacının birinci sınıf hâkimliğe ayrılamıyacağına dair 31.8.1977 tarihli birinci bölüm kararına vaki itirazının reddi yolundaki 15.12.1977 gün ve 816 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Hâkimler Kanununun 47 ve 49 uncu maddeleri hükümleri hâkimlerin birinci sınıfa ayrılmalarında uyulacak ilkeleri genel olarak belirlemiştir.

45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanununun ayırma meclislerinin yerine kaim olan genel kurulun görevlerini tayin eden 32. maddesi hükmü uyarınca, birinci sınıfa ayırmak konusunda kanunlara uygun ve onların uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar vermek yetkisine dayanılarak birinci sınıf hakimliğe ayırma şartlarını tesbit eden 26.10.1967 tarih ve 411-405 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının değişik 3 ncü maddesinde uyulması zorunlu objektif kıstas belirlenmiştir. Meslekteki iktidar ve muvaffakiyet dereceleriyle evvelki sınıflarda kazanılan derecelerinin objektif kıstaslarının yükselme derecelerinde esas olduğu şüphesizdir. Davacının meslek hayatı boyunca yükselmelerinin ilk üçüncü adiyen (A) sonraki 1 nin tercihen (B) ve son ikisinde adiyen (A) yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda en son yükselmesi adiyyen olmamak kaydıyla yükselmelerinin en az yarısından fazlası tercihli veya enaz biri mümtaz (C) olmak kaydıyla yarısını tercihli olarak yapmamış olan davacının birinci sınıf hâkimliğe ayrılamıyacağına dair tesis edilen işlemde yukarda belirtilen kanun hükümleri ile ilke kararına aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulûne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara yeniden söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü:

Davacı, ikisi tercihli olmak üzere düzenli olarak altı defa terfi ettiğini, bu terfilerinden hâkim adaylığı ve hâkim yardımcılığı sırasındaki iki adiyen terfii çıkarıldığında geriye kalan 4 terfiinin ikisinin adiyen, ikisinin de tercihli olması karşısında sicili yönünden birinci sınıfa ayrılmasına da bir engel bulunmaması nedeniyle birinci sınıfa ayrılamayacağı yolundaki kararın kanuna aykırılığını öne sürerek iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde; 47 inci maddede yazılı şartları haiz olanlardan meslek hayatındaki haline, seciyesine ve ahlâkına, ilmî kudret ve kabiliyetiyle hizmeti ve meslekteki iktidar ve muvaffakiyeti derecesine ve evvelki sınıflarda kazandığı ehliyet derecelerine göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıf hâkimliğe ayrılabileceği hükme bağlanmıştır.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun, Ayırma Meclisinin yerine kurulan Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun görevlerini belirleyen 32 nci maddesinde; birinci sınıf hâkimilğe ayırmak konusunda kanunların

uygulanmasına yardımcı kural niteliğinde kararlar vermek Kurulun görevleri arasında sayılmış olup Kurul, Yasanın verdiği bu yetkiye dayanarak 26.10.1967 gün ve 1967/411-405 sayılı kararıyla birinci sınıf hâkimliğe ayırma şartlarını tespit etmiştir. Bu ilke kararının değişik 3 üncü maddesinde; hâkimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılan hizmetlerdeki yükselmelerin yarısından fazlasının tercihli veya en az biri mümtaz olmak kaydıyla yarısının tercihli olması ve son yükselmenin de adiyen yapılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Davalı idareden getirtilerek incelenen açık ve gizli siciline göre; davacının, son yükselmesi de dahil olmak üzere beş terfiinin adiyen, bir terfiinin de tercihan yapıldığı, bilgi, çalışma ve başarısının iyi olarak takdir edildiği, ancak, emsalleri arasında mesleğin birinci sınıfına ayrılabilecek derecede temayüz ettiğinin belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Hâkimlik, savcılık veya bu sınıflardan sayılanların birinci sınıfa ayrılmalarında, mesleğe başladığı tarihten itibaren tüm terfilerinin nazara alınacağı hem Hâkimler Kanununun 49 uncu maddesinde, hem de ilke kararının 3 üncü maddesinde öngörülmüştür. Bu durumda; davacının, hâkim adaylığı ve hâkim yardımcılığı sırasındaki iki adiyen terfiinin nazara alınmaması gerektiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir. Kaldı ki; bu halde dahi, davacının geriye kalan 4 terfiinden üçü adiyen, biri tercihli olduğuna göre ilke kararında öngörülen koşulun oluşmadığı açıkça ortadadır.

Açıklanan nedenlerle; yükselmelerinin yarısından fazlası tercihli olmayan davacının, birinci sınıfa ayrılamayacağına ilişkin kararda hukuk kurallarına aykırılık bulunmadığından davanın reddine ve getirtilmiş olan sicil dosyasının davalı idareye gönderilmesine 29.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/578
Karar No: 1978/492

Özeti: Bir sınıfta dört tevbih cezası olan hâkime bir derece indirme ve aynı derece aylıkta üç defa yer değiştirme cezası almış olması nedeniyle bir derece indirme cezası daha verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Ali Rıza Turgut

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacıya iki defa derece indirme cezası verilmesine dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına davacının yaptığı itirazın reddine ilişkin 16.7.1975 gün ve 1975/319-318 sayılı Genel Kurul kararının iptali ve Hâkimler Kanununun 90 ve 92 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine sevki isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine her zaman dava açılması olanağı bulunduğu halde davacının Danıştay Kanununun 67 inci maddesinde öngörülen 90 günlük süre içinde dava açmadığı ve davacının sicil dosyasının incelenmesinden; Malazgirt Sorgu Yargıcı iken İnzibat Meclisinin 28.9.1951 gün ve 222 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereğince yer değiştirme azasıyla, Taraklı Nahiyesi yetkili Sulh Hâkimi iken yine inzibat Meclisinin 17.1.1959 gün ve 1025 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre tevbih cezasıyla, Kırklareli Hâkimi iken hâkimliğin 2 nci sınıfında ve 5 inci derecesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümün 2.7.1969 gün ve 1969/84-100 Sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin ilk fıkrası uyarınca tevbih cezasıyla, Kütahya Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi iken yine 2 nci sınıf hâkimlikte Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümün 16.12.1970 gün ve 1970/213-216 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin ilk fıkrası gereğince tevbih cezasıyla, aynı görevde iken hâkimliğin 2 nci sınıfında ve 1 inci derecesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 29.12.1971 gün ve 1971/197-261 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin ilk fıkrasına göre tevbih ve aynı maddenin üçüncü fıkrasının (d) bendi uyarınca yer değiştirme cezasıyla, Uludere Hâkimi iken Hâkimliğin 2 nci sınıfında ve birinci derecesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 16.9.1974 gün ve 1974/171-254 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (e) bentleri gereğince yer değiştirme cezasıyla cezalandırıldığının anlaşıldığı, davacının, hâkimliğin 2 nci sınıfında 4 defa tevbih cezası aldığı görüle-

rek Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesinin 2 nci maddesi uyarınca derece indirme cezası uygulandığı, yine yukarıda yazılı disiplin cezalarından hâkimliğin 2 nci sınıfında ve 1 inci derecesinde üç defa yer değiştirme cezası aldığı tespit edildiğinden sözü edilen madde hükmüne göre bir derece indirme cezası daha verildiği, iptali istenen üçüncü Bölüm ve Genel Kurul kararları, ilgilinin sicil dosyasındaki disiplin cezalarının niteliğine ve sayısına göre usûl ve yasaya uygun bulunduğundan davanın süre ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, iki kez derece indirilmesine ilişkin kararın iptalini ve Hâkimler Kanununun 90 ve 92 nci maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası ile davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Davacının, ikinci sınıf hakimlikte aldığı kesinleşmiş dört tevbih cezası nedeniyle Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca bulunduğu dereceden bir derece aşağı indirilmek suretiyle derece indirme cezasıyla ve ikinci sınıf hâkimlikte ve birinci derece aylıkta üç yer değiştirme cezası almış olması sebebiyle de aynı hüküm gereğince bulunduğu dereceden bir derece daha aşağı indirilmek suretiyle derece indirmek cezasıyla cezalandırılmasında Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, iki kez derece indirme cezası verilmesine ait kararın iptalini ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 90 ve 92 nci maddelerinin Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine sevkini istemektedir.

Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Davacının ikinci sınıf hâkimlikte dört tevbih cezası alması sebebiyle bir derece; yine ikinci sınıf hâkimlikte üç yer değiştirme cezası almış olması sebebiyle de tekrar bir derece indirme cezası verilmiştir.

Davacı, bu cezaların hâkimlik mesleğinin icrası sırasında ve derece indirilmesini gerektiren son cezaların verildiği tarihte verilmesi gerektiğini kendisinin ise emekliye ayrıldıktan sonra cezalandırıldığını ileri sürmektedir.

Memuriyet disiplinini sağlama yönünden disiplin cezalarının verilme zamanı hakkında mevzuatta hiçbir hüküm yer almamıştır.

Bu itibarla davacının bu hususiaki iddiası yerinde görülmemiştir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında bir sınıfta dört defa tevbih cezası alma halinde bu cezanın derece indirilmesi şeklinde uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının ikinci sınıf hakimlikte kesinleşmiş dört tevbih cezası aldığı anlaşıldığından maaş derecesinin indirilmesine karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Yine aynı maddede 89 uncu maddenin üçüncü fıkrasında A, B, C, D, bentlerinde yazılı haller sebebiyle bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa yer değiştirme cezasına uğrayanların da cezalarının yine derece indirme cezası şeklinde uygulanacağı, sondan bir önceki fıkrada da yer değiştirme cezaları, 89 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (E) bendi ile diğer bentlerinde yazılı hallerden dolayı verilmiş olur ve (B) bendine dayanan yer değiştirme cezası memleketten çıkarılmayı gerektirecek surette tekerrür etmemiş bulunursa derece indirme cezası verileceği hükmü yer almıştır.

Davacının da ikinci sınıfta iki defa (89/a) ve (d) ve bir defa (89/e) bendi gereğince yer değiştirme cezası aldığı cihetle yukarıda yazılı madde hükümleri uyarınca ikinci kez derecesinin indirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuruyla duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği görüşüldü :

Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen Anayasa'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 gün ve 1977/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve davacının dava konusu karara karşı dava açma hakkı da Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı tarih olan 21.4.1977 tarihinden itibaren doğmuş olduğu cihetle 16.7.1975 gün ve 1975/319-318 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararına karşı 9.9.1977 gününde açılan bu davada süre aşımı bulunmadığından davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, iki kez derece indirme cezası verilmesine ilişkin kararın iptalini ve Hâkimler Kanununun 90 ve 92 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemektedir.

Davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

Davacının, Hâkimliğin ikinci sınıfında dört tevbih cezası almış olması sebebiyle hakkında Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca bir derece indirme cezası ve yine hâkimliğin 2 nci sınıfında ve birinci derecesinde üç yer değiştirme cezası alması nedeniyle de aynı hükme göre yine bir derece indirme cezası uygulandığı anlaşılmaktadır.

Davacı, bu cezaların hâkimlik görevinde bulunduğu sırada ve derece indirilmesini gerektiren son cezaların verildiği tarihte verilmesi gerektiğini, kendisinin emekliye ayrıldıktan sonra cezalandırıldığını ileri sürmekte ise de; disiplini sağlama yönünden disiplin cezalarının verilme zamanı hakkında mevzuattan hiç bir hüküm bulunmamaktadır.

Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında; derece indirme cezasının, bir derecede üç veya bir sınıfta dört defa

tevbih veya 89 uncu maddenin üçüncü fıkrasının A, B, C, D, bentlerinde yazılı haller sebebiyle bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa yer değiştirme cezasına uğrayanlara uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının, ikinci sınıf hâkimlikte kesinleşmiş dört tevbih cezası aldığı anlaşıldığından aylık derecesinin bir derece, yine ikinci sınıf hakimlikte ve birinci derece aylıkta üç defa yer değiştirme cezası aldığından aylık derecesinin bir derece, daha aşağı indirilmesine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazın reddine dair Genel Kurul kararında yasa hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 24.11.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — T.C. Anayasa'nın değişik 114. maddesinin 3. fıkrasında; idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesindede; Danıştayda idari dava açma süresinin her çeşit işlemlerde, yazılı bildirim yapılan hallerde, özel yasada tersine hüküm bulunmadıkça doksan gün olduğu açık bir biçimde kurala bağlanmıştır.

Öte yandan Anayasa'nın değişik 144. maddesinin 1. fıkrasındaki Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen kural Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 günlü, 4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 21.4.1977 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dava ise, iki defa derece indirme cezası verilmesine ilişkin olan ve 7.1.1976 gününde davacıya tebliğ edilen 23.12.1975 günlü, 517 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali dileğiyle 9.9.1977 gününde açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları genel olarak Resmi Gazete'de yayımlandıkları günden itibaren yürülüğe girerek hüküm ifade edeceğine ve yargı organlarının bu tarihten sonra bağlayacağına göre (Anayasa Md. 152) davanın, Anayasa'nın ve 521 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen kuralları uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Şöyle ki :

Dava açma sürelerini belirleyen kurallar, hak düşürücü nitelik taşırlar ve biçim kuralları oldukları içindir ki kamu düzenini ilgilendirirler. Bu tür kurallar ise yasa koyucunun yetkisi içinde olup ancak yasa ile düzenlenebilirler. Yargı kararlarıyla sözkonusu süreler değiştirilemez veya yeni süre başlangıçları yaratılamaz. Nitekim idari işlemlere karşı dava açma sürelerinin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağını Anayasa'nın değişik 114. ve Danıştay Kanununun 67. maddesi açık bir biçimde kurala bağlamıştır. Ayrıca Hukuk Yargılama Usulü Kanununun sürelere ilişkin bölümünde yer alan 159. maddede, süreleri yasanın veya yargıcın tayin edeceği, yasada gösterilen müstesna hallerden başka yargıcın yasayla belirlenen süreleri artırmıyacağı ya da azaltmıyacağı, 163. maddede de yasanın tayin ettiği sürelerin kati olduğu, bu süreler içinde yapılması gereken işlemlerin yapılmaması halinde o hakkın düşeceği öngörülmüştür. Yargılama es-

nasında yapılacak bazı işlemler için bu kadar titiz davranarak yargıca hareket serbestisi tanımayan yasa koyucunun yargıya, Anayasa ve yasayla kesin olarak kurala bağlanmış olan dava açma süresinin başlangıcı konusunda içtihat yoluyla yeni olanaklar yaratma yetkisini verdiği düşünülemez. Konunun bir tek düzenleniş yolu vardır o da yasa yoludur. Tersine bir yol izlenmesi yargının, yasa koyucunun görev ve yetkisine giren bir konuya müdahale etmesi sonucunu yaratır ki bu da Anayasa'nın 4. maddesinde yer alan «...Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.» ilkesine aykırı düşer.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin iptal kararları yaratıcı bir nitelik taşımaz ve geçerliliğini yitirmiş bir hakkı canlandırmaz bu nedenle Anayasa'nın 144. maddesindeki kurala rağmen dava açma olanağı varken, ki bu kural böyle bir dava yoluna başvurma sonucu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir, bu yola başvurulmadığından dolayı kendiliğinden kesinleşen ve hükmünü icra eden bir idari işlem için Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle uzun bir süre sonra yeniden dava açma hakkı tanınmasını, Anayasa Mahkemesinin kararlarının niteliğiyle, yargı yoluna başvurmayı yasayla saptanan yeni bir süreyle sınırlayarak bu konuda istikrarı sağlama ilkesiyle ve Hukuk mantığıyla bağdaştırmak da olanaksızdır.

Ayrıca şu konuya değinmekte de yarar vardır.

334. sayılı T.C. Anayasa'sının yürürlüğe girişinden sonra Anayasa Mahkemesinin bu konuya benzer iptal kararları karşısında, dava açma süresinin yeniden başlayıp başlamayacağına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, yargıda doğan duraksamalara karşı 31.12.1964 gününde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanununda ve bu yasada 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerde Yasa koyucu tarafından konuya yasal bir nitelik kazandırılması yoluna da gidilmemiştir. Düzenleme yetkisi alanına giren bu konuya yasa koyucunun içtihat yoluyla çözümlenmesini amaçladığı ise hiç düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle yasal süresi içinde açılmayan davanın bu yönden reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

XX — Hukukumuzda disiplin cezalarının uygulanması bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Bunun nedenini idareye takdir hakkı tanıyarak, ilgililer hakkında disiplin kovuşturması yapılmasının gereğini ve zamanını hizmetin icaplarına uygun olarak yürütebilme olanağını sağlamak şeklinde açıklamak mümkündür.

Dava konusu olayda; davacı hakkında 1963 yılından itibaren uygulanan disiplin cezalarının sonucu olan işlemler yapılmayarak kendisinin emekliye ayrılmasından sonra 16.7.1975 tarihinde çeşitli yıllarda aldığı cezalar toplanarak iki derece indirme cezası verilmek ve iki derece aşağıdan emekli maaşı bağlanmak suretiyle kendisinin ve emekli maaşına müstehak dul ve yetimlerinin mağdur edildiği görülmektedir.

İdareye tanınmış takdir yetkisinin, hizmetin icaplarına ve hukukun genel ilkelerine ters düşmeyecek şekilde kullanılması asıldır. Kabul edilmiş hak ve yetkilerin kötüye kullanılması hukuken geçerli sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın bu nedenle iptali gerektiği kanısıyla karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/577
Karar No : 1978/493

Özeti : İki defa derece indirme cezası alan hâkimin meslekten çıkarılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Ali Rıza Turgut

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, meslekten çıkarılmasına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazının reddine ilişkin 24.6.1976 gün ve 1976/247-254 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine her zaman dava açılması olanağı bulunduğu halde davacının Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde öngörülen 90 günlük süre içinde dava açmadığı ve üçüncü Bölümün 12.3.1975 gün ve 1975/13-61 sayılı kararıyla Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ayrı ayrı olmak üzere aynı kararla iki kez derece indirme cezası verildiği, bu karara karşı ilgilinin itirazının Genel Kurulun 16.7.1975 gün ve 1975/319-318 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmesi sonucu üçüncü bölümün 12.3.1976 gün ve 1976/42-56 sayılı kararıyla aynı Yasanın 92 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince meslekten çıkarma kararı verildiği, derece indirme cezalarına esas alınan disiplin işlemlerinin isabetsiz olduğunun ve emekliye ayrıldıktan sonra meslekten çıkarma cezasına karar verilmekle kazanılmış hak kurallarının gözetilmediğini ve 92 nci maddenin aleyhe yorumlandığını ileri sürerek Genel Kurul nezdinde itirazda bulunmuşsada; derece indirme ile buna esas olan diğer disiplin cezalarının kesinleşmiş bulunması nedeniyle üzerinde tartışma yapılamayacağından ve görevde işlenen fiillerden sonra disiplin cezalarına meslekten ayrılmayı müteakip karar verilemeyeceğine ve derece indirme cezalarının ayrı ayrı zamanda ve belirli sınıf ve derecede verilmesi gerekeceğine ilişkin bir hüküm mevcut olmayıp kesinleşmiş iki derece indirme cezası alınması yeter görüldüğünden bahisle itirazın reddine ve meslekten çıkarma cezasının onanmasına Genel Kurulca karar verildiği cihetle davanın süre ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Hâkimler Kanununun değişik 92 nci maddesi uyarınca meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Hâkimler Kanununun değişik 92 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; iki defa kesinleşmiş dereceden indirmek cezasına uğrayanların meslekten çıkarılacakları öngörülmüştür.

Davacının, Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 12.3.1975 gün ve 1975/13-61 sayılı kararıyla iki derece indirme cezasına yaptığı itirazın 24.6.1976 gün ve 1976/247-254 sayılı Genel Kurul kararıyla reddolunduğu anlaşıldığından kesinleşmiş iki derece indirmek cezası alan adıgeçenin yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca meslekten çıkarılmasında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, meslekten çıkarılması yolundaki verilen kararın iptalini istemektedir.

Davacının iki defa kesinleşmiş derece indirme cezası bulunduğundan meslekten çıkarıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 92 inci maddesinin birinci fıkrasında sınıf kaydı aranmaksızın iki defa kesinleşmiş derece indirme cezasına uğrayanların meslekten çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

Davacı, derece indirme cezalarının hâkimlik mesleğinin icrası sırasında verilmesi halinde bu hükmün uygulanabileceğini kendisinin ise emekliye ayrıldıktan sonra cezalandırıldığını ileri sürmekte ise de memuriyet disiplinini sağlama yönünden disiplin cezalarının verilme zamanı hakkında mevzuatta hiçbir hüküm yer almamıştır.

Diğer taraftan davacı, isnat olunan fiilin niteliğine göre değil tevbih cezasının sayısına göre derece indirme ile cezalandırılması itibariyle meslekten çıkarılmasının gerekmiyeceğini ileri sürmektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 90 ıncı maddesi derece indirme cezasının verileceği halleri saymıştır. Bu haller arasında fiilin niteliğine göre derece indirilme durumu yoktur. Yalnız daha önce alınan cezaların şekil ve sayılarına göre derece indirme cezası belirlenmiştir. Bu itibarla dâvacının da aldığı tevbih cezalarının sayısı itibariyle derece indirme cezasına çevrilmesi halinin meslekten çıkarma cezasına dayanak alınmasında Kanun'a aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, meslekten çıkarılmasına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazının reddine ilişkin 24.6.1976 gün ve 1976/247-254 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hâkimler Kanununun değişik 92 nci maddesinin birinci fıkrasında; sınıf kaydı aranmaksızın iki defa kesinleşmiş dereceden indirmek cezalarına uğramanın meslekten çıkarılmayı gerektirdiği hükme bağlanmıştır.

Davacının, aldığı tevbih ve yer değiştirme cezalarının sayısına ve niteliğine göre Hâkimler Kanununun değişik 90 ıncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca iki derece indirme cezasına çevrilmesi sonucu Hâkimler Kanununun 92 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince meslekten çıkarılmasına karar verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; davacı, derece indirme cezalarının hâkimlik görevinde bulunduğu zamanda verilmesi halinde sözü edilen hükmün uygulanabileceğini, kendisinin ise emekliye ayrıldıktan sonra cezalandırıldığını ileri sürmekte ise de; disiplini sağlama yönünden disiplin cezalarının verilme zamanı hakkında mevzuatta hiç bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı, isnat olunan fiilin niteliğine göre değil tevbih ve yer değiştirme cezasının sayısına göre derece indirme cezasıyla cezalandırılması nedeniyle meslekten çıkarılmasının gerekmeyeceğini ileri sürmekte ise de; Hâkimler Kanunun değişik 90 ıncı maddesinde sayılan haller arasında fiilin niteliğine göre derece indirme cezası verileceği öngörülmemiş, sadece daha önce alınan cezaların şekil ve sayısına göre derece indirme cezası verilmesi hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 24.11.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — T.C. Anayasa'sının değişik 114. maddesinin 3. fıkrasında; idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde de; Danıştayda idari dava açma süresinin her çeşit işlemlerde, yazılı bildirim yapılan hallerde, özel yasada tersine hüküm bulunmadıkça doksan gün olduğu açık bir biçimde kurala bağlanmıştır.

Öte yandan Anayasa'nın dlğişik 144. maddesinin 1. fıkrasındaki Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen kural Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 günlü, 4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 21.4. 1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dava ise, meslekten çıkarma cezası verilmesine ilişkin olan ve 1.7.1976 gününde davacıya tebliğ edilen 24.6.1976 günlü, 254 Sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali dileğiyle 9.9.1977 gününde açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları genel olarak Resmî Gazete'de yayımlandıkları günden itibaren yürülüğe girerek hüküm ifade edeceğine ve yargı organlarını bu tarihten sonra bağlayacağına göre (Anayasa Md. 152) davanın, Anayasa'nın ve 521 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen kuralları uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Şöyle ki :

Dava açma sürelerini belirleyen kurallar, hak düşürücü nitelik taşırlar ve biçim kuralları oldukları içindir ki kamu düzenini ilgilendirirler. Bu tür kurallar ise yasa koyucunun yetkisi içinde olup ancak yasa ile düzenlenebilirler. Yargı kararlarıyla sözkonusu süreler değiştirilemez veya yeni süre başlangıçları yara-

tılamaz. Nitekim idari işlemlere karşı dava açma sürelerinin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağını Anayasa'nın değişik 114. ve Danıştay Kanununun 67. maddesi açık bir biçimde kurala bağlamıştır. Ayrıca Hukuk Yargılama Usulü Kanununun sürelere ilişkin bölümünde yer alan 159. maddede, süreleri yasanın veya yargıcın tayin edeceği, yasada gösterilen müstesna hallerden başka yargıcın yasayla belirlenen süreleri artıramıyacağı yada azaltamıyacağı, 163. maddede de yasanın tayin ettiği sürelerin kati olduğu, bu süreler içinde yapılması gereken işlemlerin yapılmaması halinde o hakkın düşeceği öngörülmüştür. Yargılama esnasında yapılacak bazı işlemler için bu kadar titiz davranarak yargıca hareket serbistisi tanımıyan yasa koyucunun yargıya, Anayasa ve yasayla kesin olarak kurala bağlanmış olan dava açma süresinin başlangıcı konusunda içtihat yoluyla yeni olanaklar yaratma yetkisini verdiği düşünülemez. Konunun bir tek düzenleniş yolu vardır o da yasa yoludur. Tersine bir yol izlenmesi yargının yasakoyucunun görev ve yetkisine giren bir konuya müdahale etmesi sonucunu yaratır ki, bu da Anayasa'nın 4. maddesinde yer alan «.....Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.» ilkesine aykırı düşer.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin iptal kararları yaratıcı bir nitelik taşımaz ve geçerliliğini yitirmiş bir hakkı canlandırmaz bu nedenle Anayasa'nın 144. maddesindeki kurala rağmen dava açma olanağı varken, ki bu kural böyle bir dava yoluna başvurma sonucu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu yola başvurulmadığından dolayı kendiliğinden kesinleşen ve hükmünü icra eden bir idari işlem için Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle uzun bir süre sonra yeniden dava açma hakkı tanınmasını, Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğiyle, yargı yoluna başvurmayı yasayla saptanan belli bir süreyle sınırlıyarak bu konuda istikrarı sağlama ilkesiyle ve hukuk mantığıyla bağdaştırmak da olanaksızdır.

Ayrıca şu konuya değinmekte de yarar vardır.

334 sayılı T.C. Anayasa'sının yürülüğe girişinden sonra Anayasa Mahkemesinin bu konuya benzer iptal kararları karşısında dava açma süresinin yeniden başlayıp başlamıyacağına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, yargıda doğan duraksamalara karşın 31.12.1964 gününde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanununda ve bu yasada 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerde yasakoyucu tarafından konuya yasal bir nitelik kazandırılması yoluna da gidilmemiştir. Düzenleme yetkisi alanına giren bu konuya yasa koyucunun içtihat yoluyla çözümlenmesini amaçladığı ise hiç düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle yasal süresi içinde açılmayan davanın bu yönden reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/517
Karar No : 1978/459

Özeti : Eylemine göre tevbih cezasıyla cezalandırılması gereken hâkime yer değiştirme cezası verilmesi yasaya aykırıdır.

Davacı : Özer Öçlü

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın özeti : Davacının, yer değiştirme cezası ile cezalandırılmasına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünce verilen 11.11.1976 gün ve 1976/207-239 sayılı karara yaptığı itirazın reddine ilişkin 18.1.1977 gün ve 1977/8-27 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım'ın vekili ve kayınbiraderinin nişanlısı olan Avukat Bahar Tolunay tarafından Bereketli Köylüleri aleyhine açılan davalarda H.U.M.K. nun hükümlerini nazara almadığı ve davaları aynen kabul etmeleri için davalılara telkin ve baskıda bulunduğu, kayınbiraderi olan Avukat Taner Çiftaslan'ı vekil tutmaları yolunda iş sahiplerine tavassut ettiği, kayınbiraderini kayyum ve bilirkişi tayin ederek ücret verdiği, kayınpederinin iş ortağı olan şahsı bilirkişi tayin edip ücret ödeyerek dolaylı şekilde kayınpederine kazanç sağladığı konularından yapılan soruşturma sonucu, soruşturma dosyası içeriğine ve toplanan delillere göre suç niteliğinde görülen sevkin tüm maddelerinden dolayı 45 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince kovuşturma izni verilmesine, ayrıca Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendi uyarınca yer değiştirme cezası ile cezalandırılmasına üçüncü Bölümce karar verilmiş olup yer değiştirme cezasına karşı itirazının soruşturma dosyası içeriğine, toplanan delillere, gerekçesine ve müsnet fiilin mahiyetine göre yerinde görülmediğinden red olunmasına ve koğuşturma izni verilmesine ilişkin Bölüm kararının onanmasına 45 sayılı Yasanın 32, 33, 50 ve 64 üncü maddeleri ile Hâkimler Kanununun 107 nci maddesine dayanılarak Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca 18.1.1977 gün ve 8-27 sayılı kararla karar verildiği, Bölüm ve Genel Kurul kararlarının usul ve yasaya uygun bulunduğunun soruşturma dosyasının incelenmesinden sonra anlaşılacağı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, yer değiştirme cezasıyla cezalandırılmasına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümce verilen 11.11.1976 gün ve 1976/207-239 sayılı karara yaptığı itirazının reddine ilişkin 18.1.1977 gün ve 1977/8-27 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (b) bendinde; yaptıkları işler ve gidişleri ile görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanaatini uyandıranların haklarında yer değiştirme cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Davacının, Bandırma Hâkimliği sırasında görevini doğru ve tarafsız yapamıyacağı kanaatını uyandıran fiileri olarak üçüncü Bölüm kararında;

1 — Mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırm'ın vekili ve kayınbiraderinin nişanlısı olan avukat Bahar Tolunay tarafından Bereketli köylüleri aleyhine açılan davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümlerini nazara almadığı ve davaları aynen kabul etmeleri için davalılara telkin ve baskıda bulunduğu,

2 — Kayınbiraderi olan avukat Taner Çiftaslan'ın vekil tutmaları yolunda iş sahiplerine tavassut ettiği,

3 — Kayınbiraderini kayyum ve bilirkişi tayin ederek ücret verdiği,

4 — Kayınpederinin iş ortağı olan şahsı bilirkişi tayin edip ücret ödeyerek dolaylı şekilde kayınpederine kazanç sağladığı,

hususları belirtilmiş ve soruşturma sonunda bunların sabit olduğu gerekçesiyle ilgililerin cezalandırılması yoluna gidilmiş bulunmaktadır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının, mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım'ın vekili tarafından Bereketli köylüleri aleyhine açılan davalarda esasa etkili olmamakla beraber Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini ihmal ettiği, taraf vekillerinin isteğine uyarak kayınbiraderi olan Avukat Taner Çiftaslan'ı kayyum ve bilirkişi tayin ederek ücret ödediği, kayınpederinin iş ortağı olan kişiyi bilirkişi tayin edip ücret ödediği anlaşılmışsa da; mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım vekili Avukat Bahar Tolunay'ın bu davaların açıldığı ve karara bağlandığı sırada davacının kayınbiraderiyle nişanlanmak suretiyle akrabalık bağının oluştuğu, davacının bu davalarda davayı aynen kabul etmeleri için davalılara telkin ve baskıda bulunduğu, kayınbiraderi olan avukatı vekil tutmaları yolunda iş sahiplerine tavassut ettiği kanıtlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya yer değiştirme cezası verilmesine dair Üçüncü Bölümce verilen karara yapılan itirazın reddine ilişkin 18.1.1977 gün ve 1977/8-27 sayılı Genel Kurul kararının, bu olaya Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında isabet görülemediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının «yerdeğiştirme cezası» ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Hakimler Kurulu Üçüncü Bölümünün 11.11.1976 gün ve E. 1976/207, K. 1976/239 sayılı kararını onayan Genel Kurulun 18.1.1977 gün ve E : 1977/8. K : 1977/27 sayılı kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Bandırma Hakimi olan davacıya 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin «b» bendinde, «Yaptıkları işler ve gidişleri ile görevini doğru ve tarafsız yapamıyacağı kanaatını uyandıranlar» hakkında «yer değiştirme cezası» verileceği hükme bağlanmıştır. Davacının görevini doğru ve tarafsız yapamıyacağı kanaatını uyandıran fiilleri Üçüncü Bölüm kararında;

1 — Mütegayyıp eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım'ın vekili ve Kayınbiraderinin nişanlısı olan Av. Bahar Tolunay tarafından Bereketli Köylüleri aleyhine açılan davalarda H.U.M.K. nun hükümlerini nazara almadığı ve davaları aynen kabul etmeleri için davalılara telkin ve baskıda bulunduğu;

2 — Kayınbiraderi olan Av. Taner Çiftaslan'ı vekil tutmaları yolunda iş sahiplerine tavassut ettiği;

3 — Kayınbiraderini kayyum ve bilirkişi tayin ederek ücret verdiği:

4 — Kayınpederinin iş ortağı olan şahsı bilirkişi tayin edip ücret ödüyerek dolaylı şeklide kayınpederine kazanç sağladığı;

Şeklinde belirtilmiş ve soruşturma sonunda bu fiillerin subuta erdiği gerekçesiyle ilgilinin cezalandırılması yoluna gidilmiş bulunmaktadır.

Soruşturma dosyasının ve davacının açık ve gizli sicillerini havi sicil dosyasının tetkikinden; Sözkonusu kararın 1 inci maddesinde yer alan ve Av. Bahar Tolunay tarafından açılmış bulunan ecrimisil davalarından 59 adetinin 22.4.1976 gününde duruşmasının yapıldığı ve aynı tip seri davalar olması ve dava konusu taşınmazın durumunun 1972 yılından beri hâkim tarafından bilinmesi nedeniyle mahallinde bilirkişi tetkikatına lüzum görülmeyerek davalılar arasında bulunan köy muhtarının bilirkişi olarak dinlendiği ve bu işlerin «Ahmet Zengin, tarafından açılıp 976/272 esasa kayıtlı dava için yapılıp diğer davalara da teşmil olunduğu, ancak işin uzamaması için her bir dosya için o anda tutanak hazırlatılıp imzalanmadığı, bilâhare bilirkişi durumunda olan köy muhtarının diğer tutanakları imza etmediği ve bu durumun ilgilinin imzalı beyanı ile tesbit olunduğu, bu şekilde hareket edildiğinin kararlarda açıklandığı, bu kararların davalıların temyiz etmesi üzerine 41 adedinin Yargıtay'ca onandığı, bu durumda usul yönünden yapılan hatanın esasa müessir olmadığı açıklık kazandığı gibi davacı vekili Avukat Bahar Tolunay'ın davaların açıldığı ve duruşmaların yapıldığı sırada davacı hâkim ile ailevi bir ilişkisinin bulunup bulunmadığının açıkca tesbit edilemediği anlaşıldığından adı geçenin taraf tutmak kasdiyle hareket etmiş olduğu kanaatına varılamamıştır. Ayrıca davacının davaların sür'atle intacını temin için usulün zorlayıcı hükümlerinden yararlandığı, daima sür'atle tetkik ve karar verme yeteneğine sahip bulunduğu hakkında düzenlenen hâl kâğıtlarının incelenmesinden anlaşıldığına göre yukarda değinilen dosyalarda da sür'atle işlerin yürütülmesi için bazı usul hataları yapılmış olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının, avukat olan kayınbiraderini vekil tutmaları için iş sahiplerine tavassutta bulunduğu iddiasına gelince;

Yukarda değinilen davalarda davalı durumunda bulunan köylüler tarafından bu davalardaki usulsüzlük nedeniyle şikayet dilekçesi verilmiş ve bu konunun soruşturulması sırasında bu müştekilerden bazıları hâkimin iş sahiplerine kayınbiraderinin ismini verdiğini ve avukat olarak tutmalarını söylediğini avukatlardan duyduklarını beyan etmişler ve bazı avukatların isimlerini vermişlerdir. Tanık olarak ifadelerine başvurulan avukatlardan bir kısmı konuyu diğer avukat arkadaşlarından duyduklarını beyan ederek kesin bir şey bilmediklerini açıklamışlar, Av. Mahmut Mutlu, Av. Nihat Özen ve Av. Ünver Çarhacıoğlu isim belirtmek suretiyle şahadette bulunmuşlar; ancak, bu avukatlar tarafından isimleri verilen Hasan Ça-

lık, Mehmet Çalık, Salih Tek, Av. Seyfettin Bozoğlu ve Av. Orhan Karabulut'un alınan ifadelerinde hâkimin kendilerine böyle bir şey söylemediğini ve konuyu bilmediklerini beyan ettikleri anlaşılmıştır.

Bu durumda çelişkili ifadeler nedeniyle konunun daha geniş bir çevreden soruşturulması ve açıklığa kavuşturulması gerekirken böyle bir araştırma yapılmamıştır. Kaldı ki, soruşturmayı yapan müfettiş hâkim tarafından soruşturmanın yapıldığı tarihlere rastlayan 20.7.1976 tarihinde düzenlenen hâl kâğıdında, adı geçen hakkında ortaya atılan bu iddiaların meslekdaşları arasında da huzursuzluk yarattığı belirtilmiş olduğu halde, soruşturma sırasında davacının en yakın iş arkadaşları durumunda bulunan diğer hâkimlerin ifadelerine başvurulmadığı görülmektedir. Böylece soruşturma sonucunda 2 nci maddedeki fiilin sabit olup olmadığı tesbit edilememiştir.

Davacının, kayınbiraderine menfaat temini maksadiyle kayyum ve bilirkişi tayin ettiği iddiasını içeren 3 üncü maddenin incelenmesinde;

İddiaya dayanak olarak 4 adet dava tesbit edilmiştir. Bu davalardan Sulh Hukuk Hâkimliğinin 976/132, 975/422, ve 975/423 esas numaralarında kayıtlı davalarda, Av. Taner Çiftaslan'ın kayyum olarak tayin edilmesinin davacı vekilleri tarafından talep edildiği, bu davalara ait celse tutanaklarından anlaşılmaktadır. Davacı Hâkim, diğer avukatları kayyum tayin ettiği başka davaların da mevcut olduğunu, bunlarda da davacı vekillerinin taleplerini gözönünde tuttuğunu ve bunu usul ittihaz etmiş olduğunu beyan etmiş ise de, bu konu araştırılarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Ayrıca kayınbiraderinin kayyum olarak tayini keyfiyeti davacı vekillerinin talebi üzerine olduğuna göre, bu hedefi sırf ona menfaat temini kasdiyle yapıldığı yolundaki iddiaya yeterli kanıt olarak kabulü de mümkün değildir.

Davacının, kayınpederinin iş ortağı olan şahsı bilirkişi tayin ederek dolaylı olarak kayınpederine kazanç sağladığı yolundaki iddiaya gelince;

Sözü geçen şahıs davacının kayınpederi ile ortak olarak çalışmaya başladığı 1975 yılından önce de muhtelif davalarda bilirkişi olarak görevlendirilmiş olduğuna göre, davacı hâkimin bu şahsı bilirkişi olarak görevlendirmeye devam etmesi sırf kayınpederine menfaat temini kasdiyle hareket ettiği neticesini doğurmaz. Kaldı ki, davacı, ilgili şahsın çoğu kez taraflarca bilirkişi olarak bulundurulduğunu veya bilirkişi olarak seçilmesinin istenildiğini savunmasında beyan ettiği halde bu konuda incelenerek açıklığa kavuşturulmamıştır.

Yukarıdanberi açıklandığı üzere yetersiz bir inceleme sonucu kesin olarak saptanamayan söz konusu fiillere dayanılarak davacıya «yerdeğiştirme cezası» verildiği anlaşıldığı gibi, davacının sicil dosyasının tetkikinden mesleğine başladığı 1960 yılından itibaren daima doğru, tarafsız, çalışkan, bilgili ve başarılı bir hâkim olarak tezkiye olunduğu anlaşılmakta ve bu nitelikleri karşısında yukarda isnadolunan fiilleri işleyecek bir insan olmadığı kanaatine varılmaktadır.

Belirtilen sebeplerle davacının «Yerdeğiştirme cezası» ile cezalandırılmasına ilişkin 3 üncü Bölüm kararını onayan Genel Kurul Kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'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, yerdeğiştirme cezasıyla cezalandırılmasına dair Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümünce verilen 11.11.1976 gün ve 1976/207-239 sayılı karara yaptığı itirazın reddine ilişkin 18.1.1977 gün ve 1977/8-27 sayılı Genel Kurul kararının, cezalandırılmasına neden olan olayların hiçbir suretle Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin (b) bendinde belirtilen hususlar olarak değerlendirilemeyeceğini, verilen cezanın her bakımdan haksız ve ağır bir ceza olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Getirtilerek incelenen soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre; davacının, mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım vekili tarafından Bereketli Köylüleri aleyhine açılan davalarda esasa etkili olmamakla beraber Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini nazara almadığı, taraf vekillerinin isteğine uyarak kayınbiraderi olan Avukat Taner Çiftaslan'ı kayyum ve bilirkişi tayin ederek ücret ödediği, kayınpederinin iş ortağı olan şahsı bilirkişi tayin edip ücret ödediği anlaşılmış ise de; mütegayyip eşhastan Yako Kayyumu Orhan Yıldırım'ın vekili Avukat Bahar Tolunay'ın bu davaların açıldığı ve karara bağlandığı sırada davacının kayınbiraderiyle nişanlanmış olduğundan akrabalık bağının oluştuğu, davacının bu davalarda davayı aynen kabul etmeleri için davalılara telkin ve baskıda bulunduğu, kayınbiraderi olan avukatı vekil tutmaları yolunda iş sahiplerine tavassut ettiği kanıtlanamamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacıya yerdeğiştirme cezası verilmesine dair Üçüncü Bölümce verilen 11.11.1976 gün ve 1976/207-239 sayılı karara yapılan itirazın reddine ilişkin 18.1.1977 gün ve 977/8-27 sayılı Genel Kurul kararının, olaya Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında isabet görülmediğinden iptaline oyçokluğu ile ve soruşturma dosyası ile davacıya ait açık ve gizli sicil dosyalarının davalı idareye gönderilmesine oybirliği ile 29.9.1978 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı sonucuna varılmış olması nedeniyle Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca yer değiştirme cezasıyla cezalandırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/573
Karar No: 1978/491

Özeti: Hâkime iki ayrı fiilinden dolayı aynı anda iki yer değiştirme cezası verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Ali Rıza Turgut

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca yer değiştirme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına itirazının reddine dair 19.11.1974 gün ve 1974/447-472 Sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1488 sayılı Yasayla değişik 144 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmünün iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde açıkça belirtildiği üzere Yüksek Hâkimler Kurulu kararları aleyhine her zaman dava açılması olanağı bulunduğu halde davacının Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde öngörülen 90 günlük süre içinde dava açmadığı ve davacı hakkındaki yer değiştirme cezasına ilişkin bölüm ve itirazın reddine dair Genel Kurul kararları; soruşturma dosyası münderecatına, toplanan delillere, müfettiş hâkimin raporuna ve gerekçesine göre usul ve Yasaya uygun bulunduğundan haklı nedenlere dayanmayan davanın süre ve esas yönlerinden reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacı, Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (e) bentlerine göre yer değiştirme cezası verilmesine ilişkin kararın iptalini istemektedir.

Davacının; görevli bulunduğu yerde, şahıs ayırmaksızın kendisinin yemeğe davet edilmesini istediği, yapılan davetleri kabul edip parasız yemek yemeyi alışkanlık haline getirdiği ve bu fiilleriyle mesleğin şeref ve nüfusuna ve kişisel onur ve saygınlığını kırdığı, ayrıca madde tayin ve delil elde edilememiş olmakla beraber çevrede rüşvet aldığı söyletisinin yaygınlaştığı soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olduğuna göre bu fiillerine uygun olarak Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca yer değiştirme cezasıyla cezalandırılmasında Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, yer değiştirme cezası verilmesine ait kararın iptalini istemektedir.

Davacıya 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (e) bendlerine göre ayrı ayrı iki yer değiştirme cezası verilmiştir.

Bahis konusu bendlerden (a) bendinde kusurlu veya uygunsuz hareket ve münasebetleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve itibarını kıranlara yer değiştirme cezası verilmesi hükme bağlanmıştır. Davacının da ilçedeki lokantalarda şahıs ayırmaksızın yapılan davetleri kabul edip parasız yemek yemeyi itiyat haline getirdiği; yine şahıs ayırmaksızın kendisinin yemeğe davet edilmesini istediği ve bu gibi hareketleri ile mesleğin şeref ve nüfuzunu ve şahsi onur ve itibarını kırdığı soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Aynı maddenin (e) bendinde; madde tayin ve deliller elde edilememiş olsa bile irtikâp veya irtişada bulunduğu şâyi olanlara da yine yer değiştirme cezası verileceği belirtilmiştir.

Davacı hakkında da baktığı davalar ve gördüğü işler sebebiyle rüşvet aldığı yolunda çevrede yaygın söylentilerin mevcut olduğu yine soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacı, tek ihbarla iki cezanın verilemiyeceğini ve İrtikâp ve irtişada bulunduğunun şâyi bulunması hususunun mahkeme kararı ile sabit olması gerektiğini ileri sürmekte ise de; Cezalar yapılan fiile göre verildiği ve mahkeme kararı ile suçun sabit olup olmadığının tesbiti mümkün olup şûyu bulma hali için mahkeme kararına lüzum olmadığı davacının fiilleri de bu iki cezanın verilmesini gerektirdiği cihetle iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle verilen kararda Kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuruyla duruşmaya başlandı. Taraflara usûlüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyası incelendi ve gereği görüşüldü:

334 sayılı Anayasa'nın; Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen 1488 sayılı Yasayla değiştirilen 144 üncü maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 gün ve 1977/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve davacının dava konusu karara karşı dava açmak hakkı da Anayasa Mahkemesinin iptal kararının Resmî Gazetede yayınlandığı tarih olan 21.4.1977 tarihinden itibaren doğmuş olduğu cihetle 19.11.1974 gün ve 1974/447-472 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurul kararına karşı 9.9.1977 gününde açılan davada süre aşımı bulunmadığından davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Davacı, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasayla değişik 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (e) bentlerine göre ayrı ayrı iki yer değiştirme cezası verilmesine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazın reddi yolundaki 19.11.1974 gün ve 1974/447-472 Sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasayla değişik 89 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde; kusurlu veya uygunsuz haraket ve münasebetleriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsî onur ve itibarını kıranlar hakkında yer değiştirme cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının, görevli bulunduğu Uludere İlçesinde şahıs ayırmaksızın kendisinin yemeğe davet edilmesini istediği ve yine görevli bulunduğu yerdeki lokantalarda şahıs ayırmaksızın yapılan davetleri kabul edip parasız yemek yemeyi itiyat haline getirdiği ve bu davranışlarıyla mesleğin şeref ve nüfuzunu ve şahsi onur ve itibarını kırdığı soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Aynı maddenin (e) bendinde de; madde tayin ve deliller elde edilememiş olsa bile irtikâp veya irtişada bulunduğu şayi olanlar hakkında da yer değiştirme cezası uygulanacağı ön görülmüştür.

Davacının görevli bulunduğu yerde; gördüğü davalar ve baktığı işler dolayısiyle rüşvet aldığı yolunda yaygın söylentilerin bulunduğu yine soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar; davacı, tek ihbar sonucu iki ceza verilemiyeceğini ve irtikâp ve irtişâda bulunduğunun şuyu bulması hususunun mahkeme kararıyla sabit olması gerektiğini ileri sürmekte ise de; Hakimler Kanununun 89 uncu maddesinin Üçüncü fıkrasının a, b, c, d ve e bentlerinde yazılı fiillerin sabit olması halinde her fiil için ayrı ceza verilebileceğinin açık bulunması ve mahkeme kararıyla rüşvet suçunun sabit olup olmadığının tespiti mümkün olup şuyu bulma hali için yargı kararına gerek bulunmaması ve davacının fiilleri de iki cezanın verilmesini gerektirdiği cihetle bu yoldaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının sabit olan ayrı fiillerinden dolayı iki kez yer değiştirme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararda Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine oyçokluğu ile ve getirtilen kovuşturma dosyasının yerine gönderilmesine oybirliği ile 24.11.1978 gününde karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

X — T.C. Anayasa'sının değişik 114. maddesinin 3. fıkrasında; idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinde de; Danıştayda idarî dava açma süresinin her çeşit işlemlerde, yazılı bildirim yapılan hallerde, özel Yasada tersine hüküm bulunmadıkça doksan gün olduğu açık bir biçimde kurala bağlanmıştır.

Öte yandan Anayasa'nın değişik 114. maddesinin, 1. fıkrasındaki Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı önleyen kural Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 günlü, 4 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 21.4.1977 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dava ise, iki yer değiştirme cezası verilmesine ilişkin olan ve 3.12.1974 gününde davacıya tebliğ edilen 19.11.1971 günlü, 472 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptali dileğiyle 9.9.1977 gününde açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararları genel olarak Resmî Gazete'de yayımlandıkları günden itibaren yürürlüğe girerse hüküm ifade edeceğine ve yargı organla-

rını bu tarihten sonra bağlayacağına göre (Anayasa Md. 152) davanın, Anayasa'nın 521 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen kuralları uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekmektedir.

Şöyle ki:

Dava açma sürelerini belirleyen kurallar, hak düşürücü nitelik taşırlar ve biçim kuralları oldukları içindir ki kamu düzenini ilgilendirirler. Bu tür kurallar ise yasa koyucunun yetkisi içinde olup ancak yasa ile düzenlenebilirler. Yargı kararlarıyla söz konusu süreler değiştirilemez veya yeni süre başlangıçları yaratılamaz. Nitekim idari işlemlere karşı dava açma sürelerinin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağını Anayasa'nın değişik 114 üncü ve Danıştay Kanununun 67 inci maddesi açık bir biçimde kurala bağlanmıştır. Ayrıca Hukuk Yargılama usulü Kanununun sürelere ilişkin bölümünde yer alan 159 uncu maddede süreleri Yasanın veya yargıcın tayin edeceği Yasada gösterilen müstesna hallerden başka yargıcın Yasayla belirlenen süreleri artıramıyacağı yada azaltamıyacağı 163 üncü maddede de Yasanın tayin ettiği süreleri kati olduğu bu süreler içinde yapılması gereken işlemlerin yapılmaması halinde o hakkın düşeceği öngörülmüştür. Yargılama esnasında yapılacak bazı işlemler için bu kadar titiz davranarak yargıca hareket serbestisi tanınmayan Yasakoyucunun yargıya, Anayasa ve Yasayla kesin olarak kurala bağlanmış olan dava açma süresinin başlangıcı konusunda içtihat yoluyla yeni olanaklar yaratmak yetkisini verdiği düşünülemez. Konunun bir tek düzenleniş yolu vardır oda Yasa yoludur. Tersine bir yol izlenmesi yargının, Yasakoyucunun görev ve yetkisine giren bir konuya müdahale etmesi sonucu yaratır ki buda Anayasa'nın 4. maddesinde yer alan (..... Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.) ilkesine aykırı düşer.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin iptal kararları yaratıcı bir nitelik taşımaz ve geçerliliğini yitirmiş bir hakkı canlandırmaz bu nedenle Anayasa'nın 144. maddesindeki kurala rağmen dava açma olanağı varken, ki bu kural böyle bir dava yoluna başvurma sonucu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir, bu yola başvurulmadığından dolayı kendiliğinden kesinleşen ve hükmünü icra eden bir idari işlem için Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesiyle uzun bir süre sonra yeniden dava açma hakkı tanınmasını, Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğiyle, yargı yoluna başvurmayı Yasayla saptanan belli bir süreyle sınırlıyarak bu konuda istikrarı sağlama ilkesiyle ve hukuk mantığıyla bağdaştırmak da olanaksızdır.

Ayrıca şu konuya değinmekte de yarar vardır.

334 sayılı T.C. Anayasa'sının yürürlüğe girişinden sonra Anayasa Mahkemesinin bu konuya benzer iptal kararları karşısında, dava açma süresinin yeniden başlayıp başlamıyacağına ilişkin yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, yargıda doğan duraksamalara karşın 31.12.1964 gününde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanununda ve bu Yasada 1740 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklerde Yasa koyucu tarafından konuya yasal bir nitelik kazandırılması yoluna da gidilmemiştir. Düzenleme yetkisi alanına giren bu konuya Yasa koyucunun içtihat yoluyla çözümlenmesini amaçladığı ise hiç düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle yasal süresi içinde açılmıyan davanın bu yönden reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/566
Karar No: 1978/526

Özeti: Bir yılda iki tevbih cezası alan hâkimin yükselmesinin geri bırakılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Mehmet Arslan

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, derece incelemesinden iki yıl geri bırakılması yolunda Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünce verilen karara yaptığı itirazının reddine ilişkin 8.9.1977 gün ve 1977/228-245 sayılı Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının, 1.3.1975 tarihinde yapılan intibakı sonunda 5 inci derecenin 2 nci kademesine geldiği, bir yılda kesinleşen iki tevbih cezası bulunması nedeniyle Ağustos 1975 derece terfi defterine alınmamasına Birinci Bölümce 31.8.1975 gününde karar verildiği, bu karara itirazının 2.10.1975 gün ve 1975/422-420 sayılı Genel Kurul kararıyla reddolunduğu, ancak aday hâkimlikte 11 ve 10 uncu derecelerde geçen 2 yıldan fazla süresinin intibakında değerlendirilmediği anlaşıldığından 1.3.1975 tarihi itibariyle intibakının yeniden düzenlenerek 4. derecenin 1. kademesine yapıldığı ve bu kademede 2 ay kıdemli sayıldığı, bu kıdemi nazara alınarak 1 yılını doldurduğu 31.12.1975 tarihinde 4. derecenin 2. kademesine yükseltildiği, 12.4.1975 tarihinde kesinleşen cezası terfiine takaddüm eden 2 yıl içinde kaldığından 31.12.1975 tarihinde derece incelemesinden geri bırakılmasına Birinci Bölümce karar verildiği, bu karara itirazının reddolunduğu, 1897 sayılı Kanun gereğince yapılan intibakında tevbih cezaları nedeniyle derece terfiinden Hâkimler Kanununun 46. maddesi uyarınca geri kalmış olduğu gözden kaçtığından yanlışlıkla 3. derecenin 1. kademesine intibak ettirildiği, farkına varılan yanlışlığın iptali istenen 29.4.1977 gün ve 182 sayılı Birinci Bölüm kararıyla düzeltilerek 4. derecenin 2. kademesine yükseltilmesine ve 31.12.1976 tarihinde derece incelemesinden geri bırakılmış sayılmasına karar verildiği, uyuşmazlığın 46. maddenin uygulanmasından doğduğu, adıgeçenin son tevbih cezasının kesinleştiği 12.4.1975 tarihinden itibaren 2 yıl terfiden geri bırakılarak 12.4.1977 tarihinde terfi süresini dolduracağını iddia ettiği, oysa Yasanın 29. maddesine göre 2 yıllık terfi süresi sonunda süresini bitirenlerin Nisan, Ağustos ve Aralık aylarının son günlerinde incelemeye tabi tutulduğu, davacının 19.11.1974 ve 12.4.1975 tarihlerinde kesinleşen tevbih cezaları nedeniyle derece yükselmesinden 46. madde uyarınca geri bıraklıdığı, iptali istenen kararın Yasaya uygun olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Davacı, derece terfi incelemesinden geri bırakılmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünün

29.4.1977 gün ve 182 sayılı kararına karşı itirazının reddi yolundaki 3.9.1977 gün ve 1977/228-245 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde; bir senede iki defa tevbih cezasına uğrayanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri öngörülmüştür.

Davacının, 19.11.1974 tarihinde kesinleşen bir tevbih cezası bulunduğu sırada 1.3.1975 tarihinde intibakının 5 inci dereceye yapıldığı, 12.4.1975 tarihinde kesinleşen bir tevbih cezası daha alması nedeniyle 31.8.1975 tarihinde yükselmesi gereken 4 üncü derece terfii incelemesinden iki yıl geri bırakıldığı, ancak intibakında noksan değerlendirilen hizmetleri bulunduğunun anlaşılması üzerine 1.3.1975 tarihi itibariyle yeniden yapılan intibakı sonucu bu tarihte 4 üncü dereceye intibak ettirildiği, bu derecede terfi süresini doldurduğu 31.12.1976 tarihinde bir yılda iki tevbih cezası bulunması nedeniyle derece incelemesinden iki yıl süreyle geri bırakıldığı, bu karara karşı itirazının da reddolunduğu dosyada bulunan belgelerden anlaşıldığına göre iptali istenen kararda Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; Yasa hükmündeki bir yılda iki tevbih cezası deyimiyle takvim yılının değil, iki ceza arasında geçen bir yıllık süreyi ifade ettiği açıktır.

Öte yandan; hakimlerin bir yılda iki tevbih cezası almış olmaları nedeniyle terfi haklarını kaybettikleri iki yıllık sürenin başlama tarihi cezanın kesinleştiği tarih olmayıp, cezanın kesinleşmesinden sonra derece terfi yapması gereken tarih olduğu açıkça ortadadır. Aksi düşünce, bu iki yıllık hak kaybının bir gün ile 2 yıl arasında değişen sürelerde uygulanması sonucunu doğururki böyle bir uygulama madde hükmüne aykırı olduğu gibi eşitlik ilkesine de ters düşer.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünün 29.4.1977 tarih ve 182 sayılı kararın vaki itirazının reddine ilişkin Yüksek Hakimler Genel Kurulunun esas 1977/228, karar 1977/245 sayılı kararının iptalini istemektedir.

«2556 sayılı Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde 92 inci madde hükümleri dışında hapis veya vazifeden doğan bir suçtan ağır para cezasına mahkûm olanlar, yahut bir senede 2 veya bir sınıfta 3 defa tevbih cezasına uğrayanlar, ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfii hakkını kaybederler» denilmektedir.

Maddenin maksadı 2 sene müddetle terfii hakkının kaybedilmesidir. Bu durumda, müddetin, terfii tarihinden başlatılması icabeder. Aksi halde kaybedilen müddet, hadiselere göre, ceza ve terfii tarihlerine nazaran birbirinden farklı olacaktır ki, buda maddenin gayesine ve eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratır.

Bu sebeplerle dava konusu kararda kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Davacı, Yüksek Hakimler Kurulu Birinci Bölümünce verilen 29.4.1977 gün ve 182 sayılı karara yaptığı itirazının reddine ilişkin 8.9.1977 gün ve 1977/228-249

sayılı Genel Kurul kararının Hâkimler Kanununun 46 ncı maddesine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davacının, 1.3.1975 tarihinde 5 inci derecenin 2 nci kademesine intibakının yapıldığı, bir yılda kesinleşen iki tevbih cezası bulunması nedeniyle Hâkimler Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca 4 üncü dereceye terfi etmesi gereken 31.8.1975 tarihinde derece terfi defterine alınmamasına Birinci Bölümce 31.8.1975 gününde karar verildiği, bu karara itirazının 2.10.1975 gün ve 1975/422-420 sayılı Genel Kurul kararıyla reddolunduğu, ancak hakim adaylığı döneminde 11 ve 10 uncu derecelerde geçen 2 yıldan fazla süresinin değerlendirilmediği anlaşıldığından Birinci Bölümün 14.3.1977 gün ve 143 sayılı kararıyla yeniden yapılan intibakı sonucu 1.3.1975 tarihinde intibakının 4 üncü derecenin 1 inci kademesine yapılarak bu kademedeki 2 aylık kıdemiyle 31.12.1976 tarihinde 3 üncü derecenin 1 inci kademesine yükseldiği saptanmışsa da; bir yılda aldığı iki tevbih cezası gözden kaçmış olduğundan 29.4.1977 gün ve 182 sayılı kararın intibakının düzeltilerek 1.3.1975 tarihi itibariyle 4 üncü derecenin 1 inci kademesine yapılan intibakına ve bu kademedeki 2 aylık kıdemine göre 31.12.1975 tarihinde 4 üncü derecenin 2 nci kademesine yükseldiği, 31.12.1976 tarihinde 3 üncü derecenin 1 inci kademesine terfi etmesi gerekirken 19.11.1974 ve 12.4.1975 tarihlerinde kesinleşen iki tevbih cezası nedeniyle 31.12.1976 tarihinden itibaren 2 yıl süreyle derece ilerlemesinden geri bırakıldığı, bu karara karşı itirazının iptali istenen Genel Kurul kararıyla reddolunduğu dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Hakimler Kanununun 46 ncı maddesinde; bir senede iki defa tevbih cezasına uğrayanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre; bir yılda iki tevbih cezası alan hakim iki yıl müddetle terfi edemeyecektir. Bu iki yıllık müddetin, tevbih cezasının kesinleştiği tarihten başlamayıp hakimin terfi süresini doldurduğu tarihten başlayacağı açıktır. Başka bir anlatımla, terfi süresini dolduran hakim bir yılda iki tevbih cezası almamışsa terfi etmesi gereken tarihte öteki koşullara sahip olması halinde terfi edebilecek, ceza almış olması halinde terfi için gerekli diğer koşulları bulunsa bile iki yıl süreyle terfi hakkını kaybedecektir. Terfi hakkını kaybetme tarihinin terfi etmesi gereken tarih olduğu açıktır. Aksi halde 46 ncı madde hükmünün iki yıl olarak uygulanması mümkün olmayıp kesinleşen son cezanın tarihine göre bir gün ile 2 yıl arasında değişen sürelerde uygulanması durumu ortaya çıkar ki, Yasa hükmünün amacı bu değildir. Aslında böyle bir uygulama eşitlik ilkesine de aykırı düşecektir.

Maddede yer alan bir senede ibaresinin bir takvim yılını değil, iki ceza arasında geçecek bir yıllık süreyi ifade ettiği açıktır.

Yapılan intibakı sonucu 1.3.1975 tarihinde 5 inci derecenin 2 nci kademesinde 6 ay kıdemi olan ve 31.8.1975 tarihinde 4 üncü dereceye yükselmesi gerekirken bir yılda iki tevbih cezası almış olması nedeniyle Hakimler Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca Ağustos 1975 derece terfi defterine alınmamasına karar verilen davacının, intibakının düzeltilmesi üzerine 4 üncü dereceye intibakı yapılmak suretiy-

le yükselmesi karşısında bu derecede terfi süresini doldurduğu Aralık 1976 tarihinde 2 yıl süreyle derece incelemesinden geri bırakılmasında Yasanın 46 ncı maddesine aykırılık bulunmadığı gibi derece terfiinden iki defa geri bırakıldığı da söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen Yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunun 8.9.1977 gün ve 1977/228-245 sayılı kararında Yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 22.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/90
Karar No : 1978/467

Özeti : Fazla çalışmanın Uygulanması Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 5 inci maddesinde yer alan «ve dışında» ibaresinde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacılar : 1 — Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

2 — Süleyman Ceyhanlı

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davanın Özeti : 19.2.1975 gün ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 5 inci maddesinde yer alan «ve dışında» ibaresinin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 178 inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 19.2.1975 gün ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan fazla Çalışma Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 8 inci maddesinde; günlük çalışma saatleri dışında hangi şartların gerçekleşmesi halinde ücretle fazla çalışma yaptırılacağının belirtildiği, 10 uncu maddesinde; Genel ve Katma Bütçeli Kurumların, geçici 1 inci maddesinde de; ek geçici 9 uncu madde kapsamına giren kurumların bu yönetmeliğe uygun fazla çalışma taleplerinin, Maliye Bakanlığı ile bütçe veya finansman mutabakatı sağlandıktan sonra Devlet Personel Dairesine gönderileceğinin hükme bağlandığı, yönetmeliğin 3 üncü maddesinin fazla çalışma ile nöbet hizmetini birbirinden ayırdığı, 5 inci maddesinin çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen ve 3 üncü maddenin «Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin ve hizmetin devamını temin amacıyla yapılan fazla çalışmalar» olarak belirttiği nöbet hizmetlerini fazla çalışma saymadığı, bu duruma göre; fazla çalışma yapılması ve karşılığında ücret ödenebilmesi için, fazla çalışma şartlarının, Yasanın 178 inci maddesine ve yönetmelik esaslarına uygun olması, ayrıca kurumlar itibariyle yıllık fazla çalışma saati toplamı ve saat başına ödenecek ücret miktarının Bakanlar Kurulunca bir kararnameyle tesbitinin gerektiği, 657 sayılı Yasanın 178. maddesine göre hazırlanıp yürürlüğe konulan Yönetmeliğin herhangi bir hükmünün iptaline gerek bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacılar, 657 sayılı Yasanın değişik 178 inci maddesi uyarınca düzenlenen ve 19.2.1975 gün ve 7/9493 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 5 inci maddesinde yer alan «ve dışında» ibaresinin angarya-

yı yasaklayan Anayasa'nın 42 nci maddesine ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

657 Sayılı Yasanın 99, 100 ve 101 inci maddeleri uyarınca tespit edilen günlük çalışma saatleri içinde ve dışında kurumların faaliyetleri gereği güvenliğin ve hizmetin devamını temin amacıyla yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla mesai sayılmayacağı yolundaki hükümde Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi Çalışma saatleri içinde ve dışında nöbet hizmetini yürüten tüm memurları kapsadığı ve Yasaların tanıdığı yetkiye dayanılarak kurumlarca saptanan çalışma koşullarına uygun bir şekilde görev yapan memurun bu hizmeti normal çalışma niteliğinde olduğundan Anayasa'da ifade olunan eşitlik ilkesine ve angarya yasağına aykırı bir yönü de yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Dava, 657 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 178 inci maddesine göre düzenlenen ve Bakanlar Kurulunun 19.2.1975 gün ve 7/9493 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin» 5 inci maddesinde yer alan «çallışma saatleri dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmıyacağı, yolundaki hükmün, Anayasa'nın 42 nci maddesindeki» angarya yasaktır, hükmüne ve eşitlik prensibine aykırılığı nedeniyle iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun çalışma saatlerini düzenleyen değişik 99 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında; «Ancak Özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tesbit olunabileceği» belirtildiği gibi aynı Kanunun 101 inci maddesinde de, «günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri, Başbakanlık Devlet Personel Dairesinin muvafakati alındıktan sonra kurumlarınca düzenlenir, denilmiş bulunmaktadır. Bu hükümler karşısında Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde, «Kurumların faaliyetleri gereği, güvenliğin veya hizmetin devamını temini amacıyla normal çalışma saatleri içinde veya dışında yapılan çalışma, olarak tanımlanan nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmıyacağı yolundaki 5 inci madde hükmü Devlet Memurları Kanununda tesbit edilen esaslara uygun bulunmaktadır. Esasen söz konusu hüküm aynı düzeyde olan bütün memurları kapsar nitelikte olduğundan eşitlik ilkesini zedeleyici bir hüküm olmadığı gibi kanunla tanınan yetkiye istinaden kurumlarca tesbit edilen çalışma şartlarına uygun şekilde görev ifa eden memurun bu hizmeti normal çalışan niteliğinde olduğundan angarya söz konusu edilemiyeceği cihetle ortada Anayasa'yı ihlâl eden bir durum da mevcut değildir.

Belirtilen nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Davacılar, 657 Sayılı Yasanın 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 178 inci maddesi uyarınca düzenlenen ve 19.2.1975 gün ve 7/9493 Sayılı Bakan

lar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik'in 5 inci maddesinde yer alan «ve dışında» ibaresinin angaryayı yasaklayan Anayasa'nın 42 nci maddesine ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun çalışma saatlerinin saptanmasıyla ilgili ve 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 99 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında; özel kanunlarla yahut bu kanuna veya özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabileceği, aynı Yasanın 101 inci maddesinde de; günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin, Başbakanlık Devlet Personel Dairesinin muvafakatı alındıktan sonra kurumlarınca düzenleneceği öngörülmüştür.

Anılan Yasanın 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 178 inci maddesinde de; 99 ve 100 üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışması ve aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışmanın ücretle karşılanacağı hükme bağlanmış olup bu şartlar arasında, kurumların faaliyetleri gereği güvenliğin veya hizmetin devamını temin amacıyla normal Çalışma Saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet görevine yer verilmemiştir.

Bu madde uyarınca düzenlenerek 19.2.1975 gün ve 7/9493 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yer alan, çalışma saatleri içinde ve dışında yürütülen nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmayacağı yolundaki hükümde Yasa hükümlerine ve Yasa hükümleriyle saptanan esaslara aykırılık yoktur.

Diğer taraftan; sözü edilen hüküm çalışma saatleri içinde ve dışında nöbet hizmetini yürüten tüm memurları kapsadığından eşitlik ilkesini zedeleyici bir hüküm olmadığı gibi Yasaların tanıdığı yetkiye dayanılarak Kurumlarca saptanan çalışma koşullarına uygun bir şekilde görev yapan memurun bu hizmeti normal çalışma niteliğinde olduğundan Anayasa'nın angaryayı yasaklayan 42 nci maddesinin ihlâli de söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 6.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

SULARLA İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No: 1977/368
Karar No: 1978/476

Özeti: Yeraltısuyu işletme sahası olarak Bakanlar Kurulunca saptanan ovada bulunan belgeli kuyulardan çekilen suyun emniyetli rezerve ulaştığı anlaşılması nedeniyle yeni kuyu açılmasına izin verilmemesinde Yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacılar : Özgür Alkaya ve Müjgan Alkaya

Davalılar : 1) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2) Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti: Bursa ve Çayırköy Ovalarının, «Yeraltı Suyu İşletme Sahası» olarak kabul ve ilânına ilişkin 15/9/1972 gün ve 7/5045 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Bursa-Merkez ilçesi Armutköyü Değirmen Mevkiinde, sahibi oldukları tarlada bulunan kuyuya kullanma belgesi verilmesi yolundaki istemlerinin reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 10/5/1977 gün ve 55-7/3523 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin ve ayrıca sanayi bölgesi kuyularına verilmiş olan kullanma belgelerinin; kulanma belgesi istenen kuyunun eskiden açılmış olduğu, kararnamenin bu tür kuyulara kullanma belgesi verilmesini engellemediği, 7/5045 sayılı kararnamede belge alınarak açılması istenen kuyuların adetlerinin ve yerlerinin açıklanmadığı, bunun 167 sayılı Kanunun 3 ve 4 üncü maddelerine aykırı olduğu, henüz ovanın büyük bir kısımında su rezervinin tükenmemiş bulunduğu bu nedenle kullanma belgesi verilmesi gerektiği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce eskiden açılıpta 167 sayılı Kanunun geçici maddesinde öngörülen süre içinde belge alınmayan bazı kuyulara cezalı olarak kullanma belgesi verilmesinin kararlaştırıldığı, 1973 yılında kanuna aykırı olarak sanayi bölgesindeki kuyulara kullanma belgesi verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunması Özeti: Davacının, 167 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış bulunan kuyu için 1960 yılından itibaren iki sene içinde kullanma belgesi almak için başvurmadığı, 7/5045 sayılı kararnamenin sözü geçen kanunun 3 üncü maddesine aykırı olmadığı, Bursa ovası emniyetli yeraltı suyu rezervinin 128.10 m^3 yıl olarak ilân edildiği ve bu suyun tamamının da belgeli kuyularla çekildiğinden 1/6/1976 gününden itibaren ovada 10 metreden derin kuyu açılmasının yasaklandığı, yeraltı suyu rezervinin bu durumu karşısında davacıya kuyu kullanma belgesi verilmiyeceği bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Devlet Suişleri Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Bursa Ovasında emniyetli yeraltı suyu rezervinin açılan kuyularla dolmuş bulunduğu bu nedenle, yeni kuyular için arama belgesi isteyen kimselere de belge verilmediği, bölgedeki kuyularda su seviyesinin devamlı düşüş gösterdiği; 7/5045 sayılı kararnamede ve idarelerince tesis edilen işlemde 167 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı, davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanunun 3 üncü ve Yeraltı Suları Tüzüğünün 2 nci maddesinde; sınırları ve karakteristikleri tayin edildikçe yeraltı suyu sahalarının Bakanlar Kurulu kararıyla yeraltı suyu işletme sahaları olarak kabul ve ilân olunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümlere dayanılarak Bursa ve Çayırköy Ovaları sınırları ve karakteristikleri belirtilerek Bakanlar Kurulunun 15/9/1972 gün ve 7/5045 sayılı kararı ile yeraltı suyu işletme sahası olarak kabul ve ilân edilmiştir.

Kararname, gerek 167 sayılı Kanunun 3 üncü gerekse Yeraltı Suları Tüzüğü hükümlerine uygun olarak düzenlenmiştir.

YSK. 4 üncü maddesine göre, yeraltı suyu işletme sahaları içinde 8. madde hükmüne göre belge alınarak açılması gereken kuyuların adedi, yerleri, derinlikleri ve diğer vasıflarıyle çekilecek su miktarı DSİ. Gn. Müdürlüğü tarafından tayin ve tesbit edilmekte; bunlardan tabii zemin üstünden itibaren kuyu derinliği Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilmektedir. (YST Md. 4/a) Kanunun bu hükmü 9/8/1966 gün ve 12370 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 21/7/1966 gün ve 6/6794 sayılı Derinlik Kararnamesi ile : (fıkra B = yukarıda sınırları tesbit edilmiş ve şimdiye kadar ilânları yapılmış ovalar dışında kalan bütün ovalarda 167 sayılı Kanunun 8. maddesi ile YST. nin 4. maddesi gereğince, su temini maksadiyle 10 m. den daha derin açılacak her türlü çukur, sondaj ve kuyular için belge almak zaruridir) bütün Türkiye'yi kapsar biçimde ilân edilmiş, belge alınması gereken kuyularla ilgili derinlik bu karara rağmen dava konusu kararnamede de yer almıştır. Bu duruma göre 10 metreden daha derin açılacak kuyuların YSK. 8. maddesine göre DSİ. den belge alınması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle kararnameye karşı davacı tarafından yöneltilen iddialarda isabet bulunmamaktadır.

İşleme gelince; 23.11.1960 gün ve 138 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra Medeni kanunumuzun 679 maddesinin III. fıkrası «Yeraltı suları, genel olarak, menfaatı umuma ait sulardandır. Bir arza malik olmak, onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmez. Yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarında gösterilir» şeklini almıştır. Bu konuda çıkarılan 167 sayılı Kanun ise 1 inci maddesi ile yeraltı sularının umum sular meyanında olup, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu öngörmüş bu suların her türlü araştırılması, kullanılması korunması ve tescilini düzenlemiştir. Bundan böyle, kişilerin yeraltı suyu üzerindeki hakları bir kullanma hakkından ibarettir.

YSK. na hakim olan birinci ilke, kullanmanın faydalı ihtiyaç, faydalı kullanış ile sınırlı oluşu ve bunun da üst sınırının emniyetli verim haddinin teşkil edişidir. Kanunun sistemine göre, emniyetli verim haddine ulaşılmadıkça, herkese, faydalı ihtiyacı kadar ne kadar olursa olsun, bu ihtiyacı tam olarak karşılayacak yeraltı suyu kullanma belgesi verilmesi gerekir.

YSK. na göre emniyetli verim haddi yeraltı suyu deposu verimine zarar vermeden devamlı olarak alınabilecek su miktarıdır. (M. 1 tanım) (YSK. Md. 14 ile YST. Md. 3/b, 12, 15 YST. Yönetim. Bölüm V md. 1.1,1.2) Bu su miktarı Bursa ovasında : 128 milyon m^3/yıl çayırköy ovasından 9 milyon m^3/yıl olarak saptanmıştır.

167 sayılı K. 1,14 ve tüzüğün 15. maddesinde ifade edilen yeraltı suyu deposu emniyetli verim haddi su çekiminde kritik noktayı teşkil etmektedir, tabiattaki hidrolojik düzene göre gelenden fazla su çekilmesi, tabiattaki su dengesinin bozulmasına bu da sonuçta büyük felâketlere sebep olmaktadır. Bu durum, yeraltı sularının hukuki düzenini sağlamada hareket noktasını meydana getirmektedir.

Bu nedenle, Bakanlar Kurulunca sınırları belli edilen yeraltı suyu işletme alanı içinde, gerek 6200 sayılı Kanun; gerekse 167 sayılı Kanun ve tüzük hükümleri uyarınca D.S.İ. yeraltı sularının araştırılması, gereğinde işletilmesi denetlenmesi ve benzeri işlerin yapılmasında geniş yetkilerle donatılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden Bakanlar Kurulunca yeraltı suyu işletme alanı olarak ilân edilen alanda bulunan belgeli kuyulardan çekilen su miktarının yeraltı suyu deposunun saptanan ve ilân edilen emniyetli verim haddine ulaşması nedeniyle 1/6/1976 yılında, işletmeye kapatıldığı yani DSİ. tarafından kuyu açılmasına müsaade edilmediği yine bu nedenle davacının tarlasında bulunan kuyu için kullanma belgesi verilmediği anlaşıldığından YSK. ve YST. ile bu konudaki Bakanlar Kurulu kararına uygun olarak tesis edilmiş bulunan işlemde kanuna aykırı bir taraf bulunmamıştır.

Davacının Bursa acil içme, kullanma ve sanayi suyu temini projesi için 1974 yılında açılan 8 adet kuyu ile ilgili iddialarına gelince, 1974 yılında anılan projenin gerçekleştirilmesi için Bakanlar Kurulunca ilân edilen rezerv dolmadan faydalı ihtiyaca dayanılarak kanuna uygun biçimde, açılmış ve kullanma belgelerine başlanmış olan bu kuyulara ilişkin belgelerin iptali için bir neden görülemediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, satın alınan tarlanın tamamlayıcı parçası olduğu ve eskiden açılmış bulunduğu belirtilen sondaj kuyusunun, Medenî Kanun ile 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununun 15. maddesi uyarınca, adlarına tescili ve Y.S. Kullanma belgesi verilmesi yolunda davacılar tarafından yapılan başvurunun geri çevrilmesine ilişkin 10.5.1977 gün ve 55-7/3523 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işleme dayanak yapılan 7/5045 sayılı Bursa Ovası Yeraltı Suları İşletme Kararnamesinin ve halen kullanılmadığı ve Yasaya aykırı verildiği ileri sürülen, 1973 sanayi suyu rezervine ilişkin kullanma belgesininde iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu sondaj kuyusunun, şüyu'nun giderilmesi yolu ile satın alınan tarlanın tamamlayıcı parçası olması ile Medenî Kanun, 167 sayılı Yeraltı Suları Kanunu ve konuya ilişkin Tüzük ile 15.9.1972 gün ve 7/5045 sayılı «Bursa Ovası Yeraltı Suyu İşletme Kararnamesi» ve de 23.6.1972 yayım ve yürürlük tarihli «Teknik Talimatname» hükümleri uyarınca tescil edilip kullanma belgesine bağlanması konularının birbirinden tamamen farklı hususlar olduğu, kuyu üzerinde herhangi bir hak iddiasını ise, öncelikle ve örneğin yasal süreler içerisinde yetkili organlara başvurulması gibi, yasalarca öngörülen tüm koşulların zamanında ve eksiksiz yerine getirilmesi koşuluna bağlı bulunduğu ve dolayısiyle, yasalar özel

hükümler içermedikçe de taşınmazların her el değiştirmesinde yeni bir tescil ve kullanma belgesi isteme hakkının söz konusu olmayacağı kuşkusuz, hukukçu olan davacılarca da bilinen ve de bilinmesi gereken hususlardandır.

Bu yasal gerekler karşısında, davalı Genel Müdürlüğün 3.3.1977 gün ve 560.3/3057 sayılı yazısında açıkça belirtildiği gibi, resmi kayıtlarda: «...eski malik adına kayıtlı kullanma belgeli herhangi bir kuyunun tesbit edilememiş» olması ve de gerek dava ve gerekse 1972 idareye başvurma tarihleri itibariyle davacıların, 23.12.1960 yayım ve yürürlük tarihli olupta geçici maddesi ile daha önce açılmış kuyular için iki yıllık ek bir başvurma süresi tanımış bulunan 167 sayılı Yasadan ve özellikle geçici maddeden ve de çekilen yıllık yeraltı suyu miktarının ovada çoktan emniyetli rezerve ulaşmış olduğunun belgelerden kesinlikle anlaşılmış bulunması nedenleriyle de 15.9.1972 gün ve 7/5045 sayılı Bursa Ovası Yeraltı Suyu İşletme Kararnamesinden yararlanmalarına, tescil ve kullanma belgesi olmalarına hukuken olanak yoktur. Kaldı ki, 40 metre derinliği ve 100 m. m. çapı ile kuyunun, velevki sondaj kuyusuda olsa, 167 sayılı Yasanın 8. maddesinde öngörülen «El ile açılan kuyular...» addedilip belge zorunluluğu dışında tutulması, 2. maddenin faydalı kullanışlar bölümünde yer alan isim sıralamalarının, öncelik sırası olarak yorumlanıp ele alınması, 14. maddede yer alan, bir haftalık başvuru süresiyle sınırlı Bakanlık temsilciler kurulunun seçim yetkisinin de, bununla uzaktan-yakından ilgisi bulunmayan, dava konusu olaya uygulamaya kalkılması hukuken olanaksızdır.

Belirtilen vede jeo teknik ve hukuki özellik arzeden tüm bu nedenler karşısında, 7/5045 sayılı Bursa Ovası Yeraltı Suları-İşletme Kararnamesinin, davacılar tarafından ileri sürülen Yasa maddesine ve teknik talimatnameye aykırılığı sözkonusu olamıyacağı gibi, 1973 yılında, günün koşullarına ve özellikle de su rezervine göre, verilmiş ve bugün içinde kazanılmış hak niteliğine sahip bulunan belgelerin geri alınmaları da olası değildir.

Yanlış uygulamaların ise davacılara hukuk dışı bir hak bahşetmeyeceği kuşkusuz olduğu kadar, «Yasanın geçici maddesi şumulüne giren, eskiden açılmış kuyulara kullanma belgesinin verilmesi» hususunu tamim eden 15.7.1968 gün ve 560.3/1-2982 sayılı ve süresi içinde belge almamış olan kuyulara cezalı kullanma belgesi verilmesi hususunu kararlaştıran 14.3.1974 gün ve 560.3-914 sayılı ve benzeri doğrultudaki 15.5.1974 gün ve 560.3/1-1853 sayılı ve 5.2.1975 gün ve 560.3-422 sayılı genel müdrülüğün yazılarının gereklerinin yerlerine getirilebilmelerinin de, tamamen doğal ve teknik bir sorun olan su rezervinin yeterlilik koşuluna bağlı bulunduğu ise kuşkusuzdur.

Belirtilen bütün bu nedenlerle hukuki ve yasal olduğunda duraksamaya gerek kalmayan ve davacılar için de herhangi bir art niyet taşımayan işleme ve ona dayanak yapılan kararnameye yönelik davanın, hukuki tutarsızlığı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı Özgür Alkaya ile Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisi Bakanlık III. Hukuk Müşaviri Selma Baysal ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü temsilcisi Avukat Erdoğan Çakmaklı dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği görüşüldü:

Yeraltı suları 167 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile, umumi sular meyanında devletin hüküm ve tasarrufu altına alınarak bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tesçili bu Kanun hükümlerine tabi tutulmuş; anılan Kanunun 3 üncü ve 8 inci maddesinin (a) bendi ile de, sınırları ve karakteristikleri tayin edildikçe yeraltı suyu sahalarının, Bakanlar Kurulu kararıyle «Yeraltı suyu işletme sahaları» kabul ve ilân edileceği; bu sahalar içinde su temini maksadiyle, kesitleri ne olursa olsun, tabii zemin üstünden itibaren derinliği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından tesbit ve Bakanlar Kurulunun tasvibinden sonra ilân olunan haddi aşan her türlü çukur, sondaj ve kuyularla (el ile açılan kuyular hariç) ilgili kazıların yapılması veya kuyuların açılması için Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden belge alınması zorunluluğu öngörülmüştür.

Davacı, Bursa ve Çayırköy Ovaları «Yeraltı suyu işletme sahası»nın sınırları ve belge alınacak kuyuların derinliğini, saptayan 15/9/1972 gün ve 7/5045 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, yeraltı suyu işletme sahasında açılacak kuyuların sayısı ile yerlerinin gösterilmediğini bu yönden kararın 167 sayılı kanuna ve Yeraltı Suları Tüzüğüne aykırı olduğunu iddia etmektedir.

167 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 3 üncü ve 8 inci maddeleri ile Yeraltı Suları Tüzüğünün 2 inci maddesine göre Bakanlar Kurulu, sınırları ve karakteristikleri tayin edilen yeraltı suyu sahalarını «Yeraltı suyu işletme sahası» kabul ve ilânı ile yükümlü olup davacı tarafından iddia edilen hususların saptanması, 167 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasıyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne bırakılmış görevlerdendir.

Bu bakımdan, dava konusu 15/9/1972 gün ve 7/5045 sayılı Bakanlar Kurulu kararında gerek 167 sayılı Kanun ve gerekse Yeraltı Suları Tüzüğü hükümlerine aykırılık görülememiştir.

İşleme gelince; davacının tarlasında bulunan 40 metre derinliğindeki kuyu için kullanma belgesi verilmesi yolundaki istemi, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce, Bursa Ovasındaki yeraltı suyu emniyetli rezervinin tamamının açılan belgeli kuyularla çekildiğinden söz edilerek reddedilmiştir. Davacı bu işlemin iptalini istemektedir.

15/9/1972 gün ve 7/5045 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Bursa Ovasında tahmini yeraltı suyu rezervi 128 milyon m^3/yıl olarak saptanmış ve bu miktar suyun emniyetle çekilebileceği kabul edilmiştir.

Günümüzde yeraltı sularının öneminin, gerek beslenme ve gerekse tarım topraklarının sulanması ve endüstri yönünden gittikçe artması karşısında, rastgele kuyu açılması ile birlikte denetimsiz su kullanımının da önlenerek yeraltı suyu dengesinin korunması ve bu varlığın devamının sağlanması, zorunlu bir duruma gelmiştir.

Bu amaçla, 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkındaki Kanun, 2 nci maddesinde yeraltı suyu deposu verimine zarar vermeden devamlı olarak alınabilecek su miktarı olarak tanımlanan «emniyetli verim haddi» ilkesi ile yeraltı suyu kullanımına bir sınır getirmiş ve 14 üncü maddesi ile su taleplerinin yeraltı suyu deposunun emniyetli verim haddine yaklaşması halinde belge için yapılmış bir müracaattan sonra, bir hafta zarfında, aynı yeraltı su deposundan istifade etmek üzere, yapılacak başka müracaatların, ilgili Bakanlıkların temsilcilerinden müte-

şekkil bir heyet marifetiyle incelenerek taliplerden hangisine kullanma belgesi verileceğinin karara bağlanacağı; ayrıca Yeraltı Suları Tüzüğünün 15 inci maddesi ile de yeraltı suyunu kullanacak arazi veya kuyu sahibinin veyahutta işletmecinin Devlet Su İşlerince saptanacak faydalı ihtiyaçları için ayrılacak su miktarının hiçbir zaman yeraltı suyu deposunun emniyetli veriminden daha yüksek olamıyacağı öngörülerek, yeraltı suyunun emniyetli verim haddini aşan kullanımları engellenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bursa Ovasındaki su seviyesi ve yeraltı suyu çekiminin devamlı kontrolu sonucunda, ovada bulunan belgeli kuyulardan çekilen suyun emniyetli rezerve eriştiği ve bu nedenle su kaynağının tehlikeli şekilde azalmasının önlenmesi için 1/6/1976 tarihinden itibaren ovada yeni kuyu açılmasına müsaade edilmediği gibi davacının eskiden açılmış bulunan kuyusu için kullanma belgesi isteminde bulunduğu tarihte de ovadaki yeraltı suyu emniyetli rezervinin tamamının belgeli kuyularla çekilmekte olduğu anlaşıldığından, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 10/5/1977 gün ve 55/7-3523 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı, duruşmada verdiği 15/8/1975 gün ve 462-4/3361 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Türkiye Ziraat Odaları Birliği Başkanlığına hitaben yazılmış bir belgeye dayanarak, Bursa Ovasında» yılda $100X10^6$ m^3 su çekildiğini buna göre ovada $35X10^6$ m^3/yıl miktarında bir potansiyelin mevcut bulunduğunu ileri sürmüş ise de, anılan belge 1975 yılındaki durumu yansıtmakta olup aynı potansiyelin dava konusu işlemin tesis edildiği 1977 yılında da mevcut olduğunu kanıtlıyamayacağından bu iddiada isabet bulunmamaktadır.

Davacının, Bursa Ovasında açılmış bulunan sanayi bölgesi kuyularına 1974 yılında verilen kullanma belgeleri ile ilgili iddialarına gelince; sözü edilen kuyulara verilen kullanma belgelerinin, Bursa acil içme kullanma ve sanayi suyu temini projesi için ovadaki yeraltı suyu emniyetli rezervi dolmadan ovanın işletmeye kapatıldığı 1/6/1976 tarihinden önce 1974 yılında verilmiş olduğunun dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmış bulunması karşısında, davacı tarafından bu konuda ileri sürülen iddiaların da kabulüne olanak görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına ve davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü vekiline duruşma için takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak sözügeçen davalıya verilmesine 20/10/1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1976/446
Karar No : 1978/504

Özeti : İptali istenen düzenleyici tasarruf idarece değiştirilmiş ise bu konuda ayrıca karar verilmesine yer yoktur. Bu düzenleyici tasarruf ve buna dayalı işlemden dolayı ilgilisi bir zarara uğramış ise; bu zararın tazmini gerekir.

Davacı : Atıf Güler

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacıyı sağlık personeli kapsamı dışında bırakan 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı ve 10.11.1970 gün ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bunlara dayalı 5.5.1976 günlü Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı işleminin iptali, davacının sağlık personeli kapsamına alınması, sağlık personeline ödenen 1100.— lira mahrumiyet yeri tazminatının Mart 1976 tarihinden itibaren ödenmesi ve Muş ilinde bulunduğu 1970-1976 malî yılları arasında her ay eksik ödenen 650.— liraların toplamı 40.950.— liranın da kendisine ödenmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacının; Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunlarının, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 9.1.1970 gün ve 1970/3 sayılı kararı üzerine 6/8545 sayılı kararnameye ekli yönetmeliğin değiştirilerek (1) sayılı cetvele sağlık personeli olarak ithalini sağlayan 10.11.1970 gün ve 7/1554 sayılı kararname eki olarak yürürlüğe giren yönetmeliğin yürürlük tarihinden uzun bir süre geçtikten sonra bu davayı açtığı anlaşıldığından davanın süre aşımından ve sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmiş olduğu yerlerde görevlendirilen sağlık ve yardımcı sağlık personeline mahrumiyet şartları ile yaptıkları vazifenin ağırlığı tazminatlarının 224 sayılı Kanun ve bu Kanun gereğince çıkarılan ve muhtelif tarihlerde değiştirilerek 6/2150 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli olarak yürürlüğe konulan yönetmeliklerde yer alan esaslara göre ödendiği, Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunlarının sağlık personeli sayılmasına ilişkin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1970/3 sayılı kararının; sadece söz konusu personeli yardımcı sağlık personeli sınıfından çıkararak sağlık personeli sınıfına aldığı, sağlık personeline verilmesi öngörülen mahrumiyet şartları tazminatı ile yaptıkları vazifenin ağırlığı tazminatının ödenmesini vazeden bir hüküm getirmediği, diğer taraftan; 6/2150 sayılı kararnameye ekli yönetmeliklerde gerekli değişikliklerin yapılarak yüksek tahsil yapmış sağlık personelinin, yardımcı sağlık personelini kapsayan 2 sayılı cetvelden çıkarılıp 1 sayılı cetvele alınmasını temin eden 7/12946

sayılı Bakanlar Kurulu kararının 22.1.1977 gününde yürürlüğe girdiği, bu durumda; 224 sayılı kanun gereğince yürürlüğe konulan ve muhtelif tarihlerde değişiklik yapılan 6/2150 sayılı kararname eki yönetmeliklere göre verilen tazminatların sağlık personeline verilen miktarlarda Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunlarına 7/12946 sayılı kararnameye ekli yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 12.12.1976 tarihinden önceki süreler için ödenmesinin mevzuat yönünden mümkün olmadığı cihetle esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunmasının Özeti: Davacının iptalini istediği yönetmeliğin kendisine 1973 yılında uygulandığı, adıgeçenin bakanlıklarına vaki müracaatına kadar geçen süre ile müracaatının reddinden itibaren davanın açıldığı 12.8.1976 tarihine kadar geçen sürenin 521 sayılı Danıştay Kanununun gerek 67 ve gerekse 70 inci maddesinde yazılı 90 günlük dava açma süresini aşması nedeniyle davanın süre aşımından ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1970/3 sayılı kararında; sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi hakkındaki 224 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin 5 ve 6 ncı fıkralarında sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli ayırımındaki kıstasın yüksek öğrenim olduğu, yüksek öğrenim görmemiş olanların yardımcı sağlık personeli sayıldığı, bu itibarla; Sağlık Eğitim Enstitüsünün yüksek okul olması nedeniyle sözü edilen okul mezunlarının da sağlık personeli statüsüne alınması gerekeceğinin hükme bağlandığı, ancak; 24.10.1967 günlü Resmî Gazetede yayımlanan yönetmelikte mevcut madde başlıklarının kaldırılarak «sağlık personeli» deyiminin « 1 no.lu cedvelde yazılı personel», «yardımcı sağlık personeli» deyiminin «2 No.lu cedvelde yazılı personel» olarak değiştirildiği, bu itibarla; davacının, sağlık personeli olduğu iddiasıyla 1 nolu cedvele geçme isteminin hukukî dayanaktan yoksun kaldığı, adıgeçenin 2 No.lu cedvele göre almakta olduğu mahrumiyet tazminatında usûl ve kanuna aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan; davacının iptalini istediği yönetmeliklerin 224 sayılı kanun hükümlerine uygun bulunduğu, zira Yasada bu tazminatların sağlık ve yardımcı sağlık personeli ayırımına göre düzenlenmesini emreden bir hüküm olmadığı, iptali istenen yönetmeliklerin cedvellerinin görevlerin önemi ve mahiyeti gözönüne alınarak düzenlendiği, bu durumun ise Yasaya aykırı olmadığı, kaldı ki; bu iddialar bir an için kabûle şayan görülmese bile ödenmesi istenen tazminatların ait oldukları malî yıl geçmiş olduğuna ve tazminen tahsil istemi de bulunmadığına göre bunların ödenmesine hükmedilmesinin de mümkün olmaması gerektiği cihetle esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi: Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacı, kendisini sağlık personeli kapsamı dışında bırakan 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı ve 10.11.1970 gün ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla yürürlüğe konulan 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren yönetmeliğe ek yönetmeliklerin ilgili hükümleriyle bu yönetmeliklere bağlı 1 numaralı cedvelin 5 ve 2 numaralı cedvelin 3 üncü maddelerine göre hazırlanan yönetmeliklerin ilgili maddelerinin ve bunlara dayalı işlemin iptalini, sağlık personeline uygulanan 1 sayılı cedvel kapsamına alınmasını, Muş İlinde sağlık personeline 1100.— lira üzerinden ödenen mahrumiyet yeri tazminatının Mart 1976 tarihinden itibaren kendisine de ödenmesini ve bu ilde bulunduğu 1970-1976 malî yılları arasında her ay eksik ödenen 650.— liraların toplamı 40.950.— liranın da kendisine ödenmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Yasayla değişik 3 üncü fıkrası hükmü karşısında davalı idarelerin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Yüksek Öğrenim görmüş olan davacının, sağlık personelinin bulunduğu 1 sayılı cedvel yerine yüksek öğrenim görmemiş olan yardımcı sağlık personelinin yer aldığı 2 sayılı cedvelde yer veren 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmeliğin anılan hükümleriyle bu yönetmeliğe bağlı 1 numaralı cedvelin 5 ve 2 numaralı cedvelin 3 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan yönetmeliğin ilgili hükümleri daha önce açılan bir davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 9.1.1970 gün ve 1970/3 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan davanın bu isteme ilişkin kısmı hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı,

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmiş Olduğu Bölgelerde Çalıştırılan Sağlık Personeline Verilecek Ücret ve Tazminat ile Bu Personelin Çalışma Şeklini Gösterir Yönetmelik 224 sayılı Yasaya göre hazırlanarak 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmeliğe bağlı 1 sayılı cedvele göre sosyalleştirilmiş bölgelerde hekimlere verilecek, yaptıkları vazifenin ağırlığı ve çalıştıkları bölgelerde maruz kaldıkları mahrumiyet şartları tazminatının miktarıyla, hekimlerin dışında kalan sağlık ve yardımcı sağlık personeline 2 sayılı cedvele göre verilecek söz konusu tazminatın miktarı eşit olarak saptanmıştır. Sonradan bu yönetmeliğe ek olarak çıkarılan yönetmeliklerde de bu eşitlik bozulmamış iken 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan ek yönetmelikle bu esastan ayrılınmış, 1 numaralı cedvele dahil edilen yüksek öğrenim görmüş sağlık personeline verilecek tazminat miktarı 500-1500.— lira, 2 numaralı cedvelde yer alan yardımcı sağlık personeline 200-600.— lira olarak belirlenmiştir.

Devlet Sağlık Örgütleri Öğretim, Eğitim ve İdare Hizmetleri Sendikası tarafından bu kararnamenin iptali istemiyle açılan dava sonunda; 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan ek yönetmeliğin sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli ayırımı yapan ve yüksek öğrenim görmüş Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunlarını Yönetmeliğe ek 1 numaralı cedvel dışında bırakan ve 2 numaralı cedvelin anılan okul mezunlarını cedvel kapsamına alan kısımlarıyla bu yönetmeliğe bağlı 1 numaralı cedvelin 5 ve 2 numaralı cedvelin 3 üncü maddesine dayanılarak Sağlık ve Sosyal Yardım ve Maliye Bakanlıkları tarafından hazırlanıp 24.10.1967 günlü Resmî Gazetede yayınlanan yönetmeliğin aynı ayırımı yapan hükümleri Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 9.1.1970 gün ve E. 1967/838, K. 1970/3 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bu iptal kararına uygun olarak Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunlarının 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı, yüksek öğrenim görmemiş yardımcı sağlık personelinin yer aldığı 2 numaralı cedvelden çıkarılarak yüksek öğrenim görmüş sağlık personelini kapsayan 1 numaralı cedvele dahil edilmesi gerekirken 10.11.1970 gün ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli ve 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Ek Yönetmeliğin 3 üncü Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle 6/2150 sayılı Kararnameyle yürürlüğe konulan yönetmeliğe bağlı olup 6/8545 sayılı kararnameyle değiştirilen 1 ve 2 numaralı cedvellerin başlıkları değiştirilmekle yetinilmiştir.

Bu değişiklik üzerine 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 1 numaralı cedvelinin 5 ve 2 numaralı cedvelinin 3 üncü maddesine göre hazırlanan yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmeliğin 1, 4, 7, 8, 10 uncu maddelerinin başlıkları kaldırılmış ve 1, 4-14 ve geçici 1, 2 nci maddelerindeki «sağlık personeli» deyimi «1 nolu cedvelde yazılı personel», «yardımcı sağlık personeli» deyimi «2 nolu cetveldeki yazılı personel» olarak değiştirilmiştir.

Bu değişikliklerin, gerek 224 sayılı Yasaya ve gerekse Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 9.1.1970 gün ve 1970/3 sayılı iptal kararının amacına uygun bulunmadığı açık olduğundan iptali istenen yönetmeliklerin ilgili hükümleriyle bu hükümlere dayalı işlemin iptali gerektiği,

Davacının; bu işlemler yüzünden uğradığı maddi zararının, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 5 yıllık süreye ilişkin kısmının maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi: Dava; Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunu bulunan davacıyı sağlık personeli kapsamı dışında bırakan ve bu suretle sağlık personeline verilmekte olan mahrumiyet yeri tazminatından yararlanmasına mani teşkil eden 6/8545 ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının kendisi ile ilgili kısmının ve idarenin 5.5.1976 günlü kararın iptaline ve Muş İlinde sağlık personeline ödenen (1100) TL. mahrumiyet yeri tazminatının Mart 1976 tarihinden itibaren ödenmesine, Muş İlinde bulunduğu 1970-1976 yılları tarihleri arasında her ay 1100-450-650 TL. eksik ödenen toplam 40.950.— ödenmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesine göre Danıştayda dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür. Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren doksan gün içinde dava açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililer, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtardırlar.

Davacının iptalini istediği düzenleyici ve genel tasarruflardan olan 6/8545, 24.10.1967 tarihli resmî gazetede, 7/1554 sayılı ise 9.12.1970 tarihli resmî gazetede yayınlanmış olmasına, davacının 1970-1976 yılları tarihleri arasında fark istemesine göre uygulamada 1970 yılı başlangıç alınsa doksan günlük süre çoktan geçmiş bulunmasına ve aynı Kanunun 70. maddesinin de yine süre yönünden uygulanmasına olanak bulunmadığından ve davalı idarenin cevabı süreyi kesecek nitelikte olmadığından 19.8.1976 tarihli dilekçe ile açılan davanın sözü geçen Yasanın 75 inci maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Gevher Nesibe Sağlık Eğitim Enstitüsü mezunu olan davacı; 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan yönetmeliğe ek ve

değişiklikler getiren 6/8545 ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarıyla yürürlüğe giren yönetmelik hükümleri ile bu yönetmeliklere dayalı olarak Davalı Bakanlıklarca çıkarılan yönetmeliklerin ve bu yönetmeliklere göre, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yapılan işlemin, kendisini sağlık personeli dışında bıraktığını ve daha az miktarda tazminat almasına yol açtığını öne sürerek iptalini, sağlık personeline uygulanan 1 sayılı cedvel kapsamına alınmasını, Muş İlinde sağlık personeline 1100.— lira üzerinden ödenen yaptıkları vazifenin ağırlığı ve çalıştıkları bölgelerde maruz kaldıkları mahrumiyet şartları tazminatının Mart 1976 tarihinden itibaren kendisine de ödenmesini ve bu ilde bulunduğu 1970-1976 malî yılları arasında her ay eksik ödenen 650.— liraların toplamı 40.950.— liranın da ödenmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında; düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilgililerin, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine 90 gün içinde iptal davası açabilecekleri öngörülmüştür.

Bu hükümle güdülen amaç, kişilerin menfaatını ihlâle yol açan düzenleyici işlemlere karşı yargı yolunu açık tutmak, başka bir deyimle menfaat ihlâlinin sonuna dek sürdürülmesini önlemektir.

Olayda, ilgiliye 10.11.1970 gününden itibaren her ay «yapılan vazifenin ağırlığı ve maruz kalınan mahrumiyet şartları tazminatı» ödenmek suretiyle, iptali istenen düzenleyici tasarrufun uygulanması yinelenmiş bulunmaktadır. Her ay yapılan ödeme öncekilerden bağımsız bir uygulama olacağına ve önceki uygulamaların dava konusu edilmemesinin sonraki menfaat ihlâllerine katlanma zorunluluğu doğurmayacağına göre süre defi yerinde değildir. Aksi düşünce yukarıda açıklanan 67 nci madde hükmüyle bağdaştırılamaz. Bu nedenle davalıların süre def'inin yerinde olmadığına oybirliğiyle;

Davacının iptalini istediği 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan yönetmeliğe 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla eklenen ek yönetmelikle bu yönetmeliğin 1 numaralı vetvelinin 5 inci maddesi ve 2 numaralı cetvelinin 3 üncü maddesine göre hazırlanan Yönetmeliğin yüksek öğrenim görmüş olan davacıyı sağlık personelinin yer aldığı 1 sayılı cetvel yerine yüksek öğrenim görmemiş olan yardımcı sağlık personelinin yer aldığı 2 sayılı cetvelde yer veren hükümleri, Devlet Sağlık Örgütleri Öğretim, Eğitim ve İdare Hizmetleri Sendikasının açtığı davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 9.1.1970 gün ve E. 1967/838, K. 1970/3 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan davanın bu isteme ilişkin kısmı hakkında ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

İptali istenen 5.7.1967 gün ve 6/8545 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Ek Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde değişiklik yapan 10.11.1970 gün ve 7/1554 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, bu dava açıldıktan sonra 12.12.1976 gün ve 7/12946 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı kararnameye ek olarak çıkarılan yönetmelikle yapılan düzenleme sonucu ortadan kalkmış ve bu yeni düzenlemeyle Gevher Nesibe Eğitim Enstitüsü mezunları 1 numaralı cetvele alınmıştır.

Dava Daireleri Kurulunun 9.1.1970 gün ve 1970/3 sayılı kararıyla davacı gibi yüksek öğrenim yapmış olup 1 numaralı cetvelde yer alan sağlık personeli ile davacı arasında ayırım yapılması ve davacıya daha az tazminat verilmesi yasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğuna göre; bu iptal kararından sonra yürürlüğe konan ve 7/12946 sayılı kararnameyle değiştirilen ve bu davada iptali istenen 7/1554 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan yönetmelikle ve yalnızca cetvel başlıklarında yer alan sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli ibareleri kaldırılmakla yetinilerek yapılan düzenleme 521 sayılı Yasanın 95 inci maddesine göre Danıştay ilâmı icaplarına uygun bir düzenleme sayılamaz. Bu nedenle iptali gerekmekte ise de; Bakanlar Kurulunun yukarıda değinilen kararıyla yürürlükten kalkmış bulunduğundan bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla;

Yukarıda; Yasaya ve Danıştay'ın iptal kararına aykırılığı açıklanan yönetmeliklere dayalı ve Muş İlinde sağlık personeline ödenmekte olan yaptıkları vazifenin ağırlığı ve çalıştıkları bölgelerde maruz kaldıkları mahrumiyet şartları tazminatının davacıya ödenemeyeceği yolundaki işlem geçerli yasal dayanaktan yoksun bulunduğundan iptaline oybirliğiyle;

Davacının; Muş İlinde sağlık personeline 1100.— lira üzerinden ödenen, «yaptıkları vazifenin ağırlığı ve çalıştıkları bölgelerde maruz kaldıkları mahrumiyet şartları tazminatı»nın Mart 1976 tarihinden itibaren kendisine de ödenmesi ve bu ilde bulunduğu 1970-1976 malî yılları arasında her ay eksik ödenen 650.— liraların toplamı 40.950.— liranın da kendisine ödenmesi istemi 521 sayılı Yasanın 1740 sayılı Yasayla değişik 71 inci maddelerine göre iptal davasıyla birlikte açılmış bir tam yargı davası olarak incelendiğinde;

T.C. Anayasasının 1488 sayılı Yasayla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlülüğü öngörülmüştür.

Yukarıda Yasaya aykırılığı açıklanarak iptal edilen işlem nedeniyle davacının uğradığı zararın giderilmesi Anayasanın emredici hükmü gereğidir.

Ödenecek tazminatın miktarına gelince;

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinde, ilgililerin haklarını da ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı davalarını birlikte veya ayrı ayrı açabilecekleri öngörülmüştür. İşlemden doğan zararların tazmini için açılacak davalarda özel bir süre belirtilmemiş bulunduğuna göre, bu tür davaların Yasanın «Danıştay'da idarî dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren ..... doksan gündür» biçimindeki 67 nci maddesi hükmüyle belirlenen süre içinde açılması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, işlemden doğan zararın giderilebilecek bölümü dava açma süresi olan doksan gün ile sınırlı olmaktadır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93 üncü maddesinde, ilişkin bulunduğu malî yıl sonundan itibaren beş yıl içinde sahipleri tarafından geçerli bir özre dayanmaksızın ve yazılı biçimde istenmemekten veya belgeleri verilmemekten dolayı ödenemeyen borcun süre aşımına uğrayarak devlet yararına sakıt ola-

cağı öngörülmüş ise de maddede öngörülen devlet borcu, idarenin hiçbir engel göstermeden ödemeye hazır olduğu, ancak ilgilisinin yazılı istekte bulunmaması veya belgesini vermemesi gibi nedenlerle ödenemeyen türdeki borçlardır ve maddenin amacı, ilişkin bulunduğu malî yıl içinde, yukarda sayılan nedenlerle ödenemeyen borçların sonraki beş yıl içinde ödenmesini sağlamaktır.

Niteliği ve ödememe nedenleri maddede yazılı borçlar dışında, uyuşmazlık konusu olan ve dava edilebilirliği doksan gün ile sınırlı bulunan konularda yukardaki hükümde öngörülen beş yıllık sürenin uygulanabilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle, davacının istediği tazminatın dava tarihinden geriye doğru doksan günlük süreden önceki bölümünün süre aşımından reddi gerekmektedir.

Davacının, dava tarihi olan 19.8.1976 tarihinden geriye doğru 90 günlük süreden başlayarak 26.8.1963 gün ve 6/2150 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair Yönetmeliğin kabulüne ilişkin 12.12.1977 gün ve 7/12946 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı 22.1.1977 tarihine kadar geçen sürede, Muş İli Merkez Sağlık Ocağında görevli 1 nolu cetvele tabi sağlık personeline her ay ödenen 750 liradan davacıya ödenen 450 liranın çıkarılması sonunda kalan 300 liraların 8 aylık toplamı 2.400.— liradan her türlü vergi ve sair kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktarı olan zararının maddî tazminat olarak davalı idarelerden alınıp davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin isteminin reddine, oyçokluğuyla;

Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 60.— (altmış) lira harçtan geri kalan 252.50 (ikiyüz elli iki lira elli kuruş) liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine ve 150.— (yüz elli) lira yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilemesine oybirliğiyle 1.12.1978 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — İptal davalarının çözümünde dava konusu edilen işlem tesis edildiği zamanki durumu ile yargılanır. Üst hukuk kurallarına uygun olduğu gerekçesiyle alınmış ve uygulanması gerekli olduğu için uygulanmış ve hükmünü zaman içinde bir süre yürütmüş bir objektif düzenleyici tasarruf olan yönetmeliğin, sonradan yürürlüğe konulan bir yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığı öne sürülerek iptal davasına konu olamıyacağını kabul etmek idareye kendi eylem ve işlemlerini daima yargı denetiminden kurtaran ve bu denetimin sonuçlarından ayırma imkânına kavuşturur. Menfaatinin veya hakkının ihlâl edildiğini öne sürerek dava açmış olan gerçek e tüzel kişilere «vaktiyle menfeatinin veya hakkınız ihlâl edilmiş olsa bile bugün menfaatinizi ihlâl edici bir tasarruf ortada yoktur.» denilerek karar verilmeye yer yoktur. şeklinde bir hükme varmak, yargı görevinden çekinmek olur.

Bu nedenle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

XX — 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93 üncü maddesine göre hazineye ait borçlar 5 yıllık mutalebe müddetine tabi bulunduğuna göre borcun doğumundan itibaren 5 yıl içerisinde her zaman alâkalılarca istenmesi mümkündür. Davacı bu 5 yıllık süre içerisinde mahrumiyet şartları tazminatı'nın kendisine ödenmesi talebiyle idareye başvurduğuna ve bu talebinin is'af olunmaması üzerine de 90 günlük kanuni süre içerisinde işbu davasını ikame eylediğine nazaran kendisine dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık devre için bu tazminatın ödenmesi gerekeceği kanaatiyle kararın bu kısma taluk eden kısmına karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2737
Karar No : 1978/2674

Özeti : Kamu alacağının tahsilini sağlamak için ilgiliye ödeme emri tebliğ edilmeden haciz işlemi uygulanamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Adana 1 nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 takvim yılına ait gelir vergisine ilişkin olarak hakkında Adana 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğünce tesis olunan 31.7.1975 günlü ve 18729 sayılı haciz işleminin; aslına teşkil eden gecikme zammının kendisinden ödeme emri ile istenilmediği ve sözkonusu gecikme zammı 1803 sayılı Af Kanunu kapsamında bulunduğundan tahsilinin anılan yasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava, 1973 yılı vergisine ilişkin gecikme zammı nedeni ile davacıya uygulanan haciz işleminin iptali ve ödenen gecikme zammının geri verilmesi dileği ile açılmış bulunmaktadır.

Davacı; 1973 dönemi vergisi ile ilgili gecikme zammının 1803 sayılı Af Yasası kapsamına girdiğini ileri sürmüş, davalı idare ise; 1974 yılına ait vergilere ilişkin gecikme zammı için haciz yoluna gidildiğini savunmuştur.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının vergi aslını 1.7.1974 gününde ödediği hususunun ihtilafsız bulunduğu, 31.7.1975 günlü gecikme zammı tahsilatı makbuzuna göre, bu gecikme zammının, 1973 dönemi vergileri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Yasasının 9/A maddesinde; 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi ve sair amme alacaklarının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmiş olması halinde, vergi aslına uygulanacak gecikme zamlarının affedildiği hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm karşısında; yukarıda açıklandığı üzere, vergi aslı, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay sonra ödendiği ihtilafsız bulunan ve 1973

yılına ait vergiye ilişkin olduğu anlaşılan gecikme zammı, Af Yasası kapsamına girdiği cihetle, haciz işleminde ve gecikme zammı tahsilatında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi: Dava konusu yapılan haciz işleminin dayanağını teşkil eden gecikme zammı, davacıya 6183 sayılı Yasanın 1 ve 55 inci maddelerinde öngörülen «ÖDEME EMRİ» ile duyurulmadan haciz uygulamasına gidildiği için öncelikle davanın bu yönden, ayrıca vergi aslı 1803 sayılı Af Kanununun 9/A maddesinde belirlenen 8 aylık süre içinde ödendiğinden vergi aslına bağlı söz konusu gecikme zammı da Af Kanunu kapsamına gireceği cihetle tahsili gereken bir kamu alacağı bulunmadığından da iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 1972 takvim yılındaki beyanı üzerine gerçekleşen vergi borcunun süresinde ödenmemesinden dolayı hesaplanan gecikme zammının tahsili için uygulanan haciz işleminin iptali ile haklı neden olmadan tahsil edilen gecikme zammının iadesi istemine ilişkin olarak dava açılmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Yasanın birinci maddesi «Devlet, Vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait mahkeme masrafı vergi cezası para cezası aslı, gecikme zammı faiz gibi feri amme alacakları .....» demek suretiyle kamu alacaklarının asli ve feri olarak saymış ve gecikme zammının da feri kamu alacaklarından olduğunu açık bir biçimde belirtmiştir. Aynı Yasanın 55 inci maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir «ODEME EMRİ» ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddelerden anlaşılacağı üzere, kamu alacağı niteliğini taşıyan gecikme zammının yükümlüden istenilmesi, ancak usulüne uygun bir biçimde düzenlenmiş ödeme emri ile mümkün bulunmaktadır. Olayda, ödenmesi istenen gecikme zammı için davacıya ödeme emri niteliğini taşıyan bir bildirim ile duyuru yapılmadan haciz uygulanmasına geçildiğinden sözkonusu haczin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca, dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, 1972 takvim yılına ilişkin vergi aslı, ödeme süresinin sonu olan 1.1.1974 tarihinden sonra 1.7.1974 tarihinde ödendiğinden, davacı hakkında bu süreye ilişkin olarak gecikme zammı uygulandığı anlaşılmıştır. 1803 sayılı Af Kanununun 9/A maddesinde; 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi ve sair amme alacaklarının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmiş olması halinde, vergi aslına uygulanacak gecikme zamlarının affedildiği hükme bağlanmıştır. Anılan kanun ve yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, davacı tarafından vergi aslı kanun yürürlüğe girdiği 18.5.1974 tarihinden sonra ve 8 aylık süre içinde 1.7.1794 tarihinde ödendiğine göre 1972 yılına ait vergiye ilişkin olduğu, anlaşılan gecikme zammı Af Yasası kapsamına girdiğinden uygulanan haciz işleminde ve gecikme zammı tahsilatında anılan yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, davanın kabulüyle dava konusu 31.7.1975 günlü ve 18729 sayılı haciz işleminin iptaline, haklı neden olmadan tahsil edilen gecikme zammının davacıya iadesine, 9.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/3433
Karar No : 1978/2640

Özeti : İhtiyati haciz konusunda itiraz komisyonları sadece ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı noktasından inceleme yetkisine sahip olduklarından, tarhiyatın esasına ilişkin hususu ihtiyati haciz safhasında incelemeleri olanağı yoktur.

Davacı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 - 1974 takvim yıllarına ilişkin olarak hesaplanan 668.160.— TL. tutarındaki kamu alacağının tahsilini sağlamak amacı ile davalı hakkında uygulanan ihtiyati haciz kararını; çekişme konusu ihtiyati haciz kararının dayanağını oluşturan vergi ve ceza asıllarına yönelik olarak verilen kararlarla tarhiyatın terkin edildiği, bu nedenle ihtiyati haciz kararının da kaldırılmasının yasal bir zorunluk olduğu gerekçesiyle iptal eden Adana 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 26.7.1977 günlü ve 742 sayılı kararının; tarhiyatın terkin edilmiş olmasının ihtiyati haczin iptaline neden olamıyacağı, itiraz komisyonlarının sadece ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmaması noktasından inceleme yapabilecekleri, tarhiyat hakkında son kazai merciden kesin karar çıkıncaya kadar ihtiyati haczin devam ettiğinden kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, gelir ve M.D. Vergisi ile kaçakçılık cezasına ilişkin ihtiyati haciz kararını iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, ihtiyati hacze konu olan tarhiyata yükümlünün vaki itirazı üzerine tarhiyatın terkin edildiği anlaşıldığı cihetle, yazılı gerekçe ile ihtiyati haciz kararının iptaline ilişkin dava konusu itiraz komisyonu kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : İtiraz komisyonları sadece 6183 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı noktasından inceleme yapmak yetkisine sahip bulundukları gibi tarhiyatın esası hakkında Danıştay'dan kesin karar çıkıncaya, ya da tarhiyatın esası hakkında Danıştay'a başvurulmamış ise komisyon kararlarının kesinlik kazanmasına kadar ihtiyati haczin devam etmesi gerekir.

Davanın bu nedenlerle kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması için gereken işlemlere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairesince teminat isteneceği, aynı kanunun 13 üncü maddesinde; teminat istenmesini gerekli kılan durumlar varsa ihtiyati haczin hiçbir müddetle bağlı olmaksızın alacaklı kamu idaresinin mahalli en yüksek memurunun kararıyla derhal uygulanacağı, 15 inci maddesinde ise; haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların haczin uygulanması tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonunda ihtiyati haciz sebebine itiraz edebilecekleri öngörülmüştür.

Yasanın yukarda anılan hükümleri birlikte ele alındığında, ihtiyati haciz işleminin uygulanabilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının salınması yolunda gereken işlemlere başlanmış olmasının yeterli görüldüğü, ihtiyati haczin herhangi bir süre ile bağlı olmayacağı da ayrıca belirtilmek suretiyle, haklarında ihtiyati haciz işlemi uygulananların ancak bu haczin sebebine itiraz edebilecekleri, itiraz komisyonlarının da; sadece ihtiyati haciz sebeplerinin bulunup bulunmadığı noktasından inceleme yapmak yetkisine sahip bulundukları ortaya çıkmakta, öte yandan tarhiyatın esası hakkında Danıştaydan kesin karar çıkıncaya kadar ihtiyati haczin devam etmesi de gerekmektedir.

Bu nedenle tarhiyatın esasına ilişkin hususun ihtiyati haciz safhasında incelenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Anılan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Adana 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 26.7.1977 günlü ve 742 sayılı kararının bozulmasına 5.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu itiraz komisyonu kararında yazılı gerekçe nedeniyle davanın reddi gerektiğinden çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/992
Karar No : 1978/2479

Özeti : 6183 sayılı Kanunun 23. maddesi uyarınca ilgilisine reddi gereken verginin, ödeme emri ile istenen kamu alacağından mahsubu, ödeme emrinin düzenlendiği tarihte mevcut olması ile mümkündür.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Davanın Özeti : 1976 takvim yılında beyan ettiği kazanca isabet eden gelir ve mali denge vergilerini kanuni süresi içinde ödemediğinden bahisle müvekkili adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini tasdik eden İstanbul 5 No. lu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 9.12.1977 günlü ve 1977/1263 sayılı kararının; müvekkilinin 1968-1972 yıllarına ilişkin vergi uyuşmazlığı bulunduğu, söz konusu uyuşmazlıklar hakkında komisyonlarca onama kararı verildiği, Danıştay'dan istedikleri yürütmenin durdurulması talebinin kabul edilmemesi üzerine anılan uyuşmazlıklara ilişkin 1.063.047 lira tutarındaki vergiyi ödemek zorunda kaldıkları, sonradan Danıştayca esastan karar verilirken komisyon kararlarının bozulduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 400 üncü maddesi uyarınca, bozma kararından sonra yeni bir karar verilinceye kadar vergi borcunun ödenmesinin söz konusu olamayacağı, böyle olunca 1974-1976 taksitlerinin 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca idarece mahsubu gerektiği halde ödeme emri çıkarılmasının yerinde olmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'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 gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının 1976 yılında beyan ettiği matraha isabet eden vergilere ilişkin taksitlerin kanuni süresi içinde ödenmemesi sebebiyle davacıya ödeme emri tanzim ve tebliğine ilişkindir.

Davacı vekili, 1968-1972 yıllarına ait olup, ihtilaflı bulunan ve fakat ödenen vergiden ödeme emrine konu vergilerin mahsubunun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanununun 23 üncü maddesi gereği olduğundan bahisle müvekkili adına ödeme emri düzenlenemeyeceğini iddia etmekte ise de, ödeme emrinin tanzimi tarihinde yukarda sözü geçen Kanunun 23 üncü maddesinde öngörüldüğü gibi henüz davacıya reddi gereken alacak bulunmadığından dava konusu kararda kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine, 21.9.1978 gününde esastan oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 23 üncü maddesi idareye alacağını tahakkuk etmiş borçlarından mahsup yetkisi tanımıştır.

Aynı Kanunun 58 inci maddesi de yükümlü tarafından yapılacak bir mahsup talebinin incelenmesi yetkisini itiraz komisyonuna vermemektedir.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3458
Karar No : 1978/2699

Özeti : Ücretlerle öteki kazanç ve iratlar üzerinden tevkif yolu ile ödenmiş olan vergilerin, gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan vergiden düşülmesi yasaya uygundur.

Davacı : .....

Davalı : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1975 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinde, yıl içinde aldığı ücretlerinden dolayı tevkif yoluyla ödediği 18.554 lira tutarındaki vergiyi mahsup eden davacının, beyannamesine kesildiği ileri sürülen vergilerin kimler tarafından tevkif edildiği ve vergi kesenin kayıt ve hesabında gösterilip gösterilmediği hususunda bilgi verici bir cetvel eklenmediğinden bahisle düzenlenen ödeme emrini; tevkif yoluyla ödendiği iddia edilen vergilerin yükümlü kayıtlarına geçirildiği ancak ilgili vergi dairesine yatırıldığı konusunda herhangi bir belge ibraz edilmediği gerekçesiyle onayan Adana 1 No. lu İtiraz Komisyonunun 11.10.1977 günlü ve 1246 sayılı kararının, verginin, firmalar tarafından ücretten tevkif edilmesinin beyannamede mahsup işlemi için yeterli olduğunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunda öngörüldüğü, kaldı ki sorumlularınca sözü edilen vergilerin, bağlı oldukları Vergi Dairelerine yatırıldığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Ödevlinin ara kararına verdiği cevaba eklediği belgeye nazaran, aldığı serbest meslek kazançlarını ödeyen müesseselerce mahsup edilerek vergi dairelerine yatırılan paraların makbuz numaraları da gösterilmek suretiyle 16969,27 lira verginin yatırıldığı isbat edildiğine göre tanzim edilen ödeme emrinin bu meblağın nazara alınması suretiyle tadil edilmesi icabeder.

Bu bakımdan dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 1975 takvim yılı içinde, yükümlüye ücret ödiyerek, bu ödemelere ilişkin vergiyi kaynağında tevkif eden ve yatıran firmalarca verginin ödendiğini gösterir makbuzların tarih ve numaralarının da bildirildiği ilgili yerlerin yazılarıyla kanıtlıdır.

Bu husus araştırılmaksızın verilen dava konusu İtiraz Komisyonu kararı noksan inceleme sonucu olduğundan bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, borsa ajanlığı yapan davacının, 1975 takvim yılında muhtelif firmalardan aldığı ücretlerinden tevkif edilen vergileri, yıllık beyannamesi üzerinde mahsup edip edemiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun «Vergi Tevkifatının Mahsubu» başlığını taşıyan 121 inci maddesinde; yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan, bu kanuna göre kesilmiş veya götürü usulde tesbit edilmiş olan kazanç ve ücretler dolayısıyla ödenmiş bulunan vergilerin beyanname üzerinden hesaplalanan Gelir Vergisine mahsubedileceği hükme bağlanmıştır. Yasa koyucu, bu hükümde daha önce yapılan ücret ödemelerinden veya sağlanan kazanç ve irattan gelir vergisi kesintisi yapılmış olmasını mahsubun ön koşulu kabul etmiştir.

Her ne kadar davacı aynı yasanın 91 inci maddesinin sondan bir önceki fıkrasında sözü edilen ve kesilen vergi miktarları ile vergi kesenin kimlik ve kişiliğini gösterir listeyi beyannamesine eklemişse de, Dairemizin 10.11.1977 günlü ara kararı uyarınca, ilgili firmalar davacıya ödedikleri ücretler, bu ödemelerden kesilen vergi tutarları ve bu vergilerin ödendiği vergi dairelerinin ödemeyi gösterir makbuz numaralarını bildirmişler ve beyanname üzerinde mahsup edilen vergilerin ödendiğini isbat etmişlerdir.

Komisyonlar tarafından bu husus araştırılmaksızın verilen karar yasaya aykırı bulunduğundan, dava konusu itiraz komisyonunun 11.10.1977 günlü ve 1977/1246 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline ve davacıya ait 1975 takvim yılı gelir vergisi beyannamesi ile eklerinin Vergi Dairesi Müdürlüğüne iadesine, aşağıda dökümü yazılı 92 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1633
Karar No : 1978/4103

Özeti : 1.2.1974-12.7.1975 tarihleri arasında emekli olan ücretlilere ödenen kıdem tazminatının 24 aylık tutarı vergiden istisnadır.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : İş Kanunu ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 1927 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12.7.1975 gününden önce emekli olup, kıdem tazminatını bir yıllık hizmet için 15 günlük ücret tutarı esasına göre almış ve bu tazminatın 12 aylığı vergi dışı bırakılmış bulunan müvekkilinin 1927 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile çalışmaya başladığı günden emekli olduğu güne kadar ki hizmeti için 30 günlük ücret esasına göre yeniden hesaplanarak kendisine ödenen kıdem tazminatı farkına (ödeme sırasında) vergi dışı bırakılan 12 aylık ücret tutarının uygulanması ile yetinildiğinden ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1927 sayılı kanunla değişik 25 inci maddesinin 7 numaralı bendine göre 24 aylık istisnanın uygulanması ve bu nedenle doğan vergi farkının düzeltme yoluyla geri verilmesine ilişkin isteğinin reddedilmesi üzerine şikâyet yoluyla yaptığı başvuruyu reddeden Maliye Bakanlığının 20.4.1978 gün ve GEL: GVK/2-2115-4186/29503 sayılı yazılarıyla tesis edilen işleminin; dilekçede yazılı nedenlerle iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusunun vergilendirme hatalarından hiçbirisi ile ilgili olmadığı, ortada hukukî bir ihtilaf bulunduğu, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun olan davanın usul ve esas yönünden reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 1.4.1975 tarihinde işinden emekliye ayrılan ödevliye ödenen kıdem tazminatını bilahare 30 günlük ücrete çıkarılması suretiyle ödenmesi sırasında 12 aylığının vergiden muaf tutulması üzerine 24 aylığın vergiden muaf olması gerektiği yolundaki düzeltme isteğinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı yazısıyla tesis edilen işlemin iptali isteğinden doğmuştur.

Her ne kadar 1927 sayılı Kanunun birinci maddesi kıdem tazminatlarının her takvim yılı için işçinin 30 günlük tutarınca ödeneceğine ilişkin ise de, kanunun 81. maddesi ile, birinci maddenin 1.2.1974 tarihinden geçerli olacağı açıklanmış işten çıkma tanzimatının 24 aylığın vergiden muaf olacağı hakkındaki 193 sa-

yılı gelir vergisi kanununun 25 inci maddenin 7 inci fıkrasının değiştirilmesine ilişkin aynı kanunun 7 inci maddesinin de 1.2.1974 tarihinden itibaren geçerli olacağı açıklanmış işten çıkma tazminatının 24 aylığın vergiden muaf olacağı hakkındaki 193 sayılı gelir vergisi kanununun 25 inci maddesinin 7 inci fıkrasının değiştirilmesine ilişkin aynı kanunun 7 inci maddesinin de 1.2.1974 tarihinden itibaren geçerli olacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı aksine adı geçen kanunun 8 inci maddesiyle birinci madde dışındaki maddelerin yürürlük tarihinin 12.7.1975 olacağı açıklanmış bulunduğundan 1.2.1974 - 12.7.1975 tarihleri arasında işten çıkan davacı işten çıktığı 30.6.1975 tarihinde işten çıkma tazminata hak kazanmış olup bu tazminatların kanunun yürürlük tarihinden sonra ödenmiş olmasının 24 ayın muafiyetten yararlanmalarını sağlayamaz. Davacıya ödenen kıdem tazminatının gelir vergisi kanunun değişiklikten önceki 25 inci maddesinin 7 inci fıkrası hükmüne göre 12 aylık kısmın vergiden muaf tutulması yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Satılmış Şafak'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1927 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 12.7.1975 gününden önce, 1.2.1974 gününden sonra emekliye ayrılıpta, bu Yasanın yürürlüğe girmesi ile kıdem tazminatları her çalışma yılı için 15 günlük ücret tutarından 30 günlük ücret tutarına yükselenlerin, kıdem tazminatlarından 12 aylık tutarı mı, yoksa 24 aylık tutarı mı vergi dışı bırakılması gerektiği hususu ile, bu konuda düzeltme yoluyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların Vergi Usul Yasasının 406 ıncı maddesinde açıklanan hukuki uyuşmazlık kapsamına girip girmediğine ilişkindir.

Kıdem tazminatı ödemelerinde ölçü olan, her çalışma yılı için 15 günlük süreyi 30 güne çıkaran hüküm 1927 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yer almaktadır. İşten çıkma tazminatının 24 aylığının vergiden istisnasını öngören hüküm ise 7 inci madde ile düzenlenmiştir.

Yasanın yürürlüğünü saptayan 8 inci maddesinde, 1 inci maddenin 1.2.1974 gününde, diğer maddelerin ise Yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Daha önce, her çalışma yılı için 15 günlük ücret tutarına göre hesaplanan kıdem tazminatına hak kazanıp bunu almış olanların 1927 sayılı Yasanın yayımından sonra ek olarak aldıkları tazminatlarda 24 aylık istisnanın uygulanması gerekir. Zira bunlarda, ek tazminat hakkı, 1927 sayılı Yasanın bütün hükümleri ile yürürlüğe girdiği günden sonra doğmuştur.

Vergi istisnası, verginin kapsamının, uygulama alanının saptanması ile ilgili bir hususdur. 1927 sayılı Yasadan önce ek kıdem tazminatı konu olarak mevcut değildir. Bu nedenle vergiye tabi olup olmayacağını saptamak bakımından, verginin kapsamını 1927 sayılı Yasadan önceki hükümlere göre değil, hakkın ve buna bağlı olarak vergi konusunun doğduğu tarihte geçerli olan hükümlere göre belirlemek gerekir. Dolayısıyla bunlarda daha önce aldıkları kısımla birlikte ücretin 24 aylığını geçmeyen tazminatın vergi dışı bırakılması yasaya uygun düşer.

Öteyandan 213 sayılı V.U.K. nun 118 inci maddesinin 3 numaralı bendinde açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının vergilendirme hatalarından olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıda açıklandığı gibi açık olarak 24 aylığı vergiden müstesna bu-

lunan gelir üzerinden vergi alınması söz konusu olunca bunun düzeltme yoluyla red ve geri verilmesi gerekir. Bu nedenle davalı idarenin konunun hukuki uyuşmazlığa ilişkin bulunduğu yolundaki def'i yerinde görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 1927 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 12.7.1975 gününden önce 1.2.1974 gününden sonra emekliye ayrılıpta, bu Yasanın yürürlüğe girmesi ile kıdem tazminatları her çalışma yılı için 15 günlük ücret tutarından 30 günlük ücret tutarına yükselenlerin yani bu miktarda kıdem tazminatını daha önce toplu veya kişisel iş sözleşmesi ile almamış olanların, ek olarak almaya hak kazandıkları kıdem tazminatları gözönünde tutulmak koşulu ile tüm tazminatın 12 aylık tutarının mı yoksa 24 aylık tutarının mı vergi dışı bırakılması gerektiğine ve bu konuda düzeltme yoluyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ıncı maddesinde ifadesini bulan hukuki uyuşmazlık kapsamına girip girmediğine ilişkindir.

Kıdem tazminatında her çalışma yılı için 15 günlük süreyi 30 güne çıkaran hüküm 1927 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde yer almaktadır. İşten çıkma tazminatının 24 aylığının vergiden istisnasını öngören hüküm ise 7 inci madde ile düzenlenmiştir.

Yasanın yürürlüğünü saptayan 8 inci maddesinde, 1 inci maddenin 1.2.1974 tarihinde, diğer maddelerin ise yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Daha önce her çalışma yılı için 15 günlük ücret tutarına göre hesaplanan kıdem tazminatına hak kazanıp bunu almış olanların 1927 sayılı Yasanın yayımından sonra ek olarak tazminat almaları halinde tüm tazminat miktarına 24 aylık istisnanın uygulanması gerekir. Zira bunlar için ek tazminat hakkı, 1927 sayılı Yasanın bütün hükümleri ile yürürlüğe girdiği günden sonra doğmuştur. Başka bir deyimle bu yasa ile getirilen istisna hükmü, vergi kanunlarının vergiye bağladıkları olayın meydana geldiği (ödemenin yapıldığı) tarihte uygulanması gerekli kural olmaktadır. 1927 sayılı Yasadan önce ek kıdem tazminatının ödenmesi sözkonusu olamayacağına göre, 1927 sayılı Yasanın yayımından sonra yapılan ödeme için bu yasadan önceki istisna hükümlerinin uygulanması düşünülemez. o halde istisna hükmünün kapsamını 1927 sayılı Yasadan önceki hükümlere göre değil, hakkın ve buna bağlı olarak vergi alacağının doğduğu tarihte yürürlükte olan hükümlere göre belirlemek gerekir.

Davacının, toplu veya kişisel iş sözleşmeleri ile her çalışma yılı için, 30 günlük ücret tutarı veya daha fazlası üzerinden kıdem tazminatı almaya 1927 sayılı Yasanın yürülüğe girdiği günden önce hak kazandığı ve bunu aldığı yolunda bir iddia da ileri sürülmediğine göre, 1927 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 12.7.1975 gününden önce 1.2.1974 gününden sonra emekliye ayrılıpta, bu yasanın yürürlüğe girmesi ile kıdem tanzimatları her çalışma yılı için 15 günlük ücret tutarından 30 günlük ücret tutarına yükselmiş olan yükümlüler hakkında, daha önce aldıkları kısımla birlikte ücretin 24 aylığını geçmeyen kıdem tanzimatının vergi dışı bırakılması gerekir.

Davalının, konunun hukukî uyuşmazlığa ilişkin bulunduğu yolundaki iddiasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ıncı maddesinin birinci fıkrasında «bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükellefiik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilaflar için ilk önce itiraz temyiz komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara mütealik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilemez.» denilmekte ise de; aynı Yasanın 118 inci maddesinin 3 numaralı bendinde, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir üzerinden vergi istenmesinin veya alınmasının vergilendirme hatalarından olduğu hükme bağlanmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere açık olarak 24 aylığa vergiden müstesna tutulmuş bulunan kıdem tanzimatının istisnaya tabi olması gereken kısmı üzerinden vergi alınması, vergilendirme hatasını teşkil eder ve sözü edilen Yasanın vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin madde hükümelerinin uygulanmasını gerekli kılar, Bu nedenle, davalının konunun hukukî uyuşmazlığa ilişkin olduğu yolundaki iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle kabulüyle Maliye Bakanlığının 20.4.1978 günlü ve GEL : GVK/2-2115-4186/29503 sayılı dava konusu işlemin iptaline, Avukatlık Asgari ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca takdir edilen 200 lira Avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda belirtilen 150 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 28.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X - Olay hukuki ihtilaf niteliğinde bulunduğundan, itiraz ve temyiz komisyonlarına başvurulmaksızın, düzeltme ve şikayet yoluyla doğrudan Danıştay'da açılan davanın Vergi Usul Kanununun 406. maddesi uyarınca reddi gerekeceği görüşünde olduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX - Anayasa mahkemesinin 19.4.1977 tarih ve E : 1976/42, K : 1977/46 sayılı kararı ile 1927 sayılı Kanununun 8 inci maddesi, Anayasanın 85, 86, 92 ve 129. maddelerine ve İç Tüzük hükümlerine aykırı biçimde yasallaştırıldığı, bu biçim aykırılıklarının Yasa koyucunun iradesinin serbestçe oluşmasını engellediği gerekçeleriyle iptal edilmiş bulunduğundan ve bu gerekçe kanunun tümü içinde geçerli olduğundan, Anayasa Mahkemesine dava açılması ve dava dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1978/952
Karar No: 1978/2814

Özeti: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24. maddesi 5. fıkrasındaki «Özel Kanunla Kurulan Komisyonların memur olmayan üyeleri» deyimi; Özel Kanunun o komisyonda görev yapmasını açıkca belirtmediği kişiler anlamındadır.

Davacı : Gaziler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 6830 sayılı İstimlak Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinde yer alan takdiri Kıymet Komisyonundaki görevi nedeniyle davalıya yapılan ödemelerden kesilen gelir (stopaj) vergisinin; kıymet takdiri işinin ihtisasa dayanan işlerden bulunduğu, mükellef tarafından yapılan işin bilirkişilik niteliğinde olduğu, bilirkişilik görevinin komisyon şeklinde icrasının hizmetin nevi ve vasfını değiştirmeyeceği, mükellefin uyuşmazlık konusu faaliyetinin bilirkişilik addedilmesi ve kendisine bu işten dolayı ödenen ücretin 193 sayılı Kanunun 24. maddesinin üçüncü bendi gereğince vergiden istisna edilmesi gerekeceği gerekçesiyle red ve iadesine karar veren Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 25.10.1977 günlü ve 1977/3079 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24/5 inci maddesinde özel kanunlarla kurulan komisyonların memur olmayan üyelerine, bu görevleri dolayısıyla yapılan ödemelerin gelir vergisinden müstesna olduğunun hüküm altına alınmış olduğu, oysa yükümlünün memur olduğu ve madde hükmünün kendisine uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: İncelenmesine iştirak ettiği kamulaştırma işlemi başına 193 sayılı Kanunun 24/3 maddesine göre ücret alması halinde ancak vergi istisnasından faydalanacağı kamulaştırma komisyonu üyeliğinden dolayı aylık maktu bir ücret alması halinde 193 sayılı G. V. Kanununun 24/5 maddesine göre kamulaştırma komisyonunun memur üyesi sayılacağı sebebile vergi istisnasından faydalanamıyacağı görülen vergi ödevlisinin yukardaki durumlardan hangisine girdiği araştırılarak karar ittihazı gerekirken, Devlet Memurluğu statüsünde bulunmasını kamulaştırma komisyonunun memur üyesi sayılması şeklinde anlayarak ittihaz edilen temyiz komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi: Yükümlüye yapılan ödemeler 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24/5 inci maddesinde yer alan ödemelerden bulunduğu, ve gelir vergisinden istisna edildiğinden, dava konusu Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır. Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Olayda yükümlünün görev yaptığı takdiri kıymet komisyonuna 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi uyarınca il idare kurulunca seçildiğinin anlaşıldığı, yükümlünün Bayındırlık Müdürlüğünde memur olmasının, seçimle geldiği takdiri kıymet komisyonunda görevli memur olduğunu göstermeyeceği cihetle takdiri kıymet komisyonundan aldığı ücretlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 5 inci bendi hükmü gereğince vergiden istisna edilmesi gerekir.

Anılan sebeplerle sonucu bakımından yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine 12.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No: 1978/1047
Karar No: 1978/2956

Özeti: Vergi kontrol memurları genel içerikli bir vergi incelemesi sırasında ilgililerin gelir ve servet beyannamelerinde yazılı donelerden yararlanabilirler.

Davacı : Bayındır Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu adi şirketin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu ve takdir komisyonu kararına dayanılarak ortaklıktan olan payı üzerinden davalı adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının; bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme defteri tutmuş olan ortaklık hakkında takdir komisyonuna müracaat yerinde ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115. maddesinde; servet incelemelerinin yalnızca maliye müfettişleri veya hesap uzmanları tarafından yapılmasının zorunlu olduğu belirtildiğinden, vergi kontrol memuru tarafından mükellefin servet ve gelir beyannameleri üzerinde yapılan inceleme yasal olmadığı gibi, inceleme sonunda, defter kayıtları ile beyannamelerde yazılı olanın üstünde bir gelir sağladığının tesbit olunmaması karşısında, yalnızca olaydaki resen takdir nedeninden bahisle yapılan tarhiyatın yerinde görülmediği gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 7.11.1977 günlü ve 1977/2915 sayılı kararının, vergi kontrol memurlarınca yapılan inceleme servet incelemesi olmayıp gelir ve servet beyannamelerinde yazılı bilgilerden de yararlanabilmek suretiyle yapılan bir vergi incelemesi olduğu ve yasalarda kontrol memurlarının bu tür incelemelerine mani bir hüküm de bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ortağı bulunduğu adi ortaklığın bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tuttuğunun tesbiti üzerine, vergi kontrol memurlarınca, ortakların beyannamelerinde ve servet bildirimlerindeki rakamlar esas alınmak suretiyle hesaplanan ortaklık dönem başı ve dönem sonu öz sermayesi arasındaki fark ile ortakların beyan ettikleri ticari kazanç arasındaki fark üzerinden, davalı mü-

kellef adına, hissesi nisbetinde, re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, 193 sayılı kanunun 115 inci maddesi servet beyanı esasına istinaden tarhiyat yapılabilmesini, servet beyanlarının Maliye Müfettişleri veya hesap uzmanlarınca incelenmiş bulunması şartına bağlamaktadır.

Olayda ise matrah farkı, vergi inceleme raporunda da açıkça belirtildiği üzere, ortakların servet bildirimlerindeki rakamlar esas alınmak suretiyle vergi kontrol memurlarınca tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Davacı Vergi Dairesi, hernekadar bu durumun mezkûr 115 inci madde hükmüne aykırı düşmediğini, zira tarhiyatın servet beyanı esasına göre değil re'sen takdir yoluyla yapılmış olduğunu ve vergi kontrol memurlarının servet bildirimlerini inceleme yetkisi olmamakla beraber kendilerini servet bildirimindeki bilgilerden yararlanarak ortaklığın dönem sonu ve dönem başı öz sermayesini tesbit suretiyle dönem matrahını hesaplamaya yönelmekten alıkoyan bir kanun maddesi de bulunmadığı iddia etmekte ise de; Kanunun, servet bildirimleri üzerindeki incelemenin, yetkili kıldığı Maliye Müfettişleri ve hesap uzmanları tarafından yapıldığı ahvalde dahi tesbit edilen matrah farkı üzerinden ancak ikmalen ve kusur cezalı olarak yapılmasına cevaz verdiği tarhiyatın, bu incelemenin, yetkili olmayan vergi kontrol memurlarınca yapılması halinde, re'sen takdir yoluyla ve kaçakçılık cezalı olarak yapılmasına imkân verecek böyle bir iddiaya itibar edilemeyeceği zahirdir.

Böyle olunca da, davalı mükellefin ortağı bulunduğu adi ortaklığın bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutmuş olması re'sen takdir sebebi teşkil etmekle birlikte 213 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin 8 inci bendi hükmüne göre takdir kararlarının bir müstenidatının bulunması gerekmesine, mükellefin, ortaklığın defter kayıtlarında görülen, beyan ettiği ticari kazancının üstünde gelir sağladığı hususunda yapılmış herhangi bir tesbitinde mevcut olmamasına binaen, Temyiz Komisyonunca ihtilâflı tarhiyatın terkinine dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Vahit Polatkan'ın 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 davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy ile davalı vekili Avukat ..... dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Vergi kontrol memurlarına, servet beyannamelerini servet farkı saptamasına dönük olarak inceleme yetkisi vermeyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115. maddesinde, genel içerikli bir vergi incelemesinde, ilgililerin gelir ve servet beyannamelerinde yazılı donelerden vergi kontrol memurlarının yararlanamayacaklarına dair bir hüküm getirilmemiştir.

Dava dosyası ve inceleme raporundan, şirketin defter ve belgelerini inceleyen vergi kontrol memurlarının, inceleme sırasında incelemeye ışık tutma ve done olma bakımından ortakların gelir ve servet beyannamelerinde yazılı bilgilerden yararlanmış oldukları anlaşıldığına göre, tarhiyatın; yalnızca bir servet incelemesine dayandırılmış olduğundan bahisle başkaca herhangi bir inceleme yapılmaksızın terkinine dair kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 7.11. 1977 günlü ve 1977/2915 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, 1400 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 18.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/708
Karar No : 1978/2526

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87. maddesindeki ihtiyari beyan hakkından yararlanabilmek, süresi içinde beyanname verilmiş olması koşuluna bağlıdır.

Davacı : .....
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1976 takvim yılında ödenen 39 aylık maaş farklarından kesilen fazla vergilerin düzeltme yoluyla iadesi isteminin; ücretlerin vergilendirilmesi Gelir Vergisi Kanununa uygun olarak yapılmış olup, söz konusu farklılığın kanundan doğduğu, ayrıca, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun'un 87 inci maddesiyle tanınan ihtiyari beyan hakkından yararlanmasının da, süresinde beyanname verilmiş olmasına bağlı bulunduğu, 1976 yılında ödenen 39 aylık maaş farkları için 1977 yılının Mart ayı veya ek süre içerisinde beyanname verilmediği anlaşıldığından söz konusu iadenin yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 29.11.1977 günlü ve GVK/2-2171-4775/67576 sayılı yazısıyla tesis olunan işlemin; emekli olduğu, sonradan çıkan bir kanuna göre kendisine 39 aylık maaş farkı ödendiği, ancak ödeme yapılırken kesilmesi gerekenden daha fazla vergi kesildiği, yanlış bir vergilendirme söz konusu olduğundan düzeltmenin de re'sen yapılması gerektiği, bunun için beyanname vermek zorunda olmadığı, vergi tevkif yoluyla alındığından, itiraz edilmesinin mümkün bulunduğu, fazla kesilen 7.200 liranın faizi ile birlikte iadesi gerektiği iddialarıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas yönünden dayanağı bulunmayan davanın Reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 86 ıncı madde mucibince ücretleri dolayısıyle beyanname vermiyecek olanlardan bu ücretlerinin tamamı üzerinde tevkif suretiyle vergi ödemiş bulunanlar, mezkür ücretleri için yıllık beyanname verebilirler diyen 193 sayılı G.V.K. 87. maddesine uyarak beyanname vermeyen vergi ödevlisinin 1976 yılında aldığı 39 aylık maaş farklarından kesilen vergi miktarında 193 sayılı G. V. Kanununun 108/3 maddesine göre bir isabetsizlik bulunmadığı görülmekle, kendisinden fazla vergi alındığı iddiasıyle düzeltme talebinde bulunan vergi ödevlisinin düzeltme talebinin reddine dair olan işlemin iptali için açtığı davanın reddi düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Maliye Bakanlığınca tesis olunan işlemin iptalini sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Gereği Görüşüldü.

Gelir Vergisi Kanununun 108 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, «tevkif yoluyla ödenen vergilerde, istihkak sahiplerinin yıllık beyanname vermeye mecbur olmaması halinde, tevkifatın ilgili bulunduğu dönemlerin vergilendirme dönemi sayılacağı ve kesilen ve kesilmesi gereken vergilerin yıllık vergi yerine geçeceği hükme bağlandığından Maliye Bakanlığınca tesis olunan işlemde Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Olayda bir vergilendirme hatası söz konusu olmadığı cihetle, Gelir Vergisi Kanununun 87 inci maddesi uyarınca yükümlünün ihtiyari beyan hakkını kullanarak yıllık beyanname vermesi halinde, bir miktar verginin geri alınabilecek olması da bu beyanname verilmediğine göre, dava konusu işlemin iptalini gerektirecek bir sebep teşkil edemez.

Bu nedenle davanın reddine 25.9.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
EsasNo : 1978/1013
Karar No : 1978/2927

Özeti : Çiftçilerin sahibi bulundukları zirai makine ve aletlerini başka çiftçilerin zirai üretim işlerinde çalıştırmaları da zirai faaliyettir. Bu faaliyetten elde edilen gelir ticari kazanç olarak vergilendirilemez.

Davacı : Çan Malmüdürlüğü -

Davalı : .....

Davanın Özeti : Traktörünü ücret karşılığında başkalarının işlerinde çalıştırdığı halde 1973 takvim yılı için götürü usulde gelir vergisini tarh ettirmeyen davalı adına salınan gelir vergisi ve kusur cezasının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 30. maddesine göre verginin aynı kanunun 131. maddesi uyarınca düzenlenecek yoklama fişine dayalı olarak tarh edilmesi gerektiği, olayda davalının sahibi bulunduğu traktörü başkalarının arazisinde ticari kazanç sağlamak amacıyla çalıştırdığına yoklama fişiyle tesbit edilmeksizin tarhiyat yapıldığı, bunun ise yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16.11.1977 tarihli ve 1977/3098 sayılı kararının; davalının sahibi bulunduğu traktörü başkalarının işinde çalıştırdığının köy muhtarı ve bizzat kendisinin ifadesi havi, 15.11.1976 ve 15.1.1977 günlü tutanaklarla tesbit olunduğu iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevlinin şahsi traktörünü 1972 yılında aldığı ve 1976 yılında da başka çiftçilerin zirai işlerinde çalıştırdığı sabitse de; 1976 yılından önceki yıllarıda bu faaliyeti yaptığına dair bir tesbit bulunmadığından sırf köy muhtarının beyanına dayanarak tarhiyat yapılmıyacağından ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52/4 üncü maddesine göre de faaliyeti zirai faaliyet sayılacağından bu nedenlerle tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden vergi dairesi davacının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 inci maddesinin dördüncü fıkrası ve yine aynı kanunun 56 ıncı maddesinin ikinci bendi hükümlerine göre, çiftçilerin zirai makina ve aletlerinin başka çiftçilerin zirai üretim işlerinde çalıştırılması zirai faaliyet, bu faaliyetinden elde edilen kazanç ise zirai kazançtır. Uyuşmazlık konusu tarhiyatta, yasanın bu açık hükümlerine karşın, davalının, faaliyeti yoklama fişiyle tesbit edilmemekle birlikte elde olunduğu varsayılan gelir, ticari kazanç sayılarak vergilendirilmiştir. Bu nedenle

yapılan tarhiyat yasaya aykırı olduğundan ve sonuç olarak dava konusu komisyon kararı varılması gereken amacı gerçekleştirmiş bulunduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, çiftçi olan davalının sahibi bulunduğu traktörü başka çiftçilerin zirai işlerinde çalıştırarak elde ettiği iddia olunan gelirinin vergisini tarh ettirmediğinden dolayı adına salınan cezalı vergiye ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 52. maddesinin dördüncü fıkrasında, çiftçilerin sahibi oldukları ziraat makina ve aletlerini başka çiftçilerin zirai üretim işlerinde çalıştırmaları, zirai faaliyet sayılmıştır. Yine aynı kanunun 56. maddesinin ikinci bendinde bu tür faaliyetler karşılığında alınan bedeller, zirai kazanç olarak tanımlanmıştır.

Davalının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin 5 numaralı bendinde öngörüldüğü gibi, traktörü ile ücret karşılığında eşya ve insan taşımayı mutathale getirdiği iddia ve tevsik olunamamıştır. Traktörün başka çiftçilerin zirai üretim işlerinde de çalıştırılmasını ticari faaliyet ve bu nedenle elde edilen gelirin ticari kazanç sayılmasına ise, Gelir Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 52. ve 56. maddeleri hükmü karşısında olanak bulunamamaktadır.

Bu nedenle, dava konusu karar sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan, davanın reddine 17.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1977/2261
Karar No : 1978/2737

Özeti : Amortismanlar bir gider unsuru olup özsermaye unsuru olarak kabul edilemeyeceklerinden, yatırım indirimi kapsamına da alınamazlar.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Beyanname üzerinde yapılan inceleme sonucunda 1971 takvim yılı için davalı adına salınan kurumlar vergisinin; yatırım harcama gerektirdiğine göre, indiriminden yararlanacak yatırım miktarının hesaplanmasında harcamaların fiilen hangi kaynaktan yapıldığının tesbiti esas olup, yalnızca yasal bir gider olan amortismanların fiili gider niteliğinin bulunmaması karşısında, yabancı bir kaynak sayılamıyacağı gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 10.12.1976 günlü ve 1976/2704 sayılı kararının; amortismanların öz sermayenin bir unsuru olarak yatırıma tahsisi mümkün olmadığı iddiasıyle bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Yatırım indiriminin sağlanabilmesi için yatırımın öz sermayeden karşılanması yani öz sermayeden yapılabilen tasarrufla gerçekleştirilmesi gerekir.

Yıl içinde sağlanan gelir, yatırım miktarından fazla olduğundan ve yıllık gelirde bir nevi öz sermayeye ilave sayıldığından Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesiyle eklenen ek 3. maddesinde yatırım indiriminin yalnızca öz sermayeden karşılanan veya sağlanan yatırım miktarına uygulanacağı hükme bağlanmış olup, 213 sayılı V.U.K. nun 192 inci maddesinde bilançonun aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın öz sermayeyi teşkil ettiği açıklanmıştır.

Bu hükümler karşısında amortismanların yatırımda kullanılacak öz sermaye içinde düşünülmesi mümkün görülemediğinden dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, amortismanların yatırımda kullanılacak öz sermaye hesabında gözönüne alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ek 3. maddesinde, yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden karşılanan veya sağlanan yatırım miktarına uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Amortismanların gerçek gelirin saptanmasında, giderler arasında yer alması kanun hükmü olduğuna göre, ayrıca yatırımda kullanılması kabul edilerek yatırım indirimi kapsamına alınması, matrahtan iki defa düşülmesi demek olacağından, amortismanların öz sermaye unsuru olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 10.12.1976 günlü ve 1976/2704 sayılı dava konusu kararının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 10.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1548
Karar No : 1978/3682

Özeti : Zirai kazançlarını blânço esasına göre saptayan yükümlülerin gerçek ya da tüzel kişi olmalarına bakılmaksızın dönem sonu mahsul stoklarını envanterlerine almayarak beyannamelerinde göstermelerinde yasalara aykırılık yoktur.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1975 takvim yılında ihtirazi kayıtla verilen beyannamenin incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkları üzerinden müvekkili kurum adına salınan kurumlar vergisini; olayda yükümlü kurum dönem sonu özsermayesinin girişilen yatırım harcamalarını fazlasıyla karşıladığı anlaşıldığı gibi, vergi dairesince de aksine yapılmış bir tesbit bulunmadığından yatırım indirim tutarının matrahta bırakılmasının yerinde olmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 56 ıncı maddesine göre satılmaksızın ertesi yıla devreden mahsül değerinin hasılat arasında dahil edilmeyerek beyannamede gösterilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19.10.1977 günlü ve 1977/2650 sayılı kararının; yatırım harcamaları yasanın öngördüğü biçimde özsermayeden sağlanmış ise beyannameye ihtirazi kayıt konulmasına gerek bulunmadığı, Gelir Vergisi Kanununun 56 ıncı maddesinin son fıkrası hükmü işletme hesabı esasına tabi yükümlüler için uygulanamayacağından, bilanço esasına göre defter tutan zirai kazanç sahibi kurumun bu hükümden yararlanmasına olanak bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre yapılan kurumlar vergisi tarhiyatına vaki itirazı kabul ile tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı vergi dairesi; davalı şirket faaliyetinin zirai faaliyet olmayıp ticari faaliyet olduğu, buna göre bilanço esasına göre zirai kazancın tesbitinde 193 sayı-

lı kanununun 56. maddesinin tatbik yeri olmadığı, bu nedenle dönem sonu stoku olan 19.499.139,64,— liranın matraha alınıp vergilendirilmesi gerektiği yolundaki iddialarla tarhiyatı terkin eden dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talep etmekte ise de; Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesi hükmüne göre safi kurum kazancının tesbitinde 193 sayılı kanunun ticari kazanç hükümlerini, zirai faaliyetle iştigal eden kurumlarda da Gelir Vergisi Kanununun 59. maddesinin son fıkrası hükmünün nazara alınması gerektiği öngörülmüş bulunduğundan uyuşmazlık bu durumda anılan maddeler hükümleri çerçevesi dahilinde çözümlenebilecektir.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, davalı kurumun; tavuk, piliç ve hayvan mahsullerinin üretimi ile toptan ve perakende satımı, hayvan üretimi ve hayvan mahsüllerinin elde edilmesi için teçhizat ve malzemesinin ithali gibi faaliyetler olduğu, bunların ise 193 sayılı Kanunun 52. maddesinde tanımı yapılmış bulunan zirai faaliyetler meyanında olduğu, hayvan yetiştirilmesi dışındaki satış ve pazarlama ve ithalle ilgili işlemi ise hayvansal üretimin bir devamı niteliğinde bulunduğu ve dolayısıyla bunların da zirai faaliyetin çerçevesi içerisinde kaldığı cihetle davacı vergi dairesinin, davalı kurumun faaliyetinin zirai olmayıp ticari olduğu yolundaki iddialarında isabet yoktur.

Bu durumda ise, 193 sayılı Kanunun 56. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, bir zirai işletmede satılmaksızın müteakip yıla devredilen mahsülün değerinin hasılat meyanına ithaline olanak bulunmadığından ve davalı kurumun, sene sonu stoku olarak bunları nev'i ve miktar itibariyle beyannamesinde göstermekle iktifa etmesinde isabetsizlik yoktur. Açıklanan nedenlerden ötürü tarhiyatın terkinine ilişkin dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Tahsin Yağmurlu'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 davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş ile davalı vekili Avukat ..... dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Zirai kazançlarını bilanço esasına göre tesbit eden yükümlülerin (ziari faaliyetle iştigal eden kurumlar dahil) emtia gayrisafi kârlarını hesaplarken dönem başı ve dönem sonu mahsül mevcutlarını dikkate alıp almayacakları hususunda, Kurumlar Vergisi Kanununun safi kurum kazancının tesbitine ilişkin 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında, Gelir Vergisi Kanunun 59 uncu maddesinin dikkate alınacağı belirtilmiş ve Gelir Vergisi Kanununun zirai kazancın bilanço esasına göre tesbiti ile ilgili 59 uncu maddesinde ise anılan yasanın 56, 57, ve 58 inci maddeleri hükümlerinin gözönünde tutulacağı öngörülmüştür. Zirai işletme Hesabı esasına göre hasılatın tesbitine ilişkin 56 ıncı maddenin son fıkrasında da «satılmaksızın müteakip yıla devreden mahsülün değeri hasılat meyanına ithal edilmez. Bunlar nevi ve miktarı itibariyle beyannamede gösterilmekle iktifa olunur» hükmü

yer almaktadır. Gelir Vergisi Kanununda zirai kazancın tesbiti diğer kazanç nevilerine göre özellik arzettiği bu hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır. Yasada, zirai kazanç bir hesap döneminde satılan mahsullerden sağlanan hasılat ile o dönem içinde yapılan giderler arasındaki müsbet farkı olarak tanımlamakla yetinilmiş, ayrıca dönem sonu ve dönem başı mevcutlarının belirlenmesi ve değerlendirilmesi öngörülmemiştir. Böylece zirai kazançlarını bilanço esasına göre tesbit eden yükümlülerin, gerçek veya tüzel kişi olmalarına bakılmaksızın, dönem sonu mahsul stoklarını envanterlerine almayarak, beyannemlerinde göstermelerinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine, takdir edilen 700 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 29.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1293
Karar No : 1978/3229

Özeti : Vergiyi doğuran olayda taraf durumunda bulunan alıcıların beyanları maddi delil niteliğindedir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davalı kurum adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile gelir (stopaj) vergisi ve kesilen kaçakçılık cezalarını; inceleme raporuna ekli tutanak açıktan para ödediklerini iddia eden müşterilerin, ödedikleri bu parayı belge ibraz etmek suretiyle isbat edemedikleri anlaşıldığından, bu beyanların maddi delil olarak kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 4.1.1978 günlü ve 1977/2369 sayılı kararının; alıcı ifadelerinin maddi delil sayılması gerektiği iddia edilerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tarhiyatın defter ve belgeler üzerinde tam inceleme yapılmadan, beyanlara itibar edilerek yapıldığı olayda vergi kaçırma kastı bulunmadığı, yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarında dinlendikten sonra davanın reddiyle yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dava, yükümlü şirket adına ikmalen yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden Temyiz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesi hükmü karşısında maddi delillere ve kanuni ölçülere göre ikmal tarhiyatı sözkonusu olabileceği cihetle, alıcı beyanları üzerinde yapılan ikmal tarhiyatını terkin eden dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 314 ve müteakip maddelerinde defter hesap ve kayıtlara dayanılarak ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak amacı ile vergi incelemesi yapılabileceği 148. madde de mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan, diğer gerçek ve tüzel kişiler, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecbur olduklarını, 361. maddede ise bilgisine

müracaat edilen kimselerce eksik veya yanıltıcı bilgi verildiği takdirde haklarında para ve hapis cezası müeyyidesi uygulanabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden, aralarında herhangi bir husumet bulunmayan ve birbirini teyit eden ve bugün ki iktisadi koşullara daha uygun düşen alıcı ifadelerinin, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan defter ve belgelerin gerçeği yansıtmadığının belgesi, diğer bir ifadeyle maddi delili saymak gerektiği sonucuna varılır. Aksi halde bu hükümlerin uygulanma olanağı kalmaz. Bu nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü davasının kabulü gerekeçeği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı tebliğata rağmen gelmediğinden ve duruşmanın ertelenmesine ilişkin dilekçesi, duruşma bittikten sonra geldiğinden, davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasıda incelenerek gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde; vergi incelemesinden maksadın, defter, hesap ve kayıtlara dayanılarak ödenmesi lâzım gelen vergilerin doğruluğunu araştırmak, tesbit etmek ve sağlamak olduğu belirtildikten sonra, bu maksadın temini bakımından mükelleflerden veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi istenebileceğinin aynı Kanunun 148. maddesinde belirtildiği, 361. madde de cevap vermekten kaçınanlar ile eksik veya yanıltıcı bilgi verenler hakkında para ve hapis cezasının uygulanacağı öngörüldüğünden, mükellefle münasebette bulunan başka bir ifadeyle bizzat olayın içinde bulunan ve hep birden yükümlü aleyhine yanlış beyanda bulunacaklarının düşünülmesi olanağı bulunmayan alıcıların verdiği bilgilere maddi delil olarak itibar edilmesi, yukarıda açıklanan hükümler karşısında zorunlu bulunmaktadır.

Anlaşmazlık yükümlü kurumun teklif yılında satışını yaptığı otolar için düzenlediği satış belgeleri üzerinde ve alıcılar nezdinde yapılan mukabil inceleme sonucunda, ifadesine başvurulan alıcıların hepsi satış faturalarında belirtilen değerlerin gerçek oto satış bedellerini yansıtmadığını ve bu belgelerde yazılı değerden fazla bedelle, oto satın aldıklarını bildirdiklerine ve esasen alıcıların gerçek usulde vergi mükellefi olmamaları sebebiyle oto alış bedellerini yüksek bildirmeleri kendilerine bir menfaat sağlamıyacağı gibi davalı kurumun sattığı otoların, talep fazlalığı dolayısıyla az kârlı sattığını düşünmek de mümkün değildir.

Diğer taraftan tesbit olunan matrah farkı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde belirtilen ölçüleri aştığı gibi, satış bedelini devamlı düşük gösteren davalının kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiği açık olup, salınan vergilere kaçakçılık cezası uygulanmasıda yerindedir.

Davanın bu nedenlerle kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 4.1.1978 günlü ve 1977/2369 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın resen tasdikine, ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanunu hükümlerinin tahsilat sırasında nazara alınması gerektiğine takdir olunan 1400 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine 25.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1977/10095
Karar No: 1978/2781

Özeti: 657 sayılı Kanunun değişik 175 inci maddesinde öngörülen ikinci görev ücreti, bulunulan kadro derecesinin ilk kademesi olarak saptanmayıp sözügeçen ilk kademe ödenebilecek üst sınır olarak belirtildiğinden, bu kademenin altında ücret tesbiti yetkisi idareye tanınmış bulunmaktadır.

Davacı : Metin Günel

Davalı : Araç Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Araç Belediye Tabibi olan davacıya 1.7.1976-1.4.1977 tarihleri arasında maaşlarının tam ödenmesi gerekirken 2/3 olarak ödenmesine, 1.4.1977-1.9.1977 tarihleri arasında hiç ödenmemesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Güngör'ün Düşüncesi: 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 175 maddesine göre ikinci görev aylığının bulunulan kadro derecesinin birinci kademe aylığını geçmiyeceği öngörülerek üst sınırı belirtilmiş olduğundan bu derecenin altında aylık tesbit edilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın bu isteğe ilişkin kısmının reddi, davacıya aylık ödenmemesi ise kadrosunun kaldırılması halinde mümkün olup İçişleri Bakanlığınca sözkonusu kadro kaldırılmadığı için davacıya aylığının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Davacı, Belediye Tabipliği görevini ikinci görev olarak ifa ederken bu görev kadrosunun kaldırıldığından bahisle 1.4.1977 tarihinden itibaren ikinci görev aylıklarının ödenmediğini ve bu göreve başladığı 1.7.1976 tarihinde 1.4.1977 tarihine kadar ise noksan ödendiğini beyanla ödememe ve noksan ödeme işlemlerinin iptalini talep etmektedir.

Davacının, İçişleri Bakanlığının 30.6.1976 günlü onayı ile alınan belediye tabipliği kadrosuna Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca 1.7.1976 tarihinde geçerli olmak üzere ikinci görevle atandığı, ancak görevini yapmadığı ileri sürülerek belediye meclisi kararı ile kadronun kaldırıldığı ve bu nedenle ikinci görev aylıklarının ödenmediği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 33 ncü maddesinde belediyelerdeki kadroların yetkili organlarca hazırlanır İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanacağı ve bu kadroların değiştirilmesi ve kaldırılmasında aynı usulün uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının işgal ettiği belediye tabipliği kadrosu belediye meclisinin 28.4.1977 gün ve 2 sayılı kararı ile kaldırıldığı, ancak İçişleri Bakanlığının 22.6.1977 gün ve 13692 sayılı yazısında bu kararın onanmadığının ve kadronun iptal edilemiyeceğinin belirtildiği anlaşıldığına göre kadronun kaldırıldığından bahisle ilgilinin aylıklarının ödenmemesinde kanuna uyarlık yoktur.

Davacının 1.7.1976 - 1.4.1977 tarihleri arasındaki ikinci görev aylığının 1/3 nisbetinde noksan ödendiği iddiasına gelince;

657 sayılı Kanunun değişik 175 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki ikinci görev verilen memurlara bu görevlerinin karşılığı olarak ödenecek aylık veya ücret tutarının ikinci göreve ait kadro derecesinin ilk kademe aylığını geçemiyeceği hükmü kadronun ilk kademe, aylığının verilmesini emretmemekte ücret miktarının ilk kademe aylığının geçmeyecek şekilde tesbiti yetkisini idareye bırakmaktadır. Başka bir deyişle maddede «ilk kademe aylığını geçmez» denmekle idarenin takdir hakkının kullanılmasına üst sınır tesbit edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda davacıya, ikinci görev kadrosu olan 8 nci derecenin birinci kademe aylığının 2/3 si nisbetinde ikinci görev aylığı verilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının 1.4.1977 - 1.9.1977 tarihleri arasındaki süre için aylıklarının ödenmemesi işleminin iptali; davanın 1.7.1976 - 1.4.1977 tarihleri arasındaki süre için 1/3 nisbetindeki noksan ödenen aylıklarının verilmesi talebine ilişkin kısmının reddi, gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının geldiği davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi gereği düşünüldü :

Araç Belediye Tabipliğini ikinci görev olarak yapan davacı, 1.7.1976 - 1.4.1977 tarihleri arasında aylıklarının tam ödenmesi gerekirken 2/3 olarak verilmesine ve 1.4.1977 - 1.9.1977 tarihleri arasında hiç verilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinde «İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır.

Yukarıdaki fıkrada sözü edilen kadroların kaldırılması veya bu kadrolarda yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir» hükmü yer almıştır. Davacının kadrosunun kaldırılmasına ilişkin belediye meclisinin 28.4.1977 tarihli kararının onan-

madığı İçişleri Bakanlığının 22.6.1977 tarihli yazısından anlaşılmakla adı geçenin kadrosunun kaldırıldığından bahisle aylıklarının ödenmeyeceğine ilişkin işlemde kanuna uyarlık bulunmamaktadır. Öte yandan davacıyı tayine yetkili olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilmiş bir görevden alma kararı bulunmadığı cihetle adıgeçenin görevine son verildiğinden ve aylığının ödenmediğinden söz etmeye de olanak yoktur.

Davacının ikinci görev aylığının eksik ödendiği iddiasına gelince;

Aynı Kanunun 175. maddesinin ikinci fıkrasında, «88. maddeye göre ikinci görev verilen memurlara bu görevlerinin karşılığı olarak ödenecek aylık veya ücret tutarı, ikinci göreve ait kadro derecesinin ilk kademe aylığını ve her halükârda birinci derecenin ilk kademe aylığının tamamını geçemez.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümle, ikinci görev ücreti, bulunulan kadro derecesinin ilk kademesi olarak saptanmayıp sözügeçen ilk kademe ödenebilecek üst sınır olarak belirtildiğinden bu kademenin altında ücret tesbiti yetkisi idareye tanınmış bulunmaktadır.

Bu durumda adıgeçene ikinci görev yaptığı 8. derece kadronun ilk kademesi üzerinden ödeme yapılmayıp ücretinin sözügeçen kademe aylığının 2/3 olarak verilmesi işleminde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın, davacıya 1.4.1977 - 1.9.1977 tarihleri arasında aylık ödenmemesine ilişkin kısmının iptaline, kadro derecesinin birinci kademesi üzerinden ikinci, görev ücreti ödenmesine ilişkin kısmının reddine ve davanın kısmen iptal, kısmen ret, ile sonuçlanması nedenile 67 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, kalan 67 liranın davacı üzerinde bırakılmasına 4.10.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1975/2508
Karar No: 1978/2816

Özeti: 657 sayılı Yasanın 103. maddesi karşısında 1973 yılı izninin 1975 yılında kullanılması olanaksız olduğundan, 1975 yılında hataen 1973 yılı izni kullandırılan ve durumun anlaşılması üzerine göreve dönme çağrısına uymayan memurun anılan Yasanın 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Celal Serdar

Vekili : Av. Hilmi Yıldırım

Davalı : Adapazarı Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Fuat Erdemir

Davanın Özeti : Davalı idarede hesap işleri müdürü olarak çalışan davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 23.1.1975 gün ve 200/91 sayılı işlemin iptali ve 30.1.1975 tarihinden itibaren kesilmiş bulunan aylıklarının ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacının görevden çekilmiş sayılmasında kanunsuzluk bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği şeklindedir.

Raportör Oktay Nemutlu'nun Düşüncesi: Davacı hakkında tesis olunan görevden çekilmiş sayılma işleminde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 ncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, görevden çekilmiş sayılması işleminin iptalini istemektedir.

Davacıya 1973 yılı izninin kullanma hakkının verildiği ancak daha sonra bu izni 1975 yılında kullanamıyacağının ileri sürülerek iznin geri alındığı göreve dönmesi bildirildiği halde görevine dönmemesi üzerine işlemin tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Kanunun 94 ncü maddesinde «mezuniyetsiz veya kurullarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terkedilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır» hükmü yer almıştır.

Davacınında izninin geri alındığı ve görevine dönmesi gerektiği yolundaki yazıya 2.1.1975 tarihinde tebellüğ ettiği kendi ifadesinden anlaşılmıştır. Bu yazı üzerine görevine dönüp izin istemlerini yenilemesi gerekirken itiraz yoluna başvurmuş ve görevine de başlamamıştır.

Bu durumda yukarıda yazılı madde uyarınca mezuniyetsiz görevi terk durumuna girmiş olması dolayısıyla tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince Davalı idarede hesap işleri müdürü olarak çalışan davacı görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin 23.1.1975 gün ve 200/91 sayılı işlemin mevzuata aykırılığı nedenile iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103 ncü maddesinde «yıllık izinler, amirin uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir. Birbirini izleyen iki yılın izni bir arada verilebilir. Bu takdirde önceki yıllara ait kullanılmamış izin hakları düşer.» hükmü yer almıştır.

Davacının 23.12.1974 günlü dilekçesiyle 1973 yılına ait izninin verilmesini istediği, idarece bu talebin kabul edildiği, bilahere yapılan inceleme sonucu 1973 yılına ait iznin anılan 103 ncü madde hükmü karşısında 1975 yılında kullanılmasının kanunen mümkün olmadığı adı geçene 2.1.1975 tarihinde bildirildiği halde işlemin tesis edildiği 23.1.1975 tarihine kadar davacının göreve devam etmediği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında Devlet Memurları Kanunun 94 ncü maddesinin ikinci fıkrasının «Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.» hükmü uyarınca davacının görevden çekilmiş sayılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 11.10.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1976/3974
Karar No: 1978/3459

Özeti: Kamu yararı bulunmadığı durumda idarenin, mecburi hizmet yükümlüsünü atama zorunda olmadığı Hk.

Davacı : Ali Başpınar.

Vekili : Av. Çetin Güner

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Mecburi hizmet yükümlüsü olan davacının, öğretmenlik mesleğine tayin edilmesi hakkındaki talebinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Öğrenciliği sırasında işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilen davacının öğretmenlik mesleğine tayin edilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi: Tayin hususunda idare takdir yetkisine sahip olup incelenen dosya münderecatından davacının öğretmenlik mesleğine atanmasının yapılmamasında maksat yönünden kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi: Dava, davacının öğretmen olarak atanma isteminin Ankara Sıkıyönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesince hapis cezasıyla cezalandırıldığı ancak hükmün henüz kesinleşmemesi nedeniyle atama isteminin durumu açıklığa kavuşuncaya kadar yerine getirilemiyeceğine ilişkin 5.2.1976 günlü yazı ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı 1803 sayılı Af Yasasından yararlanmış ve hakkında yapılan cezai kovuşturma sonucu Ankara Sıkıyönetim 1 Numaralı Askeri Mahkemesince 25.12.1973 tarihinde verilen cezası, ceza mahkûmiyetlerinin sonucunda kapsamak üzere ortadan kaldırılmıştır. Bu durum karşısında davacının ceza durumunun açıklığa kavuşmadığı ve hükmün kesinleşmediğinden bahse hukuki olanak bulunmamaktadır.

Davacının, mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğunda gözönüne alınarak, belirtilen hukuki durumuna göre öğretmenlik görevine atanması gerekmektedir. Aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Avukat Çetin Güner ile davalı

idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Tayin konusunda idareler takdir yetkisine sahiptirler. İdarelere tanınan bu yetkinin kullanılması keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleriyle sınırlıdır ve takdire taallûk eden işlemlerin maksat bakımından yargı denetimine tabi tutulacağı da idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Davacı Ankara Erkek Teknik Yüksek Öğretmen Okulunda öğrenci iken Dev-Genç davası ile ilgili görülerek Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Numaralı Askeri Mahkemesi tarafından yargılandığı ve 10 yıl ağır hapis, 3 yıl 4 ay emniyet gözetimi altında bulundurulma cezasına mahkûm edildiği, bu kararın adıgeçen tarafından temyiz edilmesi üzerine Askerî Yargıtay 1 nci Dairesinin 23.8.1976 gün ve 1976/49,233 sayılı kararı ile onanmak suretiyle kesinleştiği ve 1803 sayılı Af Kanununun 1/B maddesi gereğince af kapsamına girmekle cezanın ortadan kaldırıldığı, tayininin ise sakıncalı görülerek yapılmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen ve kesinleşmiş bulunan ceza Af Kanunu Kapsamına alınmakla beraber adıgeçenin Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde yargılandığı suçun mahiyeti gözönünde bulundurularak öğretmenlik mesleğine tayininin yapılmamasında maksat bakımından mevzuata aykırılık arzeden bir cihet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan mecburi hizmet yükümlüsü olmak, kamu yararı mevcut değilse idareye tayin etme zorunluluğu yüklememektedir.

Açıklanan nedenlerle davacının öğretmenlik mesleğine tayinin yapılmamasında da kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddine, getirtilen işlem dosyasının mahâlline gönderilmesine 6.12.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No: 1974/2760
Karar No: 1978/2928

Özeti: 4. Derece avukatlık kadrosuna naklen atanan ve bu kadroya atanma koşullarını taşıyan davacının, bu görevden alınmasını gerektiren hiçbir neden gösterilmeden, yalnızca emekliliğe esas aylığının 5. Derecenin 2. kademesi olduğundan söz edilerek kadrosunun 5. derece olarak saptanmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Demirhan Bilgen

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Bülent Beşiktaşlı

Davanın Özeti : Davacının 4. derece avukatlık kadrosuna yapılan atamasının 5. derece olarak düzeltilmesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Özden Bayram'ın Düşüncesi : Bakanlar Kurulu kararıyla davalı idareye tahsis edilen 4. derece avukatlık kadrosuna atanmak için bütün yasal koşulları taşıdığı halde, hiçbir neden gösterilmeksizin davacının bu kadroya yapılan atamasının 5. derece olarak değiştirilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Salim Tansuk'un Düşüncesi: Davacı, davalı genel müdürlük müdürler kurulunun 1.6.1973 tarih ve 5092 sayılı kararıyla 4 ncü derece 1 nci kademe maaşla naklen ve terfiian Hukayyet avukatlığa atandığını, sonradan 22.2.1974 tarih ve 1283 sayılı kararla bu tayinin 5 nci derece 2 nci kademe şeklinde düzeltildiğini ifade ile mezkür işlemin iptalini istemektedir.

Davacının, evvelce Orman Gn. Md. Orman Amenajman ve Kadastro Müdürlüğü Üyeliği görevinde 5 nci derece 1 nci kademe üzerinden maaş aldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan mükteseb olan 5 nci derece üzerinden naklen atanması şeklindeki tashihte mevzuata aykırılık bulunmadığı ve idarenin hatalı işleminden dönebileceği idare hukukunun esaslarından bulunduğu cihetle kanuni dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Orman Genel Müdürlüğü Orman Amenajman ve Kadastro Müdürlüğü üyesi olup, 5. derece 1. kademeden aylık alırken, Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürler Kurulu kararı ile naklen ve terfian 4. derece 1. kademe aylığı ile davalı idarenin İstanbul Hukuk İşleri Müdürlüğü avukatlığına atanan ve 20.6.1973'te göreve başlayan davacı tayininin 5. derece 2. kademe maaşla yapıldığı şeklinde tashihine ilişkin 22.2.1974 tarih ve 1283 sayılı kararın iptalini istemektedir.

Davacının tayin edildiği 4. derece avukatlık kadrosunun Bakanlar Kurulu kararı ile davalı idareye tahsis edildiği ve adı geçenin bu kadroya atanma şartlarını taşıdığı için söz konusu kadroya atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda adıgeçenin bu görevden alınmasını gerektiren hiçbir sebep gösterilmediği halde, yalnızca emekliliğe esas aylığının 5. derecenin 2. kademesi olduğundan bahisle kadrosunun 5. derece olarak tespitinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ve 136 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 19.10.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8866
Karar No : 1978/3103

Özeti : 3458 sayılı yasanın 7 inci maddesinin aradığı belgelere sahip olmadan ve İmar ve İskan Bakanlığı onayı alınmadan Belediye Fen memurluğu görevine vekâlet edilemiyeceği Hk.

Davacı : Kemal Uzuner,

Davalı : Terme Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı çeşitli tarihlerde vekalet ettiği Mühendislik ve Fen memurluğu görevine ait toplam 15576 lira vekalet ücretinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmemiştir.

Raportör Asuman Taşcıoğlu'nun Düşüncesi : Mühendislik ve fen memurluğu görevine usulüne uygun şekilde atanmayan davacıya sözkonusu görev nedeniyle yapılan ödemelerin eşhas zimemine alınmak suretiyle istirdadında mevzuata aykırılık bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Belediye temizlik işleri amiri olan davacı, açık mühendislik kadrosuna vekâlet ettiği süreler için verilen vekalet ücretinin eşhas zimemine alınması hakkındaki işleminin iptalini istemektedir.

3458 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre mühendislik ve mimarlık unvanını verecek diplomaya sahip olmayanların mühendis ve mimar unvanıyla istihdam olunamayacakları hükme bağlandığından, bu diplomaya sahip olmayan davacının mühendislik kadrosuna vekalet etmesi mümkün değildir.

Dolayısıyle bu kadroya vekâlet etmesi sebebiyle kendine verilen vekalet ücretlerinin geri alınmasında kanunsuzluk yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Terme Belediyesi Temizlik İşleri Amiri olarak çalışan davacı açık bulunan mühendislik ve fen memurluğu görevine vekalet etmesi nedeniyle kendisine ödenen toplam 15.576 liranın eşhas zimemine alınması suretiyle istirdadına ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir.

3458 sayılı Kanunun 7 nci maddesi «Birinci maddede zikrolunan diploma veya ruhsatnamelerden birini haiz olmayanlar Türkiyede mühendis veya mimar ünvaniyle istihdam olunamazlar ve bu imzalarla sanat icra edemezler ve bu ünvanları kullanarak rey veremezler ve imza koyamazlar» hükmünü getirmiştir.

Belediyelerin fen ve imar işleri ile ilgili dairelerinde veya müstakil imar ve müdürlüklerinde çalıştırılacak müdür, amir ve sair teknik personelin tayin terfi ve sicil işleriyle bu daire veya Müdürlüklerin tetkik teftiş tahkik ve denetimi şekillerine dair tüzüğün 2 nci maddesinde ise «belediyelerin fen ve imar işleri ile ilgili dairelerinde veya müstakil imar müdürlüklerinde çalıştırılan personelin tayinlerinin belediye başkanının inhası üzerine İmar İskan Bakanlığınca yapılacağı hükme bağlanmış olup, bir göreve vekaleten atanacak kişide asaleten atanacak kişideki niteliklerin bulunması gerekeceği tabiidir.

Dosyanın incelenmesinden Terme Belediyesi Temizlik İşleri Amiri olarak çalışan davacının 3458 sayılı Kanunun mühendislik görevinin ifası için aradığı diploma ve ruhsatnamelerden herhangi birine sahip olmadığı gibi fen memurluğu görevinede sözü edilen tüzük hükmü uyarınca bakanlık onayı ile atanmadığı anlaşıldığı cihetle; vekaleten ifa ettiği bu görev dolayısıyle yapılan ödemelerin mülkiye müfettişlerince ilgili adına eşhas zimemine alınması ve istirdadı yolundaki işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dayanaktan yoksun davanın reddine 7.11.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SAYIŞTAY MESLEK MENSUPLARI İLE İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1978/5410
Karar No : 1978/4239

Özeti : Sayıştay Başkanlığına seçilmesine ilişkin TBMM Bütçe Karma Komisyonu Kararının usulüne uygun olarak kesinleşmesi nedeniyle, davacının Sayıştay Başkanlığı görevine başladığı günden itibaren aylık ve ödeneklerinin ita amiri sıfatiyle Millet Meclisi Başkanlığınca Verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : H. Cahit Eren

Vekili : Av. Doğan Tanyer, Av. Münir Tüfekçibaşı, Av. Süreyya Uysal,

Davalı : Millet Meclisi Başkanlığı

Davanın Özeti : Aylık ve ödeneklerini ita amiri sıfatıyla ödemeyen davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sayıştay Başkanı seçiminin 832 sayılı Kanunun 5 nci maddesi uyarınca T.B.M.M. Bütçe Karma Komisyonunca yapılacağı, komisyonun Anayasanın 94 ncü maddesi uyarınca 35 milletvekili ve 15 senatörden oluştuğu ve seçim için toplantı nisabının 34 olduğu halbuki Sayıştay Başkanının seçiminde bu nisaba riayet edilmediği gibi komisyonun Millet Meclisi plan komisyonu olarak toplandığı ve gündemini bitirmeden yetkisiz olarak başkanın verdiği ani bir kararla Bütçe Karma Komisyonu olarak toplantıya geçtiği, tutanaklarda bu hususların açıkca görüldüğü, Millet Meclisi Başkanlığı olarak komisyon işlem ve belgelerinin oluşumunda yasa ve iç tüzük hükümlerine uygunluğun sağlanması yönünden ve genel kurullara sunulacak komisyon tasarruf ve belgelerindeki eksiklik ve sakatlık hallerinin önlenmesi komisyonların genel işleyişlerinin disipline edilmesi durumlarında denetim yetkisinin bulunduğuna kuşku olmadığı, dolayısıyla 5.4.1978 tarihinde yapılan ve hukuken var ve geçerli olmayan seçimin Millet Meclisi Başkanınca genel kurula onaylamak üzere sunulmasının düşünülemiyeceği gibi Sayıştay Kanununun 5 nci maddesindeki iki aylık süreninde işlemiş olacağından söz edilemiyeceği, bu nedenlerle davanın dayanaktan yoksun olduğu yolundadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Sayıştay Birinci Başkan ve üyeliklerinin seçimi 832 sayılı Kanunun 5 ve 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. 5 nci madde, Sayıştay Birinci Başkanının T. B. M. M. Bütçe Karma Komisyonunca gizli oyla seçileceği, seçim için toplantı nisabının 34 olduğunu, seçim sonucunun Millet Meclisi ve C. Senatosu Genel Kurullarında ayrı ayrı onanması gerekeceği ve Meclislerden herhangi birisi onay işlemini karma komisyonda yapılan seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadıkları takdirde karma komisyon kararının kesinleşeceğini belirtmiştir. 6 ncı madde Sayıştay üyelik seçimlerinde de aynı yolun izleneceği düzenlenmiştir. Komisyonda seçimin yapıldığı ve seçim sonucunun C. Senatosu Genel Kurulunda onaylandığı ihtilâfsızdır. Ancak Millet Meclisi

Başkanlığı, 77 sayılı Kanunun 5, Millet Meclisi İç Tüzüğünün 14/6 ve 24/3 ncü maddelerinin kendisine verdiği komisyonlar üzerindeki denetleme yetkisine istinaden seçimin yok hükmünde olduğu kanaatı ile sonucu Millet Meclisi Genel Kuruluna sunamıyacağını ve dolayısıyla Sayıştay Birinci Başkanı ve üyelerinin atanmalarının gerçekleşmediğini bu nedenle ita amiri olarak aylık ve ödeneklerinin verilemiyeceğini iddia etmekte ise de, gerek 77 sayılı Kanunun 5 nci maddesi ve gerekse Millet Meclisi İç Tüzüğünün 14 ve 24 ncü maddeleri Millet Meclisi Başkanına, komisyon kararlarının geçersiz kılınması amacına dönük bir işlem tesisine yönelik yetki vermemiştir. Aksi hal, komisyon üyelerinin devamlarını, komisyonların görevlerini zamanında yapmalarını ve görevlerinde bulunan işleri aksatmamalarını sağlamakla yükümlü Millet Meclisi Başakanlığına Millet Meclisi Genel Kurulu iradesi yerine geçecek bir tasarruf yapma imkanı verirki anılan denetimle ilgili maddelerin bu yönde yorumlanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle karma komisyon kararının anılan 5 nci maddedeki süre içinde Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulmamak suretiyle kesinleşmesi karşısında atanmaları, hukuken tekemmül etmiş davacıya maaş ve ödeneklerinin verilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Sayıştay Birinci Başkanı kadrosunu işgal etmek suretiyle bu görevi ifa eden davacı, aylık ve ödeneklerinin ita amirliğince verilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 5 nci maddesinde, Sayıştay 1. Başkanının TBMM Bütçe Karma Komisyonunca gizli oyla seçileceği seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanacağı Meclislerden herhangi birinin bu onay işlemini, Karma Komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlıyarak 2 ay içinde tamamlamadıkları takdirde karma komisyon kararının kesinleşeceği ve aynı Kanunun 6 ncı maddesinde de Sayıştay Daire başkanı ve üyeleri seçimlerinin da aynı esaslara göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Millet Meclisi İç Tüzüğünün Başkanın görevlerini gösteren 14. maddesinin 6. bendi ile Millet Meclisi Başkanına Millet Meclisi Komisyonlarını denetleme görevi verilmiştir. Bu görev komisyonların genel işleyişinin disipline edilmesini temin etmek amacına dönük olup komisyon kararlarının mahiyetine müteallik değildir.

Dolayısıyla Millet Meclisi Başkanı ancak komisyon kararlarında gördüğü usule ve esasa ait aykırılıkları Millet Meclisi Genel Kuruluna arz edebilir, son karar Mercii Millet Meclisi Genel Kuruludur.

Hadisede Millet Meclisi Başkanı Sayıştay Birinci Başkanı ile 7 üyenin bütçe karma komisyonunca yapılan seçimlerini kararda sakatlıklar bulunduğu kanaatiyle, Genel Kurula durumu arzetmemiş ve 832 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 5 nci maddesinde gösterilen 2 aylık sürenin geçmesiyle seçimlerin Millet Meclisi Bakımından kesinleştiği, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca onaylandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Sayıştay Birinci Başkanı ve 7 üyenin seçimi hukuken tamamlanmış ve geçerlilik kazanmıştır.

Seçimi hukuken tamamlanan ve böylece Sayıştay üyeliği sıfatını kazanan ve bu görevi kadrosunu iktisap ederek ifa eden davacıya, seçimin kanunsuzluğundan bahisle aylık ve ödeneklerinin verilmemesi işleminde kanunsuzluk aşikardır.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince

Duruşma için belli edilen günde davalı idare temsilcisi Hukuk müşaviri H. Fahri Köprülü ve davacı vekili Av. Doğan Tanyer'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 5 nci maddesi uyarınca Sayıştay Başkanlığına seçildiğini ve seçimin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda onaylanarak durumun C. Senatosu Başkanlığının 6.6.1978 tarihli yazısı ile Sayıştay Birinci Başkanlığına bildirildiğini, bunun üzerine aynı tarihte göreve başladığını ancak Millet Meclisi Başkanlığının Sayıştay Başkanlığına yazdığı 6.6.1978 tarihli yazı ile TBMM Bütçe Karma Komisyonunda yapılan seçimin yasa ve iç tüzük hükümlerine aykırılığı nedeni ile göreve başlamasının söz konusu olamıyacağını bildirdiğini, halbuki seçim işleminin gerek yöntem ve gerekse biçim yönünden hukuken tamamlandığını iddia ederek aylık ve ödeneklerini ita amiri sıfatıyla ödemeyen davalı idare tasarrufunun iptalini talep etmektedir.

Davalı idare ise Komisyonun Bütçe plan Komisyonu olarak toplandığını ve bu Komisyonun gündemi bitmeden başkanın yetkisi olmadığı halde verdiği bir kararla Bütçe Karma Komisyonu olarak toplantıya devam ettiğini, toplantıda bulunmayan üyelerin mevcut farzedildiklerini, kaldı ki komisyonun toplantı nisabının bile bulunmadığını iddia ederek 77 sayılı Kanun 5 nci maddesinin 2 nci cümlesinin «Millet Meclisi Başkanı, Millet Meclisi İç Tüzüğü gereğince komisyonlar üzerinde haiz olduğu denetleme yetkisini bu karma komisyon içinde haizdir». Millet Meclisi İç Tüzüğünün Başkanın görevlerini düzenleyen 14 ncü maddesinin 6 ncı fıkrasının «Millet Meclisi komisyonlarını denetlemek» ve 24 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasının «Karma Komisyonlar Millet Meclisi Başkanlığınca denetlenir». Hükümlerinin Millet Meclisi Başkanlığına verdiği denetleme yetkisine istinaden bu durumun tesbiti üzerine komisyon kararının usulsüzlüğünün ve yoklukla malûl olduğunun saptandığını, bunun üzerine seçiminin onaylanmak üzere Millet Meclisi genel Kuruluna sunulmadığını, 2 aylık süreninde işlemiyeceğini savunarak seçiminin kesinleşmemesi nedeni ile davacıya ita amiri sıfatıyla aylık ve ödeneklerinin ödenmesine imkân bulunmadığını belirtmektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 5 ve 6 ncı maddeleri Sayıştay Birinci Başkan ve Üyelerinin seçimini düzenlemiştir. Kanunun 5 nci maddesinde «Sayıştay Birinci Başkanı bu kanunda yazılı niteliklere sahip istekliler arasında TBMM Bütçe Karma Komisyonu tarafından gizli oyla seçilir. Komisyon üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır. Mevcudun saltçoğunluğunun oyunu alan seçilir. Seçim sonucunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Genel Kurullarınca ayrı ayrı onaylanması gereklidir. Meclislerden herhangi biri bu onay işlemini, karma komisyonda seçimin sonuçlanmasından başlayarak iki ay içinde tamamlamadıkları takdirde Karma Komisyon kararı kesindir.» denilmekte, 6 ncı maddesinde ise Sayıştay boş üyeliklerine yapılacak seçimde 5 nci maddede belirtilen yöntemin uygulanacağı belirtilmektedir.

Diğer taraftan Anayasanın 94. maddesi uyarınca TBMM Bütçe Karma Komisyonu 35 Milletvekili ve 15 C. Senatosu Üyesinden kuruludur.

Sayıştay Birinci Başkan ve üyelerinin seçimini yapan bu komisyonun 832 sayılı Kanunun anılan 5 nci maddesine göre toplantı nisabı 34 dür.

Görüldüğü gibi 832 sayılı Kanununun ilgili maddeleri Sayıştay Birinci Başkan ve Üyelerinin seçiminin biçim ve yöntemini özel bir şekilde düzenlemektedir. Yasa koyucu seçimin yalnızca TBMM Bütçe Karma Komisyonunda kesinleşmesini öngörmemiş, bu konuda özen göstererek seçim sonucunun Yasama Organı Genel Kurullarında ayrı ayrı onaylanmasına gerek görülmüştür. Nitekim TBMM Bütçe Karma Komisyonu 5.4.1978 tarihinde yaptığı toplantıda Sayıştay Birinci Başkan ve üyelikleri için gerekli seçimi yapmış ve 7.4.1978 tarihinde kanunun yukarıda yazılı amir hükmü gereğince durumu C. Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarına, Genel Kurulların onayına sunulmak üzere bildirmiştir. C. Senatosu Genel Kurulu seçimi 2.5.1978 tarihli 53 nolu bileşiminde onaylamış ve onay kararı 10.5.1978 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Millet Meclisi Başkanlığı ise onay için genel kurula sunulmak üzere gönderilen seçim sonucunu, yukarıda açıklanan nedenlerle Genel Kurula sunmamıştır. Ancak gerek 77 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ve gerekse Millet Meclisi İç Tüzüğünün 14 ncü maddesinin 6 ncı fıkrası ve 24 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasının Millet Meclisi Başkanına verdiği denetim yetkisi, komisyonların genel işleyişlerinin disipline edilmesini temin etmek amacına yöneliktir. Millet Meclisi Başkanı komisyonların görevlerini zamanında yapmalarını, komisyon üyelerinin devamlarını ve komisyon görevi içinde bulunan işleri aksatmamalarını denetlemek yetkisini haizdir.

Millet Meclisi Başkanı komisyon kararlarını, bu kararlarda gördüğü yöntem, biçim ve esasa ait aykırılıkları belirtmek suretiyle Millet Meclisi Genel Kuruluna arzedilebilir. Son karar organı Millet Meclisi Genel Kuruludur.

Olayda ise Millet Meclisi Başkanlığı Sayıştay Birinci Başkanı ile üyelerinin TBMM Bütçe Karma Komisyonu tarafından yapılan seçiminde yöntem ve şekil bakımından bazı sakatlıklar bulunduğu ve bu sakatlıkların seçimi yok hükmünde kıldığı kanısına vardığı halde bu seçime ilişkin komisyon kararın, 832 sayılı Kanunun anılan 5 nci maddesinin amir hükmü gereğince iki ay içinde Millet Meclisi Genel Kuruluna onay için sunmadığı ve bu nedenle bu süre sonunda komisyon kararının Millet Meclisi bakımından kesinleşmiş olduğu açıktır.

Bu durumda C. Senatosu Genel Kurulunda onaylanan ve Millet Meclisi Genel Kuruluna iki ay içinde sulunmayarak kesinleşen mezkûr seçime istinaden davacının Sayıştay Başkanlığı görevine başladığı tarihten itibaren aylık ve ödeneklerinin ita amiri sıfatıyla Millet Meclisi Başkanlığınca verilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından mezkur işlemin iptaline 175 lira yargılama gideri ile 2.Mayıs.1976 15575 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak 10.Mayıs.1976 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık ücret tarifesinin 4 ncü maddesi uyarınca takdiren 500 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.12.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/4086
Karar No : 1978/3514

Özeti : Komşu parselde yapılan binanın pis su kanalının davacı kooperatife ait pis su kanalına bağlanmasına ilişkin ruhsatın, belediyece esaslı bir incelemeye dayanılmadan verildiği sonucuna varılmış olmakla iptali Hk.

Davacı : Mahdut Mesuliyetli Tohum Yapı Kooperatifi adına Başkan Nuri Gürkan.

Vekili : Av. İbrahim Yağcı.

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Gaziosman paşa mahallesi, Hemşehri Sokak, 5438 Ada, 2 sayılı parselde yapılan bina için Ankara Belediyesince verilen 7.5.1976 günlü, 1366 sayılı pis su ve kanal ruhsatının, kooperatif tarafından 5432 Ada, 7 sayılı parselde 15 daireli bir bina yapılarak, belediyeden alınan ruhsatla binanın pis su kanalının belediyeye ait ana kanala bağlandığı, sonradan komşu 2 sayılı parselde yapılan binanın pis su kanalının, iptali istenen ruhsat uyarınca kendi pis su kanalına bağlandığı, oysa kooperatifçe açılan 7 mt. derinlik ve 96 metre uzunluğundaki kanalın ancak kooperatife ait binanın ihtiyacına yeteceği ve esasen pis su kanalı projesinin de 15 daire esas alınarak hazırlandığı, mahkeme marifetiyle yaptırılan tesbit neticesi düzenlenen bilirkişi raporunda da, komşu pis su kanalının kooperatife ait kanala bağlanması halinde büyük mahzurların doğacağının belirtilmiş olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Pis su kanallarının yapılmasından sonra, arsa çıkışından itibaren belediyeye devredilmiş sayılacağı, yol ve tretuvardan geçen kanalizasyon şebekesinde kimsenin hak iddia edemiyeceği, bunun belediyenin yasal hakkı olduğu, belediyenin de bu hakkına dayanarak komşu 2 sayılı parseldeki bina için ruhsat verdiği savunularak tesis edilen işlemin usul ve yasaya uygun olduğu bu nedenle yersiz açılan davanın reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Davacı kooperatifin 15 dairelik bina için Belediyeden alınan ruhsata dayanılarak yapılan ve belediyeye ait ana kanala bağlanan pis su kanalının ancak 15 daireye yeteceği, komşu 2 sayılı parseldeki

binanın pis su kanalının kooperatife ait kanala bağlanması halinde ilerde tıkanmalara sebebiyet vereceği, Ankara 4. Sulh Hukuk Hâkimliği marifetiyle yaptırılan tesbit neticesi düzenlenen 25.5.1976 günlü bilirkişi raporunda belirtilmiş, davalı idare ise savunmasında bu hususun aksini isbat edememiştir.

Bu durumda, belediyece komşu 2 sayılı parsele verilen pis su kanal ruhsatının, gerekli incelemeye dayanılmadan verildiği anlaşıldığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Davacıya ait 5432 ada 7 parseldeki binanın pis su kanal ve rögorunun binanın daire adedi gözönünde tutularak yapıldığı ve ancak davacı apartmanının pis sularını taşıyabileceği, 5438 ada 2 parsele yapılacak binanın pis su kanalının buraya bağlanması halinde, taşıma kapasitesinin aşılması nedeniyle pis suyun geri tepeceği yapılan bilirkişi tetkikatiyle anlaşıldığından verilen bağlantı izninin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, kooperatife ait binaya komşu 2 sayılı parseldeki bina için verilen 7.5.1976 günlü, 1366 sayılı pis su kanal ruhsatının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Dava konusu olayda, Mahdut Mesuliyetli Tohum Yapı Kooperatifi tarafından, Gaziosman Paşa mahallesi, hemşehri sokakta, imarın 5432 Ada. 7 sayılı parselinde 15 daireden ibaret bir bina yapıldığı ve Belediyeden alınan ruhsatla, binanın pis su kanalının belediyeye ait ana kanala bağlandığı, sonradan komşu, 5438 ada 2 sayılı parselde yapılan bina için, Belediyece 7.5.1976 günlü, 1366 sayılı pis su kanalı ruhsatının verildiği, verilen bu ruhsatla komşu 2 sayılı parseldeki binanın pis su kanalının kooperatife ait pis su kanalına bağlandığı davacı kooperatifin, komşu binanın pis su kanalının kooperatife ait kanala bağlanmasının doğuracağı mahzurların tesbiti bakımından mahkeme marifetiyle bilirkişi tetkikatı yaptırdığı, 4. Sulh Hukuk Hakimliğince yaptırılan tesbit neticesi 2 inşaat yüksek mühendisi tarafından düzenlenen 25.5.1976 günlü raporda; «Normal şartlar altında bina kanalizasyonlarına asgari % 1,5. azami % 3,5 meyil tatbik edilebileceği, oysa iki katı sokak kotunun altında bulunan 15 daireli kooperatif binasına ait kanalizasyonun 41.00 mt uzunluğundaki büyük bir kısmının asgari meyilin altında % 1 gibi düşük bir meyille tesis edilmiş ve 20. cm. çapında büz döşemek suretiyle yapılmış olmasından ötürü diğer bir bina pis sularının bu kanala taşıtılmasının kritik bir nokta teşkil edeceği ve dolayısıyle mahzurlu olacağı ilerde tıkanmalara sebebiyet verebileceği, bu durumda alt kattaki dairelerde geri tepmelere sahne olabileceğinin belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davalı idare ise, iptali istenen pis su ruhsatının teknik yönünden sakıncası bulunmadığını, bilirkişi raporunun gerçeği aksettirmediğini, günümüzde yapılan kanalizasyonlarda en az meylin binde 5, en çok meylin ise % 14.28 olarak saptandığını ileri sürmekte ancak bu iddiasını belgeliyememekte ve komşu binanın pis su kanalının, kooperatife ait kanala bağlanmasının doğuracağı mahzurlarla ilgili olarak, bilirkişi raporunda belirtilen hususlar hakkında bir şey söylememektedir.

Bu durumda komşu 2 sayılı parseldeki binayla ilgili pis su kanalı ruhsatının esaslı bir incelemeye dayanılmadan verildiği neticesine varıldığından, 7.5.1976 günlü 1366 sayılı ruhsatın iptaline; yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmiş olduğundan aşağıda toplamı yazılı (152.) lira yargılama giderinin ve 900 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 16.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2062
Karar No : 1978/3684

Özeti : Koruma alanı saptanmadan ve imar planında gerekli değişiklik yapılmadan davacının, imar planı içinde kalan parselinde, Bursa Müzeler Müdürlüğünce «Eski Eserler yönünden bir sakınca yoktur» şerhi verilmiş inşaat ruhsatına dayanarak yaptığı ve bitirilmek üzere olan toplam 6,5 kat yüksekliğindeki inşaatın, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararıyla 3 kata indirilmesinde ve bu karara dayanılarak inşaatın, durdurulmasında kazanılmış haklar yönünden isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Nihat Düzgündikiş

Vekili : Av. M. Üstün Alpman

Davalılar : 1 — Kültür Bakanlığı
: 2 — Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hüseyin Arca

Davanın Özeti : Bursa, Cumhuriyet ve Kurtuluş Caddesi, 22 pafta, 142 Ada, 36 sayılı parselde davacı tarafından yapılmakta olan inşaatın gerek bina sahası, gerek irtifaı açısından, korunması gerekli bir kentsel sit sahası ve yeşil camii külliyesi görünümü açısından çok yanlış ve ölçü dışı olduğu bu nedenle parsel üzerinde iki ayrı blok halinde yapılan binanın her iki blokunun 3 er kata indirilmesi (Üstten çekme kat ile altındaki tam katların kaldırılması) yolundaki gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 20.12.1975 günlü, 8799 sayılı kararının, parselin «eski eserler yönünden bir sakıncası yoktur» şerhi verilmiş. 14.11.1968 günlü imar planı içinde kaldığı, imar planına uygun olarak imar durumu alındığı, tevhit ve yola terk işlemleri yapılarak 31.1.1975 günlü inşaat ve 17.4.1975 günlü tadilat ruhsatının alındığı, inşaatın onaylı imar planına göre yapıldığı, plân değişikliği yapılmadan inşaatın durdurulmıyacağı, idarenin bu işlemiyle kazanılmış hakların ihlal edildiği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : İnşaatın, Anıtlar Yüksek Kurulunun 10.10.1975 günlü talimatı üzerine durdurulduğu ve talimat uyarınca istenen dökümanların Kurul Başkanlığına gönderildiği, dökümanlar üzerine inceleme yapan kurulca, iptali istenen 20.12.1975 günlü kararın alındığı, ve Belediyeye gönderildiği, Belediye Meclisinin 12.3.1976 günlü kararıyla kurul kararına uyulmasına karar verildiği Belediyenin olayda bir kusurunun bulunmadığı, işlemin Anıtlar Yüksek Kurulu kararına dayandığı, bu nedenle davada husumetin de Belediyeye yöneltilemiyeceği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Kültür Bakanlığının Savunması Özeti : İnşaatın, ruhsat ve projeye göre yapıldığı ileri sürülmekte ise de, yapılan inşaatın imar mevzuatına aykırı olduğu, imar tüzüğünün 39. maddesine göre, eski eserler civarında yapılacak inşaatlar konusunda Anıtlar Yüksek Kurulundan karar alınması gerekeceği, yine 1710 sayılı Yasanın 9. maddesine göre, eski eserler civarındaki koruma alanının Anıtlar Yüksek Kurulunca tayin edileceği, olayda ise, davacıya inşaat ruhsatı verilirken Anıtlar Yüksek Kurulundan karar alınmadığı tesis edilen işlemin usul ve yasaya uygun olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Dava, davacının inşaat ruhsatına dayanarak, 2'si yol seviyesinin altında 4'ü yol seviyesinin üstünde yaptığı ve bitirilmek üzere olan inşaatın, 3 kata indirilmesine ilişkin Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 20.12.1975 günlü, 8799 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Olayda, davacının inşaatın imar planına uygun olarak aldığı 31.1.1975 günlü, ruhsata göre yaptığı, inşaat yapılan yerin eski eserlerin korunması açısından koruma planının ve imar planında gerekli değişikliğin yapılmadığı inşaat ruhsatının alındığı tarihten çok sonraki 20.12.1975 günlü kararla inşaatın kat adedinin 3' e indirildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, kazanılmış hakların ihlali neticesini doğuran dava konusu işlemde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Anıtlar Yüksek Kurulunun 20.12.1975 günlü, 8799 sayılı kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 31.10.1978 gününde davacı ve davalı Belediye temsilcisinin geldiği, davalı Kültür Bakanlığı temsilcisinin gelmediği anlışıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın iştirakiyle duruşma yapıldı. Dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Davalı belediye başkanlığının husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, davacının 142 Ada, 36 sayılı parsel üzerinde yapmakta olduğu inşaatın 3 kat'a indirilmesi yolundaki Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 20.12.1975 günlü, 8799 sayılı kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Olayda, davacının Bursa, 22 pafta, 142 Ada, 36 sayılı parseldeki taşınmazında yapacağı inşaat için, 2'si yol seviyesinin altında olmak üzere 6,5 kat için 31.1

1975 günlü inşaat ruhsatını aldığı ve inşaata başladığı, sonradan inşaat bitirilmek üzere iken, inşaatın gerek bina sahası gerekse irtifa açısından korunması gerekli bir kentsel sit sahası ve yeşil Camii Külliyesi görünümü açısından çok yanlış ve ölçü dışı olduğu, bu nedenle parsel üzerinde iki ayrı blok halinde yapılan binanın her iki blokunun 3' er kata indirilmesi (üstten çekme kat ile altındaki tam katların kaldırılması) yolunda Anıtlar Yüksek kurulunca 20.12.1975 günlü, 8799 sayılı kararın alındığı, bu karar üzerine inşaatın Belediyece, 28.1.1976 günlü, zabıtla durdurularak, mühürlendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1710 sayılı Eski Eser Kanununun 9. maddesinde, eski eserlerin koruma alanlarının, Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca tesbit edileceği öngörülmekte, aynı Yasanın 13. maddesinin, son fıkrasında ise, daha önce tanzim ve tasdik edilmiş imar planlarının, eski eserler tarihi ve tabii anıtlar bakımından değiştirilmesi gerekli görüldüğü ve bu husuta Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı alındığı takdirde Milli Eğitim Bakanlığı gerekli değişiklik teklifinde bulunabilir denmektedir.

Koruma alanı tesbit edilmeden ve imar planında gerekli değişiklik yapılmadan davacının, İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı ve Bursa Müzeler Müdürlüğünce «Eski eserler yönünden bir sakıncası olmadığı» şerhi verilmiş, 14.11.1968 günlü imar planı içinde kalan 36 sayılı parselde, imar planına uygun olarak aldığı 31.1.1975 günlü ve bunun eki olan 17.4.1975 günlü inşaat ruhsatlarına dayanarak yaptığı ve bitirilmek üzere olan ikisi yol seviyesinin altında olmak üzere toplam 6,5 kat yüksekliğindeki inşaatın, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 20.12.1975 günlü kararıyla 3 kata indirilmesinde ve bu karara dayanılarak inşaatın durdurulmasında kazanılmış haklar açısından isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Anıtlar Yüksek Kurulunun dava konusu kararının iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 31.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1710 sayılı Yasanın 9. maddesine göre, eski eserlerin civarındaki koruma alanlarının tayini ve bu sahalar içinde inşaat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisi Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kuruluna ait olup imar nizamnamesinin 39. maddesinde de, eski eserlerin civarında yapılacak inşaatlar konusunda Anıtlar Yüksek Kurulundan karar alınması gerektiği öngörülmüştür.

Olayda da, davacı tarafından yapılan binanın gerek bina sahası, gerek irtifai açısından korunması gerekli bir kentsel sit sahası ve Yeşil Camii Külliyesi görünümü açısından çok yanlış ve ölçü dışı olması nedeniyle, parsel üzerinde iki ayrı blok halinde yapılan binanın, her iki blokunun da 3 er kata indirilmesine Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca karar verilmiş, ve inşaat bu karara uygun olarak mühürlenip durdurulmuştur.

Bu durumda tesis edilen işlemde usul ve yasaya bir aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1974/142
Karar No : 1978/3976

Özeti : Bursanın Hisar Mahallesi ve yakın çevresinde koruma planları yapılıncaya değin imar uygulamaları Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca durdurulduğundan, anılan yerde yapılacak yapıya ait projelerin belediye Başkanlığınca 5805 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü gereğince onaylanmamasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Nezihe Bayar - Huriye Sayıner

Vekilleri : Av. İsmail Hakkı Hatipoğlu

Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hüseyin Arca

Davanın Özeti : Davacılar 277 pafta 798 ada 26 parselde yapılacak yapı için hazırlanan ve belediyenin onayına sunulan projenin, parselin eski eser bölgesinde kalması nedeniyle onaylanmamasına ilişkin 10.9.1973 gün ve 17661 sayılı işlemin, G.E.E. ve A.Y. kurulu kararına dayanılarak inşaatın yasaklanamıyacağı, parsel üzerindeki yapının yıktırıldığını, 1710 sayılı Yasanın mülkiyeti haklarını kısıtlayan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Husumetin belediyeye tevcih edilemiyeceği inşaat iznının belediyece değil G.E.E. ve A.Y. kurulunun 16.9.1973 gün ve 7420 sayılı kararı ile durdurulduğu, kurulun bu kararının iptali için belediye başkanlığınca Danıştay Altıncı Dairesinde 73-5817 esas sayılı davanın açıldığı, belediyenin kurul kararına uymasının zorunlu olduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : G. EE ve A. Y. kurulunun 16.9.1973 gün ve 7420 sayılı kararı ile Hisar Mahallesi ile yakın çevresinde koruma planları yapılıncaya değin imar uygulamaları yasaklanmıştır. 5805 sayılı Yasanın 5. maddesine göre belediye bu karara uymak zorunda olduğundan projenin onaylanmaması işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar arsalarına inşaat izni verilmemesi hakkındaki belediye kararının iptalini istemektedirler.

Eski eser ve anıtların korunmasında kamu yararı bulunduğundan bunların olduğu gibi muhafazasının temini için 1710 sayılı Kanunla getirilmiş olan hükümlerin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacıların idiası yerinde görülmemiştir.

Davacılar tarafından arsalarına inşaat izni verilmesi için belediyeye yapılan müracaat üzerine arsanın bulunduğu sahanın tarihi eserler bölgesinde kalması nedeniyle Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca 1710 sayılı Kanunun 13. maddesine göre 7420 sayılı kararla bu sahada yeni inşaat yapılmasına müsaade edilmemesine karar verilmiş olduğundan, bu karara uymak zorunda bulunan belediyenin davacılara bu yerde inşaat izni vermemesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 11.3.1975 gününde davacı vekili Av. İsmail Hatipoğlu ile davalıyı temsilen Av. Hüseyin Arca'nın gelmiş olduğu anlaşılarak kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün katılması ile duruşma yapılıp, işin gereği düşünüldü:

Davacı vekilinin Anayasaya aykırılık iddiası ciddi; davalının husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

Dava 277 pafta 798 ada 26 parselde yaptırılacak yapı için hazırlanan projelerin onaylanmamasına ilişkin Belediye Başkanlığının 10.9.1973 günlü işleminin iptali dileğiyle açılmıştır.

5805 sayılı Yasanın 5. maddesinde «Hükümet teşkilleri ve tesisleri ile hakiki ve hükmü şahsiyetlerin» kendilerini ilgilendiren konularda G. EE. ve A. Y. Kurulu kararlarına uymalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Olayda Hisar Mahallesi ve yakın çevresinde koruma planları yapılıncaya değin imar uygulamaları G. EE. ve A. Y. Kurulunun 16.9.1973 gün ve 7420 sayılı kararı ile durdurulduğundan, belediye başkanlığının yukarıda sözü geçen 5. madde hükmü gereği davacılara ait projelerin onaylanmamasına ilişkin işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Ayrıca belediye başkanlığının G. EE. ve A. Y. Kurulunun 16.9.1973 günlü kararının iptali dileğiyle dairemizde açtığı 73-5817 esas sayılı davada 30.5.1978 günlü kararımızla retle sonuçlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1400 TL. vekalet ücretinin davacılardan alınıp davalıya verilmesine 29.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/7885
Karar No : 1978/3628

Özeti : İmar planı değişikliliğinin şehircilik prensiplerine ve planlama esaslarına uygun olmaması, büyük miktarlarda birinci sınıf tarım arazisinin yok edilmesi sonucunu doğurması karşısında, yapılan plan değişikliği işleminin isabetsizliği nedeniyle iptali Hk.

Davacılar : 1 — Fatma Hikmet Çekinmez.
2 — Ahmet Nurettin
3 — Ali Şükrü

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Yalova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Akif Hüsnü Üstel

Davanın Özeti : Yalova, 52 pafta, 84 ada, 60 sayılı parselde kayıtlı davacılara ait taşınmazın, imar planında küçük sanayi çarşısına alınması yolunda belediye meclisince 21.5.1976 gününde kabul edilip, İmar ve İskan Bakanlığınca 21.6.1976 gününde onaylanan imar planı değişikliğine ilişkin işlemin, sanayi çarşısı yerinin isabetli bir şekilde seçilmediği, buna ilişkin Büyük İstanbul Nazım plan Bürosunun mütaalası bulunduğu esasen bakanlıkça da belediye meclisinin bu yoldaki ilk teklifinin reddedilmiş olduğu, taşınmazın tarım arazisi niteliğinde olup civarda pek çok boş arazi varken verimli tarım arazisinin böyle bir amaca tahsisinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunması Özeti : İmar planlarının, şahıs menfaati gözetilmeksizin kamu yararı esas alınarak hazırlanmasının esas olduğu, 6785 sayılı Yasanın 29. maddesine göre belediye meclisince usulune uygun olarak kabul edilen imar planı değişikliğinin aynı madde uyarınca bakanlıkça aynen onaylanmış bulunduğu, bu nedenle husumetin bakanlığa yöneltilemiyeceği savunularak davanın reddi istenmektedir.

Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : İmar planı değişikliğinin 6785 sayılı Yasanın 29. maddesinde öngörülen usule uygun olarak ve kamu yararı gözetilerek yapıldığı, şahıs menfaati için iptalinin söz konusu olamıyacağı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Davacılar, taşınmazlarının plan değişikliği suretiyle küçük sanayi çarşısı sahasına alınması yolundaki işlemin iptalini istemektedirler.

İmar planında küçük sanayi çarşısı yerinin iyi seçilmediği, bu yoldaki plan değişikliğinin, birinci sınıf tarım arazisinin yok olmasına sebebiyet vereceği dosyada mevcut Büyük İstanbul Nazım plan bürosu mütaalası, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının isteği üzerine İstanbul Teknik Ziraat Müdürlüğü elemanlarınca hazırlanan raporda belirtilmiş ve esasen İmar ve İskan Bakanlığınca da bu yoldaki ilk plan değişikliği teklifi uygun görülmiyerek onaylanmamış olduğundan, yapılan plan değişikliğinin isabetli olmadığı neticesine varılmıştır.

Plan değişikliği işleminin davacılarla ilgili kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı gayrimenkulünün bulunduğu yer tadilat planının iptalini istemektedir.

Şehir imar planları kamu yararı, şehircilik ilim ve esasları ile günün ve geleceğin ihtiyaçları nazara alınmak suretiyle ehil kimselerce hazırlandıktan sonra 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesine göre belediye meclisince kabul edilerek İmar ve İskan Bakanlığınca da değiştirilmek veya aynen onaylanmak suretiyle kesinleşirler ve tastik edilmiş planlar üzerinde yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.

Davacının gayrimenkulünün bulunduğu saha imar planının, lüzum ve zaruret karşısında günün ve geleceğin ihtiyaçları ve kamu yararı nazara alınmak suretiyle tadili cihetine gidilerek iskan sahasından çıkarılıp küçük sanayi sitesi sahasına tahsisinde yukarıda bahsi geçen kanun hükmüne ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait taşınmazın, küçük sanayi çarşısına ayrılması neticesini doğuran ve belediye meclisince 21.5.1976 gününde kabul edilip İmar ve İskan Bakanlığınca 21.6.1976 gün ve 68 sayı ile onaylanan imar planı değişikliği işleminin, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

İmar planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel gereksinmeler ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında var olan ve sağlanılabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak, belde halkına iyi yaşama düzeni ve koşulları temin etmek amacıyla kadastral harita ve kentin gelişimide göz önüne alınarak hazırlanır. Bu esaslara göre yapılan ve kesinleşen imar planlarının koşulların değişimi ve zorunluluk halinde düzenleme esnasında uyulması zorunlu olan ilkelere ve yeni verilere riayet şartiyle değiştirilebileceğide doğaldır.

Dava konusu olayda ise, içinde davacılara ait taşınmazın da bulunduğu yerlerin küçük sanayi sitesi sahasına alınması yolundaki belediye meclisinin 19.9.1973 günlü plan değişikliği teklifinin İmar ve İskan Bakanlığının 8.2.1974 günlü işlemiyle, söz konusu alanın şehirlerarası Yalova-Bursa asfaltı kenarında ve yer-

leşmeye sakıncalı bir vadi şeridi içinde bulunması nedeniyle kabul edilmiyerek iade edildiği, yine Büyük İstanbul Nazım Plan Bürosu Başkanlığının 7.9.1973 günlü mütaalasında, iskana açılması teklif edilen bir alanın ortasında sanayi çarşısı kurulmasının planlama ilkelerine tamamen aykırı olduğu ve belediyenin böyle bir plan değişikliği yapmasının son derece sakıncalı olduğu belirtilmiş ancak bunlara rağmen, belediyece bu yolda 21.5.1976 günlü yeni bir plan değişikliği teklifi hazırlanmış ve bu teklif İmar ve İskan Bakanlığınca, evvelce aynı konudaki değişiklik teklifi reddedilmesine rağmen bu sefer 21.6.1976 günlü işlemle onaylanmıştır.

Öte yandan davacılara ait taşınmazın birinci sınıf tarım arazisi olduğu, bu yerin planda sanayi çarşısına dahil edilmesi halinde, 500 dekar'a yakın mümbit arazinin heba olması neticesini doğuracağı, sanayi çarşısının civardaki boş ve tarıma elverişli olmıyan araziye kaydırılmasının mümkün olduğu Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının istemi üzerine İstanbul Teknik Ziraat Müdürlüğü yetkili elemanlarınca tanzim edilen 15.3.1977 günlü raporda belirtilmiştir.

Yukarda belirtilen esaslar karşısında imar planı değişikliğinin şehircilik prensiplerine ve planlama esaslarına uygun olmadığı, ve büyük miktarda birinci sınıf tarım arazisinin yok edilmesi neticesini doğuracağı keyfiyeti karşısında yapılmış olan bu plan değişikliği işleminde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle imar planının davacı ile ilgili kısmının iptaline, yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerine bırakılmasına, 23.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2367
Karar No : 1978/3689

Özeti : Köye içme ve kullanma suyu temini için köy ihtiyar kurulunca alınan kamulaştırma kararının yetki yönünden iptali Hk.

Davacı : Mehmet Türkoğlu

Vekili : Av. Faruk Aksoy

Davalı : Doğanköyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Muğla İli, Yerkesik Bucağı, Doğanköyü hudutları içinde, Orbuk bahçe arası mevkiinde, 134 dönüm 365 m² yüzölçümündeki tarla içinde bulunan su kuyusunun ve tarladan 954.50 m² lik kısmının Doğanköyü içme suyu ihtiyacı için kamulaştırılması hakkında köy ihtiyar kurulunca alınan, 3.2.1976 günlü, 23 sayılı kararın; 6830 sayılı Yasanın 11 ve 13 ncü maddelerinde öngörülen şartlara uyulmadan kamulaştırma yapıldığı, 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 1. maddesine göre, köy ihtiyar kurulunun, köye içme suyu temini için kamulaştırmaya yetkili olmadığı, esasen köyün içme suyu ihtiyacını fazlasıyla karşılıyacak kadar her evin önünde bir kuyunun bulunduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Yasanın 1, 11, 12 ve 13 nci maddelerine göre, köye içme suyu teminine D.S.İ. Genel Müdürlüğü ve D.S.İ. Genel Müdürlüğünce yetki verilmesi halinde Vilayetlere aittir. Bu durumda da köye içme suyu temini için yapılacak kamulaştırmalarda D.S.İ. Genel Müdürlüğü ve il idare kurulları karar verebilirler.

Olayda ise, köye içme suyu temini için kamulaştırma kararı köy ihtiyar kurulunca alındığından, kamulaştırma işleminin yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 1, 11, 12 ve 13 ncü maddelerine göre, köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacını temin ve tedarik ve bu amaçla kamulaştırma yapmakla DSİ Umum Müdürlüğü ve Vilayet İdare heyetleri görevli ve yetkili kılınmıştır. Bu nedenle davalı Köy İhtiyar heyetince köyün içme suyu ihtiyacını temin amacıyla davacıya ait taşınmazın ve içindeki kuyunun köy ihtiyar kurulunca kamulaştırılmasında kanuna uygunluk bulunmadığından dava konusu kararın yetki yönünden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 31.10. 1978 gününde davacı vekili Av. Faruk Aksoy'un geldiği davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Osman Yaymacının iştirakiyle duruşma yapıldı. Dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıya ait taşınmazın köye içme suyu temini amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulunun 3.2.1976 günlü, 23 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle, iptali dileğiyle açılmıştır.

7478 sayılı Yasanın 1. maddesinde; Köylerin içme ve kullanma suyu ihtiyacının DSİ Genel Müdürlüğü tarafından temin ve tedarik olunacağı, DSİ Genel Müdürlüğünün, aynı yasanın 4. maddesindeki programlara giren bazı köylere ait işlerin, kendi kontrol ve denetimi altında yapılmasını ilgili vilayete bırakabileceği belirtilmektedir.

Aynı Yasanın 12. maddesinde de, köye içme ve kullanma suyu temini için yapılacak kamulaştırmalarda yetkinin DSİ Genel Müdürlüğüne ait olduğu, 13. madde de ise, yapılması vilayetlere bırakılan işlerde kamulaştırmanın il idare kurullarınca yapılacağı öngörülmektedir.

Olayda ise, köye içme suyu temini için kamulaştırma kararının köy ihtiyar kurulunca alındığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde yetki yönünden isabet görülmemiştir.

Bu nedenle köy ihtiyar kurulunun dava konusu 3.2.1976 günlü, 23 sayılı kamulaştırma kararının yetki yönünden iptaline, yargılama giderleri davacı tarafından peşin verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmiş olduğundan aşağıda toplamı yazılı (146.50) lira yargılama giderinin ve 1400 lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 31.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1976/2093
Karar No: 1978/3685

Özeti: Belediyeler ancak yasaca yapmakla yükümlü bulundukları hizmetlerde kullanılmak üzere özel kişilere ait taşınmazları kamulaştırabilirler. Belediyece kamulaştırılıp davacı bankaya tahsis edilen taşınmazın, bir çok yazışmaya karşın inşaata başlanmadığı ve inşaat ruhsatı da istenmediği nedeniyle yeniden kamulaştırılmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Davacı : Akbank T.A.Ş.

Vekili : Av. Hamdi Ülgür, Av. Gündüz Tüzün

Davalı : Konya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sadi Ulurmak, Av. Ertem Ceylan

Davanın Özeti : Yeni imar planın uygulanmasına hız vermek amacıyla 1580 sayılı Yasanın 15/68 maddesi uyarınca, evvelce belediye encümeni kararıyle kamulaştırılan ve Akbank'a tahsis edilen, Konya, Musallah Bağları Mahallesi, Nalçacı Cad. 156 pafta, 13272 Ada, 2 sayılı parselin, bu yerde birçok yazışmalara rağmen inşaata başlanmamış ve inşaat ruhsatı da talep edilmemiş olması nedeniyle, 6830 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 20.1.1976 günlü, 1976/132 sayılı kararının 1580 sayılı Yasanın 15/68. maddesinin, tahsis edilen taşınmazda, belli bir süre içinde inşaata başlanılması şartını aramadığı, imar Yasasında da böyle bir hükmün bulunmadığı, davalı idareyle bu konuda bir sözleşme de yapılmadığı ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Taşınmazın 1580 sayılı Yasanın 15/68. maddesi, ile 775 sayılı Yasa ve 6785 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kamulaştırıldığı, Bankanın sözleşme maddelerine uymaması nedeniyle taşınmazın kamulaştırılması zurureti doğduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi: Belediyece, yeni plan uygulamasını kolaylaştırmak, gelişmeye elverişli yerlerde arsa almak ve inşaat yapmak istiyenlere bunlara maliyet fiyatına satmak amacıyla kamulaştırma yapılmış ve bu arada davacı Bankaya da 2 sayılı parsel encümen kararıyle tahsis edilmiştir.

Sonradan bu yerin bankaca üzerinde inşaat yapılmadığı nedeniyle yeniden kamulaştırılması hususunda belediye encümenince, karar alınmıştır.

Oysa gerek 1580 sayılı Yasanın 15/68 maddesinde, gerekse imar mevzuatında gerekse kamulaştırma yasasında, belediyeye bu amaçla kamulaştırma yetkisi veren bir hüküm yoktur.

Kamulaştırma işlemi bu nedenle amaç yönünden usul ve Yasaya uygun değildir. Kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymaca'nın Düşüncesi: İhtilaf, 7.7.1970 tarihli belediye encümen kararıyle davacıya satılan taşınmazın 31.5.1968 tarihli encümen kararıyle kabul edilen üzerinde bir sene içinde banka binası yapımına başlanması şartına uyulmaması nedeniyle davalı belediyece istimlak yoluyla geri alınmak istenmesinden doğmuştur. Davacı bu yoldaki 20.1.1976 tarihli encümen kararının iptalini istemektedir. Görüldüğü üzere, olayda bir istimlak değil satılan bir arsanın geri alınması bahis konusudur. Ve tamamen hususi hukuka taallük etmektedir. Bu konuda doğacak ihtilafın halli hususu husus hükümleşmeye göre adli yargı mercilerine aittir. Taşınmazların hangi hallerde kamulaştırılabileceği 6830 sayılı Kanunun 1 ve 3 ncü maddelerinde gösterilmiştir. Satış şartına uyulmaması adı geçen maddelere göre bir istimlak sebebi değildir. Bu nedenle dava konusu istimlak kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 31.10.1978 gününde davacı vekili Av. Fevzi Çığırğanın geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşıldığından, Kanunsözcüsü Osman Yaymacının iştirakiyle duruşma yapıldı.

Dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Dava, davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümeninin 20.1.1976 günlü, 1976/132 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, evvelce imar planı uygulaması dolayısıyle gelişmeye elverişli mahallerde arazi almak, yeni plana göre düzenlemek ve inşaat yapmak istiyenlere satarak ihtikara mani olmak amacıyle 1580 sayılı Yasanın 15/68. maddesi gereğince, belediyece kamulaştırılan arazilerin, kooperatif ve bankalara ve bu arada davacı bankaya maliyet bedeli üzerinden tahsis edildiği, sonradan davacı bankanın, müteaddit yazışmalara rağmen inşaata başlamadığı ve inşaat ruhsatı da talep etmediği nedeniyle bankaya tahsis edilen taşınmazın, belediye encümeninin 20.1.1976 günlü 1976/132 sayılı kararıyle tekrar kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasının 15/68. maddesinde belediyelere bu amaçla kamulaştırma yetkisi veren bir hüküm bulunmadığı gibi, 6830 sayılı Kamulaştırma Yasasında ve 6785 sayılı İmar Yasasında da böyle bir hüküm yoktur. Belediyeler ancak kanunen yapmakla yükümlü bulundukları hizmetlerde kullanılmak üzere özel kişilere ait taşınmazları kamulaştırabilirler. Bu nedenle inşaata başlanmadığı ve inşaat ruhsatı talep edilmediği nedeniyle davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasında isabet görülmemiştir.

Belediyece hernekadar kamulaştırma işleminin sözleşme hükmüne dayanılarak ve sözleşmedeki şartların yerine getirilmemesi üzerine tesis edildiği belirtilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden sözleşmenin, davacı bankayı kapsamadığı, belediye ile kendilerine arsa tahsis edilen kooperatifler arasında düzenlediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından davalı idarenin bu yoldaki savunması da geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kamulaştırma işleminin iptaline; yargılama giderleri davacı tarafından peşin verilmiş ve davalı idareye yükletilmesi istenmiş olduğundan aşağıda toplamı yazılı (152.50) lira yargılama giderinin ve 1400 lira Avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 31.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1976/5120
Karar No: 1978/3722

Özeti: Şehir içme ve kullanma suyu deposunun ve derin su kuyularının bulunduğu yerde koruma alanı tesisi amacıyla taşınmazın kamulaştırılmasında Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : A. Mümin Doğaneli

Vekili : Av. Semih Arbil

Davalı : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nusret Sayım

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu 1443 ve 1448 sayılı parsellerin akpınar su deposunun koruma alanı yapımı için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümenince verilen 4.5.1976 gün ve 1/201 ve 8.6.1976 gün 1/289 sayılı kararların, kamu yararı kararı alınıp tebliğ edilmediğini, parsellerin su deposundan 180 metre uzaklıkta olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırmanın İller Bankası Genel Müdürlüğünce ve İmar ve İskân Bakanlığınca yürütülen çok büyük su projesinin bir bölümünü oluşturduğu, kamu yararı kararı alınmasını gerektirmediği, 1593 sayılı Yasa ile içme ve kullanma sularının dezenfeksiyonuna ait Yönetmeliğe göre derin su kuyularının ve su deposunun korunması için böyle bir kamulaştırmanın zorunlu olduğu ve şehrin içme ve kullanma suyunun temizliği için koruma bölgesine gerek bulunduğu savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi: Belediye encümenince verilen kamulaştırma kararlarının vali tarafından onaylanıp onaylanmadığının davalı idareden sorulmasından sonra karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetlerinin yürütülmesine lüzumlu özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Belediyenin eskidenberi akpınar su tesislerinn, mücavir sahası içinde bulunduğu, dosyadan anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 25. bendine göre, belediyeler, beldeye su getirmek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak göreviyle yükümlüdürler.

Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için, davacıya ait taşınmaz malın istimlâkinde, kamu yararının mevcudiyeti aşikârdır.

Davacınında kabul ettiği gibi, kamulaştırılmak istenen taşınmaz mallarının, ötedenberi burada mevcut su tesislerine çok yakın mesafede bulunduğu anlaşılmaktadır. Temiz su sağlanması ve diğer tehlikelerin önlenmesi için belediyenin gerekli tedbirleri almasında, Yasaya aykırılık düşünülemez.

6830 sayılı Yasayla ilgili muvakkat encümen mazbatasına göre belediyeler, icabında sınırları dışındaki özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dava, davacıya ait 1443 ve 1448 parsel sayılı taşınmaz malın akpınar su deposu korunma alanı yapımı nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin 4.5.1976 ve 8.6.1976 günlü kararların davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

1593 sayılı Yasanın 237. maddesinde «şehir ve kasabalarda tevzi edilmek üzere celbedilen su menbaalarının etrafında behemehal bir himaye mıntıkasının» tesis edileceği 238. maddesinde de koruma alanı olarak saptanan yerin belediye sınırları dışında olsa dahi belediyece kamulaştırılarak bu amaca tahsis edileceği belirtilmiştir. Ayrıca 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 25. fıkrasında «suları sıhhi ve temiz tutmak» görevide belediyelere verilmiştir.

Olayda Manisa Şehrinin içme ve kullanma suyu deposunun ve derin su kuyularının bulunduğu yerde koruma alanı tesisi amacıyla davacıya ait taşınmazlar yukarıda sözü geçen Yasa hükümlerinin verdiği yetki gereği kamulaştırılmıştır.

Davacı kamu yararı kararının alınmadığını iddia etmekte ise de 6830 sayılı Yasanın 6/son maddesine göre koruma alanı İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı özel plan gereği yapıldığından ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma kararlarında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine 900 TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 2.11.1978 gün oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1978/976
Karar No : 1978/4531

Özeti : Kamu yararı kararı alınıp tebliğ edilmeden, özel plan dışında kalan taşınmazın kamulaştırılmasında 6830 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hamit Oğuz

Vekili : Av. Ferhat Akgün

Davalı : Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu 2 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün yapılacak balıkçı barınağı için taşocağı olarak kullanılmak üzere 6830 sayılı Yasa uyarınca Bayındırlık Bakanlığınca kamulaştırılmasına ilişkin 15.2.1978 günlü, işlemin kamulaştırılan yerin balıkçı barınağı ile ilgisinin olmadığını, taşınmaz içindeki taşın alınacağını tebliğ edilen belgeler arasında kamu yararı kararının bulunmadığını ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırma bakanlıkça onaylı plan gereği yapıldığı için kamu yararı kararı alınmadığı, 1609 sayılı Yasaya göre Liman inşaasının bakanlığın görevleri arasında bulunduğu, malzeme ve taş temini için kamulaştırma yapıldığı savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 6830 sayılı Yasaya göre imar planı veya özel plan dışındaki yerlerin kamulaştırılması halinde kamu yararı kararı alınıp onaylatılarak tebliği gereklidir. Olayda balıkçı barınağı özel plan gereği yapılmakta ise de, bu barınak için taş alınacak davacıya ait taşınmaz plan dışında kalmaktadır.

Bu nedenle kamu yararı kararı alınarak tebliği gerekli olduğu halde böyle bir karar alınıp tebliğ edilmemiştir. Dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1609 sayılı Bayındırlık Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 1. maddesi (c) fıkrasında, liman inşaatlarının yapımı Bayındırlık Bakanlığı görevleri arasında sayılmış, 6237 sayılı Liman İnşaatlarına Dair Kanunda da, liman yapımı ile kıyı tesislerinin (iskele, rıhtım, mendirek) bakımı, onarımının Bayındırlık Bakanlığının görevlerinden olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle Bayındırlık Bakanlığınca onaylı hususi plan ve proje gereğince, Akçakoca ve civarında yapılacak bina, barınak ve diğer kıyı tesisleri için gerekli taş ile bütün kıyı tesislerinin bakımı ve onarımı için gerekli taşı temin etmek amacıyle davacıya ait taşınmazın Bayındırlık Bakanlığı adına

bayındırlık müdürlüğünce kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü. 6830 sayılı Yasanın 5 ve 6. maddelerine göre devlet yararına kamulaştırılmalarda İl İdare kurullarının karar vereceği bu kararların Vali tarafından onaylanacağı aynı Yasanın 13. maddesinde de onaylanan bu kararın diğer belgelerle birlikte ilgilisine tebliğ edileceği açıklanmıştır.

Olayda bakanlıkça onaylı özel plan gereği yapılacak balıkçı barınağına taş temini amacıyle davacıya ait taşınmazın bir bölümü kamulaştırılmış ise de; dosya içindeki belgelerin incelenmesinden dava konusu parselin onaylı balıkçı barınağı planının dışında kaldığı, buna karşın yukarıda sözü geçen yasa kurallarına uygun olarak kamu yararı kararı alınıp davacıya tebliğ edilmediği anlaşılmıştır.

Onaylı özel plan dışında kalan davacının taşınmazın kamulaştırması sırasında kamu yararı kararı alınıp tebliğ edilmemesinde 6830 sayılı Yasaya uyarlık görülmediğinden 15.2.1978 günlü kamulaştırma işleminin iptaline aşağıda dökümü yazılı 1074 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 21.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava dosyasındaki belgelere göre balıkçı barınağı bakanlıkça onaylı plan ve projeye uygun olarak yapılmakta olup dava konusu taşınmazda bu yapıya taş temini amacıyla gene onaylı plan gereği bu planı uygulamak amacı ile kamulaştırılmıştır. Bu durumda 6830 sayılı Yasanın 6/son maddesi uyarınca ayrıca kamu yararı kararı alınmasına gerek bulunmadığından ve işin devamlılığı nedeniyle geçici işgal yerine kamulaştırma yolu seçildiğinden davanın reddinin gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyız.

TAM YARGI DAVALARI (TAZMİNAT)

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6198
Karar No : 1978/3735

Özeti : Kamulaştırılan taşınmaza biçilen bedelin artırılması için açılacak davalar değer biçme kurulu raporuna karşı açılacağına ve bu raporda kamulaştırılan miktar doğru olarak 14029 m² gösterildiğine göre noter bildirgesinde kamulaştırılan miktarın sehven 11430 m² olarak gösterilmesi ve bedel artırımı davasının da bu miktar üzerinden açılmış olmasının, idarenin tazminat ödenmesini gerektirecek nitelikte bir hizmet kusuru olarak kabul edilemiyeceği Hk.

Davacı : Mahmut Sancakzade - Enver Sancakzade

Vekili : Av. Mahmut Kurtuldu

Davalı : Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Kamulaştırılan dört parça taşınmazın miktarının tebligat belgesinde yanlış gösterilmesi sonucunda 2599 metrekarelik taşınmaz için kamulaştırma bedelinin artırıma davasının açılamaması nedeniyle uğranılan toplam 129, 950 liralık zararın faizi ile birlikte, idarenin tebligat belgesinde yanlış miktar bildirmesinin hizmet kusuru teşkil ettiği, asliye hukuk mahkemesinde açılan davada taşınmazın metrekaresinin değerinin 50 lira daha artırıldığı, miktarın yanlış tebliğ nedeniyle 2599 metrekarelik kamulaştırılan kısım için bedel artırımı davası açma süresinin geçirtildiği ileri sürülerek davalı idareden tazminine karar verilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın görevsizlik ve süre aşımı nedenleriyle reddinin gerektiği, Trabzon hava alanı için davacılara ait taşınmazdan 14029 metrekarelik bölümünün metrekaresinin 40 liradan kamulaştırıldığı mahalli ilanlarda ve gazete ilanlarında ve değer biçme raporunda kamulaştırılan miktarın 14029 metrekare olduğunun belirtildiği, noter bildirgesi ekinde gönderilen değer biçme raporu ile krokiden kamulaştırılan miktarın anlaşabileceğini, tebligata sehven kamulaştırmadan artan bölüm olan 11430 metrekarenin yazıldığı, olayda hizmet kusuru bulunmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dava, kamulaştırma işlemindeki hatanın düzeltilmesi için değil hizmet kusuru nedeniyle zararın tazmini isteği ile açıldığından idari yargının görev alanına girmektedir. Davanın süresinde açılıp açılmadığının saptanabilmesi esasının çözümlenebilmesi için;

Davalı idare savunmasında davacıların kamulaştırma bedelini aldıklarını ve tapuda ferag verdiklerini belirttiğinden bedelin hangi tarihte tahsil edildiğinin, ferağın hangi tarihte ve ne miktar üzerinden verildiğinin davacıların kamulaştırılan miktarla ilgili mübayenetin giderilmesi konusunda idareye başvurulup başvurmadığının ve kamulaştırma tebligatına hangi belgelerin eklendiğinin davalı idareden sorulmasının ve bu belgelerin onaylı örneklerinin istenmesinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı, davalı idarenin hizmet kusuru yüzünden, 2599 m² yerin beher m² sinin 50 liradan tezyit farkı olan 129.950 liradan mahrum bırakıldığını iddia ederek, bu miktarın tazminat olarak kendisine verilmesine talep etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Trabzon Hava Alanı inşaatı nedeniyle davacının maliki bulunduğu gayrimenkulden 14.029 m² lik bir kısmın kamulaştırıldığı, gerek İl İdare Kurulu kararında, gerekse takdiri kıymet komisyonu kararında ve yapılan ilanlarda kamulaştırılan saha 14.029 m² olarak gösterildiği halde, bu belgelerle birlikte davacıya tebliğ edilen tebligatta kamulaştırılan kısmın sehven 11.430 m² olarak gösterildiği anlaşılmaktadır. Takdiri kıymet raporunda m² fiatı 40 lira, incir ağacı bedeli olarak da 200 lira gösterildiğine göre, takdir edilen, yekûn; 561.360 liranın 14029 m² yere ait olduğu aşikardır. Davacı ise bedel artırma davasını 11430 m² yer üzerinden açmıştır. Trabzon Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 7.6.1973 gün ve E : 1973/256, K : 1973/436 sayılı kararında da «taşınmazların kamulaştırılan kısımdan davacıların talep eylediği 11.430 m² lik kısım nazara alınarak bedel arttırma davasının incelendiği belirtilmiştir» Takdir edilen bedele karşı davalar takdiri kıymet komisyonu raporuna karşı açılacağına ve komisyon raporunda da kamulaştırılan saha 14.029 m² olarak gösterildiğine ve davacı buna rağmen 11.430 m² lik kısım için dava açtığına göre, davalı idareye hizmet kusuru atfı mümkün değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, idarenin yanlış tebligatı sonucunda kamulaştırılan taşınmazın 2599 metrekarelik bölümü için bedel artırımı davası açılamaması nedeniyle uğranılan 129.950 lira zararın faizi ile birlikte davalı idareden tazmini dileğiyle açılmıştır.

Davalının görevsizlik itirazı yerinde görülmedi, süre aşımı itirazı ise oyçokluğuyla yerinde görülmiyerek işin esası incelendi.

Dava dosyasının incelenmesinde; Trabzon Hava Alanı yapımı için davacılara ait dört adet taşınmazın 14029 metrekarelik bölümünün kamulaştırıldığı, kamu yararı kararında, değer biçme raporunda ve gerek kamulaştırmadan önce gerekse kamulaştırmadan sonra yapılan mahalli ve gazete ilanlarında kamulaştırılan miktarın 14029 metrekare olarak gösterildiği, noter bildirgesi ekinde söz konusu mik-

tarı gösteren değer biçme raporunun ve ölçekli krokinin gönderildiği buna karşın bildirgede sehven kamulaştırmadan artan 11430 metrekarenin kamulaştırıldığının yazıldığı davacıların bu miktar üzerinden Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel artırımı davası açtıkları ve mahkemeninde bu isteme göre bedel artırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Tebliğ edilen belgelerde ve yapılan ilanlarda taşınmazdan kamulaştırılan miktar 14029 metrekare olarak gösterildiğine göre, davacıların basit bir inceleme ile taşınmazlarından gerçekte bu miktarın kamulaştırıldığını anlamaları mümkündür. Kaldıki, kamulaştırılan taşınmaza biçilen bedelin artırılması için açılan davalar değer biçme kurulu raporuna karşı açılacağına ve bu raporda da kamulaştırılan miktar doğru olarak gösterildiğine göre, noter bildirgesinde kamulaştırılan miktarın sehven 11430 metrekare olarak gösterilmesi, bedel artırımı davasınında bu miktar üzerinden açılması davalının tazminat ödemesini gerektirecek nitelikte bir hizmet kusuru olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine nisbi karar harcından maktu karar harcının mahsubu ile geri kalan 907 lira harcın davacılara geri verilmesine 6.11. 1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72. maddesine göre «idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka surette öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır.» Davacının ise kamulaştırma bedeli için adli mercilere başvuruşu ve olayı bilmesi 1973 tarihine raslamaktadır. Dolayısıyle ilgili idare Bayındırlık Bakanlığına 1976 yılında başvurduğundan davanın süre aşımı nedeni ile reddi gerekir. Bu nedenle karara gerekçe yönünden karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1977/332
Karar No : 1978/3344

Özeti : Taşınmaz malın kamulaştırılmasına ve kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı tesisine ilişkin olduğu öne sürülen karara karşı açılan davada; olayda 6830 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca yapılmış bir kamulaştırma tebligatı bulunmadığının anlaşılması nedeniyle vaktinden önce açılan davanın reddi Hk.

Davacı : Cemile Aytekin

Davalı : Çatalca Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nizamettin Turgut

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu, taşınmazının enerji ulaşım hattı yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ve kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı tesisine ilişkin belediye encümeninin 11.5.1976 gün ve 232 sayılı kararının, kararın onaysız olduğunu ve enerji ulaşım hattının yolu takip etmesinin daha uygun olacağını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare kamulaştırma işleminin henüz tamamlanmadığını sadece taşınmaza değer biçileceği günün davacıya tebliğ edildiğini, davanın vaktinden önce açıldığını savunarak davanın reddini ve yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 6830 sayılı Yasanın 7 ve 13. maddelerine göre kamulaştırma tebligatı yapılmadan önce, kamulaştırmaya hazırlık niteliğinde bazı işlemlerin idare tarafından, tesisi gerekmektedir. Örneğin idare bu dönemde taşınmaza değer biçtirerek, ölçekli krokiyi yaptıracak, malik veya zilyetleri saptayacaktır. Kamulaştırma işlemi tamamlanıncada 6830 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde ve öngördüğü belgeleri ilgililere tebliğ edecektir.

Ancak bu tebligattan sonra idari işlem onu ilgilendiren taraflar bakımından geçerlilik kazanır ve hukukunu etkiler, nitekim dava açma süresi tebliğ tarihinden itibaren başlar ve bu tarihten itibaren aynı Yasanın 25 nci maddesi uyarınca mal sahibi tarafından taşınmaz da ilave ve değişiklikler yapılamaz. Gene idare ancak tebliğden sonra aynı Yasanın 16 ncı maddesinde öngörülen şartları yerine getirmek şartıyla el koyma davası açabilir., veya taşınmazın tapu kütüğüne kamulaştırdığına dair şerh koydurabilir. Bu olaylar tebliğle birlikte gerek mal sahibinin gerekse idarenin hak ve menfaatinin yani hukukunun etkilendiğini gösteren örnek-

lerdir. Nitekim sözü geçen 25. maddede «istimlak muameleleri 13 üncü madde gereğince yapılan tebligat ile cereyana başlar» denilerek bu ilke açıklanmıştır.

Olayda kamulaştırma işleminin tamamlanması için taşınmaza değer biçileceği gün bir yazı ile davacıya tebliğ edilmiş ve bu yazıya encümen kararı ile kroki eklenmiştir. Fakat bu tebliğat 6830 sayılı Yasanın 13 ncü maddesine göre tamamlanmış bir kamulaştırma işleminin tebliği mahiyetinde değildir. Nitekim 24.4.1978 günlü ara kararına davalı idarenin gönderdiği cevapta kamulaştırma işleminin henüz tebliğ edilmediği davalı idarece açıklanmıştır. Açıklanan nedenle henüz kamulaştırma tebligatı yapılmayıp değer biçme günü tebliğ edildiğinden ve davacının taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkının takyidi söz konusu olmadığından vaktinden önce açılan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Çatalca Belediye Başkanlığının 29.7.1976 günlü ve 1339 sayılı yazısı ile belediye encümenince davacıya ait taşınmaz maldan geçirilen enerji nakil hattının direk yerlerinin kamulaştırılmasına ve havai hattın geçirildiği kısım için kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisine karar verilmiş olduğundan bahisle kıymet takdirinin 3.8.1976 günü yapılacağı davacıya bildirilmiş, dava da encümence verilen kamulaştırma kararının iptal dileğiyle açılmıştır.

Davacıya söz konusu yazı ile kıymet takdirin yapılacağı günün tebliğ edildiği, kamulaştırma işleminin henüz tekemmül ettirilmediği ve dolayısıyle 6830 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek bir tebligat yapılmadığı anlaşıldığına göre vaktinden önce açılmış bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, maliki bulunduğu taşınmazının bir bölümünün kamulaştırılmasını, bir bölümünün de kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı tesisine ilişkin belediye encümeninin 11.5.1976 günlü kararının iptalini istemekte isede, davalı idarenin savunmasının ve dairemizin 24.4.1978 günlü ara kararına gene idarenin gönderdiği cevabın incelenmesinden, davacıya henüz 6830 sayılı Yasanın 13 ncü maddesinde öngörülen belgelerle ve bu madede öngörülen biçimde bir kamulaştırma tebligatı yapılmadığı, taşınmaza değer biçileceği günün bir yazı ile tebliğ edildiği ve bu tebligat ekinde encümen kararı ile krokinin gönderildiği anlaşılmıştır.

6830 sayılı Yasanın «Hakların tahdit ve takyitleri» başlığını taşıyan 25 nci maddesinde» istimlak mumameleri 13. madde gereğince yapılan tebligat ile cerayana başlar» denildiğinden olayda da sözü geçen 13. madde uyarınca henüz bir kamulaştırma tebligatı yapılmadığından vaktinden önce açılmış bulunan bu davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 4.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2197
Karar No : 1978/4607

Özeti : Özel kişilere ait taşınmaz malların kamulaştırılmasına ilişkin İl İdare kurulu kararına karşı belediye Başkanlığının açtığı davanın ehliyetten reddi Hk.

Davacı : Erdek Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tahsin Enön

Davalı : M.S. Bakanlığı Harita Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacı, Erdek İlçesi Kastri Mevkiinde bulunan taşınmazların Milli Savunma Bakanlığı Harita Genel Müdürlüğü Askeri Hizmetler Eğitim tesislerini genişletmek amacıyla kısmen kamulaştırılmasına ilişkin 25.12.1975 günlü, 1975/2580 sayılı il idare kurulu kararının, taşınmaz malların imar planında belirtilen amaç dışında kamulaştırılamıyacağını, plana aykırı olan işlemle belediyenin menfaatlerinin ihlal edildiğini öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 30. maddesinin A bendinde idari işlemler hakkında menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği kurala bağlanmış olup, olayda dava konusu taşınmaz malların imar planında belirtilen amaçlar dışında kullanılma olanağı bulunmadığından davacı idarenin menfaatinin ihlal edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Davacı Erdek Belediye Başkanlığı; Balıkesir İl İdare Kurulunca Harita Genel Müdürlüğü adına, Erdek İlçesinin Kastri Mevkiindeki askeri hizmetlere tahsisli eğitim tesislerini genişletmek için bu sahanın yanında bulunan özel şahıslara ait taşınmaz malların kamulaştırılması yolunda verilen kararın; iptalini istemektedir.

Danıştay Kanununun 30 ncu maddesinin (A) bendi gereğince; idari işlemler hakkında, menfaatleri ihlal edilenler tarafından Danıştay'da iptal davası açılabilir.

Yukarıda belirtilen kamulaştırma kararı ile menfaatleri ihlal edilenler, anılan yerde gayrimenkulleri olan özel şahıslar olup, esasen bu şahıslar tarafından kamulaştırma kararının iptali talebiyle Danıştay'da dava açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacı, belediye imar planında bu yerin turistik otel, motel ve kamping sahasına tahsisli olması dolayısiyle menfaatlerinin ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de,

kamulaştırma konusu taşınmazlar imar planlarında belirtilmiş maksatlar dışında kullanılamıyacağından, belediyenin menfaatının ihlal edildiğini kabule imkan bulunmamaktadır.

Bu itibarla açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 26.12.1978 gününde davacı vekili Av. Tahsin Enön'ün geldiği, davalı Bakanlığın temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dava, özel şahısların maliki bulundukları taşınmaz malların Harita Genel Müdürlüğü Askeri Hitmetler Eğitim Tesislerinin genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmalarına ilişkin il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteği ile açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Yasasının 30. maddesinin A bendinde, kanuna aykırı olan idari işlemlerin iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda ise, dava konusu taşınmazların tapuda özel şahıslar adına kayıtlı olduğu, esasen bunlar tarafından kamulaştırma işleminin iptali için Danıştayda dava açıldığı ve taşınmazların imar planında 1. derecede turistik tesislere ayrılan sahada kaldıkları ve planda belirtilen amaca aykırı olarak askeri hizmetler için kamulaştırılamıyacakları gerekçesiyle işlemin iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davalı idare tarafından özel şahıslara ait taşınmazların kamulaştırılmalarına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davanın ehliyetten reddine peşin ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4834
Karar No : 1978/3977

Özeti : İnşaat izni Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile kaldırılan bölgede kalan taşınmaz üzerinde yapılan yapının yıktırılmasına ilişkin kararda 5805 sayılı Yasanın 5. maddesine ve 6785 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Hasan Altay

Davalı : Bursa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlknur Kutucu

Davanın Özeti : Mevcut evin bahçesine yapılan ruhsatsız yapının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca inşaat izni kaldırılan bölgede kalması ve ruhsata bağlanmasının mümkün olmaması nedeniyle 6785 sayılı Yasa uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylıyan il idare kurulunun 8.4.1975 gün ve 2067 sayılı kararının Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptali için belediyece dava açıldığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Davacı ruhsat almadan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile inşaat yapılması yasaklanan ve imar faaliyetleri durdurulan bölgede kalan parseli üzerinde yapı yapmıştır. 5805 sayılı Yasanın 5 nci maddesine göre belediyelerin kurul kararlarına uymaları zorunlu olduğundan cezalı ruhsata bağlanamıyan yapının yıktırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca belediye başkanlığının kurul kararının iptali istemi ile dairemizde açtığı 1973/5817 esas sayılı davada redle sonuçlanmıştır.

Bu nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : İnşaat müsaadesi Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca durdurulan bölgede kaldığı anlaşılan ruhsatsız inşaatın, bu karar muvacehesinde ıslahı ve cezalı ruhsata bağlanması mümkün olmadığından, söz konusu inşaatın belediye encümeninee yıktırılmasına karar verilmesinde ve bu kararın il idare kurulunca onaylanmasında usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, mevcut evin bahçesinde yapılan yapının yıktırılmasına ilişkin belediye encümeni kararını onaylıyan il idare kurulu kararının bozulması dileğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden yıktırılmasına karar verilen yapının gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararı ile inşaat izni kaldırılan ve imar çalışmaları durdurulan yerde yapıldığı ve bu nedenle cezalı ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

5805 sayılı Yasanın 5. maddesinde «Hükümet teşkilleri ve tesisleri ile hakiki ve hükmi sahsiyetlerin» kendilerini ilgilendirilen konularda Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararlarına uymalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Olayda inşaat izni Gayrimenkul Eski Eserller ve Anıtlar Yüksek kurulu kararı ile kaldırılan bölgede kalan taşınmaz üzerinde yapılan yapının yıktırılmasına ilişkin kararda yukarıda sözü geçen yasaya ve 6785 sayılı Yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No: 1975/5662
Karar No: 1978/3634

Özeti: Belediye sınırı dışında ve köy sınırı içinde kalan yapı için İmar Yasasının 22 ve 23. maddeleri gereğince belediye encümenince verilen yıkma kararına ve bu kararın yetkisizlik nedeni ile iptali gerekirken onanmasına ilişkin İl İdare Kurulu kararının mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : İbrahim Uysal

Vekilleri : Av. Necip Eryılmaz, Av. Mehmet Suna

Davalı : Denizli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nuri Sütcüoğlu

Davanın Özeti : Davacı, Sevindik Mahallesi 768 Sokakta bulunan parselde kaçak yapılan ikinci kat ilavesinin binanın üzerinden geçen yüksek gerilim hattının altına rastladığı nedeni ile İmar Yasasının 22. ve 23. maddeleri gereğince belediye encümenince verilen yıkma kararına yapılan itirazı, yıkma konusu inşaatın yüksek gerilim hattının altına rastladığı, yapı ile teller arasında 0.40 m. mesafe bulunduğu, kuvvetli akım talimatnamesinin 110. maddesi gereğince yatay 2 metre, dikey olarak 3 metreden fazla yaklaşılamıyacağı gerekçesi ile reddeden 23.6.1975 günlü 1973 sayılı il idare kurulu kararının usul ve kanuna aykırı bulunduğu, yıkma konusu yapının Denizli Belediyesi sınırları dışında ve Eskihisar Köyü sınırlar dahilinde kaldığından belediyenin yıkma kararı veremiyeceğini ileri sürerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yıkma konusu yapının bulunduğu bölgenin belediye sınırları dahilde olduğu, bu hususta alınmış olan belediye meclis kararının ilgili mercilerce tasdik edildiği savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi: Davacının Denizli Belediye sınırları dışında kaldığından ihtilafsızdır.

Belediye sınırları dışında kalan bir yer için belediyece yıkma kararı verilemez.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Yüksek gerilim hattının 5. ve 6. nolu direkleri arasında kalan bu yüksek gerilim telinin yatay mesafesine 0.40.

metre mesafede bulunan kaçak ilave 2. kat inşaatın kuvvetli akım talimatnamesinin 110. maddesiyle kabul edilen 200. m. mesafeyi tecavüz etmesi suretiyle can ve mal emniyeti bakımından yıkılmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Denizli Belediye sınırları dışında köy sınırları dahilinde bulunan parselde yapılan inşaatın ikinci katının, o bölgeden geçen yüksek gerilim hattının altına isabet ettiği ve gerilim hattı ile yapı arasında gerekli mesafe bırakılmadığı gerekçesi ile belediye encümenince verilen yıkma kararını onaylıyan 23.6.1975 günlü 1973 sayılı il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle bozulması isteği ile açılmıştır.

Dava dilekçesine ekli 9.7.1975 günlü 2014 sayılı Denizli Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğü yazısında, dava konusu yapının bulunduğu sahanın Denizli'nin Sevindik Mahallesine bağlı olmadığı, Eskihisar Köyü hudutları dahilinde kaldığı belirtilmektedir. Davacı da dava dilekçesinde parselin köy hududu dahilinde kaldığını iddia etmektedir, Belediye savunmasında, kaçak yapının belediye hudutları dahilinde kaldığını, bu hususda alınmış olan belediye meclisi kararının ilgili mercilerce tasdik edildiğini savunmakta ise de, bu savunmasını ispat bakımından bir belge ibraz etmemiştir. Kaldıki, yine dava dilekçesine ekli 9.7.1975 günlü 2014 sayılı belediye başkanlığı yazısında, dava konusu yapının bulunduğu sahanın Karşıyaka mahallesi adı altında yeni bir mahalle kurularak belediye hudutlarına alınması yolunda çalışmalar yapılarak 26.2.1974 gün ve 62. sayılı belediye meclisi kararı alındığı, fakat bazı eksiklikler olması nedeniyle İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünce evrakların iade edildiği, yeni incelemelerin henüz neticelenmediği belirtilmiştir.

6785 sayılı İmar Yasasının 1. maddesinde; belediye sınırları içindeki resmi ve hususi yapıların bu kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu madde ile İmar Yasasının tatbik sahası tesbit edilmiştir. Buna göre İmar Yasası, belediye hudutları içinde kalan sahalar ile, 47. madde gereğince mücavir sahalarda uygulanır. Belediye hududu da 1580 sayılı Belediye Kanununun 4. maddesinde belirlenen ve 5. madde gereğince tasdik edilen sınırlardır.

Belediyelerin vazifeleri belediye sınırları ile tahditli olduğundan ve 6785 sayılı İmar Yasasının 1. madde gereğince, belediyeler ancak belediye sınırları içindeki yapılar hakkında İmar Yasasının hükümlerini uygulamakla mükellef olduklarından, belediye hududu dışında ve köy hududu dahilinde kalan bir yapı için İmar Yasasının 22. ve 23. maddesi gereğince belediye encümenince yıkma kararı verilmesi ve kararın il idare kurulunca onanması imar mevzuatına aykırı bulunmuştur. Ayrıca 6785 sayılı İmar Yasasının ek 8. maddesinin uygulanabileceği tabidir.

Açıklanan nedenlerle, belediye sınırları dışında bulunan yapı hakkında alınan 3.5.1975 günlü 1812 sayılı belediye encümeni yıkma kararının il idare kurulunca yetkisizlik nedeni ile iptal edilmesi gerekirken onanması 6785 sayılı Yasa kurallarına aykırı görülmüştür. Bu nedenle il idare kurulunun 23.6.1975 günlü 1973 sayılı kararının bozulmasına, 521 sayılı Danıştay Yasasının 85. maddesi gereğince,

belediye encümeni yıkma kararına gelince, açıklanan gerekçelerle 13.5.1975 günlü 1812 sayılı belediye encümeni yıkma kararının da iptaline, davacı yargılama giderlerini davalı idareye yükletilmesini istememiş olduklarından bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 25.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/2136
Karar No: 1978/3127

Özeti: 6183 sayılı Yasanın 52 nci maddesi hükmü uyarınca gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği, bu itibarla cebren tahsil amacıyla haciz uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

İstemin Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 29.1.1974 tarih ve 18855 ve 18856 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergisi borcunun tahsili için müvekkili şirket adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emirlerine itirazlarının reddi üzerine hesaplanan % 10 zam ile vergi borçları için hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 19.1.1977 tarih ve 155/22523-22524 sayılı kararıyla uygulanan haciz işlemine itirazlarının cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemini; müvekkili adına ödeme emri tebliğ edilince tahsilatın durması için 3 milyon lira değerinde muhtelif cins kâğıtların Sirkeci Gümrük Müdürlüğü nezdinde teminat olarak gösterildiği, vergi aslını 19.1.1977 de ödedikleri, gecikme zammı için önceden bildirim yazılmadığı, tatbik edilen haczin kanunsuz olduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 6183/52. maddeye göre gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği, vergilerin haciz safhasında tahsil edildiği, haciz varakasının alacağın fer'ilerini de kapsadığı, teminat olarak gösterilen kâğıtların 1615 sayılı Gümrük Kanununa bağlı yönetmeliğin 1554 üncü maddesinde sayılan teminatlar arasında yeralmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği, 58 inci maddesinde de, ödeme emrine itirazında haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil edileceğinin hükme bağlanmış olması karşısında; önceden bildirim yapılmaksızın amme alacağının tahsili yolunda uygulanan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, Gümrük Vergisi borçlarının tahsili zımnında adlarına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emirlerine itirazlarında haksız çıkmaları sebebiyle hesaplanan % 10 zam ile söz konusu ödeme emirlerine konu vergi borçları için hesaplanan gecikme zamlarının tahsili zımmında haklarında uygulanan haciz işleminin, kendilerine önceden bir bildirimde bulunulmadığı ileri sürülerek iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı idarenin usule ilişkin def'i varit değildir.

İşin esasına gelince;

6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesine gerek olmadığı hükme bağlanmış, 58 inci maddesinde de ödeme emrine itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil edileceğinin derpiş edilmiş bulunması muvacehesinde önceden herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın talep edilen haciz işleminde mevzuata aykırılık görülmemekle hukuki mesnetten yoksun davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalının usule ilişkin defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Olayda, yükümlünün gümrük vergisi borcu nedeniyle adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine itirazının İtiraz Komisyonunca 9.11.1976 da reddolunması üzerine 30.12.1976 tarihli haciz varakası tanzim edilerek vergi borcu ile % 10 zammın gecikme zammı ile birlikte tahsili yoluna gidildiği, 19.1.1977 tarihinde vergi aslının tahsil edildiği, ancak % 10 zam ile gecikme zammının tahsil edilememesi nedeniyle de 19.1.1977 tarihinde yükümlüye ait kamyonete haciz uygulandığı anlaşılmaktadır.

Dava sözü edilen haciz işleminin yükümlüye bu haciz işleminden önce bildirimde bulunulmaması nedenine dayanılarak iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 52 nci maddesinde; gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği, vergi aslının ödenmiş olmasının gecikme zammının takip ve tahsiline mani olmadığı, 58 nci maddesinde de, ödeme emrine itirazında tamamen veya kısmen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazın reddolunduğu miktardaki amme alacağının % 10 zamla tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında önceden bildirim yapılmaksızın hacize konu teşkil eden amme alacağının cebren tahsili yolunda uygulanan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan; davacı ödeme emri tebliğinden sonra Sirkeci Gümrük Müdürlüğüne 16.10.1975 te başvurarak 3 milyon lira değerinde muhtelif cins kâğıtları teminat olarak gösterdiğini iddia etmekte isede, sözkonusu teminat sözü edilen Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinde ve Gümrük Yönetmeliğinin 1554 üncü maddesinde sayılan teminatlar arasında yer almadığından yükümlünün bu iddiasının davaya etkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle haciz işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine, 100,— lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 25.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/1559
Karar No : 1978/3170

Özeti : Adi ortaklıkta ortaklardan birisine idare yetkisi verilmiş ise, vergilendirme ile ilgili olarak yaptığı işlemler dolayısiyle diğer ortakların ve idare yetkisi olan ortağın müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği Hk.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü,

Davalı : .....

İstemin Özeti : 25.8.1973 - 20.9.1973 dönemine ait götürü işletme vergisi borcu nedeniyle yükümlü adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini, «dosyadaki belgelerden ödeme emrine itirazın süresinde olduğu, film sanatçısı olan yükümlünün ..... Gazinosu müstecirleri ..... ve ..... ile yaptığı ve fotokopileri mevcut iş anlaşması mukavelesi gereğince sanatını icra ettiği 25 Ağustos, 20 Eylül tarihleri arasında Fuar dahili ..... Gazinosundaki programlarına karşılık 225.000,— liralık fiks ücret aldığı ve bunun serbest meslek kazancı olarak bağlı bulunduğu İstanbul Mecidiyeköy Vergi Dairesine babasının aile reisi sıfatıyla verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesinde gösterildiğinin ifade edildiği, aksi vergi dairesi tarafından iddia ve tevsik edilmemiş bulunduğundan hasılattan pay aldığı gerekçesiyle tesis olunan işletme vergisi mükellefiyetine istinaden tahakkuk ettirilip tahsili için tebliğ olunan ödeme emrinde kanuni isabet görülmediği» gerekçesiyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 1.3.1977 tarih ve 1977/5 sayılı kararının; yükümlünün ilgili dönemde .... ve Ortakları unvanı altında % 30 hisse itibarıyla konser verdiği, adi ortaklığın 29.8.1973 - 20.9.1973 dönemi için 6. dereceye intibakının yapıldığı, tahsil edilebilir hale gelen amme alacağının ortaklıktan tahsil edilmemesi nedeniyle ortaklardan hisseleri oranında tahsiline gidilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Borçlar Kanununun Adi Şirketlerle ilgili hükümlerine göre, ortaklardan birisine idare yetkisi verilmişse, bu ortağın diğer ortakları temsil yetkisi olup, yaptığı işlemler dolayısıyla, aksi mukavele edilmedikçe, bütün ortaklar müteselsilen mesul olacaklardır.

Olayda da, 29.8.1973 tarihli ortaklık mukavelesiyle ortaklığı idare ve temsil yetkisi ..... isimli ortağa verilmiş olup, vergilendirilme ile ilgili yaptığı işlemler dolayısıyla diğer ortakların ve yükümlünün müteselsilen mesul olmaları gerekmektedir.

Bu nedenle, vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili yolunda, şirketin ortağı olan yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, davanın kabulü ile aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Borçlar Kanununun «Adi Şirteklerde şeriklerin Üçüncü Şahıslarla Münasebeti, başlığı altındaki 533 üncü maddesinde, «Şirket hesabına ve kendi namına bir üçüncü şahıs ile muameleye girişen şerik bu üçüncü şahsa karşı yalnız kendisi alacaklı ve borçlu olur. Şirket veya bütün şerikler namına üçüncü bir şahıs ile şeriklerden biri muameleye giriştiği halde diğer şerikler ancak temsil hakkındaki ahkâma tevfikan üçüncü şahsın alacaklı veya borçlusu olurlar. Kendisine idare vazifesi tahmil edilen şerik şirketi ve bütün şerikleri üçüncü şahıslara karşı temsil etmek hakkını haiz sayılır,» 534 üncü maddede de, «...Hilâfı mukavele edilmiş olmadıkça şerikler birlikte yahut bir mümessil vasıtasıyla üçüncü şahsa karşı deruhte etmiş oldukları borçlardan müteselsilen mesul olurlar.» hükümleri yeralmış bulunmaktadır.

Öte yandan olayda, 29.8.1973 tarihli «Adi Ortaklık Sözleşmesi» ile ortaklığı idare ve temsil etme yetkisinin ..... isimli ortağa verildiği, nitekim adı geçen şahıs tarafından 29.8.1973 - 20.9.1973 dönemi için ortaklık adına götürü işletme vergisi beyannamesinin verildiği, verginin tahakkuk ettirildiği, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında vergiye itiraz edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarda açıklanan Yasa hükümleri uyarınca ve vergilendirme ile ilgili işlemlerin, adi ortaklık adına, idare ve temsil yetkisine sahip bir ortak tarafından yapılmış olması ve bunun sözleşme hükümlerine uygun bulunması karşısında, 29.8.1973 tarihli ortaklık sözleşmesinde adı geçen diğer ortaklarla birlikte yükümlünün de söz konusu işlemler nedeniyle müteselsilen mesul tutulması gerekmektedir.

Bu itibarla, vadesinde ödenmeyen amme alacağı nedeniyle yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesi yerinde olduğundan aksi yolda verilen İtiraz Komisyonu kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile, dava konusu İtiraz Komisyonunun 1.3.1977 tarih ve 1977/5 sayılı kararının bozulmasına, 31,50 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 31.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1976/3359
Karar No: 1978/3580

Özeti: Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.19 pozisyonunda yer alan «Plastikten Şalter aksamı»nın 6802 sayılı Yasaya bağlı IV No. lu tablonun 4 üncü pozisyonuna göre vergilendirilmesine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 9.5.1975 gün ve 3585 sayılı beyannamesiyle ithal edilen ve «plastikten şalter aksamı» olarak beyan olunan eşya nedeniyle 6802 sayılı Yasaya bağlı IV no. lu tablonun 4 üncü pozisyonuna göre, % 35 oranında salınan istihsal vergisini, «ihtilaf konusu eşyanın plastikten şalter aksamı olarak tespit ve gümrük giriş tarife cetvelinin 85.19 pozisyonuna tatbik olunduğu, tarife tatbikatı yönünden herhangi bir uyuşmazlık olmadığı, 6802 sayılı Yasaya bağlı 1 no. lu tablonun 1137 sayılı Yasa ile değişik 4. pozisyonu tarifenin 39.01 ilâ 39.06 pozisyonunda yazılı müstahsalları ve aynı Yasaya bağlı IV no. lu tablonun yine 1137 sayılı Yasa ile değişik 4. pozisyonu da tarifenin 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşyayı —muayyen kayıtlarla— içine aldığı, başka bir deyişle bir eşyanın bu pozisyonlara göre vergilendirilebilmesi için o eşyanın mutlaka mezkûr tarife numaralarına dahil olması gerektiği, öte yandan IV no. lu tablo sonundaki ihtar hükümleri ise mahlût ve mürettep eşyayı içine aldığından bu nitelik ve durumda olmayan eşyaya mezkûr ihtar hükümlerinin tatbikinin de mümkün bulunmadığı, böylece yalnızca plastikten mamûl olup başka maddelerle mahlût veya mürettep olmadığı anlaşılan ve tarifenin 85.19 pozisyonuna girdiği hususunda ihtilâf bulunmayan bahis konusu eşya tablolara dahil olmadığından, bu eşyanın 6802 sayılı Yasanın vergi mevzuu ve şumulünü tayin eden 1. maddesi hükmü karşısında istihsal vergisi kapsamı dışında kaldığı» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 16.7.1976 gün ve 1381/17842-76/606 sayılı kararının; 6802 sayılı Yasaya bağlı IV numaralı tablonun sonundaki ihtar hükümleri ile Millet Meclisi Geçici Komisyonu raporu karşısında, uyuşmazlık konusu plastikten mamûl eşyanın IV no. lu tablonun 4. pozisyonu uyarınca % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulması suretiyle yapılan işlemde isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İthal edilen eşyanın 85.19 tarife pozisyonuna girdiği hususunda ihtilâf olmadığı, söz konusu eşya tablolarda yer almadığından istihsal vergisi kapsamı dışında kaldığı ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, plastikten mamûl eşyanın 6802 sayılı Yasaya ekli IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi olup olmadığı noktasından doğmuş bulunmaktadır.

IV numaralı tablonun 1137 sayılı Yasa ile değişmeden önceki 4 üncü pozisyonuna göre plastik maddelerden mamûl eşya (Başka maddelerle mürettep veya gayri mürettep) % 35 oranında ithalde istihsal vergisine tabi idi.

1137 sayılı Yasa ile I numaralı tablonun plastik maddelere ait 4 üncü pozisyonunun, uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amacıyle değiştirilmesi öngörülmüş ve bu değişikliğe paralel olarak plastik mamûllere ait IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonu da değiştirilmiştir.

IV numaralı tablonun 1137 sayılı Yasa ile değişik şekline göre vergi oranı yine % 35 olarak saptanmış ve madde şöyle düzenlenmiştir.

«Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslının 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşya;

(39 uncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları ve aynı pozisyonlarda zikredilen müstahsalların uçucu organik muhalliller içindeki mahlûlleri muhallilin nispeti ağırlık bakımından mahlûlün % 50 sinden fazla olursa bu pozisyona göre vergilendirilir.)

4.2.1969 gün ve E: 1/588, K: 3 sayılı Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporunda, I ve IV numaralı pozisyonların değiştirilmesi yolunda şu görüşlere yer verilmiştir: «...Tasarı ile tatbikatta karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi istenmekte, bu sebeple de Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıflar yapılmak suretiyle hükümler tanzim edilmiş bulunmaktadır. Filhakika beynelmilel mahiyette olan Gümrük Giriş Tarife Cetveli, bir eşyanın mahiyet ve evsafını tayin konularında daha sarih ve mazbut esasları ihtiva etmektedir.»

Aynı raporda, kullanılmış plastik eşya hurdalarının da IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre % 35 oranında vergilendirileceği görüşüne yer verilmiştir.

Öte yandan Yasa hükümlerinin hem sözü, hem de özü ile yorumlanması hukuki bir zorunluluktur.

Yukardaki açıklamalar karşısında plastikten mamûl olduğu ihtilafsız olan eşyanın 39.07 pozisyonunda yer almadığı görüşü ile ithalde istihsal vergisine tabi olmadığını söylemek olanaksızdır.

Her ne kadar Gümrük Giriş Tarifesi izahnamesinin 39.07 pozisyonuna ilişkin açıklamada, «Bu pozisyon, 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yer alan maddelerden (plastik maddeler v.s.) mamûl olup da mezkûr pozisyonlara dahil bulunmayan veya tarifenin diğer fasıllarında daha belirli bir şekilde yer almamış bulu-

nan neviden olan eşyayı içine almaktadır.» denmekte isede; bu açıklama ile öngörülen kuralın, ilkeleri ve tasnifleri farklı olan istihsal vergisine aynen uygulanması düşünülemez. Zira, istihsal vergisindeki tasniflerde eşyanın yapıldığı maddeler esas alınmıştır. Bu bakımdan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin başka pozisyonlarından ithal edilse de, 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında kayıtlı müstahsallardan mamûl eşyanın istihsal vergisi yönünden 39.07 pozisyonunda yer aldığını kabul etmek gerekir.

Gümrük vergileri yönünden önem taşıyan ve 39.07 pozisyonuna ait açıklamada yer alan kural istihsal vergisine aynen uygulandığı takdirde plastikten mamûl eşyanın büyük bir kısmı vergi kapsamı dışında kalacaktır. Böyle bir düşünce, kanun koyucu tarafından arzulanmadığı gibi yasanın ruh ve amacına da aykırı düşer.

Bu nedenlerle plastik maddelerden mamûl eşyanın IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasında Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden, aksi yolda verilen Gümrük Hakem Kurulu kararının kararının bozulması gerektiği 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 7. Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, «plastikten şalter aksamı» olarak beyan ve tespit olunan eşyanın, 6802 sayılı Yasaya bağlı IV nuamaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmak istenmesinden çıkmış bulunmaktadır.

Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonu; göndermede bulunmak suretiyle: «Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslının 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşya»nın % 35 oranında vergiye tabi tutulacağını öngördükten sonra (39 uncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ve kullanılmış eşya hurdaları ve ayni pozisyonlarda zikredilen müstahsalların uçucu organik muhalliller içindeki mahlûlleri muhallilin nispeti ağırlık bakımından mahlûlün % 50 sinden fazla olursa bu pozisyona göre vergilendirilir) ifadelerini de taşımakta; sözü geçen 4 üncü pozisyonda başka bir hüküm bulunmamaktadır.

Halbuki ithal edilen eşyanın, plastikten mamûl olmakla beraber, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslına girmediği, 85.19 pozisyonuna girdiği de ihtilâfsızdır. Ayrıca sözkonusu eşya başka maddelerle mahlut ve mürettep te olmadığına göre, IV üncü tablonun 4 numaralı pozisyonunu uygulamak olanaksız olduğu gibi ihtar hükümleri ve diğer pozisyonlara göre de istihsal vergisi ile vergilendirmek mümkün görülmemiştir.

Başlıca bu nedenlerle yerinde görülen Gümrük Hakem Kurulu kararı karşısında yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine ve eşya örneği ile işlem dosyasının mahalline gönderilmesine 5.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/493
Karar No : 1978/2494

Özeti : Türk Hava Yollarının uçak yolcularını hava alanına getirip götürmek üzere yaptığı taşıma işinin nakliyat vergisine tabi olmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Uçak yolcularının Şişhane ile Yeşilköy Hava Limanı arasında otobüsle taşınması dolayısıyle Aralık 1974 dönemi için ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden salınan nakliyat vergisinin; «6802 sayılı Kanunun 34. maddesinde, Türkiye sınırları içinde umuma mahsus vasıtaların yapılan taşımalardan yük taşımaları ile belli bir tarifeye dayanılarak yapılan yolcu taşımalarının vergiye tabi olduğunun açıklandığı, olayda yolcu taşımalarına tahsis edilen otobüslerin hareket saatlerinin uçakların havaalanına iniş ve kalkış saatlerine göre ayarlandığı ve taşınan yolculardan Hava Yollarınca tesbit edilmiş bulunan bir tarife üzerinden ücret alındığının ihtilâfsız olduğu, mükellef vekilinin otobüs seferlerinin uçak yolcularının bünye ve mahiyeti icabı yapıldığını, yani uçak yolculuğunun temadisi olduğunu ve uçak yolculuğunun otobüse binmekle başladığını ve uçaktan indikten sonra yolcunun gideceği şehre meydandan otobüsle nakli ile nihayet bulacağını ve otobüs yolculuğunun tamamen şehir içinde değil şehir dışında da devam ettiğini ve bu durumu ile nakliyat vergisinden müstesna tutulması gerektiğini öne sürdüğü, Yeşilköy Havaalanı İstanbul'un banlüyösü addedildiği gibi belediye hudutları içinde sayıldığı, terminalden havaalanına ve havaalanından terminale yalnız uçak yolcularının değil sair yolcuların da taşındığı ve herkesten muayyen ücretin alındığının malûm olduğu, umuma mahsus vasıtalarla belli bir tarifeye dayanılarak yapılan taşımalardan sözügeçen otobüs seferlerini ayırmaya olanak bulunmadığından beyan üzerinden tahakkuk ettirilen verginin tasdikine dair yazılı olduğu şekilde verilen İtiraz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onanmasına dair 12.7.1977 gün ve 1977/1776 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının; vasıtaların umuma mahsus olmayıp yalnızca uçak yolcularını taşıdığı, belli bir tarifesi bulunmadığı, her şehirde mesafeye göre farklı ücret alındığı, Yeşilköy Hava Limanının Bakırköy'e bağlı olması ve İstanbul'a 20 Km. mesafede bulunması nedeniyle belediye hudutları içinde yapılan bir taşımadan söz edilemiyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Figen Er'in Düşüncesi: Türk Hava Yollarının uçak yolcularını hava alanına getirip götürmek üzere yaptığı taşıma işi hava yolu taşımacılığının devamı niteliğinde olup umuma mahsus bir taşıma sayılamıyacağından ve arızi olarak sair yolcuları da taşıması bu niteliğini değiştirmiyeceğinden yükümlü adına nakliye vergisi salınmasında 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 üncü maddesi hükmü karşısında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Şişhane ile Yeşilköy Hava Limanı arasında uçak yolcularının otobüsle taşınması dolayısiyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden nakliyat vergisi salınmasından doğmuştur.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 üncü maddesinde; «Türkiye sınırları içinde petrol boru hatları ile yapılan yerli ham petrol taşımaları ve aşağıda yazılı umuma mahsus vasıtaların yapılan taşımalardan yük taşımaları ile belli bir tarifeye dayanılarak yapılan yolcu taşımaları Nakliyat Vergisine tabidir.» denilmekte ve bu vasıtalar arasında otobüsler de sayılmaktadır.

Ancak olayda, Türk Hava Yollarının uçak yolcularını taşımak üzere kullanılığı otobüslerle yaptığı yolcu taşıması umuma mahsus bir taşıma niteliğinde olmayıp sadece uçak yolcularını hava alanına getirip götürmek amacıyla kullanılığından ve bu durumuyla hava yolu taşımacılığının bir devamı özelliği taşıdığından, keza arızi olarak sair yolcuların kabulü bu niteliğini değiştirmiyeceğinden yükümlü şirketin nakliyat vergisi ile teklifinde yukarıda sözü edilen hüküm gerince isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yazılan 53,— lira yargılama giderinin davalı Vezi Dairesinden alınarak davacıya verilmesine 5.7.1978 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

— Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar Komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği görüşüyle verilen karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1978/1166
Karar No: 1978/4001

Özeti: İthal edilen dolu sinema filmleri nedeniyle ödenecek olan «royalty» ücretinin istihsal vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Davanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün 4.2.1977 gün ve 26575 sayılı beyannamesi ile ithal edilen dolu sinema filmleri nedeniyle ödenecek olan royalty ücretinin matraha dahil edilmesi suretiyle adlarına salınan istihsal vergisi ve damga resmine vaki itirazlarının; «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 23. maddesinde istihsal vergisi kıymet esasına göre alınan maddelerin ithalinde vergi matrahının bunların gümrüklü değeri olduğu, (a) fıkrasında matrah unsuru olarak ithal edilecek eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin zikredildiği, buna göre dolu sinema filmlerinin Gider Vergileri Kanununa bağlı II nolu tablonun 6. pozisyonunda kıymet esası üzerinden istihsal vergisine tabi tutulduğu anılan kanunun 23/a maddelerinse Gümrük Vergisine esas alınan kıymetten bahsedilmeyip (olan) tabiri kullanılmak suretiyle, advalorem gümrük vergisinin kanunen matrahını teşkil eden normal fiata atıfta bulunulmuş olduğu, o eşyanın gümrük vergisi yönünden spesifik veya advalorem esasa tabi olmasının istihsal vergisi ve damga resmi yönünden durumu değiştirmediği, eşya spesifik esasa göre vergiye tabi olsa dahi istihsal vergisinin kıymet üzerinden ödenmesi şartıyla bu vergi matrahına 6802 sayılı kanunun 23/a maddesi, damga resmi matrahına da 828 sayılı kanunun 1. maddesi gereğince gümrük vergisine esas olan kıymetin, başka bir ifade ile Gümrük Kanununun 65. maddesinde unsurları belirtilen «normal fiat»ın ithal edilmesi-zım geleceği, dolu sinema filmleri için ödenen royalty 1615 sayılı Gümrük Kanunun 65. maddesi hükmüne göre, gümrük vergisine esas olan kıymetin unsurları arasına dahil bulunduğundan anlaşmazlık konusu eşya için fatura edilen royalty'nin 6802 sayılı kanunun 23. maddesinde belirtilen «Gümrüklü Değer»in unsuru olarak istihsal vergisi matrahına alınması ve damga resmi için de 828 sayılı Kanun 1. maddesinde belirtilen gümrük vergisine esas olan kıymete dahil edilmesi suiyle gümrüğünce yapılan işlemin kanuna uygun bulunduğu» gerekçesiyle reine ilişkin Gümrük Hakem Kurulunun 9.9.1977 gün ve 91/43029-77/546 sayılı kararının; Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 37.06-37.07 pozisyonlarında yer alan dolu sinema filmlerinin ağırlıkları üzerinden gümrük vergisine tabi olduğu, dolu sinema filmlerinin ve gösterme bedelinin Gider Vergileri Kanununun 23 üncü maddesinin (a) ve (c) fıkralarıyla bir ilişkisi bulunmadığı gibi patent, resim, modeya

alâmeti farika ile de bir benzerliği olmadığı, % 20 oranında kurumlar vergisi dışında hiçbir vergi ve resim alınmaması ve istihsal vergisi ile ithalde alınan damga resmi uygulamasına son verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Gümrük Kanununun 65. maddesinin 4/c fıkrasına göre royalty ücretinin istihsal vergisi ve damga resmi matrahına dahil olduğu nedenleri ile davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, ithal edilen dolu sinema filmleri için ödenen royalty bedelinin izahname kaydına ve Gümrük Kanununun 65 inci maddesi hükmüne göre, gümrük vergisine esas olan kıymetin unsurları arasına dahil olduğundan, anlaşmazlık konusu eşya için, fatura edilen royalty bedelinin, 6802 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilmiş gümrüklü değerin unsuru olarak vergi matrahına alınması suretiyle gümrüğünce yapılan işlemi kanuna uygun bulan Gümrük Hakem Heyeti kararının bozulması isteğidir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 23 üncü maddesinde «istihsal vergisi kıymet esasına göre alınan maddelerin ithalinde vergi matrahı bunların gümrüklü değerleridir» denildikten sonra (a) fıkrasında matrah unsuru olarak, ithal edilecek eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti belirtilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı II nolu tablonun 6 ncı pozisyonunda kıymet esası üzerinden istihsal vergisine tabi tutulan dolu sinema filmlerinin, gümrük vergisine esas olan kıymetine başka bir ifadeyle Gümrük Kanununun 65 inci maddesinde unsurları belirtilen normal fiatına bu filmler için ödenen royalty bedelinin de dahil edilmesi sözü geçen 65 nci maddenin 4 üncü bendi son fıkrası hükmü gereğidir.

Yukarda açıklanan nedenlerle netice itibarıyle usul ve kanuna uygun bulunan Hakem Kurulu kararına müteveccih davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküme veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı tarafından ithal edilen dolu sinema filmleri için ödenen royalty ücretinin istihsal vergisi ve damga resmi matrahına dahil edilip edilmiyeceği noktasından doğmuş bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 23. maddesinde «İstihsal vergisi kıymet esasına göre alınan maddelerin ithalinde vergi matrahı bunların gümrüklü değeridir» denildikten sonra (a) fıkrasında matrah unsuru olarak ithal edilecek eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymeti zikredilmektedir.

Keza, 828 sayılı İthalde Alınacak Damga Resmi Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde de matrahın, gümrük vergisine esas olan kıymete göre tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

Adı geçen 23/a maddesinde, gümrük vergisine esas «alınan» kıymetten bahsedilmeyip «olan» tabiri kullanılmak suretiyle advalorem Gümrük vergisinin kanunen matrahını teşkil eden normal fiyata atıfta bulunulmuş olduğundan, eşyanın gümrük vergisi yönünden spesifik ve advalorem esasa tabi olması istihsal vergisi bakımından durumu değiştirmez ve eşya spesifik esasa göre gümrük vergisine tabi olsa dahi, istihsal vergisi kıymet üzerinden ödenmesi şartı ile bu vergi matrahına 6802 sayılı kanunun 23/a maddesi gereğince gümrük vergisine esas olan kıymetin, başka bir ifade ile Gümrük Kanununun 65. maddesinde unsurları belirtilen normal fiyatın ithal edilmesi lâzım gelir.

828 sayılı Kanunun 1 inci maddesi muvacehesinde damga resmi yönünden de aynı esas söz konusudur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun eşya kıymetinin tesbitiyle ilgili 65. maddesinin 4. üncü fıkrasının (c) bendinde, «Eşyanın ilerde satışından, temlikinden veya kullanılmasından doğacak nemanın herhangi bir kısmından satıcı veya satıcının ortağı gerçek veya tüzel bir kişi doğrudan doğruya veya dolayısiyle faydalanamaz.» amlan maddenin (e) bendinde de, «kıymeti tesbit edilecek eşya; bir ihtira beratına veya tescil edilmiş bir resim yahut bir modele göre imal edildiği, yabancı bir imalât veya ticaret markası altında ithal edildiği, yabancı bir imalat veya ticaret markası altında satışa arzedilmek, temlik edilmek veya kullanılmak üzere ithal edildiği veya ithalden sonra tamamlayıcı bir işçiliğe tabi tutularak böyle bir alameti farika ile satışa arzedilmek, temlik edilmek ve kullanılmak üzere ithal edildiği takdirde, bu eşyanın normal fiyatına, patentin tescil edilmiş resim ve modelin veya fabrika veya ticarethanenin alameti farikasını kullanma hakkı dahil edilir» hükümleri öngörülmüştür.

Olayda, ithal edilen dolu filmlerin Türkiye'de gösterilmesi karşılığında ihracatçı firmaya ödenen ve bir kullanma hakkı niteliğindeki royalty'in yukarda açıklanan hükümler uyarınca istihsal vergisi ve ithalde damga resmi matrahına dahil edilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine, 23,60 lira nispî ilâm harcının davacıdan alınmasına 26.12.1978 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Filmin Türkiye'de gösterilmesi karşılığında yabancı firmaya ödenen royalty bedelinin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinde belirtilen eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin unsurları arasında bulunmaması nedeniyle gümrük vergisi dolayısiyle istihsal vergisi ve damga resmi matrahına dahil edilmemesi lâzım geldiği, bu nedenle de davanın kabulü ile dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/1116
Karar No : 1978/3932

Özeti : Cam fitil ve cam keçe isimli maddelerin istihsal vergisine tabi olduğu Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Gebze Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İmal ve teslim ettikleri cam fitil ve cam keçe isimli maddeler nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden adlarına Nisan - 1977 dönemi için salınan istihsal vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «Uyuşmazlık konusu olayın, mükellef müessese fabrikalarında imal edilen cam demetlerden elde edilen cam fitil ve cam keçelerin gider vergisine tâbi olup olmıyacağı noktasından çıktığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci maddesiyle bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya âmilleri tarafından teslimi veya kendi imalatlarında sarf edilmesi ile bunlardan yanbacı memleketlerde istihsal ve imal edilenlerle IV üncü tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithalinin bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde istihsal vergisine tabi tutulduğu, itirazlı mamullerin I nolu tablonun 9/A pozisyonuna girdiği, I sayılı tablonun 9 uncu pozisyonuna giren camların hem dahilde alınan istihsal vergisine hem de ithalde alınan istihsal vergisine tâbi oldukları, cam ve cam eşyanın tamamının I sayılı tabloda yer aldığı, bu itibarla cam fitil ve cam keçelerin bu tablo dışında kalmalarının bahis konusu olamıyacağı, zira vergiye tâbi olduğu ihtilâfsız bulunan cam demetler üzerinde bazı ameliyeler yapılarak meydana getirilen cam fitil ve cam keçelerin gider vergilerinin bünyesinde 1137 ve 1318 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler karşısında vergilendirilmeleri gerektiği, ithalde alınan istihsal vergisine tâbi olan bu camdan mamul eşyanın dahilde imal ve teslim olunanların istihsal vergisinden ayrık tutmanın olanaksız olduğu, öte yandan Maliye Bakanlığınca 17.2.1977 tarih ve 15853 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 251 sıra nolu ilk madde indirim tebliği ile saptanmış olan oranlarda ilk madde indirimleri uygulandığından vergilendirmede mükerrerliğin de söz konusu olmadığı» gerekçesiyle onayan 16.1.1978 tarih ve 1977/3991 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, I numaralı tablonun 9/A pozisyonunda yer alan ve % 20 oranında vergiye tâbi bulunan cam demetden bir imal safhası geçirilmeksizin elde edilen cam fitil ve cam keçelerin kanuna ekli tablolarda yer almadığı, bu nedenle ancak cam fitil ve cam keçelerin imalinde kullanılan cam demetlerin dahili sarf yolu ile vergilendirilmelerinin söz konusu olabileceği, ayrıca cam fitil ve cam keçelerin vergiye tâbi tutulamıyacağı, yapılan uygulamanın ihtal malları lehine, yerli ürünler aleyhine bir durum yarattığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Maliye Bakanlığınca anlaşmazlık konusu ürünlerin kimyevi tahlillerinin yaptırılmasının Gümrük ve Tekel Bakanlığından istendiği ve alınan sonuçlar üzerine adı geçen ürünlerin 6802 sayılı Kanuna bağlı I numaralı tablonun 9/A pozisyonu uyarınca % 20 oranında istihsal vergisine tâbi tutulacağının bildirildiği, vergilendirmenin kanun hükümlerine uygun olduğu, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, mükellef şirket tarafından imal ve teslim olunan cam fitil ve cam keçeler için, ihtirazı kayıtla verilen beyanname üzerinden yükümlü adına salınan istihsal vergisini onaylayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebi ile açılmıştır.

İstihsal vergisi kapsamına giren maddeler, 6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile saptanmıştır. Bu kanuna bağlı I numaralı tablonun 9 uncu pozisyonunun 1318 sayılı Kanunun 72 nci maddesiyle değişik (A) bendinde, Cam ilk maddeleri ile hurda camlardan imal olunan ilk istihsal mahsulü her türlü cam ve cam eşya (B, C, D ve E fıkralarındaki camlar hariç) % 20 oranında istihsal vergisine tabi olacağı öngörülmüştür. Bu pozisyonda yer alan camlar hem dahilde alınan istihsal vergisine, hem de ithalde alınan istihsal vergisine tabidir.

Olayda, cam ilk maddeleri ile elde edilen cam demetlerin istihsal vergisine tabi olduğu hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık söz konusu değildir. Cam demetleri üzerinde bazı amaliyeler yapılarak elde edilen cam fitillerin ve cam keçelerin istihsal vergisine tabi tutulup tutulamıyacağı anlaşmazlık konusu olmaktadır. Cam fitilleri, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 70.20 pozisyonunun (a) bendinde, cam keçeleri de, aynı pozisyonun (b) bendinde yer almaktadır. Bu eşyalar, ithalde istihsal vergisine tabi olduğuna göre, dahilde istihsal edildikleri takdirde, bu verginin dışında kaldığı düşünülemez.

Esasen 6802 sayılı Yasanın 1137 ve 1318 sayılı Yasalarla değiştirilen hükümleriyle belirli maddelerin kademe mamullerinin de vergilendirilmesi öngörülmüştür. İlk madde indirimi uygulaması ile de, mükerrer vergilendirme önlenmiştir. 251 sıra numaralı ilk madde indirimi tebliği ile cam demetler için % 7, cam demetten imal edilen cam fitil için % 5, cam demet ve vergili bağlayıcı madde (poliester reçine) kullanılarak imal edilen cam keçe için % 12, oranlarında ilk madde indirimleri tespit edilmiştir.

Davacı şirket vekilinin mükellefiyete ilişkin iddiaları, yukarda açıklanan durum karşısında yerinde değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili ..... ile davalı idare vekili Hazine Avukatı Mustafa Yavanoğlu dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeni-

den söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

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, 1366,50 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, 2.Mayıs.1976 tarih ve 15575 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan 500,— (beşyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 19.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2158
Karar No : 1978/3767

Özeti : Üretilip ihraç kaydı ile satışı yapılan mukavva kutuların imalinde kullanılan oluklu mukavvalar için tahakkuk ettirilen istihsal vergisinin, söz konusu kutularla eşya ihraç eden şirketin ilgili kararname hükümleri uyarınca ihracatta vergi iadesinden yararlanması nedeniyle tahsilinin gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Tepecik Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müessese tarafından üretilip ihraç kaydı ile satışı yapılan mukavva kutuların imalinde kullanılan oluklu mukavvalar için başlangıçta tahakkuk ettirilip tecil edilen ve ihracatın yapılması üzerine terkin olunan fakat sonradan söz konusu mukavva kutuların ihracat muaflığından yararlanmasının sözkosu olamıyacağından bahisle düzeltme yoluyla yeniden salınan istihsal vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, «Uyuşmazlık konusu olayın, mükellef müessese tarafından üretilip ihraç kaydı ile satışı yapılan oluklu mukavva kutuların ihracat muaflığından yararlanıp yararlanamıyacağı noktasından doğmuş bulunduğu, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun ihracat muaflığına ilişkin 6. maddesinde, ihracat muaflığından faydalanacak müstahsil ve imalatçıların iki kısma ayrıldığı, bunlardan birincisinin, sözkonusu maddenin birinci fıkrasıyle öngörülen, ilk ve yardımcı maddeler için istihsal vergisi ödenmemiş vergiye tâbi mamulâtını münhasıran memleket haricine çıkaran müstahsil ve imalatçılar olduğu, bu mükelleflerin vucuda getirdikleri vergiye tâbi mamulatın bünyesine giren ilk ve yardımcı maddeler için evvelce istihsal vergisi ödenmemiş olduğundan, mamullerin ihracı dolayısiyle bunlar adına vergi tahakkuk ettirilemiyeceği gibi, bunların ihracının hiçbir kayıt ve şarta tâbi olmadan ihracat muaflığından faydalanacağı, ihracat beyannamesi vermelerinin ve nakliye teskeresi almalarının söz konusu olmadığı, ikincilerin ise, meydana getirdikleri aynı vasıftaki vergiye tâbi mamullerini kısmen memleket haricine çıkaran müstahsil ve imalâtçılar olduğu, bunların ihracat muaflığından, bahsi geçen 6. maddenin a, b, c işaretli fıkralarındaki şartları yerine getirmek suretiyle faydalanabilecekleri, 6802 sayılı Yasa ile ihracat muaflığından yararlanacak müstahsil ve imalâtçıların hangi kayıt ve şarta bağlı olduklarının belirlendiği, bu cümleden olarak da ihracat muaflığından yararlanacak mamulatın ismen belirgin bir hale getirildiği, bu maddelerin istihsal vergisine tâbi maddeler olduğu ve ihraç olunan maddelerin de bunlardan olması gerektiği, olayda ise, ihraç olunan

maddenin oluklu mukavva kutu olmadığı, ihtilâf konusu mukavva kutuların ambalaj malzemesi olarak kullanıldığı, ihracat konusunun, bu kutuları satın alan firma ve şahısların ürettikleri maddeler olduğu, ihracata konu olan madde uyuşmazlık konusu kutular olmadığına göre bu kutuların ihracat muaflığından yararlanmalarının da söz konusu olamıyacağı» gerekçesiyle onayan 28.12.1977 tarih ve 3593 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının, 6802 sayılı Kanunun gayesinin ihracat imkânının artan vergiler nedeniyle kısıtlanmaması olduğu, son uygulamanın buna aykırı olması sebebiyle kanunun gayesine ters düştüğü, 6802 sayılı Kanunun 6 ve 9 uncu maddelerinde öngörülen hususun vergi iadesi değil tahakkuk ettirilen vergilerin tecil edilerek ihraç tamamlanınca tahakkukun terkini olduğu, evvelce verilen görüş uyarınca uygulama yapan müesseselerinin sonradan değiştirilen başka bir görüşle vergi ile teklif altına alınmasının haksız ve adaletsiz sonuç doğurduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunda ihraç edilen maddeler için yer alan hükümlerden yararlanabilmek için, aynı konuda kararnamalerle öngörülen ihracatta vergi iadesinden yararlanılmamış olmasının şart olması, olayda ise ihracatçı ...nin ihracatta vergi iadesinden yararlandığının anlaşılması karşısında tarhiyatın onanmasına ilişkin kararda netice itibariyle bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık Türkiye ...ti tarafından ihraç edilen cam mamullerinde ambalaj maddesi olarak kullanılan oluklu mukavva kutular için salınan istihsal vergisini onayan Komisyon Kararlarının bozulmasına ilişkindir.

İhracat muaflığı, 6802 sayılı Kanunun 6-9 uncu maddelerine göre ihraç edilen mamule tanınmıştır.

Uyuşmazlık konusu mukavva kutular, Türkiye... tarafından ihraç edilen cam mamullerinde ambalaj maddesi olarak kullanılmıştır.

Ambalaj maddesi, cam mamullerinin muhafazasına tahsis edilmesi halinde, o mamulün teferruatı niteliğinde olacağından, satışı (istisna edilmedikçe) muhafaza ettiği madde ile birlikte yapılması gerekir.

Bu yüzden, ihraç edilen mamül, ambalaj maddesi olmayıp, muhafaza ettiği cam mamulleridir.

İhraç konusunun münhasıran ambalaj maddesi olmaması halinde bu mamule müstakilen, ihracat muaflığına ait sözü geçen madde hükümlerinin uygulanmaması icabeder.

Diğer yandan, Kanuna aykırı olarak yapılan uygulama yüzünden alınmayan verginin, zamanaşımı süresi içinde, 213 sayılı Kanunun 121 inci maddesine dayanılarak istenilmesinde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeple, salınan vergiyi onayan Komisyon kararında bir isabetsizlik olmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü : Dava dosyasındaki belgelerden ve o belgelerde sözü edilen, Maliye Bakanlığının 17.9.1971 gün ve 28. 106-1/57610 sayılı, 25.9.1975 gün ve 28020-173/51659 sayılı, 5.4.1976 gün ve 28020-1973/17989 sayılı yazılarından anlaşıldığına göre;

.....Kombine imalat yapmaktadır. Yani dava konusu olayda imal ettiği istihsal vergisine tâbi oluklu mukavvalardan vergiye tâbi olmıyan ambalaj kutuları da yapmış ve bu kutuları «ihracat tüccarına» satmış; ihracat tüccarı da bu kutuları, içine koyduğu eşyalarla birlikte ihraç etmiştir.

Bu işlemler ve eylemler sırasında : ..... dahilde sarfettiği yani kutu imalinde kullandığı oluklu mukavvalar için 6802 sayılı Kanunun 3/b, 47 ve 49 uncu maddelerine göre Vergi Dairesine «istihsal vergisi beyannamesi» verip istihsal vergisini tahakkuk ve tecil ettirdiği gibi, bu mukavvalardan yapıp ihracatçı tüccara sattığı kutular için de ayni kanunun 9 uncu maddesine ve bu maddenin göndermede bulunduğu 6 ncı maddesine göre Vergi Dairesine ayrı bir «ihracat beyannamesi» verip nakliye teskeresi almıştır. Kanunun öngördüğü bütün usul ve şartlara tamamen uygun olarak içindeki eşyalarla birlikte kutuların süresinde ihraç edildiğini gümrük idaresi de tevsik ettikten sonra vergi dairesi de mezkûr 9 uncu maddeye göre iade edilecek vergi miktarı kadar ve ona karşılık olarak evvelce mukavvalar için 49 uncu maddeye göre tahakkuk ve tecil edilen vergileri terkin etmiştir.

Daha sonra Vergi Dairesi terkin ve iade edilen vergileri tekrar ihya ederek istemiş; bu vergiye yükümlünün itirazını İtiraz Komisyonu, temyizini ve Temyiz Komisyonu reddetmiştir.

Temyiz Komisyonunun dava konusu kararında; «ihtilaf konusu mukavva kutular ambalaj malzemesi olarak kullanılmaktadır. İhracat konusu değildir. İhracat konusu bu kutuları satın alan firma ve şahısların ürettikleri maddelerdir. İhracata konu olan madde uyuşmazlık konusu kutular olmadığına göre bu kutuların ihracat muaflığından yararlanmaları da söz konusu olamıyacağı» denilmekte iside; ihraç edilen, kutuları satın alan firma ve şahısların yanlız ürettikleri maddelerden ibaret olmayıp aynı zamanda, içindeki maddelerle birlikte kutuların da ihraç edildiği açık bir gerçektir. Ambalaj madde ve malzemesinin ihraç edilmiş sayılabilmesi için içerisine bir şey konmadan boş ve müstakilen yurt dışına çıkartılması gerektiğine dair mevzuatımızda hiç bir hüküm yoktur. Bilâkis ambalaj malzemesi, genel olarak içersine bir madde veya mamul konularak kullanılır ve ihraç edilir.

570 sayılı «Ambalajların muvakkat ithaline müteallik gümrük sözleşmesinin onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun»la 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 ve 174 üncü maddeleri ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 12 nci maddesinin (b) fıkrası hükmü gereğince; «Memleket eşyasının ihracında ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere dışarıdan gelen eşya» bile gümrük vergisinden ve «aynı zamanda gümrüklerde tahsil olunan her türlü vergi ve resimlerden», bu arada istihsal vergisinden muaf ve istisna edilirken ve ambalaj maddeleri içersine diğer eşyalar konularak yurt dışına çıkartılmakta iken; içersindeki eşyaların ih-

raç edilmesi ambalaj maddelerinin de ihraç edilmiş sayılmasına ve bütün vergilerden muaf tutulmasına mani olmaz iken; dahilde imal edilen ambalaj maddelerinin içersindeki eşyalarla birlikte ihraç edilmesinin ihraç sayılmaması ve vergi muafiyetinden istifade ettirilmemesi 6802 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin hükmüne açıkca aykırı olduğu gibi dışardan gelen ambalaj malzemesi lehine büyük bir eşitsizlik, haksızlık ve adaletsizlik doğurur, Hatta davacının mukavva kutuları hukuken ve fiilen ihraç edilmesine, bu husus gümrük idaresince de belgelenmesine rağmen ihraç edilmiş sayılmaması kanunun metni kadar ruh ve amaçlarına da aykırılık teşkil eder.

Ancak, 7/1115 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan İhracatta Vergi İadesi Uygulanmasına Dair Karar'ın 1 inci maddesinin (b) bendinde aynen; «Ekli 1 sayılı listede yazılı kanunlarla, (söz konusu listede 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu da yer almaktadır) başka kanunlarda yer alan ihracat muaflık ve istisnaları ile ihraçla ilgili vergi iadesi hükümleri 261 sayılı kanun ve bu karara göre ihraç edilecek mamuller hakkında uygulanmaz.

Ancak ihraç ettikleri mamullere bu karara ekli 1 sayılı listede yer alan kanunlarda yazılı ihracat muaflık veya ihraçla ilgili iade hükümlerinin uygulanmasını isteyenler, ihraç sırasında keyfiyeti gümrük çıkış beyannamesinde yazmak ve imzalamak suretiyle beyan ederler. Bu taktirde bu ihracat için bu karar hükümleri uygulanmaz» denilmekte, aynı kararın 2 nci maddesinin c fıkrasında da «...Buna karşılık gümrük idareleri, gene bu karar hükümleri dairesinde ihraç edilmiş mamullerde kullanılmış olup evelce Gümrük Kanununun 24 üncü maddesi gereğince geçici kabul rejimi ile yurda sokulmuş olan eşyanın bu rejimle ilgili muamelelerinin çözülmesinde, sözü edilen ihracatı gözönünde bulundurarak geçici kabule ait teminatın bu ihracata tekabül eden kısmını mevzuat hükümleri dairesinde irat kaydederler» hükmü yer almaktadır. Yine 7/10624 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan ihracatta vergi iadesi kararının 11 ve 40 ıncı maddelerinde de aynı yolda hükümler öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda da, ihracatı yapan Türkiye .....'nin ihraç ettiği maddeler nedeniyle ilgili kararlar hükümleri uyarınca ihracatta vergi iadesinden yararlandığı ve aksinin iddia edilmediği, bu nedenle de uyuşmazlık konusu mukavva kutuların ihracı sebebiyle ayrıca 6802 sayılı kanunda öngörülen ihracat muaflığı hükümlerinden yararlanılmasının söz konusu olamıyacağı anlaşıldığından tarhiyatın onanması yolunda verilen dava konusu kararda netice itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 20,— lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 13.12.1978 tarihinde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davanın, Temyiz Komisyonu kararının gerekçesi uyarınca reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

GÜMRÜK VERGİLERİ ve RESİMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/1817
Karar No : 1978/2849

Özeti : Gümrük hattı dışı eşya satışı yapan mağazalarda tahdit fazlası satılan sigara ve içkiler için Gümrük Vergisi istenmesinin yasa ve ilgili yönetmelik hükümlerine uygun bulunduğu Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : Müvekkileri şirkete ait ve Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün denetiminde bulunan gümrük hattı dışı eşya satış mağazasının satışlarının incelenmesi sonundaki tesbite dayanılarak yolculara satılan tahdit fazlası eşya nedeniyle adlarına salınan gümrük vergisine vaki itirazlarının reddine dair Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 29.6.1977 tarih ve S.A.S. Şb. Md.-10114/145 Türksan-496 sayılı işleminin; gerek Tütün Tekeli yasası, gerek İspirtolu İçkiler Yasası, gerekse Gümrük Yönetmeliğince yurda muafen sokulacak sigara ve içkinin miktarının tespit edildiği, fazlalığın yolcu tarafından bildirilmesi gerektiği, 1974 tarihli yönetmelikte de belirtildiği üzere Gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarından alış veriş yapanların yurt dışından alışveriş yapanlar durumunda oldukları bu mağazadan alışveriş yapanların satın aldıkları eşya nedeniyle beyanda bulunmak, kontrol yaptırmak gibi görevlerinin bulunduğu tahakkuk eden verginin mükellefininde kendileri olduğu, diğer taraftan mağazanın satışlarında yasak veya kısıtlama bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 23.1.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmeliğe göre yapılan işlemin yerinde olduğu nedeniyle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları hakkındaki yönetmeliklere göre gümrük hattı dışındaki eşya satış mağazaları antrepo niteliğinde bulunduğundan ve Gümrük Kanununda antrepo işletenlerle bu mağazalardaki eşyaların giriş ve çıkışlarından dolayı sorumluluk yüklendiğinden davacı şirkete ait mağazada yolcu muafiyeti dışında yapılan eşya satışlarından dolayı salınan vergide kanunsuzluk görülmemiştir.
Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, gümrük müdürlüğünün denetimi altında bulunan davacı şirkete ait gümrük hattı dışı eşya satış mağazasında, tahdit fazlası satılan çeşitli markada sigara ile çeşitli markada viski için, davacı şirket adına gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilmesi işlemine vaki itirazın reddine dair davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı kararının iptali talebi ile açılmıştır.

Davacı şirket vekili, gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarının, yurda gelen yolculara gümrük muayenesine girmeden önce, serbestçe eşya satışı yapan mağazalar olduklarını; tahdit dışı eşya satışından dolayı, gümrük vergisi ve resimlerinin muhatabının eşyayı satın alan yolcular olduğunu; bu şekildeki satıştan dolayı mağaza sahibinin muhatap tutulamıyacağını iddia ederek gümrük vergi ve resimlerinin adına tahakkuk ettirilmesi işleminin iptalini istemektedir.

23.1.1974 tarih ve 14777 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki yönetmelikte bunların nasıl faaliyette bulunacakları belirlenmiştir. Anılan yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında, satış mağazası ve depo açma izni verilen firma, bu yerlere konulacak eşya için gümrük mevzuatı dış ticaret rejimi ve türk parası kıymetini koruma karar ve tebliğleri ile diğer mevzuat hükümderine uymakla mükelleftir» hükmü yer almaktadır. Aynı yönetmeliğin 14 üncü maddesinin son fıkrasında, satış mağazalarında, yolcu ve turistlerin Gümrük Kanunu, Gümrük Yönetmeliği ile Türk Parasının Kıymetini Koruma karar ve tebliğlerine göre, cins ve miktar itibariyle tesbit edilmiş haklarından fazla satış yapılamıyacağı belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 23 üncü maddesinde de, sayım sonunda tesbit edilen fazla ve noksanlıklar hakkında Gümrük Yönetmeliğinin 813 üncü maddesi hükümleri de gözönünde bulundurularak aşağıda belirtilen şekilde işlem yapılır. Defter kayıtları ile sayım sonunda tesbit edilecek miktarlar arasında fark bulunduğu takdirde, noksan ve fazlalıkların sebebi araştırılır. Gümrük Kanunu ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanun hükümleri saklı kalmak şartiyle, a) noksan bulunan eşyanın vergi ve resimleri derhal tahsil edilir, defter kaydı sayım zaptına göre düzeltilir, b) Fazla bulunan eşya da sayım zaptına göre deftere giriş kaydedilir» denilmektedir.

Olayda da, tahdit fazlası olarak satıldığı tesbit olunan sigara ve içki için, mağaza sahibi davacı şirket adına yukarda belirtilen hükümlere uygun olarak gümrük vergi ve resmi tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, tesis edilen işlemde mevzuata aykırı bir durum tesbit edilmemiştir.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü : Uyuşmazlık, Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünün denetimi altında bulunan ve gümrük hattı dışı eşya satışı yapan şirketin satışlarının incelenmesi sonucu tesbit edilen tahdit fazlası satışlar nedeniyle gümrük vergileri salınmasından doğmuş bulunmaktadır.

Gümrük hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki Yönetmelikte, gümrük hattı dışı eşya satış mağazalarının genel antrepo niteliğinde olduğu ve Gümrük Kanununun antrepolarla ilgili hükümlerine tabi bulunacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun antrepo rejimi ile ilgili bölümünde yer alan 109 uncu maddesinin birinci fıkrasında; «işletmeler, sundurma ve antrepolara konulan eşyanın buraya alınışlarında gümrükçe miktarları tesbit edilmiş ise bu miktarlarından, tesbit edilmemiş ise belgelerinde yazılı miktarlar üzerinden gümrüğe karşı sorumludurlar»; 110 uncu maddesinde ise; «Bakanlığın müfettiş, müfettiş muavinleri ile, ilgili gümrük amirleri veya yetkili kılacakları memurları sundurma ve antrepolarda gümrük haklarını koruma ve suistimalleri önleyecek tedbirleri almaya ve bu işletmelerin kayıtlarını ve belgelerini tetkik ve teftiş etmeye ve herzaman sundurma ve antrepolardaki eşyayı yoklamaya yetkilidirler Sundurma ve antrope işletmeleri de bu kayıtları ve belgeleri ve eşyayı bunlara göstermeye, sundurma ve antrepoları açmaya ve yapılacak yoklamaları kolaylaştırmaya mecburdurlar...» 111 inci maddesinin birinci fıkrasında da; «sundurma ve antrepo mevcutları her yıl gümrüğün denetlenmesi altında sayılarak kayıtlarla karşılaştırılır...» hükümleri yer almaktadır.

23.1.1974 tarih ve 14777 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Gümrük Hattı Dışı Eşya Mağazaları ve Depoları Hakkındaki yönetmeliğin 14 üncü maddesinin son fıkrasında, satış mağazalarında yolcu ve turistlerin Gümrük Kanunu, Gümrük Yönetmeliği ile Türk Parası Kıymetini Koruma Karar ve Tebliğlerine göre cins ve miktar itibariyle tesbit edilmiş haklarından fazla satış yapılamıyacağı, 23 üncü maddesinde de «sayım sonunda tesbit edilen fazla ve noksanlıklar hakkında Gümrük Yönetmeliğinin 813 üncü maddesi hükümleri de gözönünde bulundurularak, defter kayıtları ile sayım sonunda tesbit edilecek miktarlar arasında fark bulunduğu takdirde, noksan ve fazlalıkların araştırılacağı, Gümrük Kanunu ve 1918 sayılı kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun Hükümleri saklı kalmak şartıyla, a) Noksan bulunan eşyanın vergi ve resimlerinin derhal tahsil edileceği, defter kaydının sayım zaptına göre düzeltileceği, b) Fazla bulunan eşyanın da sayım zaptına göre deftere giriş kaydedileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı şirkete ait satış mağazasının teftişi sonucu hazırlanan rapordan giriş çıkış evraklarında antrepo defterlerinde mübayenet olduğu ve çeşitli marka sigara ve viskinin tahdit fazlası satıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla yukarda açıklanan madde hükümleri karşısında tahdit fazlası satılan sigara ve içki için yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle Gümrükler Genel Müdürlüğünün, itirazlarının reddine ilişkin karar ve işlemine yöneltilen ve dayanağı bulunmayan davanın reddine, 353,— lira nispî ilâm harcının davacıdan alınmasına, fazla alınan (65,—) lira harcın istem halinde iadesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 10.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1977/2509
Karar No: 1978/3327

Özeti: 1615 sayılı Gümrük Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ithal edilen eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanuna dayanılarak taksitlendirilmesi halinde kamu alacağına kanuni faiz tahakkuk ettirilmesi gerektiği hk.

Davacı : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : Gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı kanuna göre taksitlendirilmesi sebebiyle adlarına tahakkuk ettirilen % 5 oranındaki faize itirazlarının «1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesine göre yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığı Kontrol Genel Müdürlüğünün 4.8.1977 tarih ve 1. Şb. Md. K/1 23979 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 474 sayılı yasada, taksitlendirme nedeniyle faiz alınacağına dair hüküm bulunmadığı, 1615 sayılı Kanunun 176 ncı maddesinde öngörülen faizin 474 sayılı Kanuna göre yapılan taksitlendirmeyi kapsamadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali isteminde ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava dilekçesinde adresin yazılmadığı, dilekçenin altındaki imzanın kime ait olduğunun belli olmadığı; Gümrük vergi ve resimlerinin 474 s. Kanuna göre taksitlendirilmesi nedeniyle uygulanan faizin 1615/176-3. bendine ve yönetmeliğin 1557 nci maddesine uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Davalının usule ilişkin defileri uygun görülmemiştir.

İşin Esasına gelince:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinde eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergiler için nakitten gayrı şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren, vergi ve resimlerin ertelenmesi halinde de erteleme tarihinden itibaren başlamak üzere geçen süreye ait kanuni faizin de tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda da, muhtelif beyannamelerle ithal edilen eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanuna dayanılarak taksitlendirilmesi nedeniyle kamu alacağına faiz tahakkuk ettirilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 474 sayılı Kanun gereğince yapılan taksitlendirmeden dolayı istenen faize karşı yaptıkları itirazı reddeden Bakanlık işleminin iptaline ilişkindir.

Mükellef Şirket tarafından 1973 yılında ithal edilen eşyanın tahakkuk ettirilen gümrük vergileri ve resimleri 474 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre 5 yıl süre ile taksitlendirilmiş, taksitlerin ödeme süreleri bittikten sonra mükellef şirketten, taksitlerin ödenme tarihlerine göre, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesine ve Gümrük Yönetmeliğinin 1557 nci maddelerine göre tahakkuk ettirilen % 5 faiz tutarı istenilmiştir.

Faiz istemine karşı, mükellef şirket tarafından, gümrük idaresi ve bakanlık nezdinde yapılan itiraz dava konusu işlemle reddedilmiştir.

Davacı şirket, ithal ettiği eşyanın vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanuna göre taksitlendirildiğini, bu Kanun taksitlendirilen vergilerden faiz alınmasını öngörmediğini, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinde yazılı olan faizin, aynı Kanunun 74 üncü maddesinde yazılı 6 aylık ertelemelere uygulanması gerektiği ileri sürerek Bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinin 1 inci fıkrası «Bu Kanuna göre eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergileri için, nakitten gayri şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren» başlamak üzere, geçen süreye ait, kanuni faiz de tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağına amirdir.

Madde anlamına göre, Gümrük kanununa göre, tahakkuk ettirilip, tahsili gereken vergi ve resimler, herhangi bir şekilde teminata ve taahhütnameye ve teminatlı borç senedine bağlandığı takdirde, bu tarihten itibaren geçen süre için kanuni faiz tahakkuk ettirilip tahsil edilecektir.

Madde teminata, teminatlı borç senedine, taahhütnameye bağlanan gümrük vergi ve resimlerden söz etmiş bulunduğundan, bu vergi resimlerin 474 sayılı Kanunla taksitlendirilmiş olması, bunlardan bu maddeye göre faiz alınmasını engellemeyecektir.

Bu sebeple, tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanun gereğince taksitlendirilmesi işleminden dolayı mükellef şirketten, ödeme tarihlerine göre istenen faize karşı yapılan itirazı reddeden bakanlık işleminde kanuna aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacının gelmediği görülüp davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığını temsilen gelen ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalıya yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin def'ileri uygun görülmemiştir.

İşin esasına gelince :

1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinde, «1. Eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergileri için nakitten gayrı şekilde teminat, taahhütnâme ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren,

2. Yurda muvakkat ve muayyen bir süre kalmak üzere vergileri nakitten gayrı şekilde teminat veya taahüde bağlanarak giren eşya, süresi içinde zorlayıcı sebepler olmamasına rağmen yurt dışı edilmediği veya antrepo veya gümrükçe müsaade olunan mahallerde konulmadığı takdirde, buna tereddübeden vergilere ilâveten teminat veya taahhüdün verildiği tarihten itibaren,

3. Eşyanın vergileri veya resimleri ertelendiğinde erteleme tarihinden itibaren;

Başlamak üzere, geçen süreye ait kanuni faiz de tahakkuk ettirilerek tahsil olunur.» hükmü yer almaktadır. Gümrük Yönetmeliğinin 1557 nci maddesinde de buna paralel hükümler sevkolunmuştur.

Bu hükümler karşısında muhtelif beyannamelerle ithal edilen uyuşmazlık konusu eşyalara ait Gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanuna dayanılarak taksitlendirilmesi halinde kamu alacağına kanuni faiz tahakkuk ettirilmesi gerekmekte olup, dava konusu olayda 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunluluğu karşısında 474 sayılı Kanunda taksitlendirme dolayısıyle faiz alınacağına dair hüküm bulunmadığı yolundaki davacı iddiası da geçerli değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 1251.70,— lira nispi ilâm harcının davacıdan alınmasına 21.11.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

X — Uyuşmazlık davacı ortaklığın ithal ettiği yatırım mallarına ait gümrük vegrilerinin 474 sayılı kanuna göre 5 yıl süre ile taksitlendirilmesi dolayısiyle erteleme faizi alınıp alınamayacağı hususuna ilişkindir.

Taksitlendirme işlemi 474 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

474 sayılı Kanunun amacı ise, yurt ekonomisini geliştirmek ve genişletmek için yararlı yatırımları özendirmektir. Bunu gerçekleştirmek için de böyle girişimde bulunanlara kanunun bazı kolaylıklar ve olanaklar sağlaması da gayet doğaldır. Bu nedenle kanun koyucu yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plân hedeflerine uygun görülecek eşyanın gümrük vergisi ile buna bağlı olarak ithal de alınan diğer vergilerin tahsilinde yatırımda bulunanları mali yönden bunaltmamak için 5 yıl gibi uzun erteleme süresi kabul etmiş bulunmaktadır. Kanun da taksit dolayısiyle faiz alınacağına dair bir hüküm yoktur. Aksi halde uzun sürenin faizi de büyük yekûn tutar ki bu da kanunun özendirici amacına aykırı düşerdi.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesi Gümrük Kanununa (mad. 74) göre yapılan ertelemelere ilişkin olup, 474 sayılı Kanun gereğince ertelenen gümrük vergilerini kapsamamaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/427
Karar No : 1978/3447

Özeti : Gümrük vergisi indiriminden yararlanabilmek için A.T.R.I. Tedavül belgesinin fiili ihraç tarihinden itibaren 3 ay içinde ilgili gümrük idaresine ibraz edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Triptikli olarak yurda sokulan ve Zonguldak Gümrük Müdürlüğünün 23.9.1976 gün ve 340 sayılı beyannamesiyle ithal edilen binek otomobiline ilişkin A.T.R.I. tedavül belgesi ibraz edilerek fazladan ödenen gümrük vergilerinin iadesi yolundaki istemi, «AET Yönetmeliğinin 25 inci maddesine göre A.T.R.I. Dolaşım Belgesinin otomobilin fiilen ihraç edildiği tarihten itibaren 3 ay içerisinde ilgili gümrük müdürlüğüne ibraz edilmesi gerektiği» nedeniyle reddeden Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün 25.11.1976 gün ve 8774 sayılı işleminin; 18.8.1971 gün ve 13930 sayılı Resmi Gazate'de yayımlanan Yönetmeliğe göre A.T.R.I. Tedavül Belgesinin ibraz süresinin vize tarihinden itibaren 3 ay olduğu, A.T.R.I. Tedavül Belgesi 10.8.1976 tarihinde ihracatçı Belçika Gümrük idaresince vize edilerek gönderilmiş ise de, belgenin postada kaybolduğu ve durumun 20.8.1976 gün ve 10184 sayılı Hürriyet Gazetesi ile duyurulduğu, sonradan (ikinci kez) temin edilen A.T.R. 1 belgesinin vize tarihinin de 20.9.1976 olduğu, kaybolan belgenin vize tarihi esas alınsa bile vize tarihinden itibaren 3 ay çinde (2.11.1976 tarihinde) ilgili gümrük idaresine ibraz edildiği, bu durumda yönetmelik hükümleri gereğince indirimli gümrük vergisinden yararlanılması gerektiği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu vergi ve resimler tutarının 11.396,— lira olduğu, A.T.R.1 Tedavül Belgesinin fiilen ihraç tarihinden itibaren 3 ay içinde ilgili gümrük idaresine ibraz edilmediği ve bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Olayda. «Sonradan verilmiştir.» kaydını taşıyan A.T.R.1 Tedavül Belgesinin otomobilin fiilen ihraç edildiği tarihten itibaren üç aylık sürede ilgili gümrük idaresine ibraz edilmediği ihtilafsızdır.

Bu nedenle 2.2.1973 gün ve 14436 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 25 inci maddesi hükmü karşısında, triptikli olarak yurda sokulan binek otomobiline indirimli gümrük vergisi uygulanması yolundaki istemin reddine ilişkin dava konusu işlemde bir isabetsizlik görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/3250
Karar No : 1978/3116

Özeti : Oto far çerçevesi olarak saptanan eşyanın karoseri aksamı olarak tarifenin 87.06/C pozisyonuna uygulanması gerektiği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünde 19.2.1976 gün ve 18852 sayılı beyanname ile işleme konulan ve «Demirden oto karoseri aksamı» tarife pozisyonu 87.06/C olarak beyan edilip bu pozisyona uygulanmak suretiyle ithal edilen eşyanın sonradan merkezde yapılan incelemede 83.02 pozisyonuna uygulanması gerektiğinin saptanması üzerine ek olarak salınan gümrük vergisine yapılan itiraz sonucu; «Dosyanın incelenmesinden söz konusu eşyanın oto far çerçevesi olduğu ve oto farlarının karoseriye tespitine, farların sallanmamasına, toz ve benzeri maddelerden korunmasına v.s. yaradığı, bir nitelikleriyle mezkûr çerçevenin karoresinin mütemmim bir cüz'ünü teşkil ettiğinin anlaşıldığı, tarifenin 83.02 pozisyonuna ait izahname kayıtlarına göre. 83.02 pozisyonuna karoserinin bazı yardımcı tertibat ve garnitürlerinin dahil bulunduğu, ancak mamulün asli kısmını teşkil eden eşyanın bu pozisyon haricinde kaldığı, keza tarifenin XVII nci bölümüne dahil neviden aksam ve teferruatın bu pozisyon dışında kaldığının belirtildiği, tarifenin 87.06 pozisyonuna ait izahname kayıtlarında ise, bu pozisyona girecek eşyanın münhasıran veya esas itibariyle kara nakil vasıtalarında kullanılan neviden olması ve XVII nci bölüm not hükümleriyle bu bölüm haricinde bırakılmamış bulunması gerektiğinin açıklandığı, söz konusu eşya tarifenin yukarıda belirtilen XVII nci bölümüne ait not hükümleriyle bu bölüm dışında bırakılmadığına, umumi istimale mahsus eşya olmadığına ve izahnamede, otomobil plaklarını tesbite mahsus tertibat, harici port bagaj, güneşlikler, paspaslar gibi eşya karoseri aksamı saylıdığına göre, Gümrük Kanununa bağlı tarifenin tefsiri hakkındaki umumi kaidelerin 3/a hükmü de dikkate alınarak, bahis konusu eşyanın karoseri aksamı kabul edilmesi ve bu nedenle tarifenin 87.06/C alt pozisyonunda mütalaa olunması gerektiği» yolunda Gümrük Hakem Kurulunca verilen 4.10.1977 tarih ve 80/8282-292-77/497 sayılı kararın, sair adi madenlerden oto far çerçevesinin garnitür olarak kabulü ile tarifenin 83.02 pozisyonuna uygulanmasında XV ve XVII nci bölüm not hükümleri ile 83.02 pozisyonuna ilişkin izahat karşısında bir isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Gümrük Hakem Kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, İstanbul Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 19.2.1976 gün ve 18852 sayılı beyannamesi ile ithal edilen eşyalar Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 83.02 pozisyonuna girdiğinden bahisle, ikmalen tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine vaki itiraz üzerine mezkûr eşyayı oto karoseri aksamı kabul ederek tarifenin 87.06-c pozisyonuna dahil eden Gümrük Hakem Kurulunun 4.10.1977 gün ve 77-497 sayılı kararının bozulması talebi ile açılmıştır.

İthal edilen eşyanın demirden otofar çerçevesi olduğu ve oto farların karoseriye tespitine, farların sallanmamasına, toz ve benzeri maddelerden korunmasına yaradığı ve bu nitelikleriyle sözü geçen çerçevenin karoserinin mütemmim cüzünü teşkil ettiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, uyuşmazlık konusu oto far çerçevesinin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 87.06/c alt pozisyonuna dahil edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Davacı Bakanlık tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen İddialar, dava konusu Gümrük Hakem Kurulunun dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve bu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda değildir.

Yukarda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan gümrük hakem kurulu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 25.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞLETME VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1977/1444
Karar No : 1978/2588

Özeti : Bir yerin otel, motel veya mokamp vasfında olup olmadığı hususu saptanırken oraya işletici tarafından verilen isme değil, o yerin taşıdığı niteliklere ve fonksiyonlarına bakılması gerekeceği Hk.

Davacı : Bursa Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Otel işletmesi nedeniyle yükümlü adına 1973 dönemi için salınan cezalı işletme vergisini kaldıran itiraz komisyonu kararını; «Finansman Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre ve 1 numaralı tablosunun 10 uncu sırasında belediye hudutları dışında kalıpda gelir ve kurumlar vergileri mükellefi tarafından işletilen işletmeler otel motel ve mokampların işletme vergisi mevzuuna alındığı belirtildiği üzere bu pozisyonda vergiye tabi işletmelerin ismen sayılmış olduğu, bu sebeple kanunun açıkca ismen vergilendirilmesini öngördüğü «otel motel ve mokamp» dışında kalan pansiyon işletmelerinin de bu pozisyondan vergilendirilmesi mümkün olamayacağı cihetle İtiraz Komisyonunca verilen kararda isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 29.9.1976 tarih ve 1845 sayılı kararının; Uludağ'da oteller bölgesinde işletilen anlaşmazlık konusu yerde 11 oda ve 35 yatak mevcut bulunduğu komisyonların bu konuda derinliğine herhangi bir inceleme yapmadıkları, esasen işletme vergisine tabi olduklarını bilen mükellefin mükellefiyetini tesis ettirdiği, ancak beyannamesini vermediği, bu itibarla yapılan tarhiyatta bir isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aylâ Perktaş'ın Düşüncesi : Davalının şehir dışında Uludağ'ın Oteller bölgesinde işlettiği yerin ifa ettiği fonksiyon itibariyle otel motel vasfında olduğu açık bulunduğundan, bu husus nazara alınmadan sadece tarafların tavsifine dayanılarak karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Davacı Vergi Dairesi, Uludağ'da oteller mevkiinde 11 oda ve 35 yataklı işletmenin, pansiyon işletmesi olarak kabul edilerek, işletme vergisi kapsamı dışında tutulmasına, salınan işletme vergisi ve

kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarının terkin edilmesine dair İtiraz Komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu 3. Dairesinin 29.9.1976 gün ve 976/1845 sayılı kararının bozulmasını talep etmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 11 inci maddesine bağlı 1 numaralı tablonun 10 numaralı pozisyonunda, «otel, motel ve mokamplar» (Belediye hudutları dışında kalıp da gelir veya kurumlar vergileri mükellefleri tarafından işletilen işletmeler) işletme vergisine tabi tutulmuştur.

Davacı vergi dairesi, Uludağ'da belediye hudutları dışında davalı tarafından ticari maksatla işletilen ve işletme vergisi mükellefiyeti tesis edilen 11 oda ve 35 yataklı işletmenin otel niteliğini taşıdığını, 3 üncü derece üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığını iddia etmektedir.

Davalı mükellefin, işletmenin pansiyon olduğu yolundaki mücerret iddiasına göre, derinliğine bir inceleme yapılmadan bu işletmenin işletme vergisi kapsamı dışında tutulmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1318 sayılı Finanasman Kanununa bağlı 1 numaralı tablonun 10 uncu pozisyonunda, belediye sınırları dışında yer alan otel, motel ve mokampların işletme vergisine tabi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Bir yerin otel, motel veya mokamp vasfında olup olmadığı hususu saptanırken, oraya işletici tarafından verilen isme değil, o yerin taşıdığı niteliklere ve fonksiyonlarına bakılacağı tabiidir.

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 2 nci maddesine dayanılarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 6/4355 sayılı kararı ile yürürlüğe giren «Turizm Müesseselerine Ait Vasıflar Yönetmeliğinde» pansiyon; «Tamamı veya bir kısmı nisbeten devamlı ikamete elverişli ve istenildiğinde iaşe ihtiyacını da karşılayan konaklama tesisleri» olarak tanımlanmıştır. Bu tariften anlaşıldığı üzere, pansiyonların belirgin özelliği devamlı ikamete elverişli olmaları, dolayısıyla şehir ve kasabaların içinde yer almalarıdır.

Şehir ve kasabaların dışında turistik özellik arzeden yerlerde ise devamlı ikamet değil, kısa süreli konaklamalar söz konusu olabilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalının işlettiği yerin şehir dışında, Uludağ'ın oteller bölgesinde bulunduğu ihtilafsız olduğuna göre bunun nitelik ve fonksiyonları itibariyle otel ya da motel vasfında olduğu açık bulunduğundan, bu husus gözönüne alınmadan münhasıran pansiyonun işletme vergisi kapsamı dışında kaldığından bahisle tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 23 liralık posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.9.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1978/172
Karar No: 1978/3287

Özeti: İnşaatta kullanılmak üzere müteahhide yapılan mutfak dolapları satışı perakende satış niteliğinde olup işletme vergisine tabidir.

Davacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sabit mutfak rafı, mutfak tezgahı, tolere saç kapak imal ve teslim edildiği halde beyanname verilmemesi nedeniyle 1974 dönemi için salınan kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalı işletme vergisinin; «İncelenen dosyadan .... tarafından Kumburgaz'da inşa elinden sahil sitesinin 141 dairesinde monte edilmek kaydıyle yükümlü tarafından mutfak dolabı satıldığının anlaşıldığı, 1318 sayılı Finansman Kanununda işletme vergisinin perakende satışlara uygulanacağının hükme bağlandığı, olayda da sözü geçen kanunun 25. maddesinde tarif edilen perakende satış sözkonusu olmayıp toptan ve müteahhide karşı yapılmış bir taahhüdün mevcut olduğu» gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 22.7.1977 gün ve 1977/1057 sayılı kararının; mütahitlere yapılan satışların Temyiz Komisyonunca toptan satış olarak mütala edilmesinin hatalı olduğu müteahhitlerin tüketici durumunda olmaları, satın aldıkları mutfak raf ve tezgahlarını tekrar satmamaları nedeniyle bu tür satışların tamamen parakende satış kapsamına girdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Perakende satış yapmadıklarından toptan satışlarının işletme vergisi kapsamına girmediği, kaldıki mamullerinin işletme vergisine tabi olmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi: Olayda müteahhidin site inşaatı için satın aldığı eşyalar inşaatta kullanılmak suretiyle tüketildiğinden ve dairelerin satışında da işletme vergisi kesilemediğinden kanunun öngördüğü anlamda bir toptan satıştan söz edilemez. Bu durumda müteahhit mübaya karnesi sahibi ve işletme vergisi yükümlüsü olmadığından tüketici sayılması ve aldığı eşyalar için işletme vergisi kesilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun tarhiyatın terkinine dair kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, 141 daireli bir siteye monte edilmek şartıyla satılan sabit mutfak tezgah ve rafları ile tolere saç kapaklar sebebiyle Mükellef adına salınan kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalı

İşletme Vergisini olayda perakende değil toptan satış sözkonusu olduğundan bahisle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

1318 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde perakende satışın, satışı yapılan madde ve malzemenin aynen veya işlendikten sonra satışını yapan kimseler dışındaki kimselere satılması şeklinde tarif edilmiş bulunması ve yerine monte edilen tezgah, raf ve saç kapakların sitenin müteahhidi tarafından perakende satış vesikası kesmek suretiyle daire sahiplerine tekrar satılmasının sözkonusu olmaması karşısında davanın kabul edilerek Temyiz Komisyonunca aksi görüşten hareketle verilen dava konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık; yükümlünün inşa edilen bir sahil sitesinin müteahhidine sattığı sabit mutfak rafı, mutfak tezgahı, tolere saç kapaklardan dolayı işletme vergisi beyannamesi vermediğinden yükümlü adına salınan kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalı işletme vergisi salınmasından doğmuştur. Uyuşmazlığın çözümü sözü edilen eşyanın müteahhide satışının toptan mı perakendemi olduğu noktasında toplanmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun II numaralı tablosunun 15. pozisyonunda; her çeşit mobilya, koltuk, korniş, halı gurubunun işletme vergisine tabi olduğu, 8 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinin «Emtia Ticareti ile ilgili bölümünün (C) fıkrasında da mutfak eşyası için raf ve bunların muhafazasına mahsus dolap, sehpa ve masaların her çeşit mobilya, koltuk, korniş ve halı gurubuna girdiği hükme bağlanmış ve aynı kanunun 25. maddesinde de; satışı yapılan madde ve malzemenin aynen veya işlendikten sonra satışını yapan kimseler dışındaki kimselere satışının perakende satış sayılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan 6 seri Nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinde mübayaa karnesi sahiplerine yapılan satışlar dışında kalan satışların perakende satış kabul edileceği öngörülmüştür.

Davada, yükümlüden sözü edilen eşyayı satın alan ve bunları inşaatında kullanan müteahhidin bu eşyayı aynen veya işledikten sonra satması sözkonusu olmayıp satış konusunu sahil sitesi daireleri teşkil ettiğinden müteahhidin, Finansman Kanununun yukarıda açıklanan 25 inci maddesinde öngörülen «satışı yapılan madde ve malzemeyi aynen veya işledikten sonra satışını yapan kimseler dışındaki kimselerden» olduğu açıktır. Bu duruma göre müteahhite mutfak dolaplarını satan kimsenin bu satış (miktarı ne olursa olsun) perakende satış niteliğinde olup işletme vergisine tabi bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun dava konusu kararının bozulmasına, 23,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacı idareye verilmesine 8.11.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No: 1978/39
Karar No: 1978/3461

Özeti: Üzerinde uzlaşılan vergi ve ceza hakkında hiçbir mercie itiraz ve şikayette bulunulamıyacağı ve bu suretle ödenen vergi ve cezanın iadesinin söz konusu olamıyacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1974 Kasım ayına ait olup 1974 Aralık ayı içinde iptal edilen sigorta işlemleri için önceden ödenen 33.043 lira banka ve sigorta muamele vergisinin geri verilmesi yolundaki isteklerinin reddine ilişkin İzmir I nolu Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğünün 23.12.1976 gün ve 34550 sayılı, İzmir Defterdarlığının 21.6.1977 gün ve 170762-1066 sayılı işlemleri ile Maliye Bakanlığına yaptıkları 12.7.1977 günlü başvuruya 3 ay içinde cevap verilmemek suretiyle adı geçen Bakanlıkça tesis edilen işlemin; Aralık 1974 döneminde iptal edilen işlemlerin, yapılan işlemlerden fazla olduğu için ödenecek verginin kalmadığı, söz konusu iptallere ait olup önceden ödenmiş bulunan 33.043 lira verginin bir sonraki ay beyannamesinde mahsup edileceğinin 13.1.1975 günlü dilekçe ile vergi dairesine bildirildiği ve Ocak 1975 ayı beynanamesinde sözü edilen vergi düşülerek kalanı ödendiği halde vergi dairesince kasten vergi kaybına yol açılmış gibi 33.043 lira vergi ile üç katı tutarında kaçakçılık cezasının salındığı, istenen vergi ile cezanın 15.000 lirasının uzlaşma sonucunda ödendiği bu durumda iptal edilen sigorta işlemlerinin ödenmiş olan vergilerinin geri verilmesinin gerektiği iadesi istenen verginin, uzlaşılan vergi değil iptal edilen işlemlere ait vergi olduğu öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlık hukuki nitelikte olduğundan İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'da dava açılamıyacağı, olayda vergilendirme hatasının bulunmadığı, 6802 sayılı Kanunda, iptal edilen işlemlere ait vergilerin geri verileceğine dair hüküm olmadığı, 213 sayılı Kanunun ek 6. maddesine göre uzlaşılan vergilerin geri istenemiyeceği öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi: 213 sayılı Kanunun ek 6. maddesinde, yükümlülerin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında

hiçbir mercie başvuramıyacakları hükme bağlandığından açılan davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, üzerinde uzlaşarak ödemiş bulundukları verginin düzeltme yoluyla taraflarına iadesi yolunda vaki taleplerinin üç ay içerisinde cevap verilmemek suretiyle reddine dair Maliye Bakanlığınca müesses işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Gider Vergi Dairesi Müdürlüğünün husumetten çıkarılması gerekir.

İşin esasına gelince:

213 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesinin mükellef veya adına ceza kesilenin üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında bilahere hiçbir mercie (Danıştay dahil) itiraz ve şikayette bulunamıyacağı yolundaki hükmü muvacehesinde Bakanlıkça tesis edilen işlemde herhangibir kanunsuzluk görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirketin Ege Bölgesi İzmir Şubesi Müdürlüğü tarafından, Aralık 1974 dönemine ilişkin olarak verilen beyannamesinde, anılan dönemdeki iptal edilen işlem miktarının yapılan işlemlerden fazla olduğu bu nedenle 6802 sayılı Kanunun 31. maddesinin son fıkrası uyarınca yapılan mahsup sonucu ödenecek vergi kalmadığı, kalan iptaller miktarına isabet eden 33.043 lira verginin sonraki dönemlerde tahakkuk edecek vergilerden düşüleceği beyan edilmiş, Ocak 1975 dönemi beyannamesinde de bu dönemin vergisinden Aralık 1974 döneminde iptal edilen işlemlerin vergisi mahsup edilerek kalan vergi beyan edilmiş, vergi dairesince de bu işlem ile 33.043 lira verginin 6802 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak beyan dışı bırakıldığı gerekçesiyle bu miktar vergi ile 99.129 lira kaçakçılık cezası yükümlüye tebliğ edilmiştir.

Davacı şirket bu vergi ve ceza için uzlaşma isteminde bulunarak 30.6.1976 gün ve 230111-109 sayılı uzlaşma komisyonu tutanağı ile salınan 33.043 lira vergi ile cezanın 15.000 lirasının tahsiline kalan 84.129 lira cezanın kaldırılmasına karar verilmiş ve uzlaşmaya varılan vergi ile ceza 23.7.1976 gün ve 857850 sayılı makbuzla ödenmiş bulunmasına rağmen, davacı bu kez 30.10.1976 günlü dilekçeyle Vergi Dairesine başvurarak 33.043 liranın iadesini istemiş, Vergi Dairesinin 23.12.1976 günlü red cevabı ile Defterdarlığa müracaatının cevabını teşkil eden 21.6.1977 günlü işlemin ve Malilye Bakanlığına yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali isteği ile dava açmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usül Kanununun 124. maddesinde, itiraz süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme istekleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurabilecekleri belirtilmiş, davacının da vergi dairesi ile Defterdarlığın red cevabı üzerine Maliye Bakanlığına başvurduğu anlaşılmış bulunduğundan husumet Maliye Bakanlığına hasredilerek esasın incelenmesine geçildi.

213 sayılı Vergi Usül Kanununun ek 6. maddesinde «Mükellef veya adına ceza kesilen; üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında bila-

hare hiçbir mercie (Danıştay dahil) itiraz ve şikayette bulunamaz.» ek 7. maddesinde «Müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı, uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için, ancak uzlaşma vâki olmadığı takdirde itiraz yoluna gidebilir.» hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda da yükümlünün tarh ve tebliğ olunan 33.043 lira vergi ile kaçakçılık cezası için uzlaşma isteğinde bulunduğu ve 30.6.1976 günlü uzlaşma tutanağı ile anlaşmaya varıldığı uzlaşılan vergi ve cezanın da süresi içinde ödendiği anlaşıldığından ödenen bu verginin yukarıda sözü edilen yasa hükmü karşısında geri istenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Davacı hernekadar iadesi istenen verginin, uzlaşmaya varılan vergi olmayıp iptal edilen sigorta işlemlerinin ödenmiş olan vergileri olduğunu öne sürmekte ise de bu iddianın, sözkonusu vergilerin ihbarname ile 29.1.1976 günü kendisine tebliği üzerine süresi içinde itiraz komisyonunda veya düzeltme isteği ile vergi dairesi nezdinde öne sürülmesi gerekmetedir. Oysa davacı, ihbarnamenin tebliği üzerine itiraz hakkını kullanamayıp uzlaşma isteğinde bulunmuş ve uzlaşmaya varılan vergiyi de ödemiş bulunduğundan 213 sayılı Kanunun ek 6. ve ek 7. maddeleri hükmü karşısında bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 120,— lira nisbî ilâm harcının davacıdan alınmasına, fazla yatırıldığı anlaşılan 40,— lira harcın istenmesi halinde davacıya geri verilmesine 29.11.1978 günü oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1978/392
Karar No: 1978/7062

Özeti: Müvekkili olan kollektif ortaklıktan alacaklı bulunduğu vekâlet ücretlerini, vekâletnamesinde «ahzu kabza» yetkisi olmadığı halde, anılan ortaklık adına bir icra dosyasına yatırılmış parayı icra memurunu yanılgıya düşürerek çekmek suretiyle karşıladığı anlaşılan avukata üç ay süreyle işten yasaklanması yolunda verilen disiplin cezasında husule aykırılık yoktur.

Davacı : Ömer Kaynak

Vekili : Av. Türkây Özsöz

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Barosuna kayıtlı avukat olan müvekkilinin üç ay süreyle işten yasaklanmasına ilişkin İzmir Barosu Disiplin Kurulu kararına itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının onanmasına ilişkin davalı bakanlığın 13.12.1977 günlü ve 32374 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Bu davada Adalet Bakanlığının hasım olamıyacağı belirtilmiş ve dava konusu yapılan kararın hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi: Dava konusu karar, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun konuya ilişkin kurallarına uygun bulunduğundan dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: İzmir Barosu avukatlarından olan davacı hakkında tayin olunan üç ay işten çıkarma cezasının iptali istenmektedir.

Davacının üstüne atılan suçun işlendiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış ve hakkında tayin olunan disiplin cezasında isabetsizlik bulunmamıştır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İzmir Barosuna kayıtlı olan davacı avukatın hakkında yapılan şikâyet üzerine adı geçen yer barosu disiplin kurulunca avukatlık onuruna ve meslek ahlâkına aykırı eylemlerinden ötürü 3 ay süre ile işten çıkarılmasına karar verilmiş, ilgilinin yaptığı itiraz, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca reddedilmiş davada bu kararın onanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun «Avukatın hak ve ödevleri» başlığını taşıyan altıncı kısmında yeralan 34. maddesinde «avukatların yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü oldukları» belirtilmiş, aynı kanunun onuncu kısmında yeralan ve «Disiplin Cezalarının Uygulanacağı haller» başlığını taşıyan 134 üncü maddesinde «Avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymıyan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmıyan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmıyanlar hakkında bu kanunda yazılan disiplin cezaları uygulanır» denilmiş, ayrıca 136 ıncı maddede, bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında disiplin cezası uygulanması öngörülmüştür.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı avukatın evvelce müvekkili olan bir kollektif ortaklıktan alacaklı bulunduğu vekâlet ücretlerini, vekâletnamesinde «Ahzu kabza» yetkisi olmadığı halde, sözkonusu ortaklık adına bir icra dosyasına yatırılmış parayı icra memurunu yanılgıya düşürerek çekmek suretiyle karşıladığı anlaşıldığından, hakkında verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık yoktur. Kaldıki, davacının bu eylemi nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda «Avukatlık görevini kötüye kullanmak suçunu» işlediğinin yargı kararıyla saptanması da, eyleminin, avukatlık onuru ve meslek ahlâkıyla bağdaşmadığını hiçbir duraksamaya yer vermiyecek biçimde kanıtlamaktadır.

Öte yandan davacının evvelce müvekkili olan kolleftif ortaklıktan bir alacağının bulunması, üzerine atılan eylemin disiplin suçu olma niteliğini etkilemiyeceği gibi, alacağını elde edebilmek için önünde kanuni seçenekler varken disiplin suçuna konu olan davranışta bulunmasının bir zaruret durumundan kaynaklandığıda kabul edilemiyeceğinden, davacının bu nedenlerle suç kastının bulunmadığı yolundaki sav'ı, hukuki bir değer taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/2951
Karar No : 1978/6026

Özeti : 6309 sayılı Maden Kanununda yer alan ilke ve kurallara göre, bir maden alanında işletmeye elverişli maden varlığının saptanması, o sahanın fiilen bulunmuş maden sahası niteliğinde olduğunu ortaya koyar. Bu nitelikteki maden sahasında da, aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilmesi olası değildir.

Davacı : Celalettin Uslu

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının demir madeni arama ruhsatnamesi isteminin, İr. 198; İr. 199; Ar. 1355 ve Ar. 67/49 sayılı ruhsat sahalarına taksiri imkânsız şekilde tedahül ettiği nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin 6309 sayılı Maden Kanununun konu ile ilgili hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi : Davacının arama ruhsatnamesi isteminde bulunduğu sahanın diğer sahalarla taksiri imkânsız şekilde tedahüllü olması nedeniyle ruhsat isteminin reddinde 6309 sayılı Maden Kanunun 14. maddesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Davacının demir madeni arama müracaatının, AR 67/49 sayılı sahaya gayrı kabili taksir surette tedahüllü olduğundan bahis reddine ilişkin işlem dava konusu edilmektedir.

Müracaat sahasının gayrı kabili taksir surette tedahüllü olduğu bildirilen AR 67/49 sayılı sahanın daha önce aramalara konu edildiği, aranmakla ortaya çıkarılan cevherin işletmeye elverişli olduğu tesbit edilerek işletme hakkı talebinde bulunulduğu ancak bazı nedenlerle bu talebin reddedilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, anılan sahanın aynı cins madenden dolayı aramalara yeniden konu edilmesine yasal gerek ve zorunluluk olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

6309 sayılı Maden Kanununun değişik 49 uncu maddesinin ikinci fıkrasında «Maden sahasının muayyenliği ve madenin kemiyet ve keyfiyet itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiği tahakkuk etmiş ise o madenin (Bu-

lunmuş Maden) ve arayıcısının da o madenin (Bulucu) su olduğuna karar verilir» hükmü yer almaktadır.

Bulunmuş maden sayılmasına henüz karar verilmiş olmamakla birlikte, AR 67/49 sayılı sahada işletme hakkı tesisine elverişli maden cevheri varlığı tespit edilmiş olduğuna göre fiilen bulunmuş maden sahası durumunda olan söz konusu sahada 6309 sayılı Kanunun 14. maddesine göre aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilmesine olanak bulunmadığından, bu sahaya taksiri mümkün olmayacak biçimde tedahüllü olması nedeniyle davacının müracaatının reddedilmesinde kanunun ruhuna ve amacına aykırılık yoktur.

Bu durum karşısında, işletme hakkı talebi reddedilen 67/49 sayılı sahanın M.T.A. tarafından kapatılmasından sonra iki yıl içinde arama ruhsatnamesi için müracaat edilmemiş olması nedeniyle takaddüm hakkının düştüğü bildirilerek, 7426 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (F) bendinin ikinci fıkrası gereğince 1 yıl içinde aramalara açılmamış olması nedeniyle kendiliğinden serbest hale gelmiş bulunduğu yolunda öne sürülen görüşe katılmak mümkün değildir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının demir madeni arama ruhsatnamesi istemi, İr. 198; İr. 199; AR. 1355 ve Ar. 67/49 sayılı ruhsat sahalarına taksiri imkânsız şekilde tedahüllü olduğu nedeniyle reddedilmiş, dava da sözkonusu sahalardan Ar. 67/49 sayılı saha üzerinde M.T.A. Enstitüsü'ne tanınan takaddüm hakkının 7426 sayılı Kanunun 1. maddesinin (F) bendi gereğince düştüğü, ve sahanın aramalara serbest hale geldiği bu bakımdan tedahülün sözkonusu olmadığı ileri sürülerek, işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanunun 14. maddesinde takaddüm, arama ruhsatnamesi, işletme talebi, işletme ruhsatnamesi, işletme imtiyazı hakkı taallük eden maden sahasında veya bulunmuş, maden sahasında aynı cins maden için arama ruhsatnamesi verilemeyeceği belirtilmiştir.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden Ar. 67/49 sayılı sahanın daha önce aramalara konu olduğu, aramakla ortaya çıkarılan cevherin işletmeye elverişli olduğunun tesbiti üzerine işletme hakkı talebinde bulunulduğu ve bazı nedenlerle bu talebin reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle bulunmuş maden sayılmasına henüz karar verilmemiş olmakla birlikte işletmeye elverişli maden varlığının tesbit edilmesi, sahanın, fiilen bulunmuş maden sahası niteliğinde olduğunu belirlediğinden dava konusu işlemde sözkonusu madde hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında, M.T.A. Enstitüsü'ne tanınan takaddüm hakkının düşmesi sonucu 7426 sayılı Kanunun ilgili hükmü gereğince sahanın aramalara açık olduğu iddiası yerinde değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 10.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/4514
Karar No: 1978/6318

Özeti: 6309 sayılı Maden Kanununda yeralan kurallara göre, maden sahalarından çıkarılan Cevherin imrarı isteminin kabulü ancak ilgililerin o sahada maden arama ve işletme hakkına sahip bulunması koşuluna bağlıdır.

Davacı : Bilgin Maden Limited Şirketi

Vekili : Av. H. Hüsnü Davarcıoğlu

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, İr. 263 sayılı sahadan 1969/1970 yılında istihsal ettiği cevher için imrariye verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemin, 6309 sayılı Maden Kanununun konuya ilişkin hükümlerine uygun olarak alındığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi: Dava konusu işlemde 6309 sayılı Maden Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi: 1969/1970 yılında istihsal edildiği ileri sürülen maden cevherleri için imrariye verilmesi yolundaki isteğin reddine dair işlem dava konusu edilmektedir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelere nazaran, anlaşmazlık konusu maden sahasında 1970 yılında istihsal yapıldığına dair davacı şirket tarafından Bakanlığa verilmiş resmi bir belgenin mevcut olmadığı anlaşılmakta, diğer taraftan Danıştay 8 inci Dairesinin konuya ilişkin 16.12.1972 gün ve 1972/3139 sayılı kararında da şirketin 15.12.1970 tarihine kadar bu sahada hiçbir faaliyet göstermediği, hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında işletme ruhsatnamesinin feshinden sonraki tarihlerde istihsal edildiği anlaşılan maden cevheri için imrariye verilmemesi yolundaki işlemde maden kanunu hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, İr. 263 sayılı sahadan 1969/1970 yılında istihsal ettiğini öne sürdüğü cevher için imrariye verilmesi istemi, imrari istenilen cevherin 1970 yılında değilde sözkonusu saha ile ilgili işletme ruhsatnamesinin feshinden sonra çıkarıldığı gerekçesiyle, reddedilmiş, dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununda yeralan kurallara göre, maden sahalarından çıkarılan cevherlerin imrarı isteminin kabulü, ancak ilgililerin o sahada maden arama ve işletme hakkına sahip bulunması koşuluna bağlıdır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının uyuşmazlık konusu sahayla ilgili işletme ruhsatnamesinin davalı Bakanlığın 15.12.1970 gün ve 2520 sayılı kararıyla Maden Kanununun 75. ve 98. maddeleri uyarınca feshedilmiş; bu işlemin iptali istemiyle açılan dava da, Dairemizin 16.10.1972 gün ve 3139 sayılı kararıyla davacının, fesih işleminin tesis edildiği 15.12.1970 tarihine kadar sahada herhangi bir işletme faaliyetinde bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu durum karşısında davacının işletme ruhsatnamesi feshedildikten sonra sahada faaliyette bulunarak cevher istihsal ettiği Dairemizin kararıyla kesinlik kazandığına göre imrariye verilmesi isteminin reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/2904
Karar No: 1978/6454

Özeti: Kişinin bir mektupta yer alan ifadesinin disiplin soruşturmasına konu yapılarak, hakkında disiplin cezası uygulanması, Anayasanın «Özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği» ilkelerine aykırıdır.

Davacı : Hatice Erbil

Vekili : Av. Ahmet Turhan

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Niğde Eğitim Enstitüsünde öğrenci olan müvekkilesinin 20 gün süreyle okuldan uzaklaştırılmasına ilişkin karar ile dayanağı Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi: Anayasanın 15 ve 17 nci maddelerinde yeralan özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği kurallarına açıkça aykırı olan dava konusu kararın iptali, öte yandan ileri sürülen savlar yerinde bulunmadığından davanın disiplin yönetmeliğinin iptaline ilişkin kısmının reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Davacıya okuldan kısa süreli uzaklaştırma cezası verilmesine ilişkin işlem ile Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinin iptali istenmektedir.

Muhatabına gönderilmeyen ve başkalarına da açıklanmayan bir mektupta yer alan ifade biçimi ve kelimelerin gerek ceza hukuku, gerek disiplin hukuku yönlerinden suç unsurunu oluşturması mümkün bulunmadığından, belirtilen nitelikteki bir mektuptan dolayı davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuki isabet yoktur.

Davanın yönetmelik iptaline ilişkin kısmına gellince; davacı, Milli Eğitim ve T.C. Anayasasının temel ilkelerine aykırı olduğunu öne sürerek Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinin tümünün iptalini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 63 üncü maddesinin (B) bendinde, idari davaların açılmasında davanın konusunun, sebeplerinin ve dayanağı delillerin di-

lekçede gösterileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu olayda ise yönetmeliğin hangi maddesinin hangi nedenle belirtilen temel ilkelere aykırı olduğu açıklanmamıştır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlemin iptali, davanın yönetmelik iptaline ilişkin kısmından dolayı 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi gereğince 63 üncü maddesine uygun bulunmayan dilekçesinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Niğde Eğitim Enstitüsünde öğrenci olan davacının disiplin suçu işlediği gerekçesiyle Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin (C) bendine dayanılarak 20 gün süreyle okuldan uzaklaştırılmasına karar verilmiş dava da bu karar ile dayanağı olan Disiplin Yönetmeliğinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Anayasanın «Özel hayatın gizliliği» başlığını taşıyan 15 inci maddesinde, adli kovuşturmanın gerektirdiği ayrık durumlar saklı kalmak koşuluyla ve kanunun açıkca gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş yargıç kararı olmadıkça, ulusal güvenlik veya kamu düzeni bakımından sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamıyacağı ve bunlara el konulamıyacağı, ayrıca «Haberleşme hürriyeti» başlığını taşıyan 17 nci maddesinde de herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip bulunduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ve kanunun gösterdiği hallerde yargıç tarafından kanuna uygun olarak veirlmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamıyacağı öngörülmüştür.

Bir kimsenin özel yaşamı o kişinin bedensel bütünlüğünün maddi ve manevi alanda devamı niteliğindedir. Bir kişinin bedensel bütünlüğüne dokunulmaması, varolan özgürlüklerinin engellenmemesi, başka bir deyişle kişi dokunulmazlığı kuralının yanı sıra maddi ve manevi alanda bunun devamı olan özel yaşamının gizliliği ve korunması da kişi özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Hukuk Devleti anlayışının doğal bir sonucu olan özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı kuralının, kişinin aile yaşamının, üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyalarının dokunulmazlığını da kapsadığı kuşkusuzdur. Öte yandan, haberleşme temel hak ve özgürlüğünün dolayısiyle haberleşmenin gizliliği ilkesinin özel yaşamın gizliliği özgürlüğüyle yakından ilgili ve biribirinin tamamlayıcısı bulunduğuda tartışmasızdır. Bu durumda, Anayasa ile güvenceye bağlanmış açıklanan temel hakların özüne dokunulması veya yine Anayasa da öngörülen biçim ve yöntemler dışında bu hakların kullanılışının sınırlandırılması sonucunu doğuran her türlü işlem veya eylemin hukuki dayanaktan yoksun kalacağı açıktır.

Davanın özel kâğıt ve eşyası niteliğinde olduğu kuşkusuz bulunan bir mektupta yeralan ifadelerin disiplin soruşturmasına konu yapılarak, hakkında disiplin cezası uygulanması, sözkonusu Anayasa maddeleriyle güvenceye bağlanmış «Özel hayatın gizliliği» ve «Haberleşmenin gizliliği» kurallarının yine bu maddelerde yer alan ayrık durumlar dışında sınırlandırılması sonucunu doğurduğundan hukuka açıkça aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, Öğretmen Yetiştiren Yüksek Dereceli Okullar Disiplin Yönetmeliğinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından, davacının bu konuya ilişkin sav'ları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kararın iptaline oyçokluğuyla, davanın yönetmeliğe yönellik kısmının reddine oybirliğiyle, dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlandığından 150.— lira 50 kuruş yargılama gideriyle 900.— lira avukatlık ücretinin yarısı olan 525 lira 25 kuruşun davalıdan alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine, 2.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının yatılı öğrenci olduğu, başka deyişle Devlete ait resmi bir yerde kaldığı ve suç konusu yazının davacının eşyaları arasında bulunduğu ortadadır.

Hernekadar Anayasanın 15 inci maddesinde özel hayatın gizliliği 17 nci maddesinde de haberleşme hürriyeti ilkesi yer almışsada bu ilkelerden yola çıkarak Devlete ait resmi bir yerde bulundurulan suç konusu eşyaların veya o kurumu yöneten kimselere hâkaret teşkil eden yazı ve belgelerin de bu hak ve hürriyetler kapsamı içinde bulunduğunu düşünme olanağı yoktur.

Bir kimsenin vücut tamamiyetine bağlı olan üstü, başı, yargı kararı olmaksızın aranamazsa da Devlete ait resmi bir yerin o yeri yöneten kişinin buyruğu ile aranmasında yasal bir sakınca yoktur. Çünkü, Devlete ait bir yer bir kişinin özel hayatı kapsamı içinde sayılamaz.

Bu nedenle görevli devlet memuruna hakaret teşkil eden bu yazıdan dolayı davacı hakkında ceza verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın disiplin cezasına yönelik kısmının da reddi gerekeceği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/3246
Karar No: 1978/6317

Özeti: Disiplin suçlarıyla ilgili olarak yürütülen bir soruşturmanın somut bir takım verilere dayandırılması, soruşturma konusu yapılan olaylarla kanıtlarının sanık ve tanıkların durumlarını tüm ayrıntılarıyla inceleyip en iyi biçimde değerlendirme durumunda bulunan soruşturmacı raporlarında yer alan önerilere üstünlük tanınması ve soruşturmacı tarafından önerilen disiplin cezasından daha ağır bir ceza takdir edilmesi halinde de gerekçelerin açıkça belirtilmesi gerekir.

Davacı : Güneri İmren

Vekili : Av. Nail Ulusman

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Emel Şimsek, Av. Sadi Yaşar

Davanın Özeti : Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının 1 yarı yıl üniversiteye devamdan men'ine ilişkin davalı Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Davacı tarafından ileri sürülen hususların gerçek olmadığı ve dava konusu yapılan kararın hukuka uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Nurben Ömerbaş'ın Düşüncesi: Suçun işleniş koşullarını, oluş biçimini ve sonuçlarıyla suçlunun kişisel durumunu ve bunlarla ilgili kanıtları en iyi değerlendirme durumunda olan soruşturma komisyonu tarafından önerilen disiplin cezasının fakülte yönetim kurulunca gerekçe gösterilmeksizin ağırlaştırılmasında hukuki isabet bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı, bir yarı yıl süre ile üniversiteden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyası ile ara kararıyla getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; davacıya isnad olunan eylemle verilen disiplin cezası arasında, suç ile ceza arasında bulunması gerekli denklik kuralına uyarlık bulunmadığı kanısına varıldığından, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi öğrencisi olan davacının disiplin suçu işlediği gerekçesiyle Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 2. maddesinin (D) bendine dayanılarak 1 yarı yıl üniversiteye devamdan men'ine karar verilmiş, dava da bu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Disiplin suçlarıyla ilgili olarak soruşturma yapılmasında güdülen amaç; olaylarla, kanıtlarının, suçun işleniş koşulları, oluş biçimi, sonuçları ve ilgililerin kişisel durumları gözönünde tutularak yansız bir biçimde incelenip değerlendirilmesi ve böylece cezalandırma yönünden sağlıklı bir sonuca ulaşılmasıdır.

Kuşkusuz bu amaçla yürütülen bir soruşturmanın somut bir takım verilere dayandırılması, soruşturma konusu yapılan olay sanık ve tanıkların durumlarının tüm ayrıntılarıyle incelenip en iyi değerlendirebilme durumunda bulunan soruşturmacı raporlarında yer alan önerilere ağırlık tanınması ve soruşturmacı tarafından önerilen disiplin cezasından daha ağır bir ceza tayın edilmesi halinde de gerekçelerin açıkça belirtilmesi gerekir.

Dava ve işlem dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; olayda, yürütülen soruşturma sonucunda soruşturma komisyonunca davacıya «bir haftadan bir aya kadar üniversiteye devamdan men» cezası verilmesinin önerilmesine karşın, Fakülte Yönetim Kurulunca gerekçe gösterilmeksizin» bir yarı yıl üniversiteye devamdan men» cezası tayin edildiğinden bu uygulamanın belirtilen esaslara aykırılığı açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, istemde bulunulmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 25.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı hakkında verilen disiplin cezasında Üniversite Disiplin Yönetmeliğine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/7891
Karar No : 1978/6230

Özeti : Yurt dışında öğrenimde bulunan ilgilinin, babasının vefatı üzerine yurda gelmesi nedeniyle öğrenim planında öngörülen sürede öğrenimini bitiremediği öne sürülerek ilişiğinin kesilmesine 1416 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca olanak yoktur.

Davacı : Cengiz Dündar.

Vekili : Av. Yavuz Dündar,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışında öğrenim yapan müvekkilinin öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi yolundaki işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özet : İngiltere'ye «betonarme» dalında doktora yapmak üzere gönderilen davacının öğrenimini gönderiliş amacına uygun olarak onaylı planına göre yürütmesi gerekirken başarısız duruma düştüğünden 1416 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca öğrencilikle ilişiğinin kesilmesinde anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1416 sayılı Yasa hükümleri uyarınca «betonarme» dalında doktora yapmak üzere yurt dışına gönderilen davacının öğrencilikle ilişiğinin kesilmesi yolundaki dava konusu karar alınırken yukarıda anılan yasanın 11 nci maddesi ile öngörülen «meşru ve fevkalâde» bir hal içinde olduğunun gözönünde bulundurulmadığı anlaşıldığından dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, 1416 sayılı Kanuna göre «Betonarme» dalında doktora yapmak üzere yurt dışına gönderilen davacının öğrencilikle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin, davacının onaylı plana göre öğrenimini yürütemediği gerekçesiyle tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgiler, Manchester Üniversitesinde öğrenime başlıyan davacının, babasının ani ölümü üzerine bozulan ruhsal durumu nedeniyle master çalışmaları sonucunda yeterli puan alamadığını, Birmingham Üniversitesine kabulünden sonra öğrenimini başarı ile sürdürdüğünü göstermektedir.

1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanununun 11 nci maddesinde «hastalık veya herhangi meşru ve fevkalâde bir hal vaki olmadıkça talebinin tahsil planında gösterilen müddette tahsilini bitirmemesi, o talebinin geriye çağrılmasını icabettirir» hükmü yer almıştır. Böylece irade dışında cereyan eden olayların olumsuz etkisine karşı öğrencinin hukukunun korunması amaçlanmış olmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta söz konusu ölüm olayının anılan yasa hükmüne göre öğrenim süresinin uzatılmasını gerekli kılan haklı ve fevkalâde bir neden olarak kabulü zorunludur.

Hal böyle olunca, kanun hükmüne uygun durumundan dolayı davacının öğrenim süresinin uzatılması gerektiği düşünülmeden tesis edilen işlemde isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23.10.1978 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldı ve açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Karadeniz Teknik Üniversitesi İnşaat Mühendisliği Fakültesinden mezun olan davacının, 1416 sayılı Kanuna göre açılan sınavı başararak «betonarme» dalında doktora yapmak üzere İngiltere'ye gönderildiği, master programını tamamlandıktan sonra doktoraya başlaması gerektiği halde öğrenimi sonunda yeterli puanı alamadığı ve öğrenimi master olarak kabul edilmiyerek «post graduate diploma» olarak değerlendirildiğinden Manchester Üniversitesinde doktora yapmak olanağı kalmadığı ilgilinin Birmingham Üniversitesinde 18 aylık master öğrenimine kabul edildiğini ileri sürerek doktoraya trasferinin yapılmasına izin verilmesi yolundaki isteminin ise yerinde görülmeyerek reddedildiği ve öğrencilikle ilişiğin kesildiği ve buna ilişkin işlemin iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının Ekim 1976 da Manchester Üniversitesinde master öğrenimine başladığı, bir yıllık master öğreniminden sonra iki yıllık Ph. D. ye transfer edilerek öğrenimi Ekim 1979 da bitirmesi gerekirken 1976/1977 öğrenim yılında master proğramında başarısız olduğundan öğrenimini plânına uygun olarak Ekim 1979 tarihi yerine, Ekim 1980 tarihinde bitireceği saptanarak 1416 sayılı yasanın 11. maddesi hükmü uyarınca dava konusu işlemin alındığı görülmektedir.

1416 sayılı «Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun»un 11. maddesinde bir öğrencinin öğrenimini bitirmesinin, o öğrencinin öğrenim plâ-

nında gösterilen aşamaları geçirmesi olduğu belirtilmiş, hastalık veya herhangi «meşru ve fevkalâde» bir durum ortaya çıkmadıkça öğrencinin öğrenim plânında gösterilen sürede öğrenimini bitirmemesinin o öğrencinin geriye çağrılmasını gerektirdiği öngörülmüştür.

Davacının, babasının 30.12.1976 tarihinde enfaktüs nedeniyle vefat ettiğini öğrenmesi üzerine 1977 yılı Ocak ayında yurda geldiği ve bu durumun öğrenim plânında belirtilen süreyi etkilediği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durum, yukarıda sözü edilen Yasa hükmünde belirtildiği şekilde, davacının, «meşru ve fevkalâde bir hal» için de bulunması nedeniyle öğrenim plânında gösterilen sürede öğrenimini bitirmemesi sonucunu doğurduğu cihetle 1416 sayılı Yasanın 11. maddesi hükmüne aykırı olan dava konusu işlemin iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.10. 1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/7406
Karar No : 1978/6232

Özeti : Bir konunun düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan yasa hükmü, Anayasanın yasama yetkisine devredilmezliği ilkesine aykırı değildir.
Doçentlik tezi başarılı kabul edilenin dördüncü kez kollokyum sınavına alınmasına olanak vermeyen Üniversite Doçentlik Sınav yönetmeliği 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun konuş amacına aykırılık taşımamaktadır.

Davacı : Aysel Yiğit Arkan.

Vekili : Av. Medeni Arman

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Davanın Özeti : 16 Ocak 1977 Tarih ve 15821 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürülüğe giren Üniversite Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 26. maddesinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 20. maddesinin son fıkrası ile doçentlik sınavını başaramayan adayların yönetmelikle belirtilen sınırlar içinde gelecek dönemlerin sınavlarına girebileceklerinin hükme bağlanması karşısında yönetmeliğin 26. maddesi ile düzenlenen kollokyumda başarılı olamayan doçent adaylarının aynı tezle üç yıl içinde iki kez daha kollokyuma girebileceklerine ilişkin hükmün yasaya aykırılığından söz edilemiyeceği gibi, 1750 sayılı Yasanın 20. maddesinin son fıkrası ile doçentlik sınavını başaramayan adayların yönetmelikte belirtilen sınırlar içinde gelecek dönemlerin sınavlarına girebilecekleri öngörüldüğünden yasa koyucu tarafından idareye yönetmelikle bazı sınırlamalar getirebilme yetkisinin verildiği kabul etmek gerektiği, doçentlik sınavı ile ilgili sınırlamalararın yasada yer almayıpta yönetmelikle düzenlenmesinin, yasama yetkisinin devredilmesi anlamı taşıdığından bahisle bu durumun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının dayanaksız bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : İptali istenilen Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinin 26. maddesi hükmünde 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun konuya ilişkin kurallarına aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Üniversite Doçentlik sınavı Yönetmeliğinin 26 ncı maddesinin iptali isteğiyle açılmıştır.

Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinin 26 ncı maddesinde «Kollokyumda başarı gösteremiyen bir aday, tez vermeğe gerek kalmadan üç sene zarfında tekrar iki defa daha kollokyuma girebilir» hükmü yer almaktadır.

Mülga 4936 sayılı Kanunun değişik 19 ncu maddesinde doçentlik sınavını başaramıyanların gelecek yılların sınavlarına girebilecekleri hükme bağlanmak suretiyle bir sınırlandırma yoluna gidilmemiştir. 1750 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin son fıkrasında ise doçentlik sınavını başaramıyanların yönetmellikte belirtilen sınırlar içinde gelecek dönemlerin sınavlarına girebilecekleri ifade edilmek suretiyle bir sınırlandırma esası kabul edilmiş olmaktadır. Bu nedenle, anılan kanun hükmünün tanıdığı açık yetkiye dayanılarak düzenlenen yönetmelik hükmünün yasal dayanağı bulunmadığından söz edilemez.

Öte yandan T. C. Anayasasının 113 ncü maddesinde, bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartiyle yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmiştir. Kanun, doçentlik sınavlarının bir sınır içinde yapılması esasını kabul etmiştir. Bu esas içerisinde sınırlamanın koşullarını tespit işinin eğitim ve öğretim hizmetinin gereği olarak bir yönetmelikle idarece düzenlenmesinin öngörülmüş olması T. C. Anayasasının belirtilen hükmüne aykırılık teşkil etmediği cihetle Anayasaya aykırılık iddiası ciddi nitelikte görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23.10.1978 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı temsilcisinin geldiği anlaşıldı ve açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler incelendikten, sonra işin gereği düşünüldü:

Davacının, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 20. maddesi ile doçentlik sınavına ilişkin sınırlamanın yönetmeliğe bırakılmış olması nedeniyle anılan Yasa hükmünün Anayasanın 5. maddesi ile öngörülen yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemiyeceği yolundaki hükme aykırı bulunduğuna ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Doçentlik tezi başarılı kabul edilen davacı girdiği kollokyumda üç kez başarı sağlayamadığından tez vermeksizin yeniden kollokyum sınavına girmek istemişse de bu istemin dava konusu yapılan yönetmelik hükmü uyarınca dördüncü kez kollokyum sınavına girme isteği hakkında hiçbir işlem yapılamıyacağı gerekçesiyle kabul edilmemesi üzerine Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinin 26. maddesinin iptali dileğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 20. maddesi «Doçentlik Sınavı» ile ilgili kuralları öngörmüş olup 2. fıkrasında «Doçentlik sınavı, yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi kademelerinden oluşur. Bu sınavın nasıl yapılacağı «Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğinde gösterilir» ve son fıkrasında

ise «Doçentlik sınavını başaranlar, «Üniversite Doçenti» unvanını alırlar, sınavı başaramıyanlar; yönetmelikte belirtilen sınırlar içinde, gelecek dönemlerin sınavlarına girebilirler» hükmü yer almıştır.

Bu madde uyarınca düzenlenen «Üniversite Doçentlik Sınavı Yönetmeliğin»de doçentlik sınavının, «yabancı Dil Sınavı ve «doçentlik tezi, kollokyum, deneme dersi» kademelerinden oluşan «Bilim Sınavı» olduğu belirtilmiş ve iptali istenilen değişik 26. maddesiyle de aynen «kollokyumda başarı gösteremeyen bir aday tez vermeye gerek kalmadan, üç sene zarfında tekrar iki defa daha kollokyuma girebilir. Aday aradan bir dönem geçmeden takib eden dönemde kollokyumdan sınava girmek istediği takdirde sonucun kendisine tebliğinden itibaren 2 hafta içinde ilgili Dekanlığa müracaatını yapar. Üniversitelerarası Kurul, adayın sınav gün ve yerini, seçeceği jüri üyelerine ve adaya duyurur» hükmü getirilmiştir.

Belirtilen yönetmelik hükmünün başarılı bir teze dayanılarak üç kez kollokyuma girebilme olanağı tanıdığı ve davacınında 1750 sayılı Yasaya ve yönetmeliğe uygun olarak üç kez kollokyuma girdiği ve başarı sağlıyamadığı tartışmasızdır. Söz konusu Üniversiteler Yasasının 20. maddesi, Üniversite doçentliği sınavı bakımından yönetmelikte bir sınırlama yapılabileceğini hiçbir kuşkuya yer vermiyecek biçimde öngörmektedir.

Yasanın, sınırlamanın konusu ve niteliği bakımından yönetmeliğe geniş bir yetki tanıdığı açıktır. Bu bakımdan üstünde durulacak konu sınırlamanın, Yasanın konuyla ilgili kurallarını aşıp aşmadığı başka bir anlatımla Yasa koyucunun amacının gerçekleşip, gerçekleşmediğidir.

Üstlendiği öğretim ve araştırma ödevlerinin genişliği ve etkinliğiyle kamu kurumları arasında önemli yeri bulunan Üniversiteler bu görevlerini öğretim elemanları aracılığıyla yerine getirdiklerinden öğretim üyeliğinin başlangıcı olan doçentliğin elde edilişine ilgili Yasada ve yönetmelikte özel önem verilmiştir. Yönetmeliğe göre, doçentlik sınavı «yabancı dil» ve «bilim sınavı» olmak üzere iki evreden ve bilim sınavıda kendi arasında organik bir ilişki bulunan kademelerden oluşmaktadır. Anılan yönetmeliğin 15. maddesi bilim sınavının kademelerden oluştuğunu tam bir açıklıkla belirtmektedir. Kademeli sınav bölümleri aralarındaki sıkı ilişkiyle bilim sınavını oluşturduklarından, bu aşamalar arasında böylesine bir sınırlama doğal olduğu gibi, tezle kabul edilen bilgi ve becerinin sözlü kanıtı olan kollokyum sayısının sınırlanması, bilimdeki gelişmelerin sürekliliği ve Üniversite doçenti unvanı ve yetkisini kullanacak kişinin sahip olması gereken yeterlilik ve tezdeki başarının sürekliliğinin kanıtlanması bakımından bir zorunluluktur. Bu nedenle, tezle elde edilen başarının kazanılmış hak olduğu, kollokyumda adet ve süre sınırlaması yapılmasının sınavlar arasında adil olmayan bir sonuç ortaya çıkardığı yolundaki davacı iddialarının hiçbir haklı ve gerçekçi dayanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca, deneme dersiyle ilgili 27. madde de öngörülen aynı biçimdeki sınırlamada bu konuda getirilen sistemin tutarlı bir yapıda olduğunu göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle, 1750 sayılı Üniversiteler Yasasına uygun olarak düzenlenen yönetmelikteki sınırlama konusunun özelliğine ve Yasanın konuş amacına

aykırılık taşımadığından, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 20. maddesi ile doçentlik sınavının, yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi kademelerinden oluştuğu ve sınavı başaramıyanlarla ilgili sınırlamaların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş ise de başarılı bir teze dayanılarak adayın sadece üç kez kollokyuma girebilmesine ilişkin Üniversite Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 26. maddesinde, yukarıda sözü edilen Yasa hükmü ile getirtilen sınırlandırmanın sınav sayısına ilişkin bulunmadığı ve yönetmelik hükmü ile başarılı bir tezin hükümsüz hale getirilmesi sonucunu doğuran hükmün Yasaya uygunluğu yolundaki çokluk kararında Yasaya uyarlık yoktur.

Yasada bulunmayan bir kısıtlamanın yönetmelik ile getirilemiyeceği ve anılan yönetmelik hükmünün iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

PASAPORT VE YABANCILARIN HUKUKU İLE İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1978/292
Karar No: 1978/7073

Özeti: Yabancı uyruklu bir mühendise, Türkiye'de çalışması için izin verilmesi, yararlı olacağının anlaşılmasına bağlıdır.

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davalı : Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti: İngiliz uyruklu Kimya Mühendisi Geoffrey Thomas Lyon'a çalışma izni verilmesine ve Kimya Mühendisleri Odasına geçici olarak kaydının yaptırılmasına ilişkin 18.10.1977 gün ve 440/1014 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Faruk Öztürk'ün Düşüncesi: 6235 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca davacı birlikçe verilen olumsuz düşünceye rağmen, davalı bakanlıkça söz konusu düşüncede belirtilen gerekçeler dikkate alınmaksızın sadece İngiliz uyruklu mühendisi çalıştırmak için başvuran şirket beyanına dayanılarak mühendise anlaşmazlık konusu çalışma izni verilmesinde Yasa hükmüne uyarlık bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı Birlik, İngiliz Uyruklu Kimya Mühendisi Geoffrey Lyon'un Kimya Mühendisleri odasına geçici olarak kaydına ilişkin davalı bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

6235 sayılı Kanunun 34. maddesi yabancı mimar ve mühendislerin Türkiye'de çalışmalarını, davacı birliğin mütalâasının alınması ve davalı bakanlığın onayına bağlı tutmaktadır.

Madde metninde yer alan davacı birlik mütalâası, kelime anlamı yönünden davalı bakanlığı bağlayıcı nitelikte kabul edilemez.

Ancak, İngiliz uyruklu mühendisin çalışmakta olduğu şirketin, faaliyeti için bu kişinin behemahal orada çalışması gerektiğinden bahisle yaptığı başvuru üzerine davacı birlikçe verilen mütalâa, içeriği yönünden bağlayıcı bir nitelik kazanmaktadır. Davacı birliğin olumsuz mütalâasına itibar etmeyen davalı bakanlığın, şirketçe ileri sürülen soyut iddiayı, başkaca da bir inceleme yaptırmadan kabul etmiş bulunması, kanuna aykırı düşmektedir.

Kaldıki, davacı tarafından dava dosyasına ibraz edilen, İstanbul Teknik Üniversitesi ve Ortadoğu Teknik Üniversitesi yazılarında, İngiliz uyruklu mühendisin yaptığı işin, bu üniversitelerden mezun Türk Mühendislerce de yapılabileceği, açıkca belirtilmektedir.

Anılan nedenlerle kanuna aykırı dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 25.12.1978 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamaları ve kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, İngiliz Uyruklu Kimya Mühendisi Geoffrey Thomas Lyon'a çalışma izni verilmesine ve Kimya Mühendisleri Odasına geçici olarak kaydının yapılmasına ilişkin davalı bakanlık işleminin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 34. maddesi Türkiye'de Devlet daireleri ile resmi ve hususi bilumum müessese ve şahıslara karşı res'en veya yerli müesseselerde müştereken taahhüd ettikleri mühendislik veya mimarlıkla alakalı işlerde yanlız bu işe münhasır kalmak ve Odalar Birliğinin mütalâasını almak ve Bayındırlık Bakanlığının tasvibinden geçmek şartiyle yabancı mütehassıs çalıştırılacağını, 36. maddesi de bu madde gereğince gelen yabancı meslek mensuplarının Türkiye'de bir aydan fazla kaldıkları takdirde ihtisaslarına en yakın odaya müracaatla geçici aza olarak kaydolunacaklarını hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinde, Besin ve Mısır Sanayii A.Ş. de çalıştırılmak istenen İngiliz uyruklu kimya mühendisinin bu şirketin başvurusu üzerine anılan kanun maddesi uyarınca davacı birliğin de mütalâası alınmak suretiyle, Türkiye'de sözkonusu şirketin ürettiği malın kalite kontrolunda ve dış pazarlamasında büyük bir fayda sağlıyacağı görüşü ile çalışma izni verilmesinde ve Kimya Mühendisleri Odasına kaydının yaptırılmasında anılan maddeler hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına, 25.12.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6235 sayılı Kanunun 35 nci maddesi gereği davacı birlikçe verilen düşünce, «özel ihtisası icabettirmeği» ve olumsuz biçimde olduğuna göre, davalı bakanlıkça, sözkonusu düşüncede yer alan hususların aksi ortaya konmadan ve sadece başvuruda bulunan şirket beyanına dayanılarak ingiliz uyruku mühendise anlaşmazlık konusu çalışma izninin verilmesinde isabet olmadığı ve bu sebeple iptali gerektiği oyu ile karara karşıyız.

SANAYİ İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/3575
Karar No: 1978/7050

Özeti: 6973 sayılı Sanayi Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 1. ve 9. maddelerine dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin, «Sanayi kuruluşlarının kapasite raporlarını onamak ve düzenlemek» işinin bakanlıkça yapılmasını öngören 8. maddesinin B-7 bendinde, Anayasa'nın 113. maddesine ve sözügeçen kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı : Sanayi Odası Başkanlığı

Vekili : Av. A. Yaşar Avadan

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : 9 Mayıs 1977 günlü ve 15932 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe giren Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Taşra Teşkilâtı Yönetmeliğinin 8 nci maddesinin B-7 bendinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu yönetmeliğin 6973 sayılı Yasanın uygulamasıyla ilgili olduğu, hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi: Yönetmeliklerin üstün hukuk kurallarına aykırı olmaması Anayasa hükmü uyarıncadır.

Olayda; 5590 sayılı Yasanın 5. maddesinden kaynaklanan 3/13070 sayılı Tüzüğün 19. maddesinin (1) bendinde, sınai müesseselerin kapasite raporlarının düzenlemesi görev ve yetkisi hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde odalara verildiğinden, bu görevin anılan Tüzük hükmü yürürlükte olduğu halde yönetmelikle davalı Bakanlığa verilmesinde değinilen Anayasa kuralına uyarlık yoktur. Bu nedenle anlaşmazlık konusu yönetmelik hükmünün iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi: Dava, Sanayi Bakanlığı Taşra Teşkilâtı Yönetmeliğinin 8/B maddesinin 7 nci bendinde yer alan «Sanayi müesseselerinin kapasite raporlarını tasdik ve tanzim etmek» şeklindeki hükmün iptali isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

6973 sayılı Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesinin (A) bendinde, memleketin sanayi maden ve enerji işlerini umumi

menfaat ve ihtiyaçlara uygun bir şekilde tanzim ve idare etmek ve bu işlerle ilgili müesseseler arasında gereken işbirliğini sağlayacak tedbirleri almak Sanayi Bakanlığının görevleri arasında sayılmış, ayrıca 5 yıllık kalkınma plan ve programlarında sanayi müesseselerinin ihtiyacı olan hammaddenin sağlanması ve ithal kotalarına ilişkin konularda her türlü tedbiri alma sorumluluğu sözü geçen Bakanlığa verilmiştir.

Dava konusu yönetmelik hükmüyle getirilen düzenleme kanun ve yıllık plan ve programlarla Bakanlığa verilen görevlerin etkin bir şekilde yerine getirilmesi maksadına matuf bulunması itibarıyla mevcut düzenleme mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 9.5.1977 günlü ve 15932 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Taşra Teşkilâtı Yönetmeliğinin 8. maddesinin B-7 bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 113 ncü maddesinde; bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği buyruğuna yer verildiğinden, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle davaya konu edilen yönetmelik hükmüyle düzenlenen konunun davalı Bakanlığın görev alanıyla ilgili olup olmadığı, diğer bir anlatımla, sözkonusu hükmün bakanlığın kuruluş yasasının uygulanmasına ilişkin olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

6973 sayılı Sanayi Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Bakanlığın görevlerini belirleyen 1 nci maddesinde; ülkenin sanayi işlerini genel yarar ve gereksinmelere uygun biçimde düzenlemek ve yönetmek bu işlerle ilgili kuruluşlar arasında gereken işbirliğini sağlıyacak önlemleri almak; özel girişimin sanayi faaliyetlerini kolaştırmaya ve özendirmeye ilişkin etüdler yapmak, bunu olanaklı kılacak her türlü teknik yardım ve kredi olanağını hazırlamak, genel olarak sanayi işlerine yönelik resmi veya özel yatırımlarının gereksinim ve olanaklara göre ayarlanması için gerekli priyorite, özendirme ve koordinasyon esaslarını saptamak, sınai mülkiyete ait işleri görmek, sanayi sicilini tutmak, bütün sanayi ürünlerinin standardizasyonunu temin ve normlarını saptamak ve kalite kontrolunu yapmak görevleri davalı Bakanlığa verilmiş, 9 ncu maddesinde ise; bakanlığın kuruluşuna giren dairelerle memur ve müstahdemlere ait görevlerin bir yönetmelikle saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Anlaşmazlık konusu yönetmeliğin 6973 sayılı Yasanın sözü edilen maddelerinin uygulaması amacıyla çıkarıldığı açıktır. Bakanlığın ülke sanayiini kamu yararına uygun biçimde geliştirme ve büyütme gibi geniş kapsamlı görevini sağlıklı biçimde yürütebilmesi için gerek kamu gerekse özel sanayi kuruluşlarından gerekli belge ve bilgileri aracısız olarak edinmek suretiyle bu kuruluşların gerçek güç ve kapasitelerini öğrenmesi, gerektiğinde bu konuda belge düzenlemesi, kendisine yüklenen görev ve yetki bakımından doğal ve zorunludur.

Yönetmeliğin dava konusu edilen ve davalı Bakanlığın «sanayi kuruluşlarının kapasite raporlarını onamak ve düzenlemek» işini yapabileceğini belirten 8 nci maddesinin B — 7 bendi hükmünün yukarıda açıklanan yetki ve görev alanı dışında düşünülmesine olanak bulunmadığından dava konusu hükümde Anayasanın 113 ncü maddesi ilkesine ve 6973 sayılı Yasaya aykırılık yoktur.

Öteyandan davacının, 5590 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin 3/13070 sayılı Tüzüğün 19. maddesinin (j) bendi hükmüyle, sanayi kuruluşlarının kapasiteleri hakkında istenilen vesikaları verme işinin odaların görevleri arasında sayıldığını, bu nedenle yönetmelik hükmünün söz konusu yasa ve tüzük hükmüne aykırı olduğu yolundaki sav'ı da, dava konusu yönetmelik hükmünün 6973 sayılı Yasanın 1. maddesine, dayanması ve ayrıca söz konusu hükümle 3/13070 sayılı Tüzüğün 19. maddesinin (j) bendi hükmünün yürürlükten kaldırılmasına olanak bulunmaması, diğer bir anlatımla; tüzük hükmünün de yürürlüğünü sürdürmesi nedeniyle yasal dayanaktan yoksundur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine; yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 20.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5590 sayılı Yasanın 5 nci maddesinden kaynaklanan 3/13070 sayılı Tüzüğün 19. maddesinin (j) bendinde, sınai müesseselerin kapasiteleri hakkında istenilen raporları düzenleme görev ve yetkisi açık biçimde odalara verildiğinden, tüzüğün söz konusu madde hükmü değiştirilmedikçe yönetmelik kuralıyla bu yetki ve görevin davalı Bakanlığa verilmesine hukuk açısından olanak yoktur. Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Davacı : Cengiz Dündar

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/6875
Karar No : 1978/6239

Özeti : Türk Standartları Enstitüsüne, kalite ve imalat yeterlilik belgelerinin verilmesi konusunda yetki verilmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odası,

Vekili : Av. Tuğrul Çakın.

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : 14.Ağustos.1977 gün ve 16027 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve kalite ve imalât yeterlik belgelerinin tebliğin yayımından itibaren bir yıl içinde, Türk Standartları Enstitüsünden alınacağı, tebliğin yayımından önce başka resmi kuruluşlardan alınan belgelerinde üç ay içinde Türk Standartları Enstitüsüne vize ettirileceğine ilişkin FKS 77/3-28 sayılı davalı bakanlık tebliğinin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki, 6973 sayılı Yasada öngörülen görevlerin yerine getirilebilmesi için yasa ile bakanlığa verilen yetkiye dayanılarak 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu kapsamına giren tüm sanayicilerden kalite ve imalat yeterlilik belgeleri istenildiği, bu görevlerin bakanlıkça yapılabileceği gibi bakanlığın saptayacağı bir makama da yaptırılabileceği, iptali istenilen FKS 77/3-28 sayılı tebliğ ile kalite ve imalat yeterlilik belgelerinin Türk Standartları Enstitüsünden alınması esasının getirilmesinde bakanlığa yasa ile tanınmış bulunan yetkiye aykırı bir durum ortaya çıkmadığı, esasen 132 sayılı Yasa gereğince her türlü madde ve mamüller ile usul ve hizmet standartlarını yapmak gayesiyle kurulmuş kamu kurumu niteliğinde bir enstitü olan anılan kurumun kendisine verilen görevleri yerine getirebilecek ilmi ve teknik inceleme yapabilecek bir kuruluş olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde; gerek 6973 sayılı Sanayi Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yasa gerekse 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının konuya ilişkin hükümleri ile 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Sanayi Sicil Kanununu kapsamına göre bütün sanayicilerden talep edilen kalite ve imalat yeterlilik bel-

gelerinin Türk Standartları Enstitüsünce verilmesini öngören davalı bakanlık tebliğinin iptali isteğiyle açılmıştır.

6973 sayılı Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 1 nci maddesinin (G) bendi hükmü ile «Bilumum sanayi mamullerinin standardizasyonu temin ve normlarını tesbit ve kalite murakabesi» görevi bakanlığa verilmiştir.

Öte yandan 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 1 nci maddesinde, Enstitünün her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartları yapmak amacıyle kurulduğu, yalnız Enstitü tarafından kabul edilen standartların «Türk Standardı» adını aldığı bir standardın mecburi kılınabilmesi için «Türk Standardı» olması gerektiği belirtilmiştir.

Anılan Kanun hükümlerinin açık ve kesin niteliğine karşın, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununda bu konuda davacı kuruluşun görevli olduğunu kuşkuya yer vermiyecek biçimde gösterecek açıklıkta bir hükme yer verilmiştir.

Bu durum karşısında dava konusu tebliğde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23.10.1978 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı temsilcisinin geldikleri anlaşıldı ve açık olarak duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlenildikten sonra dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

6948 sayılı Sanayi Sicil Kanunu kapsamına giren Sanayicilerin imâl ettikleri mamullerin Türk Standartlarına, teknik şartnamelere, kaliteli imalât esasları ve projelerine veya yabancı standartlardan birine uygunluğunu tevsik eden kalite belgesi ile kaliteli imalat yapabilmeleri için üretim ve üretimin kalitesi ilgili öğelerin yeterli olduğuna ilişkin imalat yeterlilik belgesini özel sektörün ilgili kamu labaratuvarlarından, resmi sektörün ise üniversite labaratuvarından alarak davalı bakanlığa göndermeleri zorunluğunu getiren 1.12.1976 gün ve 15780 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ ile kalite kontrolü sağlamak istenilmiş ise de uygulamada çeşitli labaratuvarlardan alınan belgeler arasında bütünlüğün sağlanamaması üzerine 14. Ağustos 1977 gün ve 16027 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan FKS 77/3-28 sayılı Tebliğ ile Kalite ve İmalât yeterlilik belgelerinin Türk Standartları Enstitüsünden alınacağı, eskiden alınmış olan belgelerin ise anılan Enstitü tarafından vize edileceği kabul edilerek önceki tebliğlerin yürürlükten kaldırılması nedeniyle, Türk Standartları Enstitüsünün kalite ve İmalât Yeterlilik belgesi veremiyeceği, uygulamaya aykırı bir durum yaratıldığı, işlemin kamu yararı amacı güdülerek alınmadığı savlarıyla anılan teğliğin iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6973 sayılı «Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanun»un, 1. maddesinin (F) bendinde : sanayi sicilini tutmak (G) bendinde de tüm sanayi ürünlerinin standardizasyonunu sağlamak ve normlarını saptamak ve kalite kontrolünü yapmak işleri bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

Türkiye Sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye kanunen yetkili olupda mesleki faaliyette bulunan sivil ve askeri yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları kuruluşu içinde toplayan tüzel kişilikli (Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği) kurulduğunu 1. maddesinde açıklayan 7303 sayılı Yasa ile değişik 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun; Birliğin amacını açıklayan 2. maddesinin (c) bendinde; birliğin amacı arasında, meslek ve yararıyla ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve önerilerde bulunma, meslekle ilgili tüm mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkında düşüncelerini bildirmek hususu da belirtilmiş, 19 ncu maddesinde de, odalar bu kanunun 2. nci maddesinin (b) bendinde yazılı amaç ve erekten başka, Birlik Genel Kurulunca kararlaştırılan işlerden yalnızca odalarını ilgilendiren kısımlarla görevli olacağı kuralına yer verilmiştir.

Açıklanan yasal durumdan iptali istenilen tebliğle belirli görevin T.M.M.O.B liği ve odalara yasayla tanınmış bir yetki olduğu anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Aksine bu gibi kamu hizmetlerinin görülmesinde, Türk Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği ve Odaların yetki ve görevinin kamu hizmetini yürütmekle yetkili ve görevli makamlara yasanın ifadesiyle «Resmi Makamlara» işbirliği sınırları içinde yardımcı olmaktan ibaret bulunduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinde; enstitünün her türlü madde ve mamülleri ile usul ve hizmet standartlarını yapmak amacıyla kurulduğu ve tüzel kişilikli kamu kurumu olduğu öngörülmüş, enstitünün görevlerini belirleyen 2. maddenin (D) bendinde ise: Özel ve resmi sektörün istemi üzerine standartları veya projeleri hazırlamanın ve görüş bildirmenin, enstitünün görevleri arasında olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Durum belirtilen şekilde olunca kalite ve imalat yeterlilik belgelerinin Türk Standartları Enstitüsünce verilmesi konusunda anılan Enstitüye yetki verilmesinde yukarıda belirtilen yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere uygun bir biçimde alındığı anlaşılan dava konusu kararda kamu yararının gözetilmediği işlemin yerleşmiş uygulamaya aykırı olduğu yolundaki davacı savlarının ise kanıtlanamadığından kabulüne olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK ve TIP İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/5157
Karar No: 1978/6237

Özeti: 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3. maddesinin (b) bendi uyarınca öğrencileri bilgi ve deneyimli yetiştirmek amacıyla Üniversitelerce hastane içi uygulama eczanesi açılması ve işletilmesinde 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanuna aykırılık yoktur.

Davacılar : 1 — Türk Eczacılar Birliği Ankara Eczacı Odası Başkanlığı

2 — Eczacı Zerrin Gürdal.

Vekili : Av. Sami Soylu, Av. Nezih Özger,

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek - Av. Sadi Yaşar.

Davanın Özeti : Davalı Üniversite Rektörlüğü tarafından açılan eczanelerin kapatılması için yaptıkları başvurunun yanıtlanmayarak reddine ilişkin işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davalılardan Ankara Eczacı Odasının dava açma ehliyeti bulunmadığı gibi esasen Hacettepe Üniversitesi Hastahanesi Uygulama Eczanesinin 6197 sayılı Yasanın 14. maddesi hükmündeki koşullara uygun bulunmadığının ileri sürülemiyeceği, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu hükümlerine göre, Üniversitelerin Üniversite dışında hiçbir kurumdan izin ve ruhsat almadan öğretim amacıyla eğitim ve uygulama eczaneleri kurabilecekleri, Eczacılık Fakültesi öğrencilerinin iyi yetişmelerini sağlamak amacıyla fakülte kurulu'nun 10.12.1976 gün ve 76/53 sayılı kararı ile «Uygulama Eczanesi» kurulmasına ve bu eczanenin verimli ve ekonomik bir şekilde çalışabilmesi için gerekli girişimlerde bulunulmasına karar verildiği ve senatonun 28.4.1977 gün ve 77 - 327 sayılı kararı ile de Galanik Farmasi bilim dalına bağlı olarak eğitim ve uygulama eczanesi kurulmasının kararlaştırıldığı ve Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi kurularak bu eczanenin sadece Üniversite personelinin ilâç gereksinimini karşılayacak taahhüt ve girişimlerde bulunulmasına karar verildiği, döner sermaye işletmesi yönetim kurulunun da Üniversite hastahanelerinde hastane eczanesince karşılanamıyan eczacılıkla ilgili hizmetleri yapmak üzere hastahane için uygulama eczanesi kurulmasının kabul edildiği, uygulama eczanesinde Üniversite personelinin reçetelerinin yapılmasının yasalara aykırı olmadığı, uygulama eczanesinin Üniversite persone-

lininki dışında hiçbir reçeteyi kabul etmediği, eczanede kasa bulunmadığı, bu eczanelerin ticari faaliyette bulunmak amaçları olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi: 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanun hükümleriyle; eczacılar ve eczaneler yönünden ülkemizde eczaneler açılması, işletilmesi ve yükümlülüklerine ilişkin kurallar düzenlenmiş olup anılan yasanın 14 ncü maddesinin (A) bendinde yer alan «içindeki hastalara ilâç vermeye mahsus hastane» eczaneleri ifadesinde Üniversiteye bağlı Tıp Fakültesi hastanesinde yatarak tedavi gören hastalar dışında, poliklinik hastalarının ve üniversite personeli ve bunların bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının ilâçlarını sağlamak amacıyla eczane açılabileceğinin kabul edilebilmesi hukuken olanaksızdır.

Bu nedenle söz konusu eczanelerin kapatılması yolundaki istemin yanıtlanmıyarak reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünce açılmış bulunan eczanelerin kapatılması için yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiştir.

Ehliyet itirazı yerinde bulunmamaktadır.

Döner sermaye işletmesi yönetmeliği hükmüne göre işletmenin yönetim kurulunca kurulan eczanenin kapatılmış olduğu anlaşılmakla bu kısma yönelik dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Fakülte Kurulu ve Senato kararı ile kurulan uygulama eczanesine gelince; 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3 ncü maddesinin (b) bendinde, yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi vatandaşların yetiştirilmesi işi, Üniversitelerin görevleri arasında sayılmıştır. Görüldüğü gibi madde hükmünde açıkça uygulamalı eğitim öngörülmektedir. Bu nedenle, Üniversitede uygulama eczanesi açılmak suretiyle yasa buyruğu yerine getirilmiş olmaktadır.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3 ncü maddesinde, tedavi giderlerinin devlet memurlarının bağlı bulunduğu kurumca karşılanacağı belirtildiğine göre Üniversite personeline söz konusu uygulama eczanesinden ilâç verilmesi, dışarıya ilâç satılması anlamını taşımamaktadır.

Eczanenin kuruluşunda, dışarıya ilaç satılmasına olanak veren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, dışarıya ilaç satıldığı yolundaki iddia gerçekleşmiş olsa dahi, bu durum, işlemin iptalini değil, dışarıya ilaç satan ve buna sebebiyet veren görevlilerin kişisel sorumluluklarını gerektirir.

Belirtilen nedenle, söz konusu eczanenin kapatılması yolunda vaki isteğin reddine ilişkin işleme yönelik davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23.10.1978 Pazartesi günü davacılar vekili Av. Sami Soylu ile davalı vekili Av. Emel Şimşek'in

geldikleri anlaşıldı ve açık olarak duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü:

Davalı Üniversitenin, davacılardan Ankara Eczacı Odasının dava ehliyeti bulunmadığına ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesinde yatan hastaların ilâçlarını sağlamak amacıyla bir eczane kurulmuş iken Eczacılık Fakültesinde Döner Sermaye İşletmeleri Yönetmeliği hükümlerine göre Hacattepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Polikinliklerinde muayene ve tedavi edilen hastalara ilaçlarını sağlamak amacıyla bir eczane açıldığı, yine Eczacılık Fakültesine bağlı olarak tüm Hacettepe Üniversitesi mensupları ile bunların bakmakla yükümlü oldukları yakınlarının ilaçlarını verecek diğer bir eczanenin kurulması üzerine Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi tarafından açılan bu iki eczanenin 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanun hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek kapatılması istenildiği halde belirtilen konudaki başvurunun yanıtlanmıyarak reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Hacettepe Üniversitesi Eczacılık Fakültesi öğrencilerine, serbest eczanelerde yaptırılan eczane stajlarının üniversitenin gözetim ve denetiminde olmaması yüzünden eğitim yönünden amaçlanan sonuca ulaşılamadığı ve öğrencilerin bu yönden yeterli olmadıkları görülerek Eczacılık Fakültesi Fakülte kurulu kararı ile Senato kararına dayanılarak uygulama Eczanesi açılmasiyle 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendi ile öngörülen öğrencileri bilgi ve tecrübe sahibi olarak yetiştirmek amacının güdüldüğü kuşkusuzdur.

Hacettep Üniversitesi Döner Sermaye İşletmeleri Yönetmeliğinin 3. maddesinin (c) bendi hükmünde belirtilen her türlü sağlık hizmetleriyle ilgili olarak eczaneler açılması ve işletilmesine ilişkin hükme dayanılarak hastane içi uygulama eczanesi kurulması sonucunda ise bu eczanelerin hastane dışında halka ilâç satabilecekleri yolunda bir anlam çıkarmaya olanak bulunmamaktadır.

Durum belirtilen şekilde olunca dava konusu iki eczanenin kurulmasında 6197 sayılı Yasa hükümleriyle getirilen yasaklamalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.400,— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X - 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yasanın 14 ncü maddesinin (A) fıkrasında hastanelerde bulunan eczanelerin sadece içindeki hastalara ilâç verebilecekleri, açıkça belirtilmiştir.

Yukarıdaki fıkrada yer alan «içindeki hastalara» deyiminin hastanede muayene olan kişileri değil, hastanede hasta olarak yatan kişileri kapsamına aldığı açıklamaya yer bırakmıyacak ölçüde bellidir. Ayrıca 16 ncı maddenin ikinci bendinde devlete bağlı kurumlara ait eczanelerin ancak bu yerlede serbest eczane bulunmadığı takdirde halka ilâç satabileceği buyruğu da bu açıklığı doğrulamaktadır.

Dava konusu olayda ise; hastanede tedavi gören hastaların Üniversitede görevli kişilerin ve bunların yakınlarının ilâç gereksinmelerini hastanede yatma koşuluna bağlı olmadan karşılayacak eczanelerin kurulması söz konusudur. Bu durumun hastane eczanesi tarafından sadece hastanede yatan hastaların ilâç gereksinmelerinin karşılanacağı yolundaki yasa buyruğuna aykırı olduğu ortadadır.

Bu nedenlerle davanın reddine ilişkin karara karşıyız.

SINIR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 1977/1641
Karar No : 1978/6863

Özeti : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2. maddesine göre, İl İdare kurullarınca ilçe sınırının kesin olarak belirtilmesi olası değildir. Bu nitelikteki kararlar, açık yetkisizlik dolayısıyle yoklukla sakat kararlardır. Yoklukla sakat bir kararın da iptali sözkonusu olamaz.

Davacı : Embil (Çavlı) Köyü Muhtarlığı

Davalı : Diyarbakır Valiliği

Davanın Özeti : Davacı Köy bölgesinde iki ilçe arası sınırın belirtilmesine ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararla yeniden sınır belirlenmeyip 1967 yılında belirlenen sınırın tekrarlandığı, kararın etraflı incelemeye dayandırıldığı, davacı iddialarının yerinde bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dava konusu kararın yetki yönünden iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Diyarbakır ili Diçle ilçesi Embil (Çavlı) köyü ile Merkez ilçeye bağlı Bahşılar köyü bölgesindeki iki ilçe arası sınırın belirlenmesine ilişkin il idare kurulu kararının iptali isteğiyle açılmış bulnumaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinde, il, ilçe ve bucak sınırlarının değiştirilmesi için İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanı'nın tasdiki öngörülmüştür.

Olayda uyuşmazlığa konu teşkil eden iki ilçe arası sınırı il idare kurulunca tesbiti yoluna gidilmesinde sözü geçen kanun hükmüne uyarlık bulunmaması nedeniyle kararın yetki noktasından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Diyarbakır ilinin Merkez İlçesi Eğil Bucağına bağlı Bahşılar Köyü ile Dicle İlçesinin Merkez Bucağına bağlı davacı Embil (Çavlı) Köyü bölgesindeki iki ilçe

arasındaki sınırın, oluşan anlaşmazlık üzerine il idare kurulunca, yerinde inceleme yaptırılmak ve anılan kurulca 1967 yılında belirlenen hudutlarda gözönünde bulundurulmak suretiyle, yeniden belirlendiği, davanında bu kararın iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Yasasının 2. maddesinde; ilçe sınırlarının belirtilmesinin, değiştirilmesinin, il idare kurulları ile genel meclislerinin düşünceleri alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile yapılacağı kuralına yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne göre ilçe sınırlarının il idare kurulunca belirtilmesine hukuki olanak bulunmamaktadır.

Olayda davalı il idare kurulunca verilen ilçe sınırının belirtilmesine ilişkin dava konusu yapılan 7.10.1976 gün ve 1264 sayılı karar ile bu kararda sözü edilen, 8.8.1967 gün ve 913 sayılı karar belirtilen hukuki durum karşısında açık yetkisizlik ve dolayısiyle yokluk ile sakat kararlar niteliğindedirler. Yoklukla sakat bir kararın da iptali sözkonusu edilemez. Başka bir deyişle, sözü edilen kararlar yetki gasbiyle sakat ve bu sebeble de yokluk halini ifade eden tasarruflardır.

Yoklukla sakat bir karara karşı açılan davanın bu sebeple reddine, istenmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 6.12.1978 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X — Anlaşmazlığın iki ilçe arasındaki sınırın belirlenmesine dayalı bulunduğundan çözümünün de 5442 sayılı Yasa hükmü uyarınca İçişleri Bakanlığına ait olduğu kuşkusuzdur. Şu hale göre il yetkili kurullarının, görüşlerini içeren, kesin ve yürütülmesi zorunluğu bulunmayan konu ile ilgili kararlarını sınırın belirtilmesinde yetkili olan sözü geçen bakanlığa bildirmeleri gerekirken bu yola gidilmeden sınırın il idare kurulunca belirtilmesinde hukuki isabet yoktur.

Açıklanan nedenle yetki dışı verilen dava konusu kararın iptali gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

XX — İki ilçe arası sınırın saptanması İçişleri Bakanlığının yetkisi içinde bulunmaktadır. Ancak dava konusu olayda, iki ilçe arasında uyuşmazlık çıktığı halde bakanlığın sınırın belirlenmesi yolunda bir girişimde bulunmadığı, ayrıca tapuda kayıtlı sınırında daha önce il idare kurulunca saptandığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan bu iki ilçe sınırı aynı zamanda iki köy arasındaki sınırdan oluşmaktadır. Köyler arasındaki sınırın saptanması ise il idare kurulunun yetkisi içinde bulunmaktadır. İlçe sınırını saptamak yetkisi olan bakanlık bu yetkisini kullanmadığına, ilçeler arasındaki sınır aynı ile bağlı iki köy arası sınırdan oluştuğuna ve köy sınırları il idare kurulunca belirleneceğine göre bakanlığın yetkisini kullanmaması halinde iki köy arası sınıra dönüşen sınırın kamu hizmetinin aksamamasıda gözönünde bulundurularak il idare kurulunca saptanmasında yasalara aykırılık yoktur. Davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken aksine verilen karara karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI (TAZMİNAT)

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1976/1263
Karar No: 1978/6178

Özeti : Danıştayca verilen iptal kararının uygulanmaması halinde ilgilinin maddi zararlarının Yasa ve tüzükte öngörülen miktarlar üzerinden tazmini gerekir.

Davacı : Mehmet Altay

Davalı : Konya Ticaret Borsası Başkanlığı

Vekili : Av. Doğan Tanyer

Davanın Özeti : Borsa Genel Kâtibi olan davacının işten çıkarılması hakkındaki kararın Danıştay'ca iptali üzerine başka bir kişinin genel kâtiplik görevine ve kendisinin de bir başka göreve atanmalarına ilişkin Borsa Meclisinin 20.2.1976 gün ve 4 sayılı kararının iptali ve uğradığını öne sürdüğü maddi zararıyla 50.000 lira manevi zararının tazminen tahsili isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1992 sayılı Kanun ile ticaret borsalarının İş Kanunu kapsamına alınması sonucu borsada çalışanların işçi statüsünde bulundukları, dava konusu uyuşmazlığın işçi ve işveren durumunda bulunan kişiler arasında çıkan bir anlaşmazlık olması nedeniyle İş Mahkemelerinin görevli olduğu ileri sürülerek davanın öncelikle görev yönünden, öte yandan davacının genel kâtiplik görevinden daha yüksek ücretli bir göreve atanmasının hizmetin gereklerine uygun düştüğünden dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ve atandığı göreve başlamaması üzerine görevinden istifa etmiş sayılması nedeniyle tazminat isteğinin yerinde olmadığı, ayrıca maddi tazminat miktarınında açıkça belirtilmediği öne sürülerek davanın esastan da reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : T.C. Anayasasının 132 nci ve 521 sayılı Kanunun 95 inci maddelerine açıkça aykırı olan dava konusu işlemin iptali ve davacının evvelce Dairemizce verilen iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararlarına karşılık maddi ve takdiren manevi tazminata karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dava, Borsa Genel Sekreteri iken işten çıkarılan ve bu yoldaki işlem dolayısıyla açtığı dava Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edilen davacının bir başka göreve, Musa Sünter adlı şahsın da Genel Sekreterlik görevine atanmalarına ilişkin Borsa meclisi kararının iptali ile bu sebeple uğranılan zararlar dolayısıyla maddi ve manevi tazminata hükmolunması isteğiyle açılmış bulunmaktadır.

5590 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde, ticaret borsalarının kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

Sözü geçen kanun hükümlerine ve mevcut statüsüne nazaran, Ticaret Borsalarının kamu hizmeti ifasiyle yükümlü olduğu ve Genel Sekreterin de bir kamu görevlisi olduğu anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, genel sekreterlik görevinden alma veya bu göreve yapılacak atamaya ilişkin borsa meclisi kararlarının idari bir işlem niteliği taşıdığı açıktır.

Bu durum karşısında 1992 sayılı Kanunla borsa personeline sosyal güvenlik yönünden getirilen hükümler, bu konuda tesis edilen idari işlemin niteliğine müessir olamayacağına binaen davalının göreve yönelik def'i kabule şayan görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin ikinci fıkrasında, idarenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Borsa genel sekreterliği görevinden alınan davacı hakkındaki idari işlem Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.12.1975 tarih ve 1975/? sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunmasına göre kendisinin yeniden bu göreve atanması sözü geçen kanun hükmünün bir gereğidir. Hal böyle iken davacının eski görevi yerine hayvan park ve pazar yerindeki borsa şubesi müdürlüğüne, bir başka şahsın da borsa genel sekreterliği görevine atanması işleminde kanuna aykırılık hali ortadadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali ve Danıştay kararının infaz edilmemesi dolayısıyla davacının mahrum kaldığı haklarına karşılık olmak üzere hesaplanacak miktara göre maddi, üzüntü ve elem karşılığı olarak da takdiren manevi tazminata hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 23.11.1976 gününde davacının geldiği davalı vekilinin gelmediği anlaşıldıktan, davacının açıklamalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve verilen ara kararlarına karşılık alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ticaret borsalarıyla ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü 521 sayılı Kanunun değişik 37 nci maddesinin (A) fıkrası uyarınca Dairemize ait olduğundan, davalının görevsizlik savı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Davalı Borsada genel kâtip iken görevinden uzaklaştırılan davacının, sözkonusu işlemin Dairemizce verilen 25.12.1975 günlü ve 3293 sayılı kararla iptalinden sonra genel kâtiplik yerine canlı hayvanlar şubesi müdürlüğüne, genel kâtiplik görevine ise başka bir kişinin atanmasına karar verilmiş, dava da bu işlemin iptali ve yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğrandığı öne sürülen maddi zararla 50.000.— lira manevi zararın tazminen tahsili isteğiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında «Yasama ve Yürütme Organları ve idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» kuralı yer almış ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesinin 2 nci fıkrasında da «idare, Danıştay İlâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeğe mecburdur» kuralı öngörülmüştür.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacının genel katiplik görevine son verilmesi işlemi yargı kararıyla iptal edildiği ve genel kâtiplik kadrosu da boş bulunduğu halde, genel kâtiplik yerine canlı hayvanlar şubesi müdürlüğüne atandığı anlaşılmıştır. Bu durumda, belirtilen uygulamada açıklanan kurallara uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline,

5590 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinde oda ve borsa memurlarının özlük haklarının tüzükle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu hükme uygun olarak borsa daimi memurlarının dereceleriyle, bu derecelere ait aylık ücret tutarları anılan tüzüğün 93 üncü maddesinde gösterilmiştir.

Davalı Borsada daimi memurlara ödenecek aylık ücret tutarlarının kural olarak tüzükte gösterilen miktarlara göre saptanması ve idarenin personele tüzükte yeralan miktarların üzerinde ödeme yapmış bulunması halinde de bunun hukuki dayanağı olmayan bir ödeme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi, açıklanan kanuni duruma göre zorunludur. Olayda, davalı idare evvelce Dairemizce verilen iptal kararının uygulanması halinde davacının alması gereken aylığın net 2767.— lira olduğunu, başka bir deyişle tüzükte gösterilen miktarların üzerinde aylık olarak ancak bu kadar ödemede bulunabileceğini belirttiğine göre davacıya bu miktar üzerinden tazminat ödenmesi hak ve nesafet ilkesine uygun düşer. Davacının öne sürdüğü ve bu miktarı aşan ücret karşılığı ortaya çıkan zararının, belirtilen esaslar karşısında hukuki dayanağı bulunmadığından, yargı kararıyla tahsiline hükmedilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle dava konusu yapılan işlemin alındığı tarihten başlayarak ve 3.9.1978 günlü ve 16396 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan tüzüğün 102/4 maddesinde yer alan kural saklı kalmak kaydiyle bu kararın gereği yerine getirilinceye değin davacının maddi zararı karşılığında her ay için 2767 lira olmak üzere maddi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine oyçokluğuyla ve bu işlem nedeniyle davacının uğradığı manevi zararlarına karşılık olarak 1000.— lira manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine oybirliğiyle, 105 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davcıya verilmesine, fazlalığı anlaşılan 340 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 18.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının genel kâtiplik görevine son verilmesi işleminin yargı kararıyla iptalinden sonra atandığı yeni görevine yürütmenin durdurulması kararı verilinceye değin devam zorunluluğu açık olduğu halde bu gereğe uymadığı anlaşıldığından, maddi zararının anılan iki görev aylığı arasındaki net farktan ibaret bulunduğu oyu ile kararın bu kısmına karşıyız.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No: 1977/2755
Karar No: 1978/5540

Özeti: Taşocakları Tüzüğüne göre, ilgiliye maliki bulunduğu taşınmazda taşocağı işletmek için ruhsatname verilmesi, bu konuda bir sakınca bulunmaması koşuluna bağlıdır.

Davacı : Mazhar Aydın

Davalı : Siirt Valiliği

Davanın Özeti : Davacının, mülkiyeti kendisine ait bulunan sahada kumocağı işletme ruhsatı isteminin reddine ilişkin kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının işletmek istediği kumocağının, bölge okulunun can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürecek durumda olduğunun saptandığı, kararın usul ve nizamname hükümlerine uygun bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi: Dava konusu kararda Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından dayanaksız davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzeffer Arıer'in Düşüncesi: Davacı, Kumocağı ruhsatı verilmesi dileğinin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının tapu ile tasarruf ettiği taşınmaz mal içinde kumocağı ruhsatı verilmesi yolunda yaptığı başvurunun, yapılan inceleme sonunda, sahanın çevredeki bölge yatılı okulunun güvenliği yönünden sakıncalı bulunduğu saptanarak reddedilmesi işleminde, Taşocakları Tüzüğü hükümlerine ve hukuka aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının sahibi olduğu arazide kumocağı açmak ve işletmek için ruhsatname verilmesi yolundaki başvurusunun, sözkonusu kumocağının Merkez Marmara Ya-

tılı Bölge Okuluna zarar vereceğinin saptanması nedeniyle reddedildiği, davanında; buna ilişkin kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyle iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin 23 ncü maddesinde, ruhsatname verilmesi bu konuda bir sakınca bulunmaması koşuluna bağlı kılınmıştır.

Olayda davacının işletmek istediği kum ocağının Marmara Yatılı Bölge Okulu'nun güvenliği yönünden sakıncalı bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından dava konusu kararda söz konusu madde hükmüne aykırılık yoktur.

Öte yandan davacının, maliki bulunduğu taşınmaza bitişik okul binasına zarar verecek biçimde kum ocağı işletme ruhsatnamesi verilmesine mülkiyet hakkına dayanılarak yargısal yolla idarenin zorlanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5.7.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/2628
Karar No : 1978/2908

Özeti : 1972 yılı emlâk vergisine ait ödeme emrine itiraz edilmekle 1973 yılı vergisi tahakkuk etmediğine ve ihtilâflı olan bu yıl vergisi itiraz komisyonu kararının tebliğinden itibaren 8 ay içinde ödendiğine göre, 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına giren 1973 yılı emlâk vergisine ilişkin gecikme zammı nedeniyle ödeme emri düzenlenemiyeceği Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Eminönü Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Davanın Özeti : 1973 yılı emlâk vergisi borcuna ilişkin gecikme zammı için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazlarını, 1.1.1974 tarihinden sonraki döneme ilişkin gecikme zammının af kapsamı dışında kaldığı, yükümlü vekili vergi aslına ait ödeme emrine itiraz ettiğini, bu nedenle ihtilâflı bulunan kamu alacağı için verilecek karar dairesinde yapılacak tebliğden itibaren 8 ay içinde ödenmesi halinde herhangi bir ceza sözkonusu olmaksızın aftan yararlanmaları gerektiğini öne sürmekte ise de, dosyanın incelenmesinden itirazın 1973 yılı için tahakkuk ettirilen vergi ile bir ilgisi bulunmadığı anlaşıldığından itirazlı durum nedeniyle gecikme zammı istenemiyeceği iddiasında da isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden 24.3.1977 gün ve 185 sayılı itiraz komisyonu kararının, 1972 yılı vergisine itirazın 1973 yılını da kapsıyacağı, 1972-1973 yılları için haciz uygulandığından gecikme zammı kesilemiyeceği, itiraz komisyonu kararı üzerine süresinde verginin ödendiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 1972 yılı emlâk vergisi itirazlı olduğundan müteakip yıllar vergileri tahakkuk edemiyeceği cihetle 1972 yılı vergisine itiraz 1973 yılını da kapsamaktadır. Vergi aslı itiraz komisyonu kararının tebliği üzerine 8 aylık süre içinde ödendiğine ve vergi aslı af kapsamına girdiğine göre 1973 yılı vergisi için gecikme zammı istenilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi: Davada; 1972 yılı emlâk vergisine yapılan itiraz hakkındaki kararın tebliği üzerine 1972 yılı vergisiyle birlikte süresinde ödenen 1973 yılı vergisine ilişkin olarak hesaplanan gecikme zammı için çıkarılan ödeme emrine vaki itirazı; 1.1.1974 tarihinden sonrasına ait gecikme zamlarının af kapsamına girmediği ve 1972 yılı vergisine yapılan itirazın 1973 yılı vergisiyle ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle reddeden itiraz komisyonu kararının; emlâk vergisi tahakkuk 5 yıl için geçerli olduğundan 1972 yılı vergisine yapılan itirazın 1973 yılı vergisine de teşmili gerektiği, Af Kanununda öngörülen süre içinde ödenen vergiler için 1.1.1974 tarihinden sonrasına ait olmak üzere gecikme zammı istenemiyeceği nedeniyle bozulması ve ödeme emrinin iptali istenilmektedir.

Uyuşmazlığın esasını, 1972 yılı emlâk vergisine yapılan itirazın 1973 yılı vergisini de kapsayıp kapsamadığı hususu teşkil etmektedir.

1319 sayılı Yasa uyarınca yapılan tahakkuk sadece ilk yıl için değil bu yılla birlikte müteakip 4 yıl hakkında da geçerli olduğundan ilk yıla ait tahakkuka yapılan itirazın müteakip yıllar vergisine de şamil olduğunu kabul zaruridir.

Bu durumda, 1972 yılı vergisine ilişkin olarak gecikme zammı istenmesine engel teşkil eden sebepler 1973 yılı vergisi hakkında da geçerli olduğundan itiraz komisyonu kararının bozulması ve yasa hükmüne aykırı olarak hesaplanan gecikme zammı için çıkarılan ödeme emrinin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1973 yılı emlâk vergisinin süresinde ödenmemesi nedeniyle 31.12.1973 tarihinden sonraki dönem için (1.1.1974-14.1.1975) ödeme emri ile istenilen gecikme zammına vaki yükümlü itirazının komisyon tarafından reddedilmesinden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlünün 1972 yılı emlâk vergisi beyannamesini kasıtlılık talebiyle verdiği halde kısıtlılık hali tanınmadan tahakkuk fişi düzenlendiği, sonradan aynı konuda ödeme emri tebliği üzerine itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunduğu, vaki itirazın 13.11.1974 gün ve 4175 sayılı itiraz komisyonu kararıyla reddedilmesi üzerine 22.1.1975 tarihinde o zamana kadar tahsil edilmemiş olan 1972-1973 mali yıllarına ait bina vergilerinin ödendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü, kısıtlılık talebinin kabul edilmemesi nedeniyle 1972 yılı için düzenlenip tebliğ olunan ödeme emrine vakti itirazın sonraki yıllar vergilerinin kendiliğinden tahakkukuna mani olup olmıyacağı, ayrıca 31.12.1973 tarihinden sonraki döneme ait gecikme zamlarının 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girip girmediği hususlarının saptanmasına bağlıdır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 11. maddesi ile, bina vergisinin ilgili vergi dairesi tarafından yükümlünün beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği, yapılan bu tarh ve tahakkuku takibeden yıllarda, Bina Vergisinin her bütçe yılının birinci (dahil) ayından itibaren o yıl için tahakuk etmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Beyan yılını takibeden yıllarda bina vergisinin her bütçe yılının birinci ayından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılabilmesi beyan yılı vergisinin tahakkuk etmesi koşuluna bağlıdır. Dava konusu olayda olduğu gibi yükümlünün kısıtlılık talebiyle beyanname vermesi ve kısıtlılık talebi kabul edilmiyerek ödeme emri ile verginin istenmesi üzerine İtiraz Komisyonu nezdinde itirazda bulunması halinde beyan yılı (1972) vergisi tahakkuk etmiş sayılamıyacağından müteakip yıllar vergilerinin ödeme emri ile istenilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) bendinde, 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri kapsamına giren amme alacakları asıllarının, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde bu amme alacaklarıyla ilgili cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affedileceği; aynı maddenin (C) bendinde de, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacakları asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen yükümlü ve sorumlular hakkında da yukarıdaki bent hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir.

1803 sayılı Af Kanununun uygulanmasında gecikme zammının af kapsamına girip girmediğinin saptanmasındaki ölçü, vergi aslının 1973 yılı sonuna kadar olan döneme ait bulunması ve yasaya öngörülen süre içinde ödenmiş olmasıdır.

Dava konusu olayda 1972 yılı vergisine ait ödeme emrine itiraz edilmekle 1973 yılı vergisi tahakkuk etmediğine ve ihtilâflı olan bu yıl vergisi itiraz komisyonu kararının tebliğinden itibaren 8 ay içinde ödendiğine göre 1973 yılı emlâk vergisine uygulanan gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin iptali gerekirken aksi yönünde tesis edilen dava konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu 24.3.1977 gün ve 185 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına, resen ödeme emrinin iptaline, 61 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/432
Karar No : 1978/2638

Özeti : Taşınmazın sahip değiştirmesinden önceki maliki adına birinci ihbarname usulüne uygun olarak tebliğ edilerek tahakkuk itirazsız kesinleştiğinden, tebliğden sonraki bir tarihte mükellef adına taşınmazın tescil edilmesi üzerine 2. bir ihbarname çıkartılmadan kesinleşen amme alacağının mükelleften istenilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1963 - 1971 yıllarına ait bina vergisi borcundan dolayı mükellefe tebliğ olunan ödeme emrini uyuşmazlık konusu dairenin sahibi olan ..... ihbarname tebliğ olunmadan ödeme emri tebliğ olunmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden 13.12.1976 gün ve 1594 sayılı itiraz komisyonu kararının, ihbarnamenin kooperatif başkanlığına tebliğ edildiği ve itirazsız kesinleşen verginin ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Getirtilip incelenen işlem dosyasından kooperatif başkanlığına birinci ihbarnamenin tebliğ olunduğu ve bu tarihte davalının henüz tapuda malik olarak görünmediği anlaşıldığı ve itirazsız kesinleşen vergi için ödeme emri çıkartılmasında kanunsuzluk bulunmadığından olayda tahsil zamanaşımıda gözönünde tutularak yeniden karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; 1963 - 1971 yılları bina vergisi borcundan dolayı mükellef adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu A. 2 bloktaki dairenin tapu sicilinde ve kooperatif kayıtlarında mükellef adına kayıtlı olduğu ihtilâfsızdır.

Bina vergisi mükellefi binanın maliki olacağına göre vergiye ait ihbarnameninde maliki adına düzenlenmesi ve tebliğ işleminin malikine yapılması gerekir.

Vergi ihbarnamesi, bina maliki yerine kooperatif başkanlığına yapıldığı anlaşıldığından, yapılan tebliğ işlemi kanuna uygun bulunmamaktadır.

Mükellefine tebliğ olunmuş ve kesinleşmiş bir vergi bulunmadığı sürece ödeme emri düzenlenemiyeceğinden, düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararında kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Getirtilip incelenen işlem dosyasından Tütün Mensupları Yapı Kooperatifinin inşa etitiği apartmana ait hitamı inşa beyannamesinin Vergi Dairesine verilmesini müteakip takdir olunan gayrisafi irada ilişkin birinci bina vergisi ihbarnamesinin 17.9.1962 tarihinde Kooperatif Başkanlığına tebliğ olunduğu ve bu vergilerin itirazsız kesinleşmesi üzerine, yukarda ismi geçen Kooperatifte A. 2. Blokunda 2 numaralı dairenin sahibi olan ..... ödeme emriyle sahibi bulunduğu dairenin 1963-1971 yılları bina vergilerinin istendiği ve vaki itiraz üzerine, Itiraz Komisyonunca, uyuşmazlık konusu dairenin maliki olan .... ihbarname tebliğ edilmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Birinci bina ihbarnamesi Kooperatif Başkanlığına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, uyuşmazlık konusu dairenin ise bu tebliğden sonraki bir tarihte (17.7.1963 de mükellef adına tapuda tescil edildiği cihetle mükellef adına ikinci bir ihbarname çıkarılmadan Kooperatif Başkanlığı adına yapılan tahakukun itirazsız kesinleşmesi nedeniyle kesinleşen amme alacağının mükelleften ödeme emriyle istenilmesinde kanunsuzluk görülmmiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 13.12.1976 gün ve 1594 sayılı İtiraz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından bozulmasına, 81 lira ilâm harcı davalıdan alınmasına, 26 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 9.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/2780
Karar No: 1978/3986

Özeti: 5434 sayılı Yasanın 21. maddesi gereğince Emekli Sandığının iskân raporu harcından muaf olduğu hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mehmet Danışman

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Davalı Kuruma ait ..... Oteli için iskân ruhsatı alınırken ödenen harca mükellefçe vaki itiraz üzerine harcı terkin eden İtiraz Komisyonu kararını, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü kuruluş Kanununun 21. maddesinde Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk ve tahsil ve ödemelerine ait kayıt, makbuz ve ilânları her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır hükmü konulmuş olup, 5237 sayılı kanundan sonra neşredilen mezkûr 5434 sayılı Kanunun yukardaki hükmü mutlak olup, sandığa ait ihtilâflı harcada tatbiki gerektiğinden T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden ruhsat harcı aranmasına kanunen imkân olmadığı gerekçesiyle onayan 22.2.1977 gün ve 1976/6338 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, alınan paranın harç olmayıp, ücret olduğu ve bu nedenle muafiyet kapsamına girmediği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, iskân harcına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmü gereğince her çeşit vergi ve harçtan muaf bulunan T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden tahsil olunan iskân harcının red ve iadesine dair olan İtiraz Komisyonu kararını onayan dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1580 sayılı Belediye Kanunun 110. maddesinin 3. bendinde, kanunen istihsali mecburi veya ihtiyari olup belediye devir ve müessesatı tarafından tanzim ve ita kılınacak sıhhi, fenni, sınai ve zirai tetkikata, imtihan ve tecrübelere ait raporlar, şahadetnameler ve ehliyetnameler için taliplerinden 70. maddenin 8. fıkrası delâletiyle 71. maddede muharrer tarifat dairesinde musadilah tarifeye tevfikan harç alınacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, davalı kuruma ait Büyük ..... otelinin iskân raporu verilmesi nedeniyle alınan para, mahiyeti itibariyle bir hizmet karşılığı alınan ücret olmayıp harçtır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü kuruluş Kanununun 21. maddesinde, Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul mallarının her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükmü yer aldığından Sandığın uyuşmazlık konusu harçtan da muaf olması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, usul ve kanunen uygun bulunan 22.2.1977 gün ve 1976/-6338 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine 26.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/4474
Karar No: 1978/3022

Özeti: Tarife kararlarının yürürlük tarihi, vesayet makâmının onama tarihi değil belediye meclisinin tarifeyi kabul ettiği tarih olması gerektiği hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalılar : 1 — İzmir Belediyesi (ESHOT Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. Benian Ergut

2 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Belediye Meclisinin 28.6.1976 gün ve 10-221/261 sayılı kararı ile tesbit edilen elektrik tarifesinin Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 8.7.1977 gün ve 165-712/7988-35160 sayılı yazı ile onanırken konan «1.3.1977 gününden geçerli olmak üzere» kaydının umumi hizmetin ifası ile ilgili akitlerde, vaktin süresi içinde idareye yetkili makamların kararı ile değişiklik yapılması imkânı mevcutsa da, bu değişikliğin yapıldığı tarihten itibareen uygulanabileceğini, değişikliğini makabline teşmilinin hiç bir idare hukuku hükmü ile bağdaşamıyacağı gibi kazanılmış haklara ve hukuk ve kanun düzeninde istikrarı sağlama amacı güden hukuk ilkesine de aykırı bulunduğunu, aynı zamanda, bu durumda üretilip satılmış bulunan mamullerin maliyetlerinin yükseltilmesi gibi bir sonuç doğacağını beyanla iptali isteğinden ibarettir.

Davalı İzmir Belediyesi (ESHOT Genel Müdürlüğü) nün Savunma Özeti: Davanın süreden ve görev yönünden reddi gerektiği gibi TEK'in 1.6.1976 tarihinden itibaren uyguladığı zamlı tarife gereğince ESHOT'un zarar ettiğini, bu tam aynı tarihte abonelere intikal ettirilmiş olsaydı iptali istenen «1.3.1977 den geçerlilik» süresinin 1976 yılından başlıyacağını, bakanlığın tarife tasdiklerinde, ekonomik ve biçimsel zorunluklar nedeniyle tasdik prosedürü uzun bir zaman aldığından geriye yürüyen bir tatbikat içinde bulunduğu, tarifenin uygulama tarihinin Bakanlıkça 1.3.1977 olarak tesbit olunmasında Elektrik Tarifeleri Talimatnamesine aykırılık bulunmadığını beyanla esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı'nın Savunma Özeti: İzmir Belediyesi (ESHOT Genel Müdürlüğü)nün 13.7.1977 tarihinde onanan tarifesinin, elektrik enerjisini satın aldığı TEK'in tarifesine 1.6.1976 tarihinde zam yapılması üzerine verilmiş bir tarife olduğunu ancak tarifenin tekemmülü geciktiği için 13.7.1977'de

onanması mümkün olduğundan yürürlük tarihinin 1.6.1976 yerine 1.3.1977 olarak uygulandığını, hizmetin karekterinden doğan gecikme nedeniyle alınması gereken zammın tüketici lehine 9 aylık bir gecikme ile tatbik edildiğini, bu durumda müktesep hakların ihlâlinden söz edilemiyeceğini beyanla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Bir kamu hukuku kurumu olan idari vesayet, merkez idareye yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin kararlarını, kamunun çıkarları açısından denetlemek amacı ile tanınmış sınırlı bir yetki olup, idari vesayetin uygulanması olan onama, yerinden yönetim idaresince yapılan tasarrufun dışında kalmaktadır. Bu nedenle anlaşmazlık konusu olayda, yerinden yönetim idaresinin karar organı olan belediye meclisi tarafından alınan ve tasarrufun esas unsurunu oluşturan zamlı elektrik tarifesinde, vesayet makamı olan Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca bir değişiklik yapılması sözkonusu olamaz. Bu durumda vesayet makamınca, tarifenin yürürlük tarihinin yapıldığı tarihten daha sonraki bir tarih olarak saptanması da mümkün değildir. Bu nedenle tarifenin geriden geçerli olarak uygulandığından ve kazanılmış hakların ihlâlinden söz edilemez.

Ayrıca ESHOT Genel Müdürlüğü TEK'den 1.6.1976 tarihinden itibaren zamlı olarak aldığı elektriği, abonelerine yansıtmak için yaptığı zamlı elektrik tarifesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 8.7.1977 gününde onaylanırken, yürürlük tarihin 1.3.1977 olarak tesbit edilmesi halinde dahi, 9 aylık bir süre için zamdan doğan zararları da davacı lehine yüklenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 28.6.1976 günlü tarifenin 8.7.1977 gününde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca onanırken, yürürlük tarihinin 1.3.1977 gününe görülmesine karşı şirket tarafından açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi: Davanın konusu, İzmir Belediye Meclisince saptanan ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca onanmış olan İzmir Belediyesi Eshot İşletmesi elektrik tarifesinin «1.3.1977 gününde geçerli olmak üzere» kaydının iptali istemi teşkil etmektedir.

Davacı vekili, iptali istenen kararın geriye doğru yürütülmesine ve kazanılmış haklarının ortadan kaldırılmasının usul ve yasaya aykırı bulunduğunu, ileri sürmüş; davalı vekili ise; sözü geçen Zammın Türkiye Elektrik Kurumu tarafından 1976 yılında yapıldığı, hizmetin niteliği ve uygulamanın doğurduğu bir zorunluluk karşısında kazanılmış hakların ihlâlinin sözkonusu yapılamıyacağı yolunda savunma vermiştir.

Dosyanın tetkikinden, davalı idarenin elektrik enerjisini satın aldığı Türkiye Elektrik Kurumu'nun 1.6.1976 tarihinden itibaren elektriğe zam yaptığı, bu zammın tüketiciye yansımasını sağlamak üzere yeni terifenin yapıldığı, dava konusu tarifenin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 1.3.1977 tarihinden geçerli olmak üzere onaylandığı anlaşılmaktadır.

Elektrik enerjisini alıcı durumda bulunan idare 1976 yılından itibaren zamlı aldığına göre, Davacı Şirketin 1977 mali yılından sonra da devam eden ve idarenin zararına bir kazanılmış hakkının varlığı sözkonusu edilemez. Esasen hizme-

tin niteliği ve ekonomik koşulların doğurduğu ihtiyaç ve zaruretler böyle bir uygulamayı zorunlu kılmaktadır.

Kaldı ki davalı idare, tarifenin yürürlük tarihinin 1.3.1977 olarak saptanmasıyla daha önce yapılan zamdan doğan zararı da davacı lehine yüklenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı şirket vekili ..... ile davalı İzmir Belediyesi vekili ..... ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı temsilcisinin geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra açık duruşmaya başlandı tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi.

Davalının usule ilişkin iddiaları yerinde bulunmamıştır. Esasa gelince:

Anlaşmazlığı; Türkiye Elektrik Kurumundan 1.6.1976 tarihinden itibaren zamlı olarak alınmaya başlanan elektrik bedelindeki fiat farkını abonelere yansıtmak amacıyla İzmir Belediye Meclisince alınan 28.6.1976 günlü kararla tesbit edilen İzmir Belediyesi ESHOT İŞLETMESİ elektrik tarifesinin, idari vesayet makamı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 8.7.1977 tarihinde onanırken, tarifenin yürürlük tarihinin 1.3.1977 gününe götürülmesi işlemi oluşturmaktadır.

Bir kamu hukuki kurumu olan idari vesayet, merkezi idareye, yerinden yönetim idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idari işlem ve eylemlerini kamunun ve o yörede yaşıyan halkın çıkarları açısından denetlemek amacıyla tanınmış sınırlı bir yetkidir. Bu nedenle vesayet makamının onama işlemi, yerinden yönetim idaresinin kararının bir unsuru değildir. Çünkü karar, özerkliği bulunan ve kendi adına irade beyanına yetkili bulunan yerinden yönetim idaresinin iradesinden doğmuş bir hukuki tasarruf olup, idari vesayetin uygulanması olan onama iradesi, tasarrufun dışında kalmaktadır.

Anlaşmazlık konusu olayda, tasarrufun asıl unsuru olan iradeyi, yerinden yönetim idaresinin karar organı olan belediye meclisince 28.6.1976 gününde kabul edilen zamlı elektrik tarifesi oluşturmakta olup bu tarifede Elektrik Tarifeleri Talimatnamesi gereğince vesayet makamı olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca herhangi bir değişiklik yapılması olanağı bulunmadığından, tarifenin yürürlük tarihinin, belediye meclisi karar tarihi olan 28.6.1976 tarihi olarak saptanması gerekirdi. Bu tarihten daha sonraki tarih olan 1.3.1977 günü olarak saptanması yasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle adı geçen kararın geriden geçerli olarak uygulandığından ve kazanılmış haklarının ihlâlinden söz edilemez.

Diğer taraftan, İzmir Belediyesi Eshot Genel Müdürlüğü Elektriği 1.6.1976 tarihinden itibaren zamlı olarak almakta olup, bu zamlı tarifeyi abonelerine yan-

sıtmak için yaptığı zamlı tarife, tasdik prosedürünün uzun zaman alması nedeniyle Bakanlıkça ancak 8.7.1977 gününde onanabilmiş ve davalı belediye tarifenin yürürlük tarihinin 1.3.1977 olarak saptanması halinde dahi, daha önce kendisine TEK tarafından yapılan zamdan doğan 9 aylık zararı da yüklenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 28.6.1976 günlü tarife kararının 8.7.1977 gününde onaylanırken yürürlük tarihinin 1.3.1977 gününe götürülmesine karşı, yükümlü şirket tarafıddan açılan davanın yasal dayanağı bulunmadığından reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı belediyeye verilmesine 9.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/3131
Karar No: 1978/3076

Özeti: Binaların emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin tespitinde öncelikle emsal binanın normal alım satım bedelinin nazara alınması zorunlu bulunduğundan, re'sen maliyet bedeli yoluyla vergi değerinin saptanmasının yerinde olmadığı Hk.

Davacı : Cumhuriyet Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalılar : ..... Varisleri

1 — .....

2 — .....

Davanın Özeti : Binanın 1972 yılı emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen 2.000.000 lira vergi değerinin düşük görülmesi üzerine vergi dairesi kontrol memurları tarafından tayin edilen 9.845.127 lira rayiç değeri, bilirkişi inceleme raporuna dayanarak 2.690.000 liraya indiren itiraz komisyonu kararını, bilirkişi raporunda değere etkili olabilecek özellik ve farkların neler olduğu hakkında bilgi verilmeden kanaata dayanarak belli değerler bildirildiğini ve bu nedenle bilirkişi tarafından tespit edilen değerin yerinde olmadığını, belirterek maliyet bedeli esasına göre saptanan 3.100.000 lira yeni vergi değeri üzerinden tarhiyatı re'sen ve nihai olarak tadilen onayan 25.3.1977 gün ve 1977/47 sayılı temyiz komisyonu kararının; bilirkişi tarafından emsal binanın alım satım bedeline göre rayiç bedel tayin edilmesinde isabet bulunmadığı, vergi inceleme elemanlarınca gayrimenkulün maliyet bedeli nazara alınarak vergi değeri saptanmasının gerçeğe uygun olduğu iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi: Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerine göre hazırlanan binaların emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin tespitine ilişkin tüzüğün 16. maddesi uyarınca, binaların vergi değerlerinin tespitinde önce emsal binanın normal alım satım bedelinin nazara alınması zorunlu bulunmakta, ancak bunun mümkün olmaması halinde maliyet bedeli yoluyla tespitin yapılması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise uyuşmazlık konusu gayrimenkulün rayiç değerinin temyiz komisyonunca re'sen maliyet bedeli esasına göre saptanmasında anılan tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Emlâk vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzük hükümleri dikkate alınarak temyiz komisyonunca tarhiyatın değiştirilerek onanmasında yasaya aykırılık görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29. maddesinin son fıkrası ile 31. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan ve 1.3.1972 tarihinde yürürlüğe giren Emlâk Vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzüğün 2. maddesinde, vergi değerinin emlâk vergisi mevzuuna giren bina, arsa ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin de, bina, arsa ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olacağı hükme bağlanmıştır. Aynı tüzüğün 16. maddesinde de binaların normal alım satım bedelinin, emsal binanın normal alım satım bedeline göre tesbiti mümkün olmaması halinde maliyet bedeli ve bununda mümkün olmaması halinde ortalama gelir bedeli yoluyla bulunacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu gayrimenkulün rayiç değerinin, temyiz komisyonunca bilirkişi raporuna itibar edilmeden re'sen maliyet bedeli esasına göre saptandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan tüzük hükümlerine göre binaların emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin tespitinde önce emsal binanın normal alım satım bedelinin nazara alınması zorunlu bulunmakta, ancak bunun mümkün olmaması halinde maliyet bedeli yoluyla tespitin yapılması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise, temyiz komisyonunca bu esasa uyulmadan re'sen maliyet bedeli yoluyla vergi değeri saptanmasında anılan yasa ve tüzük hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yeniden inceleme yapılarak karar verilmek üzere dava konusu 25.3.1977 gün ve 1977/447 sayılı temyiz komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 30 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/2064
Karar No : 1978/2498

Özeti : Kamulaştırma nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi alınmasında verginin bağlandığı hukuki durumun tekemmülü ancak tapuya tescil ile mümkün bulunduğuna ve olayda tescil tarihinde Finansman Kanunu yürürlükte bulunduğuna göre mükellefin gayrimenkul kıymet artışı vergisi ödemesi gerektiği Hk.

Davacı : Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Kamulaştırılan gayrimenkul nedeniyle salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisine yükümlünün, kamulaştırma kararının tebliğ tarihinin 1318 sayılı Yasanın yürürlüğünden evvel olduğu, bu durumda yürürlüğe girmemiş olan yasadan ötürü vergi salınamıyacağı yolundaki itirazını, tapuya tescil tarihinin 10.8.1970 tarihinden sonra olduğundan bahisle reddedip tarhiyatı onayan itiraz komisyonu kararını; uyuşmazlığın, kamulaştırıldığı yükümlüye 18.5.1970 tarihinde tebliğ edilen ve 28.9.1971 tarihinde kamulaştıran adına tapuya tescil olunan gayrimenkulün gayrimenkul kıymet artışı vergisine tabi olup olmadığına ilişkin bulunduğu, 1318 sayılı Kanunun 33. maddesiyle; Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların ivazlı veya ivazsız devir ve temlikinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olacağının öngörüldüğü, Türk Medeni Kanununun 633. maddesinde ise gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kaydın şart olduğu, bununla beraber işgal, miras, istimlâk cebri icra yolları ile veya mahkeme kararı ile bir gayrimenkulü iktisap edenin tescilden evvel dahi ona malik olacağının belirtildiği, kamulaştırma kararının kendisine tebliğinden sonra yükümlü kamulaştırma kararının kaldırılması için 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerine göre itiraz hakkını da kullanmadığından Finansman Kanununun yürürlüğünden önce kamulaştırmanın kesinleşmiş ve gayrimenkul üzerinde tasarruf imkânının kalmamış olduğu, böylelikle vergiyi doğuran olayın gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanunu nun yürürlüğe girmeden meydana geldiği, sözü geçen kanun kapsamına girmediği, bu itibarla salınan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin onamasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 9.2.1977 gün ve 1976/7008 sayılı temyiz komisyonu kararının; 213 sayılı Kanunun 19. maddesinde belirtilen hukuki durumun tekemmülü

nün olayda tapuya tescil ile geçekleştiği, Medeni Kanunun 633. maddesinin son fıkrası ile 6830 sayılı Kanunun 20. maddesinde kamulaştırmayı yapan idarenin ancak tapuya tescil tarihinden sonra tahliye talebinde bulunabileceği hakkındaki hükmün vergi alacağının tapuya tescil tarihinde doğacağını belirlediği bu tarihte 1318 sayılı Yasa yürürlükte olduğundan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırma kararı ve bedeli uyuşmazlık yaratılmaksızın kesinleştiğinden tescilden önce mülkiyetin yitirildiği, bu durumda dava konusu kararın Medeni Kanunun 633. ve 213 sayılı Kanunun 19. maddesine uygun olduğu, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi: Dava konusu olayda kamulaştırılan gayrimenkulün devir ve temlik edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre işlem yapılacağı doğaldır. 1318 sayılı Yasanın 33. maddesi devir ve temlik tarihinde vergiyi doğuran olayın meydana geldiğini kabul etmiştir. Kamulaştırmada mülkiyetin devri Medeni Kanunun 633. maddesi uyarınca tescilden evvel gerçekleşmektedir. Özel yasa durumunda olan 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 16. ve 17. maddelerinin incelenmesinden kamulaştırılma kararının kesinleşmesi (kararın tebliği ile iptal davası açılmaksızın ya da reddedilerek kararın kesinleşmesi ve bedel uyuşmazlığı yaratılmaması ya da yaratılmışsa sonuçlanması) durumunda gayrimenkulü kamulaştırılan şahsın mülkiyet hakkını yitirdiği sonucu doğduğundan tescilden evvel bu şartların gerçekleşmesi ile mülkiyet nakledilmiş olmaktadır. Olayda mülkiyetin nakli 1318 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce gerçekleştiğinden tarhiyatın terkini yerindedir. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: 1318 sayılı Finansman Kanununun 33. maddesinde, gayrimenkul kıymet artışı vergisini doğuran olayın arazi, arsa ya da binaların ivazlı ya da ivasız devir ve temlik olduğu belirtilmiştir. 213 sayılı Yasanın 19. maddesinde de vergi alacağının, yasaların vergiyi bağladıkları olayın vukuu ya da hukuksal durumun tekemmülü ile doğacağı öngörülmüştür. GMKAV bakımından vergiyi doğuran olayın taşınmaz malların devir ve temliki olduğu açıktır. Şu halde GMKAV konusunun doğması için yeni hukuksal durum yaratan devir ve temlik işleminin tekemmül tarihinde 1318 sayılı Yasanın yürülükte olması gerekmektedir. Taşınmaz mal mülkiyetinin kazanılması için devir ve temlik işleminin MK'nun 633. maddesine göre tapu siciline yazılması zorunludur. Her ne kadar aynı maddede kamulaştırmalarda tescil işleminden önce dahi mülkiyetin kamulaştıran idareye geçeceği istisnaen kabul edilmiş ise de, hukusal durumun, bu işlemlerin tapu siciline yazılması ile tamamlanacağı doğaldır. Dava konusu olayda itirazlı yerin kamulaştıran idare adına 1318 sayılı Yasanın yürürlüğünden sonra tapu siciline işlenmesi suretiyle hukuksal durumun tekemmül ettiği belli olduğundan eski malikin GMKAV ile mükellef tutulması gerekmektedir.

Aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; 10.8.1970 tarihinden önce kamulaştırıla nve tapuya tescilli bu tarihten sonra yapılan gayrimenkul için gayrimenkul kıymet artışı vergisi ödenip ödenmiyeceği hususuna ilişkindir.

10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren 1318 sayılı Finasman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisini düzenliyen kısmının 33. maddesinde vergiyi doğuran olay başlığı ile; Türkiye'deki arazi, arsa veya bunların üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) ivazlı veya ivazsız (veraset yolu ile intikaller ve kanuni mirasçılara yapılan şartlı veya şartsız hibeler, kanuni mirasçılar arasında yapılan her nev'i taksim, ifraz, temlik veya trampalar ile müşterek malikler arasında yapılan taksim ve ifrazlar hariç) devir ve temliklerinden ve bunların karşılıklı olarak trampa edilmesinden doğan değer farklarının vergiye tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın 45. maddesi, bu yasa hükümleri saklı kalmak üzere 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin gayrimenkul kıymet artışı vergisi hakkında da uygulanacağı yolundadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun genel hüküm niteliğindeki 19. maddesi ise, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiye bağladığı olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağını belirlemiştir.

Kamulaştırmada bir ivazlı intikal olduğu cihetle kamulaştırılan gayrimenkulün devir ve temlik edildiği tarihte gayrimenkul kıymet artışı vergisinin doğacağı anılan yasa hükümleriyle sabit olmaktadır.

Medeni Kanunun 633. maddesi; «gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır. Bununla beraber kamulaştırma..., ile bir gayrimenkulü iktisap eden tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz.» hükmü ile gayrimenkul mülkiyetinin devredilmesinde genel kuralın tapuya tescil olduğunu ve yasada belirlenen bazı ayrık durumlarda (ki kamulaştırma da bunlardandır) tescilden evvel mülkiyetin nakledilebileceğini hüküm altına almıştır. Medeni Kanunun 643. maddesi ise gayrimenkul mülkiyetinin yitirilmesinin düzenlemiş ve kamu yararı için yapılan kamulaştırma durumunda mülkiyetin sona ereceği zamanın özel yasa ile belirtileceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda kamulaştırma halinde devir ve temlikin meydana geldiği zamanı saptamak özel kanun durumunda olan 6830 sayılı İstimlâk Kanunun hükümlerine başvurulmak suretiyle mümkün olacaktır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 21. maddesi idarenin, kamulaştırmanın her safhasında kamulaştırmadan tek taraflı olarak kısmen veya tamamen vaz geçilebileceğini belirlemektedir. Bu durumda kamulaştırmanın tek taraflı bir idari işlem olmasından doğmaktadır. Yine aynı yasanın 17. maddesi de; kamulaştırılan gayrimenkulün takdir edilen kıymetine kanuni müddet içinde mahkemeye müracaat ile itiraz edilmediği ve tapu dairesinde rıza ile ferağ muamelesi yaptırılmadığı hallerde takdir edilen kıymetin tamamı milli bankalardan birisine ve bulunmıyan yerlerde malsandığına yatırılarak makbuzunun alakadar evrak suretiyle birlikte mahkemeye tevdi edileceğini, mahkemenin iki tarafı derhal davet ederek, gelmeseler dahi istimlâk usulû dairesinde tekemmül etmiş ise o gayrimenkulün, lehine kamulaştırma yapılan idare adına tescilini tapu dairesine tezkere ile bildirileceğini amirdir. Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden kamulaştırma nedeniyle gayrimenkul kıymet artışı vergisi alınmasında verginin bağlandığı hukuki durumun tekemmülünün ancak tapuya tescil ile meydana geleceği anlaşıldığından ve tescil tarihinde Finasman Kanununun yürürlükte olduğu taraflar arasında çekişmesiz bulunduğundan aksi görüşle tarhiyatı terkin eden dava konusu 9.2.1977 gün ve 1977/7008 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulmasına, 161 lira kadar harcının davalıdan alınmasına, 30 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.9.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/1901
Karar No : 1978/3195

Özeti : Mükellefin genel beyan döneminde verdiği emlâk vergisi beyannamesinde bildirilen vergi değerini yükselten beyannamesi idarece kabul edilerek geçmiş yıllar fark vergileri tahsil olunduğuna göre, taşınmazın daha sonra satılması nedeniyle tahakkuk ettirilecek gayrimenkul kıymet artışı vergisinde bu ikinci beyanın iktisap maliyeti olarak kabul edilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Edremit Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : Mükellefin sahibi bulunduğu gayrimenkulün satışı nedeniyle tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artışı vergisini onayan itiraz komisyonu kararını, 1972 genel beyan döneminde ihtilâflı gayrimenkul için 75000 lira emlâk vergisi değeri beyan eden mükellef 15.7.1975 tarihinde verdiği yeni bir beyanameyle bildirilen ilk bedelin yanlış olduğu, gayrimenkul gerçek değerinin 555000 lira olduğunu beyan etmesi üzerine vergi dairesince bu beyanname kabul edilerek yeni vergi değeri üzerinden 1972-1975 yılları için ikmalen emlâk vergisi tarh olunarak tahsil edildiği anlaşılmakta olup, ihtilâfın gayrimenkulün bilâhare 20.8.1975 tarihinde satılması üzerine, vergi dairesince 1972 yılında bildirilen 75000 lira değerin iktisap maliyeti olarak kabulunden doğduğu, 1318 sayılı Kanunun 37 inci maddesiyle iktisap maliyetinin tesbit şekli açıklandığı, mezkûr (a) bendiyle vergiyi doğuran olayın vuku tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerlerinin iktisap maliyeti olduğu öngörüldüğü, hadisede vergiyi doğuran olay 20.8.1975 tarihinde meydana geldiğine ve bu tarihte de emlâk vergisine esas değer, vergi dairesince kabul ve muameleye konarak buna göre geçmiş yıllar noksan vergileri de tahsil olunan 15.7.1975 tarihli beyannamede bildirilen 555000 lira olduğuna göre yukarıda zikri geçen madde karşısında 555000 liranın iktisap maliyeti olarak kabulü gerekeceği, gayrimenkulün satışından sonra vergi dairesinin muvazaa yapıldığı idiasıyla bidayette kabul ve fark vergileri tahsil ettiği emlâk beyannamesini geçersiz sayarak 1972 tarihinde bildirilen değerin iktisap maliyetine esas alınmasında ve itiraz komisyonunca tarhıyatın bu şekliyle tasdik edilmesinde isabet görülmediği, olayda iktisap bedeli 600.000 lira olduğuna göre 555.000 liralık iktisap maliyetine 1318 sayılı kanunla öngörülen diğer indirimler dikkate alındığında vergilendirilmesi gereken bir matrah kalmadığı gerekçesiyle bozarak tarhıyatı re'sen nihâi olarak kaldıran 26.12.1977 gün ve 1977/4343 sayılı Temyiz Komisyonu kara-

rının, Emlâk Vergisi Kanununun 33 üncü maddesinde sayılı vergi değerini tadil eden sebepler bulunmadıkça genel beyan dönem geçtikten sonra yeniden bir beyanname verilmesi veya beyanın başka bir beyanla değiştirilmesi mümkün olmadığı, mükellefin kötü niyetli olduğu, vergi dairesinin, beyannamenin kabulünün hatalı olduğunu anlayarak tahsil edilen fark vergilerin düzeltme yoluyla davacıya iade edildiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Olayda uyuşmazlık iktisap maliyetinin saptanmasından doğmaktadır.

Mükellefin verdiği vergi değerini yükselten beyannamesi idarece kabul edilerek geçmiş yıllar fark vergileri tahsil olunduğuna ve 1319 sayılı Yasanın 31 nci maddesi uyarınca vergi değerinin yeniden takdiri yoluna gidilmediğine göre mükellefçe gösterilen vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında bir fark bulunmadığından tarhıyatın Temyiz Komisyonunca kaldırılması yasaya uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 1972 genel beyan sırasında vergi değeri 7500,— lira gösterilen ihtilâfa konu binanın 21. 8.1974 gün ve 6678 sayılı noter senediyle 300.000,— lirası peşin alınmak suretiyle Akbank'a 600.000.— liraya satışının vaadedildiği; senette takririn en geç 1.5.1975 tarihinde verileceği belirtildiği, mükellefin Vergi Dairesine verdiği 15.7.1975 günlü dilekçeyle 1972 yılında beyan ettiği vergi değerinin yanlış olup; binanın bu günkü değerinin 550.000.— lira olduğunu belirterek yeni beyanın eski beyan yerine geçmesini istediği; vergi dairesince talep kabul edilerek geçmiş yıllar vergisinin yeni beyana göre ikmalen ve 20.8.1975 tarihinde tahsil edildiği satışın 20.8.1975 tarihinde gerçekleştiği; ikmalen tahakkuk ve tahsil edilen emlâk vergisinin 16.10.1975 günlü düzeltme fişiyle mükellefe iade edildiği; 600.000.— liralık iktisap değeri ile 1972 yılında verilen beyannamede gösterilen miktarın iktisap maliyeti kabulü suretiyle hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin 26.8.1975 gün ve 3/15 sayılı tahakkuk fişiyle mükellefe tebliğ edildiği, 555.000.— liralık beyanın iktisap maliyeti kabul edilmemesinin kanunsuz olduğu nedeniyle 25.9.1975 günlü dilekçeye vaki mükellef itirazının İtiraz Komisyonunca reddedildiği, Temyiz Komisyonunca; satış tarihinde emlâk vergisi matrahı 555.000.— liranın iktisap maliyeti kabul edilmesi icapettiği gerekçesiyle İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına ve tarhıyatın terkinine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davada; 1319 sayılı Yasanın 33. maddesinde yazılı vergi değerinin tadilini gerektiren sebepler arasında yer almaması nedeniyle vergi değerinin yükseltilmesini amaçlayan mükellef talebinin kabulüne imkân olmadığı, ikmalen tahakkuk ettirilen verginin düzeltme fişiyle iade edildiğinden bahisle Temyiz Komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlığın esasını; genel beyan sırasında verilen beyannamede gösterilen vergi değerinin, beyanname verme süresi geçtikten sonra mükellef beyanına göre

değiştirilmesine ve bunun iktisap maliyeti kabulüne imkân olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Beş yıl için geçerli olmak üzere beyan edilen vergi değerini tadil eden sebepler 1319 sayılı Yasanın 33. maddesinde tadadi olarak sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Bunlar arasında genel beyan sırasında noksan gösterildiği iddia edilen vergi değerinin mükellef beyanına göre değiştirilebileceği hususu yer almamıştır. Ancak; mükellefçe beyan edilecek matrahlar yerine geçecek vergi değerinin idarece yeniden takdiri üzerine 1319 sayılı Kanunun 31. maddesine göre salınacak verginin cezasından kurtulma amacıyla 213 sayılı Yasanın 371. maddesi uyarınca yapılacak müracatın kabulü zorunludur. Zira; 213 sayılı Yasa Emlâk Vergisi Hakkında da uygulanmakta ve 1319 sayılı Yasada 371. maddenin uygulanmasını önleyici açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aksinin kabulü eşitlik ilkesine aykırı düşeceğinden, 1319 sayılı Yasanın 37. maddesinde yer alan «V. U. K.nın bu kanuna aykırı olmayan hükümleri bu kanun hakkında da uygulanır.» hükmünün pişmanlıkla ilgili maddenin emlâk vergisi hakkında tatbikini önleyici nitelikte olduğu kabul edilemez.

Emlâk Vergisine ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen değerin iktisap maliyeti kabulüne gelince;

Olayda pişmanlık dilekçesinin; satışı vaad edilen gayrımenkulün temliki nedeniyle tahakkuk edecek G. M. K. A. Vergisinden kurtulma gayesiyle verildiği açıkça görülmektedir. Kanunla getirilen mükellefiyetten kurtulmaya yönelik olması nedeniyle hüsnüniyetle bağdaşmayan talebin kanun himayesinden istifadesi söz konusu olamıyacağından, pişmanlık dilekçesinde gösterilen vergi değerinin iktisap maliyeti kabul edilmemesi icap eder. Diğer bir ifadeyle, «Vergiyi doğuran olayın vukuu tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değeri», hükmünü taşıyan 1318 sayılı Yasanın 37. maddesinin (a) bendinde yer alan «Vergi Değeri» ibaresinin genel beyan sırasında beyan edilen vergi değeri şeklinde anlaşılması icabeder.

Vergi Dairensince bu esasa göre yapılan tarhiyat yerindedir. Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve tarhiyatın tasdikine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü.

Duruşma için belli edilen günde davacı vekili ..... ile davalının geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

Davada ileri sürülen iddialar, usul ve esas yönlerinden kanun hükümlerine uygun ve gerekçeye dayalı 26.12.1977 gün ve 1977/4343 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine 23.11. 1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY :

Uyuşmazlığı mükellefin 1972 yılında verdiği emlâk vergisi beyannamesinde 75000 lira olarak bildirdiği vergi değerini bilahare 15.7.1975 günlü beyanname ile 555.000 liraya yükseltmesi ve uyuşmazlık konusu gayrimenkulün 20.8.1975 tarihinde 600.000 liraya satışında gayrımenkul kıymet artışı vergisi yönünden iktisap maliyetinin saptanması hususu teşkil etmektedir.

Emlâk vergisi kamu maliyesi bütünlüğü içinde vergi sisteminde münferit ve müstakil vergi değildir. Gerçekten emlâk vergisi kendisine bağlı bazı sonuçlar doğuran, kendisinin dışında başka mali mekanizmaların işletilmesinde temel alınan bir vergidir. Emlâk vergisinin bu niteliği gözönüne alınınca, Vergi Usul Kanunun diğer vergilerle ilintisiz vergilere uygulanış şekli ile pişmanlıkta olduğu gibi bazı müesseselerin emlâk vergisine uygulanış şekli arasında bir ayrım yapmak ve bu ayrımı yaparken de biçimsel, kanunun sözüne göre yorumlar ötesine geçmek gereği ortaya çıkar. Gerçekten Kanun koyucu emlâk vergisi, emlâk alımvergisi gayrımenkul kıymet artışı ve mali denge vergisinin aralarında kurduğu ilişki ile karşılıklı denetim sistemi getirmeyi amaçlamış olup, bunun aksini düşünmek, kanun koyucunun bir tasarrufu ile kurmak istediği bir bütünü, bir sistemi, başka bir tasarrufu ile yıktığı sonucuna varmak olur ki böyle bir anlayış hukuki mantığı ile bağdaşmaz. Nitekim, emlâk vergisinde pişmanlık müessesesi kabul edildiği takdirde bunun doğal sonucu olarak gayrımenkul kıymet artışı vergisini fiilen «mülga sayma» durumu ortaya çıkacaktır. Bu nedenle emlâk vergisinde pişmanlık hükümleri uygulanamaz.

Diğer taraftan, olayda olduğu gibi vergi dairesince pişmanlık dilekçesinin kabulü ile geçmiş yıllar fark vergilerinin de mükelleften tahsil edilmesi neticeyi etkilemez. Zira vergi dairesince yanlış yapılan bir işlem bizatihi hatalı olan bir muameleye sıhhat kazandırma sebebi olamaz.

Açıklanan nedenlerle 1972 yılında verilen emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen vergi değerinin iktisap maliyeti olarak kabulü gerektiğinden aksine müttehaz dava konusu kararın bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/4277
Karar No : 1978/2797

Özeti : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi %3 teminatının beyannamenin verilmesini takiben hesaplanacak vergi üzerinden iade edilmesi gerektiği gibi, satış ile emlâk vergisi beyan tarihleri aynı olduğundan ortaya gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahı çıkmayacağı, bu nedenle teminatın iade edilmemesi yolundaki işlemde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kavaklıdere Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1977 yılında satışı yapılan taşınmaz için tapudaki muamele sırasında ödenen 64.500 lira tutarındaki gayrimenkul kıymet artışı vergisi teminatının iadesi isteminin, satış değerinin günün rayicine uygun olup olmadığı anlaşıldıktan sonra teminatın iade edilebileceğinden bahisle reddine dair 6.9.1977 gün ve 10678 sayılı vergi dairesi işleminin; bir taşınmazın aynı tarihte değişik rayiç bedeli bulunamıyacağı gibi bir farkın varlığı kabul edilse dahi bunun sadece emlâk vergisi matrahının artması sonucunu doğuracağı iddiasiyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Gayrimenkul kıymet artışı vergisi % 3 teminatının beyannamenin verilmesini takiben hesaplanacak vergi üzerinden iade edilmesi gerektiği gibi zaten emlâk vergisi beyanı ile satış aynı tarihlerde olduğundan ortaya hiçbir zaman gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahı çıkmayacağından teminatın iade edilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; Emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen değer üzerinden 4.5.1977 günü satışı yapılan gayrimenkul nedeniyle ödenen % 3 teminatın iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında fark bulunmadığından bahisle iadesi için yapılan müracaatın; 198 sayılı Kanunun 12. maddesinin olaya uygulanıp uygulanmayacağı henüz belli olmadığından teminatın şimdilik iadesine imkân bulunmadığı nedeniyle reddine dair vergi dairesi işleminin; iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasında fark olmadığından vergi salınması söz konusu olamıyacağı, 198 sayılı Kanunun 12. maddesinin uygulanması sonucu rayiç bedel farkı bulunsa bile bunun 18.5.1977 gün ve K: 1977/1866 sayılı karara göre

emlâk vergisinin artmasını gerektiren bir neden olup gayrimenkul kıymet artışı vergisi yönünden bir hüküm ifade etmiyeceği nedeniyle iptali istenilmektedir.

Uyuşmazlığın esasını; 1318 sayılı Kanunun 42. maddesine göre satıştan önce ödenen % 3 teminatın ne zaman iade edileceği hususu teşkil etmektedir.

Konu ile ilgili hüküm; 1318 sayılı Kanunun 44. maddesinde yer alan «Mükellefin kesinleşen vergisinden, 42. madde gereğince vergi karşılığı olarak tevkif edilen para mahsubedilir. Fazlası vergi dairesince mükellefe bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat halinde kendisine red ve iade olunur» hükmüdür. Bu hükmün konuya açıklık getirmediği görülmektedir.

Bu durumda, konu hakkında iki görüş ileri sürülebilir.

1 — Teminat; beyannamede gösterilen miktarlara göre hesaplanacak vergiye ilişkindir. Bu görüşün kabulü halinde; beyannamede gösterilen miktarlara göre vergi salınması mümkün olmayan ahvalde, zamanaşımı süresi içinde ikmal tarhiyatına gidilme ihtimali düşünülmeksizin teminatın derhal iadesi gerekeceği tabiidir.

2 — Teminat; hem beyannameye göre hemde zamanaşımı süresi içinde takdir edilecek rayiç bedelin iktisap değeri kabulü suretiyle hesaplanacak vergiye ilişkindir. Bu görüşün benimsenmesi halinde teminatın iadesi için, 198 sayılı Kanunun 15. maddesinde yazılı zamanaşımı süresinin mürurunun beklenilmesi veya bu konuda Takdire gidilmiyeceğinin kesinleşmesi veya takdir komisyonunca mukadder rayiç bedel ile beyan edilen miktar arasında vergi salınmasını gerektirecek fark olmadığının belirtilmesi icabetmektedir. Vergi Dairesince de bu görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır.

Vergi hukuku ilkelerine göre mükellefiyet tesisi açık hüküm bulunmasına bağlı olduğundan açık hüküm bulunmayan hallerde yapılacak yorumun her türlü imkânla mücehhez idareye nazaran zayıf durumda olan mükellef lehine yapılması, dolayısıyle birinci görüşün benimsenmesi icabetmektedir.

Diğer taraftan; Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine İlişkin Kanuna paralel hükümler taşıyan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununda 12. ve 13. maddelere göre ikmalen salınacak vergi için teminat getirilmemiş olması, 1318 sayılı kanunun 42. maddesine göre salınan teminatın emlâk alım vergisi gibi peşin alınmayan beyannameye göre hesaplanacak gayrimenkul kıymet artışı vergisinin teminatını teşkil ettiğinin kabulünü zaruri kılmakta, hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri de bunu gerektirmektedir. Davacının emsal gösterdiği karara göre de haklı olduğu görülmektedir.

Yukarda yazılı nedenlerle, beyannamede gösterilen miktarlara göre vergi salınması mümkün olmadığının anlaşılması üzerine beyannameye göre salınacak verginin teminatını teşkil eden meblağın ikmal tarhiyatı beklenilmeksizin iadesi gerekirken aksine müttehaz işlemde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava gayrimenkul kıymet artışı vergisi % 3 teminatının iade edilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 1977 yılı Nisan ayında verilen emlâk vergisi beyannamesinde kıymeti 2.150.000 lira olarak beyan edilen kargir binanın 4.5.1977 tarihinde aynı bedelle satıldığı anlaşılmaktadır.

1318 sayılı Yasanın 42. maddesinde yükümlülerin devir ve temlik dolayısiyle kendilerine ödenecek meblağın % 3 ünü verginin teminatı olarak vergi dairesine yatırmaya mecbur oldukları, aynı yasanın 44. maddesinde de yükümlünün kesinleşen vergisinden, 42. madde gereğince vergi karşılığı olarak tevkif edilen paranın mahsubedileceği, fazlasının vergi dairesince yükümlüye bildirileceği, bildirme tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat halinde kendisine ret ve iade olunacağı hükme bağlanmıştır. Gayrimenkul kıymet artışı vergisinde vergiyi doğuran olayın taşınmazların devir ve temliki olması beyannamenin tescilden sonra verilmesini, böylece tarhiyatın tescil işleminden sonra başlamasını gerektirdiğinden yasa koyucu bir teminat müessesesi koymuştur. Millet Meclisi Tutanak Dergisindeki, Finansman Kanununun 42. ve 44 üncü maddelerinin müzakeresi sırasında dönemin Maliye Bakanı tarafından yapılan açıklamalardan, yükümlülerin verdikleri beyannameye göre tahakkuk edecek bir vergi yoksa yatırılan teminatın iade edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı idarenin işleminin gerekçesi yasanın yukarıda belirtilen amacına ters düşmektedir.

Öte yandan, 1318 sayılı Finansman Kanununun 36. maddesinde, gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının, arazi, arsa ve bunlar üzerindeki binaların (bağımsız bölümler dahil) devir ve temliki karşılığında iktisap olunan değerler ile bunların iktisap maliyetleri arasındaki fark olduğu devir ve temlik karşılığında iktisap olunan değerlerin beyan tarihindeki rayiç bedelden aşağı olamıyacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun iktisap maliyetinin tesbiti esaslarını gösteren 37. maddesinin (a) bendinde de vergiyi doğuran olayın vuku tarihinde bina ve arazi vergilerinin tarhına esas olan vergi değerinin iktisap maliyeti olacağı belirtilmiştir.

Açıklanan hükümlere göre iktisap değeri, rayice uygun olmak kaydı ile devir ve temlik karşılığında alınan bedel, iktisap maliyeti ise emlâk vergisi beyannamesinde gösterilen bedeldir.

Emlâk vergisine matrah olacak vergi değerlerinin takdirine ilişkin tüzük hükümleri karşısında emlâk vergisi yönünden de gayrimenkullerin gerçek rayiç bedelinin beyan ve takdir olunacağı açıktır.

Dava konusu olayda, yükümlü 1977 yılı Nisan ayında verdiği emlâk vergi beyannamesinde 2.150.000 lira beyan ettiği binasını 4.5.1977 tarihinde aynı bedelle (2.150.000 lira) satmıştır. Yukarıda açıklanan yasa hükümleri karşısında gayrimenkul kıymet artışı vergisine ait olarak takdir komisyonunca yeniden bir iktisap değeri takdir olunacaksa bu değerin emlâk vergisi yönünden de esas alınması zorunlu olacaktır. Zira, gayrimenkul kıymet artışı vergisi, emlâk alım vergisi

ve emlâk vergisi matrahlarının belirlenmesinde, muamele tarihindeki rayiç bedelin esas alınması gerekli olup, bir gayrimenkulün aynı tarihte değişik rayiç bedelinin bulunacağının kabulü ile yasaların özüne aykırı düşeceği gibi hukuk mantığı ile de bağdaştırılamaz. Bu durumda olayda gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin olarak iktisap değeri için bir takdirde bulunulsa dahi, bu değerin ayının iktisap maliyeti olarak benimsenmesi gerekeceğinden gayrimenkul kıymet artışı vergisi matrahının varlığından söz edilemez. Beyannameye göre tahakkuk etmiyen ve ileri de de doğması mümkün olmayan bir vergi için tahsil edilen teminatın iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 6.9.1977 gün ve 10678 sayılı davalı idare işleminin iptaline 103 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OZEL İDARENİN TÜRLÜ GELİRLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/1876
Karar No: 1978/2614

Özeti: İçmeye ve yıkanmaya mahsus soğuk ve sıcak maden suyunun işletilme hakkının özel idarece köye devredilmesi rüsum isteme yetkisinin de devrini zorunlu kılmadığından, özel idarece bu suların işleticisi olan şirketten tarife ile saptanan su rüsumu istenmesinde isabetsizlik bulunmadığı gibi, istenilen rüsmün 1794 sayılı yasanın 1. maddesi ile saptanan nispeti aştığına dair kanaat verici bir belge ibraz edilmediğinden fahişlik iddiasının da yerinde olmadığı hakkında.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Denizli Valiliği

Vekili : .....

Davanın Özeti : Denizli ili dahilindeki içmeye ve yıkanmaya mahsus soğuk ve sıcak maden sularından yararlanmak suretiyle faaliyetlerini sürdüren işletmelerden 1977 mali yılında alınacak rüsüm hakkında Denizli İl Genel Meclisince düzenlenen 12.1.1977 gün ve 1976/32 sayılı tarifede yer alan, Karahayıt Köyündeki .....'den yıllık 70.000 lira rüsüm alınmasına ilişkin bölümün, işletmenin 10.5.1969 gün ve karar 391 Evrak No: 414 sayılı Denizli İl Daimi Komisyonu kararı ile özel idarece köye devredildiğini ve köyce de işletmenin davacı şirkete verildiğini, bu kararın 2 inci maddesine göre takdir olunacak rüsmun köyce özel idareye ödeneceğini, köye devredilmiş bulunan bir yerden rüsum alınmaması gerektiğini tesbit olunan rüsmun fahiş olduğunu beyanla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: İşletmenin, yıllık gayrisafi hasılatına göre istenilen rüsumun 1794 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde öngörülen % 20 nisbetin üstünde olduğunu belgeleyen bir delil ibraz etmediğini, dava konusu rüsmun alacağı, il özel idarelerine kanun gereğince tamamen yetkiye dayanılarak tarh ve tahakkuk ettirilen bir alacak olup, sıcak su kaynağının işletmesinin köy hükmü şahsiyetine devredilmiş olması, il özel idarelerine kanunen tanınan rüsum alacağının tahsiline engel teşkil etmediğini beyanla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık konusu olayda, karahayıt köyünde bulunan sıcak suyun işletilmesi özel idarece köye devredilmiş ve köyce de davacı şirkete verilmiştir.

Suyun işleticisi olan davacı şirketin işlettiği su nedeniyle rüsum ödemekle yükümlü olması doğal olduğu gibi, işletme hakkını köye devrederken rüsum tahsil etme yetkisini de köye devretme zorunluluğu bulunmayan ve il daimi komisyonu kararı ile bu yetkiyi kendinde bırakan özel idarenin suların işleticisinden alınacak rüsum miktarını tesbit ve tahsil etme yetkisinin bulunmadığı da düşünülemez.

Davacı kendisinden il genel meclisi kararı istenen rüsmun 1794 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince, işletme gayrisafi hasılatın % 20 sini aştığına dair herhangi bir belge de ibraz etmemiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Denizli İl Genel Meclisi tarife kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Dava konusu il genel meclisi kararında halen yürürlükte bulunan 1794 sayılı Yasanın 1 inci maddesine aykırılık bulunmadığı gibi, saptanan resim miktarında da isabetsizlik görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Madenlerin aranma ve işletilmesi hakkındaki 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değiştirilen 2. maddesinde, içmeye ve yıkanmaya mahsus olup halen mekşuf veya henüz keşfedilmemiş şifali sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisselerinin vilâyet hususi idaresine ait olduğu ve hususi idarelerce işletmek istenmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisselerinin vilâyetce belediyelere ve köylere devredilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anlaşmazlık konusu olayda Denizli İl Özel İdaresinin, Karahayıt Köyünde bulunan sıcak su kaynaklarının işletilmesi hakkını, 10.5.1969 gün ve karar 391 no: 414 sayılı Denizli İl Daimi Encümeni kararı ile, 35 yıl süre ile Karahayıt köyüne devrederken, rüsum isteme ve tahsil etme yetkisini kendinde bıraktığı ve Karahayıt köyünce de işletme hakkının davacı şirkete devredildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda il daimi encümen kararında yukarda açıklanan kanunun 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. Zira mezkûr madde suyun işletilme hakkının özel idarece köye devri ile birlikte rüsum isteme yetkisinin de devrini zorunlu kılmamaktadır. Bu halde bizzatihi işletme hakkının köye devredilmesi, özel idarenin kendisine kanunen tanınan rüsum alacağını tahsil etmesine engel teşkil etmemektedir. Karahayıt Köyünde bulunan sıcak suların işleticisi olan davacı şirketin, özel idarece tesbit edilen tarife ile saptanan su rüsumu ile yükümlü bulunması doğal olup, köye devredilmiş bulunan bir yerden rüsum alınamıyacağı ve rüsmun özel idareye köy tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin davacı şirket iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan 6309 sayılı Maden Kanununun 158. maddesine göre içmeye ve yıkanmaya mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularıyla kaplıcalar hakkında halen yürürlükte olan 1794 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde, sıcak ve soğuk maden suları gibi damar olmayıp yığın halinde bulunan madenlerin gayrisafi hasılatından % 20'ye kadar rüsum alınacağı öngörülmüştür.

Davacı şirket kendisinden istenen yıllık 70.000 lira su resminin fahiş olduğunu ileri sürmekte ise de, bu miktarın anılan maddede saptanan nisbeti aştığına dair kanaat verici herhangi bir belge ibraz etmediğinden, bu konuya ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 28.9.1978 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

X — 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde, sıcak ve soğuk maden sularının rüsum ve temettü hisseleri, bu suları işleten il özel idarelere ait olmakla beraber özel idarelerce işletilmek istenilmeyen veya ihale edilmeyenlerin rüsum ve temettü hisselerinin vilâyetce belediyelere ve köylere devredilebileceği hükme bağlanmış olup bu hükme göre, özel idarenin işletmeyi köye devrederken rüsum isteme yetkisini de birlikte devretme zorunluluğu bulunmaktadır.

Dava konusu olayda ise özel idare, Denizli İl Daimi Komisyonu kararı ile suyun işletme hakkını köye devrederken, rüsum isteme yetkisini kendisinde bırakmakla, bu hükme aykırı bir işlem tesis etmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi gereğince, özel idarenin işletmesi köye devredilen sudan dolayı davacı işletmeden rüsum isteme yetkisi olmayıp bu yetki köy idaresine ait bulunduğundan, 1977 mali yılında alınacak rüsum miktarlarını tesbit eden tarifenin davacı işletmeye ait bölümünün yetki yönünden iptali gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1977/64
Karar No: 1978/2200

Özeti: Yükümlünün uzlaşma isteminin 213 sayılı Yasanın ek 3. maddesi gereğince kurulacak uzlaşma komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanması gerekirken, yetkili bulunmayan belediye encümenince görüşülerek karara bağlanmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Davacı : .....

Davalı : Edirne Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Yükümlünün kendisine tarh ve tebliğ olunan hal resminde uzlaşma sebepleri bulunduğundan bahisle vaki uzlaşma talebini, 205 sayılı Yasada öngörülen uzlaşmayı gerektirir sebeplerin bu olayda mevcut bulunmadığı ve tarh olunan resmin kanuni hal resmi olduğu gerekçesiyle reddeden 16.12.1976 gün ve 2907 sayılı Edirne Belediye Encümeni kararının; belediye encümeninin uzlaşma komisyonunun yerini alarak karar vermesinde isabet bulunmadığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi: 213 sayılı Yasanın ek 3 üncü madde hükmü karşısında, yükümlünün uzlaşma isteminin uzlaşma komisyonu yerine belediye encümenince incelenerek karara bağlanmasında yetki yönünden yasaya uyarlık görülmediğinden, dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: 213 sayılı Kanuna 205 sayılı Kanunla eklenen bölümde yer alan ek 2 nci ve 3 üncü madde hükümlerine göre uzlaşma konusu yapılabilecek belediye gelirlerini ve uzlaşma komisyonlarının uzlaşabilecekleri en çok vergi ve ceza miktarını saptamaya İçişleri Bakanlığı yetkili olup, anılan Bakanlıkça bu konulardaki yetki bugüne kadar kullanılmadığından, belediye gelirlerinde uzlaşma hükümlerinin uygulanması olanak dışında kalmaktadır. Bu nedenle, hal resmine ilişkin uzlaşma isteminin reddi hakkında Edirne Belediye Encümeni işleminde sonucu bakımından yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün adına salınan hal resmi nedeniyle vaki uzlaşma talebinin belediye encümenince reddedilmesi sonucu doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun (205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen) ek 3 ncü maddesinde; uzlaşma komisyonlarının, belediye bütçesine giren vergi, resim ve harçlar için belediye başkanlarının başkanlığında belediye encümenlerince seçilecek iki üyeden müteşekkil üçer üyeden kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün kendisinden istenilen hal resmi sebebiyle vaki uzlaşma talebinin, yukarıda anılan ek 3 ncü madde gereğince kurulacak uzlaşma komisyonu tarafından incelenerek karara bağlanması icabederken, uzlaşma hususunda yetkili bulunmıyan belediye encümenince görüşülerek karara bağlanmasında yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığından, yetki dışı verilen dava konusu 16.12.1976 gün ve 2907 sayılı Edirne Belediye Encümeni kararının iptaline 4.7.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL — YETİM ve ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2427
Karar No : 1978/4371

Özeti : 545 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 5.3.1965 gününden önce ölen ilgilinin dul ve yetimlerinin anılan Yasa uyarınca tamamlayıcı kesenek borçlanması yapamayacağı ve 1239 sayılı Yasaya göre dul ve yetim aylığı bağlanamayacağı Hk.

Davacılar : Hayriye Kabadayı

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Akçakoca Belediyesi Elektrik İşletmesi makinisti iken 23.5.1963 gününde vefat eden eş ve babalarının fiili hizmet süresinin 9 yıl 7 ay olduğundan bahisle 545 sayılı Yasa uyarınca tamamlayıcı kesenek borçlanması yapılması ve 1239 sayılı Yasa uyarınca dul ve yetim aylığı tahsis edilmemesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 545 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 5.3.1965 gününden önce 23.5.1963 gününde tevdiatçı iken ölen ilgilinin dul ve yetimine 5434 sayılı Yasanın 125 ve 126. maddeleri uyarınca toptan ödeme yapıldığından davacılara 545 sayılı Yasa hükümleri gereği tamamlayıcı kesenek borçlanması tahakkuk ettirilmesine ve 1239 sayılı Yasa uyarınca dul ve yetim aylığı bağlanmasına yasal olanak bulunamıyacağı yolundadır.

Raportör Esen Erol'un Düşüncesi : Dava, tevdiatçı statüsünde iken 23.5.1963 gününde ölen ilgilinin dul ve yetiminin 545 sayılı Yasa uyarınca tamamlayıcı kesenek borçlanması yapılması ve 1239 sayılı Yasa uyarınca dul ve yetim aylığı tahsisi istemine ilişkin olup; 545 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 5.3.1965 gününden önce 23.5.1963 gününde ölen davacıların eş ve babalarından dolayı tamamlayıcı kesenek borçlanması yapması olanaksız olduğu gibi, ilgili ölüm tarihinde tevdiatçı olduğundan 1239 sayılı Yasa hükümlerinden yararlandırılarak eş ve çocuğuna dul ve yetim aylığı tahsisi mümkün değildir.

Anılan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, eşi Abidin Kabadayı'dan dolayı 1239 sayılı Kanun gereğince dul ve yetim aylığı tahsisi istemidir.

1239 sayılı Kanun fiili hizmet süresi 5 yılı doldurdurktan sonra ölen iştirakçilerin ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malul ve muhtaç bulunan dul ve eşleri ile çocuklarına yazı ile sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 68 nci maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağı belirtilmiş olup davacının eşi tevdiatçı olduğundan mezkür maddeden faydalanamıyacağı cihetle davalı idare işleminde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 23.5.1963 gününde vefat eden eş ve babası Abidin Kabadayı'nın fiili hizmet süresinin 9 yıl 7 ay olduğundan bahisle 545 sayılı Yasa uyarınca tamamlayıcı kesenek borçlanması yapılması ve 1239 sayılı Yasa uyarınca dul ve yetim aylığı tahsisi isteminden ibarettir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 125. maddesi «Bu yasanın yürürlüğe girdiği 1.1.1950 tarihinden sonra emekliliğe tabi vazifeye girenlerden 40 yaşını doldurmuş bulunanlar Sandıkla iştirakçi olarak ilgilendirilmeyip, tevdiatçı olarak biriktirme sandığı ile ilgilendirilirler» hükmünü amir olup, aynı yasanın 126. maddesinde ise, tevdiatçıların, bu yasa gereğince iştirakçilere emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylığı bağlanmasını veya toptan ödeme yapılmasını gerektiren durumlara girmelerinde Biriktirme Sandığındaki hesaplarında toplanmış bütün kesenek ve karşılıkların yıllık toplamının % 4'ü üzerinden hesaplanacak mürekkep faizi ile toptan kendilerine ödenerek ilgilerinin kesileceği, ölümlerinde, bu paraların dul ve yetimlerine, bu kanunun dul ve yetim aylıkları hakkındaki esas ve nisbetlere göre ödeneceği belirlenmiştir.

Ancak 5434 sayılı Yasanın 125 ve 126 maddeleri 5.3.1965 gününden itibaren 545 sayılı Yasa ile kaldırılmış olup, bu yasanın yürülüğe girdiği tarihte görevde bulunan tevdiatçılar istediklerine bakılmaksızın iştirakçi statüsüne geçirilmişlerdir.

Dava Dosyası içeriğindeki bilgi ve belgeler incelendiğinde 46 yaşında ve 1.11. 1953 gününde tevdiatçı statüsünde göreve başladığı ve 545 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 5.3.1965 gününden önce 23.5.1963 gününde öldüğü anlaşılan ilgilinin dul ve yetimlerinin anılan yasa uyarınca tamamlayıcı kesenek borçlanması yapması olanaksızdır.

Bu nedenle davacılara eş ve babalarından dolayı 5434 sayılı Yasanın 126. maddesi uyarınca toptan ödeme yapılması işleminde isabetsizlik yoktur.

Diğer yandan 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesi hakkındaki 1239 sayılı Yasanın Ek. 1. maddesi «fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malul ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına yazı ile sandığa müracaatlarını takibeden aybaşından itibaren

15 yıl hizmet süresi üzerinden 68. maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanır» hükmünü getirmiştir.

Davacıların eş ve babaları tevdiatçı iken öldüğünden, 1239 sayılı Yasanın iştirakçi dul ve yetimlerine tanıdığı bu haktan yararlanarak dul ve yetim aylığı istemiinde bulunmalarıda olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 4.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK ve EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1976/1707
Karar No : 1978/4208

Özeti : 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı raporun astsubaylarla ilgili (f) fıkrasında bahsi geçen (kıdemli başçavuşluk) rütbesinin 926 sayılı Kanunla getirilen (kıdemli başçavuşluk) olduğu, davacının 3 kademeli kıdemli başçavuşluğa terfi gününün 926 sayılı Kanundaki rütbelere göre kıdemli başçavuşluğa terfi günü olduğunun kabul edilmesi ve emeklilik tahsisinin raporun III. kısmının (d) fıkrası uyarınca yapılması gerekeceği hk.

Davacı : Rahmi Aktürk

Vekili : Av. Tevfik Araslı

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer - Av. Yıldız Sabır

Davanın Özeti : 30.7.1954 gününde kıdemli Başçavuş rütbesine yükselen ve 3.3.1967 gününde emekliye ayrılan müvekkilinin bu iki tarih arasında kıdemli başçavuşlukta geçirdiği sürenin 7 yıl ve daha fazla olduğundan bahisle emeklilik tahsisinin 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli raporun Astsubaylarla ilgili III. kısmının (f) fıkrası uyarınca 2. derece üzerinden düzeltilmesi ve bu konuda aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı raporun astsubaylarla ilgili (f) fıkrasında bahsi geçen «Kıdemli Başçavuşluk» rütbesinin 926 sayılı Kanunla getirilen kıdemli başçavuşluk olduğu, raporun 1923 sayılı Kanundaki rütbe esaslarına göre tanzim edildiği, bu nedenle 926 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce astsubay kıdemli başçavuşluk rütbesinden emekliye ayrılan kişinin 3. kademe kıdemli başçavuşluğa tayin tarihi olduğu bu tarihten emekliye ayrıldığı tarihe kadar geçen süre dikkate alınarak 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı raporun 3. nolu cetvelinde gösterilen derecelere göre emeklilik tahsisisin düzeltilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 1923 sayılı Kanunun ek geçici 31. maddesi ile 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesine dayanılarak çıkartılan 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına bağlı rapor hükümlerine göre davacının emekli aylığının yük-

seltilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesinde; bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât,kadro vesair yasalarda yapılacak değişiklik sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıklarıyla dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır hükmü yer aldığından 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasında 1923 sayılı Yasayla astsubay rütbe, kadro ünvanı ve dereceleri üzerinde değişiklik yapıldığından 1.3.1975 tarihinden önceki emekli dul ve yetim aylıklarıyla bu tarihten sonraki emekli dul ve yetim aylıkları arasında doğan farklılığı gidermek gayesiyle 2.3.1976 gün ve 15515 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ilişkin yükseltme esaslarına ait raporda; 926 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce mevcut olan astsubay rütbeleri ve bu yasayla yapılan değişiklik ve 1323 sayılı Yasayla tesbit edilen dereceler ve 1923 sayılı Yasayla getirilen rütbe ve ünvanlar ve bu yasanın ek geçici 31. maddesinde belirtilen intibak esasları gözönünde tutularak astsubaylıktan emekli ayrılanların emekli aylıklarının yükseltilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir.

Bu hükümler 1923 sayılı Yasadan önce bağlanan emekli, dul ve yetim aylıklarının bu yasanın yürürlüğünden sonra aynı rütbe ve dereceden ayrılan kimselere bağlanacak emekli aylığı seviyesine getirmeyi kapsamaktadır.

Astsubay kıdemli başçavuş iken 3.3.1967 günü emekliye ayrılan davacının emekli aylığının yukarda açıklanan mevzuat çerçevesinde yükseltilmesinde 1101 sayılı Yasanın getirdiği esaslara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dayanaksız iddialarla açılan iş bu 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 ve vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Avukat Yıldız Sabır'ın geldiği görülmüş olmakla, dosya raportörü ve kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Davalı idare vekiline usulüne göre sözverilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü :

Dava, 30.7.1954 gününde kıdemli başçavuş rütbesine yükselen ve 3.3.1967 gününde emekliye ayrılan davacının bu iki tarih arasında kıdemli başçavuşlukta geçirdiği sürenin 7 yıl ve daha fazla olduğundan bahisle emeklilik tahsisinin 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu kararına bağlı raporun Astsubaylarla ilgili III. kısmının (f) fıkrası uyarınca 2. derece üzerinden düzeltilmesi gerekirken aynı Kararnamenin (d) fıkrasının uygulanması suretiyle tesis edilen işlemin, rütbe ve kıdem tenzili mahiyetinde olduğundan ve kazanılmış hakları ihlâl ettiğinden bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair olan 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde; «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro, ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler, aynı rütbe, kadro ünvanı ve derecelerden bağlanmış bulunan emekli, adî malûllük ve vazife malûllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükselmeye esas olacak rütbe, kadro ünvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri, Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlıyacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur» denilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda en son 1923 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak yeni rütbe, kadro ünvanı ve dereceleri tesbit edilmiş ve bunun sonucu olarak da 1.3.1975 tarihinden sonra bağlanan emekli, dul ve yetim aylıkları ile bu tarihten önce bağlananlar arasında bir farklılık husule gelmiştir. Bu farklılığın giderilmesi amacı ile 1101 sayılı Kanunun ek 2. meddesine dayanılarak 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmış ve 2.3.1976 gün ve 15516 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anılan kararnameye bağlı raporun yükseltme esasları başlığı altındaki II. Bölümünün astsubaylarla ilgili III. kısmının (f) fıkrası hükmünde, kıdemli başçavuşluğun 7. ve daha fazla yılında bulunanlar için (3) nolu cetvelin 1.3.1975 sütununda gösterilen 2. derecenin esas alınması ve bunların 7. ve daha fazla yıllarının (2. derecenin son kademesini geçmemek üzere) her yılı için bir kademe ilerlemesine esas olacak şekilde değerlendirilmesi sonunda bulunacak kademe olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere 7/11407 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyle yeni bir düzenlemeye gidilmesindeki amaç 1923 sayılı Kanunun getirmiş olduğu rütbe değişikliklerden doğmuştur. Anılan kanunun ek geçici 31. maddesinde eski rütbelerin yeni rütbelere intibakları sağlanırken «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte..... a) Başçavuşluğun..... b) Kıdemli Başçavuşluğun.....» denilmek suretiyle kastedilen rütbelerin 1923 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki rütbeler olduğu ve bu kanunla getirilen yeni rütbelere göre eşitliğin sağlanmak istendiği açıktır. 1923 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 926 sayılı Kanunla getirilen rütbeler geçerli olup maddede sözü edilen de 926 sayılı Kanundaki rütbelerdir. Esasen sözü edilen Bakanlar Kurulu kararına bağlı rapor tümüyle incelendiğinde ve bu raporun Giriş Bölümündeki «1.3.1970 tarihinden önce aynı rütbeden emekliye ayrılan askeri personele 1.3.1970 tarihinden sonra aynı rütbeden emekliye ayrılan askeri personelin emekli aylıkları arasındaki farklılık 1425 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddesi uyarınca yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 30.12.1971 tarihli ve 7/3624 sayılı kararında yer alan eşitlik esaslarıyla giderilmiştir.» yolundaki hareket noktasına bakıldığında artık 926 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvelki rütbelerden söz etme olanağının bulunmadığı görülmektedir.

Nitekim 926 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan Astsubaylar hakkında geçici 16. maddeye göre ne gibi işlem yapıldığının 27.6.1978 günlü ara kararımızla Millî Savunma Bakanlığından sorulması üzerine verilen

cevapta, «intibakta eski rütbe ünvanından daha aşağıda bir rütbe ünvanına sahip olacaklar (üstçavuş ilâ I ve II. kademe kıdemli Başçavuşlar) terfi ile fark giderilinceye kadar, eski rütbe ünvanlarını muhafaza edecekleri.....» belirtmiştir.

Davalı idarede yapılan uygulama doğrultusunda tesis ettiği dava konusu işlemle 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesine göre sonradan barem, teşkilât, kadro vesair kanunlarla yapılacak değişiklikler sonunda emekli aylıklarında meydana gelen artışların daha önce aynı rütbe, hizmet süresi, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış olan emekli aylıklarına yansıtılmasını amaçlamış olup bunun rütbe ve kıdem tenzili ile bir ilgisi bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, 30.7.1954 gününde Kıdemli Başçavuşluğa, 30.7.1963 gününde de 3 kademeli kıdemli başçavuşluğa terfi ettirildiğinde uyuşmazlık bulunmayan ve 3.3.1967 gününde emekliye sevkedilen davacının 3 kademeli kıdemli başçavuşluğa terfi tarihi olan 30.7.1963 gününün 926 sayılı Kanundaki rütbelere göre kıdemli başçavuşluğa terfi günü olduğunu kabul etmek gerekeceği cihetle bu tarihten emekliye ayrıldığı tarihe kadar geçen süre 7 yıldan az olduğundan hakkında, 7/11407 sayılı kararnameye bağlı raporun astsubaylarla ilgili III. kısmının (f) fıkrası hükmünün uygulanmaması yolunda yapılan davalı idare işleminde kanun ve kararname hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, aynı konuda davalı idare aleyhine açılan çok sayıda davanın bulunmasına ve her davanın ayrı emek ve gayret harcamasını gerektirmemesine binaen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca takdiren 450.- (döryüzelli) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 27.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/922
Karar No : 1978/3852

Özeti : 5434 sayılı Kanunun 87. ve 88. maddeleri uyarınca 10 yıldan fazla olan hizmetlerin kesenek iadesi kapsamına girmeyeceği, 21 yıl hizmeti olan davacıya emekli aylığı bağlanması gerekeceği Hk.

Davacı : Nasrullah Giray

Vekili : Av. Tevfik Araslı — Av. Emrullah Akkaymak

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer — Av. Uğur Bayer

Davanın Özeti : 1.1.1946 - 30.6.1956 tarihleri arasındaki hizmetlerinin 5434 sayılı Yasanın 87. maddesi gereğince kesenek iadesi kapsamına girdiği ve beş yıl içinde istenilmediğinden aynı yasanın 117. maddesine göre zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle geri kalan hizmet süresi üzerinden toptan ödeme yapıldığından bahisle bu işlemin iptali ile toplam hizmet süresi ve bu hizmet nedeniyle almış olduğu fiili hizmet zammı süresi toplamı üzerinden 60 yaşını doldurduğu 13.7.1975 gününde yürürlükte bulunan yasa hükümlerine göre emeklilik aylığı bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde keseneklerin iadesi istenilmediğinden zamanaşımına uğrayan hizmet süresi dışındaki fiili hizmeti 10 yıldan az olduğundan toptan ödeme yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayla Akkıvılcım'ın Düşüncesi : Davacı, 5.5.1938 gününde Orduda Subay olarak göreve başlamış, 30.6.1956 gününde Levazım Kd. Yüzbaşı iken istifa ederek görevinden ayrılmıştır. Bu tarihte Ordu'da geçmiş 18 yıl, 1 ay, 25 gün fiili hizmet müddeti ve 5434 sayılı Yasanın geçici 15. maddesine göre kazandığı 3 yıl fiili hizmet zammıyla birlikte toplam olarak 21 yıl, 1 ay, 25 gün fiili hizmet müddeti bulunmaktadır.

Bu hizmet süresi 5434 sayılı Yasanın 87. ve 88. maddelerine göre kesenek iadesi kapsamına girmemektedir. Anılan maddeler ve 39. maddenin (d) fıkrası keseneklerı geri verilmemiş olanlardan (60) yaşını doldurarak emekliye ayrılmalarını isteyenlerden, fiili hizmet müddeti 20 yıl olanlara emeklilik aylığı bağlanacağı hükmü getirilmiş, ancak 11.7.1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Yasanın 3. maddesi anılan maddelerdeki 15 ve 20 yıllık süreleri 10 yıla indirmiştir.

13.7.1975 gününde (60) yaşını dolduran davacıya bu tarihte yürürlükte bulunan yasa hükümlerinin uygulanması ve toplam fiili hizmet süresi üzerinden emeklilik aylığı bağlanması zorunludur.

Bu nedenle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 87. maddesine göre 5-10 yıl arasındaki hizmetler kesenek iadesi kapsamına girmektedir.

Davacının 1.1.1946-30.6.1956 tarihleri arasında 10 yıl 6 aylık hizmeti bulunduğundan bu sürenin adı geçen kanunun 117. maddesine göre zamanaşımına uğramasından söz edilemez.

Bu bakımdan davacının yaş haddini (60 yaşını) doldurduğu 13.7.1975 tarihinde yürürlükte bulunan 1425 sayılı Kanuna göre toplam hizmet süresi üzerinden kendisine aylık bağlanması icabedeceğinden davanın kabulü ile davakonusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı vekili Av. Tevfik Araslı'nın, davalı idare temsilcisi Av. Uğur Bayer'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün ve dosya Raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulünce söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının 87. maddesinde, istifa ederek emeklilik hakkı tanınan vazifelerden ayrılanların, sandıkla ilgilerinin kesileceği ve o tarihe kadar aylık ve ücretlerinden kesilen keseneklerin faizsiz olarak kendilerine ödeneceği, 88. maddede de fiili hizmet müddetleri 10 yıl (20 yıllık süre 11.7.1971 gününde 1425 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilmiştir.) ve daha fazla bulunanlara ayrılışlarında keseneklerinin geri verilmeyeceği 39. maddenin (d) fıkrasında ise bu kişilerin 60 yaşını doldurduklarında emekliliklerini isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır.

5.5.1938 gününde Ordu'da Subay olarak göreve başlayıp 30.6.1956 gününde Levazım Kd. Yüzbaşı rütbesinde iken istifa ederek görevinden ayrılan davacının o tarihte toplam olarak Ordu'da geçmiş 18 yıl, 1 ay, 25 gün fiili hizmet müddeti bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anılan yasanın geçici 15. maddesinin «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte; Türkiye Cumhuriyeti Ordu'sunda bulunan muvazzaf ve gedikli Subaylarla askeri memurlardan; emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı bağlanacak olanların; 32, madde gereğince fiili hizmet müddetlerine eklenen müddetler 3 yıldan az olduğu takdirde 3 yıla çıkarılır» hükmü gereğince Ordu'da geçen hizmeti için kazandığı 3 yıllık fiili hizmet zammıda eklendiğinde emeklilik aylığı bağlamaya esas fiili hizmet müddeti 21 yıl, 1 ay, 25 güne ulaşmaktadır.

Bu hizmet süresi yukarıda anılan maddeler gereğince kesenek iadesi ve zaman-aşımı kapsamına girmediği gibi yine yukarıda anılan 39. maddenin (d) fıkrası gereğince emeklilik aylığı bağlanması gerekmektedir.

Kaldı ki 1425 sayılı Yasanın 11.7.1971 gününde yürürlüğe giren 3. maddesi 5434 sayılı Yasanın 39, 62, 66, 82, ve 88. maddelerinde yazılı (15) ve (20) yıllık süreleri (10) yıla indirdiğinden 60 yaşını doldurduğu 13.7.1975 gününde yürürlükte bulunan 1425 sayılı Yasa hükümleri gereğince emeklilik aylığı bağlanması zorunludur.

Bu nedenlerle aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 135 lira yargılama gideri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 7.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1975/156
Karar No : 1978/3541

Özeti : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Basımevi Müdürlüğünde Makinist kadrosunda kâğıt verici olarak çalışan davacının hizmetinin 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (a) fıkrasının II. bendi kapsamına girdiği ve fiili hizmet zammı verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hamza Aydın

Vekili : Av. İlhan Demirsoy

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Basımevi Müdürlüğünde makinist kadrosunda kâğıt verici olarak çalışmakta iken 4.1.1973 gününde malûlen emekliye sevkedilen müvekkilinin kağıt verici görevinde baskı makinalarına kurşun kalıpların yerleştirilmesinde, kalıpları solvent, gaz ve benzinle işleme tabi tuttuğunu, baskının bitiminde aynı ameliyeyi tekrarladığını, böylece gerek bu işlemi yaparken gerekse baskı makinalarının çalışması sırasında zehirli, boğucu gaz, asit ve sıcaklık etkilerine maruz kaldığını ileri sürerek kendisine 5434 sayılı Kanunun 32. maddesi (d) fıkrası uyarınca fiili hizmet zammı tanınması ve bu konuda aksine müttehaz 1.10.1974 gün ve 60625 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 11.7.1949 tarihinden beri Ankara Basımevinde kâğıt verici olarak çalışan ve sandıkça bu basımevinde inceleme yapıldığı tarihte de aynı görevde bulunduğu anlaşılan davacının yaptığı iş, fiili hizmet süresi zammı verilmesini gerektiren işlerden olmadığından 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinden yararlandırılmasına imkan olmadığı, bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dairemizce verilen keşif kararı gereğince görev mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelenmesi sonunda hazırlanan raporda, adı geçenin zehirli, boğucu gaz ve asitlerle çalışmayı gerektiren yorucu ve yıpratıcı koşullar altında görev yaptığı ve bu nedenle 5434 sayılı Kanunun 32. maddesinin (d) bendinde sayılı işler çerçevesine girdiği sonucuna varılmış olduğu belirtildiğinden davacıya Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Basımevinde geçen hizmetleri için fiili hizmet zammı tanınması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Kara Kuvvetlerine bağlı Ankara Basımevinde makinist kadrosunda çalıştığı anlaşılan davacının 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında belirtilen işlerde çalışmadığı dosya münderecaatından anlaşılmış olmakla kendisine fiili hizmet zammı verilmemesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesinde, iştirakçilerin bu kanun yürürlüğe girdikten sonra maddede yazılı görevlerde geçen fiili hizmet müddetlerine her yıl için karşılarında gösterilen sürelerin ekleneceği açıklanmıştır.

Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Basımevi Müdürlüğünde makinist kadrosunda kâğıt verici olarak çalışmakta iken 4.1.1973 gününde malûlen emekliye sevkedilen davacı, kâğıt verici görevinde baskı makinalarına kurşun kalıpların yerleştirilmesinde, kalıpları solvent, gaz ve benzinle işleme tabi tuttuğunu, baskının bitiminde aynı ameliyeyi tekrarladığını, böylece gerek bu işleri yaparken gerekse baskı makinalarının çalışması sırasında zehirli, boğucu gaz, asit ve sıcaklık etkilerine maruz kaldığını ileri sürmektedir.

Dairemizce davacının fiili hizmet zammı verilmesini gerektiren işlerde çalışıp - çalışmadığının saptanması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına 26.10.1977 gününde karar verilmesi ve tarafların aralarında anlaşarak bir bilirkişi tesbit etmemeleri üzerine Dairemizce re'sen seçilmiş olan bilirkişi Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü Makina Yağları Şubesinde Kimya Mühendisi Gülden Kaya ile birlikte yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonunda, adı geçen tarafından hazırlanan raporda;

«Davacının yaptığı işler mahallinde bizzat görülerek incelenmiş ve kâğıt vericisi olarak çalışan kişinin daha modern ve otomatik makinada çalışan ve tipo baskı operatörü olarak nitelendirilen kişi ile aynı görevi yüklendiği görülmüştür. Ayrıca, kâğıt verici daha eski tip bir makina başında görev yapması dolayısıyle elle temas durumunun daha fazla olduğu gözlenmiştir.

Gözlemlere öncelikle davacının çalıştığı ortam incelenerek başlanmıştır. Bu gözlemlerden edinilen bilgiler şöyledir.

1 — Davacı takriben 30 metre boyunda 10 metre eninde ve 3 metre yükseklikte yani 900 metreküp hacminde bir salonda çalışmış bulunmaktadır. (Değerlerin takribi olması boyutlarının adım hesabına göre alınmış olması dolayısı iledir.)

Bu salonda 6 pencereden başka bir havalandırma teşkilâtı bulunmamaktadır. (Kış aylarında pencerelerden faydalanma imkânının olmadığı gözönünde bulundurulursa çalışma yerinin havalandırma konusunda kötü bir ortam olduğu sonucu ortaya çıkar.)

2 — Bu ortamda, davacı çinko, kurşun, antimon, siyanür buharı altında çalışmakta ve zehirli ve sıhhati bozucu bu maddelerle elle temas halinde ve teneffüs etme durumundadır.

Tipo baskı operatörünün yaptığı iş incelendiğinde, bu kişinin makinanın tüm çalıştırılması ve bakımıyla bizzat ilgilendiği görülmüştür. Operatörün makinanın çalıştırılmasından, kontrolünden ve hatta yağlanmasından sorumlu olduğu ve bu arada kurşun kalıplarını yerleştirdiği ve bu işlem sırasında kalıpların solvent ve benzinle işleme tabi tutulduğu gözlenmiştir.

Bütün bu gözlemler sonucunda ortamda bulunan bilhassa kurşunun santral sinir sistemi üzerine etkisi gözönüne alınarak zehirleyici maddelerin teneffüs ve elle temas ve ağız yoluyla alınması ve bu maddelerin kronik etkileri sonucu davacı Hamza Aydın'ın K.K. Komutanlığı Ankara Basımevindeki görevinin, zehirli ve sıhhate zararlı maddeler ile fiilen çalışmayı gerektiren tehlikeli, yıpratıcı bir görev olduğu ve bu nedenle 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 32. maddesi (d) fıkrasında kayıtlı işler kapsamına girebileceği sonucuna varılmıştır.» denilmektedir.

Yukarıda açıklanan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup davacı bilirkişi raporuna itirazda bulunmamış, davalı idarenin ise, davacının gerek çalışma tarzı gerekse gördüğü işin mahiyeti itibariyle yıpratıcı ve tehlikeli işlerden bulunmadığı ve çalıştığı yer 5434 sayılı Kanunun 32. maddesi kapsamına girmediği yolundaki itirazı yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanunun sözü edilen 32. maddesi fiili hizmet zammından yararlanabilmek için fiilen sekiz saat çalışmayı şart koşmamış olup çalışılan saatlerin her sekiz saatinin bir gün olarak hesaplanması yolunda bir hüküm koymuş bulunmaktadır.

11.7.1949 - 4.1.1973 tarihleri arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı Ankara Basımevi Müdürlüğünde makinist kadrosunda kâğıt verici olarak çalışan ve yukarıda geniş olarak belirtilen işleri yapan davacının anılan kanunun 32. maddesi «d» fıkrasının II. bendi kapsamına giren bu hizmetlerinin hesap edilerek fiili hizmetine kanunun tayin ettiği nisbet ve miktar dahilinde eklenmesi gerekeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline, davacıdan peşinen ve avans olarak alınan 1000.— liradan, bilirkişi ücreti 900 lira ile 25 lira taksi ücreti toplam 925 liranın mahsubu ile geri kalan 75.— liranın davacıya iadesine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri toplamı 1149 lira ile 900 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan tahsiline 23.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1297
Karar No : 1978/3518

Özeti : Askerlik görevini yaparken taburun yürüyüşü sırasında koşulu mekkâre arabasının çarpması sonucu sakatlanmanın vazife malûliyeti sayılacağı Hk.

Davacı : Beyazit Özden

Vekili : Av. Mustafa Hüsrevoğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 1942 yılında askerlik görevini yaparken taburun yürüyüşü esnasında koşulu mekkâre arabasının çarpması sonucu sakatlandığından ve o zamandan beri sakatlığının geçmediğinden bahisle kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ibraz ettiği belgeler vazife malülü olduğunu tevsik etmediği gibi esasen aldığı raporlarda; arızasının 551 sayılı Emraz cetveline girmediği, belirtildiğinden 1976 sayılı Yasanın tanıdığı süreden faydalanarak yaptığı başvurunun reddinde Yasaya aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Çağatay Özcan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 45. maddesinde hangi hallerde doğacak arızaların vazife malüllüğü sayılacağı belirtilmiş olup, 8.11.1951 tarihinde yayınlanan 13653/3 karar sayılı vazife malüllüklerini belirten usul ve belgeler hakkındaki tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında da malüllüğü belirten raporlara hangi belgelerin ekleneceği açıklanmıştır.

Askerlik görevini yaparken 1.3.1942 tarihinde geçirdiği kazanın sonucu sakat kalan davacı hakkında, kazanın olduğu tarihte komutanlarınca düzenlenen vaka raporlarından olan ve 3.1.1942 tarihli vaka raporunda; Alay Komutanının emriyle 2. Taburun yürüyüşü esnasında koşulu Mekkâre arabasının ilgiliye çarptığı ve sonra üzerinden geçtiği..... sol kasıktan karnı patlamış olduğu makat kısmının 15 santim dışarı çıktığı, 13.1.1942 tarihli vaka raporunda da; vazife esnasında mekkâre arabasının çarpmasıyla suya düşmesinden ileri gelen vakanın, muayenesi ve tedavisi sonunda; suya düştüğü zaman mevsimin kış ve soğuk olması nedeniyle üşütmeden ileri gelen kanlı dizanteri hastalığına yakalandığı, bunun üzerine Kayseri Askeri Hastahanesinde iki kez ameliyat edildiği, bu vaka raporlarının tastik edilmesine ilişkin 57. Eğt. Tüm. Merkez. Ş. Md. lüğünün 20.5.1942 tarihli yazısında ise; adı geçenin talim esnasında vazife içerisinde hastalık sebebiyle Kayseri Aske-

ri Hastahanesine gönderildiğinin ve sakatlığımında bu sebeple ameliyattan sonra ileri geldiğinin tasdik edildiği, davacının 30.11.1942 tarihinde terhis olduktan sonra ihtiyat olarak 3.1.1944 tarihinde tekrar askere alındığı, ancak sakatlığının ve hastalığının devam etmesi üzerine gönderildiği Erzurum Mareşal Çakmak Hastahanesinden aldığı ilk raporu olan 20.1.1944 gün ve 135 sayılı raporda; bir sene evvel Kayseri Hastahanesinde üç defa sukutu midi müsekimden ameliyat olmuş, sol hufrei harkafiyde ameliyat nedberi mevcut, halen yine serç 10 santim kadar dışarı çıkmaktadır, muassara gevşek, reddi kolaydır, denilerek «sakat»a ayrılmasına karar verildiği, ilgilinin daha sonraları değişik Askeri Hastahanelerden aldığı sağlık raporlarında hep aynı hastalık ve arızanın devam ettiği, tedavisinin yapıldığı fakat geçmediği dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle yukarıda açıklanan yasa ve tüzük hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş olan bu belgeler karşısında, davacının malüliyetinin kabul edilmesi ve bu malüliyetinin 1053 sayılı tüzüğe bağlı cetvelde gösterilen derecelerden birisine veya sonuncusuna sokularak vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava, vazife malüllüğü aylığı tahsisi istemidir.

5434 sayılı Kanunun 45. maddesi hükmüne göre vazife malüllüğü sayılabilmesi için maluliyetin vazifenin ifası sırasında ve vazifeden mütevellit doğmuş olması gerekir. Davacı maluliyetinin görev esnasında meydana geldiğini ileri sürmekte işe de raporlarında belirtilen hastalığın vazife esnasında meydana geldiği yolunda dosyada bir belge bulunmadığından davacıya vazife malüllüğü aylığı tahsis edilmemesinde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, aynı talepte 5. Dairede açtığı dava; 7.12.1964 gün ve K. 1964/4551 sayılı kararla 5434 sayılı Yasanın 49 maddesinde tanınan 1,5 yıllık süre içerisinde başvurulmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, daha sonra 10. Dairede açtığı davası da aynı konu ve taleple ilgili olması nedeniyle 3.2.1976 gün ve E. 1974/1379, K. 1976/233 sayılı kararla kesin hüküm nedeniyle reddedilmiştir.

Davacının, bu kez 29.3.1976 gününde yürürlüğe giren 1976 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin tanıdığı 1 yıllık süre içersinde yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı iş bu dava, 1942 yılında askerlik görevini yaparken, taburun yürüyüşü esnasında koşulu mekkâre arabasının çarpması sonucu sakatlandığından ve o zamandan bu yana sakatlığının geçmediğinden bahisle kendisine vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesinde hangi hallerde doğacak arızaların vazife malüllüğü sayılacağı belirtirken (a) fıkrasında; iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa, buna (vazife

malüllüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malülü) deneceği, hükme bağlanmış olup, 8.11.1951 tarihinde yayınlanan 13653/3 Karar Sayılı Vazife Malüllüklerini Belirten Usul ve Belgeler Hakkındaki Tüzüğün 1. maddesinin 2. fıkrasında; «Kanunun 45. maddesinin (a) fıkrasına girip de yukarıda 1. bentte yazılı hastalıklar dışında kalan ve vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğma sebeplerle yaralanma, kırılma, yanma, boğulma, zehirlenme gibi arızalar üzerine tedavi veya ameliyat neticesinde malûl kalanlara ait raporlara:

İlgili kurumun, malüllüğün vazifenin ifası sırasında vukubulan hadiseden doğduğunu belirten yazısiyle hadise mahallinde düzenlenen tutanağın aslı veya tastikli bir sureti (tutanak tanzimine imkân olmayan hallerde zabıta veya adli ve icabında idari tahkikat evrakının tasdikli bir örneği) eklenir» hükmünü amirdir.

Davacının sağlam olarak askerlik vazifesini yapmak için 23.11.1939 gününde sevkedildiği İslahiye - Akbez'de vazifesini yaparken 3.1.1942 tarihinde Alay Komutanının emriyle 2. Taburun yürüyüşü esnasında koşulu mekkâre arabasının kendisine çarparak üzerinden geçtiği ve sol topuğun içten ve dıştan ağır yaralandığı ve kırık olduğu ve sol bacağı tamamiyle ezilmiş ve sol kasıktan karnı patlamış olduğu, makat kısmının 15 santim kadar dışarı çıktığı, olay yerinde 3.1.1942 gününde 67. Dağ Alayı 2. Tb. Komutanı Binbaşı Tevfik Karadayı, 2. Tb. Emir Sb. 6. Bl. Komutanı Üsteğmen Burhan Ersu tarafından düzenlenen vaka raporunda belirtilmiş, 13.1.1942 tarihinde 67. Dağ A. 2. Tb. 1. Bl. Komutanı Yüzbaşı Sabahattin Orkan tarafından düzenlenen ikinci vaka raporunda ise; Alay emiriyle yürüyüş esnasında, Tb. Karargahının koşulu mekkâre arabasının çarpmasıyla suya düşmesinden ileri gelen vakanın, muayenesi ve tedavisinin sonunda hastalığı hakkında sıhhi muayenesinin ve tedavisinin teşhisi, suya düştüğü zaman mevsimin kış ve soğuk olması sebebiyle üşütmeden ileri gelen kanlı diare hastalığına yakalanmış olduğu..... işbu vaka raporunun doğruluğunu imza ederek yedine verdim, denilmiştir.

Bu vaka raporlarının tastik edilmesine ilişkin 57. Eğt. Tüm. Merkez S. M. nün 20.5.1942 tarihli yazısında ise; ilgilinin talim esnası vazife içerisinde hastalık sebebiyle Kayseri Askeri Hastahanesine gönderildiği ve sakatlığı da bu sebeple ameliyattan sonra ileri geldiği tasdik edilmiş olduğu dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığı gibi, kazadan sonra Kayseri Askeri Hastahanesine tedavi için gönderilerek üç kez ameliyat edildiği ve 30.11.1942 tarihinde terhis edildiği, daha sonra 3.1.1944 tarihinde ihtiyat olarak tekrar askere alındığı ancak sakatlığının ve hastalığının devam etmesi üzerine Erzurum Mareşal Çakmak Hastahanesine gönderildiği, bu hastahanenin düzenlediği 27.1.1944 gün ve 135 sayılı sağlık raporunda «bir sene evvel Kayseri Hastahanesinde üç defa sukutu midi müsekimden ameliyat olmuş. Sol hufrei harkafiyde ameliyat medbesi mevcut halen yine serç 10 santim kadar dışarı çıkmaktadır. Muassara gevşek reddi kolaydır. Teşhis kısmında sukutu misli müştekim fenni mütalâalar kısmında da; M/47 B/7 N sakattır (B gurubu)» denildiği, adı geçenin daha sonra Kayseri Askeri Hastahanesinden aldığı; 3.12.1956 gün ve 1741 sayılı, 28.8.1957 gün ve 1778 sayılı, 23.9.1959 gün ve 2178 sayılı, 9.4.1962 gün ve 313 sayılı, Ankara Mevki Hastahanesinin 23.11.1962 gün ve 8127 sayılı raporlarında; maluliyetinin askerdeyken geçirdiği kazanın sonucu doğduğu kabul edilmiş ancak arızasının 551 sayılı emraz cetveline girmediği, Davacının, Ankara 800 Yt. sebit As. Hastahanesinden aldığı 12.9.1973 gün ve 7959 sayılı raporda; «Paralansun recti mevcut karın sol alt kısmında inzisyon erdbesi mevcut 2

defa ameliyat olmuş, ameliyatla tedavisi kabil değildir. Sol kuruyuş 1/2 distal kısmında endimasyon pigmantasyon öden ve geniş müteaddit ülserasyonları mevcuttur. Tarafta altı santim çevre artımı vardır. Teşhis kısmında da; sol alt tarafta geniş varis ülserleri ve çevre artırımı prelanginreçti» denildiği, enson Kayseri Devlet Hastahanesinden aldığı 20.8.1976 gün ve 5034 sayılı raporda ise; yine aynı arızadan dolayı tedavi edildiği çalışarak hayatını kazanamıyacağı belirtildiği ve bütün bu belgeler davacının maluliyetini kabul etmeye yeterli olduğu ve bu maluliyetin askerlik vazifesini yaptığı sırada geçirdiği kazanın sonucu meydana geldiğini kanıtlamaya yeterli bulunduğu cihetle davalı idarece yapılan işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; 12.7.1971 gün ve 13893 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun; iştirakçilerin vücutlarında hasıl olan sakatlıklar veya uğradıkları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazife yapamayacak duruma düştükleri usulüne uygun olarak tesbit edilmiş olan vazife malullerinden, vazife malüllüklerinin, nevileriyle dereceleri hakkındaki tüzüğe bağlı cetvelde gösterilenler dışında görülecek olanların T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca derecelerden hangisine gireceğinin tayin edilmesinin ve mutlaka bu derecelerden birine konulmasının gerekli bulunduğu yolundaki 25.5.1971 gün ve E: 1969/15, K: 1971/25 sayılı kararı gereğince davacının, maluliyetinin, 1053 sayılı tüzüğe bağlı cetvelde gösterilen derecelerden birisine veya en sonuncusuna sokularak vazife malüllüğü hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarece yapılan işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 113 (yüzonüç) TL. sı yargılama gideriyle 900 (dokuzyüz) TL. sı avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 19.10.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5434 sayılı Kanunun 45. maddesi hükmüne göre, vazife maluliyetinin, vazife esnasında ve vazifenin sebep ve tesiriyle meydana gelmiş olması gerekir. Sözü edilen Kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik 50. maddesiyle de, bu çeşit malullüğün duruma göre Hastahane Sağlık Kurulları raporları veya doktor raporları ile belirtileceği hususu kabul edilmiştir.

Ayrıca bu Kanunun 51. maddesine dayanılarak çıkartılan (vazife malullüklerini belirten usul ve belgeler) hakkındaki tüzüğün 1. maddesiyle vazife malullüklerinin Kanunun 50. maddesine göre düzenlenen raporlarla tesbit edileceği ve raporlarda da; malullüğü doğuran hastalığın mahiyeti, doğuş sebebi, çalışma yerinin ve şartlarının tesirlerinin açıkça yazılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyası ile getirtilerek incelenen işlem dosyasında mevcut hastahane kurulu raporlarında, sözü geçen kanun ve tüzüğün yukarıda açıklanan ilgili hükümleri ile konulan kayıt ve şartların bulunmaması sebebiyle davacının vazife malülü sayılması mümkün olmadığından davanın reddi gerekeceği kanısıyla aksine verilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/3860
Karar No: 1978/4555

Özeti: Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesine göre saptanamıyacak olan işçilikte geçen hizmetlerin iş mahkemeleri, bu mahkemelerin bulunmadığı yerlerde ise görevli adli mahkemeler nezdinde tespit ettirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Bahri Doğru

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : 24.4.1955 - 20.8.1958 günleri arasında Yozgat Bayındırlık Müdürlüğünde yevmiyeli yol çavuşu olarak geçen hizmet süresinin 545 sayılı Yasa uyarınca borçlanmak suretiyle fiili hizmet süresinde değerlendirilmesi, aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının 24.4.1955 - 20.8.1958 günleri arasında yevmiyeli yol çavuşu olarak çalıştığını gösterir belgeler miadını doldurduğu gerekçesi ile yakıldığından bu hizmetinin tevsik edilemediği, ayrıca yevmiyeli hizmetlerde geçen sürelerin tesbiti Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11. maddesine göre mümkün olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Esen Erol'un Düşüncesi: Davacının 24.4.1955 - 20.8.1958 günleri arasında yevmiyeli yol çavuşu olarak geçen hizmetlerini İş Mahkemelerinin bulunduğu yerde iş mahkemelerinin, bulunmadığı yerde bu uyuşmazlığa bakan görevli adli mahkemelerin nezdinde tesbit ettirmesi gerekirken iki şahit huzurunda imzalanan belgeye dayanarak bu hizmetinin borçlandırılmasını isteyen davacı hakkında, davalı idarece uygulanan işlemde yasaya uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava; davacının bayındırlık müdürlüğünde yol çavuşu olarak yevmiyeli geçen ve kaydı bulunmayan hizmetinin borçlandırılamıyacağı yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesinin 11. maddesinde, resmi belge ile isbat olunamıyan ve mahallerinde kaydı bulunamıyan hizmetlerin olayı bilen güvenilir iki tanığın tanıklığı ile, imzalı ve resmi makamlarca onaylı şahadetname ile isbat olunabileceği hükmü yer almaktadır.

Olayda ise; 24.12.1955 - 23.8.1958 günleri arasında Yozgat Bayındırlık Müdürlüğünde yevmiyeli yol çavuşu olarak çalışan davacının bu hizmetinin, anılan kurumun Y.S.E. olarak değişmesinden sonra miadı dolmuş eski evrakların yakılması

nedeniyle kaydının çıkarılamadığı anlaşılmış olup, yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca; Yozgat Belediye Başkanı ve Özel İdare Müdürü ile, açık beyanları yazılı iki tanığın imzaları ile düzenlenen 5.4.1978 günlü müşterek tutanak ve Yozgat Valiliğince onaylı 2.9.1977 günlü şahadetname ile saptandığı üzere davacının sözkonusu sürelerinin borçlandırılmasının mümkün bulunduğu gibi;

1425 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 11. maddede; iştirakçilerinin 12. maddede yazılı kurumlarda Sosyal Sigortalar Kurumuna ve T.C. Emekli Sandığına tâbi bulunmadan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli olarak geçen hizmetlerinin 545 sayılı Yasa hükümlerine göre borçlandırılacağı hükmü öngörüldüğünden, davacının gündelikli sürelerinin borçlandırılmaması yolundaki işlemde uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 24.4.1955 - 20.8.1958 günleri arasında yevmiyeli yol çavuşu olarak Yozgat Bayındırlık Müdürlüğünde geçen hizmetinin 545 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılarak fiili hizmetin de değerlendirilmesi isteminin davalı idarece reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Memurların ıspat edilemiyen hizmetlerinin ne şekilde tesbit edileceği yolunda hüküm getiren Sicilli Ahvali Memurin Nizamnamesi, yalnızca memurların memuriyet hizmetlerinin tesbitini kapsamakta olduğundan işçilikte geçen hizmet sürelerinin bu nizamname hükümleri uygulanmak suretiyle tesbitine kanuni olanak yoktur.

Bu nedenle 24.4.1955 - 20.8.1958 günleri arasında Yozgat Bayındırlık Müdürlüğünde yevmiyeli yol çavuşu statüsünde geçen hizmetlerini iş mahkemelerinin bulunduğu yerde iş mahkemeleri, bulunmadığı yerde bu uyuşmazlığa bakan görevli ve yetkili adli mahkemeler nezdinde tesbit ettirmesi gereken davacının davalı idareye ibraz ettiği iki şahit ifadesine dayanan belgenin hizmet tesbiti belgesi olarak kabul edilmiyerek 545 sayılı Yasa uyarınca borçlandırılmaması yolundaki davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 11.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1045
Karar No : 1978/3824

Ozeti : 1425 sayılı Yasanın geçici 23. maddesi hükmü uyarınca 11.7.1971 tarihinde 20 yıl hizmeti olanların ancak 25 hizmet yılını tamamladıklarında re'sen emekliye sevkedilebilecekleri Hk.

Davacı : Mehmet Dönmez

Davalı : Turgut Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Turgut Belediyesi Zabıta memuru iken 31.3.1977 tarihinde 25 yıl 5 gün hizmeti olduğu gerekçesiyle 5434 sayılı Yasaya 1425 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen ek 12. maddenin (a) fıkrası gereğince re'sen emekliye sevk edilmesi işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmediğinden 521 sayılı Danıştay Yasasının 76. ve 77. maddeleri gereğince dava dosyası fiilen tamamlanmıştır.

Raportör Fahriünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 1425 sayılı Yasanın geçici 23. maddesi hükmü uyarınca 11.7.1971 tarihinde 20 yıl hizmeti olanlar ancak 25 hizmet yılını tamamladıklarında re'sen emekliye sevkedilebileceği cihetle bu tarihte 19 yıl 3 ay hizmeti olan davacı hakkında uygulanan emekliye sevk işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinin (b) fıkrasında; 25 hizmet yılını tamamlamış olan personelin lüzum görüldüğünde re'sen emekliye sevkleri bakımından kurumlara yetki tanınmıştır.

Kurumlarca bu yetkinin kullanılmasında, lüzum şartından önce ilgilinin 25 hizmet yılını doldurmuş bir personel durumunda olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Davacının, borçlandığı 6 aylık askerlik süresiyle 25 yıl 5 günlük hizmeti görülüyorsa da, borçlanmayla ilişkin vecibeleri yerine getirmemiş ve daha 2 ay çalışma durumunda bulunan ve bu süre zarfında borçlanma ile ilgili pirimlerinin tamamının ödenmesi icap eder durumunda olan bir personeldir.

Bu itibarla, hizmet süresinde 6 aylık askerlik süresinin tamamını ilâve edebilmek için daha iki ay çalışması gerekmektedir.

Bu nedenle hakkında tesis edilmiş işlem Yasalara uymadığından iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu dairesince işin gereği düşünüldü.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek 7242 sayılı Kanunun muvakkat maddesini tadil eden 334 sayılı Kanun, fiili hizmet müddetleri «25» yılını doldurmuş olanlarla «20» yıl ve daha fazla fiili hizmeti bulunanların «25» yılı doldurduklarında emekliliklerini isteyebilecekleri gibi kurumlarınca da re'sen emekliye sevkedilebileceklerini hüküm altına almış bulunmaktadır. 7.2.1969 tarih ve 1101 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ve 8.7.1971 tarih ve 1425 sayılı Kanunun geçici 23. maddesi ile de anılan hüküm yinelenmiştir.

Turgut Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak çalışmakta iken 31.3.1977 günü 25 hizmet yılını doldurduğu gerekçesiyle re'sen emekliye sevk edilen davacının dava dosyasının incelenmesinden 1425 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 11.7.1971 tarihinde askerlik hizmet süresi borçlanması hariç 16 yıl 3 ay 10 gün hizmeti bulunduğu 3 yıl 5 gün askerlik hizmet süresi borçlanmasıyle beraber toplam hizmetinin 19 yıl 3 ay 15 gün olduğu ve her iki durumda da 20 hizmet yılını doldurmadığı anlaşıldığından 1425 sayılı Yasanın geçici 23. maddesi kapsamına girmediği cihetle hakkında uygulanan davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptaline ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına 6.11.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/993
Karar No : 1978/3828

Özeti : Akşam Kız Sanat Okulu biçki dikiş kursunun halk eğitim kursu olduğu, 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin A/12-a fıkrasındaki koşulları taşımadığı ve intibakta değerlendirilemiyeceği Hk.

Davacı : Leman Tomak

Vekili : Av. Aydın Tomak

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Kız Teknik Öğretim Olgunlaşma Enstitüsünde memur olarak çalıştığından bahisle 1946 yılında bitirdiği Akşam Kız Sanat Okulu biçki - dikiş kursunun 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında değerlendirilmesi ve bu konuda davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmediğinden 521 sayılı Danıştay Yasasının 76. ve 77. maddeleri gereğince dava dosyası fiilen tamamlanmıştır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Davacının intibakında değerlendirilmesini istediği kurs 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin 12/a fıkrasında belirtilen şartları taşımadığından intibakta sayılmamasına ilişkin davalı idare işleminde Yasaya aykırılık yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, öğrenim süresi 2 senelik biçki - dikiş kursu için 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin A/12-a fıkrasına göre 1 derece verilmesi gerekirken, verilmemiş olması nedeniyle intibak işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesini A/12-a fıkrasında, «memuriyete girmeden önce veya memurlukları sırasında ortaokul ve dengi veya lise ve dengi öğrenim üzerine hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az aralıksız 1 veya 2 öğrenim yılı olan ve kurumlarınca açılan kursları bitirenler hakkında 1 yıllık öğrenim için 1 kademe 2 yıldan az olmayan öğrenim için bir derece yükselmesi uygulanır.» denilmektedir.

Biçki - Dikiş kursu memur olan davacı için mesleki kurs olarak kabul edilemeyeceğinden, yukarıda yazılan maddenin tatbiki mümkün değildir. Bu sebeple dava konusu işlemde 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 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin Ortak Hükümler başlığını taşıyan (A) bendinin 12/a fıkrasında; memuriyete girmeden önce veya memurlukları sırasında ortaokul ve dengi veya lise ve dengi öğrenim üzerine hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az aralıksız 1 veya 2 öğrenim yılı olan ve kurumlarınca açılan mesleki kursları bitirenler hakkında; 1 yıllık öğrenim için 1 kademe, 2 yıldan az olmayan öğrenim için 1 derece yükselmesi uygulanacağı hükme bağlanmış olup bu hükümde memuriyete girmeden önce veya memuriyet sırasında kurumlarınca açılan mesleki kursların intibakta değerlendirilebilmesi için bu kursların hizmet içi eğitim mahiyetinde bulunmaması gerektiği açıktır.

Davalı idareye bağlı memur olarak çalışan davacının intibakında değerlendirilmesini istediği Akşam Kız Sanat Okulu Biçki-Dikiş kursu mesleki bir değil, genel mahiyette bir halk eğitim kursu olduğu dava dosyasından anlaşıldığı, yukarıda açıklanan Yasa hükmü karşısında davacıya bitirdiği bu kurs nedeniyle derece verilmemesi yolundaki davalı idare işleminde Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 6.11.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/2559
Karar No: 1978/4352

Özeti: Bakanlık emrine alınma işleminin iptali üzerine bakanlık emrinde geçen sürenin intibakta değerlendirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Fethi Çakmak

Vekilleri : Av. Haydar Kaya, Av. Dursun Ali Aydın, Av. Hasan Işık

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Gümrük Muhafaza Baş Müdürlüğünde muhafaza memuru olarak çalışmakta iken tahkik heyeti tarafından 27.5.1972 gününde işten elçektirildiği, bilahare Bakanlık emrine alındığı ve Bakanlık emrine alınma işleminin açtığı dava sonunda Danıştay Beşinci Dairesinin 12.12.1972 gün ve 12965 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine 27.4.1975 gününde göreve atandığından bahisle 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında işten elçektirildiği 27.5.1972 günü ile göreve atandığı 27.4.1975 günü arasındaki sürenin değerlendirilmesi gerekirken aksine tesis olunan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinde memurların görevden uzakta geçen sürelerinin intibak işleminde değerlendirileceği yolunda bir hüküm bulunmadığından, davacının görevden uzakta geçen sürelerinin başarılı geçen hizmet süresi sayılması mümkün olmadığı gibi adı geçenin uygulanmasını istediği 141. ve 143. maddeler esas hükümlerden olup intibak hükmü olmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Günay Kılıç'ın Düşüncesi : Davacının Bakanlık emrinde geçen sürelerinin 1897 sayılı Yasaya göre intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin bu sürelere ilişkin kısmının iptali, 23.12.1972 gününden önce görevden uzakta geçirdiği süresinin ise intibakta sayılmamasına ilişkin işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından ve intibaklar 1.3.1975 tarihindeki hukuki durum esas alınarak yapıldığından 1.3.1975 - 27.4.1975 günleri arasındaki sürelere ilişkin kısmının ise yasal dayanağı bulunmadığı bu nedenle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, 27.7.1972 ile 28.4.1975 tarihleri arasında görevinden uzaklaştırılarak Bakanlık emrine alındığı ve bu işlem Danıştay Beşinci Dairesinin 1973/12965 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle açıkta geçen sürenin intibakının değerlendirilmesi istemidir.

Davalı idare 657 sayılı Kanuna 1897 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddesinin (B) fıkrasında başarılı hizmet sürelerinin değerlendirileceği hükme bağlan-

dığı memurların görevden uzakta geçen süresinin intibakta değerlendirilemiyeceği ileri sürülmekte ise de davacının Bakanlık emrine alınmasına dair işlem Danıştay Beşinci Dairesinin 1973/12965 sayılı kararı ile iptal edildiği iptal kararı da işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırılacağı idare hukukunun genel prensiplerinden olduğundan açıkta geçen sürenin kıdemden sayılacağı cihetle mezkür sürenin intibakta değerlendirilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekilinin gelmediği, davalı idare temsilcisi Özcan Çırpan'ın geldiği görülmekle kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Davacının; Gümrük Muhafaza Baş Müdürlüğünde muhafaza memuru olarak çalışmakta iken tahkik heyeti tarafından 27.5.1972 gününde işten elçektirildiği bilâhare 11.10.1972 gününde Bakanlık emrine alındığı ve açtığı dava sonunda Bakanlık emrine alınma işleminin Danıştay Beşinci Dairesinin 12.12.1972 gün ve 1973/159 Esas, 1973/12965 karar sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine 27.4.1975 gününde göreve atandığından bahisle 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında işten elçektirildiği 27.5.1972 günü ile göreve atandığı 27.4.1975 günü arasındaki sürenin değerlendirilmemesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle iş bu davayı açmış bulunduğu dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Danıştay Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kurulunca verilen iptal kararlarının idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı idare hukukunun genel ilkelerinden olup, bu ilke Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20.6.1970 gün ve 1969/1 Esas, 1970/27 karar sayılı kararında da; «açmış oldukları davaları sonunda emeklilik işlemleri Danıştay'ca iptal edilmiş olan personelin yeniden göreve alınmaları halinde emeklilik statüsünde geçen sürelerinin 9.7.1966 tarih ve 7 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince uyuşmazlık daha evvel Danıştay'ca karara bağlanmamış olmak kaydıyle bir terfi dönemine isabet eden kısmının memuriyet kıdeminden sayılacağı» belirtirlerek benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle davacının Bakanlık emrine alınma işlemi açtığı dava sonunda Danıştay Beşinci Dairesinin 12.12.1972 gün ve 12965 sayılı kararı ile iptal edildiğine ve bu iptal kararı Bakanlık emrine alınma işlemini tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırıldığına göre Bakanlık emrinde geçen sürenin 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (B) bendine göre başarılı hizmet süresi olarak kabul edimek suretiyle intibakında değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik ve 23.12.1972 gününde yürürlüğe giren 141. maddesinde; görevden uzaklaştırılan veya görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir

suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan devlet memurlarına bu süre içinde aylıklarının yarısı ödeneceği, bu gibilerin bu kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam edecekleri, 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde bunların kesilmiş olan aylıklarının diğer yarısının kendilerine ödeneceği ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmının, üst dereceye yükselmeleri halinde bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirileceği hükme bağlanmış ise de her olaya meydana geldiği tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanacağı hukukun genel ilkelerinden olmasına ve anılan maddenin önceki olaylara uygulanacağı yolunda geçici bir madde hükmüne de yer verilmemiş bulunmasına binaen bu hükmün yürürlük tarihinden önce görevden uzakta geçirilen süreler hakkında uygulanmasına imkân yoktur.

Açıklanan nedenlerle adı geçenin Bakanlık emrinde geçen süresinin intibakında değerlendirilmesi yukarıda belirtilen yasa ve idare hukuku ilkeleri gereği olduğu cihetle aksine yapılan davalı idare işleminin bu sürelere ilişkin kısmının iptaline, 23.12.1972 gününden önce 27.5.1972 günü ile 11.10.1972 günleri arasında görevden uzakta geçirdiği süresinin intibakında değerlendirilmemesi yolundaki işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın bu süreye ilişkin kısmı ile 1897 sayılı Yasaya göre intibaklar 1.3.1975 tarihindeki hukuki durum esas alınarak yapıldığından 1.3.1975-26.4.1975 günü arasındaki süreye ilişkin kısmının intibakta değerlendirilmemesine ilişkin kısmının ise reddine, dava kısmen iptal, kısmen red olarak sonuçlanmış bulunduğundan aşağıda dökümü yapılan 15750 kuruş yargılama giderinin yarısı olan 7875 kuruşun ve 450 (dörtyüzelli) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 30.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/695
Karar No : 1978/3276

Özeti : İstanbul Belediyesi İktisadi Teftiş Heyeti Müdürlüğünde iktisat müfettişi olan davacının 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin A/4. fıkrası uyarınca teknik hizmetler sınıfında sayılmasına imkân olmadığı Hk.

Davacı : Naide Kondaklar

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tacettin Ertekin

Davanın Özeti : İstanbul Belediyesi İktisadi Teftiş Heyeti Müdürlüğünde iktisat müfettişi olarak görev yaptığından bahisle 1897 sayılı Yasa hükümlerinde Genel İdare Hizmetleri sınıfında sayılarak yapılan intibakının yaptığı görevlerin teknik hizmet olması nedeniyle anılan yasanın 36. maddesinin A/4 fıkrası uyarınca sınıfının Teknik Hizmetler sınıfı olarak saptanmasıyla intibakının bu esas üzerinden yapılması ve aksine tesis olunan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle usulü yönden reddi gerekeceği gibi esastan da davacının genel idare hizmetleri sınıfında olduğu ve yaptığı işlerin teknik hizmet olmadığı, ayrıca idarelerinde de bu hizmet için kadronun bulunmadığı ve yapılan işlemin mevzuata aykırılığı olmaması nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Süre aşımı def'i yerinde değildir. İşin esasına gelince;

İstanbul Belediyesi İktisadi Teftiş Heyeti Müdürlüğünde iktisat müfettişi olarak çalışan davacı yaptığı görevin mahiyeti bakımından 1897 sayılı Yasanın 36/A-4 fıkrasında sayılanlar arasında bulunmayacağından yapılan işlemin mevzuata aykırılığı yoktur. Bu nedenle yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi Davacı, matematiksel iktisatçı olduğundan bahisle, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A/4. fıkrası gereğince 1 derece verilmesi gerekirken aksine müesses intibak işleminin iptalini istemektedir.

Sözü geçen 36. maddenin A/4. fıkrasına göre teknik hizmetler sınıfından görev almak şartıyla matematiksel iktisatçılara tesbit edilen giriş derece ve kademelerine bir derece eklenir denilmekte olduğundan, genel idare hizmetleri sınıfında bulunan davacının intibakında bu maddeye göre bir derece verilmemesinde kanunsuzluk yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece ileri sürülen usule ilişkin süre aşımı def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin Teknik Hizmetler sınıfı başlıklı II nolu fıkrasında; «Bu Kanunun kapsamına giren kuruluşlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümleri göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatcı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, 3437 ve 9.5.1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker teknisyen ve emsali teknik ünvanlara sahip olup en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar Teknik Hizmetler sınıfını teşkil eder.» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

İstanbul Belediyesi İktisadi Teftiş Heyeti Müdürlüğünde iktisat müfettişi olarak çalışan davacının yaptığı görevin niteliği yönünden yukarıda açıklanan madde hükmü kapsamına girmesine imkân olmadığı ve genel idare hizmetleri sınıfı esasa alınarak yapılan intibak işleminin de mevzuata aykırılığı bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 900.— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 9.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/1331
Karar No : 1978/4545

Özeti : 1897 sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinde öngörülen tavan sınırlamasının 1.3.1975 tarihinde tavanı aşmış olanlar için değil, bu tarihten sonra tavana gelecekler için söz konusu olacağı Hk.

Davacı : İsmail Ünlütürk

Davalı : Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesi

Vekili : Av. İsmail Evci

Davanın Özeti : Orta Orman Okulu mezunu olarak davalı idarede görev yaptığından bahisle, 1.3.1975 tarihi itibariyle 1897 sayılı Yasa uyarınca 28 yıl, 11 ay, 9 gün hizmetine karşılık 1. derecenin 3. kademesine intibak ettirilmesi gerekirken aynı yasanın ek geçici 4. maddesinin (i) fıkrası dikkate alınıp tavan sınırlaması getirilmesi ve 2. derecenin 6. kademesinde dondurulması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1.3.1975 tarihi itibariyle 1897 sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinin (a) fıkrasındaki başlangıç ile (i) fıkrasındaki tavan sınırlaması dikkate alınarak yapılan intibak işleminde yasaya aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Çağatay Özcan'ın Düşüncesi : Davacının 1.3.1975 tarihi itibariyle 1897 sayılı Yasa uyarınca; ek geçici 4. maddenin (a) fıkrasındaki Mülga Orta Orman Okulu mezunları için konan 10. derecenin 2. kademesi başlangıç alınıp, aynı yasanın ek geçici 2. maddesindeki esaslara göre intibakının yapılması ve 28 yıl 11 ay 9 gün hizmetine karşılık 1. derecenin 3. kademesine getirilmesi gerekirken, aksine yapılan davalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Davacı, 1897 sayılı Kanunla yapılan intibak işleminin iptalini talep etmektedir.

Davalı idare 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 4. maddesinin (i) fıkrası gereğince orta Orman Okulu mezunlarının 2. derecenin son kademesine kadar yükselebileceklerinden davacının intibakının 2. derecenin 6. kademesine yapıldığını belirtmekte ise de bu madde intibak hükümlerinden faydalananlar için değil intibaklar sonucu henüz bir dereceye ulaşamamış bulunan memurların bundan böyle yükselebilecekleri en üst dereceleri belirlemek amacı ile konulmuştur. Ek geçici 2. madde gereğince intibakı yapılan davacının bu maddedeki 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkartılmış bulunan kanun hükmündeki kararnamelere yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve

bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri ilgili memurlar için kazanılmış haktır, hükmünden faydalandırılması ve 1. derecenin 3. kademesine intibakının yapılması gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinde; 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 alınanlardan bu madde gereğince değerlendirmeye esas alınan, hizmetlerde öğrenim durumları değişmemiş olanların intibaklarının yapılması esasları gösterilirken; aynı maddenin (A) fıkrasında da; başlangıç derece ve kademesi olarak 1.3.1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddede tesbit olunan hizmete giriş derecesi ve kademesinin esas alınacağı belirtilmiş, anılan 36. maddede yer almamış veya mülga olan okulların mezunlarının başlangıç dereceleri ise aynı Yasanın ek geçici 4. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Maddenin genel esprisinden ek geçici maddenin 36. madde ile birlikte mütalaası gerekeceği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, ek geçici 2. maddenin (i) fıkrasında ise; (A) bendi uyarınca başlangıç alınacak derece ve kademe üzerine yukarıdaki bendler esas alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerektiği tesbit ounacak sürelerin her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle bulunacak derecenin ilgili kademesine intibak ettirileceği, 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkartılmış bulunan Kanun Hükmündeki Kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme derecelerinin ilgili memurlar için kazanılmış hak olacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddelerden anlaşılacağı üzere 1897 sayılı Yasa gereğince 1.3.1975 tarihi itibariyle tavan sınırlaması söz konusu olmaksızın intibakların yapılacağı, öte yandan; anılan yasanın yukarıda belirtilen ek geçici 4. maddenin (i) fıkrasında Mülga Orta Orman Okulu mezunlarının 2. derecenin 6. kademesine kadar yükselebilecekleri öngörülmüş ise de bu tavan sınırlaması 1.3.1975 tarihinde tavanı aşmış olanlar için değil, bu tarihten sonra tavana gelecekler için sözkonusudur. Yani Mülga Orta Orman Okulu mezunlarının 1.3.1975 tarihi itibariyle ek geçici 2. maddedeki esaslara göre intibakı yapıldığında ek geçici 4. madde de yer alan başlangıç derecesinde başlatılmak koşuluyla mevcut hizmetleriyle tavan sınırını geçiyorsa, ulaştığı derece ve kademeyi kazanılmış hak olarak vermek gerekir. Ancak hizmet süresi tavanı aşmaya yetmiyorsa mezkür maddenin (i) fıkrasındaki yükselebileceği derece ve kademeyi 1.3.1975 tarihinden sonra geçen hizmetleri nazara alınarak geçemiyecek ve dolayısıyle 2. derecenin 6. kademesinde bırakılmasında yasaya aykırılık sözkonusu olamıyacaktır.

Bu duruma göre 1945 yılında Orta Orman Okulunu bitirmiş ve halen davalı idarede görev yapan davacının, 1.3.1975 tarihinde 28 yıl 11 ay 9 gün hizmetinin bulunduğu anlaşıldığından, anılan ek geçici 4. maddenin (a) fıkrasına göre 10.

derecenin 2. kademesinden başlatılması ve ek geçici 2. maddenin (i) fıkrasındaki esasa göre intibakının yapılmasıyle 1. derecenin 3. kademesine getirilmesi gerekirken, ek geçici 4. maddenin (i) fıkrasındaki tavan sınırından söz edilerek yapılan intibak işleminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasaya aykırılığı açık bulunan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 118 (yüzonsekiz) lira 50 kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına 11.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/623
Karar No : 1978/3936

Özeti : 2 sayılı Kanun hükümündeki Kararnamenin ek geçici 43. maddesi hükmü uyarınca davacının evvelce 2. derecede geçen hizmetinin değerlendirilerek aylığının göreve atanma gününden itibaren ödenmesi Hk.

Davacı : İsmet Cenani İnci

Davalı : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü.

Vekilleri : Av. Cevat Akman - Av. Nahide Erberk

Davanın Özeti : Davalı İdare Araştırma ve Geliştirme Kurulu üyesi iken 3.10.1970 gününde adî malül olarak emekliye sevkedildiği ve 8.10.1974 gününde 2 dereceli müşavir - uzmanlık görevine atandığından bahisle 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek Geçici 43. maddesine göre 2 derecede daha önce geçen hizmetlerine kademe ilerlemesi verilerek onay günü olan 23.5.1975 gününü izleyen aybaşından itibaren 2. derecenin 6. kademesine göre maaşlarının ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile göreve atandığı 8.10.1974 günü itibariyle maaşlarının 2. derecenin 6. kademesi üzerinden ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı emekli iken hizmete alınmış olduğundan hizmetlerinde devamlılık bulunmadığı cihetle talebinin yerine getirilmemesinde kanuna aykırılık olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Günay Kılıç'ın Düşüncesi : 2. sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek Geçici 43. maddesinde; Kurumların Bakanlar Kurulunca tesbit edilen 1. 2. 3. ve 4. derece görevlerine 1.12.1971 tarihinden sonra atananların, bu tesbitle belirlenen aynı derecedeki görevlerde evvelce bulundukları sürelerin (emeklilik bakımından kazanılmış hak sayılmamak şartıyla) atandıkları yeni görevlerde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceği hükme bağlanmış olduğundan davacının daha önce 2. derecede geçen hizmetlerinin 8.10.1974 gününde atandığı 2 dereceli müşavir - uzmanlık görevinde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle tesbit olunan aylığının işe başladığı tarihten itibaren ödenmesi gerekirken aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 2 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasaya eklenen ek geçici 43. üncü maddesinde kurumların, Bakanlar Kurulunca tesbit edilen 1, 2, 3 ve 4 üncü derece görevlerine 1.12.1971 tarihinden sonra atananların bu tesbitle belirlenen aynı derecedeki görevlerde evvelce bulundukları sürelerin (emeklilik bakımından kazanılmış hak sayılmamak şartiyle) atan-

dıkları yeni görevlerde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Bu hükme uyularak adi malûlken tekrar göreve başlayan davacının 2. inci dereceli görevlerde geçen hizmetlilerin değerlendirilmesi sonucu tesbit olunan aylığından doğan maaş farklarının işe başladığı tarihten itibaren ödenmesi gerekirken 23.3.1975 günlü bir karardan bahisle tasvif tarihinden itibaren ödenmesine dair kararda isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idare Araştırma ve Geliştirme Kurulu üyesi iken 3.10.1970 gününde adî malûl olarak emekliye sevkedilen ve 8.10.1974 gününde 2. dereceli müşavir - uzmanlık görevine atanan davacı 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 43. maddesi hükmü gereğince 2. derecede geçen hizmetlerine kademe ilerlemesi verilerek 2. derecenin 6. kademesine göre saptanan aylığının göreve atandığı 8.10.1974 günü itibariyle ödenmesi gerektiğinden bahisle kademe ilerlemesine dair onay günü olan 23.5.1975 gününü izleyen aybaşından itibaren ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle işbu davayı açmış bulunmaktadır.

2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 1, 2, 3 ve 4. derece görevlere 1.12.1971 tarihinden sonra atananların bu görevlerde evvelce geçen sürelerinin değerlendirilmesine dair Ek Geçici 43. maddesinde, Kurumların, Bakanlar Kurulunca tesbit edilen 1, 2, 3, ve 4. derece görevlerine 1.12.1971 gününden sonra atananların, bu tesbitle belirlenen aynı dereceki görevlerde evvelce bulundukları sürelerinin (emeklilik bakımından kazanılmış hak sayılmamak şartiyle) atandıkları yeni görevlerde kademe ilerlemesi verilmek suretiyle değerlendirileceği hükme bağlanmış olduğundan 8.10.1974 gününde 2. dereceli müşavir - uzmanlık görevine atanan davacının evvelce 2. derecede geçen hizmetlerine kademe ilerlemesi verilerek 2. derecenin 6. kademesine göre saptanan aylığının göreve atandığı 8.10.1974 gününden itibaren ödenmesi gerekirken onay gününü izleyen aybaşından itibaren ödenmesine ilişkin davalı idare işleminde yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırılık açık olduğundan iptaline aşağıda dökümü yapılan 11450 (onbirbindörtyüzelli) kuruş yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 9.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/2883
Karar No: 1978/4782

Özeti : Askerlik hizmetinin ifası sırasında katıldığı, uçak onarım ve bakımı kursunun 1897 sayılı Yasa uyarınca değerlendirilemeyeceği Hk.

Davacı : Nazım Kürkçüoğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Askerlik hizmetini ifa ederken katıldığı 1 yıllık uçak onarım ve bakım kursunun 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle değerlendirildiğinden bahisle 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında da değerlendirilmesi ve bu konuda davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının askerlik hizmetini ifa ederken gördüğü kurs, kurumunca açılmış bir mesleki kurs olmadığı gibi, askerlik hizmet süresinin intibakında değerlendirilmesi sebebiyle ayrıca kademe ilerlemesi verilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Davacının intibakında değerlendirilmesini istediği kurs, 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin 12/a fıkrasında belirtilen şartları taşımadığından intibakta sayılmamasına ilişkin davalı idare işleminde yasaya aykırılık yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dava; 1897 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan intibak işleminde, 9.3.1951 — 11.3.1952 günleri arasında askerlik hizmeti sırasında gördüğü bir yıl süreli mesleki kurs nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının yukarıda anılan yasayla değişik 36/a- 12/a fıkrası hükmüne göre bir kademe ilerlemesi tanınması istemini kapsamaktadır.

Davacının intibak işleminde sayılmasını istediği bir yıl süreli mesleki kursu askerlik hizmetini yaparken görmesi sebebiyle bu kurs sözkonusu 36/A-12/a fıkrasında öngörülen kurumca açılan bir kurs niteliğinde bulunmadığı gibi 1897 sayılı Yasaya göre askerde geçen sürenin tamamı intibak işleminde sayıldığından, ayrıca, anılan fıkra hükmüne dayanılarak bir yıl kıdem daha verilmesi aynı sürenin ikinci defa değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır ki bu hal 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik ek geçici 2. meddesinin (H) fıkrasının; (Aynı süre ve aynı neden hiç bir şekilde mükerreren değerlendirilemez) yolundaki açık ve kesin hükmüne aykırı düşecektir.

Olayda kazanılmış hakkın ihlâli de söz konusu değildir. Çünkü aynı ek geçici maddenin (İ) fıkrasının son bendi hükmü kazanılmış hakların korunması için de-

ğil hangi hallerin kazanılmış hak sayılacağının belirlenmesi amacıyla getirilmiş bulunmaktadır.

Yasa dayanağından yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin «Ortak Hükümler» başlığını taşıyan (A) bendinin 12/a fıkrasında; «Memuriyete girmeden önce veya memurlukları sırasında ortaokul ve dengi veya lise ve dengi öğrenim üzerine hizmet içi eğitim sayılmayan ve öğrenim süreleri en az aralıksız 1 veya 2 öğrenim yılı olan ve kurumlarınca açılan mesleki kursları bitirenler hakkında; 1 yıllık öğrenim için 1 kademe, 2 yıldan az olmayan öğrenim için 1 derece yükselmesi uygulanır.» hükmü yer almıştır.

Bu hükümden yararlanabilmek için görülen kursun, ilgilinin kurumunca açılmış bir kurs olması ve mesleki niteliğinin bulunması gerektiği açıktır. Ayrıca bu kursların hizmet içi eğitim mahiyetinde olmaması ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun kapsamına aldığı görevlerle ilgisi bulunması gerekir.

Başkâtip olarak görev yapan davacının intibakında değerlendirilmesini istediği akerlik hizmetinin ifası sırasında katıldığı uçakların bakım ve onarım, uçuşa hazırlanması ile ilgili olan kurs mesleki ve davacının kurumunca açılmış bir kurs olmadığı gibi askerlik hizmetinin ifası ile ilgili bir anlamda hizmet içi eğitim mahiyetini taşıyan bir kurs olduğu dava dosyası içeriğinden anlaşılmıştır.

1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (i) bendinin 2. fıkrası «1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmündeki Kararnamelerle yapılmış ve bu kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri ilgili memurlar için kazanılmış haktır.» hükmünü getirmiştir. Bu hüküm herhangi bir süre veya nedenin 1327 sayılı Kanun veya kararnamelerle değerlendirilmiş olmasını değil, bu değerlendirme sonucu ilgilinin yükseldiği derece ve kademelerin kazanılmış hak sayılacağını açıklamaktadır. Açıklanan hüküm ışığında, davacının 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında yükseldiği derece, 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle yapılan intibak sonucu yükseldiği derece ve kademeden düşük olmadığı cihetle kazanılmış hak ihlâli de söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 18.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/785
Karar No: 1978/3641

Özeti: 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin «İ» fıkrasına göre, ancak 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış olan Kanun Hükmündeki Kararnamelere göre yapılan intibaklar sonucunda tesbit olunacak derece ve kademelerin kazanılmış hak teşkil edeceği Hk.

Davacı : Abuzer Öner

Vekili : Av. İsmail Çevik

Davalı : Adıyaman Valiliği

Davanın Özeti : 1.3.1975 gününden geçerli olmak üzere yapılan intibakının iptali ile 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (i) bendi hükmü gereğince lise mezunu olduğu ve ilkokul öğretmeni olarak görev yaptığı dikkate alınarak intibakında başlangıç derecesi olarak 12. derecenin 2. kademesinin esas alınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik ek geçici 2. maddesinin (A) bendi başlangıç derece ve kademesi olarak 1.3.1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesi esas alınarak yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Esen Erol'un Düşüncesi: 1897 sayılı Yasa uyarınca davacının yapılan intibak sonucunda evvelce 1327 sayılı Yasa ve Kanun Hükmündeki Kararnamelere göre yapılan intibakından daha aşağı bir derece ve kademenin saptanmadığı dava dosyası kapsamından anlaşıldığından anılan yasanın ek geçici 2. maddesinin (i) fıkrasının hakkında uygulama olanağı bulunmadığı ilkokul öğretmeni olarak görevli olan adı geçenin lise mezunu olması nedeniyle aynı ek geçici 2. maddenin (A) bendi delâletiyle 36. maddenin «Ortak Hükümler» başlıklı bölümünün (A) bendine göre belirlenen 13. derecenin 3. kademesi esas alınması suretiyle yapılan intibak işleminde kanuna aykırılık görülmediği cihetle Yasa dayanağından yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi: 657/1327 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değiştirilen 36. maddesi intibakları yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. Bu maddenin (A) bendine göre liseyi bitirenler 13. derecenin 3. kademesinden göreve başlarlar.

Geçici öğretmenken lise sınavlarını vererek 693 sayılı Yasadan yararlanıp ilkokul öğretmenliğine atanan, menşe itibariyle lise mezunu bulunan davacının intibakının 13. derecenin 3. kademesinden başlattırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilen ek geçici 2. maddenin (A) bendinde, intibaklarda başlangıç derece ve kademesi olarak 1.3.1975 tarihindeki öğrenim durumuna göre 36. maddede tesbit olunan hizmete giriş derece ve kademesinin esas alınacağı belirtilmiş olup anılan 36. maddenin «Ortak Hükümler» başlıklı bölümünün (A) bendinde de; lise mezunlarının başlangıç derecesinin 13. derecenin 3. kademesi olarak saptanmış bulunmasına ayrıca zikredilen Yasanın ek geçici 2. maddesinin (i) fıkrasında yer alan, «1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış bulunan Kanun Hükmündeki Kararnamelerle yapılmış ve bu Kanun hükümlerine göre yapılacak intibaklar ve bu intibaklar sonucu varılacak yükselme dereceleri ilgili memurlar için kazanılmış haktır.» şeklindeki hükme göre ancak 1327 sayılı Kanun ve ondan sonra çıkarılmış olan Kanun Hükmündeki Kararnamelere göre yapılan intibakları sonucunda tesbit olunacak derece ve kademelerin kazanılmış hak teşkil etmesi mümkün olup sözü edilen Yasa ve kararnamelerin intibaka ilişkin hükümlerine göre esas alınacak başlangıç derecelerinin kazanılmış hak kabul edilerek 1897 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılacak intibaklarda da ayrıca dikkate alınmasına yasal yönden olanak görülmediğinden lise mezunu olarak ilkokul öğretmenliği yapan adı geçenin mezkûr 36. maddede öngörüldüğü biçimde 13. derecenin 3. kademesi esas alınarak intibakının düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle dayanaktan yoksun olan davanın reddine 27.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/1629
Karar No: 1978/3940

Özeti: 1897 sayılı Yasanın 6. maddesindeki hüküm bir intibak hükmü olmadığından ve Yasanın geçici maddeleri arasında yer almadığından, 6.12.1959 - 1.4.1961 günleri arasında Türkiye Kızılay Derneğinde hizmet gören ve yeniden devlet memuriyetine girerek intibakların yapıldığı 1.3.1975 gününde devlet memuru sıfatını taşıyan davacıya uygulanma olanağı bulunmadığı Hk.

Davacı : F. Güngör Beşkök

Davalı : Bayındırlık Bakanlığı

Davanın Özeti : 16.12.1959 - 1.4.1961 günleri arasında Türkiye Kızılay Derneği Genel Müdürlüğü'nde geçen hizmetlerinin 2/3 ünün 1897 sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince intibakında sayılması ve halen Türkiye Kızılay Derneğinde çalışmadığı gerekçesiyle aksine yapılan davalı idare işleminin iptali ile sözkonusu madde hükmünün Anayasanın eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Halen Kızılay'da çalışmayan davacıya 1897 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmünün uygulanmamasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Günay Kılıç'ın Düşüncesi: Davacının 1897 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savı ciddi görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Halen Türkiye Kızılay'ında çalışmayan davacının anılan madde hükmünden yararlandırılmaması yolundaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi: Dava; 1897 sayılı Yasaya dayanılarak yapılan intibak işleminde 16.12.1959 - 1.4.1961 tarihleri arasında Türkiye Kızılay'ında geçen hizmet süresinin değerlendirilmesi isteminden ibarettir.

1897 sayılı Yasanın 6. maddesinde: halen yani bu maddenin yürürlüğe girdiği 1.3.1975 tarihinde Türkiye Kızılay'ında özel statüye dayanarak ücret karşılığı çalışmakta olanlardan sonradan devlet memuriyetine girmek isteyenlerin bu hizmet sürelerinin 2/3 sinin, 12 yıl geçmemek üzere her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle tespit edilecek derece ve kademeleri

üzerinden atanmalarının yapılacağı hükme bağlanmış olup geçici maddeler arasında yer almayan bu hüküm, 28.4.1956 yılında devlet memuriyetine girerek 16.12.1959 - 1.4.1961 tarihleri arasında Kızılay'da hizmet gören ve yeniden devlet memurluğuna dönerek intibakların yapıldığı 1.3.1975 tarihinde devlet memuru sıfatını haiz olan davacıyı kapsamı içerisine almamaktadır. Yasada bu konuda başkaca bir hükümde bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasa dayanağından yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesi; bir davaya bakmakta olan mahkemenin kanun hükümlerinin Anasaya aykırılığı halinde taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararının Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesini amir olup davacının 1897 sayılı Yasanın 6. maddesi hükmünün Anayasa hükümlerine aykırılığından bahisle, iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki talebi ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda anılan madde de; «Halen Türkiye Kızılay'ında özel statüsüne dayanarak ücret karşılığı çalışmakta olanlardan sonradan devlet memuriyetine girmek isteyenlerin sözkonusu kuruluşta geçen hizmet sürelerinin 2/3 ünün her yılı için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle tesbit edilecek derece ve kademeleri üzerinden» atanmalarının yapılacağı hükme bağlanmış bulunup bu hüküm bir intibak hükmü olmayıp 1.3.1975 gününde Türkiye Kızılay'ında özel statüsüne dayanarak ücret karşılığında çalışmakta olanlardan 1.3.1975 gününden sonra devlet memuriyetine girmek isteyenlerin sözkonusu kuruluşta geçen hizmet sürelerinin her üç yılı için bir derece, her yılı için bir kademe ilerlemesi verilmek suretiyle devlet memuriyetine atanmalarının yapılacağı yolunda bir hükümdür.

Açıklanan nedenle geçici maddeler arasında yer almayan bu hükmün 28.4.1956 gününde devlet memuriyetine girerek 6.12.1959 - 1.4.1961 günleri arasında Türkiye Kızılay Derneğinde hizmet gören ve yeniden devlet memuriyetine girerek intibakların yapıldığı 1.3.1975 gününde devlet memurluğu sıfatını taşıyan davacıya uygulama olanağı olmadığı cihetle, bu yoldaki davalı idare işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 9.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/3587
Karar No: 1978/4014

Özeti: Davacının 20 lira asli maaşla çalışırken bitirdiği Bucak Müdürlüğü Kursu nedeniyle normal terfi süresinden 2 ay önce 25 lira asli maaşa terfi etmesinin 5442 sayılı Yasaya göre kazanılmış bir kıdem olmadığı Hk.

Davacı : M. Halis Şahsuvaroğlu

Davalı : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ayşen Tiritoğlu

Davanın Özeti : 1897 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibakta bitirdiği Bucak Müdürlüğü kursu nedeniyle 5442 sayılı Yasaya göre tanınan bir derece kıdemin gözönüne alınmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali ve konunun Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi: Davacının 1897 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan intibakında ek geçici 2. maddenin (D) bendinin (C) fıkrası uyarınca kazanılmış bir kıdemi olmadığı anlaşılmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi: Dava; davacının intibakının yükseltilmesi ve bu suretle tahakkuk edecek istihkaklarının ödenmesi isteğine ilişkin olup dosyadaki belgelerden 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında Yasa hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının, dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi yolundaki istemi ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değeştirilerek kabulü hakkındaki 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinin (D) bendinin (c) fıkrasında, 5442 sayılı Kanundan yararlanmak suretiyle kazanılan

kıdemlerin intibakta dikkate alınacağı hükme bağlanmış ise de dava dosyasının incelenmesinden davacının 20 lira asli maaşla çalışırken bitirdiği ve intibakında 1 derece verilmek suretiyle değerlendirilmesini istediği Bucak Müdürlüğü kursunu bitirdiği an sadece normal terfii süresinden 2 ay önce 25 lira asli maaşa terfi ettiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yasa hükmünde öngörülen biçimde 5442 sayılı Yasadan yararlandırılarak kazanılan bir kıdem olmadığı cihetle intibakta değerlendirilmemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 20.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/3286
Karar No: 1978/4439

Özeti: Türkiye Ordadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirenlere ancak 1897 sayılı Kanunun 36. maddesinin «A» fıkrasının 12-C bendi uyarınca iki kademe ilerlemesi verilebileceği Hk.

Davacı : Ali Rıza Özkan
Davalı : Türkiye Halk Bankası Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. Gülen Turgut - Av. Tansin Tolay

Davanın Özeti : 1897 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında lise mezunu olarak kabul edilip 13. derecenin 3. kademesinden başlatılması işleminin iptali ile liseden sonra bitirdiği Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünün lise üstü 2 yıllık mesleki öğrenim olarak kabul edilerek 10. derecenin 3. kademesinden başlatılıp intibakının yeniden düzenlenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresini bitirdiğinden dolayı 2 kademe verilmesi yerinde olup üst derecede öğrenim sayılamayacağı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi: 7163 sayılı Yasa ile kurulan Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü lise üstü bir öğrenim olmayıp memurların idarî sahada olgunlaşmasını sağlamak amacıyla kurulmuştur. Bu nedenle davacıya 1897 sayılı Yasanın 36. madde A-12-c göre iki kademe ilerlemesi verilmesi yerinde olup, başlangıç derecesinin değiştirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirmiş olduğundan, başlangıç derecesinin lise üstü 2 yıl meslekî öğrenim görmüş kabul edilerek tesbiti gerekirken aksine yapılan intibak işleminin iptalini istemektedir.

Ortadoğu Amme İdaresi lise üstü mesleki öğrenim veren bir okul değildir. Bu sebeple davacının başlangıç derecesinin 10. derecenin 1. kademesi olarak tesbiti mümkün değildir. Lise mezunu olan davacının başlangıç derecesinin 13. derecenin 3. kademesi olarak kabul edilip, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresindeki başarılı öğrenimi için, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin A-12-c bendi gereğince 2 kademe verilmek suretiyle yapılan intibakta Kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

7163 sayılı Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kuruluş Yasasının 1. maddesinde Enstitünün «idare sanatında eleman yetiştirme ve memurların idarî sahada olgunlaşmasını sağlamak» amacıyla kurulduğu belirtilmekte olup üst seviyeli bir öğrenim olduğu yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle 1953 yılında Enstitüde öğrenim görerek mezun olan davacıya 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin (A) fıkrasının (12-c) bendinin «memuriyetleri sırasında Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü bitirenlere her başarılı öğrenim yılı için öğrenim yılı için öğrenim süreleri kadar (2 yılı geçmemek şartıyla) her yıl için bir kademe uygulanacağı,» hükmüne göre kademe ilerlemesi verilmesi yerinde olup başlangıç derecesinin değiştirilmesi olanağı bulunmadığından davanın reddine, 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 6.12.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1978/3728
Karar No.: 1978/4783

Özeti: Lise dengi mesleki okul mezunu olanların başlangıç derecesinin lise mezunu olanlarınkinden daha yüksek olmasının 1897 sayılı Kanunun metin ve ruhuna uygun olduğu Hk.

Davacı : Zeki Akkaya

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümünün (A) bendi ile getirilen «sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselinebilecek derece ve kademeleri gösteren tablo uygulaması sonucu klasik lise mezunu olmasından dolayı aynı görev ve ünvanı paylaşan lise dengi okul mezunlarından daha düşük aylık alması yolundaki davalı idare işleminin iptali ile anılan maddedeki tablonun Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan işlemin doğru olduğu yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi: Davacının 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinde yer alan tablonun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savı yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince, ülkenin gereksinim duyduğu belli bazı öğrenim grupları ve meslekler için Yasanın getirdiği ayrıcalıkların davacı hakkında uygulanmasında anılan Yasanın metin ve ruhuna bir aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi: 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 36. maddesinin ortak hükümler bölümünün (A) bendinde sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeler açıklanmış ve yurt sathındaki öğretim müesseseleri ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın öğrenim durumlarını gözeterek belirttiği muadelat durumları gözönünde tutularak öğrenim süreleride ele alınacak giriş derece ve kademeleri saptanmıştır.

Gerek personel rejimi içinde bu öğrenim durumlarıyle birlikte bazı meslek ve memuriyet ünvanlarının niteliği de alınarak giriş derecesi arasında farklı olacak meslek ve memuriyetlerde ayrıca yasakoyucu tarafından belirtilmiştir.

Farklı statülerin farklı hükümlere tabi olması, sosyal nitelikte bulunan Anayasa hükümlerine çelişki yaratmamaktadır.

Bu itibarla davacının, bu yasa hükmünün eşitliğe aykırı hüküm getirdiği yolundaki iddiasını kabul etmek imkânı yoktur.

Diğer taraftan lise mezunu olarak kendisine bu yasa hükmünün tatbiki suretiyle 13. derecenin 3. kademesinden başlatılmak suretiyle saptanan intibak derecelerinde de yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na göndereceğini hükme bağlamıştır.

Davacının 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinde yer alan tablonun Anayasa hükümlerine aykırı olduğu ve dava dosyasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yoludaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine, bazı maddelerin kaldırılmasına ve bazı maddeler eklenmesine dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler bölümünün (A) bendinde sınıfların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselinebilecek derece ve kademelerin gösterildiği bir tablo yer almaktadır. Bu tabloya göre lise mezunları 13. derecenin 3. kademesinden başlayarak 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. Lise dengi mesleki veya teknik öğrenimi bitirenler ise 12. derecenin 2. kademesinden başlayarak 3. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

1897 sayılı Yasanın gerek asıl, gerek geçici maddeleriyle belli bazı meslek ve öğrenim grupları için ayrıcalıklar getirilmiştir. Ülkenin personel gereksinimi duyduğu bu alanlar için getirdiği ayrıcalığın uygulanmaması yasanın metin ve amacına uygun olmaz. Dava dosyasının incelenmesinden lise mezunu olduğu anlaşılan davacının intibakının anılan Yasanın 36. mdadesindeki tabloya göre 13. derecenin 3. kademesinden başlatılarak yapılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddine 18.12.1978 günü oybirliğiyle karar verildi.

SAYIŞTAY MESLEK MENSUPLARI İLE İLGİLİ İŞLER

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 1977/349
Karar No: 1978/3532

Özeti: Yüksek tahsilli olmayan Sayıştay Başdenetçisinin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 49. maddesinden yararlanamayacağı Hk.

Davacı : Fevziye Göle

Davalılar : 1 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sevgi Akünay

2 — Sayıştay Başkanlığı

Davanın Özeti: 1897 sayılı Yasa uyarınca yapılan intibakında ek geçici 49. maddenin kendisine uygulanmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali ve anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Sayıştay Başkanlığının Savunmasının Özeti: Sayıştay meslek mensubu olanlar hakkında 1897 sayılı Yasanın ek geçici 8. ve ek geçici 49. maddeleri uyarınca intibak yapılabileceği, yüksek tahsilli olmayan davacının ek geçici 49. maddeden yararlanamayacağı cihetle yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi: Davacının 1897 sayılı Yasanın ek geçici 49. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savı yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 1897 sayılı Yasa Sayıştay Meslek mensuplarının intibakı için genel hükümlerden ayrı ek geçici 8 ve ek geçici 49. madde hükümlerini getirmiştir. Ek geçici 49. madde, ek geçici 8. madde kapsamına girenlerden yüksek tahsil yapmış olanların intibakını düzenlediğinden davacının bundan yararlandırılmaması yolundaki davalı idare işleminde yasaya aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava; Sayıştay Başdenetçisi iken 13.7.1971 gününde yaş dolumu nedeniyle emekliye ayrılan davacının 2. derecenin 2. kademesi üzerinden yapılan intibak işleminin iptali isteğine ilişkindir.

1.3.1975 gününde yürürlüğe giren 1897 sayılı Yasanın ek geçici 2. maddesinde, evvelce 1.3.1970 günü itibariyle intibakı yapılanlarla, bu tarihten sonra göreve alınanların 1.3.1975 gününden geçerli olmak üzere bu yasa hükümlerine göre intibak ettirilecekleri hükmü yer almış, aynı yasanın ek geçici 8. ve 49. maddeleri ile Sayıştay meslek mensuplarının intibakı düzenlenmiş; ek geçici 8. maddede, Sayıştay meslek mensuplarının aylıklarının fiilen almakta oldukları aylıkların derecelerinin gösterge tablosunda tekabül ettiği derecelere intibak ettirilmek ve artan her yıl için bir kademe verilmek suretiyle saptanacağı; 49. maddede ise, ek geçici 8. madde kapsamına girenlerden 30.11.1970 gününden önce yüksek öğrenimini tamamlamış olanların intibakına ilişkin hükümler öngörülmüş bulunmaktadır.

Davacının, yüksek öğrenim yapmamış olması nedeniyle ek geçici 49. madde hükmünden yararlanması olasılığı bulunmadığı gibi; genel hükümlere göre 36. maddede yazılı sınıflara dahil memurlara uygulanan intibak hükümlerinden de yararlanması olasılığı yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararını Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na göndereceğini hükme bağlamıştır.

Davacının 1897 sayılı Yasanın ek geçici 49. maddesinin Anayasa Hükümlerine aykırı olduğu ve dava dosyasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkındaki 15.5.1975 günlü 1897 sayılı Yasanın ek geçici 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında «Anayasa Mahkemesi raportörleri ile hâkimlik ve savcılık mesleğinde, bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların ve Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve yardımcılarının aylıkları, fiilen almakta bulundukları aylıkların derecelerinin gösterge tablosunda, tekabül ettiği derecelere intibak ettirilmek suretiyle hesaplanır, 44 sayılı Kanunun 18. maddesinin son fıkrasındaki geçici raportörlere ilişkin ödenek hükmü mahfuzdur.

Bunların kademelerin tespiti, intibaklarını esas alan aylıklarında geçirdikleri süre esas alınmak ve bu sürenin her bir yılı için bir kademe verilmek suretiyle yapılır. Artan yıl kesirleri girdikleri kademede geçmiş sayılır» ve ek geçici 8. madde kapsamına girenlerin intibakı başlığını taşıyan ek geçici 49. maddenin 1. fıkrasında da «Ek geçici 8. madde kapsamına girenlerden 30.11.1970 tarihinden önce yüksek öğrenimlerini tamamlamış ve hizmete başlamış olanların 10. ve 11. derecelerdeki kanuni yükselme süreleri ile master ve doktora yapanların girdikleri ilk ve bunu takibeden derecelerde geçirdikleri süreleri, 30.11.1970 tarihindeki hu-

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Karayolları Trafik Kanununa göre trafik şube veya bürolarında kayıt ve tescil edilmiş olan motorlu taşıtlarla lastik tekerlekli traktörlerin motorlu kara taşıtları vergisine tabi olduğu, 7. maddesinde mükellefiyetin trafik şube veya bürosuna kayıt ve tescile başlayacağı ve 8. maddesinde de mükellefiyetin, taşıtın trafik bürosundaki kaydının silinmesini izleyen aybaşından itibaren sona ereceği belirtilmek suretiyle Motorlu Kara taşıtları vergisi mükellefiyetinde trafik kayıtlarının esas olduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan yine aynı kanunun 9. maddesinde tarh olunan verginin bir defaya mahsus olmak üzere mükellefe ihbarname ile tebliğ olunacağı ve mükellefiyet devam ettiği sürece sonraki yıllar için bu verginin ayrıca tebliğ olunmayacağı ve verginin bütçe yılının ilk gününde tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlandığına göre, adına tahakkuk ettirilmiş olan Motorlu Kara Taşıtları Vergisine mükellef tarafından itiraz edilmemiş olması sebebiyle kesinleşmiş bir borcun mevcudiyetinin kabulü zorunlu olup aracın eski plaka ile kayıtlı bulunmasının, kesinleşmiş ve muaccel hale gelmiş amme alacağının tahsili maksadıyla 6183 sayılı Kanun hükmü uyarınca borçlu adına ödeme emri düzenlenmesine engel olmayacağı tabiidir.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde ise, ödeme emrinin tebliği üzerine hangi hususlarda itiraz edilebileceği sayılmış bulunduğundan ödeme emrine vaki mükellef itirazı üzerine itiraz komisyonunca bu esaslara göre inceleme yapılması gerekirken bu hususlar gözetilmeden ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/2230
Karar No : 1978/5141

Özeti : Belediyelerin profesyonel turist rehberlerinin belde dahilindeki çalışmalarını denetlemek ve izne bağlamak konusunda yetkileri bulunmadığı Hk.

Davacı : Emre Pekin

Vekili : Av. Fethi Pekin, Av. Ahmet Pekin

Davalı : Selçuk Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ahmet Çetiner

Davanın Özeti : Selçuk Belediye Meclisinin 24.2.1975 gün ve 6 sayılı kararıyla Selçuk Belediye Zabıta Talimatnamesine eklenerek 22.3.1975 gün ve 15185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren Belediye sınırları içerisinde yerli ve yabancı turistleri gezdiren rehberlerin yeterlik belgelerini belediye başkanlığına göstererek çalışma izni almalarına ilişkin ek madde ile bu maddeye dayanılarak 100 lira karşılığında çalışma izni almak mecburiyetinde bırakılmasına ilişkin işlemin; 265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Turist Rehberleri Yönetmeliği hükümleri uyarınca, profesyonel turist rehberlerini yetiştirmek, profesyonel turist rehberi belgesi ve çalışma izni vermek, çalışmalarını denetlemek yetkisinin Turizm ve Tanıtma Bakanlığına ait olduğu, mali yükümlülüklerinin kanunla konulacağına dair Anayasanın 61. maddesine aykırı olarak Belediye Meclis kararı ile mali mükellefiyet altına sokulduğu ileriye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen, zabıta talimatnamesine eklenen maddenin 22.3.1975 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girdiği bu tarihten sonra 90 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 29.7.1975 tarihinde açılan davanın zaman aşımı yönünden, aksi halde profesyonel turist rehberi belgesi ile çalışma izninin birbirine karıştırıldığı, genel sağlık ve umumi menfaat düşüncesiyle belediyelerin halk ile temasta bulunan kişileri çalışma izni almaya zorladığı Turizm ve Tanıtma Bakanlığından turist rehberi belgesi almamış veya sahte belge kullananların faaliyetlerine son vermek gayesiyle çalışma izninin arandığı, çalışma izni karşılığında alınan paranın hizmetin yürütülmesinde kullanıldığı, İstanbul Belediyesince de profesyonel turist rehberlerinin çalışma izni almak mecburiyetinde bulundurulduğu ileri sürülerek davanın esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Dava konusu işlemlerde, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan profesyonel Turist Rehberliği yönetmeliği ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesi hükümlerine uyarlık görülmediğinden, iptali gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlunun Düşüncesi : İdari genel tasarrufun ilanından 90 günlük müddet geçtikten sonra açılan davanın süreden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Selçuk Belediye Zabıta Talimatnamesine eklenen profesyonel turist rehberlerinin Selçuk Belediye Başkanlığından çalışma izni almalarına dair madde ile bu maddeye dayanılarak 100 lira karşılığında müvekkilinin çalışma izni almak mecburiyetinde bırakılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasında «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 kisi aleyhine birden dava açmakta muhtardırlar.» denilmektedir.

22.3.1975 gün ve 15185 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren maddenin 16.6.1975 tarihinde tebliğ edilen idari işlemle davacıya uygulanması üzerine düzenleyici tasarrufun ve bu tasarrufa dayanılarak tesis edilen işlemin iptali dileğiyle 31.7.1975 tarihinde dava açılmış olduğundan süre aşımı itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

265 sayılı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı Kanununun 8. maddesinde, Turizm ve Tanıtma Bakanlığının yurt içinde ve dışında turizm personeli yetiştireceği, bu maksatla kurs ve uzman okulları açacağı, 26. maddesinde, Bakanlığın çalışma alanına giren konularda personel yetiştirmek için kurslar ve uzman okulları açabileceği, bu okulların ders programlarının ve burada okuyanlara tanınacak hakların Milli Eğitim Bakanlığı ile birlikte hazırlanacak yönetmelikle belirtileceği açıklanmış ve bu madde hükmü uyarınca düzenlenerek 21.3.1974 gün ve 14834 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Profesyonel Turist Rehberliği yönetmeliğinin 30. maddesinde «Bakanlıkça kendilerine turist rehberi belgesi verilmemiş kişiler turist rehberliği yapamazlar, yapanlar hakkında genel hükümlere göre Savcılıklarca kovuşturma açılır», 34. maddesinde «Bölge Müdürlükleri, gerektiğinde bölgedeki emniyet teşkilatı, belediyeler, Turist Rehberleri Dernekleri ile de işbirliği yaparak Turist Rehberlerinin çalışmalarını kontrol eder. Yönetmelik hükümlerine aykırı davranışları görülenler hakkında gerekli işlemlerin yapılmasına tevessül eder ve durumu Bakanlığa bildirir», 35. maddesinde «Profesyonel Turist Rehberlerinin denetimi ve cezalandırılması; Turistler, Seyahat Acentaları ve Profesyonel Turist Rehberleri Derneği ilgilileri ile sair kişi ve kuruluşlar, profesyonel Turist Rehberleri hakkındaki her türlü şikayetlerini mahallin mülki amirlerine, belediyelere ve emniyet

makamlarına, Turizm Büro Şefliklerine veya Bölge Müdürlüklerine veya doğrudan doğruya Bakanlığa yapabilirler.

Doğrudan doğruya Bakanlığa yapılan şikayetler mahallinde incelettirilir. Mahalli Kuruluşlara yapılan şikayetler ise ilgili kuruluşların konu hakkında görüşü ile birlikte Bakanlığa gönderilir. Şikâyetler hakkında karar mercii Bakanlıktır.» hükümleri yer almıştır.

Amlan hükümler karşısında; belediyelerin profesyonel turist rehberlerinin belde dahilindeki çalışmalarını denetlemek. izne bağlamak konusunda yetkileri bulunmadığı gibi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde de bu konuda belediyelere herhangi bir görev ve yetki tanımadığından dava konusu kararda kanun ve yönetmelik hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Selçuk Belediye Zabıta Talimatnamesinin 22.3.1975 gün ve 15185 sayılı Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren ek maddesinin ve bu maddeye dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline, 900 lira vekalet ücretinin ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/870
Karar No : 1978/4378

Özeti : Belediye Meclisi üye tamsayısının 1/3 ünden çoğunun gerekçeli önergesine karşın Belediye Meclisini olağanüstü toplantıya çağırmayan belediye başkanının düşürüleceği Hk.

İstekte Bulunan : İçel Valiliği

Karşı taraf : Kazanlı Belediye Başkanı

İstek Özeti : Kazanlı Belediye Başkanı gensoru önergesine verdiği yanıtların anılan yer Belediye Meclisinin 24.2.1978 gün ve 6 sayılı kararıyla yeterli görülmemesi sebebiyle 1580 sayılı Yasa'nın 307 sayılı Yasa ile değişik 61 ve 76. maddeleri uyarınca hakkında gereğinin takdiri isteğidir.

Savunmanın Özeti : Gensoru önergesine verdiği yanıtların yeterli olduğu ve bu yolda karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Belediye Başkanı 1580 sayılı yasanın 54. maddesi hükmüne aykırı olarak, meclis üye tam sayısının 1/3 ünden çoğunun gerekçeli önergesine rağmen meclisi olağanüstü toplantıya çağırmamak suretiyle meclisin güvenini kaybetmiştir.

Bu nedenle meclisce başkan hakkında verilen güvensizlik kararı yerinde olduğundan, başkanın düşürülmesine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Kazanlı Belediye Başkanı hakkında üyelerce gensoru önergeleri üzerinde adıgeçenin meclis önünde verdiği cevapların yeterli görülmediği, valiliğin de mütalâasında meclisce alınan yetersizlik kararının yerinde olduğunun belirtildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Sonuç : Adıgeçen Belediye Başkanı hakkında meclisçe verilen yetersiz kararında; 1580 sayılı kanunun 61 ve 76. maddeleri ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 40. maddesi hükümlerine usul ve esas bakımından bir isabetsizlik görülmediğinden yetersizlik kararının tasdikinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Yasa'nın 307 sayılı Yasa ile değişik 61. maddesinde, belediye meclisi üyelerinden herbirinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir husus hakkında meclis

başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabilecekleri, gensoru önergesi kapsamının meclis üye tamsayısının çoğunluğunca varit görüldüğü takdirde gündeme alınacağı ve üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanları veya memur edecekleri kişilerin gensoruyu meclis önünde yanıtlayacakları, yanıtın meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmemesi halinde 76. madde uyarınca işlem yapılacağı ve 76. maddesinde, belediye meclisinin, belediye başkanının senelik çalışma raporundaki açıklamalarını üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile yeterli görmemesi halinde, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın aynen meclis birinci başkanvekili, onun bulunmaması halinde ikinci başkanvekili tarafından yerel en büyük mülkiye amirine gönderileceği, Valinin bu dosyayı il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli ve kanaatli düşüncesiyle bir ay zarfında karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca yetersizlik kararı verilmesi halinde belediye başkanının düşeceği belirtilmiş olup, anılan Yasa'nın 54. maddesinde de, önemli bir iş çıkması halinde üyeden üçte birinin gerekçeli önerisi üzerine belediye meclisinin olağanüstü toplanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan 54. madde hükmüne göre, belediye başkanınca, meclis üyelerinin üçte biri tarafından gerekçeli olarak öneride bulunulması halinde meclisin olağanüstü toplantıya çağrılması zorunlu olup, maddede başkana, anılan toplantı önerisi üzerine meclisin olağanüstü toplantıya çağrılıp, çağırılmaması hususunda herhangi bir takdir hakkı tanınmamıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Kazanlı Belediye Başkanı tarafından, 1580 sayılı yasanın 27. maddesi uyarınca yakın akrabalıkları sebebiyle bir mecliste birleşmeleri olanağı bulunmayan üyelerle ilgili konunun görüşülmesi önerisini içeren ve 15 üyeden oluşan Kazanlı Belediye Meclisinin 8 üyesi tarafından 2.1.1978 gününde, 11 üyesi tarafından 16.1.1978 gününde ve 9 üyesi tarafından da 27.1.1978 gününde yapılan başvurulara rağmen meclis; olağanüstü toplantıya çağılmamak suretiyle yukarıda anılan 54. madde hükmüne aykırı davranıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Kazanlı Belediyesi gibi küçük bir yerel idarede belediye meclisi üyelerinin akraba olup, olmadıkları hususunun nüfus müdürlüğünden çok kısa bir süre içinde öğrenilmesinin mümkün bulunması sebebiyle, 2.1.1978 ve 16.1.1978 günlü olağanüstü toplantı önerilerinin, anılan meclis üyelerinin akrabalık durumlarının saptanması amacıyla 4.1.1978 gününde Nüfus Müdürlüğüne yazılan yazının sonucunun beklenmesi sebebiyle işleme konulmadığı yolunda yapılan savunmada yerinde değildir.

Bu nedenle Yasalara aykırı davranışta bulunduğu ve meclisin güvenini kaybettiği anlaşılan Kazanlı Belediye Başkanı 1580 sayılı Yasanın yukarıda anılan 61 ve 76. maddeleri hükümleri uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine 19.9.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X - Kazanlı Belediye Başkanının belediye meclisini olağanüstü toplantıya çağırmaması hususunda verdiği yanıtlar yeterli olduğundan, başkanlıktan düşürülmesi isteğinin reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/4391
Karar No : 1978/5175

Özeti : Antalya toptancı halinde komisyonculuk yapan davacının, başkasına devretmesi nedeniyle iş yeri ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararında, Antalya Belediyesi Toptancı Hal Yönetmeliğinin 7. maddesine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : .....

Davanın özeti : Antalya toptancı halinde 147 Nolu dükkanda komisyonculuk yapan müvekkilinin 27.11.1976 tarihinden beri hale gelmediğinden bahisle söz konusu yer ile ilişiğinin kesilmesine dair belediye encümeninin 10.5.1977 gün ve 2050 sayılı kararının; dükkanını kimseye devretmediği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının komisyonculuk yazıhanesini ortağına devrettiği ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Davacının yazıhanesinin başkasına devir ettiği hususunu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılması nedeniyle hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık olmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Antalya sebze ve meyve hali 147 numaradaki komisyonluk faaliyetini 16.11.1976 tarih ve 5255 sayılı Encümen kararıyla ..... ortak olarak sürdürmesine müsaade edilen davacının, 27.11.1976 tarihinden itibaren işyerini ortağına devrederek terkettiğinin tesbiti sebebiyle dava konusu kararla söz konusu yazıhane ile ilişiğinin kesilmesine karar verilmiş olmasından doğmuştur.

Davacı hernekadar ihtilaflı yazıhaneyi devretmediğini, kirasının tarafından ödenegeldiğini, telefon ve demirbaşların kendisine ait bulunduğunun ve raporları teyit ettiği rahatsızlığından dolayı işyerine devam edemediğini ileri sürerek ilişiğinin kesilmesine dair kararın yerinde olmadığını ve bu sebeplede iptali gerektiğini iddia etmekte ise de; ara kararı ile getirilen işlem dosyası içerisindeki belgelerin ve hal müdürlüğünce 4.5.1977 tarihinde tesbit edilen ifade tutanaklarının incelenmesinden,

davacıya; «her ne şart ve suretle olursa olsun başkasına devir etmemek ve ortak almamak» şartı ile 27.3.1975 gün ve 838 sayılı kararla tahsis olunan yazıhaneyi aslında Rahmi Demir'e devretmek kastıyla adı geçeni ortak olarak aldığı, bu devirle ihlâl ettiği tahsis şartını gizlemek amacıyla da 19.10.1976 günlü dilekçeyle davalı idareye başvurarak ortaklığa icazet aldığı, devir için anlaştıkları 100.000 TL. sından 60.000 TL. sını peşin olarak tahsis ettiği, bakiye 40.000 liranın ise davacının belediyeye ilişki kesme dilekçesi verdiği tarihte ödenmesinin taraflarca kabul edildiğinin anlaşılması karşısında iddiaları geçerli ve kabule şayan görülmediği cihetle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 7.12.1978 gününde tarafların gelmedikleri anlaşılmakla 521 sayılı Danıştay Kanunun 79 maddesi uyarınca duruşma açılmıyarak Kanunsözcüsünün yazılı düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü:

Dava, toptancı halinde komisyonculuk yapan davacının iş yeri ile ilişiğinin kesilmesine dair Encümen kararının iptali isteğinden ibarettir.

Antalya Belediyesi Toptancı Hali Yönetmenliğinin Halde icrayı faaliyet edeceklerin tabi oldukları mükellefiyet ve yasaklar kısmının 7. maddesinde «kendisine halde satış müsadesi verilenlerin iş yerlerini kısmen veya tamamen başka bir şahsa devredemiyecekleri, bu keyfiyetin sabit olduğu takdirde satış belgelerinin iptali, nakdi ceza tayini ve işyerlerinin tahliye olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda 27.3.1975 tarihli Encümen kararı ile söz konusu yazıhanenin her ne şart ve suretle olursa olsun başkasına devir etmemek ve ortak almamak şartı ile davacıya tahsis edilmiş olduğu, sonradan 16.11.1976 tarihli Belediye Encümeni Kararı ile de Rahmi Demir ile ortak çalışma hususunun kabul edildiği, daha sonra da Hal Müdürlüğünün 4.5.1977 tarihli yazısı ile davacının 27.11.1976 tarihinden beri hale uğramadığı ve ilişkisini tamamen keserek yazıhaneyi ortağına devir ederek komisyonculuk işini Serik halinde yürüttüğü gerekçesiyle yazıhanesinden ilişğinin kesilerek ortaklıktan çıkarılması için gerekli kararın alınmasının Belediye Başkanlığından istendiği ve dava konusu kararı ile de davacının söz konusu yazıhane ile ilişiğinin kesilmiş olduğu dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, davacının yazıhanesini 16.11.1976 tarihinden beri Rahmi Demire terkettiği ve bunun karşılığında da nakit para almış bulunduğunun 4.5.1977 tarihli tutanaktan anlaşılması sebebiyle davacının yazıhanesini devretmediği yolundaki iddiası yerinde görülmediğinden, hakkında tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı olmayan davanın reddine 7.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MOTORLU KARATAŞITLARI VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/568
Karar No : 1978/5868

Özeti : 197 sayılı Yasanın 4. maddesinin (a) fıkrasında yazılı istisna dışında kalan Sosyal Sigortalar Kurumu Konya Şubesi Müdürlüğü adına sahibi bulunduğu vasıta dolayısıyle Motorlu Kara Taşıtları Vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Sosyal Sigortalar Kurumu Konya Şubesi Müdürlüğü.

Davalı : Konya Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : Sahibi bulunduğu 42 EV 894 plaka sayılı vasıtadan dolayı 197 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince 1 sayılı tarife üzerinden 1975 yılı için adına salınan Motorlu Kara Taşıtları Vergisini; 213 sayılı V.U.K. nun 8, 10 ve 94. maddelerinde belirtildiği gibi verginin mükellef ve sorumlusunun gerçek veya tüzel kişiler olduğu, mükellef veya sorumlu sıfatıyla tüzel kişilere düşen ödevler kurumun kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, tüzel kişilere yapılacak tebliğlerin bunların kanuni temsilcilerine veya müdürlerine yapılacağı, diğer yandan 4792 sayılı Kanunun 5. maddesine göre, Sosyal Sigortalar Kurumunun genel Müdürün temsil edeceği, bu duruma göre vergi mükellef veya sorumlusu sıfatı ile vergi dairelerinin muhatabının kurumun tüzel kişiliği olduğu, ihbarnamelerin tüzel kişilik adına düzenlenmesi ve yetkilisine tebliğ olunması gerekeceği, ancak Vergi Usul Kanununun 377. maddesi ile mükelleflere ve kendisine vergi cezası kesilenlere itiraz hakkı tanındığı, dolayısıyla verginin mükellef veya sorumlusu sıfatıyla Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü muhatap tutulmuş ise, İtiraz hakkının kurum adına kanuni temsilcisi tarafından kullanılacağı, kurumun şubesi vergiye muhatap tutulmuş ise, bu takdirde itiraz hakkının şubeye ait olacağı, olayda vergi dairesince kurumun Konya şubesi adına tarhiyat yapılıp, bu şube adına ihbarname düzenleyecek tebliğ edildiğine ve şube yetkililerince tarhiyata karşı itirazda bulunulduğuna göre şube itirazının esastan incelenmesinin yerinde olduğu, 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 4-a maddesinde Devlete katma bütçeli idarelere, İl Özel idarelerine, köy tüzel kişiliklerine ait taşıtların, Motorlu Kara taşıtları Vergisinden istisna edildiği, Sosyal Sigortalar Kurumu Konya Şube Müdürlüğü anılan istisnanın şumulü dışında kaldığı, vasıtanın galip vasfının binek olduğu ilgili kurumun yazılarından anlaşıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 12.11.1975 gün ve 2480 sayılı kararının; Şube Müdürlüğünün tüzel kişiliği bulunmadığı ve kamu kuruluşu olduklarında Motorlu Kara Taşıtları Vergisinden muaf oldukları ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü :

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Yasanın 8.10.ve 94. maddelerine göre vergilendirme ile ilgili tebligatın 4792 sayılı Yasanın 5. maddesine göre temsil yetkisini haiz bulunan Genel Müdürlüğe yapılması gerekirken şubeye yapıldığı ihtilâfsız bulunan olayda vaki itirazın bu yönden kabulü ile esasın incelenmesine geçilmeksizin tarhiyatın mükellefin şahsında hata yapılması nedeniyle kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken aksine müttehaz kararda isabet görülmediği cihetle davanın kabulüyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dayanağı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda 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 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin II/3 bendi uyarınca 20 lira nisbi karar harcının davacıdan alınmasına 27.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/1205
Karar No: 1978/4969

Özeti: 1739 sayılı Yasanın 56 ve 5442 sayılı Yasanın 11. maddeleri gereğince, eğitim ve öğretimin güvence altına alınması amacı ile okulun öğretime kapatılabileceği Hk.

Davacı : Ali Aygun, Sabri Atanar, Haydar Savar

Vekili : Av. İsmail Çelik

Davalı : 1 — Tunceli Valiliği

2 — Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Tunceli öğretmen lisesinin kapatılmasına dair Tunceli Valiliği ile Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin; okulda bir kısım öğrencilerin olay çıkarttığından bahisle sözkonusu işlemin tesis edildiği oysa, böyle bir olay var ise, olayı çıkartanlar bakımından disiplin kovuşturmasına neden olabileceği okulun kapatılması ile katılmadıkları bir olay sebebiyle haksız yere cezalandırılmış oldukları, stajlarının engellendiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: Dava dosyasının incelenmesinden 1976 yılı Cumhuriyet Bayramı törenlerinden itibaren Tunceli öğretmen lisesinde eğitim ve öğretimi sürekli aksatıcı nitelikte olayların süre gelmesi sonunda, Millî Eğitim Müdürlüğünün teklifi üzerine önce tedbir olarak valilikçe, okulun kapatıldığı, sonrada Millî Eğitim Bakanlığınca olayların yatışmasını sağlamak amacı ile süresiz olarak kapatılmasına karar verildiği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde yasalara aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: İhtilâf; davacı öğrencinin okul içi ve dışı tutumu nedeniyle kendisine disiplin cezası verilmesi işleminden doğmuştur.

Dava ve işlemli dosya incelendiğinde;

Davacının cezayı gerektirir hususları yaptığı kanısına varılmakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Tunceli öğretmen lisesinin kapatılmasına dair Tunceli Valiliği ile Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 44. maddesinde, öğretmenlik formasyonu veren üniversite ve akademiler dışındaki öğretmen yetiştiren kuruluşların Millî Eğitim Bakanlığınca açılarak yönetileceği, 56. maddesinde de; Eğitim ve Öğretim hizmetinin, bu kanun hükümlerine göre devlet adına yürütülmesinden gözetim ve denetiminden Millî Eğitim Bakanlığının sorumlu olduğu belirtilmiş, 5442 sayılı il idaresi kanununun 11. maddesinde de; valiliğin, kamu düzeni ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, Tunceli öğretmen lisesinde 1976 yılı Cumhuriyet Bayramı törenleri sırasında çıkan olayın yıl boyunca devam ettiği, Pazartesi ve Cumartesi günleri düzenlenen Bayrak törenlerinin yapılamadığı, yangın çıkartmak, kapıları kırmak suretiyle okul binasına zarar verildiği, öğretmen ve idarecilerin dövüldüğü ve böylece okulda eğitim ve öğretiminin imkânsız hale geldiği dava dosyası içinde bulunan belgelerden anlaşıldığı cihetle, Millî Eğitim Müdürlüğünün teklifi üzerine okulun önce 26.4.1977 günü Valilikçe tedbir olarak kapatılmasında ve bunu takiben, Millî Eğitim Bakanlığının 6.5.1977 günlü tel emri ile de olaylar yatışıncaya kadar süresiz olarak kapatılmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dayanağı olmayan davanın reddine ve 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya geri verilmesine 22.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK-ORTA DERECE)

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1976/1485
Karar No: 1978/4923

Özeti: Usulsüz olarak verildiği anlaşılan diplomanın iptali yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nimetullah Ayta

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1973/1974 öğretim yılı sonunda Bitlis İmam Hatip Okulunda hariçten bitirme sınavlarına girerek birinci devreden mezun olan davacıya verilen diplomanın; usulsüz olarak verildiğinden bahisle, geri alınmasına ilişkin 26.11.1975 gün ve 4/0-1/14247 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı işleminin; okulun birinci devresini başarıyla bitirerek diplomasını aldığı 1,5 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra diplomasının alınmasının hukukun genel ilkeleri ve istikrar prensibine ters düştüğü ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fulya Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: Davacıya Fen Bilgisi dersinden başarılı olmadığı halde diploma verildiğinin anlaşılması sebebiyle anılan diplomanın iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, gayrimeşru durumlara dayanılarak müktesep hak iddiasında bulunulamayacağından bu hususa ilişkin iddiada yerinde değildir. Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: İmtihan not, fiş ve defterlerinde yapılan tahrifatla mezun olmuş ve diploma almış duruma geçen davacının diplomasının ve buna ait işlemin iptalinde bir usulsüzlük yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 1973/74 öğretim yılı sonunda Bitlis İmam Hatip Okulu birinci devreden mezun olarak almış olduğu diplomanın usulsüz olarak verildiğinden bahisle geri alınmasına dair Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, Bitlis İmam Hatip Lisesinde, bakanlık müfettişlerince yapılan soruşturma sonunda düzenlenen 27.6.1975 gün 58.30 sayılı fezlekeye göre, 1973/74 öğretim yılı okul dışı Türkçe, Matematik, Sosyal Bilgiler, Fen Bilgisi dersleri yaz ve güz dönemi imtihanlarına giren öğrencilerin imtihan kâğıtlarındaki notlar ile fişlere geçirilen notların farklı olduğu, 5 ten aşağı olan notların fişlere 5 ve 5 ten yukarı olarak geçirildiği veya sonradan fişler üzerinde tahrifat yapıldığı, bu durumda olan imtihan kâğıtları ile fişlerinin bazı öğretmenler tarafından imzalanmak suretiyle okul dışında bitirme imtihanlarına giren öğrencilerin haksız ve usulsüz bir tarzda diploma alarak mezun olmalarına yardımcı olunduğu, davacının 3. sınıf Fen Bilgisi imtihan kâğıtlarına bir not takdir edildiği halde, bu notun fişe beş olarak geçirildiği, böylece adı geçenin Bitlis İmam Hatip Lisesi Müdürlüğünce düzenlenen 1.7.1974 tarih ve 28 sayılı diploma ile mezun edildiği, sözkonusu fezlekede, şahıslar hakkında adli yönden lüzumu muhakeme ile haksız ve usulüz olarak verilen diplomanın iptali teklif edildiğinden, konunun 25.8.1975 gün ve 7133 sayılı mucip ile Bakanlık Müdürler komisyonuna intikal ettirildiği bu komisyonca Bitlis İmam Hatip Lisesi Müdürü, Müdür Yardımcısı ve bir meslek dersleri öğretmeni hakkında Türk Ceza Kanununun 275, 333, 339, 341, 343 ve 240 ncı maddelerine göre lüzumu muhakemeleri teklif edildiğinden, adı geçenlerin vazife başında kalmaları kamu hizmeti bakımından sakıncalı bulunarak, adli koğuşturma sonuçlanıp kesinleşinceye kadar 657 sayılı kanunun 140. maddesine göre, görevlerinden uzaklaştırılmalarına ve haksız ve usulsüz olarak verilen 21 diplomanın iptaline karar verildiği anlaşıldığından, davacıya verilen diplomanın usulsüz olarak verildiğinden bahisle iptali yolunda davalı idarece tesis edilmiş bulunan işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca gayrimeşru hukuki durumlara dayanılarak müktesep hak iddia edilemeyeceği cihetle bu hususa ilişkin davacı iddiası da yerinde değildir.

Açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 20.11.1978 günün de oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/1340
Karar No: 1978/4526

Özeti: Sağ bacağından felçli olup, durumunda bir düzelme ve gelişme beklenemiyeceğine dair raporu bulunan öğrencinin ortopedik özürlüler okulundan kaydının silinemiyeceği Hk.

Davacı : Selahattin Aslandoğan'a velayeten Halil Aslandoğan

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağ bacağından felçli olup, Ankara ortopedik özürlüler okulu 3. sınıfında öğrenci olan davacının oğlunun; okul gözlem raporu ve Millî Eğitim Bakanlığının 12.11.1973 tarihli genelgesinin 7. maddesi hükmü gereğince normal okula gidebileceğinden bahisle okuldan kaydının silinmesine dair 14.10.1976 günlü yazı ile tesis edilen işlemin, öğrencinin sakatlığının devam etmesi sebebiyle normal okulda öğrenime devam etmesine imkân bulunmadığı, bu sebeple tesis edilen işlemin haksız ve dayanaksız olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: Dava dosyası içinde bulunan, 2.7.1974 ve 30.9.1976 ile 3.8.1977 günlü, doktor raporlarından davacının oğlunun bir bacağının kısa, dönük ve felçli olduğu, koltuk değneği ile yürüyebildiği ve bu halinde herhangi bir düzelme veya gelişmeninde sözkonusu olmadığı anlaşıldığına göre, devamlı özürü sebebiyle 1974-1975 öğrenim yılında Ankara Aydınlıkevler Devlet Yatılı Ortopedik özürlüler Okuluna kaydı yapılan öğrencinin sonradan (hasta normal okula gidebileceği) gerekçesiyle kaydının silinmesinde isabet yoktur.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Ortopedik özürlüler okulunda okuyan ve dava tarihinde 2. sınıfta bulunan davacının oğlunun okul kaydı; bir yıllık denetim ve gözetim sonucunda ortopedik aletleriyle kendini idare edebileceğinin anlaşıldığı ve okula daha lüzumlu çocukların bulunduğu ileri sürülerek silinmiş isede; dosyada mevcut Numune Hastanesi Sağlık Kurulunun 3.8.1977 gün ve 16875 sayılı raporunda, sakatlığının ömür boyu devamlı ve geçmez olduğunun, normal okula gidemiyeceğinin, ortopedik özürlüler okuluna devam edebileceğinin açıklanması karşısında davacı talebinin kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Halil Aslandoğan ile davalı idarenin temsilcisi Lütfi Özkan gelmiş bulunduğu anlaşılmakla kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, Ankara Ortopedik Özürlüler Okulunda öğrenci olan davacının oğlunun, normal okula gidebileceğinden bahisle kaydının silinmesine dair, davalı idarece tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

16.2.1975 gün ve 15151 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren özel öğretime Muhtaç Çocuklar Hakkındaki Yönetmeliğin, 3. maddesinin 1. fıkrasının 4. bendinde; bütün düzeltmelere rağmen, iskelet, sinir sistemi, kas ve eklemlerinden eğitim, öğretim çalışmalarında yeteri kadar yararlanılamıyacak ölçüde sakatlanmış olanların, ortopedik özürlü sayılacağı, 22. maddesinde; her yıl zorunlu öğretim çağındaki çocukların sayısı sırasında, özel eğitime muhtaç çocuklarında, tesbitinin yapılacağı, 29. maddesinde; tesbit edilen özürlü çocukların Bakanlıkça özür guruplarına göre mevcut özel eğitim kurumlarına aday kaydedileceği, 34. maddede ise, aday kaydı yapılan çocuklardan yaş haddini doldurmayanların, okulun o yıl alacağı öğrenci sayısına göre, sıra ile esas kayıtları yapılmak suretiyle bu okullara alınacağı yazılı olup, 43. maddesinde de; okula bu suretle alınan öğrencilerin ençok bir yıl gözleme tabi tutularak, bu süre içinde, eğitim ve öğretimde başarı gösteremeyenlerin durumlarının öğretim yılı sona ermeden öğretmenler kurulunda gözden geçirileceği, bunlardan lüzum görülenlerin, beden özürlerinin, hastanede tesbit ettirilerek eğitim ve öğretimden yararlanamıyacak durumda bulunan özel öğretim kurumu kararlılarının velilerine teslim edileceği belirtilmiştir. 12.11.1976 gün ve 326.11/64346 sayılı genelgenin 7. maddesinde ise; normal okullara gidebilecek kadar düzelme gösterenlerin okulla ilişkilerinin kesileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının oğlunun sağ bacağının felçli olduğuna dair Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurumundan almış olduğu, 2.7.1974 günlü rapor gereğince Aydınlıkevler Devlet Yatılı Ortopedik Özürlüler Okuluna kaydının yapıldığı ve öğrenci adı geçen okulda, 3. sınıfa kadar öğrenimine devam ettiği halde, 1976/1977 öğrenim yılı başında, okul doktorunun verdiği 3.5.1976 günlü rapora dayanılarak okul gözlem kurulunca, (öğrencinin sağ ayağının özürlü olduğu, ancak koltuk değneği ile yürüdüğü ve cihazla normal olarak okula gidebileceğine) karar verilerek yukarda bahsi geçen genelge gereğince öğrencinin okuldan kaydının silindiği anlaşılmakta isede, olay tarihinde yürürlükte olan yönetmeliğin yukarda anılan 43. maddesinde; okula kaydedilen öğrencilerin, ancak, 1 yıllık gözlem sonunda ve öğretimden yararlanamayacak durumda oldukları tesbit edildiği takdirde kayıtlarının silineceği hükme bağlanmış, bunun dışında kayıt silmeyi gerektirecek bir sebepte gösterilmemiş olduğu gibi, dosya içinde bulunan

ve yine Ankara Numune Hastahanesi Sağlık Kurulundan alınmış 30.9.1976 ve 3.8.1977 günlü raporlarda da, öğrencinin durumunda herhangi bir düzelme ve gelişme beklenemeyeceği ve bu hali ile ancak özürlüler okuluna gidebileceği, normal okula gidemeyeceği belirtildiğine göre, öğrenci hakkında «durumlarında, normal okula gidebilecek kadar düzelme olanların kaydının silineceğine» dair genelge hükmünün uygulanmasına da olanak bulunmaması sebebiyle, sözkonusu genelgeye dayanılarak öğrencinin okuldan kaydının silinmesi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeplerle, dava konusu işlemin iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine 5.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1975/716
Karar No: 1978/4789

Özeti: Arnavut asıllı olup, Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre Türkiye'de vatansız mülteci olarak oturan davacının rum asıllı Türk vatandaşı anadan doğma oğlu Türk vatandaşılığı haklarını doğumla Türk vatandaşlık Kanunu hükümlerinden aldığından, herhangi bir Türk özel veya resmi okulunda okuyabilmek kaydı ile Fener Rum Lisesi Orta kısmındaki kaydının silinmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Koço Bahani'ye velayeten Stavro Bahani

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Fener Rum Lisesi Orta Kısım 2. sınıfında okuyan oğlunun kendisinin Türk Vatandaşı olmadığı gerekçesiyle okuldan kaydının silinmesine ilişkin İstanbul Millî Eğitim Müdürlüğünün 13.10.1971 gün ve 510/104993 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; 1951 Cenevre Sözleşmesine göre Haymatlos olup mülteci olarak Türkiye'de oturma izni bulunduğu, Rum asıllı Türk Vatandaşı olan Yasemin ile evlendiği doğan oğulları ile birlikte İstanbul 20. Asliye Hukuk Hakimliğinin 7.10.1970 tarihinde kesinleşen Esas 1970/3435, Karar 1970/2538 sayılı kararı ile dinlerinin Rum Ortadoks olarak düzeltildiği, bu durumda işlemin Lozan Antlaşmasına da aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu işlemin 625 sayılı Kanunun 25. maddesine uygun olduğundan bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi: Uyuşmazlık, Rum asıllı annenin Vatansız ve Arnavut asıllı bir baba ile (davacı evlenmesinden doğan çocuğunun varlığını Lozan Antlaşması azınlık haklarından alan ve rumca öğrenim yapan okula devam edip edemeyeceği konusundan doğmuştur.

343 sayılı Kanunla onaylanan Lozan Antlaşmasının «ekaliyetlerin himayesi başlığı altındaki 41. maddesinde, genel eğitim konusunda Türkiye Hükümeti'nin müslüman olmayan tebaanın önemli bir oranda oturdukları şehirlerde bu Türk teabasının çocuklarının ilkokullarda kendi dilleriyle öğrenim görmelerini sağlamak için kolaylık göstereceği tesbit edilmiş Türk Medeni Kanununun 259. maddesinde, nesebi sahih olan çocuğun babasının ismini taşıyacağı ve onun vatandaşlık haklarına sahip olacağı, 222 sayılı ilk öğretim ve eğitim kanununun 4. maddesinde

Türk vatandaşı kız ve erkek çocukların ilk öğrenimlerini resmi veya özel Türk ilkokullarında yapmakla mükellef bulundukları, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununda da, annenin bir vatansızla evlenmesi sebebiyle babasının vatandaşlığını kazanamayan Türk anneden doğan çocuğun doğumla Türk Vatandaşlığını kazanacağı belirtilmiştir.

Olayda Arnavut asıllı mülteci babanın Türk anneden doğma olup 1970 yılındaki mahkeme kararı ile din ve meshep değişikliği hükme bağlanan oğlunun Lozan Antlaşmasından doğan kazanılmış bir hakkı bulunmayıp, babasının vatandaşlığını kazanmaması sebebiyle Türk Vatandaşı olan çocuğun, varlığını Lozan Antlaşmasından alan Fener Rum Erkek Lisesi Orta 2. sınıfındaki kaydının silinmesinde yasalara aykırılık bulunmaması sebebiyle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi: Davacının oğlunun İstanbul Fener Erkek Lisesi Orta 2. sınıf öğrencisi iken bu okuldan çıkarılması işleminin, davalı Bakanlığın 3.6.1970 gün ve 510.3/7959 sayılı genelgesine dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

Her azınlık çocuğunun, aile reisi sıfatı ile babasının mensup olduğu azınlığın okuluna, bu mümkün olmadığı takdirde resmi okullara devam hususu genelgede öngörülmektedir.

Mübrez ikamet tezkeresinde milliyeti arnavut olarak belirtilen davacının arnavutların devam ettiği bir azınlık okulu da bulunmadığına göre oğlunu resmi okullarda okutması zorunluğu açıktır.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, Rum asıllı Türk Vatandaşı annenin, arnavut asıllı ve vatansız bir baba ile evlenmesinden doğan çocuğun Lozan Antlaşmasının tanıdığı azınlık haklarından yararlanıp yararlanamayacağı sorununun çözümüne bağlıdır.

343 sayılı Kanunla onaylanan Lozan Antlaşmasının «ekalliyetlerin himayesi başlığı altındaki 41. maddesinde, genel eğitim konusunda müslüman olmayan tabasının önemli bir oranda oturdukları şehirlerde, bu Türk tabaasının çocukların ilkokullarda kendi dilleriyle öğrenim görmelerini sağlamak için Türkiye Hühümetinin kolaylık göstereceği, Türk Medeni Kanununun 259. maddesinde, nesebi sahih olan çocuğun babasının ismini taşıyacağı ve onun vatandaşlık haklarına sahip olacağı, 403. sayılı Türk Vatandaşlığı yasasının 1. maddesinin A/(b) bendinde de, Türk anadan doğupta babasının vatandaşlığını doğumla kazanamayan çocuğun doğumla Türk Vatandaşlığını kazanacağı belirtilmiştir.

Olayda, arnavut asıllı olup 1951 Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre Türkiye'de vatansız mülteci olarak oturan davacının, rum asıllı Türk Vatandaşı anadan doğma oğlu Türk Vatandaşlığı haklarını Lozan Antlaşmasından değil, doğumla yukarda açıklanan Türk Vatandaşlığı kanunu hükümlerinden almıştır.

Davacının 1970 yılında yaptığı mezhep değişikliği çocuğuna ve kendisine Lozan Antlaşması hükümlerinden yararlanma hakkı veremeyeceği gibi Lozan Antlaşmasının yukarda belirtilen 41. maddesinde azınlık çocuklarına yalnız ilkokullarda kendi dilleri ile öğrenim görebilme kolaylığının gösterileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, davacının, doğumla Türk Vatandaşlığı kanunu hükümlerine göre Türk Vatandaşlığını kazanan oğlunun, herhangi bir Türk özel veya resmi okulunda okuyabilmek kaydı ile Fener Rum Lisesi Orta kısımdaki kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmadığından davanın reddine ve kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istenildiğinde davacıya geri verilmesine 26.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/4938
Karar No : 1978/4790

Özeti : İhtiyari bir ders olan ancak derse girmeyi kabul edenler için zorunlu bir ders durumuna gelen din dersi sınavının yazılı yerine sözlü yapılmasında yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Ferruh Artar'a velayeten Ferudun Artar

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Kdz Ereğlisi Lisesi 2/İ sınıfında öğrenci olan oğlunun 1975/76 öğretim yılı güz döneminde din dersi sınavının sözlü olarak yapılmak suretiyle başarısız sayılmasına ilişkin işlemin; din dersinin, ihtiyari bir ders olduğu, dersi izleyebilmesi için öğrenci velisinin rızası gerektiği, veli olarak böyle bir izin vermediği, bu sebeple din dersinden başarısız sayılmasında yasalara uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Din bilgisi dersinin teamül halinde okutulmakta olduğu, velilerden muafakat almaya lüzum görülmediği, yönetmelik hükmüne göre sınav komisyonunca alınan karar gereğince sınavın sözlü yapıldığından bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan orta okullar ve ortaöğretim kurumları sınav ve sınıf geçme yönetmeliğinin 26. maddesinde sınavların genel olarak yazılı yapılacağı ancak, seçmeli ve uygulamalı derslerin sınavlarının sınav komisyonu kararı ile, hem yazılı, hem sözlü, veya her ikisinden biri ile yapılabileceği belirtilmişse de, maddede sayılan seçmeli ve uygulamalı ders niteliğinde bulunmayıp ihtiyarı bir ders niteliğinde bulunan din dersi sınavının sözlü olarak yapılması konusundaki işlemde sebep ve maksat yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : I — Davacı öğrencinin din dersinden sözlü imtihan olduğu anlaşıldığına göre durumunun tesbiti mümkün değildir.

II — Davacı bu dersi takip ettiğine ve imtihanlarına girdiğine göre, seçme yapmadığı yolunda iddiada da isabet yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Millî Eğitim Bakanlığına bağlı orta okullar ile orta öğretim kurumlarının sınıf geçme ve sınav yönetmeliğinin 45. maddesinde, bütünleme sınavlarının tamamlama sınavları esaslarına göre yapılacağı, 26. maddesinde de tamamlama sınavlarının genellikle yazılı olarak yapılacağı, ancak dersin özelliğine göre, yabancı dil, resim, müzik, beden eğitimi dersleri ile uygulama niteliğindeki seçmeli derslerin ve uygulamalı meslek derslerinin sınavlarının, hem yazılı hem sözlü, hem uygulamalı veya bunlardan yalnızca biri ile yapılabileceği ve bu konuda sınav komisyonunun karar vereceği belirtilmiştir.

Olayda, din dersinin, seçmeli ve uygulamalı bir ders olmadığı, ancak derse girmeyi kabul edenler için zorunlu, fakat girip girmeme konusunun öğrenci velisinin ihtiyarına bırakılan bir ders olduğu 9.11.1976 gün ve 76/4938 sayılı ara kararımıza cevap teşkil eden davalı Bakanlık yazısı ile dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, ihtiyari bir ders olan din dersi sınavının yazılı yerine sözlü yapılmasına ilişkin sınav komisyonu kararı ve sonucuna göre tesis edilen işlemde yönetmelik hükümlerine uyarlık bulunmadığından iptaline ve istenilmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/2219
Karar No: 1978/4661

Özeti: Tamamlama sınavları programlarının sınavlardan en geç bir hafta önce düzenlenerek öğrencilere duyurulması gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Emin Tatlı

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Aydın İncirliova Lisesi 6/E sınıfında öğrenci olup 1976/77 öğretim yılı yaz döneminde yapılan Felsefe dersi sınavına girmemiş sayılarak bu dersten başarısız sayılmasına ilişkin İncirliova Lisesi Müdürlüğünün 4.7.1977 gün ve 531/493 sayılı işleminin; Felsefe dersi sınavının 15.6.1977 gününde ilân edilen sınav programında değişiklik yapılmak suretiyle 16.6.1977 gününde ilân edilen listeyle 20.6.1977 tarihinde yapıldığı, program değişikliğinden haberdar olmadığı ve yönetmelik hükümleri gereğince, sınav tarihlerinin en az bir hafta önceden öğrencilere duyurulmasının zorunlu bulunduğundan bahisle yeniden sınav hakkı tanınması gerektiği ileriye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 29. maddesi gereğince, tamamlama sınav tarihlerinin imtihanlardan en geç bir hafta önce düzenlenerek öğrencilere duyurulması gerekirken, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, sınav tarihinden dört gün önce duyurulduğu anlaşıldığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: Önceden 24.6.1977 gününde yapılacağı ilan edilen sınav günün sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 29. maddesine aykırı olarak değiştirilmesinde isabet görülmediği cihetle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 15.6.1977 tarihinde ilân edilen sınav programında 24.6.1977 gününde yapılacağı duyurulan felsefe dersi sınavının, 16.6.1977 günlü yeni düzenleme uyarınca bu dersin sınavının 20.6.1977 gününde yapılmış olması nedeniyle sınava giremediğinden bahisle, bu dersten başarısız sayılmasına ilişkin okul müdürlüğü işleminin iptali isteği ile açılmış bulunmaktadır.

Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ortaokullar ile ortaöğretim kurumlarının sınıf geçme ve imtihan yönetmeliğinin 29. maddesinde «Tamamlama ve dışarıdan bitirme imtihanlarının programları imtihanlardan en geç bir hafta önce düzenlenerek öğrencilere duyurulur» hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; tamamlama sınavları için düzenlenerek ilân edilen sınav programının yeni atanan okul müdürünün göreve başlaması nedeniyle değiştirildiği, yeniden düzenlenen sınav programının 16.6.1977 gününde ilân yoluyla öğrencilere duyurulup 20.6.1977 gününde felsefe dersi sınavının yapıldığı, okul müdürlüğünün, program değişikliği nedeniyle sınava giremiyen öğrencilere sorumluluk sınavlarının yapılacağı tarihte yeniden sınav hakkı tanınması yolundaki isteğinin, aynı sınav döneminde aynı dersten iki imtihan yapılamıyacağından bahisle Aydın İli Millî Eğitim Müdürlüğünün 30.6.1977 gün ve 531/13648 sayılı yazısıyla reddedildiği anlaşılmıştır.

Sınav programında yapılan değişiklik nedeniyle, 16.6.1977 tarihinde ilân yoluyla öğrencilere duyurulan ve bu tarihten itibaren bir haftadan daha kısa bir süre içinde, 20.6.1977 tarihinde yapılan felsefe dersi sınavının yukarıda anılan yönetmelik hükmüne aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenle davacının felsefe dersinden sınava girmemiş sayılarak bu dersten başarısız sayılması yolundaki işlemin iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/572
Karar No : 1978/4406

Özeti : 1803 sayılı Af Yasasının 15. maddesinden yararlanarak sınavlara giren ve tek dersten beklemeli duruma düşen davacının, anılan yasadan sonra yürürlüğe giren ve 4.5.1975 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 211 sayılı sınıf geçme ve sınav yönetmeliğinin 95. maddesinden yararlanacağı Hk.

Davacı : Mehmet Birican

Vekili : Av. Kasım İlhan ve Mustafa Yılmaz

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1969 yılında, Malatya Kız Öğretmen Lisesinde, hariçten bitirme sınavlarına girmekte iken, askere gitmesi sebebiyle sınav hakkını kaybeden ve 1974 yılında yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Yasasının 15. maddesi hükmü ile tanınan hak gereğince, 1974 yılı Eylül ve 1975 yılı Haziran dönemlerinde yeniden bitirme sınavlarına girip, tek dersten beklemeli duruma düşen müvekkilinin, 4.5.1975. gün ve Resmi Gazete ile yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren (Ortaokullar ile Ortaöğretim kurumlarının sınıf geçme ve sınav yönetmeliği) gereğince tek dersten sınırsız sınav hakkı tanınması için yaptığı müracaatın reddine dair Millî Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin, haksız ve mesnetsiz olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde değildir.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 4.5.1975 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 211 sayılı (Ortaokullar ve Ortaöğretim kurumları sınıf geçme ve sınav yönetmeliği) nin 95. maddesi, okul dışından Öğretmen Lisesi bitirme sınavlarını kaldırmış, ancak daha önce bitirme sınavlarına girmeğe başlamış olanlara 6 sınav hakkı daha tanımış ve bunlardan, başarısız ders sayısını bir derse indirenlerede, bu dersin sınavına, müteakip yıllarda sınırsız girme olanağı sağlamıştır.

Olayda, davacı 1803 sayılı Yasanın 15. maddesi ile tanınan hak gereğince sınavlara girmiş ve tek dersten başarısız duruma düşmüş bulunduğuna göre, anılan 211 sayılı yönetmeliğin 95. maddesi gereğince bu dersin sınavına sınırsız girme hakkına sahip bulunmaktadır.

Bu sebeple aksine ilişkin olarak tesis edilen işlemde isabet yoktur. Davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava; Öğretmen Okulu bitirme sınavlarına dışarıdan giren davacının; tek dersten sonsuz olarak sınava girme hakkı verilmesi yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda davacının 1969 yılında okul dışından girmeğe başladığı sınavlar sırasında askere alındığı ve bu nedenle sınavlara girme hakkını kaybettiği, askerden döndükten sonra 1974 yılında çıkarılan 1803 sayılı Af Yasasından yararlanarak Eylül 1974 ve Haziran 1975 dönemlerinde sınavlara alındığı, ancak bir dersten başarısız duruma düştüğü anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Yasasına göre; davacının durumunda olan öğrencilere bulundukları sınıf ve sömestrede iki defa sınava girme hakkı tanınmış olup, davacı bu hakkını kullanmış bulunduğu cihetle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; öğretmen okulu bitirme sınavlarına hariçten giren davacının, tek dersten sınırsız sınav hakkı verilmesi için yaptığı müracaatın reddine dair Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

18.5.1974 gün ve 14890 sayılı resmi gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren 1803 sayılı (Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun) un 15. maddesinde; 1974 yılı Şubat Sınav döneminin sonuna kadar, geçen süre içinde kayıtlı bulundukları Yüksek ve Ortaöğretim Kurumları ile, dışarıdan sınavlara girenlerin de, hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle, kendi istekleri ile ayrılmış olanların ..... bu kanun yürürlüğe girmesinden itibaren 3 ay içinde eski öğrenim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde, ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkını kazanacakları... yazılı olup, 4.5.1975 günlü resmi gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren, (Ortaokullar ile Ortaöğretim Kurumlarının sınıf geçme ve sınav yönetmeliği) nin 95. maddesinde de okul dışından öğretmen lisesini bitirme sınavları yapılamıyacağı, daha önce başlamış olanların imtihanlarının, tamamlama ve bütünleme imtihanları ile birlikte yapılacağı 6 imtihan döneminde başarı gösteremeyenlerin okulla ilişiklerinin kesileceği, ancak, bunlardan başarısız ders sayısını bire indirenlerin, bu dersin imtihanlarına müteakip yıllarda sınırsız olarak girebileceği belirtilmiş, geçici 2. maddesinde ise, daha önceki yıllarda okul dışından bitirme imtihanlarına girenlerin, başarısız oldukları derslerin imtihanlarına girmeğe devam edecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, davacının 1969 yılında Malatya Öğretmen Lisesi hariçten bitirme sınavlarına girmekte iken, askere alındığı ve sınav hakkını kaybettiği, daha sonra 1974

yılında yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Yasasının 15. maddesi ile bir kereye mahsus olarak tanınan hak gereğince, 1974 yılı Eylül, 1975 yılı Haziran dönemlerinde bitirme sınavlarına girerek tek dersten başarısız duruma düştüğü, bunun üzerine 211 sayılı yönetmeliğin tek dersten kalanlara sınırsız hak tanınmadığından bahisle, bu dersten yeniden sınava girme hakkı verilmesi için okul müdürlüğüne başvurduğu, ancak bu isteğinin, «1803 sayılı yasanın sadece bir hak tanıdığı, bu hakkın ise kullanılmış olduğu» gerekçesiyle reddedildiği, davanın bu işlemin iptali isteği ile açıldığı anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Yasanın 15. maddesi ile daha önce herne sebeple olursa olsun kayıtları silinen öğrencilere, bulundukları sınıf veya sömestrede bir kereye mahsus olarak 2 defa sınava girme hakkı tanınmış isede, daha sonra yürürlüğe girmiş bulunan 211 sayılı yönetmeliğin 95. maddesinin yukarıda bahsi geçen 2. fıkrası ile, geçici 2. maddesinde bu gibilere, sınırsız hak tanınmış olduğundan, davacı hakkında, sözkonusu yönetmelik hükümleri uygulanmak suretiyle sınırsız sınav hakkı tanınması gerekirken, 1803 sayılı Yasadan bahisle aksine ilişkin olarak tesis edilen işlemde, mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptaline ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.9.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL İDARE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/537
Karar No : 1978/4769

Özeti : İl Daimi Encümen üyesi seçiminde, üyeler tarafından oy pusulalarına dört encümen üye sayısının ikikatı olan sekiz üye adı yazılarak seçimin bu esasa göre yapılacağı Hk.

Davacı : Şevki Doğan

Davalı : Sivas Valiliği

Vekili : Av. Şaban Sönmez

Davanın Özeti : Sivas İl Genel Meclisinin 16.12.1977 günlü toplantı gündeminin 6 ncı maddesini teşkil eden il daimi encümen üyeleri seçimine dair kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : İl daimi encümeni seçiminde dört asil, dört yedek üye seçilmesi sözkonusu olduğundan oy pusulalarına 8 isim yazılması zorunludur.

Bu nedenle dört isim yazılmak suretiyle yapılan seçim, idari Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı'nın 137 nci maddesine aykırı olduğundan, bu seçime dair dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacı, davalı İl Genel Meclisince İl Özel İdaresi (idarei Umumiye-i Vilayat) Kanununun 137 nci maddesine göre 4 asil 4 yedek İl encümeni üyesi seçilmesi lazım gelirken 4 asil üye seçilmesi yolunda alınan kararın iptalini istemektedir.

Dosya Kanun maddesi ve Danıştay emsal kararı incelendi; encümen seçiminin sözügeçen kanunun açık ve seçik 137. maddesine aykırı olarak yapıldığının anlaşılmasına binaen davacı talebinin kabulünün aksine vaki kararın iptalinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, İl Genel Meclisince her toplantı yılı için yapılacak dört asil, dört yedek İl daimi encümen üyesi seçiminde, üyelerin oy pusulalarına kaç üye adını yazacakları hususunun belirtilmesine ilişkin bulunmaktadır.

13 Mart 1329 günlü İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanunu Muvakkatı'nın yürürlükte bulunan idare-i Hususiye-i Vilâyet kısmının 136 ncı maddesinde, il encümeninin her toplantı yılı içinde İl genel meclisince kendi üyesi arasından seçilecek dört üyeden meydana geleceği ve 137 nci maddesinde de, Genel Meclisce, İl Encümeni için gerekli üyenin iki katı zat seçilerek, bunlardan en çok oy alan yarısının encümen üyesi, öteki yarısının da yedek üye olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, il genel meclisince yapılacak il daimi encümen üyesi seçiminde üyeler tarafından oy pusulalarına dört encümen üye sayısının iki katı olan sekiz üye adının yazılması ve seçimin bu esasa göre yapılması zorunludur.

Olayda ise, oy pusulalarına sekiz isim yerine dört isim yazılarak il daimi encümen üyesi seçiminin yapıldığı anlaşıldığından, bu esasa göre yapılan seçimde yasaya uyarlık yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/2022
Karar No : 1978/5711

Özeti : Otomobil Fabrikalarının yetkili Satıcılarının fabrika adına yaptıkları satışlar dışında, oto galeri sahiplerinin satmak üzere satın aldıkları taşıtlar için taşıt alım vergisi ödemeleri gerekir.

Davacı : Kütahya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Satmak üzere satın aldığı 1976 model Ford marka minübüs sebebiyle davalı adına salınan taşıt alım vergisini; 1318 sayılı Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 1. maddesinde, bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz karşılığı intikalinde bu taşıtları satın alanlar veya bu taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin taşıt alım vergisi ödemek zorunda olduğunun belirtildiği, dosyada bulunan 19.4.1976 günlü yoklama tutanağından, ödevlinin oto alım satımı ile uğraşıp bu işe ilişkin ticarethanesi ve vergi dairesinin GA/2887 numarasında gerçek usulde gelir vergisi kaydı bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda oto alım satım ticareti ile uğraşan ödevliye ticari amaçla oto alımlarından dolayı taşıt alım vergisi salınmasında yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle kaldıran temyiz komisyonu 5. Dairesinin 16.2.1977 gün ve 1976/3583 sayılı kararının; 5.3.1976 tarihli taşıt alım vergisi genelgesinde ancak fabrika ana bayi ve acentelerinin satmak için iktisap ettikleri plakasız taşıtlar için vergi muafiyeti tanındığı, mükellefin böyle bir durumunun mevcut olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : 1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde kanunun 4. 5 ve 6. maddelerinde yazılı taşıtların her türlü yolla iktisabının taşıt alım vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, oto alım satım ticareti ile uğraşanların bu vergiden muaf olduklarına ilişkin bu kanunun 3. maddesinde bir hüküm sevkedilmediği gibi, davalı tarafından herhangibir otomobil fabrikası veya firmasının yetkili satıcısı olduğu ve sattığı taşıtı bu firma veya fabrika adına sattığı da iddia edilmediği ve kanıtlanmadığından salınan verginin kaldırılmasında yasaya uyarlık görülmemesi sebebiyle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İhtilâf; mesleği oto alım satımı olan ve gelir vergisine tabi olan davalı mükellefin alıp sattığı arabalar nedeni ile taşıt alım vergisine tabi olup olmayacağı hususuna taalluk etmektedir.

Dosyanın incelenmesi sonucunda ve 1318 sayılı Finansman Kanununun birinci maddesi sarahati karşısında bu kabil kimselerinde vergi ödemesi gerekeceği ve muaflık ve istisnaya girenler arasında da mütalâa edilemeyeceği kanısıyla vergi dairesi talebinin kabulüyle dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

1318 sayılı Kanunun 1. maddesinde, trafik şubelerine kayıtlı olsun veya olmasın, bu taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenlerin taşıt alım vergisi ödemekle yüyüklü bulundukları belirtilmiş, 3. maddesinde de vergiden istisna edilen alımlarla muaf kurum ve şahıslar sayılmıştır.

Kanunun uygulanmasında fabrikaların yatkili satıcıları, ana bayileri ve acentelerinin fabrika ve firma adına satmak üzere ana depolardan getirdikleri taşıtların vergilendirilmesi yönünden tereddütler belirmesi üzerine, Maliye Bakanlığının 5.3.1976 gün ve GEL-TAV 2121348-2/12306 sayılı genelgelerinde, bir iktisap niteliğinde olmayan acente, bayi ve yetkili satıcıların fabrika ve firma adına satmak üzere getirdikleri taşıtlar sebebiyle taşıt alım vergisi yükümlüsü olamayacakları açıklığa kavuşturulmuştur.

Olayda, yükümlünün hernekadar gerçek usulde gelir vergisi yükümlüsü ve oto alım satımı ile uğraşan bir kimse olduğu açıklığa kavuşmuş ise de, 1318 sayılı Kanunun yukarda belirtilen 3. maddesinde oto alım satım ticareti ile uğraşanlara ilişkin bir muafiyet hükmü getirilmediği gibi, bir fabrika veya firmanın yetkili satıcısı olduğu ve aldığı taşıtı bu fabrika adına sattığıda kanıtlamadığına göre salınan verginin kaldırılmasında yasalara uyarlık görülmediğinden dava konusu temyiz komisyonu kararın bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1494
Karar No : 1978/5788

Özeti : 1318 sayılı Kanunun 3/b maddesindeki koşulları taşıyan ve bir yıl içinde trafiğe kayıtlı bir taşıt alımı sebebiyle taşıt alım vergisi bağışıklığından yararlanan kişinin trafiğe kayıtlı olmayan diğer bir taşıt alımı sebebiyle vergi muafeyetinden yararlanması gerekir. Hk.

Davacı : Yaşar Kayagül

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Acenteden satın aldığı plakasız Renault marka otomobil için Taşıt Alım vergisi muafiyet belgesi verilmesi isteğinin, istisna hükmünden bir yıl içinde yalnız bir defa faydalanılabileceği gerekçesiyle reddine ilişkin Sinop Vergi Dairesinin 6.4.1976 gün ve 8875/94-1 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; kanunun 3. maddesinde, trafiğe kayıtlı olmayan taşıtlarla ilgili alımlarda ancak yılda bir defa istisna hükmünden yararlanılabileceği belirtilmişsede, trafiğe kayıtlı plakalı taşıtlar için bir sınırlama getirilmediği, kaldı ki daha önce satın aldığı ve istisna hükmünden yararlandığı trafiğe kayıtlı taşıtı sattıktan sonra, yine taksi olarak çalıştırmak üzere acentedan Renault marka otomobil satın aldığı, trafiğe kayıtlı olmayan bu taşıt içinde istisna hükmünden yararlandırılması gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Muafiyet ve istisna konusunda komisyonlara başvurulmadan Danıştay'a gelinemiyeceği ve istisna hükmünden ancak bir yıl içinde bir taşıt alım için faydalanılabileceğinden bahisle davanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1318 sayılı kanunun 3/b maddesinde, bir yıl içinde trafik bürosuna kayıtlı olmayan taşıtlarla ilgili taşıt alımlarında ancak bir kez istisna hükmünden yararlanılabileceği belirtilmiş ve trafik bürosunda kayıtlı taşıt alımları için bir sınırlama getirilmemiş bulunduğundan davacının yıl içinde ilk kez aldığı trafiğe kayıtlı olmayan taşıtı için vergi istisna belgesi vermemesine ilişkin işlemde yasaya uyarlık bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; bir yıl içinde satın aldığı ikinci taşıt için Taşıt Alım Vergisi Kanununun 3/b maddesindeki istisna hükmünden yararlandırılması yolundaki davacı isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali dileği ile açılmıştır.

Taşıt Alım Vergisi Kanununun 3. maddesinin (b) bendindeki; bir yıl içinde trafik şube ve bürolarına kayıtlı olmayan taşıtlarla ilgili birden fazla alımların bu istisnadan yararlandırılamayacağı yolundaki açık hüküm karşısında, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Taşıt alım vergisi istisna belgesi verilmesi, Maliye Bakanlığının yetkileri içinde idari bir işlem niteliğinde olup, dava bu işlemin iptali isteğiyle açıldığından davalının usule ilişkin defileri yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1318 sayılı kanunun 3/b maddesinde, 507 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamına giren derneklere kayıtlı olup motosiklet, profesyonel veya ağır vasıta ehliyetine sahip olan götürü gelir vergisi mükelleflerinin, 1 sayılı tarifeye dahil taşıtlar ile Triportörler, istiap haddi 2 ton kadar olan kamyonlar ve oturma yerleri 25 kişiye kadar olan minibüs, otobüs, troleybüs ve benzeri taşıtlarla ilgili alımların taşıt alım vergisinden ayrık olduğu, bir yıl içinde trafik bürolarına kayıtlı olmayan taşıtlarla ilgili birden fazla alımların istisna hükmünden yararlandırılamayacağı belirtilmiş, kanunun Millet Meclisindeki müzakerelerinde de Maliye Bakanlığı tarafından geçimini şöförlükten kazanan esnafın korunması amacı ile komisyonca getirilen istisna hükmünün Bakanlıkça benimsendiği açıklanmıştır.

Olayda, davacının istisna hükmünden yararlandırıldığı ilk taşıt alımının, trafik bürosuna kayıtlı bir taşıta ilişkin bulunduğu uyuşmazlık konusu olmadığına göre, trafiğe kayıtlı olmayan ilk taşıt alımı sebebiyle, muafiyet için diğer koşulların varlığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken muafiyet belgesi verilmesi isteğinin bir yıl içinde yalnız bir taşıt için istisnadan yararlanabileceği gerekçesiyle reddedilmesinde yasalara uyarlık yoktur.

Bu sebeple davanın kabulüyle dava konusu işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1073
Karar No : 1978/5618

Özeti : Davacı tarafından taşıt alım vergisi beyannamesinde ve Trafik Şube Müdürlüğüne verilen başvurma dilekçesinde kamyonet olarak beyan edilen, Vergi Dairesince panel olduğu iddia edilen taşıtın cinsi bilirkişilere tesbit ettirilmeden salınan verginin onanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : İzmir 2 Nolu Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Satın almış bulunduğu 1972 Model Austin Marka BMC Model TM 25 Kapalı ve istiap haddi 1099 kg olan taşıtın panel olduğundan bahisle müvekkili adına ikmalen salınan taşıt alım vergisinin; uyuşmazlığın esasını trafikte kapalı kamyonet, markası Austin BMC Model 1972 tipi TM 25 kapalı ve istiap haddi 1099 kg. olarak kayıtlı ve tescilli taşıtın taşıt alım vergisinin I sayılı tarife üzerinden mi, yoksa II sayılı tarife üzerinden mi ödeneceği hususuna ilişkin olduğu, 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 4 üncü maddesinde «İnsan veya eşya nakline mahsus otomobil, kaptıkaçtı, kamyonet, panel ve arazi taşıtlarının I sayılı tarifeye göre «vergilendirileceği, 5 nci maddesindede» kamyon, minibüs, otobüs, traleybüs ve benzerlerinin» II sayılı tarifeye göre vergilendirileceği hususunun hükme bağlandığı, anlaşmazlığın çözümünün ihtilafa konu teşkil eden taşıtın kamyonetmi, kamyon mu, yoksa panel mi olduğu hususunun çözümüne bağlı olduğu, yukarda bahsi geçen taşıtların tanımları 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 6, 7 ve 10. fıkraları ile saptandığı, anılan kanunda belirlenen tanımlara göre kamyonet bir tona kadar (bir ton dahil) yük taşımak için imal edilmiş olan, bu maksatla ve kara yolları trafik kanun ve tüzüğündeki bu cins taşıtlara ait yolcu nakliyatı ile ilgili şartları sağlamak kaydıyla insan taşımak gayesiyle kullanılabilen motorlu taşıt olduğu, panelin, «insan ve yük taşımak maksadıyla imal edilmiş olan ve sonradan yapılacak tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün arka kısmı kapalı motorlu taşıtlar» olduğu, bahiş konusu Austin BMC marka 1972 Model TM 25 kapalı tipi taşıtın özelliğine göre panel olarak vergilendirilmesi gerekeceği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 30.1.1976 gün ve 1975/3604 sayılı kararının; aracın yapım itibariyle sadece yük taşımaya elverişli olduğu tadil ile otomobil vasfını kazanamıyacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu olayda, itiraz komisyonunca yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu temyiz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlığın özü; Taşıt Alım Vergisi Kanununa bağlı 1 sayılı tarifeye göre vergilendirilen davacıya ait taşıtın niteliğini saptamağa ilişkin bulunmaktadır.

Davacı mükellef taşıtın bin kg. dan fazla yük taşıdığını ve kamyon sayılması gerektiğini ileri sürmekte, vergi dairesi ise taşıtın genel niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Taşıt Alım Vergisi Kanununun tanımlarla ilgili 2. maddesinin aracılığı ile 197 sayılı Kanunun 2. maddesinde başlıca yük taşıma amacı ile yapılmış taşıtlar için istiap hatleri belirlenmiş olup, böyle taşıtların dışındakiler için istiap haddi gösterilmemiştir. Nitekim, kanunun sözü geçen 2. maddesinin 7 numaralı bendinde Panel «insan veya yük taşımak maksadıyle imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün, arka kısmı kapalı motorlu taşıtlar» şeklinde tanımlanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın, panel tanımına uyduğu anlaşıldığından, dava konusu kararda isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, satın aldığı kamyonetin panel olduğundan bahisle müvekkili adına ikmalen salınan taşıt alım vergisinin onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384. maddesinde aynen «itiraz komisyonu resen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse teknik bir bilgi veya ihtisasa taallük etmeyen işlerde başkan veya üyeleri arasından belli edeceği bir zat, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa tallük eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle arazi ve binaları gözden geçirmek, mükellefin defter ve vesikalarını incelemek ve her türlü tetkikatı yaptırmak ..... suretiyle incelemeleri derinleştirir ve gerekirse yeni deliller isteyebilir» denilmektedir.

Ayrıca, 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde, kamyonetin «bir tona kadar (bir ton dahil) yük taşımak için imal edilmiş olan ve bu maksatla veya karayolları Trafik Kanunu ve tüzüğündeki cins taşıtlara ait yolcu nakliyatı ile ilgili şartları sağlamak kaydıyla, insan taşımak gayesiyle de kullanılabilen motorlu taşıt» olduğu, panelin ise «insan veya yük taşımak maksadıyla imal edilmiş ve sonradan yapılacak herhangi bir tadille otomobil veya benzeri taşıt haline getirilmesi mümkün arka kısmı kapalı motorlu taşıt» olduğu, Taşıt Alım Vergisi Kanununun 4. maddesinde «insan veya eşya nakline mahsus otomobil, kaptıkaçtı, kamyonet, panel, ve arazi taşıtlarının» 1 sayılı tarifeye, 5. maddesinde de «kamyon, minibüs, otobüs, troleybüs ve benzerlerinin» II. sayılı tarifeye göre vergilendirileceği belirtilmiştir.

Dava konusu olayda, Uyuşmazlık konusu taşıtın, taşıt alım vergisi beyannamesinde ve tescil için trafik şube müdürlüğüne müracaat dilekçesinde davacı tarafından kamyonet olarak gösterilmiş bulunduğu ara kararımıza cevap olarak gönderilen tarh dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, yukarıda anılan hükümler uyarınca teknik özellikleri gözönüne alınmak suretiyle uyuşmazlık konusu taşıtın cinsinin kamyonetmi, yoksa panelmi olduğu hususunun incelenmesi gerekirken bu yolda bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın uyuşmazlık konusu aracın Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanunundaki tanımına göre «panel» sayılacağı sonucuna varılarak davacı adına ikmalen salınan taşıt alım vergisinin onanmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle itiraz komisyonunca bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak bilirkişice uyuşmazlık konusu aracın teknik özellikleri gözönüne alınmak suretiyle düzenlenecek rapor sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararın bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No: 1977/626
Karar No: 1978/5737

Özeti: Taşıt alım vergisinde vergilendirmenin vasıtanın trafik kaydının yaptırıldığı tarihteki yaş gurubu üzerinden değil vergiyi doğuran olayın meydana geldiği ihtisap tarihindeki yaş gurubu üzerinden yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Antakya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 29.12.1971 tarihinde satın aldığı vasıta nedeniyle davalı şirket adına bir sayılı tarifenin bir yaş grubu üzerinden ikmalen salınan kusur cezalı taşıt alım vergisini, 29.12.1971 tarihinde satın alınarak 1972 yılında trafik şubesine kaydettirilen vasıtanın, satın alındığı tarihte bir yaşında bulunduğundan bir sayılı tarifenin bir yaş grubu üzerinden vergilendirilmesinde isabetsizlik bulunmadığından bahisle onayan itiraz komisyonu kararını; 29.12.1971 tarihinde satın alınan vasıtanın, İskenderun'a getirilmesi ve gerekli formalitelerinin tamamlanması için geçen zamanın beyanı zorunlu olarak 1972 yılına ertelediği, beyanın yapıldığı tarihte vasıtanın iki yaşında bulunduğundan tarhiyatın bir sayılı tarifenin iki yaş grubu üzerinden yapılması zorunlu bulunduğu gerekçesiyle bozarak tarhiyatın kaldırılmasına re'sen nihai olarak karar veren Vergiler Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 13.1.1977 gün ve 1976/3187 sayılı kararının; 29.12.1971 tarihinde satın alınarak mükellef şirket tarafından verilen 7.1.1972 tarihli taşıt alım vergisi beyannamesinde vasıtanın iki yaşında olduğunu beyan edildiği, beyanın 1972 yılında yapılmış olması vasıtanın iki yaşında olmasını gerektirmeyeceği, vergilendirmede iktisap tarihinin esas olduğu aksi halde mükelleflerce yıl sonunda vasıta satın alınarak müteakip yıllarda beyanda bulunmak suretiyle vasıtaların yaşlarının büyütüleceği ileriye sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: İhtilâfa konu olan taşıt alım vergisinde vasıta yaşının beyan tarihine göre değil vasıtayı alış tarihine göre hesaplanmasının her türlü vergi anlaşmazlığını önlemek yönünden doğru olacağı kanısıyla davacı vergi dairesi talebinin ona göre kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin 1. maddesinde «Trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan ve bu kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde yazılı tarifelerde gösterilen taşıtların ivaz mukabili veya hisse suretiyle intikalinde (mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar dahil) bu taşıtları satın alanlar veya hibe suretiyle edinenler ile trafik şube veya bürolarına kayıtlı olmayan ve aynı tarifelerde yazılı taşıtları çeşitli yollarla iktisap edenler taşıt alım vergisini ödemeye mecburdurlar» hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; vergisi ihtilâflı vasıtanın 1971 yılının son günlerinde satın alınmak suretiyle iksap edildiği trafik kaydının ise 1972 yılında yaptırıldığı anlaşılmıştır. Yasada vergi mükellefiyeti iktisap olayına bağlandığına göre, vergilendirmenin, vasıtanın trafik kaydının yaptırıldığı tarihteki yaş grubu üzerinden değil vergiyi doğuran olayın meydana geldiği iktisap tarihindeki yaş grubu üzerinden yapılması gerekirken aksine verilen Temyiz Komisyonu kararında yukarda anılan kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Vasıtanın trafik şubesine kaydettirildiği tarihteki yaş grubu üzerinden vergilendirilmesi icap edeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/2330
Karar No : 1978/4470

Özeti : 3489 sayılı Yasa gereğince verilen encümen kararlarına karşı valiliğe itiraz etmeden doğrudan Danıştayda açılan davanın incelenmeksizin reddedileceği Hk.

Davacı : Yusuf Neşir Aylan

Vekili : Av. Şükrü Sipahioğlu

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Satışa arzettiği malların üzerine satış fiyatını gösteren etiket koymaması sebebiyle 3489 sayılı yasa gereğince mağazasının 3 gün kapatılmasına dair İstanbul Belediye Encümeninin 25.1.1978 gün ve 477/319 sayılı kararının, dilekçede yazılı sebeplerle iptali isteğinden ibarettir.

İlk İnceleme ile Görevli Yardımcı Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Dava konusu karar, kesin olmadığından, Danıştayda inceleme olanağı yoktur. Davanın reddi gerekir.

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 :

3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanunun 9. maddesinde; belediye encümenlerince verilen kapatma kararlarına, karşı kararın tebliğinden itibaren 3 gün içinde yerel, en büyük mülkiye amirine itiraz olunabileceği, itiraz üzerine verilen kararın kati olduğu hükme bağlanmış olup, Danıştay'da iptal davalarının ancak, idarece verilmiş bu gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu kararlara karşı açılması gereklidir.

Olayda, davacı tarafından 25.1.1978 günlü belediye encümen kararına karşı yasada belirlenen süre içinde valiliğe itiraz edildiğine göre, valilikçe itirazın reddine dair verilmiş bulunan 26.4.1978 gün ve 37 sayılı karara karşı ve valilik hasım gösterilmek suretiyle dava açılması gerekirken, kesin karar niteliğinde olmayan belediye encümen kararının iptali dileğiyle açılan davanın 521 sayılı Danıştay Kanunun 74 ve 75/A maddesi gereğince incelenmeksizin reddine 27.9.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/3063
Karar No: 1978/5325

Özeti: Ödeme emri hakkında 6183 sayılı Yasanın 58 nci maddesinde belirtilen esaslara göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturmaya dayalı olarak ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : İstanbul Bankası T.A.Ş.

Vekili : Av. M. Refik Uygun

Davanın Özeti : Halit Arslan Saygun ile İlya Benyeş'e verilen 700000 dolarlık kredili ithal lisansı ile tanesi onbin dolar kıymetinde sekiz tonluk Avusturya yapımı 70 adet Faun marka kamyon ithaline izin verilmiştir. Ancak, adı geçen şahısların sahte menşe şahadetnamesi düzenliyerek sekiz tonluk Avusturya menşeli Faun kamyon yerine Macaristan malı tanesi 7.275 dolar olan 7 tonluk Mavak marka kamyon ithal etmesi ve bu sahte manşet şahadetnamesi ile ahdi indirimden yararlanarak gümrük vergi, resim ve harçlarını kaçırdıklarının sabit olması üzerine İstanbul Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinin 22.6.1963 tarihli kararı ile 1 er yıl hapislerine ve 3.785.795 lira ağır para cezasına mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gümrük ve Tekel Bakanlığı, bu firmanın hayali ihracatçı Avusturya firmasına transfer edilmek üzere aracı banka olan İstanbul Bankası nezdinde bulunan lokal hesabındaki bloke paraya 14.8.1957 tarihinde koydurmuş olduğu ihtiyati haciz kararı, mahkûmiyetin Yargıtayca tasdik edilip kesinleşmesinden sonra 19.9.1966 tarihinde kesin hacze çevrilmiştir. İthalatçı ülke, aracı bankası olan İstanbul Bankasının garanti lokale hesapta bulunan 1.999.961,00 liranın ithalâtçı kişilere değil ihracatçı aracı banka olan Özterrecihische Landerbank'a hitaben verilen garanti mektubu karşılığı olduğu ve adı geçen bu bankaya transferi gerekeceği sebepleriyle iptali talebi ile açmış olduğu dava, Danıştay Onikinci Dairenin 21.5.1968 tarihli kararı ile reddedilmesi üzerine, 1.999.961,00 lira, Gümrük ve Tekel Bakanlığınca İstanbul Bankası nezdinde bulunan bu hesaptan tahsil edilmiştir.

Ancak, daha sonra 3.875.759.00 liralık amme alacağının sadece 1.999.961,00 liralık kısmı haciz yolu ile tahsil edildiği halde istanbul Bankası elinde bulunan garanti lokal hesabından bankanın bildirdiği gibi 1.999.961,00 lira değil: 2.185.193,00 lira bulunduğu şeklindeki bir ihbar üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığı vergi kontrol memurlarınca mahallinde yapılan tahkikat sonunda düzenlenen 23.3.1976 tarihli raporda, hacizi 70 kamyonunun 62 sini satışından 1.754.600,00 lira ve sekiz tanesinin satışından 430.593,00 lira elde edildiği bu durumda 70 kamyonunun bedeli olarak 2.185.193,00 lira İstanbul Bankası nezdinde bulunduğu halde bu miktardan sadece 1.999.961,00 liranın Gümrük ve Tekel Bakanlığına bildirilerek tahsil edildiği, arta kalan 185.232,00 lira satış bedelinin İstanbul Bankası nezdinde olduğu tesbit edilerek bildirilmesi üzerine Gümrük ve Tekel Bakanlığı söz konusu 185.232,00 lira için İstanbul Bankasına ödeme emri tebliğ etmiştir.

İstanbul Bankasının bu ödeme emrine karşı İstanbul Vergi İtiraz komisyonu na yapmış olduğu itiraz sonunda İstanbul Vergi İtiraz Komisyonu evvelce itiyati haczin 1.999.961,00 lira için konulduğu sonradan kati hacize çevrilip tahsil edildiği, Bankanın sorumluluğunun ise ancak bu miktar ile sınırlı olduğu gerekçesi ile ödeme emrini iptal etmiştir. Davacı Gümrük ve Tekel Bakanlığı ödeme emrini iptal eden İstanbul Vergi İtiraz Komisyonunun bu kararının; 6183 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi 6 ncı bendi gereğince kaçakçıların 3.875.976,00 liralık kaçakçılık para cezasına çarptırıldıkları belirtilerek 70 kamyonun bedeli olan 700. 000,00 dolar için ihtiyati haciz konulduğu, ilk hacizin 1.999.961,00 lira olmadığı, 1.999.961,00 liranın İstanbul Bankasının yanlış bilgi vermesi sebebiyle tahsil edilebilen miktar olduğu, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 14.8.1957 tarihli yazısı ile İstanbul Bankasından bu şahıslara ait nezdinde bulunan hesabın sorulduğu sebebleriyle ödeme emrini iptal eden İstanbul Vergiler İtiraz Komisyonunun 28.4.1975 tarih ve 656 sayılı kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Bankanın ihracatçı Avusturya firmasına vaki garantisi sebebiyle Halit Arslan firmasının ithal ettiği ve istanbul Bankasına rehinli bulunan kamyonlar serbest bırakıldıkça Avusturya firmasına karşı garanti ettiği 1.977.640,00 lirayı temin için Halit Arslandan tahsilat yapıldığı, İstanbul Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesi kararı üzerine idarenin aldığı ihtiyati haciz kararının kati hacize çevrildiği ve o tarihte lokal hesapta mevcut 1.999.961,75 liranın davacı idareye ödendiği, idarenin ihtiyati hacizi kesin hacize çevirilmesinden sonra bankaya gönderdiği 11.7.1966 tarihli yazıda banka nezdinde hacizli 1.999.961,75 liranın yedi gün içinde ödenmesi bildirildiği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :Bozulması talep edilen dava Konusu İstanbul Vergi İtiraz Komisyonunun ödeme emrini iptal eden kararı 6183 sayılı Kanununun 58 inci maddesi amir hükmüne aykırı olduğundan bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kamunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, amme borçlusu Halit Arslan'ın ithal ettiği 70 adet kamyondan dolayı İstanbul Bankası nezdinde garanti lokal hesabında kayıtlı olan 1.999.961.75 Türk lirasına haciz konulması üzerine, mezkur meblağın tamamı idareye ödendikten sonra davalı banka adına çıkarılan 1.852.32.20 TL. lık ödeme emrini iptal eden 28.4.1975 gün ve 656 sayılı İstanbul 3 Nolu İtiraz Komisyonu kararının, bozulması istediğidir.

İncelenen dava dosyasından, ihtiyati haciz kararının bankaya tebliğ edildiği tarihte, Halit Arslan'ın garanti lokal hesabının teminatı olmak üzere davalı bankaya merhun bulunan 70 adet kamyondan 62 adedi, 1.569.367.80 TL. karşılığı adı geçene iade edildiği; davalı banka elinde rehin olarak bulunan 8 adet kamyonunda ihtiyati haczin kat'i hacze inkilap etmesini müteakip satıldığı ve bu satıştan 430.593.95. TL. elde edildiği Halit Arslan'ın 6017 sayılı garanti lokal hesabındaki alacağının 1.999.961.75 TL. sına baliğ olduğu ve bu meblağın davacı idareye ödendiği ve borçlu şahsın bankada başkaca mal ve mevcudu bulunmadığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 79 uncu maddesinin 2. inci fıkrası, «Borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip üçüncü şahıs borcu olmadığı veya malın yerinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise, keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecburdur. Bildirmediği takdirde mal elinde ve borç zimmetinde sayılır.....» hükmünü muhtevi bulunmakta ise de, ihtiyati haciz kararının davalı bankaya tebliğinden önce 62 adet kamyonun 1.569..367.80. lira bedel karşılığında amme borçlusu Halit Arslan'a iade edildiği ve borçlunun bu tarihte bankadaki alacağının bu miktarda olduğu bankadaki hesap kaydı ile sabit olduğuna ve alacaklı idarede, davalı bankaya tebliğ ettiği 11.7.1966 gün ve 10/1670 22806 sayılı yazısında, borçlunun banka nezdindeki hesabının 1.999.961.75 TL. sı olduğunu ifade etmiş bulunduğuna göre, sözügeçen kanun hükmüne istinaden davalı bankanın haczin kendisine tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine borçlunun banka nezdindeki alacak hesabının 1.999.961. 75. TL. sı olduğu yolunda yazılı beyanda bulunmasına gerek yoktur.

Zira, davalı bankanın amme alacağından sorumluluğunun borçlunun kat'i hacze geçirildiği tarihteki alacağı miktarında olması gerekir. Borçlu şahsın bankada başkaca mal ve mevcudu bulunmadığına göre, kur farkından doğan ihtilaflı meblağın davalı bankadan istenilmesinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesinin 22.6.1963 tarihli kararıyla 1 yıl hapis ve 3.785.795.00 lira ağır para cezasına mahkûm edilen ve haklarındaki karar Yargıtayca tasdik edilerek kesinleşen Halit Arslan Saygun ve İlya Benyeşin vergi kaçakçılığı borcu için bu kişiler adına İstanbul bankası garanti lokal hesapta bulunan meblağdan 1.999.961.00 liranın haciz ve ödeme emri yoluyla tahsil edildiği ancak bu hesapta daha 185.232.00 lira bulunduğu tesbit edildiğinden bahisle arta kalan bu meblağ için tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden İstanbul Vergi İtiraz Komisyonunun 28.4.1975 tarih ve 606 sayılı kararının bozulması talebi ile açılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi «kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir» hükmünü koymuştur.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, İstanbul Bankasının, kendisine tebliğ edilmiş olan 185.000 liralık ödeme emrine karşılık itiraz komisyonuna başvurmasından, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde tesbit edildiği şekilde borcu olmadığı ve zaman aşımına uğradığı definde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda taraflar arasında anlaşmazlığa konu olan 185.000.00 lira Gümrük Bakanlığınca yapılan inceleme sonunda ortaya çıkarılmış olmasına göre 6183 sayılı Kanunun hükümleri, özellikle 56 ve 57 nci maddeleri gereğince alacaklı Gümrük ve Tekel Bakanlığının İstanbul Bankası nezdinde ne gibi işlemler yaptığının ve bu işlemlerin sonucuna göre adı geçen kanun hükümlerine uygun şekilde ödeme emri çıkarılıp çıkarılmadığının araştırılmak suretiyle ödeme emri hakkında 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde tesbit edilen hükümlere göre karar verilmesi gerektiği halde eksik soruşturmaya dayalı olarak ödeme emrini iptal eden İstanbul Vergiler İtiraz Komisyonunun 28.4.1975 tarih ve 656 sayılı kararı 6183 sayılı kanunun 56-57 ve 58 inci maddeleri hükümlerine aykırı görüldüğünden bozulmasına, 30 lira başvurma harcı ile 60 lira ilâm harcının davalı İstanbul Bankası T. A. Ş den alınmasına yargılama gideri olan 26 lira posta pulu ücretinin 521 sayılı kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı İstanbul Bankası T. A. Ş den alınmasına 29.12.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLEMİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/809
Karar No : 1978/4191

Özeti : Taşınmazlarını satarak bedellerini yurt dışına kaçıracağı hakkındaki ihbarlar üzerine davacının bankadaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulması yolundaki işlemin, mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulunması ve yazılı hukuk kurallarına aykırı olması nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Kegam Nubar Basmə

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, taşınmazlarını satarak satış bedelini Türkiye dışına çıkaracağı yolundaki ihbarlar üzerine, bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulmasına ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin; hiç bir yasa hükmüyle mal varlığı üzerine tedbir konulması konusunda Maliye Bakanlığının yetkili kılınmadığı, somut dayanağı olmayan ihbarlara dayanılarak tesis edilen işlemin isabetsiz olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taşınmazlarını satarak satış bedelini yurt dışına kaçıracağı, Atina'da bir şahsa her yıl ipotek faizi olarak yurt dışına çıkarak para ödediği yolundaki ihbarlar üzerine davacının taşınmazlarına, bankalardaki hesaplarına tedbir konulduğu, yapılan inceleme sonucu da tedbirin kaldırıldığı, dava konusu işlemin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50 nci maddesine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : davalı idare verdiği savunmada, taşınmazlarını satarak satış bedelini yurt dışına kaçıracağı, kendisinin de memleketi terkedeceği yolundaki ihbarlar üzerine davacının bankalardaki hesabına ve taşınmazlarına Bakanlar Kurulunca alınan 17 sayılı kararın 50 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak tedbir konulduğunu ileri sürmektedir.

Her ne kadar Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50 inci maddesinde Maliye Bakanlığının Türk Parası Kıymetini korumak için her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu belirtilmekte ise de, kuşkusuz Maliye Bakanlığının bu yetkisi, 1567 sayılı Yasa ve anılan 17 sayılı Bakanlar Kurulu kararında saptanan düzenleyici ve yasaklayıcı esaslarla sınırlıdır. 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararda ve konuya ilişkin tebliğde ise, yalnızca servet transferinin yasaklanması kural olarak düzenlenmiş; bu karara ve tebliğlere aykırı hareket edenler için cezai müeyyide konulması ile yetinilmiştir. Anılan yasa, Bakanlar Kurulu kararı ve tebliğde Türkiye dışına servet transferi etmeye kalkışan kişilerin bankalardaki hesaplarına, taşınmazlarına tedbir konulması öngörülmemiştir.

Öte yandan mülkiyet hakkı Anayasamıza göre ancak yasayla sınırlandırılabilir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi, dava konusu olayla ilgili 1567 sayılı Yasada ise Türkiye dışına servet transferi konusunda mülkiyet hakkını sınırlayıcı hiç bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacının bankadaki hesapları ve taşınmazları üzerine tedbir konulmasına ilişkin mülkiyet hakkını kısıtlayıcı ve davacının bankadaki hesapları ve taşınmazları üzerindeki tasarruf hakkını önleyen dava konusu işlem yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Davacı, muhtelif bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulması yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Dava idare, alınan tedbirin devamlı olmayıp yapılan ihbarların değerlendirilmesine ve inceleme sonucuna kadar, servet transferini önlemeğe matuf ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50. maddesine dayanılarak konulduğunu iddia etmektedir.

1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Yasanın 1. madesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca verilen 17 sayılı kararda, bu konudaki düzenleyici, yasaklayıcı esaslar tayin ve tesbit edilmiş, servet transferi ile ilgili önlemler, Türkiye'de mükim gerçek ve tüzel kişiler için yasaklama, hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler içinde blokaj hükümleri ile düzenlenmiştir.

Söz konusu kararın 50. maddesinde de Maliye Bakanlığı, bu kararın tatbikini temin etmek ve Türk Parası Kıymetinin korunması maksadiyle lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri almakla yetkili kılınmıştır. Maliye Bakanlığı bu yetkisini kullanırken kuşkusuz, yasa ve 17 sayılı karar çerçevesinde saptanan esaslar doğrultusunda hareket edecektir.

Mülkiyet hakkı Anayasamıza göre ancak kanunla sınırlanabilir. Olaya uygulanan 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararda ise bu konuda sınırlayıcı bir hüküm yer almayıp, Türk Parası değerinin korunması için servetin sadece transferine ilişkin yasaklama ve kısıtlamalar getirilmiş ve karara aykırı hareket edenler için cezai müeyyide konulması ile yetinilmiştir.

Bu bakımdan, bir idari işlemle, kişilerin mal varlıkları üzerine mevzuatta öngörülmeyen ve mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucu doğuracak herhangi bir tedbir konulması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının bankadaki hesapları ve taşınmazları üzerindeki, tasarruf hakkını önleyen tedbirlerin yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLİTİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 27.11.1978 günü davacının gelmediği davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Coşkun Erten'in

geldiği, kanunsözcüsünün hazır bulunduğu görülerek yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son kez söz verildikten sonra dava dosyasındaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulması yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare verdiği savunmada, davacının yurt dışına para kaçırdığının ihbar edilmesi üzerine ilk kez 30.3.1976 tarihinde davacının mal varlığı üzerine tedbir konulduğunu, konulan bu tedbirin yapılan inceleme üzerine bir süre sonra kaldırıldığını, daha sonra davacının gayrimenkulleri üzerine muvazaalı hacizler yaptırdığı, bu hacizler vasıtasiyle gayrimenkullerini satarak satış bedellerini yurt dışına kaçıracağı, halen yurt dışındaki bir şahsa ipotek faizi olarak her yıl yurt dışına çıkarak para ödediği yolundaki üç ihbar alındığını, bu ihbarlardan sonra davacının mal varlığı üzerine tekrar tedbir konulduğunu, konu hakkında inceleme yapan Hazine ve Kambiyo kontrolörünce düzenlenen rapor uyarınca da tedbirin kaldırıldığını, davacı hakkında alınan tedbir kararının devamlı olmayıp, hakkındaki ihbarların değerlendirilmesine kadar alındığını ve memleketimizden servet transferini önleme amacı taşıdığını, bu şekilde tedbir kararı almaya 17 sayılı kararın 50 inci maddesine göre Maliye Bakanlığının yetkili olduğunu belirtmektedir.

Temel hakların özüne kanun ile de olsa dokunulmayacağı Anayasanın «Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması» başlığını taşıyan 11 inci maddesinde yazılıdır. Temel haklardan biri olan mülkiyet hakkına ilişkin Anayasamızın 36 ncı maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanun ile sınırlandırılabileceği hükmüne de yer verilmiştir. Kuşkusuz mülkiyet hakkı Anayasa'nın güvencesi altındadır.

Bu esaslar içinde 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararda Türk Parasının kıymetinin korunması amacıyla getirilen düzenleyici ve yasaklayıcı hükümleri açıklamak mümkün olabilir. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararda ve bu kararara göre Maliye Bakanlığınca çıkartılan Seri : V No : 3 sayılı tebliğde, servet transferleri ile ilgili düzenlemeler yapılmış; hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler için blokaj hükümleri konmuş, Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilerin ise servet transferi yasaklanmıştır.

Ancak, 1567 sayılı Yasada, anılan 17 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ve tebliğde, Türkiye dışına servet transferi etmeye kalkışan kişilerin bankalardaki hesaplarına, taşınmazlarına tedbir konulması yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilere ilişkin yasaklayıcı hükme göre, idarenin servet transferini yasa ve kararname hükümlerine uymak kaydıyla engellemesi mümkündür. Bununla söylenmek istenen şudur; İdarenin servet transferleri yönünden alacağı önlemler, bu konuda gerek 1567 sayılı Yasa ve gerekse 17 sayılı kararla kendisine verilen yetkiler çerçevesi içinde ve kısıtlamalarla güdülen amaca uygun biçimde olmaktadır.

Getirilen düzenleme incelendiğinden görülmektedir'ki, Türk Parası Kıymetini koruma hakkında 17 sayılı kararın 50 inci maddesinde, Maliye Bakanlığı bu kararın uygulanması ve Türk parasını korumak amacıyla her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Ancak bu düzenleme, idareye bir takım olasılıklara ve dayanaksız ihbarlara göre işlem yapma yetkisi de verildiği anlamında yorumlanamaz.

Bu durumda, yukarıda da yazılı olduğu gibi ancak 1567 sayılı Yasa ve Bakanlar Kurulunca alınan 17 sayılı kararda belirtilen esaslar çerçevesinde kullanılması mümkün olan ve 17 sayılı kararın 50 inci maddesiyle Türk Parasının kıymetini korumak için Maliye Bakanlığına verilen her türlü tedbir almak yetkisine dayanılarak, Türkiye'de mukim Türk Vatandaşının taşınmazlarına, taşınmazlarını satarak bedellerini yurt dışına kaçıracağı, yolundaki soyut ihbarlar üzerine, mülkiyet hakkını kısıtlayıcı biçimde tedbir konulabileceğinin kabulü olanaksızdır.

Davalı idare, ancak 1567 sayılı Yasa ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ve bu konudaki tebliğ hükümlerine aykırı olarak Türkiye dışına servet transfer etmeye kalkışan kişileri yapacağı denetimle saptamak ve bu kişileri adli mercilere teslim etmekle görevlidir.

Açıklanan nedenlerle taşınmazlarını satarak bedellerini yurt dışına kaçıracağı yolundaki ihbarlar üzerine davacının bankadaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulmasına ilişkin ve mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulunan dava konusu işlemde yazılı hukuk kurallarına uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin İPTALİNE, ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, istem bulunmadığından, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.11.1978 günü oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/289
Karar No : 1978/2897

Özeti : İthalat süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde ithalat hesaplarının kapatılması gerektiğinden ve gümrükten çekme ek süresi ithalat süresinden sayılamıyacağından, söz konusu bir aylık süre geçirildikten sonra ithalat hesaplarının kapatılması nedeniyle idarece ithalat teminatının irat kaydedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Arkçelik Sanayi ve Limited Şirketi

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı şirket 15.10.1974 tarihinde 133.723 Doyç Marklık ateş tuğlası ithal izni almıştır. Ancak ithalat yönetmenliğinin 14 üncü maddesi gereğince altı aylık ithal süresi içinde ithalatını yapamayan davacı şirket, aynı maddenin ikinci bendi gereğince ek 20 günlük süre içinde 29.4.1975 tarihinde fiili ithalatını gerçekleştirmiştir. Davacı şirketin Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki seri 3 No 13 tebliğin 13 üncü maddesi gereğince bir ay içinde ithalat hesabının kapatılması gerektiği halde bu bir aylık süre geçirildikten sonra ithalat hesabının 3.6.1975 tarihinde kapatıldığı sebepleri ile ithalat yönetmenliğinin 24 üncü maddesi 2/B fıkrası gereğince 71.552,00 lira ithalat teminatı irat kaydedilmiştir. Davalı idarenin bu işleminin; ithal izni tarihinin 15.10.1974 olduğu ithal izni süresinin 15.4.1975 tarihine kadar devam ettiği, ancak elde nakit para olmadığı için ithalatın yönetmeliğin 14 üncü maddesi ikinci fıkrası gereğince ek 20 günlük süre içinde yapıldığı, o halde ithal süresinin bitiminden sonra başlayan 1 aylık hesap kapatma müttetinin 15.4.1975 tarihi olan normal ithalat müddeti sonundan itibaren değil söz konusu 20 günlük ek sürenin bitimi tarihi olan 5.5.1975 tarihinden itibaren hesaplamak gerektiği, bu itibarla 5.6.1975 tarihinde bitecek olan hesap kapatma süresinden iki gün evvel 3.6.1975 tarihinde kapatılan hesabın süresi içinde olduğu iddiasıyla iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İthalat süresinin hangi hallerde uzayacağının ithalat yönetmenliğinin 16 ve 17. maddelerinde sayıldığı, seri 3 No 13 tebliğin 13 üncü maddesi gereğince bir ay içinde kapatılmayan ithalat hesabı sebebiyle ithalat teminatının irat kaydedilmesinin yerinde olduğu belirtilerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen davalı idare işlemi ithalat yönetmeliğinin 14 ve 24 üncü maddeleri hükümleriyle Türk parasının Kıymetini Koruma hakkındaki seri 3 No 13 tebliğin 13 üncü maddesi amir hükmüne uygun olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, irad kaydedilen teminatın iadesine ilişkin davacı isteminin reddine dair 18.7.1975 gün ve 29687 sayılı ve aynı görüşü doğrulayan 4.9.1975 gün ve 20-424/35141 sayılı davalı Ticaret Bakanlığı işlemlerinin iptalleri dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin seri 3 No-13 ithalat tebliğinin, ithalatçıların en geç ithal süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde ithalat hesaplarını kapatmalarını hükme bağlıyan 13. ve İthalat Yönetmeliğinin, 20 günlük gümrükten çekme süresinin ithal süresinden sayılmayacağını hükme bağlıyan 14. maddelerinin açıklığı karşısında, ateş tuğlaları ithal eden davalı Arkçelik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şt. nin, 15.10.1974 tarihli ithal iznine dayanarak yaptığı ithalatın vadesi 14.4.1975 tarihi olmak ve hesabın kapatılması için mevzuatın öngördüğü bir aylık süre en geç 14.5.1975 tarihinde sona ermek gerektiğine göre, 29.4.1975 tarihinde gerçekleştirildiği dosyadan anlaşılan fiili ithalatın yine ancak 3.6.1975 tarihinde kapatılan hesapları nedeniyle tesis olunan bakanlık işlemlerinde usul ve yasalara aykırı bir cihet görülmediğinden dayanaktan yoksun kalan davanın gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 15.10.1974 tarihinde alınan ithal müsadesi ile 29.4.1975 tarihinde ithal süresinin bitiminden sonraki 20 günlük ek süre içinde malların gümrükten çekilmesini takiben 3.6.1975 tarihinde ithal hesabının kapatılması sebebiyle 71.552 lira ithalat teminatının irat kaydedilmesi yolundaki idare işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

1975 yılı ithalat yönetmeliğinin 14 üncü maddesi «ithal müsadesinin kullanma süresi taşıdığı tarihten itibaren 6 aydır. İthalat rejimi esasları dahilinde yapılacak bütün ithalatta bu yönetmeliğin 15. ve 17. maddeleri hükümleri saklı olmak üzere getirilmiş olup bu yönetmeliğin 16 ncı maddesinde sayılan mücbir sebep halleri olmaksızın ithalatın bu süre zarfında yapılmaması halinde sözü edilen sürenin bitimi tarihinden itibaren 20 gün içinde ayrıca bir müsaadeye lüzum kalmadan malların gümrükten çekilmesi mümkündür. Bu müddet memleket değişikliği müracaatları ile ek süre alındığı hallerde de uygulanır ancak sözkonusu 20 günlük gümrükten çekme süresi ithal süresinden sayılmaz» hükmünü koymuştur. Madde hükmünden açıkça anlaşıldığı şekilde ithal süresi, ithal müsadesi tarihinden itibaren sadece 6 aydır.

Bu altı ay içinde ithalat yapılmamış ise gümrüğe gelmiş bulunan malların 20 gün içinde gümrükten çekilmesi mümkündür. Ancak, maddede açık olarak hükme bağlandığı şekilde, bu 20 günlük gümrükten çekme süresi ithalat süresinden sayılamaz. Zaten bu 20 günlük gümrükten çekme süresi, ithalat süresinin uzatılması

da değildir. Çünkü ithalat süresinin hangi hallerde ve hangi şartla uzatılacağı ve ne miktar uzatılacağı aynı yönetmeliğin 16 ve 17 inci maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu 20 günlük gümrükten çekme ek süresi bu uzatma hallerinde dahi uygulanır.

Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin seri 3 no 13 ithalat tebliğinin 13 üncü maddesi ise «akreditifli ve vesaik mukabili ödeme şekillerinde ithalatçılar ithal konusu malın ithal müsadesinin yürürlük süresi içinde tamamen ve fiilen ithal etmeye ve gümrükçe tasdikli orijinal fatura sureti ile ithalatın hariçte sigortalı olarak yapılması halinde orijinal sigorta belgelerinin tamamını en geç ithal süresinin sona ermesinden itibaren 1 ay içinde yetkili bankalara ibraz ederek hesapları kapattırmaya mecburdurlar» hükmünü koymuştur. Yine aynı şekilde ithalat yönetmeliğinin 24 üncü maddesi 2-B fıkrası ise ithalat süresinin bitiminden itibaren 1 ay içinde ithalat hesaplarının kapatılmaması halinde ithalat teminatının irad kaydedileceğini hükme bağlamıştır.

Bu durumda 15.10.1974 tarihli ithalat müsadesinin ithal müddeti 15.4.1975 tarihinden bitmekte ve yine yukarda metni yazılı seri 3 no 13 tebliğin 13 üncü maddesi gereğince bir ay içinde yani 15.5.1975 tarihine kadar ithalat hesabının kapatılması gerekmektedir. Zira ithalat yönetmeliğinin 14 üncü maddesi gereğince 20 günlük gümrükten çekme ek süresi ithalat süresinden sayılamaz. Bu durumda hesap kapatmanın bitim tarihi olan 15.5.1975 tirihinden sonra 3.6.1975 tarihinde ithalat hesabının kapatıldığı anlaşıldığından davalı idarece ithalat teminatının irat kaydedilmesi ithalat yönetmeliğinin 14 üncü maddesiyle 24 üncü maddesi 2 B fıkrası ve seri 3 No 13 tebliğin 13 üncü maddesi hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı olmayan davanın REDDİNE, davacıdan 60 lira ilâm harcı önceden alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.9.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/690
Karar No: 1978/3323

Özeti: İlgili tüzükte genelevi çalıştıran patronlar için konulmuş hükümlerin sermaye olan davacıya uygulanarak çalıştığı genelevden çıkarılmasında isabet bulunmadığı hk.

Davacı : Türkan Kaya

Vekili : Av. Ender Şansever

Davalı : Çankırı Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkilinin bulunduğu evde geçimsizlik yaptığı, kavga çıkardığı bıçakla yaralama suçundan adliyeye verildiği sebepleriyle Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Nizamnamesinin 54 üncü maddesi (c) bendi gereğince Çankırı Genelevinden uzaklaştırılması ve bir daha Çankırı Genelevine alınmaması yolundaki Çankırı İli Fuhuş ve Zührevi Hastalıklar ile Mücadele Komisyonunun 21.1.1977 tarih ve 10 sayılı kararının, müvekkilinin bu karar sebebiyle kendisinin ve çocuklarının infak ve iaşelerini temin edemez duruma geldiği ve ilgili tüzüğün 54 üncü maddesi (c) bendinin sermayelerle değil genelev çalıştıracak patronlarla ilgili olduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu Valilik işlemi kanun ve usul hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi: Dava genel kadın olan davacının, konuya ilişkin tüzüğün 54/C maddesi uyarınca, Çankırı Genelevinden uzaklaştırılmasına ve bir daha alınmamasına dair olup valilikçe de onaylanmış bulunan 21.1.1977 ve 10 sayılı Çankırı İli Fuhuş ve Zührevi Hastalıklarla Savaş Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Yasal hak ve hürriyetler, kuşkusuz bir takım sorumlulukları da beraberinde getirmektedir. Örneğin, yasalara saygılı olmak, onların öngördüğü koşullara ve disipline uymak gibi,.....

Getirilip incelenen belgelerden; davacının genelevde müteaddit defalar huzursuzluk çıkardığı, müşterilerle ve sermaye kadınları ile kavga ettiği ve hatta bunları yaralamaktan C. Savcılığına kadar düştüğü, sonradan Af Yasası ile sonuçlanmakla beraber, 1968 de adam öldürmekten 6 yıl 8 ay ağır hapis ve 6183 sayılı

Yasaya muhalefetten 5 ay hapse ve para cezasına çarptırıldığı ve daha önce de benzeri kararlara karşın aynı yerde çalıştırılmasının sakıncalar doğurduğu anlaşılmış bulunmaktadır.

Kendi kusurlu davranışları ile yasaların emredici hükümlerine ters düşen davacının yasaların öngördüğü hak ve hürriyetlerden yararlanma isteğinin yerinde bulunmasına ve gerek çevre gerekse kişisel huzuru yönünden aynı yerde kalmasına hukuken olanak yoktur.

Belirtilen nedenlerle, tesis olunan işlem yerindedir, dolayısıyle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 26.10.1978 Pazartesi günü davacı Türkan Kaya'nın geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmaya başlandı. Davacı dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacıya yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının Çankırı Genelevinden uzaklaştırılması ve bir daha bu genelevine alınmaması hakkındaki Çankırı İli Fuhuş ve Zührevi Hastalıklarla Mücadele Komisyonunun Valilikçe tasdikli 21.1.1977 tarih ve 10 sayılı kararının iptali talebiyle açılmıştır.

19.4.-961 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 30.3.1961 tarih ve 5/984 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulan Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 7/5786 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile değişik 54 üncü maddesi «aşağıda yazılı şahısların genelev açmalarına müsade edilmez :

c) Ağır hapis veya altı aydan aşağı olmamak üzere hapis cezasına mahkûm edilerek cezasının tamamen infazından veya af yahut zamen aşımı ile düştüğü tarihten itibaren 5 yıl geçmemiş olanlar» hükmünü koymuştur.

Dairemizce verilen 24.3.1977 tarih ve 1977/690 sayılı ara kararıyla getirtilen işlem dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, davacı genel kadının Çorum İli Genelevinde sermaye genel kadın olarak çalışmakta iken 15.8.1968 tarihinde tabanca ile dostunu öldürmek suçundan 6 yıl 8 ay ağır hapis ile ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 5 ay hapis cezasına mahkûm olarak 30.4.1973 tarihinde Amasya Cezaevinden şartlı olarak tahliye edildiği ve bu kerede girmiş olduğu Çankırı genelevinde diğer kadınlarla geçimsizlik çıkardığı ve kavga ettigi, diğer sermaye kadınları bıçakla yaralamak suçundan adliyeye verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, yukarda metni yazılı Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi olacak Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 7/5796 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle değişik 54 üncü maddesi, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûm olmayı genelev açmaya engel bir şart olarak tesbit etmektedir. Davacı ise genelev işleten bir patron olmayıp tersi-

ne genelevde sermaye olarak çalışan kadındır. Bu sebeple ilgili tüzüğün 54 üncü maddesinde genelev çalıştıran patronlar için konulmuş bulunan bir şartın davacıya uygulanması suretiyle çalışmakta bulunduğu, genelevden çıkarılması ve bir daha buraya alınmaması yolunda tesis edilen Çankırı Fuhuşla Mücadele Komisyonunun dava konusu kararında tüzük hükümlerine uyarlık bulunmadığından sözkonusu Çankırı Valiliğinin 21.1.1977 tarihli olurunu taşıyan Çankırı İli Fuhuş ve Zührevi Hastalıklarla Mücadele Komisyonunun 21.1.1977 tarih ve 10 sayılı kararının iptaline, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesabedilen 900 lira vekâlet ücretiyle dökümü aşağıda gösterilen 171.00 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 23.10.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FİKİR ve SANAT ESERLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/3039
Karar No: 1978/5057

Özeti: Kamu düzeni ve güvenliğini bozucu, suç işlenmesine meydan verici nitelikteki oyunun valilikçe 5442 sayılı Yasaya göre yasaklanmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Tüm Teknik Elemanlar Derneği (TÜDET)

Vekili : Av. Erşan Şansal

Davalı : Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : 10.7.1976 tarihinde Çanakkale'de davacı dernek tarafından oynatılmak istenen «Ortak» isimli oyunun oynanmasını yasaklayan Çanakkale Valiliği işleminin; 5442 sayılı Kanunun 11 inci maddesi (C) bendi ve 2559 sayılı Kanunun 7 inci maddesine aykırı olduğu ve aynı oyunun İstanbul ve Ankara ile diğer bazı illerde oynatıldığı sebebleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu oyunun edep ve haya dışı müstehcen tabirlerle dolu olduğu, askeri makamları küçük düşürücü beyanlar bulunduğu, birçok bölümlerinde ise aşırı sol propagandası yapıldığı, bu vasıfları ile halka gösterilmesi halinde il sınırları içinde kamu düzeninin bozulacağı, huzur ve güvenliğin sarsılacağı ve açıkça suç işlenmesine imkân ve mahal verileceği sebepleriyle oyunun yasaklanmasının yasa ve usul hükümlerine uygun olduğu bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu valilik işlemi 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 inci maddesi (C) bendi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8 inci maddesi amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, «Ortak» isimli oyunun Çanakkale'de oynatılmasına izin verilmemesi yolunda valilikçe tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

İstanbul Dostlar Tiyatrosu Oyuncuları Topluluğu tarafından Çanakkale ilinde oynatılmak istenen «Ortak» isimli tiyatro oyununda birçok edep dışı deyimin yeraldığı metnin incelenmesinden anlaşıldığından ve öte yandan, oyunun gösterilmesi halinde bir takım olayların çıkacağı Valilikçe önceden istihbarat edildiğinden İl İdaresi Kanununun 11 inci maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Çanakkale'de oynatılmak istenen «Ortak» isimli oyunun oynatılmasını yasaklayan Çanakkale Valiliği işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 inci maddesi (A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilâtının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve görevini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilât amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilân olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ıncı madde hükmü uygulanır hükmünü koymuştur. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 1775 sayılı Kanunla değişik 8 inci maddesi (D) bendi :

«Ahlâka ve umumi terbiyeye uygun olmayan veya devletin emniyet ve siyasetine mazaratı dokunacak oyun oynatılan veya temsil verilen yerleri polis kati deliller elde ettiği takdirde o yerin ve büyük mülkiye amirinin emri ile kapatabilir. Kapatmayı mucip sebepler suç teşkil ettiği takdirde soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir. Kapatmayı icap ettirecek sebep mahkemeye verilecek hallerden değilse kapatma en çok 3 ay devam eder. Mülkiye amirinin kapatma kararı aleyhine ancak idari yargı yerine başvurulabilir.» hükmünü koymuştur.

Dosyada mevcut belgelerden ve dava konusu «Ortak» isimli oyunun senaryosunun incelenmesinden senaryonun 1 inci, 5 inci, 8 inci, 10 uncu, 12 inci, 15 inci, 16 ncı, 27 inci, 40 ıncı, 59 uncu, ve 72 inci sahifelerinde görüldüğü gibi senaryoda edep ve haya dışı müstehcen sözcükler kullanıldığı, askeri makamları küçük düşürücü beyanların yer aldığı, kışkırtıcı ideolojik propaganda yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu nitelikleri ile 5442 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 11 inci maddesi (C) bendiyle 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde belirtildiği şekilde kamu düzeni ve güvenliğini bozucu ve suç işlenmesine meydan verici olduğundan valilik tarafından yasaklanması, adı geçen yasa hükümlerine uygun bulunduğu cihetle 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 26.12.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FON İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/213
Karar No: 1978/3288

Özeti: Ataş Rafinerisinde üretilen petrol ürünlerinin parite fiyatlarından yapılacak indirim oranını % 28,49 olarak saptayan tebliğ ile, bu tebliğe dayalı olarak akaryakıt fiat istikrar fonuna parite fiat indirim farkı ödenmesi gerektiğini bildiren işlemin yasa ve usul hükümlerine uygun olduğu Hk.

Davacı : Mobil Refining Company İnc.

Vekilleri : 1 — Av. Rıza Akder

2 — Av. Haldun Gürsan

Davalılar : 1 — Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

2 — Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Aysel Akdoğan

: 3 — Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Kadriye Tombuş

Davanın Özeti : 79 sayılı Kanunun 5 nci maddesiyle 6326 sayılı Petrol Kanununun 13 ncü maddesi ve 112 nci maddesi 2 nci fıkrası ile 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 13 ncü maddesi ve 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayalı olarak 10.7.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar Ataş Rafinerisinde üretilen petrol mahsullerinin parite fiyatlarından yapılacak indirimi % 28,49 olarak tesbit eden Maliye Bakanlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müşterek tebliğinin ve bu tebliğe dayalı olarak davacı şirketin akaryakıt fiat istikrar fonuna 28.464.597 Türk lirası parite fiat indirim farkı ödemesi gerektiğini bildiren 19.7.1976 tarih ve 16-22/110-2/628 sayılı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü İşleminin; sözkonusu % 28,49 nisbetindeki indirim fazla olduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Savunmasının Özeti: Petrol Kanunun 3. maddesi 25 nci bendi hükmüne göre ham petrolün ithal edilebileceği piyasa fiatının petrolün Türkiye içinde veya dışında en yakın erişilir Dünya piyasasında evsaf ve izafi ağırlık bakımından normal olarak mutad ayarlamalara göre tesbit edilmiş serbest rekabet fiyatına aynı evsafta petrolün dünya piyasasından Türkiye'de temsil edildiği yere kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin eklenmesiy-

le elde edilen meblâğ olduğu ve yine aynı maddeye göre serbest rekabet fiatı ihtiyacın devamlı olarak teminine müsait bir piyasada fiilen sağlanabilen fiyattan yüksek olamıyacağı Petrol Kanununun 13 ve 112 nci maddelerine göre Bakanlar Kurulunun ithal edilen ham petrolün piyasa fiyatını serbet rekabet emsal fiatları nazara alınarak tesbit yetkisi olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: Tesbit edilen indirim oranında hata olmadığı indirim oranının 21.7.1971 ve 20.1.1972 tarihleri arasında ithal edilen ham petrol varil miktarı ile afişe fiattan 7/7854 sayılı kararnamede öngörülen 33 sentlik ilâve indirim miktarı çarpımının o devrede fiilen satışa arzedilen fona tabi ürünlerin indirimsiz hasılatına bölünmek suretiyle elde edilmiş olduğundan hesaplamada ne maddi ne de teknik hata bulunmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti: 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle 20.3.1971 tarihi ile 20.1.1972 tarihine kadar olan süre için indirim miktarını 45 Cent/varilden 78 Cent/varile çıkarıldığı ancak bu indirimin bir ortalama olduğu, çünkü 20.3.1971 tarihinden 21.7.1971 tarihine kadar olan ilk devre için doların 15,15 lira olduğu halde aynı sürenin ikinci devresi olan 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar doların değer kaybı sebebiyle 14,301 lira olduğu ve her iki devrenin birden ağırlıklı ortalaması alınarak indirim nisbetinin % 28,49 olarak bulunduğu 24.9.1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan tebliğ ile 24.9.1970 tarihinden itibaren ATAŞ için indirim oranının % 10,29 olarak tesbit edildiği 21.7.1971 tarihli Resmî Gazete'de neşredilen tebliğ ile de 21.7.1971 tarihinden itibaren ataş için indirim oranının % 18'e çıkarıldığı sonradan kesin hesapların gelmesi sonucu Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle 20.3.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar parite fiatlarında yapılacak indirim miktarının 78 Cent/varil olarak tesbit edildiği ve bu sebeple bu devrenin her iki bölümü için iki devrenin ağırlıklı ortalaması alınarak % 28,49 indirim oranının tesbit edildiği davacının bu bakımdan % 28,49 olan indirim miktarına itirazının yersiz olduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu 10.7.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tebliği 79 sayılı Kanunun 5 nci maddesine ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 13 ncü maddesi ve 112 nci maddesi 2 nci bendi hükmüne ve 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 nci maddesi, 2 nci maddesi (B) bendi 13 ve 14. maddesi ile 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi: Dava, ATAŞ Rafinerisi'nde üretilen petrol ürünlerinin uluslararası parite fiyatlarına uygulanacak indirim oranlarının, 21.3.1971 ile 20.7.1971 tarihleri arasındaki dönem için, % 28,49 olarak saptanması sonucu davacı Mobil Refining Compang İnc. in Fiyat İstikrar Fonuna 28.464.597.— lira ödenmesi gerektiği yolundaki 19.7.1976 gün ve 2/628 sayılı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işleme dayanak yapılan davalı Maliye ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıklarının müşterek tebliğlerinin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Petrol Tüzüğünün 224/1. maddesiyle, petrol ürünleri fiyatlarını serbestçe saptama yetkisinin petrol hakkı sahiplerine tanınmış olmasına karşın, Petrol Yasası'nın 13. ve 1702 sayılı Petrol Reform Yasası ile değişik, 112/2. maddeleri ve de 7/1242 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Hükümetlere tanınmış bulunan, memleket gereksiniminin, Yasanın 3/25-a. maddesinde tanımını bulan, piyasa veya diğer bir deyimle, iskontosuz serbest rekâbet fiyatından karşılanmasını isteme yetkisine dayanılarak, örneğin 24.9.1970 yayım tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tebliğinde olduğu gibi, çeşitli tarihlerde Bakanlıklarca ayrı ayrı veya birlikte yayımlanan tebliğlerle rafinerlerde üretilen ham petrolün uluslararası parite fiyatlarında, alış fiyatlarındaki değişikliklere paralel olarak ve hatta geriye yürütülmek suretiyle, indirim ve bu indirim sonucu ortaya çıkan farkların da fiyat İstikrar Fonu'na yatırılması yoluna gidildiğini, uyuşmazlık konusu % 28.49 indirimin de 21.7.1971 - 20.1.1972 dönemi uygulamasından doğduğunu belirten davacı Mobil Refining Company Inc. iptal nedenleri olarak; indirim oranının hatalı saptanmış olduğunu, doların karşılığının 15.1.1551 TL. olarak hesaplanması halinde dahi bu oranın ancak % 24 - 85 olması gerektiğini, zira, % 10,29 olan fiili ürün iskontosunun; dışardan getirilen ham petrolün indirim farkı 28.464.597 TL. nın 16.736.814.— lira olması gerektiğini ve geriye doğru uygulamanın ise yasalara ters düştüğünü ileri sürmüş ise de;

Davacı şirketin de belirttiği gibi, kendisininde dahil bulunduğu tüm petrol hakkı sahipleri, kendi ameliyeleri için gerekli ham petrolü, petrol yasası'nın 3/25.a. maddesinde tanımı yapılan piyasa fiyatı üzerinde getirtebileceklerinden, aynı yasanın 13. ve 112/2. maddeleri uyarınca da Bakanlar Kurulu yurt dışından getirtilen ham petrolün piyasa fiyatının saptama yetkisine sahip bulunduğundan ve sözkonusu piyasa fiyatının saptanmasında gözönünde bulundurulan serbest rekâbet fiyatlarında genellikle ilân edilen afişe fiyatların altında ve de gizli olduğundan, Petrol Yasasının 13/1. maddesinde sözü edilen ve 6/7956 sayılı kararın 13-b. maddesinde de gerçek gümrüksüz maliyet fiyatı olduğu belirtilen piyasa fiyatını rafineri satış fiyatı olarak saptayan 7/1242 sayılı karar çerçevesinde hükümetin, yasaların kendisine tanımış bulunduğu, yetkiyi kullanmasında ve 7/7854 sayılı karara dayanaraktan müşterek kararname ile 20.3.1971 den 20.1.1972 tarihine değin yurt dışından getirtilen ham petrolün ilân edilen (afişe) fiyatından varil başına 78 Cent indirim yoluna gitmesinde ve dolayısıyle 7/7854 sayılı bu son kararname ile indirim oranının 45 Cent varil'den 78 cent varile çıkarılması üzerine ortaya çıkan 33 cent varili karşılayan farkın fona alınmasında petrol işlevlerinin prosesi bakımından, yasalara ters düşen bir cihet olmadığı gibi, idarenin yukarda değinilen indirim döneminin 20.3.1971 - 21.7.1971 ve 21.7.1971 - 20.1.1972 tarihleri olarak, döviz kurları dahi birbirinden farklı, iki bölüme ayırmasında ve bu iki dönemi kapsayacak şekilde ortalama bir indirim oranı olarakta % 28,49'u saptamasında yine usul ve yasalar ters düşen bir husus sözkonusu olamaz. Zira, (Resmî Gazete ile) yayım tarihi 24.9.1970 olan tebliğ ile 24.9.1970 den geçerli % 10.29 indirim oranı ile bu kez yine (Resmî Gazete) ile yayım tarihli 21.7.1971 olan tebliğle ATAŞ Rafinerisi için kabul edilen % 18 indirim oranlarının toplamı doğal olarak, davacı şirketin iddiası hilafına, % 24-85'e değil, % 28,49'a ulaşmış bulunmaktadır.

Belirtilen bütün bu nedenlerle, usul ve yasalara uygun bulunan işlem ve yayım tarihleri 19.3.1976 ve 10.7.1976 olan tebliğler karşısında, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın örnek kararlarımız uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilmiş olan 23.10.1978 Pazartesi günü davacı vekili Av. Rıza Aker ile, Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Temsilcisi Selma Baysal'ın ve Maliye Bakanlığı vekili Av. Aysel Akdoğan'ın ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü vekili Av. Kadriye Tombuş'un geldikleri görülerek duruşmaya başlandı:

Davacı vekili ile davalı idareler temsilcisi ve vekilleri dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idareler temsilcisi ve vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelendi ve işin gereği görüşüldü:

Dava, 10.7.1976 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan ve 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar Ataş Rafinerisinde üretilen petrol mahsullerinin parite fiatlarından yapılacak indirim oranını % 28.49 olarak tesbit eden Maliye Bakanlığı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müşterek tebliğ ile bu tebliğe dayalı olarak davacı şirketin akaryakıt fiat istikrar fonuna 28.464.597,— Türk lirası parite fiat indirim farkı ödemesi gerektiğini bildiren 19.7.1976 tarih ve 16-22/110.2/628 sayılı petrol işleri genel müdürlüğü işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Millî Korunma Teşkilâtı, Sermaye, Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair 79 sayılı Kanunun 5 nci maddesi «Hükümet doğrudan doğruya müstehlike perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satılan petrol ve petrol müştaklarının ve ham petrol hariç her ne surette satılırsa satılsın sair akaryakıtların dahili fiyatlarını tanzim etmek maksadıyla ithal ve satış fiatları arasında husule gelecek farkları Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasında tesis edeceği fiat istikrar fonu hesabında toplamaya ve mezkûr akaryakıt ve tenekenin alım, satım ve tevzii ile fiatlarını tesbite ve Petrol Kanununa tabi olanlar hariç Türk tankerlerinin navlun ve suristaryalarını tayine yetkilidir.

Bu hesapta toplanacak paralar münhasıran petrol fiatlarında, istikrarı sağlamak için kullanılır ve hesaba yatırılacak paralarla buradan yapılacak ödemelerin şekil ve esasları bir kararname ile tesbit edilir» hükmünü koymuştur.

Kanuna metni yazılı 5 nci maddesine dayalı olarak çıkarılan ve 10.4.1967 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 1 nci maddesi, 2 nci maddesi (B) bendi ve 14 ncü maddesi ile petrol ürünleri fiat tesbitinde uyulacak esaslar konulduktan sonra aynı kararnamenin 24.9.1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/1241 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile değiştirilen 13 ncü maddesinde;

«A) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca tesbit olunan azami satış fiatlarındaki itibari gümrüksüz maliyet ile gerçek gümrüksüz maliyet arasındaki müsbet veya menfi fark vukubulan değişiklik tarihleri esas alınmak suretiyle 12 nci maddede zikrolunan hesaba geçirilir.

B) - I) 79/80 oktanlı normal benzin, kerosine ve 53/57 disel index evsaflı motorin için gerçek gümrüksüz maliyet, ikinci maddede yayımlanan Fob. Navlun, Sigorta ve Okyanus Firesinden meydana gelen beynelminel parite fiatından,

II) 95 Oktanlı süper benzinin gerçek gümrüksüz maliyeti ise Basra Körfezi fiatlarını gösteren Platt's Oil Gram Bültenindeki en düşük 79 oktanlı benzinin galon fiatına 95 ile 87 oktanlı benzinlerin galon fiat farkı ilâvesi ile bulunacak FOB, ikinci maddede tanımlanan navlun sigorta ve okyanus firesinden meydana gelen parite fiatından.

Enerji ve Tabii kaynaklar ve Maliye Bakanlıklarınca her mahsul için ayrı ayrı veya bu mahsullerin tamamına şamil ortalama olarak tesbit edilecek nisbetlerin tenzili suretiyle bulunur.» hükmünü koymuştur.

79 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı 5 nci maddesi, görüldüğü gibi hükümete «Bakanlar Kuruluna» Petrol ve petrol ürünleri fiatlarını tanzim etme yetkisini vermekte ve yine aynı madde petrol ürünlerinin fiatlarının tanzimi sırasında petrol ve petrol ürünlerinin (ham petrol hariç) ithal ve satış fiatları arasında meydana gelecek farkları Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasında kurulacak Akarya kıt Fiat İstikrar Fonunda toplama yetkisi verilmektedir.

Bu maddeye dayalı olarak çıkarılan 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 7/1241 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 13 ncü maddesinde ise normal benzin gazyağı motorin ve süper benzinin gerçek gümrüksüz maliyeti ile uluslararası parite fiatları arasındaki farkın enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı tarafından her ürün için ayrı ayrı veya bunların tamamını kapsayan oranların indirilmesi suretiyle tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda 79 sayılı Kanunun 5 nci maddesine dayalı 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 7/1241 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle değişik 13 ncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının 10.7.1976 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan müşterek tebliğ ile petrol ürünleri parite fiatlarından yapılacak indirim oranlarını tesbit etmesi kanun hükmü gereği olmaktadır. Zaten bu indirime itiraz; yetki veya sebep bakımından değil indirim oranının miktarına yani maksat yönünden yapılmaktadır.

Ancak 6326 sayılı Petrol Kanunun 3 ncü maddesi 25 inci bendinde hükme bağlandığı gibi ham petrolün ithal edilebileceği piyasa fiyatı, petrolün Türkiye içinde ve dışında en yakın erişilir dünya piyasasında evsaf ve izafi ağırlık bakımından normal olarak mutat ayarlamalara göre tesbit edilmiş serbest rekabet fiyatına aynı evsafta petrolün dünya piyasasından Türkiyede teslim edildiği yere kadar getirilmesi için gerekli bütün giderlerin eklenmesiyle elde edilen meblâğ olup yine aynı maddeye göre serbest rekabet fiatı ihtiyacın devamlı olarak teminine müsait bir piyasadan fiile sağlanabilen fiattan yüksek olamaz. Yine aynı Kanunun 13 ve 112 inci maddelerine göre Bakanlar Kurulu ithal edilen ham petrolün piyasa fiatını serbest rekabet emsal fiatları nazara alarak tesbit yetkisi vardır. Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanmış ve 25.2.1974 tarihli mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 20.3.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan süre için indirim miktarını 45 cent varilden 78 cent varile çıkararak indirimi ve dolalaysı ile ham petrol piyasa fiatını tesbit etmiştir. Her ne kadar davacı şirketin de dahil bulunduğu Ataş grubu şirketler bu Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali talebiyle Danıştayda dava açmışlarsa da sözü edilen bu davanın Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararı ile reddi üzerine 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi kesinleşmiştir.

Ancak bu Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 20.3.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar ilan süre için tesbit edilen 78 cent/varil indirim miktarı bir ortalamadır. Zira 20.3.1971 tarihinden 21.7.1971 tarihine kadar olan ilk devre için doların Türk lirası karşılığı 15,15 lira olduğu halde aynı toplam indirim süresinin ikinci devresi olan 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan bölümde doların değer kaybı sebebiyle Türk lirası karşılığı 14.30 liradır. Dosyada mevcut belgelerin incelemesinden dava konusu 20.3.1976 tarihli Maliye Bakanlığı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müşterek tebliğinin hazırlanmasında ve Ataş ürünleri için tesbit edilen % 28.49 indirimin hesaplanmasında bu her iki devrenin değişik kur farkının ayrı ayrı nazara alındığı anlaşılmaktadır..

Nitekim 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 78 cent/varil indirim 20.3.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan toplam süre içindir. Bu sebeple davacının itirazda bulunduğu ve % 28.49 indirimin fazla olduğunu iddia ettiği 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan devre 20.3.1971 tarihinden 20.7.1971 tarihine kadar olan devre birlikte ele alınarak her iki devre için tek bir oran tesbit edilmiştir. Bu suretle hem 20.3.1976 tarihli tebliğ hem de 10.7.1976 tarihli tebliğ ile 7/7854 sayılı kararnamede belirlenen süre için aynı % 28.49 indirimi tesbit edilmiştir.

Bilindiği gibi 24.9.1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Maliye Bakanlığı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müşterek tebliği ile 24.9.1970 tarihinden itibaren Ataş ürünleri indirim oranı % 10.29 olarak belirlenmiş ve bu indirim 21.7.1971 tarihine kadar sürmüş ve 21.7.1971 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan müşterek tebliğ ile de bu tarihten sonra da ataş ürünlerine uygulanacak indirim oranı % 18 olarak belirlenmiştir. Daha sonra 21.3.1971 tarihinden 20.7.1971 tarihine kadar olan devreyi kapsayan 20.3.1976 tarihli tebliğ ile ve 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan devreyi kapsayan 10.7.1976 tarihli tebliğ bu iki devrede değişen döviz fiyatları da nazara alınmak suretiyle ve her iki devrenin ağırlıklı ortalaması nazara alınarak % 28.49 indirim oranının hesaplandığı anlaşılmaktadır. Zira her iki devrenin birlikte mütalâa edlimemesi halinde 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 45 cent/varil olan indirimi 78 cent/varile çıkaran 33 cent/varil ek indirimi 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar olan devrede evvelce mevcut % 18 indirime eklenmesi ile 10.7.1976 tarihli tebliğ ile belirlenmiş olan % 28,49 indirim miktarının çok üzerine çıkacağı ve bu durumda % 28,49 indirimin gereken indirim oranının yanında çok az kalacağı anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebeblerle 6/7956 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 7/7854 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayalı ve Ataş rafinerisi petrol ürünleri prite fiyatlarında 21.7.1971 tarihinden 20.1.1972 tarihine kadar % 28.49 indirim yapan 10.7.1976 tarihli Maliye Bakanlığı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tebliği ve bu tebliğe dayalı davacı şirketin akaryakıt fiyat istikrar fonuna 28.464.597.— lira ödemesini bildiren 19.7.1976 tarih ve 16-22/110.2/628 sayılı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü işlemi kanun ve usul hükümlerine uygun görüldüğünden hukuki dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE, 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 1400,— lira vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalılardan Maliye Bakanlığı ve 1400.— lira vekalet ücretinin de yine davacıdan alınarak davalılardan Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne verilmesine ve yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.10.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1732
Karar No : 1978/3052

Özeti : Kira sözleşmesinin bittiğinden bahisle ve adli yargı organlarınca çözümlenecek bir konu üzerinde durularak men kararı verilmesinde 5917 sayılı Yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Özalp

Vekili : Av. Aziz Okuyucu

Davalı : Uzunköprü Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Uzunköprü Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre verilen 25.10.1975 günlü 358 sayılı men'i müdahale kararının, karara konu taşınmazın şikâyetçiden kiralandığı, kira bedeli konusunda uyuşmazlık çıktığı, kira süresi dolmadan ve aktin feshine gidilmeden şikâyetçinin başvurusu üzerine tecavüzün def edildiği, oysa olaya 5917 sayılı Yasanın uygulanamıyacağı, zira ortada akte dayanan bir ilişki bulunduğu, 5917 sayılı Yasadaki şikâyet sürelerine uyulmadığı, zira taşınmazın 1972 yılındanberi kullanıldığı iddialarıyla iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının fuzuli şagil olduğunun tesbiti üzerine dava konusu kararın verildiği, zira taşınmazın bir yıllığına kiralandığı, kira süresinin bitiminde davacının taşınmazı teslim etmediği ve kirayı uzatma hakkının bulunmadığı, şu hale göre feri zilyetliğin sona erdiği, konunun adli yargı organlarına da intikal ettirilip bu konudaki davanın devam ettiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 5917 sayılı Yasanın amacı, fiili durumu korumaya yönelik olup üstün hak iddiaları adli yargı yerlerinde çözümlenir. Şu hale göre idare amirleri hukuki konuları ve uyuşmazlıkları çözümler nitelikte karar veremezler.

Dava konusu kararla, müşteki ve mütecaviz arasında kira aktinden doğan hukuki uyuşmazlığın çözümlendiği anlaşılmakla, karar 5917 sayılı Yasa hükümleri ve yasanın genel amacına aykırıdır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanuncözsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, müdahalenin meni hakkında Uzunköprü Kaymakamlığınca verilen kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilâflı yeri davacının ihale suretiyle köy hükmi şahsından kiraladığı ve kira sözleşmesinde, taşınmazın 1.10.1975 tarihinde köy muhtarlığına tesliminin öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında, davacının 1.10.1975 tarihinden sonraki tasarrufu, taşınmaza tecavüz niteliğini taşıdığından verilen men kararında 5917 sayılı yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Uzunköprü Kaymakamlığının 5917 sayılı Yasaya göre verdiği 25.10.1975 günlü 358 sayılı men'i müdahale kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5917 sayılı Yasanın amacı, taşınmaz mallar üzerindeki anlaşmazlıklarla ilgili tecavüz ve müdahale olaylarında yerel güvenlik ve düzeni sağlamak ve devam ettirmek için idari önlem alınmasına yöneliktir. Bu bakımdan, anılan Yasa ile idare amirlerine tanınan yetki, sadece zilyetliğin korunmasına ilişkin olup, bu konuda verilecek kararlar uyuşmazlığın adli yargı yerlerine götürülmesinden önce alınmış idari önlem kararı niteliğindedir. Şu hale göre anılan yasa fiili durumu korumaya yönelik bulunmaktadır.

Dava dosyası ve eki belgelerin incelenmesinden şikâyetçinin, karar konusu taşınmazı 15.11.1974 günü yapılan açık artırma ile bir ekim dönemi için davacıya kiraya verdiği, ekim dönemi sonunda taşınmazın 1.10.1975 te kiraya verene tesliminin öngörüldüğü, kiracı ve kiralayan arasında kira bedeli konusunda uyuşmazlık çıktığı, 17.8.1975 günlü ihtarname ile kira bedeli kalanının ödenmesi, aksi halde kiralanan taşınmazın geri alınacağının ihtar edildiği, bu uyuşmazlık devam ederken 5917 sayılı Yasaya göre men'i müdahale isteminde bulunulması üzerine kaymakamlıkça dava konusunun kararının verildiği anlaşılmıştır.

Savunmada açıklandığı üzere dava konusu karar, davacının fuzuli şagil olması gerekçesine dayandırılmıştır. Fuzuli şagil, herhangi bir akdi ve hukuki ilişkiye dayanmadan bir taşınmazı işgal etme olduğuna göre davacının durumunun buna göre değerlendirilmesinin gerekeceği doğaldır. Oysa davacı taşınmazı, sona erip ermediği adli yargı organlarında tartışılabilecek bir kira aktine dayanarak elinde tutmaktadır. Şu hale göre 5917 sayılı Yasanın fiili zilyedi ve fiili durumu koruma amacı ve belirlenen esas nazara alınarak davacının zilyetliğinin korunması gerekirken, kira aktinin bittiğinden bahisle ve adli yargı organlarında çözümlenecek bir konu üzerinde durulacak, dava konusu men kararının verilmesinde 5917 sayılı Yasa hükümlerine ve yasanın genel amacına aykırılık açıktır. Öte yandan, taşınmaz üzerindeki üstün hak iddiaları anılan yasa gereğince adli yargı yerlerinde öne sürülebileceği cihetle, hukuki uyuşmazlıkları çözümler nitelikte karar verilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu 25.10.1975 günlü 358 sayılı meni müdahale kararının iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (148.—) lira yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu olarak (900) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 5.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/1432
Karar No: 1978/5020

Özeti: Hazineden kiralanan araziye 5442 sayılı Yasaya dayanılarak valilikçe konulan tedbir kararının; anılan yasanın 11. maddesinin (c) bendinde yer alan hükmün öngördüğü geçici önlem niteliğini aşması, hukuksal uyuşmazlığı esastan çözmesi ve süreklilik taşıması nedeniyle iptali Hk.

Davacılar : 1 — İbrahim Bülbül
2 — Hüseyin (Hasan) Karar
3 — Hüseyin Kamış
4 — Ali Mamak

Vekilleri : Av. Yasin Çakmak

Davalı : Kayseri Valiliği

Davanın Özeti : Davacıların, Hazineden kiraladıkları araziye mahkemece konan ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasından sonra bu kez aynı taşınmaz üzerine valilikçe 5442 sayılı Yasaya göre konulan tedbir kararının, yasal olamıyacağı ve taşınmazı işlemek haklarının bulunduğu savlarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlığın Danıştayın değil adliye mahkemelerinin görevinde olduğu, valinin 5442 sayılı Yasanın 11. maddesi (C) bendine göre güvenliği sağlamakla görevli olup, bu nedenle söz konu taşınmaz üzerinde çıkabilecek huzursuzluklar dikkate alınarak tedbir kararı almasının zorunlu bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Zümrüt Korkmaz'ın Düşüncesi: Dava konusu olan ve 5442 sayılı Yasanın 11. maddesi (C) bendine göre verilmiş bulunan valilik kararı belirtilen koşulların zorunlu kıldığı durumlarda geçici nitelikte önlem alınması niteliğini aşarak, uyuşmazlığı çözecek biçimde ve süreklilik taşımaktadır.

Bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan valilik kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsöcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, Hazineden kiraladığı arazi ile ilgili olarak konulan tedbirin kaldırılması isteminin reddi yolundaki valilik işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Hazine adına tescilli olan ve 3 yıl süre ile vatandaşlara kiraya verilmiş bulunan arazilerin, kira sözleşmesi sonundan itibaren, kira ile kullananlar ve hak sahibi olduklarını iddia edenler arasında ihtilaf konusu olduğu, bu yüzden silâhlı çatışma çıktığı, kanlı ve müessif olayların önlenebilmesi için 5442 sayılı Yasanın 11. maddesinin (C) fıkrasının verdiği yetkiye dayanılarak İl İdare Kurulunca bu yerlerde ekimin yasaklanmasına 6.10.1976 tarihinde karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Davacı, idari tedbir niteliğindeki il idare kurulu kararı aleyhine dava açmadığına göre kararı veren merciden kararın kaldırılmasını, ancak böyle bir tedbir alınmasını gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı iddiasıyla isteyebilir.

Oysa, davacı ihtilâfın valiliği ilgilendirmediğini; Hazineden kiraladıkları arazinin kullanılmına valiliğin müdahale edemeyeceğini ileri sürmek suretiyle doğrudan doğruya 6.10.1976 tarih ve 1 sayılı il idare kurulu kararına yönelik iddialar serdettiğinden, bu yoldaki iddiaların valiliğin 8.4.1977 tarihli işlemine karşı açılan davada incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 6.10.1976 tarih ve 1 sayılı il idare kurulu kararına uygun olarak tesis edilmiş olan dava konusu valilik işleminde bir isabetsizlik görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idarenin görev def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava, Kayseri Valiliğince 5442 sayılı Yasaya göre verilen 8.4.1977 gün ve 1/3-802 sayılı, ihtilaflı arazi üzerine yapılan ekimin yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mülkiyet hakkı Anayasanın güvencesi altında olan temel haklardandır. Kural olarak mülkiyet veya zilyetlik haklarından doğan uyuşmazlıkların çözümü ile de özel hukuk hükümleri içerisinde adli yargı yeri görevlidir.

Ancak, tapu kadastro işlemlerinin ve toprak reformunun yeterli düzeyde gerçekleşememesi, anlaşmazlıkların sürüp gitmesi ve bazan büyük boyutlara ulaşması sonucu idari yollarla taşınmaz yönünden bazı önlemlerin alınması da zorunlu hale gelmiş ve bu nedenle, önceleri 2311 sayılı Yasa sonra onun yerine geçen 5917 sayılı Yasa ile idare âmirlerine geçici önlem niteliğinde yetkiler tanınmıştır.

O halde taşınmazlar için kural olarak idare amirlerine 5917 sayılı Yasaya göre başvurulabilir. Ancak 5917 sayılı Yasa uyarınca yapılmış bir başvurma yoksa; asayişin ve güvenliğin korunması da hemen bazı önlemler alınmasını zorunlu kılmakta ise, bu durumda idare amiri valilerin, işlemde görüldüğü gibi 5442 sayılı Yasanın 11. maddesi (c) bendine dayanarak, fakat herhalde geçici nitelikte olmak üzere önlemler almaları gerekebilir. Çünkü anılan bendde «huzur ve güvenliğin... tasarrufa müteallik emniyetin... sağlanması»da valilere tanınan görev ve yetkiler arasındadır.

Yukarıda değinildiği gibi getirilen önlem, kısıtlanan hak veya yararda süreklilik arzedemiyeceği gibi, temel hakkın özünü zedeliyecek nitelikte de olamaz. Ayrıca bu karar, yargı yeri gibi hukuksal uyuşmazlıkları çözümleyecek nitelikte taşıyamaz; mülkiyet veya zilyetliğin ilgililerin birinden diğerine geçmesini sonuçlandıracak biçimde ortaya çıkamaz.

Bakılan davada, dava konusunu oluşturan valilik kararı, yukarıda sözü edilen 5442 sayılı Yasanın 11. maddesi (C) bendinde yer alan «il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir.» hükmünün öngördüğü geçici önlem niteliğini aşmakta, hukuksal uyuşmazlıkları esastan çözecek ve süreklilik arz edecek biçimde tesis edilmiş bulunmaktadır.

Bu haliyle dava konusu işlemde Anayasada güvencesini bulan mülkiyet hakkına ve 5442 sayılı Yasa ile güdülen amaca uyarlık olmadığından 8.4.1977 gün ve 1/3-802 sayılı valilik kararının İPTALİNE, 60 TL. ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 900 TL. vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 155.50 TL. yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 26.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2171
Karar No : 1978/4464

Özeti : Bir kimsenin 1918 sayılı Yasaya göre muhbir sayılıp sayılmıyacağının ve ne yolda ikramiye ödeneceğinin araştırılması idarenin yasal görevi olduğundan, diğer muhbirlerin durumu belirlenmediğinden bahisle davacıya bir kısım ikramiyesinin ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde Yasa hükümlerine uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nureddin Elmas.

Vekili : Av. Ahmet Karan

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili, 7.6.1970 tarihinde Tarsus'ta meydana gelen kaçakcılık olayının tek muhbiri olduğu halde sonradan Mahmet Ali Sal adındaki şahsında bu kaçakcılık olayının muhbiri olduğunu iddia etmesi ve bu hususun tesbiti için adli yargı yerinde dava açması üzerine davacıya ödenen ikramiyenin dışında kalan ve emanete alınan ikramiyenin uyuşmazlık halloluncaya kadar ödenmemesi, davacıya ödenen muhbir ikramiyesinin şimdilik istirdat edilmemesi hakkındaki davalı Bakanlığın 12.7.1973 gün ve 57191/145-6/621 sayılı işleminin; müvekkilinin olayın tek muhbiri olduğu ve ikramiyenin tamamının ona ödenmesi gerektiğinden bahisle iptali ile muhbir ikramiyesi hakkında ödenmeyen 79.000 liranın 12.7.1973 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalı bakanlıktan tahsili yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hatay İstihbarat Amirliğince davacının söz konusu kaçakçılık olayının muhbiri olduğunun bildirilmesi üzerine ihbar ikramiyesinin yarısının davacıya ödendiği, M. Ali Sal ile Sabahattin Kimyacıoğlu'nun da bu olayın muhbiri olduğunu iddia etmesi üzerine bu uyuşmazlık halledilinceye kadar ikramiyenin ödenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 60 ıncı maddesine göre idare belli bir kaçakçılık olayında muhbir ve müsadirlerin kim ve kimler olduğunu araştırmak sonucuna göre bir işlem tesis etmek zorundadır. İdare, muhbirler arasında uyuşmazlık bulunması nedeniyle kesin işlem tesisini geciktiremez ve işin sonucunun adli yargı yerinden alınacak karar sonucuna bırakılması mümkün değildir.

Bakılan davada ihbar ikramiyesinin diğer yarısının muhbirler arasındaki uyuşmazlığın sonuçlanmasına kadar ödenmemesine ilişkin işleme yönelik olduğundan işlemde bu nedenle yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının muhbir ikramiyesinin kendisine ödenmiyen kısmını tazminat olarak istemesine gelice, davalı idarenin iptal kararı üzerine muhbirler hakkında yapacağı soruşturmaya göre bir işlem tesis etmesi doğal bulunduğuna göre bu aşamada tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali, tazminat istemi hakkında ise karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 7.6.1979 tarihinde Tarsus'ta medana gelen kaçakçılık olayının tek muhbiri olduğundan bahisle, tediyesi gereken ikramiyenin 1/2 sinin olayın başka bir muhbiride olduğundan bahisle ödenemiyeceği yolundaki 12.7.1973 gün ve 57191/145-61622 sayılı Bakanlık işleminin kanunsuz olduğundan bahisle iptalini ve 79,000 lira ikramiyenin tazminen tediyesini istemektedir.

Muhbirin birden fazla kişi olması halinde ödenecek ikramiyenin bunlar arasında eşit olarak bölünmesi ve muhbirlik iddiasında bulunan kişinin, hakikaten muhbir olup olmadığının idarece tesbitine değin, mezkür tediyenin geri bırakılması tabii bulunduğundan ve ihtilaflı olayda kaçakçılık olayının ikinci muhbiri olduğu ileri sürülen M. Ali Sal'ın muhbirlik durumunun yuzuha kavuşmadığı ve bu konuda alınmış idari ve yargısal bir kararın mevcut olmadığı anlaşıldığından, davalı idarece tesis edilen işlemde 1918 sayılı Kanunun 60 ncı maddesine bir aykırılık görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 7.6.1970 tarihinde Tarsus'ta meydana gelen kaçakçılık olayının tek muhbiri olduğu halde, olayda başka muhbirler de bulunduğu gerekçesiyle ihbar ikramiyesinin ödenmiş olan yarısının kendisinden geri alınmamasına muhbirler arasındaki uyuşmazlık halledilinceye kadar ihbar ikramiyesinin ödenmemesine ilişkin davalı bakanlığın 12.7.1973 gün ve 57191/145-61621 sayılı işlemin iptali, ikramiyenin ödenmeyen yarısı tutarı 79.000 liranın yasal faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun değişik 60 ıncı maddesinin 6 ncı fıkrası «muhbir ve müsadirlere, yakalanan eşyanın sif ve fob kıymetleri üzerinden verilecek ikramiyeler, kaçak eşyanın zaptını müteakip ödenir. Ancak kaçakçılık suçunun delili bulunmayan hallerde muhbir ve müsadirlere ait ikramiyelerin tediyesi hüküm katileşinceye kadar tehir olunabilir». Hükmünü taşımaktadır.

Madde incelendiğinde, kaçakçılık suçunun delili bulunmayan haller hariç, muhbir ve müsadirlere verilecek ikramiyelerin kaçak eşyanın zaptını mütakip

ödenmesi dışında, idareye ikramiyenin ödenmemesi veya geç ödenmesi konusunda bir yetkinin tanınmadığı, aksine yasada kaçakçılığı önleme amacına uygun olarak bu ikramiyelerin derhal ödenmesinin öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır.

Bir kaçakçılık olayının birden çok muhbirinin olması ve muhbirler arasında gerçek muhbirlik yönünden uyuşmazlık bulunması halinde kişinin veya kişilerin olayın gerçek muhbir veya müsadiri olduğunu saptamak için gerekli araştırma yapılarak sonuca göre davalı idarece bir karar verilmesi adı geçen yasanın 60 ıncı maddesi ile verilmiş yasal görevler arasındadır.

Bu araştırmayı ve ikramiyenin ödenmesini idarenin dışında adli yargı organınca verilecek karara değin geciktirme ve idare tarafından yapılacak araştırmanın başka mercilere yaptırılması ve sonuca bağlattırılması kamu hizmeti gerekleriyle bağdaşmamaktadır.

Davalı idare, davacıyı söz konusu kaçakçılık olayının muhbiri olarak kabul etmiş ve hatta muhbir ikramiyesinin yarısını davacıya ödemiştir. Ancak, davacının yanında M. Ali Sal ile Sebahattin Kimyacıoğlu'nun bu olayın muhbiri olup olmadığı konusunda uyuşmazlık çıkmıştır. M. Ali Sal'ın Tarsus Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinde açtığı tesbit davası reddolunmuş ve Yargıtayca sonucu bakımından onaylanmış, Mersin Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın ise görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, bir kimsenin 1918 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde muhbir sayılıp sayılmıyacağını ve kendisine ne yolda ikramiye ödenebileceğini araştırıp sonucuna göre işlem tesis etmek davalı idarenin yasal görevleri arasında bulunduğundan M. Ali Sal ve Sabahattin Kimyacıoğlu'nun durumunun belirlenmediğinden bahisle geri kalan muhbir ikramiyesinin ödenemiyeceği yolunda tesis edilen işlemde yasa hükümlerine ve görülen kamu hizmeti gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Davacıya muhbir ikramiyesinin ödenmesi gerekip gerekmiyeceği davalı idarenin yukarıda açıklandığı biçimde yapacağı araştırma ve sonucuna göre tesis edileceği işleme bağlı olduğundan davacının geri kalan muhbir ikramiyesinin tazminat olarak davalıdan tahsiline karar verilmesine ilişkin istemi hakkında ise bu aşamada bir karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan dava konusu işlemin iptaline, tazminat istemi hakkında ise bu aşamada bir karar verilmesine yer olmadığına, önceden yatırılan 1/4 nisbi harç tutarı 600 liradan maktu ilâm harcı 60 liranın düşülmesi ile 540 (beş yüz kırk) liranın istek halinde davacıya geri verilmesine, dökümü aşağıda gösterilen 118 (yüz on sekiz) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 900 (dokuz yüz) liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2380
Karar No : 1978/3310

Özeti : Davacının, kaçakçılık yapılacağını haber verdiği tarihten iki gün sonra, şüphe üzerine yapılan aramada yakalanan kaçak eşya nedeniyle kendisine ikramiye ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Hüseyin Çetin

Vekilleri : Av. Cengiz Özsönmez - Av. Mahir Turgut

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin, Gaziantep Jandarma istihbarat Amirliği emrinde ajan ve muhbir olarak çalışmakta iken 13.11.1973 tarihinde İslahiye Yuvabaşı Karakoluna kaçakçılık ihbarında bulunduğu ve kaçak malların yakalandığından bahisle, ödenmesi gereken ikramiyenin yarısının müvekkiline verilmesi yolunda yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin; müvekkilinin kaçakçılık olayının muhbiri olduğu, bu hususun Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile de saptandığı nedenleriyle iptali ve 132.579.00 lira ihbar ikramiyesinin davalı idareden tahsiline karar verilmesi, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yakalanan kaçak eşyanın müsadirleri tarafından tanzim edilerek Kilis Gümrüğüne ibraz edilen ve gümrükçe yapılacak işlemlere esas olan 27.11.1973 günlü olay zabıt varakasında olayın ihbarsız olduğunun belirtildiği, muhbir ve müsadirlerin kimler olduğunun saptanmasında olay zabıt varakasının esas alındığı, bu olay nedeniyle ikramiyenin müsadirlere ödendiği. Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi kararından da davacının ihbar ettiği kamyonun yakalanan kamyon olmadığının anlaşıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Dava 19.11.1973 veya 20.11.1973 tarihleri ile bu tarihlerden bir iki gün sonra kaçakçılık yapılacağı davacı tarafından ihbar edilmiş ise de, 24.11.1973 günü kolluk kuvvetleri tarafından yakalanan kaçak kumaşların. eşyanın yakalandığı yerin sık sık kaçakçılık olaylarının meydana geldiği yer olması ve gerek olayı takiben tutulan olay zabıt varakası, gerekse Gaziantep İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin olayı nitelendiriş şekline göre yakalanan kaçak eşyaların davacının ihbar ettiği kaçak eşyalar olduğunu kabul etmek olanaksız bulunduğundan dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, ihbar ikramiyesi verilmesi isteminin, üç ay içinde cevaplandırılamamak suretiyle reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idarece, kaçak eşya ile yakalanan kamyonun, davacının ihbar ettiği kamyonla aynı olmadığı ve eşyanın müsadirleri tarafından tutulan zabıt varakasın da, olayın ihbarsız olduğunun belirtildiği ileri sürülmekte ise de, Gaziantep İstihbarat Amirliğince Gaziantep C. Savcılığına yazılan 8.7.1974 tarihli yazıda, ihbar konusunun postada iki gün gecikme ile 21.11.1973 tarihinde amirliğe geldiği ve bu tarihte icra organına yazılarak kamyonun yakalanmasının sağlandığı açıkça ifade olunmuş ve Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23.1.1975 gün ve 19 sayılı kararında da kaçak eşyanın ve kamyon sürücüsünün, 19.11.1973 günü yapılan ihbar üzerine tertibat alan emniyet mensuplarınca 24.11.1973 günü yakalandığı kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında, davacı ihbar ikramiyesine hak kazandığı çihetle vaki istemin reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının ihbar ettiği ve yakalanan kaçak eşyalar nedeniyle ihbar ikramiyesi verilmesi yolunda yaptığı başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin iptali ve ihbar ikramiyesi tutarı 132.579.00 liranın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 60 ıncı maddesinin 6 ncı fıkrası, muhbir ve müsadirlere yakalanan eşyanın sif ve fob kıymetleri üzerinden verilecek ikramiyelerin kaçak eşyanın zabtını muteakip ödeneceği, ancak kaçakçılık suçunun delili bulunmayan hallerde muhbir ve müsadirlere ait ikramiyelerin tediyesinin hüküm kesinleşinceye kadar gecikebileceği, 7. fıkrası ise kaçak eşyanın muhbiri yoksa, buna ait hissenin de bilfiil yakalayanlara verileceği hükmünü içermektedir.

Kimliği saptanamayan kişilere ait iki deniz motorunun kaçak eşya yüklü olarak Samandağ ve İskenderun açıklarında dolaştığı, kaçak eşyaların 19.11.1973 veya 20.11.1973 tarihlerinde veya bu tarihlerden bir iki gün sonra karaya çıkartılarak iki kamyonla üç gün içinde Kilis İlçesine sokulacağı ve kamyonlara beyaz renkli 31-AU-737 plakalı Chevrolet markalı taksinin öncülük edeceği ihbarında bulunduğu dosyada mevcut 19.11.1973 günlü ihbar zaptından anlaşılmıştır.

Gaziantep Jandarma istihbarat Amirliğinin 15.3.1976 günlü ve 5647-1-76 sayılı yazısındada 19.11.1973 günlü ihbarda bulunanın, davacı olduğu belirtilmiştir.

Ancak, 1918 sayılı Yasaya göre davacının belli bir kaçakçılık olayı nedeniyle ihbar ikramiyesinden yararlanabilmesi için, ihbar ettiği kaynaktan aynı tarihlerde bahsettiği araçlarla veya bunu kabule görülebilecek sair surette bir kaçağın yakalanması gerekir.

Davacı 19.11.1973 tarihinde Gaziantep Jandarma istihbarah Amirliğine bağlı İslahiye Yuvabaşılığına kaçakçılık yapılacağı ihbarında bulunmuştur. Zabıta kuvvetlerince, iki gün süre ile Kilis'e giderek araçlar kontrol edilmesine rağmen, ne davacının ihbarında sözünü ettiği ve numarasını verdiği araç geçmiş ve nede o günlerde bir başka araçta söz konusu kaçak eşyalar elde edilebilmiştir.

Davacının, kaçakçılığın yapılacağını haber verdiği tarihe nazaran iki gün geçtikten sonra sık sık kaçakçılık olayları meydana gelen bu bölgede bir araçta şüphe üzerine zabıta kuvvetlerince yapılan aramada kaçak eşya yakalanmışsada bu yakalanan kaçak eşya ile davacının ihbarı arasında doğrudan bir bağlantı kurmak mümkün değildir.

Davacı vekili, dava dilekçesinde kaçağın ihbarlı olarak yakalandığının Gaziantep İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin E: 1973/254, K: 1975/19 sayılı kararında belirtildiğini iddia etmekte isede, söz konusu kararın olay kısmında 19.11.1973 tarihli bir ihbarın varlığı belirtilmekle beraber kaçak eşyanın bu ihbar sonucu yakalanan eşya olduğunu kesinlikle kabule görülür bir ifade kullanılmadığı gibi olayın meydana geliş şekli, olayı müteakip tutulan olay zabıt varakasında da bu şekilde açıklanmıştır. Gerçekten, söz konusu olay zabıt varakasında, ortada bir ihbar olmakla beraber kaçak eşyanın yakalanmasının doğrudan doğruya bu ihbar sonucu olmadığı, 24.11.1973 tarihinde saat 19.00 sıralarında yoldan geçen 43-AF-683 sayılı kamyonun yükleniş tarzından bırandasının çekilişinden, muavininin bulunmayışından ve kamyonun hızlı gidişinden şüphelenilerek durdurulması üzerine kaçak kumaş yüklü olduğununun anlaşıldığı belirtilmektedir.

Bu koşullar içinde davalı idarenin davacıyı muhbir kabul etmemesi ve ikramiye vermemesi yolunda tesis edilen olumsuz işlemde yasaya bir aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun davanın REDDİNE, önceden yatırılan 1050 lira nisbi harçtan 60 lira maktu ilam harcının düşülmesi ile artan 990 (dokuzyüzdoksan) liranın istek halinde davacıya geri verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 23.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1975/87
Karar No : 1978/2904

Özeti : Denizcilik Bankası Yönetim Kurulu kararında iç ve dış hatlarda yılda bir kez parasız seyahat permisi alabilmek için öngörülen sürede hizmeti bulunmayan davacıya permi verilmemesinin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Mehmet Reşat Özkanbay

Davalı : Denizcilik Bankası T.A.O.

Vekili : 1 — Av. Naci Altuğ
2 — Av. Vedia Tomsu

Davanın Özeti : Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünde 17 yıl çalıştıktan sonra Denizyollarına geçen ve orada 16 yıl çalıştıktan sonra emekli olan davacının kendisine parasız seyahat permisi verilmesi talebini red eden idari işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Denizcilik Bankası Yönetim Kurulunun 29.9.1967 tarihli kararı gereğince bu bankadan emekli olan personele şehir ve körfez hatlarında geçerli seyahat permisi verildiği yine banka yönetim kurulunun 14.5.1968 tarihli kararı ile 30 yıllık fiili hizmetini doldurduktan sonra emekli olanlara iç ve dış hatlardaki gemiler için senede bir defaya mahsus parasız seyahat permisi verildiği konunun banka yönetim kurulu kararı ile ilgili olduğu için Danıştay'ın görevi dışında bulunduğu esas bakımdan ise davacının müracaatı halinde şehir ve körfez hatlarında geçerli parasız seyahat permisinden istifade edebileceği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 29.9.1967 tarihli ve 14.5.1968 tarihli Denizcilik Bankası Yönetim Kurulu kararları gereğince davanın şehir ve körfez hatları permisi bakımından karara yer olmadığı iç ve dış hatlar bakımından ise reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Davanın rüyeti Danıştay'ın görevi dışındadır.

Bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava Denizcilik Bankası T.A.O dan emekli olan davacıya davalı idare gemilerinde parasız seyahat kartı verilmesi isteğini red eden idari işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idarenin görev defi 5842 sayılı Denizcilik Bankası T.A.O. Kanununun 1 inci 2 nci ve 5 inci maddeleri gereğince yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Denizcilik Bankası Yönetim Kurulunun 29.9.1967 tarih ve 1782 sayılı kararı gereğince Denizcilik Bankasından emekli olan personele şehir ve körfez hatlarından geçerli parasız sehayat permisi verildiği ve davacının da yazılı müracaatı halinde kendisine bu karttan verileceği davalı idarenin savunma dilekçesinde kabul ve beyan edildiğinden davanın; şehir ve körfez hatlarında geçerli parasız seyahat kartına ilişkin kısmı bakımından karar verilmesine yer olmadığına; yine Denizcilik Bankası Yönetim Kurulunun 14.5.1968 tarih ve 1838 sayılı kararı gereğince Denizcilik Bankasında 30 fiili hizmet yılını doldurduktan sonra emekli olan personel ve eşlerine iç ve dış hatlarında senede bir defa parasız seyahat permisi verildiğinden ve davacının ise evvelce Devlet Demiryollarında 17 yıl çalışmış olmakla birlikte Denizcilik Bankasındaki fiili hizmeti 16 yıl olduğu anlaşıldığından faydalanma imkanı bulunamıyacağı anlaşılmakla davanın dış ve iç hatlarda yılda bir kere parasız seyahat permisine ilişkin kısmının reddine, davacıdan 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince dökümü aşağıda gösterilen 120.50 lira yargılama giderinin yarısı olan 60,25 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesap edilen 900 lira vekalet ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalıya verilmesine 27.9.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/1769
Karar No : 1978/4877

Özeti : İller Bankası Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin, davacı sendikadan resmen aday istenilmeksizin, Resmî Gazete'de yapılan ilanla yetinilerek yapılmış olmasında iptali gerektirecek bir husus bulunmadığı Hk.

Davacı : Türk-Sem-İş Sendikası

Vekili : Av. Kaya Berkel, Av. Kamil Kutluay.

Davalı : İller Bankası Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Selma Suna Ertur.

Müdahil : Fikri Kaya

Vekili : Av. Doğan Tanyer,

Davanın Özeti : 28.6.1976 tarihinde yapılan İller Bankası Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin; seçimden önce sendikalarından resmen aday istenmediği, Resmî Gazete'de yapılan ilân ile yetinildiği, adaylık için öngörülen son başvurma gününden önceki günlerin tatil olması nedeniyle gerekli belgelerin sağlanamadığı, eksik belge ile başvurdurulan adaylarının adaylığının bu nedenle reddedildiği ve sendikalarının seçimde temsil edilmediği, seçimde yasal yönteme uyulmadığı gibi seçilen şahsın adaylığına yapılan itirazlarının kabul edilmediği belirtilerek, seçimin 23 sayılı Kanuna göre değil 440 sayılı Kanuna ve bu ilişkin Tüzüğe göre yapılması gerektiği, zira davalının 440 sayılı Yasaya tabi olduğu, 440 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 23 sayılı Kanunu ilga ettiği, bu durumda seçilecek kişinin 440 sayılı Yasanın 8 nci maddesinde sayılan nitelikleri taşıması gerektiği , oysa seçilenin bu niteliklerinin bulunmadığı 23 sayılı Yasa ile öngörülen usulede uyulmadığı, sendikalardan aday istenilmesi yolunda emsal bir Danıştay kararı olduğu ve Danıştay içtihatlarına da aykırı davranıldığı ileri sürülerek iptali yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İller Bankası Genel Müdürlüğünün 23 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bu Yasanın 3 üncü maddesinde oluşma biçimi gösterilen müdürler kurulunca yönetildiği, müdürler kurulu üyesi seçiminin 28.6.1976 günü yapılacağının tüm ilgililere şamil olmak üzere tek duyuru halinde 1.6.1976 günlü Resmî Gazete'de ilân olunduğu, mevzuata göre ayrıca sendikalardan resmen aday isteme zorunluluğu bulunmadığı, bu hususun Danıştayın emsal bir kararı ile de saptandığı, seçimde 23 sayılı Yasaya aykırı davranılmadığı, bu konuda emsal olarak gösterilen Danıştay kararının olayla ilgili olmadığı öte yandan İller Bankasının davacı iddiası aksine 440 sayılı Yasaya değil 23 sayılı Yasaya tabi olduğu, zira 4759 sayılı Kuruluş Kanunu ve sermayenin niteliğine göre bankanın 440 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı ve 440 sayılı Yasanın geçici 5 nci madde-

sinin 4 üncü fıkrasına göre 3460 ve 23 sayılı Yasaya tabi olupta bu Kanun kapsamına girmeyen kurumların, işleyişlerini düzenleyecek özel yasalar yürürlüğe girenedek 23 sayılı Yasaya göre kurulan organlar tarafından yönetileceğinin belirlendiği, bu bakımdan seçimin 23 sayılı Yasaya göre yapılmasının yerinde olduğu bu hususlarında Danıştayca verilen kararlarla açıklığa kavuştuğu, seçimi kazanan adayın vasıflarının olmadığı iddiasının Yasa hükümleri, seçiminin esasları ve şartları karşısında dayanaksız bulunduğu zira adaylık şartlarının 440 sayılı Yasaya göre değil 23 sayılı Yasa ve izahnameye göre saptandığı, bu hususunda başka bir Danıştay kararında açıklandığı, bütün bu açıklamalar karşısında usul ve yasalara uygun olarak yapılan seçimin iptali istemiyle açılan davanın dayanaksız kaldığı ileri sürülerek reddi gerektiği, avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi savunulmuştur.

Müdahil Dilekçesinin Özeti : 28.6.1976 günü yapılan seçimin iptaline ilişkin bu davada seçime katılmayan davacının üçüncü kişi durumunda bulunduğu seçim işlemi ile menfaatinin ihlâl olunmadığı bu nedenle davacının dava ehliyetinin bulunmadığı, seçimin yapılacağının Resmî Gazete ile ilânının yeterli olup, ayrıca sendikalardan resmen aday isteme zorunluluğu olmadığı, gazete ile yapılan ilâna rağmen seçime kendi kusurlu davranışları nedeniyle katılma olanağı bulamayan davacıların, bunu öne sürerek seçimin iptalini isteyemeyecekleri, seçimi kazanan adayın niteliklerine yapılan itirazların geçerli olmadığı, niteliklerin başka yargı organları önünde tartışılması gerektiği, esasen nitelikler konusunda ellerine verilmiş Danıştay kararı bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava; 28.6.1976 günü yapılan İller Bankası Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin, usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır. Davacı ve davalı iddialarına göre uyuşmazlık İller Bankasının 440 sayılı Yasaya mı yoksa 23 sayılı Yasaya mı tabi olduğu noktasına ilişkin bulunmaktadır.

İller Bankası Kuruluşuna Dair 4759 sayılı Yasanın 2 nci maddesi nazara alınınca, anılan bankanın 440 sayılı Yasanın 1 nci maddesinde öngörülen kuruluşlardan olmadığı, bu Yasanın geçici 5 inci maddesinin 4 ncü fıkrasında öngörülen 23 sayılı Yasaya ve bu Yasanın 1 nci maddesi (B) bendi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Şu hale göre yapılan seçimde 440 sayılı Yasa hükümlerinin değil 23 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması yerindedir.

Öte yandan 23 sayılı Yasa ve bunun izahnamesinde, seçime katılan sendikalardan resmen aday isteneceğine dair hüküm bulunmamakta ve aday isteme, seçim ve seçim koşullarının duyurulması amaçlandığından, Resmî Gazete ile yapılan ilân yeterli görülmektedir. Davalının diğer iddiaları ise dava konusu seçim işleminin iptalini haklı kılacak nitelikten yoksundur.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Sendika, 28.6.1976 tarihinde yapılan İller Bankası Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin, 440 ve 23 sayılı Kanunlara tüzük ve izahnameye aykırı olarak yapıldığından bahisle iptalini istemektedir.

Davacı Sendikanın, mezkur seçim için 7.6.1976 tarihli dilekçe ile göstermiş olduğu 3 aday, davalı idare merkez seçim kurulunun 9.6.1976 gün ve 5 sayılı kararı ile, sendikanın İller Bankası Müdürler Kurulunun seçiminin şekil, usul ve esasları hakkındaki 1.6.1976 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan karar ve ilânında belirtilen belgelerden hiçbirisini müracaatına eklemediği ve gösterilen adayların Banka'da görevli olmadıklarından bahisle kabul edilmemiş, keza davacı sendikanın, Banka Müdürler Kurulu üye seçimine sendika adayı olarak iştirak eden ve seçimi kazandığı anlaşılan Tek Bank İş Sendikası Başkanı Fikri Kaya'nın adaylığına yaptığı 18.6.1976 günlü itiraz da yine davalı banka merkez seçim kurulunun 23.6.1976 gün ve 12 sayılı kararı ile reddolunmuştur.

Bu durum karşısında, 28.6.1976 tarihinde yapılan seçime adayı iştirak etmemiş olan davacı sendikanın, yapılan seçimin iptalini istemekte herhangi bir menfaat alakası yoktur. Davacı sendika, ancak, davalı bankası merkez seçim kurulunun, adayının kabul edilemiyeceği yolundaki 9.6.1976 gün ve 5 sayılı kararı ile sendika adayı Fikri Kaya'nın adaylığına yaptığı itirazın reddine dair 23.6.1976 gün ve 12 sayılı kararlarının iptalini istiyebilir. Dava dilekçesinde ise, bu kararların kanunsuzluğundan söz edilmekle beraber, bu kararlara ilişkin bir iptal istemi bulunmamakta, dava münhasıran yapılan seçime inhisar ettirilmektedir.

Netice itibariyle; davacı sendika tarafından 28.6.1976 tarihinde, yapılan İller Bankası Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin iptaline ilişkin olarak açılan ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30/A maddesi muvacehesinde, davacının, menfaat alâkasının olmaması nedeniyle tetkik olanağı bulunmayan işbu davanın aynı Yasanın 74 üncü maddesi delâletiyle 75/A maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 28.6.1976 tarihinde yapılan İller Bankası Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu üyeliği seçiminin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı, seçimin, sendikalarından resmen aday istenmeyip, Resmî Gazete ile yapılan ilânla yetinildiği ve 23 sayılı Kanunla öngörülen yönteme aykırı davranıldığını seçimde 23 sayılı Kanun hükümlerinin değil 440 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini bu itibarla da seçilen adayın niteliklerinin 440 sayılı Yasa ve kanunla ilgili tüzük hükümlerine uygun olmadığını, davalı ise, seçimde usul ve mevzuat hükümlerine aykırı davranılmadığını ve seçimin 23 sayılı Yasaya uygun olarak yapıldığını iddia etmektedir. Şu hale göre uyuşmazlık; İller Bankası Müdürler Kurulu üyeliği seçiminde 23 sayılı Kanunun mu, yoksa 440 sayılı Kanunun mu uygulanması gerektiği noktasına ilişkin bulunmaktadır.

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesine göre İktisadi Devlet Teşekkülleri; sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte devlete ve İktisadi Devlet Teşlkküllerine ait olan teşebbüsleri, iştirakleri, devlet ve iktisadi devlet teşekküllerinin sermayelerinin yarısına veya daha azına sahip bulundukları ortaklıkları, müesseseler ise sermayesinin tamamı devlete ait teşekküllere bağlı işletme ve işletmeler grubunu ifade etmektedir.

İller Bankasının Kuruluşuna Dair 4759 sayılı Kanunun 2 inci maddesine göre İller Bankasının sermayesi, il özel idareleri, belediyeler ve köyler tarafından sağlandığından adı geçen banka; sermayesinin niteliği kuruluş amacı ile özelliği bakımından 440 sayılı Yasanın yukarıda belirlenen 1 nci maddesi dışında kalmaktadır. Öte yandan 23 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (B) bendinde yer alan «Özel bir kanunla veya özel bir kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan ve faaliyet mevzuatları ticari ve iktisadi mahiyeti haiz olan teşekküller» bu yasaya tabidir. Yolundaki hüküm karşısında, bu madde kapsamına giren davalı bankanın, organları ve bunların teşekkülü ve seçimi konusunda 23 sayılı Kanuna tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Hernekadar 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrası; 3460 ve 23 sayılı kanunlara tabi olup bu kanunun şumulüne girmeyen kamu iktisadi teşebbüsleri ile kurumların, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetileceğini öngördüğünden, müdürler kurulu üyeliği seçiminin 23 sayılı Kanuna ve bununla öngörülen yönteme uygun olarak yapılması gereği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla davacının iddiasında değindiği 440 sayılı Kanunun ve özellikle bu yasanın 8 nci maddesinin olayla ilgisi bulunmamakta, seçilen adayın nitelikleri bakımından ileri sürülen hususlar şu durum karşısında dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Yapılan seçimde, davacı sendikadan resmen aday istenilmemesi ve bu konuda Resmî Gazete'de yapılan ilânla yetinilmesi ve bunun 23 sayılı Yasa ile öngörülen prosedüre aykırı olduğu yolundaki iddiaya gelince; seçimin tabi olduğu kuralları belirleyen 23 sayılı Kanunda ve buna ilişkin izahnamede sendikalardan resmen aday istemeyi zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen sendikalardan aday istenmesi, seçime katılacaklar, seçim tarihi, koşulları, adayların nitelikleri, gerekli belgeler ve başvuru tarihi ve yeri konusunda bilgi verilmesi amacına yönelik olacağından, bu amacın gerçekleşmesine Resmî Gazete'de yapılan ilân yeterli bulunmaktadır. Bu konudaki ilân 1.6.1976 günlü Resmî Gazete'de yapıldığına ve 28.6.1976 günü yapılacak seçim bütün ayrıntılarına kadar ilgililerin bilgisine sunulduğuna ve ilân ile seçim tarihi arasında yeterli makul bir süre bırakıldığına göre, ayrıca seçime katılacak sendikalardan resmen aday istenmesine gerek olmadığından aksi yoldaki davacı iddiaları dayanaksızdır. Kaldıki seçime katılan öteki sendikalardan da bu ilân dışında resmen aday istenmemiş, ilân aday; isteme konusunda yeterli görülerek seçime katılan sendikalar arasında seçime etkili olarak bir eşitsizlik de yaratılmamıştır.

Şu hale ve 8.7.1976 günlü ara kararı ile getirtilen işlem dosyasına göre 28.6.1976 günü yapılan seçimde yasaya ve usule aykırı bir yön bulunmadığı gibi, davacının diğer iddiaları da dava konusu seçim işleminin iptalini haklı kılacak nitelikten yoksundur.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, ilân harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 900 lira maktu avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 20.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/3001
Karar No: 1978/5329

Özeti: Halk eğitim merkezi müdürü olan davacının Fındık Tarım Satış Kooperatifi Denetleme Kurulu üyeliğine seçimini iptal eden Ticaret Bakanlığı işleminin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Mahmut Yanbuloğlu

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının Keşap İlçesi Fındık Tarım Satış Kooperatifi denetleme kurulu üyeliğine seçimini iptal eden Ticaret Bakanlığı Teşkilâtlandırma Genel Müdürlüğünün 18.6.1976 tarih ve 15-7/308-5/30-11490 sayılı işleminin; kendisinin ticaretle uğraşmadığı yasanın memurların tarımla uğraşmasını yasaklamadığı bu kooperatifin amacının tarımsal çalışma ve ortaklarını kalkındırma olduğu iddialarıyla iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 657 sayılı Yasa hükümlerine bağlı halk eğitim müdürü olması nedeniyle Fındık Tarım Satış Kooperatifi Denetleme Kurulu üyeliği seçiminin iptal edildiği, bu sebeple davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 28. maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, Keşap İlçesi Fındık Tarım Satış Kooperatifi denetleme kurulu üyeliğine seçilmesinin onay dışı bırakılması yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 657 sayılı Yasaya tabi memur statüsünde olduğu anlaşıldığından aynı kanunun 1897 sayılı Yasa ile değişik 28 ve 87. maddeleri uyarınca sözkonusu kooperatifin yönetim ve denetim kurullarında görev alması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının denetim kuruluna yapılan seçiminin onay dışı bırakılmasında Yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının Keşap İlçesi Fındık Tarım Satış Kooperatifi Denetleme Kurulu üyeliğine seçimini iptal eden Ticaret Bakanlığı işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 28. maddesi «memurlar Türk Ticaret Kanununa göre tacir ve esnaf sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. Memurların üyesi oldukları yapı kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurulları üyelikleri görevleri ve özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır.» hükmünü koymuştur. Davacının ise Giresun'un Keşap İlçesi Halk Eğitim Merkezi Müdürü olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının Keşap İlçesi Fındık Tarım Satış Kooperatifi denetleme kurulu üyeliğine seçimini iptal eden Ticaret Bakanlığı işlemi, yukarıda metni yazılı 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 28. maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava davacının Keşap İlçesi Fındık Tarım Satış Kooperatifi Denetleme Kurulu üyeliğine seçimini iptal eden Ticaret Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı Ticaret Bakanlığı bu işlemine gerekçe olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 28. maddesini göstermektedir.

Ancak adı geçen 657 sayılı Kanunun 28. maddesi devlet memurlarının ticaret şirketlerinde görev alamıyacağını hükme bağlamaktadır.

Davacının denetleme kuruluna üye seçildiği kooperatif Fındık Tarım Satış Kooperatifi olup zaten kanun devlet memurlarının tarımsal faaliyetlerini de yasaklamış değildir. Bu bakımdan 657 sayılı Kanunun 28. maddesi hükmünü genişleterek yorumlamak olanağı da bulunmayacağından dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşüncesi ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/271
Karar No: 1978/2939

Özeti: Ankara Belediyesi süt projesinin gerçekleştirilmesi ile Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunun görevlendirilmesinde ve projenin yürütülmesi için yabancı kredinin bu kuruma devredilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davalı : Maliye Bakanlığı

Talebin Özeti : Ankara Belediyesi süt projesinin gerçekleştirilmesi ile Türkiye Süt Endüstrisinin görevlendirildiğini ve projenin yürütülmesi için Danimarka kredisinin Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devredildiğini bildiren Maliye Bakanlığının 9.10.1975 tarih ve 57-14/3375-51196 sayılı işleminin; kredi süresinin iki defa uzatıldığı halde Mart 1976 tarihinde biteceği, dolayısıyle hem kredinin kullanılmayıp ziyan olacağı, hem de yapılan anlaşma çiğnendiği için ihracatçı Nordimpex firmasının Türkiye'den tazminat alacağı projesi hazırlanıp hazırlıkları tamamlanmış, gerekli izinleri alınıp anlaşmaları yapılmış ve kredi temin edilmiş projenin engellenmesinin takdir hakkının kötüye kullanılması ve belediyenin siyasi amaçla engellenmesi amacına yönelik olduğu, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesi belde halkının sıhhat, selamet ve refahını temin etmeyi belediyeye kanuni görev olarak verdiği, 227 sayılı Süt Endüstrisi Kurumu Kanununun 3 üncü maddesinin ise Süt Endüstrisi Kurumu'nun amacını, müstahsilin istihsal ettiği sütü işleme ve değerlendirme, özel sektörü teşvik ve ona önderlik etmek, bu maksatla memleketin stratejik bölgelerinde örnek tesisler kurmak ve işletmek bu suretle Türkiye'de süt endüstrisinin gelişmesini sağlamak şeklinde tesbit ettiği belediyenin bu projesinin ise süt endüstrisinin geliştirilmesi ile ilgili olmayıp Ankara Şehrinin süt ihtiyacını gidermek için hazırlandığı nedenleri ile iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti: Milletlerarası münasebetlerin yürütülmesi ve koordinasyonu hakkında 13 sayılı Kanunun 1173 sayılı Kanunla değişik 11. maddesi gereğince her türlü iç ve dış kamu borçlanmalarının ve akitlerinin ve milletlerarası kurul ve kuruluşlarla kamu borçlanmasına müncer olacak anlaşmaların ve mukavelelerin tatbikine ilişkin işlemlerin yapılması Maliye Bakanlığı Hazine Genel Müdürlüğünün görevinde olduğu, Kanunun bu hükmü gereğince alıcı Ankara Belediyesi ile satıcı Danimarka Nordimpex Şirketi arasında 1000 adet damızlık inek ve süt üretimi tesisleri satışı için imzalanan anlaşmanın 9 uncu maddesinde

«Türk makamlarının onayından sonra kesin hale gelecektir.» hükmünün bulunduğu, Maliye Bakanlığınca anlaşmayı tasdik için Ankara Belediyesinden projeyi gerçekleştirecek olan kuruluşun hukuki hüviyet ve kuruluşunun tamamlanıp tamamlanmadığı, fizibilite etüdünde toplam maliyeti 83 milyon lira olan projenin konsorsiyom kredisi dışında kalan 50 milyon liranın finansman ile işletme giderlerinin nasıl karşılanacağı projenin uygulanabilmesi için lüzumlu kadro ve personel durumu ile işletme tesis ve pazarlama biçiminin ve projenin termin planı ile bu konuda şimdiye kadar yapılan hazırlıklar hakkında bilgi ve belge istendiği, Ankara Belediyesinin bu isteğe karşı 11.6.1975 tarihinde verdiği cevapta, 50 milyon liralık iç finansman ve projeyi yürütecek personel ve kadro durumu hakkında bilgi verilmediği gibi projenin tahakkuku için gerekli hazırlıkların yapılmadığının da anlaşıldığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 3.9.1975 tarihli yazısından ise Ankara Belediyesi süt projesinin daha önce tesbit edilen şartlarla Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunca yürütüleceğinin bildirildiği ve 15,5 milyon Danimarka Kronu tutarındaki Danimarka kredisinin ziyan olmaması için Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devredildiği sebepleriyle davanın reddi yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 2996 sayılı Maliye Vekâleti Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 1173 sayılı Kanunla değişik 11. maddesi ve ilgili anlaşmanın 9 uncu maddesi amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, Ankara Belediyesinin gerçekleştirmek istediği süt projesi için gerekli Danimarka kredinin Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devredilmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Belediyenin süt projesinin 1970 Danimarka kredisi bakiyesinden finansmanı için Maliye Bakanlığına başvurduğu, bakanlıkça 6.6.1975 tarih ve 5714 sayılı yazı ile konuya ilişkin bazı bilgi ve belgelerin istenmesi üzerine verilen 11.6.1975 tarihli cevapta, 50 milyon liralık iç finansman ile projenin gerçekleşmesi için gerekli hazırlıklar ve personel ve kadro durumu hakkında yeterli bilgi verilmediği görülerek davalı idarece belediyenin projeyi gerçekleştiremeyeceği kanısına varıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan gıda ve hayvancılık konusunda en üst seviyede uzman bulunan Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca Maliye Bakanlığına gönderilen 3.9.1975 tarihli yazıda, süt projesinin bakanlığa bağlı bir kuruluş olan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunca yürütüleceği belirtilmiştir.

Bu durum karşısında dış krediden yararlanma olanağının ortadan kalkmaması için Danimarka kredisi bakiyesinin 1173 sayılı Yasa ile değişik 13 sayılı Yasanın 11. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devredilmesinde hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara Belediyesi süt projesinin gerçekleştirilmesi ile Türkiye Süt Endürtrisi Kurumunun görevlendirildiğini ve projenin yürütülmesi için Danimarka kredisinin Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devredildiğini bildiren Maliye Bakanlığının 9.10.1975 tarih ve 57-14/3375-51196 sayılı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Maliye Vekâleti Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2996 sayılı Kanunun 1173 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile değişik 11. maddesi «Hertürlü iç ve dış kamu borçlanmalarının; hazırlık, akit, ihraç tediye, itfa ve kayıt işleri ile bu işlerin gerektirdiği ve milletlerarası kurul ve kuruluşlarla kamu borçlanmasına müncer olacak muzakerat ve muhaberatı yürütmek, sağlanan kamu borçlarının ve dış yardımların kullanılmasına, bu borç ve dış yardımlara ait mukavele ve anlaşmaların tatbikatına ilişkin olarak, memleket dahilinde yapılacak bilumum temas, müzakere ve işlemleri ifa etmek Maliye Bakanlığı Hazine Genel Müdürlüğü ve Mileletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilâtı Genel Sekreterliğinin görevidir» hükmü ile dava konusu kredinin kullanılması da dahil olmak üzere bu konudaki kontratların Maliye Bakanlığınca tasdiki şart koşulmuştur.

Nitekim sözkonusu Ankara Belediyesi ile satıcı Danimarka Nordimpex Şirketi arasında imzalanmış bulunan 1000 adet damızlık inek ve süt üretim tesisi satışı anlaşmasının 9 uncu maddesi de «İşbu kontrat ancak kredinin kullanılmasına izin verecek ilgili Türk Makamları ve Danimarka Dışişleri Bakanlığının onayından sonra kesin hale gelecektir» hükmünü koymuştur. Gerek 2996 sayılı Kanunun 11. maddesi gerekse anlaşmanın 9 uncu maddesi hükmü gereğince anlaşmanın tasdiki için Maliye Bakanlığınca Ankara Belediyesinden projeyi gerçekleştirecek olan kuruluşun hukuki hüviyet ve kuruluşunun tamamlanıp tamamlanmadığını fizibilite etüdünde toplam maliyeti 83 milyon lira olan projenin konsorsiyum kredisi dışında kalan 50 milyon liranın finansmanı ile işletme giderlerinin nasıl karşılanacağını projenin uygulanabilmesi için lüzumlu kadro ve personel durumu ile işletme tesisi ve pazarlama biçimini projenin termin planı ve bu konuda şimdiye kadar yapılan hazırlıklar hakkında bilgi ve belge istenildiği; Ankara Belediyesinin 11.6.1975 günlü yazısı ile verdiği cevapta 50 milyon liralık iç finansman ve projeyi yürütecek personel ve kadro durumu hakkında bilgi verilmediği gibi, projenin tahakkuku için gerekli hazırlıkların da yapılmadığının anlaşıldığı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının ise 3.9.1975 tarihli yazısı ile Ankara Belediyesi süt projesinin daha önce tesbit edilen şartlarla Türkiye Süt Endüstrisi Kurumunca yürütüleceğinin bildirdiği ve 15,5 milyon Danimarka Kronu tutarındaki Danimarka kredisinin kaybedilmemesi için Türkiye Süt Endüstrisi Kurumuna devrini talep ettiği Maliye Bakanlığınca da Krediden istifade imkânının ortadan kalkmaması için Gıda ve Hayvancılık Konusunda en üst seviyede yetkili ve uzman bu bakanlığın teklifi 1173 sayılı Kanunla değişik 2996 sayılı Kanunun 11. maddesi ile Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak uygun görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, dava konusu Maliye Bakanlığı işlemi 2996 sayılı Kanunun 11. maddesine uygun bulunduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yerolmadığına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerine bırakılmasına 28.9.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1977/1970
Karar No: 1978/4782

Özeti: Maliye Bakanlığınca 13.5.1977 günlü ve 15936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin Seri IV Sıra No: 6 sayılı tebliğin iptali için sigorta şirketince açılan davanın reddi Hk.

Davacı : Türkiye Genel Sigorta A.Ş.

Vekilleri : Av. Sait Köksal — Av. Yaşar Eroğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Nursel Özaktaş

Müdahil : Milli Reasürans T.A.Ş.

Vekili : Av. Türkân Özkangil

Davanın Özeti : Davacı Sigorta Şirketi, Maliye Bakanlığınca 13.5.1977 günlü ve 15936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin SERİ: IV SIRA NO: 6 sayılı tebliğin; (a), (b), (c) ve (e) bentlerinde sigorta şirketlerine 1977 yılında % 25 oranında öngörülmüş bulunan devir yapma yükümlülüğü ile bu tebliğin yürürlüğe girdiği 1 Mayıs 1977 gününden itibaren bir zorunlu sigorta tekeli kurulduğu, böylece Milli Reasürans T.A.Ş. ne mükerrer sigorta imtiyazının tanındığı, oysaki son olarak 12.12.1976 günlü 7/12958 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 4 ay için uzatılmış bulunan mükerrer sigorta imtiyazının Bakanlar Kurulu kararı ile yenilenmediği, mükerrer sigorta tekelinin 30 Nisan 1977 de son bulduğu, yürürlükte bulunan hukuk kuralları uyarınca mükerrer sigorta tekeli kurma yetkisinin Bakanlar Kurulunun olduğu, davalı Bakanlığın Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına dayalı böyle bir yetkisinin bulunmadığı, tebliğin amacının Milli Reasürans T.A.Ş. ne yeniden ve süresiz zorunlu sigorta imtiyazı vermek olduğu, bunun Türk Parası Kıymetini Korumak için önlem alınması ile ilgisinin olmadığı, davalı idarenin Bakanlar Kurulunun yetkisinde bulunan bir konuyu tebliğ ile düzenlemekle yetkisini aştığı, 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı bulunmadığından geçerliliğini yitirdiği, Milli Reasürans T.A.Ş. ne böyle bir ayrıcalığın tanınması ile Anayasanın eşitlik ilkesi ve çalışma hürriyetinin zedelendiği, ticaret serbestisinin ortadan kaldırıldığı, tebliğin hukuki niteliği ile doğurduğu hukuki sonuçların bağdaşmadığı, uygulamanın da sözkonusu bütün bu savları destekler nitelikte olduğu nedenleriyle yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden sigorta hukuku, kambiyo, mevzuatı, Anayasa Hukuku kurallarına aykırı düştüğü ileri sürülerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : «Mükerrer sigorta - Reasürans - mecburiyeti» ile «Mükerer sigorta - Reasürans - tekeli» kavramlarının birbirinden ayrı olduğu, kararnamenin yenilenmemesi nedeniyle sigorta tekelinin yürürlükte bulunmadığı, böylece mükerrer sigorta zorunluluğuna tabi olan şirketlerin reasürans işi yapan şirketlerden dilediklerine devir yapma olanağının bulunduğu, mükerrer sigorta zorunluluğu koyma ve rasürans tekeli verme yetkilerinin 1160 sayılı Yasanın 1 nci ve 7397 sayılı Yasanın 59 ncu maddelerine göre Bakanlar Kuruluna ait olduğu, sigorta hukukunun gereği olan mükerrer sigorta zorunluluğunun kaynağını 7397 sayılı Kanundan aldığı, mükerrer sigorta zorunluluğu getirme yetkisinin 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kullanıldığı, hayat sigortası dışındaki konuları kapsayan bu kararnamenin 3 üncü kısmı dışındaki hükümlerinin yürürlükte bulunduğu, davaya konu edilen tebliğ ile sigorta şirketlerinin yurt dışına yapacakları transferlerle ilgili istemleri incelenirken döviz ödemelerine izin verme bakımından aranılacak şartların gösterilmek istendiği, (a), (b), (c) bendleriyle sağlanmak istenen amacın yurt içindeki kapasitenin tümüyle kullanılması ve döviz giderlerinin azaltılması olduğu, bunun da 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararın özüne ve ilkelerine uygun biçimde yapıldığı, (e) bendi ile 1977 yılı için yani 8 aylık dönemde tüm kapasitenin kullanılması yerine Milli Reasürans T.A.Ş.'ne % 25 oranında bir devir yapılmasının yeterli görüldüğü, bunun 1.1.1977 - 31.12.1977 dönemi için sigorta şirketleriyle yurt içi ve yurt dışındaki reasürörler arasında yapılan sözleşmelere geçerlilik tanındığı, Millî Reasürans T.A.Ş.'e ayrıcalık tanınmadığı, ticaret serbestisine dokunulmadığı, tebliğin sigorta hukuku, kambiyo mevzuatı ve Anayasa Hukuku kurallarına aykırılık taşımadığı, Maliye Bakanlığının döviz tasarrufu sağlama ve döviz giderlerini azaltma amacı ile önlemler alma yetkisinin bulunduğu, gerekli durumlarda düzenlemeler yaparak döviz ödemelerine kısıtlama getirebileceği ve bu tebliğin de tamamen bu amaca yöneldiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Davacı sigorta şirketinin tebliğin iptalini dava etmekte bir menfaati ve dava ehliyeti bulunmadığı, tebliğin iptalinden yabancı sigorta şirketlerinin yararlanacağı, mükerrer sigorta zorunluluğunun 7397 sayılı Yasadan kaynaklanmasına rağmen Reasürans tekelinin 1160 sayılı Yasadan kaynaklandığı, her iki kurumun milli sigortacılığın gelişmesine hizmet ettiği, tebliğin tüm yurt içi reasürans kapasitesi kullanıldıktan sonra yurt dışındaki reasürörlerle sözleşme yapılması hükmünü getirdiği, bunun tek amacının da döviz tasarrufu sağlamak olduğu, herhangi bir reasürans mecburiyeti ve nispeti getirmediği, tebliğ ile dövizle yapılacak ödemelerin ve döviz tahsisinin koşullarının saptandığı, Türk Parası Kıymeti Koruma Mevzuatı yönünden bu konuda Maliye Bakanlığının yetkili bulunduğu, işlemin sebebinin ekonomik olağanüstü haller, amacının ise bu ekonomik olağanüstü hallerin önlenmesi olduğu, Millî Reasürans T.A.Ş. nin devlet adına ve hesabına faaliyet gösteren yıllık kârının büyük bir kısmını devlete aktaran ve varlığının % 58'i devlete ait olan milli bir kuruluş olduğu, herhangi bir sigorta kuruluşu olmadığı, tebliğin yalnız Milli Reasürans T.A.Ş. ile reasürans sözleşmesi yapmak zorunluluğu getirmediği, mevcut ve yeni kurulacak reasürans kuruluşları ile de sözleşme yapılabileceğini, (e) bendinin 1977 yılı için % 25 devri yeterli gören hükmünün reasürans sözleşmelerine geçerlik kazandıran bir hüküm olduğu, bunun sigorta şirketlerinin ve yurt dışındaki reasürörlerin yararına olduğu, tebliğin yürürlükteki hukuk kurallarına aykırılık taşımadığı ileri sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Raportör F. Günsel Çevik'in Düşüncesi : Dava, Maliye Bakanlığınca 13.5.1977 günlü ve 15936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin SERİ : IV SIRA No : 6 sayılı tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Müdahilin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava konusu tebliğ, tamamen Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatı çerçevesinde yapılmış bir düzenleme olup Maliye Bakanlığı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 1,4 ve 28 inci maddelerine göre bu düzenlemeyi yapmaya yetkili bulunmaktadır. Tebliğin konusu Türkiye'de faaliyet gösteren mevcut sigorta kuruluşlarının yurt dışındaki sigortacı ve sigorta şirketleri ile yapacakları sigorta işlemleri nedeniyle yapılacak döviz ödemelerinin Merkez Bankasınca izne bağlanabilmesi için aranacak koşulları tesbit etmek ve Merkez Bankasının yapacağı araştırmanın şartlarını göstermektir. Tebliğin sebebi ülkemizin içinde bulunduğu olağanüstü ekonomik haller, amacı ise Türk Parasının kıymetini korumak anlamında tebliğin konusunu teşkil eden işlemler nedeniyle tüm yurt kapasitesinin kullanılarak döviz tasarrufu sağlamak ve ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik olağanüstü hallerin bir ölçüde de olsa önlenmesini sağlamaktır.

Diğer yandan, Milli Reassürans T. A. Ş. ne bu tebliğ ile verilen görev tebliğin (a, b, c,) bentlerindeki koşulların yerine geldiğini belirten bir belge vermektir. Bu belgenin değerlendirilmesi ve döviz iznine bağlanıp bağlanmaması hususu ise Merkez Bankasının görevleri arasında bulunmaktadır. Tebliğin (e) bendi ile de % 25 lik bir devir mecburiyeti öngörülmemiş, sadece 1977 yılı için tüm kapasitenin kullanılması yerine %25 devrin yeterli görüleceği esası 30 Nisan 1977 gününe kadar uygulanan mükerrer sigorta tekeli nedeniyle imzalanmış bulunan senelik reassurans sözleşmelerine geçerlik tanınması amacına yönelik olarak getirilmiştir. Bütün bu nedenlerle tebliğ ile mükerrer sigorta tekeli ihdas edildiği ve Milli Reassürans T. A. Ş. ne mükerrer sigorta imtiyazı tanındığı yolundaki davacı iddialarının kabul edilmesi olanaksızdır. Taraflar arasında mükerrer sigorta tekeli verme yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu tartışmasız olmakla ve Maliye Bakanlığının bu konuya ilişkin bir düzenleme yapmadığı anlaşılmakla sözkonusu yetkinin aşıldığı iddiası da kabul edilemez. Bakanlar Kurulunun mükerrer sigorta zorunluluğu getiren yetkisi ise 1160 sayılı Yasanın 1 maddesi ile 7397 sayılı Yasadan kaynağını almış ve 5/969 sayılı kararname ile de bu yetki kullanılmış bulunmaktadır. Söz konusu kararname düzenlemiş bulunduğu bütün yönleriyle geçerli ve yürürlükte olup dava konusu tebliğin uygulanmasında gözönüne alınması gerekmektedir. Uygulamanın tebliğin amacına yönelik bir şekilde yapılmadığı yolundaki iddia ile diğer davacı iddiaları da tebliğin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 13.5.1977 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin Seri IV. No. 6 sayılı Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, 7/12958 sayılı Kararnamede yazılı sürenin bitmesi ve müddetin uzatılmaması nedeniyle bugün Türkiye'de mükerrer sigorta mecburiyeti ve reasürans tekelinin mevcut olmadığını ileri sürerek söz konusu tebliğ ile reasürans mecbu-

riyeti getirildiği ve getirilen koşulların Türk Parası kıymetinin korunması ile maddi ve hukuki hiç bir ilişkisinin bulunmadığı, davalı Bakanlığın yetkisinin sigorta işlemlerinde gerçek bir dış borcun ve buna dayalı transfer zorunluluğunun bulunup bulunmadığını tesbitten ibaret olduğu ve Bakanlar Kurulu kararı ile verilen reasürans tekelinin, bir tebliğle süresiz olarak Milli Reasürans T.A.Ş. ne verildiğini belirterek tebliğin 7397, 1160 ve 1567 sayılı kanunlara aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

İptali istenen tebliğin davacının ileri sürdüğü şekilde ne 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun ve nede 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanun ile herhangibir ilgi ve münasebeti yoktur. Tamamen Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı hükümleri çerçevesinde alınmış bir karardır.

1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 6258 sayılı Kanunla muaddel 1. maddesinde «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri Heyeti Selâhiyetlidir.» Denilmiş ve Bakanlar Kurulunca bu yetkiye müsteniden ittihaz olunan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 1 inci maddesinde «1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine istinaden Türk Parası kıymetinin korunması maksadiyle kambiyo, Türk Parası, hisse senedi ve tahviller, ticari senetler ve ödemeyi temine yarıyan vasıta ve belgeler, kıymetli madenler, taşlar eşyalar ile ticari veya gayri ticari mahiyette ihracat, ithalât, görünmeyen muameleler ve sermaye hareketleri ile ilgili düzenleyici, sınırlayıcı ve yasaklayıcı esaslar bu karar ile tayin ve tesbit edilmiştir. Bu karar ve bu kararın tatbikatiyle ilgili olarak Maliye Bakanlığınca yayınlanacak tebliglere muhalefet, 1567 sayılı Kanunla ek ve tadillerine muhalefet, ...» sayılacağı 4 üncü maddesinde, «Ticari ve gayri ticari her türlü kaynaktan doğan dövizlerin mülkiyeti kime ait olursa olsun Maliye Bakanlığının emrindedir. Döviz sarfiyatı ihtiyaçların cinsine ve önemine göre bu Bakanlıkça tanzim edilir ve Ticaret Bakanlığınca yürütülen Dış ticaret Rejimi dışında bilcümle tahsiller bu bakanlığın genel ve özel izinlerine istinaden yapılır..... Bu kararın diğer maddelerinde kabul edilen haller dışında Türkiye'den döviz ihracı, döviz alım ve satımı, dövizlerin devir, ciro ve tebdili, dövizle ödemeyi gerektirecek her türlü muamelelerde bulunulması Maliye Bakanlığının önceden iznine.....» bağlı olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında, davacı sigorta şirketlerinin yurt dışındaki şirketlere yapacakları her türlü sigorta, reasürans ve retrosesyon muamelelerinin yapılacak tediyenin yurt dışına döviz transferini gerektiren bir borç niteliğinde olması ve Devletin sınırlı döviz imkânlarının çok acil ihtiyaçlarımızı dahi karşılıyamaması karşısında, döviz tasarrufu amaciyle, dava konusu Seri IV. No: 6 sayılı Tebliğle kısıtlamaya tabi tutulmasında ve bu nevi işlemleri öncelikle Türkiye'de mukim ve yalnız reasürans işi yapan Türk kuruluşları ile yapılması koşulunun getirilmesinde ve bu kuruluşların en yüksek düzeydeki iş kabul olanakları ve reasürans kapasitesi dışında kalan kısmının Türkiye'de plase ve muhafaza edilemediğinin bu nev'i işlerin 30 yıla yakın bir süreden beri yürüten Milli Reasürans T.A.Ş. den

alınmış bir belge ile tevsiki şartı ile yurt dışındaki kuruluşlarla yapılmasına izin verilmesinde 1567 sayılı Kanun ile 17 sayılı kararın 1 ve 4 üncü maddelerine bir aykırılık yoktur. Esasen mezkür tebliğde yer alan esaslar bu konuya ilişkin olarak daha önce yürürlüğe konan Seri VII, No : 73 sayılı Tebliğde de vardır, ve bu tebliğin «...Sigorta... reasürans ve retrosesyon muamelelerinin Türkiyede plase ve muhafaza edilemediğinin önceden Milli Reasürans T.A.Ş. nden alınmış bir belge ile tevsiki şarttır.» kelimeleriyle ifade edilen yurt içindeki reasürans kapasitesinin tamamen doldurulmasına ilişkin hükmüne, dava konusu 6 sayılı Tebliğle, en yüksek bir yüzde ve iş kabul olanaklarının en yüksek düzeyde kullanılması ifadeleriyle açıklık getirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan; dava konusu tebliğle, mükerrer sigorta mecburiyeti getirilmediği gibi bu konuda Milli Reasürans T.A.Ş. ne bir imtiyaz da tanınmış değildir. Şayet davacı sigorta şirketi halen yürürlükte olan 7397 sayılı Kanunun 59 uncu maddesine ve 1160 sayılı Mükerrer Sigorta Hakkında Kanuna ve 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu kararına rağmen Türkiye'de reasürans mecburiyetinin bulunmadığını ileri sürüyorsa, bu nev'i işlemleri gerek Milli Reasürans T.A.Ş. ve gerekse diğer yurt içi reasürans şirketleri ile yapmasının, davamızın konusu dışında bu meseleyi, ileride ihtilâf çıktığı zaman açılacak davada münakaşa etmek, davalı Bakanlığın çıkardığı tebliğde bu kanunlara değil Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına istinad etmesi nedeniyle yerinde olacaktır. Tebliğ yurt içinde reasürans mecburiyetini değil, yurt dışında yapılacak sigorta ve reasürans işlemlerinin koşullarını düzenlemektedir.

Davalı bakanlığın, mezkür tebliği ile Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatının kendisine verdiği yetkinin dışına çıktığı iddiasına gelince; bu konuda 1567 sayılı Kanun, Bakanlar Kuruluna, Bakanlar Kuruluda kanundan aldığı yetkiye müsteniden çıkardığı Türk Parası Kıymetinin Korunmasına İlişkin Kararlarla davalı Maliye Bakanlığına geniş yetkiler vermiştir. Bu yetkinin hududu, döviz işlemlerinde, devletin döviz ve kambiyo imkânları ile sınırlıdır. Başka bir sınır veya kayıt aramaya gerek yoktur. Hazinenin döviz imkânlarının müsait olmasına rağmen kısıtlamaya gidildiği iddia ediliyorsa tebliğin maksat yönünden sakatlığı üzerinde durulabilir. Ancak, Hükümetin dış borç ertelemesi, kredi ve döviz temini için yaptığı yoğun çalışmalar karşısında davada bu gibi iddialara da yer bulunmamaktadır.

Netice itibariyle; Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden bildirilen 18.12.1978 günü davacı vekilleri Av. Sait Köksal - Av. Yaşar Eroğlu'nun ve davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş'ın ve müdahil Milli Reasürans T.A.Ş. vekili Av. Türkan Özkangil, Milli Resürans T.A.Ş. Genel Müdürü Faruk Seven ve Genel Müdür Muavini Cahit Nomer'in geldikleri, Kanunsözcüsününde hazır

olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Müdahil Milli Reasürans T.A.Ş.'in davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin usul itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Maliye Bakanlığınca 13.5.1977 günlü ve 15936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Karara ilişkin SERİ : IV SIRA NO : 6 sayılı tebliğin, sigorta hukuku, kambiyo mevzuatı ve Anayasa Hukuku kurallarına yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden aykırılık taşıdığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenen SERİ : IV SIRA NO : 6 sayılı tebliğ hükümleri aynen şöyledir :

a) Ödemeyi isteyen sigorta kuruluşlarının işlerini yurt dışına devretmeden önce, herbir sigorta işinden aynı oranda olmak üzere yıllık sigorta primleri toplamının, kabul edebilecekleri en yüksek bir yüzdesini öncelikle Türkiye'de mukim ve yalnız reasürans işi yapan Türk reasürans kuruluşlarına devretmiş veya devri kabul etmiş olduklarının,

b) Tükriye'de mukim tüm reasürans kuruluşlarının iş kabul olanaklarının en yüksek düzeyde kullanılmış olduğunun,

c) Ödeme isteklerinin mesnedini teşkil eden her türlü sigorta, reasürans ve retrosesyon muamelelerinin Türkiye'de plase ve muhafaza edilemediğinin,

Önceden Milli Reasürans T.A.Ş. den alınmış bir belge ile tevsiki şarttır.

d) Yukarıda (a) fıkrasında yer alan devirlerde, bir yılda yurt dışına devredilen primlere mukabil yurt dışından alınan komisyon tutarlarının primlere oranından daha yüksek komisyon uygulanamaz.

e) 1977 yılı itibariyle yukarıdaki (a) ve (b) fıkraları konusunda yalnız Milli Reasürans T.A.Ş.ne ve % 25 oranında devir yapılmış olması yeterlidir,

f) Türk Reasürans kuruluşlarının yurt dışına nakden yaptıkları transferler ile yurda getirdikleri dövizler tutarının her iki yılda T.C. Maliye Bakanlığına bildirilmesi zorunludur.

Tebliğ, sigorta şirketlerinin dış ülkelerdeki reasürörlerle yaptığı sözleşmeler sonucu olarak bir döviz ödemesinin söz konusu olduğu durumlarda uygulanabilecektir. Döviz ödemelerinin Türk Parası Kıymetini Koruma Mevzuatına tabi olacağı doğal bulunduğundan ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Yasanın değişik 1 inci maddesi bu konuda önlem alma yetkisini Hükümete verdiğinden ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 1 ve 4 üncü maddelerine göre, Türk Parasının kıymetini korumak amacıyla düzenleme yapma ve tebliğler yayınlama, dövizle ödemeyi gerektirecek her türlü hukuki işlemleri önceden izne bağlama ve döviz harcamalarını gereksinimlerin türüne ve önemine göre düzenleme ve döviz tahsisine izin verme yetkisi Maliye Bakanlığındır. Sözü edilen 17 sayılı kararın 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da ticari olsun olmasın her türlü kaynaktan elde edilen dövizlerin mülkiyeti kimin olursa

olsun Maliye Bakanlığının emrindedir hükmü yer almıştır. Ayrıca 17 sayılı Kararın 28 inci maddesinde Maliye Bakanlığının döviz tahsisine yetkili olduğu görünmeyen muameleler arasında sigorta işlemleri de bulunmaktadır.

İptali istenen tebliğ, yurt içi reasürans kapasitelerinin tümüyle kullanılması ve bu kapasitenin yetersiz kalması durumunda dış reasürörlerle reasürans anlaşması yapmayı ve böylece döviz ödemelerinde tasarruf sağlamayı amaçlamaktadır. Bu amaç yukarıda anılan 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı Karar hükümlerine uygundur.

Tebliğ, hiç ayırım yapmadan yurt içi reasürans şirketlerine başvuruyu öngördüğüne göre, dava konusu tebliğ ile bir reasürans tekeli getirildiği savı geçerli olamaz.

Tebliğ, mükerrer sigortayı zorunlu hale getirme yetkisini Hükümete veren 1160 sayılı Yasanın 1 inci ve 7397 sayılı Yasanın 59 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulunca 10.4.1961 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 5/969 sayılı Kararnamede öngörülen mükerrer sigorta zorunluluğu nedeniyle, mükerrer sigortanın olabildiğince yurt içindeki kaynaklar kullanılarak yapılmasını hüküm altına almaktadır. Bu bir reasürans tekeli ve bir reasürans zorunluluğu getirme anlamına gelmemektedir. Çünkü reasürans tekeli süresini 4 ay uzatan 12.12.1976 gün ve 7/12958 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının süresi 30 Nisan 1977 de dolmuş ve bu süre yeniden uzatılmadığından tekel tebliğin yayımı ve davanın açıldığı tarihte sona ermiş bulunmakta idi. Mükerrer sigorta zorunluluğu ise bu tebliğ ile değil 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla getirilmiş olup bu kararın tekel için öngördüğü oranlara ilişkin bölümü dışındaki hükümlerin gereği olarak da esasen vardır.

Döviz ödeme isteklerini incelerken «her türlü sigorta, reasürans ve retrosesyon muamelelerinin Türkiye'de plase ve muhafaza edilmediğinin önceden Milli Reasürans T.A.Ş. inden alınmış bir belge ile tevsiki şarttır» yolundaki tebliğin (c) bendi hükmü Milli Reasürans Şirketine imtiyaz veya tekel tanındığı anlamına gelmemektedir. Bu hükümle milli kaynakların tümüyle kullanıldığının anlaşılması bakımından bir araştırma yöntemi öngörülmüştür. Belgenin verilmemesi yada eksik olması ve gerçeği yansıtmaması savları ödemeyi yapacak Merkez Bankasına veya Maliye Bakanlığına ileri sürülebileceği gibi, bu makamların işlemlerinin de yargı yerlerinde dava edilebileceği doğaldır. Ayrıca bu hüküm tebliğde yer almasaydı bile Maliye Bakanlığının veya Merkez Bankasının reasürans işi yapan yerlerden bilgi almasına ve işlemini ona göre yapmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

1977 yılı içinde tüm kapasitenin kullanılması yönünden 8 aylık dönem için Milli Reasürans T.A.Ş.'e % 25 oranında devir yapılmış olmasını yeterli gören tebliğin (e) bendi hükmü daha önce yapılmış olan sözleşmeler nedeniyle hukuki uyuşmazlıklar çıkmasını önlemek ve bu sözleşmelerin hukuki geçerliliğini sağlamak amacıyla getirilmiştir. Ayrıca davacı şirket bu hüküm karşısında seçimlik bir hakka sahiptir isterse yurt içi kapasitesi ki bu kapasite dosyadaki bilgilere göre % 25 den yüksektir kullanılması yolunu yeğtutabilir. Bu açıklamaya göre tebliğin (e) bendi de tekel veya imtiyaz hükmü taşımamaktadır.

Bu nedenlerle tebliğin yetki ve şekil yönünden hukuka aykırılığı söz konusu değildir.

Tebliğin yürürlüğe konulmasının sebebi; 1160, 7397 sayılı Yasalar ve 5/969 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile öngörülen mükerrer sigorta zorunluluğu hükümlerinin döviz ödemeleri yönünden işleyişini 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararın gereği olarak düzenlemektir. Bu sebep anılan mevzuat hükümlerine uygun bulunduğundan, sebep yönünden hukuka aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

Davanın maksat yönünden incelenmesine gelince; yukarıda da değinildiği gibi tebliğin amacı mükerrer sigorta zorunluluğundan doğan döviz ödemelerini en düşük düzeye indirmek ve böylece döviz tasarrufu sağlamaktır. Bunun için de önce yurt içi mükerrer sigorta kapasitesinin tümüyle kullanılması ve bu kapasitenin yetmemesi durumunda dış reasürörlerle mükerrer sigorta sözleşmesi yapılabileceği öngörülmüştür. Döviz tasarrufu sağlama amacının kamu yararına olduğu açık bulunduğuna ve kamu yararını sağlama yönteminin bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bulunmasına göre tebliğ maksat yönünden de hukuka uygundur.

Ayrıca uygulamada Milli Reasürans T.A.Ş. nin amacı aşan nitelikte işlemler yaptığı iddiası tebliğin iptalini gerektirecek bir neden sayılamaz. Esasen tebliği uygulama yetkisi Milli Reasürans T.A.Ş. nin değil Maliye Bakanlığınındır. Yanlış uygulamaların idari veya yargısal yollardan düzeltilmesi yolu açıktır.

Açıklanan nedenlerle hukuksal dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE; 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1400 TL. (Bin dört yüz) avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2943
Karar No : 1978/5197

Özeti : 5917 sayılı Yasa uyarınca davacıya teslimine karar verilen taşınmazdaki ürünün yağmalanmasına kusuru ile sebebiyet veren idarenin tazminle yükümlü tutulacağı Hk.

Davacı : M. Emin Develioğlu,

Vekili : Av. Alpay Aktan,

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kayseri'nin Yahyalı ilçesinde bulunan davacıya ait 336 dönümlük taşınmaza yapılan tecavüz üzerine mahkemece verilen meni müdahale kararının 23.9.1974 tarihinde Yahyalı icra memurluğunca mahallinde icra edilerek taşınmazın davacıya teslim edilmesinden sonra davacının bu taşınmaza ektiği arpa ve buğdayın hasadına mani olunması üzerine yapılan şikayet sonucu Yahyalı kaymakamlığınca gönderilen jandarmanın çekilmesiyle 21.7.1975 gecesi mahsulün yağma edilmesi ile meydana gelen zarar karşılığı 337. 612,80 lira maddi ve 20,000,00 lira manevi tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu zararı doğuran olayın sağ sol çatışmasından meydana gelen bir toplum olayı olmayıp bir hırsızlık olduğu çalanların da belli olduğu, davacının tazminatı ismen belli olan bu kişilerden istemesi gerektiği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İdare kendisine verilen kamu hizmetlerinin ifası için bu hizmetlerin gerektirdiği teşkilatı kurmak bu teşkilatın şahsi, mali ve ayni imkan ve vasıtalarını hizmete hazır tutmakla mükellefir. Bunların zamanında temin ve ifa edilememesi suretiyle hizmetin hiç işlememesi fena veya geç veya noksan işlemesine sebebiyet verilerek bir zararın meydana gelmesi halinde bu zararın tazmininden sorumludur.

Hadisede can ve mal emniyetini temin ile mükellef olan idareden olayların çıkmasından önce emniyet görevlisi istendiği ve Kaymakamlıkca olay yerine jandarma birliği gönderildiği ancak jandarma birliğinin olay yerinde irtibat karakolu bırakararak çekilmesi üzerine 21.7.1975 gece yarısı yağma olayının meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda görevli jandarma birliğinin olay yerini terketmek suretiyle toplu yağma olayına sebep olduğu anlaşıldığından mahkemenin delil tesbitine dayalı bilirkişi raporunda tesbit edilen nisbette zararın tanzimini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarlasındaki mahsulün, müracaatına rağmen jandarmanın yeterli tedbir almaması yüzünden köylüler tarafından yağma edilerek kaldırıldığından bahisle, maruz kaldığını ileri sürdüğü 357672,80 lira maddi ve manevi zararın tazminini istemektedir.

Davacının maruz kaldığı zarar, Çadırkaya köyü halkının, Yahyalı Asliye Hukuk Hakimliğinin 27.2.1973 gün ve E:1970/257-973/42 sayılı tedbir kararı ve aynı yer icra memurluğunun 23.9.1974 gün 974/123 sayılı infaz, zaptına muhalif olarak, tarladaki mahsulü gecenin karanlığından faydalanarak çalmaları sonucu meydana geldiği anlaşıldığından ve elde mevcut imkanlarla tüm ilçenin emniyet ve asayişinden sorumlu olup icra ve infazda hazır bulunan ve davacının talebi üzerine olay mahaline bir jandarma devriyesi gönderen idarenin tedbirsizliği ve hizmet kusuru da söz konusu olamayacağından yersiz açılan tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 21.7.1975 gece yarısı meydana gelen toplu yağma olayı sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 337.612,80 lira maddi ve 20.000,00 lira manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden uyuşmazlık konusu taşınmaz için davacı lehine mahkemece verilmiş olan meni müdahale kararının 23.9.1974 tarihinde Yahyalı icra memurluğunca mahallinde icra edilerek taşınmazın davacıya teslim edildiği ve taşınmazı teslim alan davacının buraya arpa ve buğday ektiği, ancak mahsulün yetiştikten sonra toplanmasına yakındaki Çadırkaya köylüleri tarafından mani olunduğu, yapılan şikayet üzerine Yahyalı Kaymakamlığınca olay yerine bir jandarma birliğininin görevli olarak gönderildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, olay yerinde taraflar arasında bir anlaşma olmadığı ve güvenlik tam olarak sağlanmadığı halde mütecavizlerin talebi üzerine jandarma birliğinin bu talebe uyarak ve olay yerinde zayıf bir irtibat karakolu bırakarak çekildiği, jandarma birliğinin çekilmesi üzerine o gece mahsulün yağmalandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda görevli jandarma birliğinin olay yerinde güvenliği sağlamadan çekilmesi ve bu suretle o gece toplu yağma olayına meydan vermesi hizmetin kusurlu işlediğini göstermektedir.

Hizmet kusuru ile toplu yağma olayına meydan veren idare, meydana gelen bu zararı tazminle yükümlüdür.

Açıklanan nedenlerle Yahyalı Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.7.1975 tarih ve Esas No : 1975/37 sayılı delil tesbiti kararına dayalı 2.7.1975 tarihli bilirkişi raporunda tesbit edildiği şekilde 337.612,80 lira zarar toplam 336 dekar içindir. Ancak, aynı raporun 6 ncı maddesinde söz konusu arazideki mahsulün % 80 inin biçildiği belirtilmektedir. Bu durumda biçilen mahsul değerinin toplam arazi olan 336 dekar için belirlenen 337.612,80 liranın % 80 i olan 270.090,24 lira olması gerekmektedir, ve yine aynı raporun 10 uncu maddesinde 1 dekar için 40 lira hasat ve 25 lira mahsulü pazara taşıma gideri söz konusudur. Ancak, yağmalanan mahsulde

dönüm başına 40 lira hasat ve 25 lira pazara taşıma masrafı yapılmamıştır. O halde yapılmamış bu masrafın da yapılmış gider olarak tazmini söz konusu olamıyacağı cihetle 336 dönüm toplam arazinin % 80 i olan 268,8 dönüm için toplam 17.472,00 liranın da yukarıda açıklanan 270.090.00 liradan düşülerek 252.618,00 lira toplam hakiki zarar olarak tesbit edilmektedir. Ayrıntıları ile açıklandığı şekilde 22.7.1975 tarihli Yahyalı Sulh Hukuk Mahkemesinin delil tesbiti kararına dayalı bilirkişi raporunda tesbit edilen söz konusu 252.618.00 lira (iki yüz elli iki bin altı yüz onsekiz lira) dava tarihi olan 24.11.1976 tarihinden itibaren hesaplanacak % 5 kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, maddi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine manevi tazminata hükmedilmesine yer olmadığından manevi tazminat talebinin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 7548,54 lira ilam harcından 2.710,00 lirası peşin alındığından arta kalan 4838,54 liranın davalı idareden alınmasına hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari ücret Tarifesine göre hesap edilen 19.604,72 lira vekalet ücreti ile peşin yatırılan 2.710.00 lira ilam harcı giderinin ve dökümü aşağıda gösterilen 227.00 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 160.00 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderlerinden arta kalanın aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 28.12.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1976/2956
Karar No : 1978/5326

Özeti : Doğrudan doğruya kişi ile ilgili olan askerlik hizmetinden geç terhis edilme yüzünden o kişi dışındakilere manevi taznat verilmiyeceği Hk.

Davacı : Remyize Karaer,

Vekilleri : 1 — Av. Halil İbrahim Aynacı,

2 — Av. Ömer Güntekin,

Davalılar : 1 — Milli Eğitim Bakanlığı

2 — Milli Savunma Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının kocası Mehmet Karaer'in ilkokul öğretmeni iken 2.7.1970 tarihinde er öğretmen olarak Van ilinin Başkale ilçesi Merkez Cumhuriyet İlkokuluna tayin edilmesi, 9 ay sonra ise bu yanlışlığın anlaşılarak Çaldıran Köy okuluna tayin edilmesinden sonra Milli Savunma Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlıklarınca tesis edilen davacının kocası Mehmet Karaer'in Başkale İlçesi Merkezinde 7.9.1970 tarihinden 22.6.1971 tarihine kadar geçen 9 aylık öğretmenliğinin askerlik hizmetinden sayılamıyacağı, yolundaki işlemin Askeri Yüksek İdare Mahkemesince iptal edildiği, ancak iptal kararına kadar geçen süre için kocası Mehmet Karaer'in askerden geç terhis edildiğinden 5.000.00 lira manevi tazminat talep edilmektedir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı Savunmasının Özeti : Manevi tazminattan temel olan ana düşüncenin bozulmuş olan ruhi ve bedeni huzurun kısmen ve imkan nisbetinde giderilmesi olduğu, tazminatın takdirinde istek sahibinin sosyal ve ekonomik durumu ile duyduğu üzüntü derecesinin gözönünde tutulacağı, davacı ve eşinin ise mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı, çünkü davacının kocasının er öğretmen olarak görevli bulunduğu sürece emsalleri gibi ilkokul öğretmeninin aylığını ve diğer özlük haklarını aldığı, bu sürenin fiili hizmetine ve memuriyet kıdemine sayıldığı, gecikmeli terhis edilmesinin hiç bir kayba yol açmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığının Savunmasının Özeti : Süresinde değildir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacının er öğretmen olan kocasının geç terhis edilmesi sebebiyle karısının manevi zarara uğrayacağı söz konusu olmadığından hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, eşi Mehmet Karaer'in 7.9.1970 - 22.6.1971 tarihleri arasında Başkale Merkez Cumhuriyet İlkokulunda er öğretmen olarak yaptığı hizmetin askerlik hizmetinden sayılmaması sonucu kendisinin bu kadar süre daha köy ilkokulunda hizmet yaptırılması yüzünden mağdur olduğundan bahisle maruz kaldığını ileri sürdüğü 5000 lira manevi zararın tazminini istemektedir.

Olayda, Davacı hakkında idarece tesis edilmiş bir işlem ve hakkında uygulanmış bir eylem bulunmadığı ihtilâfsızdır. Davacının haksız olduğunu ileri sürdüğü er öğretmenlerle ilgili uygulama ise halen hayatta olan eşi Mehmet Karaer hakkında yapılmış ve bu şahıs tarafından da görevli yargı merciinde tazminat davası açılmış bulunmaktadır.

Münhasıran şahsa bağlı haklardan olan manevi tazminat davasının, bizzat cismani zarara maruz kalan veya şahsi menfaatleri ağır surette haleldar olan kişiler tarafından açılması zorunlu olduğundan ve ancak ölüm halinde ailenin böyle bir hakkı olabileceğinden ve esasen davacı eşin kocasının köyde daha fazla öğretmenlik yapmasından mütevellit manevi bir zarara maruz kalması da söz konusu olamıyacağından açılan tazminat davasının eşin dava hak ve ehliyetinin bulunmaması nedeniyle usul ve dâvanın tutarsızlığı nedeniyle de esas bakımlarından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacının er öğretmen olan kocasının geç terhis edilmesi sebebiyle uğranılan manevi zarar karşılığı 5.000.00 lira manevi tazminat talebiyle açılmıştır.

Kamu hukukunda tazminat davaları, kamu hizmetini yürüten idarenin hizmet kusuru sebebiyle davacının kişiliğinde veya memalekinde meydana gelen azalma karşılığı açılan davalar ile yine kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin herhangi bir kusuru olmadan kişilerin memalekinde veya şahsında meydana gelen zararın giderilmesi için açılan objektif tazminat davaları olarak iki çeşittir. Bu durumda, tazminat davası açılabilmesi için idarenin hizmet kusuru olsun veya olmasın, kişilerin memalekinde veya kişiliğinde bir zararın meydana gelmiş olması ve bu zararın idarenin eylem veya işleminden doğması şartı aranmaktadır. Tazminat davalarında da aynı şekilde idarenin bir eylem veya işlemi sebebiyle kişinin bir mağduriyete uğraması ve giderilmesi gereken üzüntü ve ıstıraba maruz kalması gerekmektedir. Çünkü manevi tazminat, mahkemenin takdirine taallûk etmekle beraber manevi tazminat için esas olan düşünce, kişinin ruhi ve bedeni huzurundaki bozulmayı imkân nisbetinde gidermek, çekilen üzüntü ve ıstırabı telafi edebilmektedir.

Askerlik hizmeti ise Anayasa ve yasalardan doğan kişiye özgü bir kamu görevidir. Bu kamu hizmetinin yapılması sırasında görevli personelin geç terhis edilmesi halinde ve bu geç terhisin umumi objektif ve genel bir emirle değilde sadece o kişi için ve yine sadece idarenin hizmet kusurundan doğması halinde geç terhis edilen kişinin zararı tartışılabilir. Ancak, doğrudan doğruya kişi ile alakalı

olan askerlik hizmetinden geç terhis edilme sebebi ile o kişi dışındaki şahısların manevi zararından söz etmek mümkün olmadığı cihetle hukuki dayanağı bulunmıyan davanın REDDİNE, davacıdan 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.12.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No: 1976/2124
Karar No: 1978/3879

Özeti: Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bireylere verilen zararların o hizmetin asıl sahibi idarece karşılanması gerekir. Ancak idarenin tazmin yükümlülüğü, tazmini gereken zararın varlığının kanıtlanmasına bağlıdır.

Davacı : Hasan Bazencir

Vekili : Av. Cemal Yavuz

Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı

Davanın Özeti : Bingöl Y.S.E. Müdürlüğünün önerisi ve YSE. Bölge Müdürlüğünün onayı ile oluşturulan emanet inşaat komisyonunca 19.9.1972 tarihinde yapılması kararlaştırılan köy içme suyu inşaatı ihalelerinin keyfi olarak ertelendiği, daha sonra Elazığ'da yapılan ihalelere ise müvekkilinin iştirak ettirilmediği ve çok düşük eksiltmelerle sözkonusu köy içme suyu inşaatı işlerinin başka şahıslara ihale edildiği, Hazinenin zarara uğratıldığı, müvekkilinin % 25 kâr haddi dikkate alındığında toplam 44.150 lira zarara girdiği belirtilerek, bu meblağın tazmini istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanı içine girmediği, 19.9.1972 günü yapılacak olan ihalenin ihaleye katılan şahısların ihaleyi yapan komisyon odasını basması, komisyonu çalışamaz hale getirmesi üzerine ertelendiği, teklif sahiplerinin zarflarının iade edildiği, teklif sahiplerinin ne miktarda eksiltme yaptığının belli olmadığı davacının herhangi bir zarara uğramadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi: Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hizmetin kusurlu yürütülmesi nedeniyle bireylere verilen zararların hizmetin asıl sahibi idarece tazmini gerekir. Ancak tazmin yükümlülüğü, tazmini istenen zararın varlığının kanıtlanmasına bağlıdır.

Dava konusu olayda ise, davacı, 19.9.1972 günü yapılması kararlaştırılan ihalenin ertelenmemesi ya da ikinci ihaleye iştirak ettirilmesi ve sözkonusu ihalelerin kazanması halinde sağlayabileceği kârları zarar olarak nitelemekte ve tazminini istemektedir.

Bu itibarla, davacı davalı idarenin işlemleri nedeniyle bir zarara uğradığını kanıtlıyamıyarak, gerçekleşmesi olasılıklara bağlı bir zararın tazmini isteminde bulunduğundan, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kamunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava katılmış olduğu üç içme suyu ihalesinin usulsüz olarak ertelenmesi nedeniyle, davacının kırma oranlarında, mahrum kaldığını iddia ettiği 44.150 lira zararın tazmini istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden;

Ertelenmenin, ihaleye katılan teklif sahiplerinin, teklif zarflarının geri alma yolunda, emanet inşaat komisyonu'na yapmış oldukları baskı sonucu ve 2490 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılmış olduğu, davacının şahsını doğrudan doğruya ilgilendiren bir idari eylem ve işlemin olmadığı, bu nedenlede zararının sözkonusu olamayacağı anlaşılmış bulunmaktadır.

Ortada davacının ikinci ihaleye katılması konusunda iştirak belgesinin verilmemesine ilişkin bir dava da bulunmamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle hukuki bakımdan tutarsız bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalı idarenin görev def'i yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Bingöl ile Merkez-Kiran Paymerik mezrası, Gökdere ve Gökdere-Hacan mezrasının da dahil bulunduğu 22 adet içmesuyu inşaatı işi, Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı YSE Genel Müdürlüğü Bingöl il YSE Müdürlüğünde kurulan Emanet İnşaat Komisyonunca kapalı zarf usulüyle 19.9.1972 günü eksiltme suretiyle ihaleye çıkartılmıştır. Ancak aynı gün ve teklif zarfları açılmadan, ihaleye katılanların yaptıkları öneriler belli olmadan, ihale ertelenmiştir. Daha sonra sözkonusu içmesuyu inşaatı işleri Elazığda yapılan eksiltmeyle ihale edilmiştir.

19.9.1972 günü Bingöl ilinde ihaleye çıkartılan ve aynı gün ihalesi ertelenen üç içmesuyu inşaatı işine ilişkin eksiltmeye katılan ve yaptığı teklifler ihalenin ertelenişi nedeniyle belli olmayan davacı, 19.9.1972 günü yapılması gereken ihalenin ertelenmesi için ortada bir sebep olmadığını, ihalenin ertelenmesine ilişkin olarak Bingöl Valiliğinden ve gerekse Elazığ Y.S.E. Bölge Müdürlüğünden onay alınmadığını Elazığda yapılan ihaleye katılmak için kendisine iştirak belgesi verilmediğini, bu şekilde Hazinenin de zarara uğratıldığını, % 25 Kâr haddi dikkate alındığında yaptığı eksiltmeye göre toplam 44.150. TL. zarara girdiğini, kârdan mahrum kaldığını belirterek bu meblağın davalı idareden tazminini istemektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hizmetin kusurlu yürütülmesi nedeniyle bireylere verilen zararların o hizmetin asıl sahibi idarece karşılanması gerekir. Ancak idarenin tazmin yükümlülüğü, tazmini gereken zararın varlığını kanıtlanmasına bağlıdır. Zarar deyimi ise, bir hukuk süjesinin maddi veya manevi varlığında o süjenin isteği dışı ortaya çıkan kayıp ve eksiklikleri ifade eder. Bu eksikliklerin patrimonial haklara ilişkin olması halinde ortada maddi bir zarar söz konusu olur.

Dava konusu olayda ise davacı uğradığı bir zararın varlığını kanıtlamadan 19.9.1972 günü Bingöl ilinde yapılması gereken ihalenin ertelenmemesi yada yapılan ikinci ihaleye iştirak ettirilmesi ve yapılan ihalelerin üzerinde kalması halinde sağlayabileceği kârları zarar olarak nitelemekte ve tazminini istemektedir. Halbuki davacının sözünü ettiği olasılıkların gerçekleşmesinin 19.9.1972 tarihli ihalenin ertelenmemesi ya da Elazığ da yapılan ihaleye iştirak ettirilmesi halinde ihalelerin davacı üzerinde kalmasının kesin olduğu ileri sürülemez. Söz konusu ihaleleri kazanmış olsa bile ticari faaliyetin gereği olarak davacının kâr etmesi kadar zarar etmesi de mümkündür.

Ayrıca davacı, tazminini istediği zararı, aynı zamanda Elazığ'da yapılan ihaleye iştirak ettirilmemesi yolundaki işleme de bağlamasına rağmen, bu işlem aleyhine dava da açmamıştır.

Açıklanan nedenlerle ancak ortaya çıkan ve varlığı kanıtlanmış bir zararın dava konusu edilerek tazmininin istenmesi mümkün olup gerçekleşmesi olasılığa bağlı zararların dava konusu edilmesi, tazminin istenmesi olanaksız bulunduğundan ve davacı da tazminini istediği zararın varlığını kanıtlıyamadığından, dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE, ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, peşin yatırılan nisbi harçtan arta kalan 264 lira harcın istek halinde davacıya iadesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 9.11.1978 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2569
Karar No : 1978/4876

Özeti : İptali istenilen men'i müdahale kararında taraf olmayan, kararla menfaat ilişkisi bulunmayan köyün açtığı davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : Şahinyurdu Köyü Hükmü Şahsiyeti adına Muhtar Hüsnü Kır

Davalı : Orhangazi Kaymakamlığı

Davanın Özeti : Orhangazi Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre Şaban Kamber aleyhine verilen 15.11.1976 günlü 1976/30 sayılı müdahalenin men'i kararının; karar konusu taşınmazın Gemlik İlçesi mülki hudutları içerisinde bulunduğu, tahkikat sırasında açıklanan bu durumun kaymakamlıkça nazara alınmadığı, oysa kaymakamlığın, ilçe mülki hudutları içinde olmayan yer hakkında karar verme yetkisi olmadığı, iddialarıyla usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptal isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Kararda taraf olmayan, sonuç olarak dava açmakta menfaati bulunmayan Şahinyurdu Köyü adına muhtar tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, tecavüzün men'i hakkında Orhangazi Kaymakamlığınca verilen kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı Hüsnü Kır'ın dava konusu yapılan Orhangazi Kaymakamlığının 15.11.1976 tarih ve 30 sayılı kararının tarafları arasında bulunmadığı anlaşıldığından, ehliyet yönünden inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava Orhangazi Kaymakamlığınca 5917 sayılı Yasaya göre, Gemlik İlçesi Şahinyurdu Köyünden Şaban Kambur aleyhine verilen 15.11.1976 günlü 1976/30 sayılı men'i müdahale kararının karar konusu taşınmazın Gemlik İlçesi ve buna bağlı Şahinyurdu Köyü hudutları içinde olup bu taşınmaz hakkında Orhangazi Kaymakamlığının karar verme yetkisi olmadığı bu nedenlede usul ve yasaya aykırılığından bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin A bendine göre iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal olunanlar tarafından açılacak davalar olarak tanımlanmıştır.

İncelenen dava dosyasından Emin Gündoğdu'nun, tecavüzünün defi istemi üzerine yaptırılan tahkikatı sonucu 5917 sayılı Kanuna göre verilen 15.11.1976 günlü 1976/30 sayılı kararda mütecaviz olarak Şahinyurdu Köy Muhtarlığının değil Şaban Kamber'in gösterildiği ve bu kişinin tecavüzünün def edildiği, anılan kararın müşteki ile mütecaviz olarak bu kişilerin menfaatini ilgilendirip tarafları bağladığı, Şahinyurdu Köyünün bu kararda taraf olmadığı halde işbu davanın Şahinyurdu Köyü adına muhtar Hüsnü Kır tarafından açıldığı anlaşılmıştır. Köy muhtarları köyü ve köy tüzel kişiliğini ilgilendiren konularda dava ehliyetini haiz olacağından ve gerek iptali istenen karar gerekse dava dilekçesinden karara konu taşınmazın 5917 sayılı Yasa açısından köy ile ilgisi bulunmadığından, davacının anılan kararın iptaline menfaati ve dolayısıyla dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Şu hale göre iptali istenen kararda taraf olmayan ve sonuç olarak kararla menfaat ilişkisi bulunmayan Şahinyurdu Köyünün dava ehliyeti bulunmadığından, davanın 521 sayılı Yasanın 74 üncü maddesine 1740 sayılı Yasa ile alınan son fıkra uyarınca 75 inci maddenin B bendine göre ehliyet yönünden REDDİNE, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 20.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7872
Karar No : 1978/4389

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunun yaptırdığı konutlardan birinin davacıya verilmesi isteminin reddi yolundaki işlemin Danıştay'da incelenemiyeceği Hk.

Davacı : Yılmaz Demirkol

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davalı tarafından sigortalılar için Uşak'ta yaptırılan evlerden dağıtılanlar dışında kalan birinin tahsisi istemi reddedilen davacı; başvurusunun işleme konulması, kura'ya iştirak ettirilmesi, ev tahsisinden yararlandırılması ve bu konuda karar verilenedek dağıtımın durdurulması yolunda karar verilmesini istemektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör M. İlhan Dinç tarafından düzenlenen raporla birlikte dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Yüksek İdare Mahkemesi olan Danıştay; İdari davalar ve uyuşmazlıkları çözümlemekle görevlidir. Bu uyuşmazlık ve davalar 521 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde şöyle sayılmıştır.

A) İdari işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar,

B) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları,

C) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idari mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar,

D) İdari yargı yetkisini haiz merciler arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıkları,

E) Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili idari bir işlemin manası veya şümulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkları halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davalar.»

Davacı, dava dilekçesinde sonuç olarak, davalı tarafından sigortalılar için yaptırılan evlerden birinin kendisine tahsisine karar verilmesini istemekte ise de, davalının, özel hukuk hükmi şahsi gibi hareket ederek yaptırdığı konutların gerekli koşulları taşıyanara tahsisinde kamu gücünü kullanmayıp özel hukuk hükmi şahıs gibi hakaret ettiği anlaşıldığından bu konudaki işlemi ve tasarrufu idari yargı denetimine tabi tutulacak bir işlem ve tasarruf değildir. Şu hale göre davalının özel hukuk hükümleri içinde yaptırdığı konutlardan birinin davacıya tahsis edilip edilmemesine ilişkin olan işlem ve tasarrufuna karşı açılan davaya bakmak Danıştay'ın görevleri arasında bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın 521 sayılı Yasanın 75 inci maddesinin A fıkrasına göre GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2640
Karar No : 1978/4743

Özeti : Özel hukuk kurallarına tabi olan bir sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Gürler Çiftçi

Vekili : Av. Asım Yılmaz

Davalı : Konaklı Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. Bekir Baysal - Av. Oktay Özalay

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 16.3.1977 günlü ve 7/13220 sayılı kararının uygulanmıyacağı ve ödemelerin 11.10.1976 tarihli sözleşme hükümlerine göre yapılacağına ilişkin davalı belediye başkanlığının 5.4.1977 günlü ve 14 sayılı işleminin, 1.3.1977 tarihinden sonra yapılacak işlerde uygulanması gereken 7/13220 sayılı kararnamenin, bu tarihten sonra düzenledikleri 2 nolu hakedişleri için uygulanmamasının, anılan kararnameye ve eşitliğe aykırı olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 2490 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılan ihale sonunda davacı ile imzalanan 10.11.1976 günlü sözleşmenin 19 uncu maddesi karşısında, 16.3.1977 günlü ve 7/13220 sayılı kararnamenin uygulanmasına olanak bulunmadığı, kararnamenin sadece sabit birim fiyatlar esas alınarak düzenlenen işlerde uygulanabileceği, oysa davalı idarenin davacı ile imzaladığı sözleşmenin sabit birim fiyat esasına dayanmadığı, tam aksine 1976 yılında yapılacak iş miktarı ve ödenmesi lazım gelen para ile 1977 yılında yapılacak iş ve ödenecek bedelin açıkça gösterildiği, 1977 yılı hakedişlerinin zaten 1977 yılı birim fiyatlarına göre ödeneceği, oysa davacının 1976 yılında yapmayı taahhüt ettiği iş karşılığı olarak 1977 birim fiyatlarına göre ödeme yapılmasını istediği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, taraflar arasında aktedilmiş ve özel hukuk kurallarına tabi bir sözleşmenin uygulanmasından doğmakta ve sözleşmenin 19 uncu maddesi uyarınca fiyat farkı ödenip ödenmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

İptali istenilen işlem bu haliyle özel hukuk kuralları ve sözleşme hükümleri uyarınca incelenebilecek nitelikte olduğundan, davanın görev noktasından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Konaklı Belediyesi ile 11.10.1976 günü aktedilen sözleşmeyle yapılması öngörülen 643.151.30 lira keşif

bedelli dükkan ve lojmanların fiyatına, yeni birim fiyatlarını tesbit esaslarını yürürlüğe koyan, 7/13220 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulanması yolundaki davacı isteminin reddine ilişkin 5.4.1977 gün ve 14 nolu Konaklı Belediye Encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

11.3.1977 tarih ve 7/13220 sayılı kararname ile yürürlüğe konan yeni birim fiyatlarının uygulanabilmesi, kamu sektörüne dahil kuruluşların, 1.3.1977 tarihinden evvel ve sabit birim fiyatları taahhüde bağlanmış işlerinin 1977 ve ileriki mali yıllarda da devamı, diğer bir deyimle de, sözkonusu işin, bu işi yüklenen kişinin şahsi ihmal ve kusuru dışında, teknikde ve doğal olarak diğer yollarda bitirilmesinin zorunlu bulunması koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Dosya ve eki belgelerden ve özellikle de savunmadan, 1977 yılında tamamlanması sözkonusu olan bölüm için kararname çerçevesinde işlem yapılacağı ve 1976 yılına ait bölümünün ise hususi ve fenni şartname bölümlerine aykırı olarak davacı müteahhit tarafından kişisel ihlâl ve kusuru nedeniyle bitirilemediği ve bu nedenle de kararname kapsamına alınmasına hukuken olanak bulunmadığı anlaşılmış bulunduğundan hukuki dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 2490 sayılı Yasaya göre yapılan ihalede, 11.10.1976 günlü sözleşme ile 643.151.30 lira keşif bedelli dükkân ve lojman inşaatlarının yapılmasını üstlenen davacının, işin devamı sırasında işçilik ve malzeme fiyatlarındaki beklenmedik artışlar nedeniyle işini yapamaz duruma geldiğinden, 7/13220 sayılı kararnameden yararlandırılması ve sonuç olarak ek ödeme yapılması yolundaki isteminin reddine ilişkin 5.4.1977 günlü ve 14 sayılı Konaklı Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanunu, 1 inci maddesi ile Danıştay'ı Yüksek İdare Mahkemesi olarak tanımlamış ve 30 uncu maddesi ile de Danıştay'da açılacak idari davaları saymıştır. Maddede belirtildiği üzere, idare hukuku kuralları içinde tesis edilen idari işlemlerden, idari eylemlerden veya idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar Danıştay'da dava konusu edilebilirler.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 2490 sayılı Yasaya göre yapılan ihale sonunda ve sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkmıştır. Anlaşmazlıktaki ağırlığı da taraflar arasındaki sözleşmenin içeriği ve bu sözleşmenin 19 uncu maddesi karşısında davacının kararname hükümlerinden yararlanıp yararlanamıyacağı hususu oluşturmaktadır.

Ayrıca davalı belediye savunmasında «1976 yılında yapılması gereken iş miktarı ve ödenmesi lazım gelen para miktarı ile 1977 yılında yapılacak iş ve ödenecek bedel» den söz etmekte; müteahhide ödemenin buna göre yapılacağını belirtmektedir.

Tarafların kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmedikleri ve ortada -kaynağı yasa, kararname, sözleşme ne olursa olsun- bir hakediş olup ol-

madığı ancak sözleşmeden hareket edilmek suretiyle ve sözleşme esasları içinde bir çözüme bağlanabilir. Bunu çözümliyecek yer de adli yargıdır.

Ancak adli yargıda bakılan davada dava ile ilgili idari bir işlemin manası ve şumulünün tayini hususunda bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa; bu hal adli yargı için bir bekletici sorun olur ve 521 sayılı Yasanın 30/E bendinde yazılı biçimde bu anlaşmazlık yorum davası yoluyla Danıştayda çözümlenir.

Davalı idarenin iptali istenilen işlemi yukarıda belirtildiği gibi, özel hukuk kuralları ve sözleşme hükümleri uyarınca incelenebilecek nitelikte olup bu haliyle de adli yargının görev alanına girdiğinden; davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (A) bendi uyarınca göre yönünden REDDİNE, 60 lira ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 900 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.12.1978 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Resmi Gazetenin 16.3.1977 gün ve 15880 sayılı nüshasında yayımlanan 7/13220 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davacıya uygulanmaması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Genel nitelikte idari bir işlem olduğu kuşkusuz bulunan Bakanlar Kurulu kararının uygulanması kadar uygulanmaması yolunda yapılan işlemler de idari işlemlerdir. İdari işlemlerin iptali için açılacak davaların çözüm yeri ise Danıştay'dır.

Genel nitelikteki 7/13220 sayılı Bakanlar Kurulu kararının içeriğinin belirlenmesi, davacının bu kararnameden yarlanıp yarlanamayacağının saptanarak gerekli yargı kararının verilmesi, T.C. Anayasasının 140 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi gereği olarak Danıştay'ın görevleri arasındadır.

İptali istenilen davalı idare işleminde sözleşmelerin 19 uncu maddesinin olanak tanımadığı ve esasen kararneme de idareye bir takdir yetkisi verdiği için olumsuz işlem yapıldığının belirtilmesi, dava konusu işlemin idari olma niteliğini değiştiremez.

Davanın çözümünde sözleşmenin yorumu değil, Bakanlar Kurulu kararının kapsamının belirlenmesi öncelik taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın görev noktasından reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7717
Karar No : 1978/3865

Özeti : 5917 sayılı Yasaya göre kaymakamlıkça verilen men'i müdahale kararlarına karşı il idare kuruluna başvurulduğunda bu kurulca görevsizlik kararı verilmeksizin başvurunun Danıştay'a gönderilemiyeceği Hk.

GÖNDERME KARARI

Mesudiye Kaymakamlığı tarafından 5917 sayılı Yasaya göre verilen 5.4.1978 günlü 1 sayılı men'i müdahale kararına karşı Mehmet Aydın'ın Ordu İl İdare Kuruluna yaptığı başvuru sonucu, bu kurulca verilen 12.10.1978 günlü 4499 sayılı kararla; anılan başvurunun, gördüğü işlemlerle birlikte Danıştay'a gönderilmesi üzerine bu konuda açılan dosya ve içindeki belgeler incelendi :

5917 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin son fıkrası uyarınca idare amirlerince verilen men'i müdahale kararları kesin olup, bu kararlara karşı iptal istemiyle ancak Danıştay'da dava açılabilmektedir. Danıştay dışında, bağımsız ve mahkeme niteliği olmayan diğer idari yargı mercilerine dava açılması halinde bu mercilerin görevsizlik kararı vererek, ilgililere Danıştay'da dava açma olanağı sağlamaları gerekir. Durum böyle olunca olaya uygulama imkanı bulunmayan 521 sayılı Yasanın 75/C maddesine göre, anılan idari yargı mercilerine yapılan başvuruların Danıştay'a intikal ettirilmesi söz konusu değildir. Zira 521 sayılı Yasanın 68 inci maddesi Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda 31 inci maddede yazılı idari yargı mercilerine veya adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde 30 gün içinde Danıştay'da dava açılabilmesini öngörmekte ise de anılan yargı mercilerinin Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda kendisine yapılan başvuruları, görevsizlik kararı vermeden Danıştay'a göndermeleri bu maddeye göre de olanaksızdır.

Öte yandan idari davalar Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçelerle açılacağından ve ortada böyle bir dilekçe de bulunmadığından Danıştay da açılmış idari bir davada yoktur.

Bu nedenlerle dosya esas kaydının kapatılarak, gerekli karar verilmek üzere dosyanın il idare kuruluna tevdi edilmek üzere Ordu Valiliğine gönderilmesine 9.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7515
Karar No : 1978/3435

Özeti : İptal üzerine tam yargı davası açabilme konusundaki 521 sayılı Yasanın 71 nci maddesi hükmünün ancak iptal davasında taraf olanlar yönünden uygulanabileceği Hk.

Davacılar : 1 — Bo Holmgvist
2 — Tommy Kraft
3 — Kjell Renström
4 — Göran Unden,

Vekilleri : Av. Demir Özlü

Davalı : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından belgesel bir film yapımı için Türkiyeye gönderilen müvekkillerinin sınırdışı edilmesi nedeniyle, anılan kurumca bu işleme karşı açılan davanın iptalle sonuçlandığı (Danıştay 12. Daire E: 1977/1349, K: 1978/955) bu nedenle Danıştay Yasasının 71 inci maddesi uyarınca açmış oldukları işbu tam yargı davasında, müvekkillerinden herbiri için ellişerbin liradan olmak üzere toplam 200.000 lira manevi tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör Yılmaz Taşdelen tarafından düzenlenen raporla birlikte dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü:

İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından Türkiye hakkında belgesel bir film yapımı için İstanbul'a gönderilen ve davacılardan oluşan dört kişilik televizyon ekibinin 27.1.1977 tarihinde izinsiz film çektikleri gerekçesiyle polis gözetimi altına alındıkları; 28.1.1977 gününde de sınırdışı edildikleri ihtilafsızdır.

Davacıların, İsveç Radyo Televizyon Kurumunun elemanı olmaları yanında kişisel olarak bu işlem ve uygulamadan zarar gördükleri de kuşkusuzdur.

Adı geçenler bu işlem ve uygulama üzerine şahısları yönünden, 90 gün içinde 521 sayılı Danıştay Kanunun 71 inci maddesine göre Danıştay'a iptal ve tam

yargı davası açabilecekleri gibi, sadece iptal veya tam yargı davasıda açabilirlerdi. Davacılar ise, anılan maddeye göre süresi içinde böyle bir dava açmamışlardır. Ancak çalıştıkları kurum, süresi içinde dava açmış ve bu davada 24.4.1978 gününde (Danıştay Onikinci Daire E: 1977/1349, K: 1978/955) iptalle sonuçlanmıştır.

Davacıların, süre yönünden Damıştay Kanununun 71 inci maddesi hükmünden yararlanma olanakları yoktur. Çünki sözü edilen madde, açılan bir davanın taraflarını gözeten bir düzenleme getirmiştir. Olayda bu maddenin uygulanma olanağı ancak iptal davasında davacı durumunda olan İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu ile, aynı davada davalı durumu bulunan İçişleri Bakanlığı arasında söz konusu olabilir. 71 inci maddede geçen «ilgililer» deyimini süre yönünden başka türlü bir yoruma tabi tutmak yasanın sözüyle ve güttüğü amaçla bağdaştırılamaz. Bu suretle davacılar, iptal davasında yer alan davacıların dışında kaldıkları cihetle haklarında 71 inci maddenin uygulanması da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle işlem ve olay tarihi itibariyle (28.1.1977) Danıştay Kanununa göre, doksan günlük idari dava açma süresi geçirildikten çok sonra 20.10.1978 tarihinde açılan davanın SÜRE AŞIMI YÖNÜNDE REDDİNE peşin olarak verildiği anlaşılan (1493) lira nisbi ilam harcından 60 lira ilam harcının mahsubu ile arta kalan (1433) liranın isteği halinde davacılara iadesine diğer yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 31.10.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1977/437
Karar No : 1978/4683

Özeti : Danıştay'ca iptal edilen tüzük hükümlerine göre vakıf geliri dağıtılmasına devam edilmesi 2762 sayılı Yasa ve iptal kararına aykırı olduğu gibi, vakıf hakedenlerinin vakıf gelirinden, hak ettikleri payın, ödenecek gelirin elde edildiği tarihteki gelirler ve giderler esas alınarak ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Halit Ormanlı (kendi adına Asaleten, Can Ormanlı'ya velayeten)

2 — M. Sadi Ergin ve Arkadaşları

Vekilleri : Av. Sina Güven, Av. Muzaffer Balsöz, Av. Taner Tuğcu

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Necati Kaynarca

Davanın Özeti : 11.5.1933 tarihinde mazbut vakıflar arasına alınan «Zahide Hanım Vakfı» hakedenlerinden olan davacılara, vakıflarda intifa hakkının ne surette tesbit ve ita edileceği hakkında vakıflar nizamnamesine ek nizamnamenin 6 ncı maddesinde gösterilen esaslara göre hesaplanarak ödenen vakıf gelirinin; anılan tüzüğün 6 ncı maddesinin Danıştay'ca iptalinden sonra, iptal edilen maddeye göre değilde, gelirin elde edildiği tarihteki vakfın gerçek geliri nazara alınarak hesaplanıp ödenmesi yolundaki başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine dair olumsuz işlemin; Danıştayın iptal kararı muvacehesinde vakıf gelirinin, gerekli masraflar düşüldükten sonra kalanın hak edenlere hesaplanarak ödenmesi gerektiği iddiasıyla iptali ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Senelerden beri uygulanmak suretiyle kesinleşen gelir tahsis işlemine karşı, tahsisin yapıldığı tarihten itibaren süresinde açılmayan davanın önce süre yönünden, keza; Vakıflar Genel Müdürlüğü Bütçe Kanunlarının 8 nci maddesine göre tüzük hükümlerinin uygulanması zorunluğu bulunduğundan ve Danıştay 5. Dairesi emsal kararlarına göre mazbut vakıflarda evladın intifa haklarının zapta tekaddüm eden üç senelik gelir ortalamasının esas alınması gerektiği belirtildiğinden, dava konusu işlemin hukuka aykırılığından söz edilemiyeceği, tüzüğün anılan maddesinin iptaline ilişkin Danıştay kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunulduğu ileri sürülerek esas bakımından da davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 521 sayılı Yasanın 69 ncu maddesine göre 1.10.1976 günlü başvuru üzerine 10.2.1977 gününde açılan dava süresinde olmakla, süre defi yerinde değildir.

Esasa gelince; vakıflarda intifa haklarının dağıtımına ilişkin tüzüğün 6 ncı maddesi, 2762 sayılı Yasanın 39 ncu maddesine aykırı bulunarak Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 30.6.1978 günlü 1976/376/433 sayılı kararlarla iptal edildiğinden, intifa haklarının artık bu maddeye göre değil, iptal kararı gerekçesinde belirtildiği üzere 2762 sayılı Yasanın 39 ncu maddesi gözetilerek vakfın gelirinin elde edildiği tarih nazara alınarak hesaplanması ve yasal giderler çıktıktan sonra kalanın hak sahiplerine ödenmesi gerekmektedir. Bu itibarla davacının bu yoldaki başvurusunun, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi yolundaki işlemde usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin, dava dilekçesindeki davacı istemi nazara alınarak ve bununla bağlı olarak iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 1933 yılında mazbutaya alınan «Zahide Hanım Vakfı» hak edenlerinden bulunan davacılara, 23.12.1937 tarihli vakıflarda intifa hakkının ne suretle tesbit ve ita edileceği hakkındaki 17.7.1936 tarihli Vakıflar Nizamnamesi'ne ek Nizamnamenin 6. maddesine göre, tevzi olunan vakıf gelirinin, söz konusu maddeyi iptal eden Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 20.2.1976 gün ve K. 76/63 sayılı kararının ışığı altında gerçek gelir üzerinden hesaplanması yolundaki davacılar başvurusunun cevapsız bırakılması suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava konusu ödeme şekli her ne kadar 1933 yılından beri süre gelmekte ise de en son ödemeyle halen aktualitesini korumakta olduğu ve söz konusu ödemenin hukuki dayanaklarından biri olan ek tüzüğün 6. maddesi ise Danıştay'ca iptal edilmek suretiyle hak doğurucu yeni bir süre ortaya çıkmış bulunduğu ve de fevkalâde kanun yollarından olan ve dolayısıyla önceki kararın uygulanmasını engellemsi söz konusu bulunmayan düzeltme isteminin ise henüz karara bağlanıp sonuçlanmamış olması da olayı etkilemiyeceği cihetle davalı genel müdürlüğün süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinden;

Vakıflar Kanunu ve bu Kanuna ilişkin tüzük hükümleri uyarınca davacıların vakfın gelirinden yararlanmaları söz konusu olduğu cihetle bu gelirin dondurulmuş miktarı üzerinden değil de yıllara göre değişen miktarları üzerinden ödemenin yapılması doğal, yasal ve de mantıkidir. Bu nedenledir ki bu görüşü engellediği ileri sürülen ek tüzüğün 6. maddesi de Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal edilmiş bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle haklı istemin kabulü ile aksine müttehaz idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12. Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, mazbut vakıflar arasına alınan «Zahide Hanım Vakfı» gelirinin hak edenlerine iptal edilen tüzük hükmüne göre değil, iptal kararı uyarınca vakfın gerçek geliri üzerinden hesaplanarak ödenmesi yolundaki başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığına, başka bir deyişle iptal kararından sonra ortaya çıkan yeni durum nedeniyle işlem tesisi için vaki

başvurunun, cevapsız bırakılarak reddi yolundaki işlem dava konusu edildiğine göre, 1.10.1976 günlü başvuru üzerine 10.2.1977 günlü açılan dava 521 sayılı Yasanın 69 ncu maddesi uyarınca süresinde olmakla, idarenin süre defi yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Bilindiği gibi vakıflar, diğer amaçları yanında, neslin geleceğinin ekonomik açıdan güvence altına alınması düşüncesinden doğmuşlardır. Bu itibarla vakıflar düzenledikleri vakfiyelerde, vakfın konusunu, şartlarını, akar ve hayratının nelerden ibaret olduğunu, vakıfdan kimlerin yararlanacağını tayin ve genellikle tevliyeti evlat ve ahfadlarına şart ederek bu hususları vakfiyede göstermişlerdir. Doktrinde de işaret edildiği gibi, vakıf hukukuna göre vakıfnameler kural olarak vakıfların tüzesi niteliğindedirler ve bunlarda beliren irade herkesi bağlamaktadır.

2762 sayılı Yasanın hazırlanışı sırasında gerek vakıfların kuruluş amacı, gerekse vakfiyelerin yukarıda belirtilen niteliği gözönünde tutularak, vakfiye gereğince vakıftan yararlanma hakları bulunanların bu haklarının devam edeceği ilkesi benimsenmiş ve kanunun 39 ncu 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 mütevelliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarla artık tevcih yapılmaz. Ancak alâkalıların vakfiyeye göre intifa hakları mahfuzdur» hükmüne yer verilmiştir. Maddede yer alan «intifa hakkı» tabirinin vakfın konusu olan şeyden yararlanmayı kapsadığı ve yararlanma hakkının devam edeceğini belirtmek amacıyla madde metnine konulduğu kuşkuya yer bırakmayacak kadar açıktır.

Bu esaslar çerçevesinde vakıf geliri, hakedenlere «vakıflarda intifa haklarının ne suretle tesbit ve ifa edileceği hakkında 17.7.1936 tarihli vakıflar nizamnamesine ek nizamname» adını taşıyan 23.12.1937 tarihli tüzüğün 6 ve 7 nci maddelerine göre sürekli ve değişmez şekilde tahsisten önceki yılın gelirleri esas alınmak suretiyle ödenirken, anılan tüzüğün 6 ncı maddesi Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1978 günlü 1976/376/1978/433 sayılı kararıyla kanuna aykırı olduğundan iptal edilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde «... Sözü geçen madde ile 2762 sayılı Kanuna ve vakfiyeye aykırı olarak daha sonraki yıllarda safi gelirin artmış olmasına karşın, ilgililere verilecek gelir fazlasının hesabında değişmez bir esas olarak alınan vakfın zaptından 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..... oranında kesinti yapılması kuralı konulmaktadır. Böylelikle anılan madde ile bir yandan, ilgililerin zabıt tarihinden sonraki yıllarda safi gelirinin artmış olmasına karşın bu artıştan yararlanmaları kanuna ve vakfiyeye aykırı olarak önlendiği gibi..... vakfiyeye göre olan yararlanma hakları kısıtlanmaktadır. Bu nedenlerden ötürü sözü geçen 6 ncı maddenin vakıf hukuku esaslarına ve 2762 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğundan söz edilemez.» denilmektedir. Şu hale göre iptal edilmek suretiyle ortadan kalkan 6 ncı maddeye göre gelir dağıtımına devam edilmesi 2762 sayılı Yasa ve iptal kararı gereklerine aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, iptal kararı nazara alınarak davacıların Ankara'da bulunan «Zahide Hanım Vakfı» hakedenleri olarak, vakıf gelirinden, hak ettikleri payın bundan Böyle ödenecek gelirin elde edildiği tarihteki, vakf gelir ve gideri esas tutularak hesaplanıp ödenmesi yolundaki başurularının, cevap verilmemek suretiyle zımmen reddine ilişkin işlem usul ve yasaya aykırı bulunduğundan anılan işlemin; dava dilekçesindeki «vakfın gelirinin, gerekli masraflar tenzil olunduktan sonra bakiyenin hak sahiplerine ödenmesi» yolundaki taleple bağlı kalınarak İPTALİNE, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (119-50) lira yargılama gideri ve maktu olarak 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
DANİŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1352
Karar No : 1978/3197

Özeti : PTT tarafından yapılan yanlışlık sonucunda vergi borcunun geç ödenmesi nedeniyle gecikme zammı istenilemiyeceği Hk.

Davacı : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1976 Takvim yılına ilişkin kurumlar vergisinin birinci taksidini zamanında ödemediği nedeni ile yükümlü adına tahakkuk ettirilen gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini; 1976 yılı vergi bocunun birinci taksidinin 2.5. 1977 gününde PTT. aracılığıyla Kartal Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderildiği hususunun ilgili posta havale alındısı ile sabit olduğu, ancak posta idaresince yanlışlıkla gönderilen bu belgenin vergi dairesince kabul edilmeyerek PTT. idaresine iade olunması üzerine bu kez yükümlüce çekilen paranın 22.9.1977 de Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne gönderildiği, 2.5.1977 gününde doğru adres yazılarak postaya verilen vergi için geç ödendiğinden bahisle gecikme zammı istenemiyeceği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7 nolu İtiraz Komisyonunun 24.2.1978 gün ve 1412 sayılı kararının; bir başka vergi dairesine gönderilen ve zamanında kendi dairelerinin veznesine girmeyen vergi için gecikme zammı istenmesinin usule uygun olduğu, adresin yükümlüce yanlış yazıldığı, iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Adresin doğru yazıldığı hususunun ekli belgelerden anlaşılabileceği, yanlışlığın PTT. tarafından yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolunda savunma verilmiştir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Ödeme emrine iptal edilen İtiraz komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

İhtilâfa konu ödeme emri muhteviyatı gecikme zammının bağlı olduğu kurumlar vergisinin ilk taksidi yükümlü Kurum tarafından, kanuni ödeme süresinde 2.5. 1977 tarihinde Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderildiğine, posta idaresince Sehven Kartal Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğüne göderilen para havale evrakı bu vergi dairesince kabul olunmiyarak PTT idaresince iade edilmesi üzerine, havale bedeli PTT idaresi tarafından yükümlü kuruma geri gönderilmesi üzerine sözkonusu para kurum tarafından çekilerek tekrar ilgili vergi dairesine gönderildiğine göre verginin geç tahsil edilmesinde yükümlü kuruma kusur izafe edilmesi mümkün değildir.

Dava konusu kararda bu nedenle bir isabetsizlik yoktur.

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 :

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurumun «Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü» adresine 2.5.1977 gününde posta aracılığıyla gönderdiği, 1976 takvim yılı vergi borcunun birinci taksidinin, posta idaresince yapılan yanlışlık sonucunda, «Kartal Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğüne yollandığı, anılan dairece yanlışlık farkedilince paranın PTT. idaresine geri gönderilmesi üzerine, davacı tarafından PTT. den çekilen bu paranın 22.9.1977 gününde yeniden «Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü»ne yollandığı anlaşılmaktadır.

Vergilerin, Maliye Bakanlığınca belirlenmek koşulu ile posta aracılığıyla da ödenebileceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasa'nın 41 inci maddesinde yazılı bulunmasına ve bu Bakanlığın 282 sayılı tebliği ile gelir ve kurumlar vergileri PTT. aracılığı ile gönderilebilecek vergiler arasına alınmış olmasına göre, bu idare tarafından yapılan yanlışlık nedeniyle yükümlüye sorumluluk yüklenemiyeceğinden, verginin geç ödendiğinden bahisle istenilen gecikme zammına ilişkin ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddine 19.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/549
Karar No : 1978/2818

Özeti : Düzeltme yolu ile kaldırılması istenen vergiler, yükümlünün beyannamesini verdiği günde tahakkuk etmiş olacağından, yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinde usulsüzlük yoktur.

Davacı : Setbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1974 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesini 11.3.1975 gününde veren ve 21.4.1975 günlü dilekçesiyle, beyan ettiği gayrimenkul sermaye iradından, maliki olduğu taşınmazlar için ödediği emlâk vergisini mahsubetmeyi unuttuğunu bildirerek, düzeltme isteminde bulunan ancak bu isteği kabul edilmeyen davalı adına, 1974 yılına ilişkin gelir vergisi borcunun ikinci ve üçüncü taksitlerini süresinde ödemediği için düzenlenen ödeme emrini; 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 123. maddesine göre düzeltme isteminin reddi halinde dilekçenin, İtiraz Komisyonuna gönderilmesi gerekirken, istem için hiç bir işlem kurulmadan ve dilekçe, sözü edilen komisyona gönderilmeden, ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden, İtiraz Komisyonunun 27.10.1977 gün ve 1977/2066 sayılı kararının; itiraz süresinden sonra düzeltme isteminde bulunan yükümlünün düzeltme dilekçesinin, 213 sayılı Yasanın 123. maddesi uyarınca itiraz komisyonuna gönderilmesine olanak bulunmadığı, 11.3.1975 günlü tahakkuk fişiyle gelir vergisi belirli olan davalının, 1974 yılına ilişkin borcunu süresinde ödemediğinden, adına düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun bulunduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödeme emrinin iptalinden doğmuştur.

Dosyadan ödevlinin 11.3.1975 tarihli tahakkuk fişine nazaran bir aylık süreyi geçirdikten sonra tahakkuk fişinin düzeltilmesini istediği anlaşılmakla düzeltme isteğinin yerine getirilmediği de anlaşılmaktadır. Bu durumda dilekçesinin itiraz dilekçesi sayılarak itiraz komisyonuna gönderilmesi isteminin bir aylık süre içinde yapılmış olması şartına bağlı olduğundan dilekçenin itiraz komisyonuna gönderilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu bakımdan tahakkuk fişine nazaran kesinleşen vergi borcu için ödeme emri tanzim edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 124. maddesinde, itiraz süresi geçirildikten sonra düzeltme isteminde bulunan ve istemleri kabul edilmeyen yükümlülerin, şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurmaları gerektiği hükme bağlanmıştır.

Davalı, 21.4.1975 günlü dilekçesiyle vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak düzeltme isteminde bulunmuşsa da, beyannamesini 11.3.1975 gününde vermiş ve beyanı üzerinden ödemesi gereken gelir vergisi tahakkuk ettirilmiş olduğundan, düzeltme isteminin bir aylık itiraz süresinden sonra yapıldığı açıktır. Bu durumda, istemi hakkında işlem kurmayan vergi dairesi müdürlüğü aleyhine, Maliye Bakanlığı nezdinde şikâyette bulunması gereken davalı, bu yolda başvurmadığından ve vadesi geçen kamu borcunu da süresinde ödemediğinden adına düzenlenen ödeme emri yasaya uygundur.

Bu nedenle, ödeme emrini iptal eden dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; 1974 yılına ilişkin gelir vergisi borcunu süresinde ödemeyen davalı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 22. maddesinde tarh ve tebliğ edilen bir verginin, ödenmesi gereken bir safhaya gelmesiyle tahakkuk edeceği, 25/1. maddesinde; vergi yasaları uyarınca beyan üzerinden alınan vergilerin, tahakkuk fişiyle tarh ve tahakkuk ettirileceği, 27. maddesinde ise yükümlülerin tahakkuk fişini almamalarının, beyannamede yazılı matrah üzerinden tarhı gereken verginin tahakkukuna engel olmayacağı yazılıdır.

Yukarıda sözü edilen 213 sayılı Yasanın 389. maddesinde ise, itirazın, tarh edilen verginin ancak çekişmeli kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlandığından ve düzeltme yolu ile kaldırılması istenen vergiler yükümlünün beyannamesini verdiği günde tahakkuk etmiş olacağından, böylece doğan kamu borcunu süresinde ödemediği ortaya çıkan davalı adına ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık yoktur.

Bu nedenle, sözkonusu ödeme emrinin iptaline ilişkin 27.10.1977 gün ve 1977/2066 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine, aşağıda dökümü yazılı 32.00 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1978/85
Karar No: 1978/3326

Özeti: Düzeltme isteği reddedilen yükümlünün, bu istemi; uyuşmazlığı sürdürme olarak kabul edilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: Müvekkili adına 1967 takvim ıylı için 1863 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesi gereğince kesilen ihtilâfı sürdürme cezası nedeni ile düzenlenen ödeme emrini; yükümlü adına 1967 takvim yılı için re'sen takdir yolu ile salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının, derecattan geçmek suretiyle en son 28.11.1975 gün ve 2612 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24.4.1975 gün ve E: 1974-974, K: 1975/1514 sayılı bozma kararına uyularak onandığının anlaşıldığı, bu durumda Danıştay'a vergi dairesi tarafından başvurulmakla beraber Danıştay'dan verilen 24.4.1975 günlü kararın yükümlüce düzeltilmesi istenmiş olduğundan Af Yasasının yürürlüğe girmiş olması ve bir üst mercii olmadığı için son merci kararının düzeltilmesinin istenmesi, sonucun değiştirilmesi maksadına yönelik olduğundan ve ihtilâfı sürdürme niteliğinde bulunduğundan 1803 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin c bendi gereğince tahakuk eden ihtilâfı sürdürme cezasının yerinde olduğu, sözü edilen madde gereğince tahsil sırasında uygulanan bu işlem nedeni ile ihbarname tebliğine mahal bulunmadığı gerekçesiyle onayan İstanbul 7 nolu muvazzaf itiraz komisyonunun 7.6.1977 gün ve 213 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Usul ve esas bakımından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi: Davacının, temyiz komisyonunca verilen görevsizlik kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açtığı anlaşıldığından davalının süre definde isabet bulunmamaktadır.

1863 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (C) bendinde' ancak bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra vergi, resim, harç sigorta primi ve diğer amme alacaklarına müteallik ihtilâfı sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan

yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi, resim, harç diğer amme alacaklarının % 20 (kaçakçılık cezasının uygulandığı vergi, resim ve harçlar % 50) fazlası ile tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

1967 yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezası Temyiz Komisyonunca kaldırılmış olup, bu karar vergi Dairesi Müdürlüğünce Dairemizde dava konusu yapılmış, Dairemizce verilen 24.5.1975 günlü kararla Temyiz Komisyonu kararı bozulmuştur. Yükümlünün düzeltme isteği de 20.1.1976 günlü Dairemiz kararı ile reddedilmiştir. Dairemiz bozma kararı üzerine temyiz komisyonunca tarhiyat onanmış olup, yükümlü tarafından vergi aslı süresinde ödenerek, cezası af kapsamına girmiştir. Vergi Dairesince yükümlü adına, ihtilâfı sürdürdüğünden (düzeltme isteminde bulunulması nedeni ile) bahisle kesilen ihtilâfı sürdürme cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emri uyuşmazlığın konusunu teşkil etmektedir.

521 sayılı Yasanın 95 inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği hükme bağlanmıştır. Bu kararın düzeltilmesi yoluna gidilmesi ise kararın kesinliğine engel olmaz. Ancak, düzeltme isteminin kabulü sonucunda yeni bir karar verilmiş ise, iddianın geçerliliği bu karar için sözkonusu olacaktır.

Yükümlü tarafından Dairemizce verilen bozma kararının düzeltilmesi isteminde bulunulması ihtilâfı sürdürme niteliğinde olmadığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Yasasının görevli olmayan yerlere başvurmaya ilişkin 68 inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda 31 inci maddede yazılı idari yargı mercilerine veya adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususdaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a dava açılabileceği ve bu mercilere başvurma tarihinin Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Temyiz Komisyonunca verilen görevsizlik kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde dava açtığı anlaşıldığından davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (C) bendinde, ancak bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarına müteallik ihtilâfı sürdüren veya ihdas eden mükellef ve sorumlulardan yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarının % 20 (kaçakçılık cezasının uygulandığı vergi, resim ve harçlar % 50) fazlası ile tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

1967 takvim yılı için yükümlü adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezası, Temyiz Komisyonunca verilen 26.5.1973 gün ve 1895 sayılı kararla kaldırılmış ve bu karar vergi dairesi müdürlüğünce Dairemizde dava konusu yapılmış olup, verilen 24.4.1975 gün ve E : 1974/974, K : 1975/1514 sayılı kararla Temyiz Komisyonu kararı bozulmuş ve yükümlü tarafından yapılan düzeltme isteği de Dairemizin 20.1.1976 gün ve E : 1975/1737, K : 1976/114 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Dairemizce verilen 24.4.1975 günlü bozma kararı üzerine Temyiz Komisyonunca verilen 28.11.1975 gün ve 2612 sayılı karar ile tarhiyatın onanmasına karar verilmiş olup, düzenlenen ihbarnameler üzerine yükümlü tarafından vergi aslı süresinde ödenmek suretiyle kaçakçılık cezası af kapsamına girmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce yükümlü adına, ihtilâfı sürdürdüğünden bahisle kesilen ihtilâfı sürdürme cezasına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emri, uyuşmazlığın konusunu teşkil etmektedir.

Her ne kadar itiraz komisyonunca, Dairemizin 24.4.1975 günlü kararına karşı yükümlü tarafından düzeltme isteminde bulunulduğu ve bu isteğin ihtilâfı sürdürme niteliğinde olduğu kabul edilmiş ise de, 521 sayılı Danıştay Yasasının 95 inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceğinin bu kararlar aleyhine ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle, yüksek mahkeme olarak Danıştay'ca verilmiş bir kararın hukuki bir gerçek olduğunun kabulü gerekir. Bu kararın düzeltilmesi yoluna gidilmesi ise, kararın kesinliğine engel olmaz. Ancak düzeltme isteminin kabulü sonucunda yeni bir karar verilmişse iddianın geçerliği bu karar için sözkonusu olacaktır.

Yükümlü tarafından Dairemizce verilen 24.4.1975 gün ve E : 1974/974, K : 1975/1514 sayılı kararın düzeltilmesi isteminde bulunulması, ihtilâfı sürdürme niteliğinde olmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına 25.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2606
Karar No : 1978/3359

Özeti : Varisler adına ayrı ayrı düzenlenip tebliği gereken ödeme emrinin varislerden birine tebliği halinde, ödeme emrinin tümünün değil, yükümlünün payı dışında kalan kısmının iptali gerekir.

Davacı : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Kamu alacağının (gelir vergisi) yasal süresinde ödenmemesi nedeniyle davalı varis adına düzenlenen ödeme emrini; ödeme emrinin varislere payları oranında ayrı ayrı tebliğ edilmemiş olduğu gerekçesiyle kaldıran Ankara 2 Nolu Vergiler İtiraz Komisyonu'nun 12.5.1978 gün ve 440 sayılı kararının, usulsüz düzenlendiği saptanan ödeme emrinin varisin payına düşen miktar üzerinden değiştirilerek onanması gerekirken, tümden iptal edilmesinde yasal yerindelik bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 3.12.1968 gününde mirası reddetmiş olduğu, ceza niteliği taşıyan gecikme zammının vereseye intikal edemiyeceği, müteveffanın başka mirascıları da bulunduğuna göre, kamu alacağının tümü için adına ödeme emri düzenlenmesinin usulsüz olduğu, bu bakımdan dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Murislerinin vergi borcunun tamamının başka varisler bulunmasına rağmen davalıdan istendiği anlaşıldığından, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine aykırı bulunan ödeme emrinin iptalinde kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebepten davanın reddi gerekir.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davalı adına ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu, itiraz komisyonunca kabul edildiğine göre, varislerin paylarına göre ayrı ayrı hesaplanarak düzenlenmeyen ödeme emrinin varise tebliğ edilmiş olduğu ileri sürülerek ödeme emrinin yükümlünün payı dışında kalan yerine, tümünün iptalinde yerindelik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

İtiraz komisyonunca verilen kararda; yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu vurgulandığı halde, varislerden her birinin payı oranında hesaplanarak ayrı ayrı tebliğ edilmediği ileri sürülerek, ödeme emrinin tümünün iptaline karar verilmiştir.

Oysa kararda, yükümlü adına ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu kabul edildiğine göre, ödeme emrinin yükümlünün payı dışında kalan kısmının iptali yerine, tümünün iptalinde yerindelik görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle davanın kısmen kabulü ile, Ankara 2 Nolu İtiraz Komisyonu'nun 12.5.1978 gün ve 440 sayılı kararının bozulmasına, 30 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 27.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2889
Karar No : 1978/2347

Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünün süresi içinde savunma vermemiş olması nedenine dayanılarak ödeme emrinin iptali yoluna gidilemez.

Davacı : Çat Malmüdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1974 yılında canlı hayvan ticareti yaptığı halde beyanname vermediği saptanan yükümlü adına re'sen takdir edilen 6.000 lira matrah üzerinden salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezasının süresi içinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrini; yükümlü tarafından verilen itiraz dilekçesinin bir nüshasının karşı taraf olan malmüdürlüğüne 30.12.1976 gününde tebliğ edildiği halde Vergi Usul Yasasının 380. maddesinde belirtilen süre içinde savunma verilmediği, bu durum karşısında ödeme emrinin dayanağının tevsik edilemediği gerekçesi ile iptal eden Erzurum Bölge Vergiler İtiraz Komisyonunun 15.2.1977 gün ve 1976/1820 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre, canlı hayvan ticareti yapan davacının beyanname vermemesi sebebiyle 1974 yılında re'sen takdirle cezalı vergi salınmış, itiraz edilmiyerek kesinleştiği için ödeme emri ile istenilmiştir.

6183 sayılı Kanuna göre, ödeme emri ile kamu alacağı istenilen şahıslar ancak, borcu olmadığını yahut ödediğini beyanla itiraz edebilirler.

Böyle bir itiraz olmadığı gibi, vergi borcununda kesinleştiği anlaşıldığından, sırf vergi dairesinin ödeme emrine itiraza, süresinde savunma vermedi diye, durumu ara kararı ile bile sormadan ödeme emrini iptal etmek yerinde değildir.

Ödeme emrinin mesnedini öğrenmek isteyen itiraz komisyonunun bunu vergi dairesinden sorması mümkündür.

Dosya münderecatına göre, kesinleşen kamu alacağının ödeme emri ile istenilmesi yerinde olduğundan aksine hüküm taşıyan itiraz komisyonu kararının iptali 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 :

6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği ve itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Yasası hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, bu maddenin atıf yaptığı Vergi Usul Yasasının itirazların incelenmesi başlığını taşıyan 383. maddesinde de, itirazların itiraz komisyonlarınca itiraz dilekçesi, tarh dosyası ve ibraz olunan kanıtlar üzerinde inceleneceği, itiraz komisyonlarının yaptıkları inceleme sırasında resmi özel bilumum idare, müessese ve teşekküllerden bilgi istiyebilecekleri hükme bağlandığına ve aynı Yasanın 382. maddesi hükmü uyarınca, itiraz konusu olan vergiye veya cezaya ait ispat edici kâğıtları ve tebliğe ilişkin ihbarnameleri ihtiva eden dosyaların vergi dairesince müdafaa dilekçesi ile birlikte komisyon başkanlığına gönderileceği, komisyonca ancak 380. maddede yazılı süre içinde müdafaa alındıktan veya bu süre müdafaasız geçtikten sonra itiraz konularının incelenmesine başlanabileceği ve itiraz konularının yukarıda belirtilen belgeler olmaksızın incelenmesi olanağı bulunmadığı belirtildiğine göre, bu belgelerin bir ara kararı ile istenilmesi yoluna gidilmeksizin Vergi Dairesi Müdürlüğünün süresi içinde savunma vermemiş olması nedenine dayanılarak ödeme emrinin iptali yoluna gidilmesinde yasal yerindelik bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın kabulü ile, yapılacak inceleme sonucunda yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve ara kararı ile getirtilen belgelerin yerine iadesine 10.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/501
Karar No : 1978/2647

Özeti : Haciz tutanağının alındığı günden itibaren 7 gün içinde, borçlunun haczedilen mallar üzerinde ileri sürdüğü istihkak iddiası, tahsil dairesince reddedilmediği takdirde, istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacağından haciz işlemi dayanaksız kalır.

Davacı : .....

Davalı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen 19.12.1977 gün ve 7750 sayılı haciz tutanağı ile tesis edilen kesin haciz işleminin; 1/3 payla ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1964-1965 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda 1964 yılı için 146.147 lira, 1965 yılı içinde 12.574 lira vergi salındığı, şirket tarafından yapılan itiraz sonucunda tarhiyatın değişiklikle onandığı vergi dairesince bu karara uyulmadan ilk ihbarnamede yazılı vergi tutarını aynen içeren ikinci ihbarnamenin gönderildiği, itiraz komisyonu kararının taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiği, düzenlenen ödeme emirlerine şirket tarafından yapılan itiraz sonucunda 11.9.1967 gün ve 2197, 2198 sayılı kararlarla ödeme emirlerinin iptaline karar verildiği, bu işlemlerden sonra vergi dairesince şirketin işyerine gidilerek 26.6.1967 gününde şirketin 300.000 lira değerinde bir kalem menkul malının haczedildiği, bu arada şirketin iflâs ettiği, borcun ödenemediği ve vergi dairesince bir işlem yapılmadığı, bu kez 19.12.1977 gününde evinde dava konusu haciz işleminin uygulandığı ve eşine ait bir kısım eşyaların haczedildiği, 26.6.1967 gününde şirket nezdinde 300.000 liralık menkul mal haczi yapılmasına karşın, kanuni süresinde satış yapılmadığı için borcun tahsil edilemediği, bilindiği üzere 6183 sayılı Yasanın 84 üncü maddesine göre, menkul malların haciz yapıldığı tarihin üçüncü gününden itibaren üç ay içinde satışa çıkarılması gerektiği, bu konuda vergi dairesince yapılan ihmalin cezasının kendisine çektirilmesinin hak ve adalet kurallarına ve mevcut yasalara aykırı olduğu, borcun takip tarihlerine göre zaman aşımına uğradığı, şirkete ait 1964-1965 yıllarına ilişkin borcun çeşitli uyuşmazlık aşamalarından geçerek 1967 yılında kesinleştiği, 1967 yılında kesinleşen borç için vergi dairesince 26.6.1967 gününde bir haciz işlemi yapıldığı, bundan başkada bugüne kadar herhangi bir takip ve tahsil işlemi olmadığı, olayda zaman aşımının en son 26.6.1967 tarihinde yapılan hacizle kesildiği, buna göre zaman aşımının haciz tarihini takip eden yıldan itibaren 31.12.1972 gününde dolmuş bulunduğu, bu konuda başkaca bir işlem yapılmamış olduğundan şirkete ait borcun tahsil edilmesine yasal olanak bulunmadığı, ayrıca dava konusu haciz tutanağında aynen «haczedilen eşyaların tamamı karıma aittir. Kanun hükümleri için-

de muamele gerekir.» denilmek suretiyle istihkak iddiasında bulunulmasına karşın, bu iddianın vergi dairesince 6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinde yer alan sürede reddedilmemesi nedeniyle, iddianın kabul edilmiş sayılacağı ve haczedilen mallar üzerindeki haczin de kaldırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Olayda anlaşmazlık kollektif şirket ortağı davacıya şirketin borcu nedeniyle uygulanan haczin iptali isteğine ilişkindir.

Kollektif şirketin ortağı olan ödevliye, şirketin vergi dairesine 1964, 1965 yılına ilişkin olan vergi borcu sebebiyle haciz uygulanmış ve evindeki eşyalar haczedilmiştir. Haciz zaptının tanzimi sırasındaki, haczedilen eşyaların tamamının karısına ait olduğu kanunun hükümleri içinde muamele gerekir yolundaki, iddiası karşısında vergi dairesinin 6183 sayılı 66 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince 7 gün içinde istihkak iddiasına itiraz etmesi gerekirdi. Maddede istihkak iddiasının isbatı bakımından bir hüküm bulunmadığına ve vergi dairesince de madde hükmü gereğince bir itirazda bulunmadığına göre istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır.

Bu bakımdan haciz işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi: 6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinde aynen; «Borçlu elinde bulunan bir malı üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi, haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır.» hükmü yer almıştır.

Ara kararı ile getirtilen takip ve tahsile ilişkin işlem dosyasının incelenmesinde, iptali istenilen 19.12.1977 gün ve 7750 sayılı haciz tutanağında yükümlünün «haczedilen malların tamamı karıma aittir. Kanuni hükümler içinde muamele gerekir.» şeklinde haczedilen mallar üzerinde istihkak iddiasında bulunduğunun ve haciz tutanağını bu koşulla imzaladığının görülmesi nedeniyle; haciz zaptının hangi tarihte alındığının ve 6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesi uyarınca, borçlunun bu zabıtta yer alan «haczedilen eşyanın eşine ait olduğu» yolundaki istihkak iddiasının 7 gün içinde reddedildilip edilmediğinin sorulmasına ilişkin olarak Dairemizce verilen ara kararına vergi dairesince verilen yanıtta, haciz zaptının 19.12.1977 gününde alındığı, borçlunun zabıtta yer alan «haczedilen malların eşine ait olduğu» yolundaki iddiasını kanıtlayan (haczedilen eşyaların eşine ait olduğunu belirten) belgeleri ibraz edemediğinden sözkonusu haciz işleminden sonra herhangi bir işlem yapılmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda haciz zaptının alındığı tarihten itibaren 7 gün içinde borçlunun haczedilen mallar üzerinde ileri sürdüğü istihkak iddiası tahsil dairesince reddedilmediğinden ve böylece istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacağından yasaya uygun olmayan haciz işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinde aynen;

«Borçlu, elinde bulunan bir malın üçüncü şahsın mülkü veya rehni olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia edildiği takdirde, haczi yapan memur bunu haciz zaptına geçirir. Keyfiyet, iddia borçlu tarafından yapılmışsa üçüncü şahsa, üçüncü şahıs tarafından yapılmışsa borçluya bildirilir.

Tahsil dairesi haciz zaptını aldığı tarihten itibaren 7 gün içinde iddiayı reddetmediği takdirde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılır. Üçüncü şahıs tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz etmediği takdirde istihkak iddiası dinlenmez.

İstihkak iddiası tahsil dairesince kabul edilmez veya borçlu tarafından istihkak iddiasına itiraz edilirse 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumu tahsil dairesince üçüncü şahsa bildirilir. Müddetinde dava açılmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılır.» hükmü yer almıştır.

Ara kararı ile getirtilen takip ve tahsile ilişkin işlem dosyasının incelenmesinde, iptali istenilen 19.12.1977 gün ve 7750 sayılı haciz tutanağında yükümlünün «haczedilen malların tamamı karıma aittir. Kanuni hükümler içinde muamele gerekir.» şeklinde haczedilen mallar üzerinde istihkak (aidiyet) iddiasında bulunduğunun ve haciz tutanağını bu koşulla imzaladığının görülmesi nedeniyle; haciz zaptının hangi tarihte alındığının ve 6183 sayılı Yasanın 66 ncı maddesi uyarınca, borçlunun bu zabıtta yer alan «haczedilen eşyanın eşine ait olduğu» yolundaki iddiasının 7 gün içinde reddedilip edilmediğinin sorulmasına ilişkin olarak Dairemizce verilen 4.5.1978 günlü ara kararına vergi dairesince verilen yanıtta, haciz zaptının 19.12.1977 gününde alındığı, borçlunun zabıtta yer alan «haczedilen malların eşine ait olduğu» yolundaki iddiasını kanıtlayan (haczedilen eşyaların eşine ait olduğunu belirten) belgeleri ibraz edemediğinden söz konusu haciz işleminden sonra herhangi bir işlem yapılmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, haciz zaptının alındığı tarihten itibaren 7 gün içinde, borçlunun haczedilen mallar üzerinde ileri sürdüğü istihkak iddiası tahsil dairesince reddedilmediğinden ve böylece istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacağından yasaya uygun bulunmayan haciz işleminin iptaline, 58 liralık posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, takip ve tahsile ilişkin işlem dosyasının geri gönderilmesine 9.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/687
Karar No : 1978/3124

Özeti : Herhangi bir yılın vergi borcu için gösterilen teminatın değerinin yüksekliği, diğer yıllar vergi borçlarınında teminatlı sayılmasını gerektirmez.

1803 sayılı Af Yasasındaki 8 aylık ödeme süresi içinde, ödeme emri düzenlenip haciz yoluna başvurulabilir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Zonguldak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Kamu borcunu süresinde ödemeyen müvekkili adına düzenlenip bildirimi yapılan ödeme emrini; 1964, 1965, 1966 ve 1967 yılları ile ilgili kamu alacağı için teminat gösterildiği, yürütmenin durdurulmasına da karar verildiği bu nedenle 6183 sayılı Yasa gereğince ödeme emri çıkarılamıyacağı, ayrıca 1803 sayılı Af Yasası gereğince vergi ve cezalar için 8 aylık bir vade getirildiği ileri sürülmekte ise de; bağlı bulunduğu Vergi Dairesi Müdürlüğü ile yapılan yazışma sonucunda yalnız 1964 yılı vergi borcunu karşılayacak miktarda teminat gösterildiği diğer yıllar için verilmiş bir teminatın bulunmadığının yürütmenin durdurulmasına da karar verilmediğinin anlaşıldığı, 1964 yılı uyuşmazlığı hakkında Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9.7.1976 gün ve E : 1976/190 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteğinin reddedilmesi üzerine hacizli malın tahsili yoluna gidildiği, 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir ödeme emri ile duyurulacağının, 56 ncı maddesinde ise, teminatlı alacakların vadesinde ödenmemesi halinde borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olacağının borçluya duyurulacağının hükme bağlandığı, bu nedenlerle teminata ilişkin iddiasında yerindelik görülmediği, öte yandan, 1803 sayılı Af Yasası ile tanınan 8 aylık sürenin borçlulara tanınmış bir ödeme süresi olmayıp aftan yararlanmak için kabul edilmiş bir mehil olduğu gerekçesiyle onayan Ankara 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 3.11.1976 gün ve 2850 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasa'nın 55 inci maddesinin, ödeme emri çıkarılmasının kamu alacağının vadesinde ödenmemesi koşuluna bağladığı, bu hükme göre kamu alacağının ödeme emri ile istenilmesi için tahakkukun kesinleşmesi, tahsili lâzım bir hale gelmesi ve buna rağmen vadesinde ödenmemiş olması gerektiği, Vergi Yasalarında çeşitli vade tarihleri saptanmakla beraber 1803 sayılı Af Yasası'nın da ihtilâflı vergi ve cezalar için 8 aylık özel bir vade getirdiği ve bu vade dolmadan ödeme emri düzenlenemiyeceği, 6183 sayılı Yasa-

nın 56 ncı maddesine göre karşılığında teminat gösterilmiş veya hacizli bulunan amme alacakları için ödeme emri çıkarılamıyacağı, 1964 yılı vergi borcu için gösterilen teminatın diğer yıllara ait borçları da karşılayabileceği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: Ödevlice dava konusu edilen ve ödeme emirlerini onaylayan 3.11.1976 tarih ve 2853 sayılı itiraz komisyonu kararı 1966 ve 1967 yıllara ve 3.11.1976 tarih ve 2850 sayılı itiraz komisyonu kararı ise, 1968-1969 yılları gelir vergilerince ilişkin olduğu dosyaların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 400 üncü maddesine göre Temyiz Komisyonları teminat karşılığında icranın geciktirilmesine karar verirse vergi tahsilinin durdurulacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda da Zonguldak Vergi Dairesi İtiraz Komisyonuna gönderdiği cevap yazısında 1964 yılına ait teminat gösterildiği diğer yıllara ait teminat bulunmadığı ve bu dönemler için tehiri icra kararı verilmediği bildirildiği gibi «1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin» A bendinden 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri kapsamına giren diğer amme alacakları, asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye veya resme veya harca veya sigorta primi borcuna veya 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tamamının affa gireceği» ve aynı kanunun «C» bendinde de bunların kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumlular hakkında da yukardaki bentler hükümleri uygulanır, denildiğine göre, Temyiz Komisyonundan tehiri icra kararı alınmıyarak tahsil safhasına giren bir vergi borcu için 8 aylık süre tanımayacağından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi: 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesi ödeme emri çıkarılmasını, kamu alacağının vadesinde ödenmemesi koşuluna bağlamış olup, bu maddede sözü edilen «vade»nin 213 sayılı Vergi Usul Yasasında belirtilen süreler olduğu, 1803 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin 8 aylık süre içinde (cebren tahsil edilenler de dahil olmak üzere) ödenen vergi asıllarına ilişkin cezaların affedileceğine ilişkin hükmü ile doğrulanmaktadır. Çünkü «cebren tahsil edilen» vergi asıllarına bağlı cezaların affolunmasına ilişkin bu hüküm 8 aylık süre içinde cebren tahsil yollarına başvurulabileceğini de açıkça ortaya koymaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vekili ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili ..... dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Teminatın 1964 takvim yılı vergi borcuna karşılık olarak gösterildiği çekişmesiz olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasanın 56 ncı maddesinin, (karşılığında teminat gösterilmiş bulunan kamu alacağının vadesinde ödenmemesi halinde borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu yasa hükümlerine göre paraya çevrilerek kamu alacağının tahsil edileceği)ne ilişkin hükmü uyarınca 1964 yılı vergi borcu için teminat olarak gösterilen gayrimenkul ancak bu yıl kamu borcunun tahsili için paraya çevrilebileceğinden, teminatın miktarının diğer yıllar vergi borçlarında karşılayabilecek durumda olduğu yolundaki iddiada yerindelik görülmemiştir.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu ödeme emirlerinden vergi asıllarına ilişkin olanlarının; 1965, 1966 ve 1968 takvim yıllarına ait gelir vergisi ve kaçakçılık cezalarının İtiraz Komisyonlarınca onanması üzerine düzenlenmesine karşın, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin kararlarının Danıştay'ca bozulması nedeniyle bozma kararına uyarak tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonunun 14.3.1975 gün ve 40, 41 ve 42 sayılı kararları nedeni ile düzenlenen ihbarnamelerde yazılı tutarlar süresinde ödenmediği için yükümlüye ancak 3.8.1975 gününde tebliğ edildiği, kaçakçılık cezalarına ilişkin olanlarının ise 12.5.1975 gününde düzenlenerek yine 3.8.1975 gününde tebliğ olunduğu anlaşılmış olmasına ve 521 sayılı Danıştay Yasasına ve 213 sayılı Vergi Usul Yasası'na göre, Temyiz Komisyonunun sözü edilen kararlarının yükümlüye bildirimi ile artık gerek vergi asılları gerek cezalar tahsil edilebilir, hale gelmiş olup, davacı vekili 1803 sayılı Af Yasasında belirtilen 8 aylık özel ödeme süresinin, 213 sayılı Vergi Usul Yasasında belirlenen vadenin uzatılmasına ilişkin bir süre olduğunu iddia etmekte ise de; 1803 sayılı Af Yasası'nın 9 uncu maddesinin (A) bendinin «1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergilere taallûk eden cezaların tahsil edilememiş, olanlara ait vergi asıllarının bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye taallûk eden cezaların tamamının affedileceğine» ilişkin hükmünden açıkça anlaşılacağı gibi, yasa yapıcı 31.12.1973 gününe kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş ve henüz tahsil edilmemiş bulunan vergi cezalarını af kapsamına almış, (B) ve (C) bentleri hükümleri ile de aftan yararlanma koşulları ve esasları tüm özellik ve ayrıntılarıyla saptanmıştır.

Nitekim, olayımızla ilgili (c) bendinde, «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilâflı hale getirilen vergi, resim, harç, ... asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellefler ve sorumlular hakkında da yukarıdaki bentler hükümleri uygulanır» denilmektedir.

Bu hükümlerle güdülen amaç, vergi asıllarının uyuşmazlığın sonuna değin kovuşturulmayacağı değil, vergi asıllarının, uyuşmazlığın sonunda, yasada öngörülen süre içinde ödenmesi halinde cezaların affa uğramasını sağlamaktır. Yani uyuşmazlığın sonucunda vergi aslının süresinde ödenmesi eylemi cezaların aftan yararlanmasının koşuludur. Çünkü, 6183 sayılı Yasanın 103 üncü maddesinin, 102 nci maddede belirlenen tahsil zamanaşımının ödeme emrinin tebliği ile kesileceğine ilişkin hükmü, 1803 sayılı Af Yasası ile, vergi Dairesinin elinden zamanaşımını kesecek işlemleri yapma yetkisini alacak bir hüküm getirilmek suretiyle ortadan kaldırılmamıştır.

Hal böyle olunca, vergi ve cezaların 1803 sayılı Yasaya göre değil, 213 sayılı Vergi Usul Yasası hükümleri gözönünde tutularak kovuşturulması ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Yasaya göre ödeme emri tebliğinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddine, takdir olunan 800 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 2546 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına 12.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2284
Karar No : 1978/3123

Özeti : Kalorifer tesisatı bulunan binadaki brülörün yapımı için yapılan harcamanın gayrimenkul sermaye iradından gider olarak düşülmesi mümkündür.

Davacı : Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına ikmalen salınan gelir vergisi ve tahakkuk ettirilen tasarruf bonusu ile kesilen kaçakçılık cezası ve tasarruf bonosu cezasından; vergi aslını yükümlünün 1971 yılında taşınmasına brülör tesisi yaptırarak bedelini ilgili yıl gayrimenkul sermaye iradından düştüğü, aslında Kalorifer tesisatı bulunan taşınmazda brülörün değiştirilmesinin taşınmazın değerinde bir artış meydana getirmeyip mevcut değerini koruyacağı, gerekçesiyle 11280 lira matrah farkına isabet eden kısmını kaldıran 1290 liralık matrah farkına (yükümlüce aynen kabul edilmesi nedeniyle) isabet eden vergiyi ise onayan, kaçakçılık cezasını; matrah farkının 10.000 liranın altında olması nedeniyle kusura çevirerek değişiklikle onayan tasarruf bonusunu; 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Yasası'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kaldıran ve 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gereğini belirten itiraz komisyonu kararını; aynen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11.4.1977 gün ve 354 sayılı kararının, brülör için yapılan masrafın, normal bakım ve onarma giderleri dışında kaldığı ve taşınmazın iktisadi değerini devamlı olarak artırmak amacıyla yapıldığı, bedelinin taşınmazın maliyetine eklenerek amortismana tabi tutulması gerektiği, olayda saptanan matrah farkının yasal haddin üstünde olduğu, olaya Mali Denge Vergisi Yasasının geçici birinci maddesinin ikinci fıkrasının uygulanabileceği, çünkü tarh yılının 1971 Takvim yılı olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık kalorifer tesisatının brülörünün komple olarak değiştirilmesinden doğan giderlerin amortismana tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir. 213 sayılı V.U. Yasasının 272. maddesinde, «normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderler, gayrimenkulün maliyet bedeline ekleneceği» hükme bağlanmış ve ödevlinin beyannamesinde giderlerin tenzili bakımından gerçek usulü seçmiş olmasından Brülör için

yapılan masrafın gayrimenkul maliyet bedeline eklenerek amortismana tabi tutulması gerekirse de, ödevli lehine hareketle ve 55 sayılı Genel Tebliğe göre kalorifer tesisine ayrı bir amortisman nisbeti uygulanması ve amortisman bedelinin gider olarak gösterilmesi gerektiğinden ve mali denge vergisi hakkında da 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Kanununun 2 nci fıkrasındaki hükmünün tatbiki gerekeceğinden davanın bu noktalardan kabulü ile temyiz komisyonunun esas hakkındaki hükümlerinin bozulması, cezaya gelince, olay yoruma mütehammil bulunduğundan kusur cezası tatbiki gerekeceğinden ceza hakkındaki talebin 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 :

Uyuşmazlığın konusu, kaloriferli olarak yapılan binanın kalorifer brülörünün arızalanması nedeniyle yapılan masrafın doğrudan gider yazılması kabul edilmeyerek amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiği görüşü ile saptanan matrah farkına ilişkin ise de; söz konusu değişiklik, yapılışında kaloriferli olan gayrimenkulün iktisadi değerini artırıcı nitelikte olmayıp kalorifer tesisinin çalışmasının sağlanması için yapılmış zorunlu bir masraf niteliğinde görüldüğünden, doğrudan gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 1598 sayılı Mali Denge Vergisi Yasasının geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasıyla, gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerinin 1971 takvim yılı için beyan edecekleri kazanç ve iratlar üzerinden tasarruf bonosu karşılığını ödemeye zorunlu oldukları hükme bağlanmış olup, olayda uyuşmazlık konusu tarhiyat, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 29 uncu maddesi uyarınca ikmalen yapıldığından dava konusu Temyiz Komisyonu kararı ile olaya anılan geçici 1 inci maddenin birinci fıkrasının «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki ödemelerle ilgili olay ve hukuki durumlar için, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tasarruf bonosu ödeme ve kesintisi yapılmıyacağı gibi, tasarruf bonosu tarh ve tahakkuk ettirilmez., tahakkuk edip tahsil edilmeyenler de terkin olunur» şeklindeki hükmünün uygulanması yerindedir.

Davanın bu nedenlerle reddine 12.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/7
Karar No : 1978/2632

Özeti : Yükümlünün vergi aslına karşılık olmak üzere 1803 sayılı Af Yasasında öngörülen süre içinde vergi dairesinin emanetine para yatırması, verginin süresinde ödendiğinin kabulünü gerektirmez.

Davacı : Şile Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortaklık halinde kasaplık ile uğraştığı 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda yükümlü adına re'sen takdir yolu ile salınan 63.990 lira gelir vergisini 7.215 liraya indirmek sureti ile değişiklikle onayan ve buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını; yükümlünün 29.11.1974 günlü itiraz dilekçesi ile, yapılan tarhiyata itiraz ederek vergi aslına karşılık 2.12.1974 gün ve 917798 - 1256 sayılı makbuzla vergi dairesinin emanetine 10.000 lira yatırdığı, itiraz komisyonunun olayı görüşerek 24.4.1975 gün ve 1974 - 28 sayılı kararı ile matrahı tenzil ettiği ve bu karara göre 27.6.1975 gün ve 1 - 21 sayılı tahakkuk pusulası ile 7.215 lira gelir vergisi ve 805 lira mali denge vergisi tahakkuk ettirilerek vergi dairesinin bunu emanetteki paradan mahsup etmek sureti ile tahsil ettiği, 1803 sayılı Af Yasasının amacının vergi borcunun devlet kasasına girmesini sağlamak olduğu, yükümlünün de vergi aslına karşılık olmak üzere süresi içinde emanete para yatırdığı, bu durumda vergi aslının af yasasında öngörülen süre içinde tahsil olunduğunun kabulü icabedeceği gerekçesi ile terkin eden itiraz komisyonu israr kararını; olayda vergi ve ceza ihbarnamelerinin 1.11.1974 tarihinde, yani 1803 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 18.5.1974 tarihinden sonra düzenlendiği, bu durumda Af Yasasının uyuşmazlığa uygulanması gereken hükmünün 9. maddenin (B) bendi olduğu bu bendin atıf yaptığı (A) bendinde de, 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi aslının bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinin, ödenen vergiye tekabül eden cezanın affedilmesine kafi olduğunun hükme bağlandığı, olayda da yükümlünün 1972 yılına ilişkin vergi aslına karşılık olmak üzere 1803 sayılı Af Yasasının yürürlük tarihi olan 18.5.1974 tarihinden sonraki 8 ay içinde ve 2.12.1974 gününde 10.000 lira yatırdığı ihtilafsız bulunduğuna göre kesilen kaçakçılık cezasının af yasası yönünden terkininin yerinde olduğu gerekçesi ile aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun 13.10.1976 gün ve 93 sayılı kararının; yükümlünün 1803 sayılı Af Yasasından yararlanabilmesi için, tarh edilen 63.990 lira vergiyi 8 ay içinde ödemiş olması gerektiği oysa yükümlünün bu vergiyi ödemeden tarhiyata itiraz ettiği, böylece bir ihtilâf yarattığı, bu durumda komisyon kararının af yasasının ruhuna ve amacına aykırı olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden 1803 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 1972 takvim yılı için yükümlü adına tarh ve tebliğ edilen vergi ve kaçakçılık cezasının, vergi aslının bir kısmına itiraz etmiyerek, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 8 aylık müddet içerisinde itiraz etmediği kısma ait vergi aslını ödediği anlaşıldığından, vergi dairesinin bu parayı emanet hesabına alması bu paranın müddetinde ödemediği anlamını taşımayacağından, vergi aslının ödenen kısmına ait kaçakçılık cezasının da af kanunundan yararlanması tabii olacağından, komisyonca bu yolda verilen kararda kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın 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 :

Uyuşmazlık konusu olayda, gerek itiraz komisyonu, gerek Temyiz Komisyonu Genel Kurulu, emanet hesabına yatırılan bir parayı, devlete ait kasaya girmiş bulunması nedeni ile, vergi aslını süresi içinde ödemiş gibi kabul ederek yükümlünün 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinden yararlandırılması gerektiğine karar vermişlerdir.

Oysa 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 110. maddesi ile başlayıp 126. maddesi ile sona eren 6. kısmında, vergi alacağının; ödenmek, zamanaşımına uğramak veya terkin olunmak veya vergi hatalarının düzeltilmesi yolu ile düzetme yapılmak sureti ile ortadan kalkacağı açıklanmış ve ne Vergi Usul Yasasında, ne de 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda, emanet hesabına alma müessesesine yer verilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca; bütçe gelirleri içinde emanet paraların yer almadığı, bu tür paraların hazine hesapları arasında işlem gördükleri, dolayısıyla bütçede vergi gelirleri arasında yer almayan bir paraya tahsil edilmiş bir vergi gibi bakma olanağı bulunmadığı gözönünde tutulursa, Temyiz Komisyonu Genel Kurulunca karara dayanak yapılan gerekçenin geçerli olamıyacağı ortaya çıkmaktadır.

Esasen, 1803 sayılı Af Yasasının 9. maddesinin (C) bendinde yer alan ve bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte ihtilâflı bulunan veya ihtilaflı hale getirilen vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri kapsamına giren diğer amme alacakları asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı ta-

rihten itibaren 8 ay içinde ödeyen mükellef ve sorumlular hakkında da bu yasa hükümlerinin uygulanacağı, ancak bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ihtilâf yaratan veya ihtilafı sürdüren kişilerden, yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi, resim, harç, sigorta primi ve 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri kapsamına giren diğer amme alacaklarının % 20, kaçakçılık cezasının uygulandığı vergi, resim ve harçların ise % 50 fazlası ile tahsil edileceği yolundaki hüküm, verginin geç tahsiline neden olunması kadar, yargı yerlerinin gereksiz yere uğraştırılmalarını da önlemek amacı ile getirilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun 13.10.1976 gün ve 1976-93 sayılı kararının bozulmasına 9.11.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1414
Karar No : 1978/2879

Özeti : İstihsal primi ile ücretlerin ayrı ayrı vergilendirilmesi gerektiği yolunda şikâyet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulması yerindedir. Ancak olayda vergilendirme hatası mevcut değildir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı/ANKARA

Davanın Özeti : İşçi olarak çalışan müvekkiline ödenen istihsal priminin asıl ücretle birleştirilerek vergilendirilmesinden dolayı, haksız kesilen vergilerin iadesi yolundaki başvurularına yanıt verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemin; öncelikle Gelir Vergisi Yasası'nın 104 üncü maddesi ve bu maddenin olayla ilgili fıkralarının açıklanması niteliğini de içeren Maliye Bakanlığı'nın 97 ve 116 seri numaralı tebliğleri uyarınca müvekkiline ödenen istihsal priminin muhtelif ücret ödemesi sayılması gerektiği, bu primin ödeniş amacının işçiyi standart işin üzerinde bir çaba harcamaya yönelttiği, fabrikada iş durduğu zaman asıl ücretin ödenmesi sürdürüldüğü halde istihsal primi ödenmediği, bu nedenle iki ödemenin muhtelif ücret sayılarak ayrı vergilendirilmemesinin vergilendirme hatasını oluşturduğu iddiasıyla iptali ve haksız kesilen son beş yıllık vergilerin iadesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Hukuki uyuşmazlık niteliği taşıyan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği, işin esası hakkında karar verilse dahi, davacının aldığı ücretlerin muhtelif ücret ödemesi niteliği taşımadığı, bu nedenle gerek usul, gerek esas yönünden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık işçi olan ödevliye istihsal primi olarak ödenen paranın asıl ücreti ile birleştirilerek vergilendirilmesi suretiyle fazla kesilen verginin iadesi isteğinin Maliye Bakanlığın'ca cevap verilmemek suretiyle reddi olarak tesis edilen işlemin iptali isteğinden doğmuştur.

Bu istek 213 sayılı Yasanın 118 inci maddesi kapsamına giren hususlardan olmayıp hukuki ihtilâfa ilişkin bulunmasına ve aynı yasanın 406 ncı maddesi de bu nevi anlaşmazlıklar hakkında itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'a gidilemiyeceğini amir olmasına binaen inceleme olanağı bulunmayan davanın bu nedenle reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : 213 Sayılı Vergi Usul Yasası'nın 377 nci maddesi «mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilirler» hükmünü içermektedir. O halde bu yol, vergi yükümlüleri için başvurulacak temel ve genel bir yoldur. İtiraz yapılmazsa yükümlüler haklarını başka yoldan arama olanağına sahip değiller midir? Aynı yasanın 406 ncı maddesinde mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan uyuşmazlıklar için ilk önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulacağı, bu komisyonlara başvurmadan sözkonusu uyuşmazlıklar hakkında Danıştay'a başvurulamıyacağı öngörülmüştür. Demekki 377 nci madde uyarınca itiraz haklarını kullanmamış olan yükümlüler, konu 406 ncı maddede sayılan hususlara ilişkin bulunmakta ise, artık başka yoldan haklarını arama olanağına sahip olamıyacaklardır. Ancak, bu kural, Vergi Usul Yasası'nın 118 inci maddesinde sayılan vergilendirme hataları için söz konusu değildir. Bu hatalar; yükümlünün kişiliğinde hata, yükümlülükte hata, konuda hata, vergilendirme veya muafiyet döneminde yapılan hatalardır. Söz konusu hatalar genellikle yasanın açık hükümlerine aykırı olarak yapılan vergilendirmelerle ilgilidir. Ve bu haliyle 406 ncı maddede yazılı uyuşmazlıklardan ayrılmaktadır.

117 nci maddede yazılı hesap hatalarına gelince; bu hatalar, matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer alınması olmak üzere üç grupta toplanmaktadır. Söz konusu hatalar için itiraz yolu kaçırılmışsa düzeltme ve şikâyet yoluna başvurma olanağı mevcuttur. Bu hatalara ilişkin uyuşmazlıklar açıkca 406 ncı madde dışında kalan, varlıklarının araştırılması hukuki uyuşmazlık sayılmayacak olan hatalardır.

Örneğin, 117 nci maddenin 2 numaralı bendinde, vergi oran ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış ve gösterilmiş olması «vergi miktarında hatalar» kapsamında mütalâa edilmiştir.

Öte yandan, Gelir Vergisi Yasası'nın beşinci bölümü «verginin nisbetine ilişkindir. Bu bölüm içinde 103 üncü maddede «esas tarife», 104 üncü maddede «vergi Cetvelleri», 105 inci maddede «vergi tevkifatının nisbetleri» gösterilmiştir. Bu durumda gelir vergisi yasası'nın anılan maddeleri hükümlerine aykırı işlem kurulduğu takdirde, verginin oranına ilişkin hükümlerin ihlâli ve verginin fazla alınması durumu ortaya çıkacaktır ki, buna ilişkin bir işlem, Vergi Usul Yasası'nın 117/2 nci maddesinde sözü edilen vergi miktarında hataların doğumuna neden olan bir işlem niteliğindedir. Olay bir başka açıdan incelendiğinde, Gelir Vergisi Yasası'nın 104 üncü maddesinde, muhtelif ücret ödemelerinde vergi cetvellerinin her ödeme ayrı ayrı gözönünde tutularak uygulanacağı hükme bağlandıktan sonra, bu madde hükmünün uygulanmasında, muhtelif ücret ödemesinin ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade ettiği ayrıca belirtilmiştir. Davacı kendisine ücret ve istihsal primi adı altında iki ayrı ödemede bulunduğunu, ücret ödemesinin süreklilik göstermesine karşın istihsal priminin farklı nitelik taşıdığını ve ancak çalışılan süre için standartın üzerinde iş yapılması karşılığı verildiğini iddia etmekte ise de, aynı işveren tarafından aynı hizmetin karşılığı olarak yapılan ödemelerin başka başka hizmetler karşılığında verildiğinin kabulüne olanak

bulunmadığından, olayda Vergi Usul Yasası'nın 117/2 nci maddesi kapsamına giren «vergi miktarında hata» yani hesap hatası, daha geniş bir deyimle vergilendirme hatası bulunmamaktadır.

Davacıya yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi olup olmadığının incelenmesi, hukuki uyuşmazlık olarak kabul edilemez. Yapılan işlem hesap hatasının var olup olmadığının ortaya çıkartılması için yapılan bir araştırmadan ibarettir. Bu araştırmada davacıya muhtelif ücret ödemesi yapıldığı sonucuna varılırsa, vergi cetvellerinin yükümlü hakkında yanlış uygulandığı aksi takdirde ise uygulamanın yerinde olduğu ortaya çıkacaktır. Nitekim bir önceki fıkrada belirttiğimiz nedenlerle birleştirilerek vergilendirme işleminde hata yapılmadığı anlaşıldığından davacı istemine yanıt verilmemek suretiyle kurulan olumsuz işlemde yersizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi Usul Yasası'nın 117 nci maddesinin 2 numaralı bendinde, vergi nisbet ve tarifelerinin yanlış uygulanması, mahsupların yapılmamış veya yanlış yapılmış olması, vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda verginin eksik veya fazla hesaplanmış ve gösterilmiş olması «vergi miktarında hatalar» kapsamında mütalâa edilmiştir.

Gelir Vergisi Yasası'nın beşinci bölümü, «verginin nisbeti»ne ilişkindir. Bu bölüm içinde 103 üncü maddede, «esas tarife», 104 üncü maddede, «vergi cetvelleri», 105 inci maddede, «vergi tevkifatının nisbetleri» gösterilmiştir. İşte, Gelir Vergisi Yasası'nın anılan maddeleri hükümlerine aykırı işlem kurulduğu takdirde, verginin oranına ilişkin hükümlerin ihlaline ve verginin fazla alınmasına yol açılacak, böylece Vergi Usul Yasası'nın 117/2 nci maddesi kapsamına giren hatalı vergi miktarını içeren bir işlem ortaya çıkmış olacaktır.

Kısacası, davacıya yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi olup olmadığının incelenmesi, hukuki uyuşmazlık olarak kabul edilemez. Yapılan işlem, hesap hatasının var olup olmadığının ortaya çıkartılması için yapılan bir araştırmadan ibarettir. Bu araştırmada davacıya muhtelif ücret ödemesi yapıldığı sonucuna varılırsa, vergi cetvellerinin yükümlü hakkında yanlış uygulandığı ortaya çıkacaktır. Nitekim davacı, ücretinden ayrı olarak standart çalışma düzeyinin üstündeki iş görmesi karşılığı olarak aldığı istihsal priminin muhtelif ücret ödemesi sayılarak ayrı vergilendirilmesini istemekte ise de, Gelir Vergisi Yasası'nın 104 üncü maddesinde, muhtelif ücret ödemelerinde, vergi cetvellerinin her ödeme ayrı ayrı gözönünde tutularak uygulanacağı öngörüldükten sonra, muhtelif ücret ödemesinin ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade edeceği açıklanmıştır. Ödenen istihsal priminin, aynı işveren tarafından ve aynı iş karşılığında verildiğinde uyuşmazlık bulunmadığına göre, ücretin süreklilik göstermesine karşın, istihsal priminin ancak çalışılan günler nazara alınarak verilmiş olması, istihsal pirimine ayrı ücret ödemesi niteliği kazandırmıyacağından, istihsal primi ile ücretlerin birleştirilerek vergilendirilmesinde vergilendirme hatası söz konusu değildir.

Yukarıdaki nedenlerle davanın reddine, 100 lira ilâm harcından peşin yatırılan 40 liranın indirilerek, kalan 60 liranın davacıdan alınmasına, 28.11.1978 gününde esastan oybirliği gerekçede çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X - Uyuşmazlığın konusu yükümlüye ödenen istihsal primlerinin ücretlerle birleştirilerek vergilendirilmesinden dolayı fazladan ödenen vergilerin düzeltme yoluyla iade edilip edilemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Bir ödemenin ayrı ücret ödemesi sayılıp sayılamıyacağı ve vergilendirme sırasında esas ücretlerle birleştirilip birleştirilmeyeceği hususu, hukuki uyuşmazlık niteliği taşıdığından, 213 Sayılı Vergi Usul Yasası'nın 406 ncı maddesi uyarınca itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan açılan davanın bu nedenle reddi gerekeceği görüşünde olduğumdan, çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/327
Karar No : 1978/1908

Özeti : Bir çuval undan elde edilmesi gereken ekmek sayısının, ekmek fiyatıyla çarpılması sonucunda, bulunan hasılatın, defterlere kaydedilenle arasındaki farkın takdir komisyonunca matrah farkı olarak kabul edilmesinden sonra, gider yönünden de aleyhine hata yapıldığı ve girenin gözönünde tutulması gerektiği yolundaki yükümlü iddialarına itibar edilemez.

Davacı : .....

Davalı : Ulubey Mal Müdürlüğü

Davanın Özeti : Fırın işletmeciliği işine ilişkin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak re'sen takdir yoluyla salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarından vergi asıllarını; Ulubey Belediye Başkanlığından alınan 10.9.1974 günlü yazıya göre, ilçede 1.1.1973 gününden 2.10.1973 gününe kadar 74-76 randımanlı 560 gr. ağırlığında ekmek yapıldığı ve ekmeğin 100 kuruşa satıldığı, 1 çuval undan 180 adet ekmek üretildiği, ancak bu tutardan % 3 fire düşüleceği, ayrıca 3.10.1973 gününden 31.12.1973 gününe kadar 1 çuval undan 475 gram ağırlığında 202 adet ekmeğin tanesinin de 125 kuruşa satıldığı, oysa yükümlünün yukarıda belirtilen miktarda ekmek elde etmesi gerekirken 26.9.1974 günlü tutanakta 74-76 randımanlı undan 560 gramlık 160-165 adet ekmek ürettiğini ve tanesini 100 kuruştan sattığını, 74-76 randımanlı bir çuval undan 475 gramlık 190-195 adet ekmek üretip tanesini 125 kuruştan sattığını, ayrıca 1973 yılında 790 çuval un işleyip boş çuvalları tanesini 3 liradan sattığını beyan ettiği, bu durumda, noksan beyanı nedeniyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle onayan, kaçakçılık cezalarını ise; randıman hesabı sonucunda bulunan matrah farklarına kaçakçılık cezası uygulanamıyacağı gerekçesiyle kusur cezasına çevirerek değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.10.1975 gün ve 2103 sayılı kararının; ilgili dönem un alışları dışında mamulün maliyetini oluşturan işçilik, odun, kömür, tuz, hamur mayası, su gibi giderlerin kayıt dışı kaldığı, yapılan incelemelerde yükümlülerin leh ve aleyhine yapılmış hataların birlikte ele alınması gerektiği, % 3 fire oranının çok düşük olduğu, belediye yazısı esas alınarak yapılan randıman hesabının kendi beyanı imiş gibi tarhiyatın onandığı, oysa kendi beyanı esas alındığında boş çuval bedelleri ile birlikte en çok 143.687.50 lira hasılat bulunacağı, bu haklı

nedenler gözönüne alınmadığı takdirde safi kâr oranının % 36,4 gibi astronomik bir rakama ulaşılacağı, fırıncılık işletmesinde bu kadar kâr elde edilmesinin olanaksız olduğu, olaya ceza uygulanmaması gerektiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır. (Malmüdürlüğünün Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21.10.1975 gün ve 1975-2103 sayılı kararının yalnızca ceza yönünden bozulması için açtığı dava, Maliye Bakanlığından izin belgesi alınmadığı gerekçesiyle Dairemizin 20.5.1976 gün ve E. 1976/888 K. 1976/1678 sayılı kararıyla ehliyet noktasından reddedilmiştir. Malmüdürlüğü davacı değil, davalı oldukları halde savunma dilekçesine hata sonucu davacı taraf olduklarını yazdıklarını ileri sürmekte ve yeniden düzenlenmiş savunma dilekçelerini gönderdiklerini 7.5.1976 gün ve 84 sayılı yazısıyla açıklamakta ise de, anılan dilekçe karşılık dava dilekçesi niteliğini taşımakta ve E. 1976/888 sayılı dosyada bulunmaktadır.)

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık fırın işletmeciliği ile uğraşan ödevli adına işlemlerinin incelenmesi sonucu resen yapılan tarhiyatın tasdikinden doğmuştur.

Tarhiyat Ulubey Belediye Başkanlığının randıman yazısına istinaden tasdik edilmiş ise de, ekmek imali için odun kömür, hamur mayası, tuz ve işçilik gibi masrafların olacağı tabii bulunduğu cihetle bu giderlerin nazara alınması suretiyle karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Burhan 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:

Ara kararıyla getirtilen tarh dosyasında bulunan inceleme raporundan, inceleme elemanınca 1 çuval undan elde edilmesi gereken ekmek sayısına ve bir tane ekmeğin satış bedeline göre, defterlere kaydedilen hasılatın gerçeği aksettirmediği ve böylelikle bir kısım satış tutarının kayıt dışı kaldığı esasından hareketle matrah farkı saptandığı anlaşıldığından, yükümlünün, giderlerinin bir kısmının defterlere işlenmediği anlamına gelen, «işçilik, odun, kömür, hamur mayası, tuz, su gibi giderlerin kayıt dışı kaldığı, leh ve aleyhine yapılan tüm hataların birlikte gözönüne alınması ve buna göre hesap yapılması gerektiği» yolundaki iddiasına uyuşmazlığın bu aşamasında değer verilemiyeceği gibi, matrah farkının ortaya konuluş yöntemine göre, fire oranının düşük olduğuna ilişkin iddiasında da yerindelik yoktur.

Davanın bu nedenlerle reddine, 66 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tarh dosyasının geri gönderilmesine 6.7.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No: 1978/1958
Karar No: 1978/3351

Özeti: Kollektif şirketin kendi ortağına ödediği ücretlerden (stopaj) yoluyla vergi kesmesi, vergi zıyaı olmadığını göstermiyeceği gibi, vergide mükerrerlik ise, ancak ücreti alan ortağın, bunu kendi beyannamesinde göstermiş olmasına karşın, adına tarhiyat yapılması halinde söz konusu olabilir.

Davacı : Akdeniz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin müdürü olarak yaptığı iş karşılığında davalıya ödenen ücretlerin gider yazılmasının kabul edilmemesi nedeniyle saptanan matrah farkından payına düşen miktar kadarını 1974 takvim yılı gelir vergisi beyannamesinde noksan gösterdiği saptanarak ikmalen salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın konusunun şirket ortağına ödenen ücretlerin gider olarak kayıtlara intikal ettirilmesinin yasaya aykırı olduğu iddiasıyla yükümlü adına ikmalen salınan vergiye ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde, teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar, ücretler, ikramiyeler komisyonlar ve tazminatların gider olarak yazılamıyacağı belirtilmiş ise de, şirket, ortağına ödemiş olduğu ücretlerden stopaj yolu ile vergi keserek muhtasar beyannamesini verdiği ve ücreti alan yükümlü de yıllık beyannameye bu ücretleri katarak vergisini ödediğine göre, ortada vergi zıyaı sözkonusu olamıyacağından mükerrer olarak yapılan tarhiyatta yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 21.12.1977 gün ve 3648 sayılı kararının, Gelir Vergisi Yasası'nın 41 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, kollektif şirket ortaklarına ücret adı altında yapılan ödemelerin gider olarak yazılamıyacağı, yükümlünün aldığı ücretleri yıllık beyannamesinde göstermiş olmasının önem taşımadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yapılan tarhiyatın vergi mükerrerliğine neden olduğu, bu bakımdan dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, ortağı bulunduğu şirketten ücret adı altında gider kaydetmek suretiyle çektiği meblâğın Şirket kârına ilâvesi sonucu hesaplanan matrah farkı üzerinden, hissesi nispetinde, davalı mükellef adına salınan ikmal vergiyi, mükerrer olduğundan bahisle, terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Mükellefin 193 sayılı Kanunun 41 inci maddesi hükmüne göre gider kaydı mümkün olmayan sözkonusu meblâğı yıllık beyannamesine ücret adı altında dahil ederek vergisini ödediği ihtilâfsız bulunduğuna göre kendisinden ikmalen aranacak bir vergi yoktur. Zira mükellef, toplam olarak, beyan etmesi gerekenin üzerinde gelir beyan edip vergisini de ödemiş olmaktadır. Dolayısıyle Vergi Dairesinin, olayda, ikmal tarhiyat yapmak şöyle dursun, açık vergi hatası bulunduğu cihetle, ücret olarak beyan ettiği gelirden ticari kazancıyla ilgili olarak hesaplanan matrah farkı düşüldükten sonra kalan miktara tereddüp eden vergileri, re'sen, mükellefe ret ve iade etmesi gerekirdi.

Bu nedenle ihtilâflı ikmal tarhiyatın terkini yerinde olmakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dava konusu kararın dayandığı yasal ve tüzel nedenlerle gerekçesi karşısında, (açılan davanın kabulü, mükerer tarhiyata neden olacak nitelik taşıdığından) davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

Kollektif şirketin Gelir Vergisi Yasası uyarınca gider olarak yazacağı bir ödemeyi (olayda ortağa ödenen ücreti) gider kaydetmesi halinde, şirketin malî kârında ortaya çıkacak noksanlık, bu şirket ortaklarının beyanlarına da payları oranında yansıyacaktır. Şirketin kendi ortağına ödediği ücretlerden vergi kesmesi vergi zıyaı olmadığını göstermez. Vergide mükerrerlik ise, ancak ücreti alan ortağın, bunu kendi beyannamesinde göstermiş bulunmasına karşın, adına tarhiyat yapılması halinde sözkonusu olabilir.

Olayda, adına tarhiyat yapılan ortağın, sözkonusu ücreti alan ve bunu yıllık beyannamesine katan şirketin müdürü olduğu, beyan ettiği gelirde toplam olarak noksanlık bulunmadığı anlaşılmakla Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, davanın reddine, 27.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2973
Karar No : 1978/3503

Özeti : Arsa üzerine yapsatcı tarafından yapılan binadan, arsa sahibine kat veya daire verilmesi, trampa hükmündedir. Bu trampa G.V.K. nun 81/1. maddesindeki dört yıllık süre içinde gerçekleşmişse, sair kazanç ve irat olarak gelir vergisine tabidir.

Kararın düzeltilmesini isteyen : .....

Vekili : .....

Karşı Taraf : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1967 yılında satın alınan arsanın 1969-1970 yıllarında daire ve dükkân karşılığı satıldığı halde elde dilen gelirin beyan olunmadığı iddiasiyle 1970 yılı için müvekkili adına re'sen takdir yolu ile bulunan matrah üzerinden salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 81 inci maddesinin birinci fıkrasında, satın alınan, inşa olunan veya trampa suretiyle iktisap edilen gayrimenkullerin alım, inşa ve trampa tarihlerinden başlıyarak dört yıl içinde satılmaları, tarmpa veya istimlak olunmaları halinde elde edilen ve bir takvim yılı içinde 10.000 lirayı aşankazaçların sair kazanç sayılacağının hükme bağlandığı, olayda yükümlünün kardeşi ile birlikte 1967 yılında yarı pay itibariyle 30.000 liraya satın aldıkları arsanın 232/320 hissesinin 4.4.1969 gününde 42000 liraya Fatma Saniye Tan'a sattıklarının inceleme raporu ve Bakırköy 2. Bölge Tapu Sicil Muhafızlığınca düzenlenen 19.8. 1970 günlü resmi senetten anlaşıldığı, bu durumda söz konusu arsa satışından satılan kısmın maliyeti olan 23292.50 liraya nazaran elde edilen 18727.50 lira kazançtan yükümlünün payına isabet eden 9363.75 lira 10000 liralık istisna haddinin altında kaldığından arsa satışından dolayı yükümlünün vergi ile teklifi mümkün değilse de, ancak ayrıca uhdesinde bıraktığı 44 payın diğer paydaşlarla birlikte irtifaklandırılarak yapsatçıya bir daire ve dükkân karşılığı verilmesi olayının Borçlar Kanununun 232 nci maddesinde açıklanan malın malla mubadelesi anlamına gelen trampa sayılması gerekeceği, bu durumda, söz konusu arsanın alım gününden itibaren 4 yıllık süre içinde bir kısmının satılması ve bir kısmının da bir daire ve dükkân ile trampa edilmesi karşısında yükümlü Gelir Vergisi Yasasının 81 inci maddesi uyarınca satılan veya trampa edilen şeylerin maliyet bedelleri arasındaki fark kadar bir gelir elde etmiş olduğundan, matrahın 88916,64 liraya indirilmesi suretiyle tarhiyatın değişiklikle onanmasının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.11.1976 gün ve 1976/2718 sayılı kararının bozulması isteğiyle açılan davayı red yolunda karara bağlayan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24.10.1977 gün ve E : 1977/741, K : 1977/2922 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Daire kararının ortadan kaldırılması ve ilk dava sırasında verilen düşünce istikametinde karar verilmesinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde yazılı nedenlerden hiç birine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Yükümlü tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden Dairemizin 24.10.1977 gün ve E : 1977/41, K : 1977/2922 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verilerek işin esasının görüşülmesine geçildi :

Gelir Vergisi Yasasının 81 inci maddesinin 1 numaralı bendinde, trampa satış hükmünde kabul edilerek, «satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin alım, inşa veya trampa tarihlerinden başlayarak dört yıl içinde satılmaları, trampa veya istimlâk edilmeleri halinde elde edilen ve bir takvim yılında 10.000 lirayı aşan kazançlar» ın taşınmaz satışından elde edilen gelir olarak vergilendirilmesi gerekeceği kabul edilmiştir.

Yükümlünün 1/2 payı kendisine, 1/2 payı da kardeşine ait olmak üzere 1967 yılında satın aldığı arsayı 1969-1970 yıllarında daire ve dükkân karşılığı sattığı bir gerçektir. Hernekadar dosya içeriğinden, 4.4.1969 tarih ve 3217 yevmiye nolu Bakırköy 2. mıntıka tapu sicil muhafızlığında akdedilen resmi senet ile bahis konusu arsanın 88/320 hissesini uhdelerinde bırakarak geri kalan 232/320 hisseyi 42.00 lira bedelle Fatma Saniye Tan'a sattıkları anlaşılmış ise de, karşılığında ayrıca bir daire ve dükkân da aldıkları ve dükkân ile dairenin mülkiyetinin kendilerine 19.8.1970 tarihinde geçtiği anlaşıldığından, sair kazanç 1970 yılında elde edilmiştir.

Davacının olayda trampa bulunmadığından elde edilen gelirin sair kazanç sayılamayacağına ilişkin iddiasında yerindelik görülmemiştir. Çünkü başkasının arsası üzerinde tüm işçilik ve malzeme yapsatçıya ait olmak üzere yapılan bir binayı arsa sahibine aitmiş gibi kabul etmeye, hele bir değişme söz konusu ise, birtakım biçimsel görüntüleri olayın gerçek yüzü imiş gibi kabul etmeye vergi hukuku açısından olanak bulunmamaktadır. O halde, arsa üzerine yapsatçı tarafından yapılan binadan arsa sahibine kat ve daire verilmesi trampa hükmündedir. Bu nedenlerle davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine,

Cezaya gelince; olayın niteliğine göre kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekeceğinden, davanın kısmen kabulü ile kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesine, 217 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine 29.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2709
Karar No : 1978/2830

Özeti : Ücret geliri bulunan karının evlenmeden önce iktisap ettiği mallardan sağladığı gayrimenkul sermaye iradının kadın tarafından, ücretin ise aile reisi koca tarafından beyanı, artan oranda vergileme amacına ters düşeceği gibi, gelirin toplanması esasına da uygun düşmez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Adalar Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : Elde ettiği gayrımenkul sermaye iradından dolayı 1975 takvim yılı için verdiği beyannameye ücret gelirini dahil etmediği nedeniyle müvekkili adına salınan gelir vergisini; ücret gelirinin de beyannameye dahil edilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31.1.1977 gün ve 1976/3834 sayılı kararının; ücret gelirinin 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 93 üncü maddesi uyarınca aile reisi tarafından verilen beyannamede gösterilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemine ilşkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık; evlenmeden önce elde edilen kira gelirinin ayrı beyan edilip edilmeyeceğine mal ayrılığı cari olan hallerde aile reisi beyannamesinde gösterilen ücret geliri ile birleştirilip birleştirilmemesine ilişkindir.

Ödevli evlenmeden önce gayrımenkul gelırı ile ücret gelirini birleştirerek beyan etmekte iken evlenmesi üzerine koca ile mal ayrılığı bulunduğundan kocanın aile reisi sıfatıyla beyan ettiği beyannamede yalnız eşin ücret gelirini beyan ettiği ve kira geliri de kadın namına ayrıca beyan edildiği anlaşılmakta ise de,

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde aile reisi beyannamesine, eşin ücret gelirinin dahil edilebilmesi için aile reisinin bir geliri olması ve beyanname vermekle zorunlu bulunması gerekir. Olayda ise aile reisinin yalnız ücret geliri olduğundan bunu beyan etme gereği olmadığından yalnız eşin ücret geliri için beyanname veremiyeceğinden eskisi gibi eşin ücret geliri ile gayrımenkul iradını birleştirilerek beyan etmesi gerektiğinden Temyiz Komisyonu kararı bu nedenle yerinde görüldüğünden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 93. maddesinde, karı koca arasında mal ayrılığı usulünün cari bulunması halinde karının evlenmeden evvel iktisap ettiği mallardan sağladığı gayrımenkul sermaye iradının aile reisi sıfatıyla kocanın gelirleri ile birleştirilmesi zorunluğunun bulunmadığı hiç bir koşul öngörülmeksizin açıkca belirtilmiş olduğundan, yükümlü, tarafından elde olunan gayrımenkul sermaye iradının aile reisi beyanında ayrık tutularak beyan edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Olayda uyuşmazlık; evlenmeden evvel iktisap ettiği gayrımenkulden sağladığı gayrımenkul sermaye iradı ile ücret geliri olan davacının evlendiği tarh yılında bu gelirlerinin, aralarında mal ayrığı usulünün cari bulunması nedeniyle, sadece ücret geliri olan kocası tarafından aile reisi beyanı ilemi, yoksa yükümlü tarafından mı beyan edileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Olayda aile reisi sıfatıyla verdiği beyannamede sadece eşin (yükümlünün) gelirinin gösterildiği, davacının (karının) ise, sağladığı gayrımenkul sermaye iradını ayrıca beyan ettiği tartışmasızdır.

Herne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 93 üncü maddesinde tam mükellefiyette eşlerin ve velâyet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirileceği belirtildikten sonra aynı maddenin 3 numaralı bendi ile de, karı koca arasında mal ayrılığı usulünün cari bulunması halinde karının evlenmeden evvel mevcut veya evlilik esnasında miras veya vasiyet yoluyla iktisap ettiği mallardan dolayı sağladığı menkul ve gayrımenkul sermaye iratlarının kocasının gelirleri ile birleştirilmesi zorunluğunun bulunmadığı hükme bağlanmakta ise de, yükümlünün evlenmeden evvel aynı yasanın 85. maddesi hükmü uyarınca toplayarak (Gayrımenkul sermaye iradı+ücret) beyan ettiği gelirlerinin evlendikten sonra ayrı ayrı beyan edilmesi aile reisi beyanı ile güdülen «artan oranda vergileme» amacına ters düşeceği gibi 85. madede yer alan gelirin toplanması esasına da uygun düşmez.

Bu bakımdan yükümlünün; evlenmeden önce iktisap etmesinden dolayı aile reisi beyannamesine katılması gerekmiyen gayrımenkul sermaye iradı dışında sadece ücret gelirinin olması ve kocanın, eşin sırf ücret geliri nedeniyle aile reisi beyannamesi vermesi zorunluluğunun da bulunmaması nedeniyle evlenmeden önce olduğu gibi gayrimenkul sermaye iradı ile ücretlerini toplıyarak birlikte beyan etmesi gerektiğinden, bu şekilde yapılan tarhiyatın onanması yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 25 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 27.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1104
Karar No : 1978/3119

Özeti : Birden çok ticari işin aynı kişi tarafından ayrı işyerlerinde yapılması ve kayıtlarının ayrı ayrı tutulması halinde, her işletme için bilanço esasına göre mi, yoksa işletme hesabı esasına göre mi defter tutulması gerektiği o işletmelerin cirosuna göre belirlenmek gerekir.

Davacı : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Davalı : .....

Davanın Özeti : Kollektif şirket ortağı olup, kişisel olarak pazarlama ve boya ticareti yapan ve şirket ortağı olması nedeniyle kişisel işinde bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme defteri tuttuğu anlaşılan davalı adına 1974 yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Yasanın 177. maddesinde işletmelerin birbirinden ayrı ve bağımsız olarak ele alınıp, ciro ve iş hacimlerine göre bu işletmeleri işletenlerin sınıflarının belirlendiği, şahsi işinden dolayı ve sözü edilen madde uyarınca, bilanço esasına göre defter tutması gereken iş hacmine ulaştığı saptanmayan davalı adına, salt kollektif şirket ortağı olmasına karşın işletme defteri tuttuğunun belirlenmesi nedeniyle yapılan tarhiyatın, yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu birinci Dairesinin 10.11.1977 gün ve 1977/2420 sayılı kararının; kollektif şirket ortağı olduğu kanıtlı olan davalının şahsi işinde de bilanço esasına göre defter tutması gerektiği, bu nedenle adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1974 takvim yılında şahsi işletmesi için bilanço esasına göre defter tutması gerekirken işletme esasına göre defter tuttuğu nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Yükümlünün hissedarı bulunduğu kollektif şirket 1. sınıf oarak Bilanço esasına göre defter tutması nedeniyle yükümlünün bu işten ayrı olarak şahsı adına yürüttüğü diğer işi için de Bilanço esasına göre defter tutmadığı iddiasıyla re'sen takdire gidilmişse de, yerinde değildir.

Zira, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 176. maddesinde birinci sınıf tüccarların bilanço esasına göre defter tutmaları belirtilmiş, 177. maddesinde de, birinci sınıf tüccarı tesbit ederken iktisadi işletme bağımsız bir bütün olarak ele alınıp, her birinin ciro ve iş hacmine göre işletenlerin sınıflarının tayin edileceği esası getirilmiştir.

Bu yönden, aynı kişinin birden ziyade ticari işi, ayrı iş yerlerinde, herbirine ait kayıt ve muameleler ayrı ayrı, her işletmenin icap ettirdiği muhasebe usulüne göre defter tutulmak suretiyle yürütülmesi hallerinde, yükümlünün bir işinin birinci sınıf olması, o kişinin diğer işinin de birinci sınıf kabul edilmesini icap ettirmez. Tüccarların işletme esasına ve bilanço esasına göre deftere tabi kılınması, aslında sahibi bulunduğu işletmenin hesaplarının karşılığı ve hatalara imkan bırakmıyacak şekilde yapılmasını sağlamak esasına yöneliktir. Her işletmenin işleri ve hesapları sahibi aynı kişi de olsa ayrı ayrı tedvir edildiğine göre, her işletmenin iş hacmine göre yukarıda yazılı 177. maddesinin uygulanması gerekir.

Bu nedenlerle dava konusu kararda bir isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; kollektif şirket ortağı olan yükümlünün, kişisel işletmesinde, salt bu ortaklık nedeniyle bilanço esasına göre defter tutması gerekip gerekmediğine ilişkindir.

213 sayılı Yasanın «Tüccar Sınıfları» başlığını taşıyan 176. maddesinde; tüccarların defter tutma yönünden iki sınıfa ayrılacağı, birinci sınıf tüccarların bilanço, ikinci sınıf tüccarların ise işletme hesabı esasına göre defter tutacakları, hükme bağlanmış, aynı Yasanın 177. maddesinde birinci sınıf tüccarlar, 178. maddesinde de ikinci sınıf tüccarlar, işletmelerinin iş hacmi ve yıllık ciroları gözönüne alınarak tanımlanmıştır. Yasa koyucu, anılan hükümlerde her bir işletmeyi ayrı ayrı ve bağımsız olarak değerlendirmiş, işleticilerin hangi sınıfa giren tüccar olarak niteleneceğini ise işletmenin cirosu ve iş hacmine bağlı olarak belirlemiştir. Dolayısiyle, birden çok ticari işin aynı kişi tarafından ayrı işyerlerinde, herbirine ilişkin kayıt ve işlemler ayrı ayrı tutulmak suretiyle yürütülmesi halinde, her işletme için bilanço esasına göre mi, yoksa işletme hesabı esasına göre mi defter tutulması gerektiği, o işletmenin cirosuna göre belirlenmek gerekir.

Bu durumda, pazarlama ve boya ticareti işi nedeniyle yıllık cirosunun 213 sayılı Yasanın 177. maddesi uyarınca bilanço esasına göre defter tutması gereken bir aşamada olduğu saptanmayan davalı adına, salt bir kollektif şirketin ortağı olmasından dolayı bilanço esasına göre defter tutması gerektiği görüşüle yapılan tarhiyat yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, söz konusu tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu kararında yersizlik görülmediğinden davanın reddine, 12.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1161
Karar No : 1978/3281

Özeti : Takdir komisyonu kararının çeşitli faktörleri gözönünde tutarak matrah takdir etmiş olması karşısında, takdir matrahının yükümlü beyanına ve inceleme raporundaki saptamalara dayanmadığı gerekçesiyle düşürülmesi yersizdir.

Davacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1968 yılında, götürülük özel koşullarını yitirerek 1969 yılından itibaren gerçek usulde mükellefiyete girdiği halde, 1972 yılı beyannamesini vermeyen yükümlü adına, re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, kaldıran İtiraz Komisyonu kararını; yükümlünün 1968 yılında 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın değişik 48/10 maddesindeki götürülük koşullarını yitirdiği, 7.12.1972 gün ve 25 sayılı inceleme raporunun eki olan tutanakla saptanmış olup, 1969 yılından itibaren gerçek usulde yükümlülüğünü tesis ettirmesi gerekirken götürü usulde yükümlülüğünü sürdürüp beyanname vermemesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesi yerinde ise de, dayanağı bulunmayan takdir matrahına itibar edilemiyeceğinden, İtiraz Komisyonunca 1969, 1970, 1971 yıllarına ilişkin raporlardaki gayrisafi hasılat ve giderler gözönünde tutularak matrahın değiştirilmesi yerinde olduğu gibi, yükümlüye şahsı yönünden indirim uygulandığında ödenecek vergi kalmadığından tarhiyatın kaldırılmasında da yersizlik görülmediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 16.12.1977 gün ve 1977/2766 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : İlânen tebligat yapılmış, savunma verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Götürü usule tabi yükümlünün 1969 takvim yılı başından itibaren götürü usullerin özel şartlarını kaybettiği cihetle re'sen takdirde de isabetsizlik bulunmadığı ancak takdir komisyonunca takdirin müstenidatının gösterilmediği anlaşıldığı cihetle, İtiraz Komisyonununca saptanan matraha da en az geçim indirimi uygulandığında vergi isabet etmediğinden yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkinine ilişkin dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Forma No : 41

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanmasına olanak bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır, şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre re'sen takdirin en önemli özelliği, maddi delillere değil, karinelerden ve sağlanan bilgilerden yararlanılarak varılan kanıya dayalı olmasıdır.

Herne kadar Temyiz Komisyonu, takdir matrahının yükümlü beyanına ve inceleme raporundaki tesbitlere dayanmadığı gerekçesiyle düşürülmesine ve kalan matraha enaz geçim indirimi uygulanması halinde bir vergi doğmıyacağı nedeniyle tarhiyatın terkinine karar vermiş ise de; takdir matrahının yükümlü beyanına dayandırılması, yukarıda sözü edilen madde ile getirilen esasa ters düşeceği gibi, ayrıca yasa koyucunun amacına da aykırı olacaktır. Öteyandan yükümlü adına düzenlenen inceleme raporuna ekli tutanakta bir olayın varlığı saptanmayıp sorulan sorulara yükümlünün verdiği yanıtlar kaydedilmiş olduğundan, yükümlü beyanına dayanan rakamların takdir sırasında kesin ölçü olarak alınması olanaksızdır.

Dosya içeriğinden, takdir komisyonunun, inceleme elemanınca önerilen miktarı, yükümlünün genel durumunu, iş hacmini ve emsali işyeri ve benzerlerini gözönünde bulundurarak edinilen bilgi ve kanıya göre yıllık kazancın 18.747 lira olduğu sonucuna varması üzerine bu miktarı matrah olarak saptadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle takdir komisyonu kararının bir dayanağı bulunmadığı yolundaki gerekçede yerindelik yoktur.

Davanın bu nedenlerle kabulüne, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, hernekadar Dairemize daha önce intikal eden uyuşmazlıklarda yolcu taşıma işiyle uğraşanlara ait 1972 yılı matrahının 35.000 lira olarak saptanmasına karar verilmiş ise de, olayda Vergi Dairesi Müdürlüğünün bu yolda bir itirazı bulunmadığından, matrahın takdir komisyonunca saptanan miktar olarak kabulüne ve bu meblağ üzerinden yapılacak tarhiyatın onanmasına, 40 liralık posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine 22.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1587
Karar No : 1978/3235

Özeti : Kollektif şirket ortaklarından birinin ölümü halinde, ölen ortağın vergi borcuna isabet eden cezanın şirket adına kesilen cezadan indirilmesi adalet ve hakkaniyet gereğidir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : 2 Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğü - ESKİŞEHİR

Davanın Özeti : Müvekkili bulunduğu kollektif şirketin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı iddiasi ile şirket ortakları adına salınan gelir vergilerine dayanılarak hesabedilen ve şirket adına kesilen kaçakçılık cezasını; şirket ortakları adına salınan vergi aslına ait itiraz üzerine Dairelerince verilen kararlarda ortaklık matrah farkının 567.136 liraya indirildiği anlaşıldığından, cezanın da bu matraha isabet eden vergilere göre tadili gerekeceği gerekçesi ile değişiklikle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 29.11.1977 gün ve 3208 sayılı kararına; dilekçede yazılı iddialarla ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun ve yerinde olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli ..... davası cezaya ilişkindir. Şirket ortaklarına ait esas hakkındaki davaların reddi gerekeceği düşünüldüğünden, cezanında reddi düşünülmekte ise de, ortaklardan Hamdi Emeksiz öldüğü anlaşıldığından, tarhiyatta vergi dairesince bunun nazara alınması 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 duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekilleri ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili ..... dinlendikten sonra dava dosyası da incelenerek 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 heraketlerden 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, tutum 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.

Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu kaçakçılık cezasının dayanağı olan ve şirketin ortakları adına salınan gelir vergileri nedeni ile doğan uyuşmazlıklar hakkında Temyiz Komisyonunca verilen kararların bozulması isteği ile yükümlüler tarafından açılan davaların Dairemizin 20.12.1978 gün ve E: 1978/1571, K: 1978/3227; E : 1978/1582, K : 1978/3230; E : 1978/1575, K : 1978/3232; E : 1978/1576, K : 1978/3233 sayılı kararları ile kısmen kabul edildiği anlaşıldığından, cezaya ilişkin bulunan dava konusu kararın da sözü edilen bu kararların sonucuna göre ve yukarıda yazılı nedenle, ölen ortağın hissesine düşen vergi göz önünde tutularak hesaplanacak cezanın indirilmesi suretiyle ve herbir matrah kaleminin ortaya çıkış şekli ve özellikleri ayrı ayrı dikkate alınarak, bunlara uygulanacak cezanın türü hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, takdir edilen 1000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.12.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/543
Karar No : 1978/2896

Özeti : Yapı kullanma izni almak için yapılan başvurunun belediyece 30 gün içinde sonuçlandırılmaması durumunda İmar Kanununun 16 ve 18 inci maddelerine göre para cezası alınamayacağı Hk.

Davacı : S. S. Yıldız

Vekili : Av. Ünver Yörüger

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Aynur Bocutoğlu

Davanın Özeti : Davacı Kooperatifin ortakları için yaptırmış olduğu Bakırköy, Kartaltepe Mahallesi Yol Sokağında 260 ada 5 parsel sayılı yerdeki yapının 2 numaralı dairesinin kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasa'nın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18 inci maddesi gereğince 2000 lira para cezası alınmasına ilişkin 16.8.1974 gün ve 2882-21730 sayılı kararın; kullanma izni alınmak üzere 1973 yılında başvurulduğu bağımsız bölümlerin mülkiyeti kooperatif ortaklarına ait olduğundan kooperatif adına ceza salınamıyacağı, ceza miktarının yüksek olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İki teknik eleman marifetiyle 15.2.1974 günü yapılan kontrolde, dairesini, yapı kullanma izni almadan iskân ettiği anlaşılan davacı hakkındaki belediye encümeni kararında, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi hükmüne aykırılık olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının yapı kullanma izin belgesi verilmesi için yapmış olduğu başvurunun 6785 sayılı Yasa'nın 1605 sayılı Yasayla değişik 16 ncı maddesine göre 30 gün içinde sonuçlandırılmadığı anlaşılmakta olduğundan yapının kullanma izni alınmadan kullanılmaya başlanılması nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararında Yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacı kooperatife ait bina bölümünün iskân izni alınmadan kullandırıldığı sebebiyle İmar Kanunu 18 inci maddesine göre para cezası salınması hakkında Belediye Encümenince ittihaz edilen kararın iptali talep edilmektedir.

Davacı, 6785 sayılı Kanunda 11.7.1972 gün ve 1605 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle para cezasına mütedair hüküm getirildiğini, daire anahtarlarının bu tarihten önce 4.6.1972 gününde kooperatif ortaklarına dağıtıldığını ve para cezası hükmünün uygulanmıyacağını ileri sürmekte ise de, fiili iskânın yasa değişikliğinden önce anahtarların dağıtıldığı tarihte gerçekleştiğini kabul etmek için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Keza 1605 sayılı Af Kanunu, 7.2.1974 gününden önceki fiilleri kapsamaktadır. İzinsiz iskân hali bu tarihten sonra 15.2.1974 gününde tesbit edilmiştir. Davacı fiili iskânın 7.2.1974 ten önce yapıldığına dair herhangi bir belge ibraz etmemektedir. Kooperatif tapu ile yapının sahibi olduğuna ve ortaklara tapuda intikal yapılmadığına nazaran izinsiz iskândan ve bunun sonucu olan para cezasından, kooperatifin sorumlu tutulması yerindedir. Belediye Encümeni kararının tebliği sorunu, dava açma süresi yönünden önem taşımakta olup davanın esasını etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle kullanma izni alınmadan davacı tarafından, yapının kullandırıldığının saptanması üzerine 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesi hükmü uyarınca belediye encümeninin davacıdan para cezası alınmasına ilişkin dava konusu kararında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı kooperatifin ortakları için yaptırmış olduğu yapının kullanma izni alınmadan kullanılmaya başlanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değiştirilen 18 inci maddesi uyarınca 2.000 lira para cezası alınmasına ilişkin 16.8.1974 gün ve 2882-21730 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istenmektedir.

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 16 ncı maddesinde «Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için belediyeden izin alınması mecburidir. Yapı mal sahibinin yazılı isteği üzerine fen ve sağlık mensuplarınca muayene edilerek ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasından fen ve sağlık bakımlarından mahzur görülmediği takdirde, kullanma izni verilir.

Belediyeler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç 30 gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedirler. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır» hüküm yer almakta olup aynı Yasanın 18 inci maddesinin ikinci bendinde de «16 ncı madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden, müstakil her daire veya işyeri için belediye encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası» alınacağı belirtilmektedir.

İncelenen dosyada, davacının kullanma izni almak için davalı belediyeye yaptığı 5.6.1973 günlü başvuru üzerine yetkili fen elemanlarının yapıyı 24.9.1973 günü muayene ettikleri ve bundan sonra yapının fenni ve sağlık koşulları yönünden kullanılmasında ve kullanma izni verilmesinde sakınca olmadığını belirten belediye imar müdürlüğü» Yapı Muayene ve Kullanma izin Belgesi'nin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacının başvurusu üzerine, yetkili fen elemanları yapıyı 30 gün içinde muayene etmedikleri gibi yapının fen ve sağlık koşulları yönünden kullanılmasında sakınca olmadığını ve iskân izni verilebileceğini belirten belge de bu süre geçirildikten sonra düzenlenmiştir. 6785 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde açıkca, başvuruların en geç 30 gün içinde sonuçlandırılması gerektiği, aksi halde, izin verilmiş sayılacağı belirtildiğine göre ve olayda da, iskân izni alınmak üzere yapılan başvurunun 30 gün içinde sonuçlandırılmaması karşısında, artık sözü edilen Yasanın 18. maddesine göre para cezası verilemeyeceği açıktır.

Buna göre, kullanma izni verilmesi istemi 30 günlük süre içinde sonuçlandırılmadığından İmar Kanununun 18 inci maddesi uygulanarak para cezası alınması yolunda verilen 16.8.1974 gün ve 2882-21730 Sayılı Belediye Encümeni kararında yasaya uyarlık görülmediğinden iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yapılan 115,50 lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 900 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/662
Karar No : 1978/2940

Özeti : Yapı kullanma izni alınmadan yapının kullanılması hali, bu davranışı para cezası ile müeyyideye bağlayan İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değişik 18. maddesinin yürürlüğünden önce vukubulduğuna nazaran, yasa hükmünün makabline teşmili suretiyle para cezası alınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacılar : Meral ve Kemal Arıbaş

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Ülgen

Davanın Özeti : Davacılardan yapı kullanma izini almadan dairelerini iskân ettikleri gerekçesi ile 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi uyarınca 1000 er lira para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeninin 9.6.1976 gün ve 2.4134 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Davacılara ait dairenin 20 Temmuz 1972 tarihinde yürürlüğe giren ve 6785 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 1605 sayılı Kanundan evvel iskân edilmiş olduğu, bu hususun davalı idarece de kabul edildiği anlaşıldığından, anılan Kanunun 18 inci maddesinin geçmişe teşmil edilmek suretiyle davacıların cezalandırılması hususundaki belediye encümeni kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Her olayda, o olayın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat uygulanır. Daha sonra yürürlüğe giren bir mevzuat hükmünün, sözkonusu olaya uygulanabilmesi için, o mevzuatla geriye yürütüleceğine dair hüküm bulunması gerekir.

Olayda, 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18. maddesi uyarınca dava konusu belediye encümeni kararıyla davacılardan ayrıca para cezasıda alınmak istenmiş ise de, sözkonusu yapının ve ilâve inşaatın, mezkûr yasanın yürürlüğe girmesinden çok evvel yapıldığı, dosyadan anlaşılmaktadır. Bu nedenle, olay tarihinde, yürürlükte bulunmayan bir kanunun ceza'i hükümlerinin uygulanarak, davacılardan, mezkûr Yasanın 18 inci maddesi uyarınca ceza alınmasında usul ve mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın kabulüyle belediye encümeni kararının, iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Davacılar, iskân ruhsatı almadan maliki bulundukları dairelerini iskân ettikleri gerekçesiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi uyarınca 1000 er lira para cezası alınmasına dair İzmir Belediye Encümeninin 9.6.1976 gün ve 2.4134 sayılı kararının iptalini istemektedirler.

Davacılara ait yeşillik Caddesi, 260 nolu ve 2384 ada ve 18 parsel üzerindeki 70 m²'lik dairenin 20 Temmuz 1972 gün ve 14251 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe giren ve 6785 sayılı İmar Kanununun bazı maddelerini değiştiren 1605 sayılı Kanundan önce iskân edilmiş olduğu, bu hususun idarenin 26.9.1977 günlü yazısında da kabul edildiği anlaşıldığı cihetle anılan Kanunun 18 inci maddesi makabline teşmil edilmek suretiyle adı geçenlere para cezası verilmesi hususundaki dava konusu encümen kararın da mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacılardan 1000 er lira para cezası alınmasına dair İzmir Belediye Encümeninin 9.6.1976 gün ve 2.4134 sayılı kararının iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda belirtilen 168 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 24.10.1978 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No: 1978/5828
Karar No: 1978/4687

Özeti: Resmî Gazete'de yayınlanmayan yönetmeliğe dayanılarak disiplin cezası verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Murat Turan

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Davalı : Etibank Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının derece tenzili cezası ile cezalandırılması hakkında, Etibank Disiplin Kurulunca verilen 9.3.1976 gün ve 88 sayılı kararın, isabetsiz olduğu iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi: Dava, davacının derece tanzili cezası ile cezalandırılması hakkında, Banka disiplin kurulunca verilen kararın iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Davacı hakkında ceza uygulanmasına esas alınan 103 sayılı Etibank Memur ve Müstahdemler Talimatnamesinin Resmî Gazete'de yayımlanmadığı anlaşıldığından, Anayasanın 113 üncü maddesi hükmüne göre geçerliliği ve uygulanabilme olanağı bulunmayan yönetmeliğe dayanılarak verilen kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Gürsel Sügen'in Düşüncesi: Dava, derece tenzili ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacının yaptığı basın toplantısında banka ve yöneticiler hakkında, asılsız, yersiz ve aleni tenkitlerde bulunduğundan bahisle 103 sayılı Etibank Memur ve Müstahdemler Talimatnamesinin «Banka inzibatını bozacak derecede tahriklerde veya yapılan işler hakkında amirleri aleyhine yersiz olarak aleni tenkitlerde bulunmak» fiilini içeren 53 ncü maddesinin (d) fıkrası gereğince derece tenzili cezası ile cezalandırmasına disiplin kurulunca 9.3.1976 tarih ve 88 sayıyla karar verilmiştir.

Ancak uygulanan talimatname Resmî Gazete'de yayınlanmamıştır.

Anayasanın 113. maddesinde «Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak, şartıyle yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır» hükmü yer almış, 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlân ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanunun 1. maddesinde de talimatnameler Resmî Gazete ile neşri mecburi mevad arasında sayılmıştır.

Bu hükümler karşısında yönetmeliklerin geçerlilik kazanabilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanmaları gerekmektedir.

Hal böyle olunca Resmî Gazete'de yayımlanmayan 103 sayılı Etibank Personel Yönetmeliğinin geçerliliğinden söz edilemiyeceği cihetle bu yönetmeliğe dayanılarak disiplin cezası verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle, davacı vekili Av. Nevzat Helvacı dinlenildikten sonra, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; davacının derece tenzili cezası ile cezalandırılması hakkında, Disiplin Kurulunca Etibank Memur ve Müstahdemleri Talimatnamesinin 53 ncü maddesinin (b) fıkrası hükmüne dayanılarak verilen kararın; esas yönünden dayanaktan yoksun olduğu gibi, ceza verilmesinde uygulanan yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmamış bulunması nedeniyle usul yönünden de isabetsiz bulunduğu iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Anayasanın 113 ncü maddesinde; Bakanlıklar ve Kamu Tüzel Kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri, yönetmeliklerin Resmî Gazete ile yayımlanacağı hükme bağlanmış, 1322 sayılı, Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlân ve Meriyet Tarihi Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesinde de, yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmasının mecburi olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan hükümlere göre, yönetmeliklerin ilgililer hakkında uygulanabilme niteliğini kazanabilmeleri, Resmî Gazete ile yayımlanma koşuluna bağlıdır.

Dava konusu olayda, davacı hakkında uygulanan yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmadığı anlaşıldığından bu yönetmeliğe dayanılarak verilen dava konusu kararda usul ve kanuna uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu kararın iptaline 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1400 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 172 lira yargılama giderinin davalı idare'den alınarak davacıya verilmesine 18.12.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No: 1978/6051
Karar No: 1978/3436

Özeti: Polis memuru olan davacıya «3 günlük maaş kesimi» cezası verilmesi hakkındaki il disiplin kurulu kararının, atamaya yetkili amir olan İçişleri Bakanı tarafından onaylanması gerekirken vali tarafından onaylanmasında yetki yönünden mevzuata uygunluk bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Şaban Yüksel

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Davacı Polis Memuru, görevli bulunduğu Millî Eğitim Bakanlığındaki görevi sırasında, aynı bakanlıkta çalışan şahıslarla huzur bozucu politik münakaşalar yaparak, polisin itibarını zedeleyici davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle il disiplin kurulunca verilip Valilikçe onaylanan 24.8.1976 gün ve 103 sayılı «3 günlük maaş kesimi» cezası ile tecziyesine ilişkin kararın mevzuata aykırı olduğu iddisıyla iptalini ve yargılama giderlerinin karşı tarafa tahmilini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Nuray Genç'in Düşüncesi: 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesiyle «Disiplin cezaları Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanan memurlarda ilgili bakan, diğer memurlarda atamaya yetkili amir tarafından verilir» hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bulunan, polis memuru davacı hakkındaki İl Disiplin Kurulu kararının, atamaya yetkili amir olan İçişleri Bakanlığınca onaylanması gerekirken Valilik tarafından onaylandığı anlaşıldığından yetki yönünden mevzuata uygun olmayan dava konusu işlemin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Dava, 24.8.1976 gün ve 103 sayılı İl Disiplin Kurulunca verilen ve Valilikçe onaylanan «3 günlük maaş kesimi» cezasına ilişkin kararın iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun değişik 125 inci maddesinin son fıkrasında yer alan «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» hükmü gereğince özel mevzuatında yer alan «maaş kesimi» cezasının davacıya uygulanması mümkün ise de, aynı kanunun değişik 126 ncı maddesinde özel kanunlara atıf yapılmadığı gibi bu hükümde disiplin cezalarının atamaya yetkili âmir tarafından verilmesi öngörülmüş bulunduğu cihetle sözkonusu cezanın atamaya yetkili âmir olan İçişleri Bakanı tarafından verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının tetkikinden yetkili İl Disiplin Kurulunca verilen kararın İçişleri Bakanlığınca onanmamış olduğu anlaşıldığından dava konusu kararın yetki yönünden kanuna aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Davalı idare emrinde polis memuru olarak çalışan davacı, Emniyet Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 14. maddesi uyarınca «3 günlük maaş kesimi» cezası ile tecziyesine ilişkin Ankara İl Disiplin Kurulunca verilip Valilikçe onaylanan 24.8.1976 gün ve 103 sayılı kararın iptalini istemektedir.

657 sayılı Yasanın 8.10.1973 gün ve 8 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi ile değişik 126 ncı maddesinin ilk fıkrasında bu cezanın «Bakanlar kurulunca veya ortak kararla atanan memurlarda ilgili Bakan diğer memurlarda atamaya yetkili amir tarafından» verileceği belirtilmiştir.

3201 sayılı «Emniyet Teşkilâtı Kanununun 43 ncü maddesinin (D) bendindeki» Onikinci Meslek derecesindeki memurları ve bu derecedeki stajiyerler Emniyet Umum Müdürlüğünün veya Mahalli Emniyet Müdürü ve amirlerinin intihabı ve Emniyet Umum Müdürlüğünün inhasi üzerine vekilin tasvibi ile tayin olunurlar» hüküm uyarınca polislerin atanması yetkisinin İçişleri Bakanlığına ait olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya münderecatından, polis memuru olan davacının «3 günlük maaş kesimi» cezası ile tecziyesine ilişkin, Ankara İl Disiplin Kurulu kararının yukarıya metni alınan 43 üncü madde uyarınca İçişleri Bakanlığı tarafından onaylanması gerekirken Valilikçe onaylandığı anlaşıldığından yetki yönünden mevzuata uygun olmayan dava konusu işleminin iptaline 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve aşağıda dökümü yazılı 111,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.11.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6867
Karar No : 1978/3345

Özeti : Satışı yapılan hurda bakır bedeli tahsil edilmediği halde alınmış gibi evrak düzenleyen ve böylece kurumu zarara uğratan davacının görevden çıkarılmasında isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Alaattin Çelik

Vekili : Av. Hüseyin Cahit Aküzüm

Davalı : Makina Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Md. lüğü

Vekili : Av. Solmaz Giray

Davanın Özeti : M.K.E. Genel Müdürlüğü Mali İşleri Merkez Muhasebesi memuru olan müvekkilinin M.K.E. Kurumu Personel Yönetmeliğinin 96 ncı maddesinin f/6 ncı fıkrası uyarınca görevden çıkarılmasına ilişkin Disiplin Kurulunun 27.6.1974 gün ve 21 sayılı kararının; müvekkilinin üstüne atılan suçu işlemediği, verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, kurumca 1972 yılında, satışı yapılan hurda bakırlara ait satış bedeli tahsil edilmediği halde gerçeğe aykırı olarak satış bedeli tahsil edilmiş gibi «tahsilât notu» düzenlediği ve fatura bedelini kurumun Karayolları Genel Müdürlüğü hesabına kaydetmek suretiyle sözkonusu miktarın kurum tarafından tahsil edilememesine yol açtığı böylece evrakta sahtekârlık eylemi yaptığı soruşturma ile sabit olduğundan, görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu kararda kurum Personel Yönetmeliği hükümlerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Evrakta sahtekârlık eylemi yaptırılan soruşturma ile sabit olan davacı hakkında uygulanan işlemde Kurum Personel Yönetmeliği hükümlerine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : 1972 yılında Ali Rıza Bağdat adında bir şahsa satışı yapılan 232.122.80 TL. lık hurda demirin satış bedeli tahsil edilmediği halde tahsil edilmiş gibi gösterilmek suretiyle evrakta sahtekârlık yaptığı tahkikat sonunda anlaşılmakla; davalı idare Personel Yönetmeliğin 96 ncı maddesi uyarınca davacının görevine son verilmesinde isabet vardır.

Dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, M.K.E. Kurumu Merkez Muhasebe Müdürlüğü memuru bulunan davacının, Kurum Personel Yönetmeliğinin 96 ncı maddesinin f/6 ncı fıkrası uyarınca görevden çıkarılmasına ilişkin Disiplin Kurulu tarafından verilip Genel Müdürlükçe onaylanan kararın iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

M.K.E. Kurumu Personel Yönetmeliğinin 96 ncı maddesinin görevden çıkarma ile ilgili (f) bölümü 6 ncı fıkrasında kendisine veya başkasına menfaat sağlamak amacıyla kuruma ait belgeleri bilerek yok etmek veya belgelerde değişiklikler yapmak veya yaptırmanın görevden çıkarmayı gerektireceği belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1972 yılında Ali Rıza Bağdat adlı bir kişiye iki parti halinde satışı yapılan 10.000 kg. hurda bakır bedeli olan 232.122,80 lira adı geçen kişice kurum hesabına yatırılmadığı halde davacı tarafından sözkonusu bedel yatırılmış gibi sahte tahsilât notu düzenlenerek malın alıcıya teslim edildiği, aynı kurumdan üç memurun da katılmasıyla satış bedelinin kurumun Karayolları Genel Müdürlüğü hesabına yatırılmış gibi gösterilerek bu miktarın muhasebe kayıtlarından izlenmesinin engellendiği ve böylece, hurda bakır bedellerinin kurumca tahsil edilemediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda evrakta sahtecilik yaparak kurumu zarara uğrattığı idari soruşturma ile sabit olan ve hakkında bu yolsuzluk nedeniyle sahte evrak düzenlemek, bu suça başkalarını azmettirmek, rüşvet almak ve vermek suçlarından kamu davası açılan davacının eylemine uyan Kurum Personel Yönetmeliğin 96 ncı maddesinin f/6 ncı fıkrası uyarınca kurumla ilişiğinin kesilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, 60. lira ilâm harcı önceden alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 31.10.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/5801
Karar No : 1978/2671

Özeti : Devriye görevini terk ederek içki içen polis memurunun «meslekten ihraç» cezasıyla cezalandırılmasında Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7. maddesinin 6. bendine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Lütfü Kaya

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis memuru olan davacı, polislik mesleğinden ihracına ilişkin, 16.11.1976 günü İçişleri Bakanınca onaylanan 2.9.1976 gün ve 976/325 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının isabetsizliği iddiasıyla iptalini istemektedir.

Savumanın Özeti : Trabzon Toplum Zabıtasında görevli bulunduğu sırada, 10.12.1974 günü 18.00 - 20.00 saatleri arasında görevli iken, görev yerini terkederek lokantada içki içtiği hakkında yapılan soruşturma sonucunda tesbit edilen davacının Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ve 19 ncu bentleri hükümlerine göre meslekten ihraç edilmesinde anılan Tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : Davalı idareden getirtilerek incelenen soruşturma dosyası münderecatından, davacının devriye görevini amirinden izinsiz olarak terkedip lokantaya gittiği ve burada içki içtiği anlaşıldığından hakkında verilen meslekten ihraç cezası kararında Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamname hükümlerine bir aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; Davacının ihracına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 2.9.1976 gün ve 76/325 sayılı kararının iptali talebidir.

Davacı, Trabzon Toplum Zabıtasında polis olarak görev yaptığı sırada, 10.12.1974 tarihinde saat 18.00 - 20.00 arasında uzun sokak caddesinde devriye görevlisi olduğu halde, görevini terkederek, kemeraltı içkili lokantasına giderek oturup, içki içtiği, Numune Hastahanesi nöbetçi tabibliğince, verilen 10.12.1974 günlü rapor ve görev listesi, toplum zabıtası müdürlüğünün raporu ile sabit olduğundan, görevi terk ve görev esnasında içki içmek fiillerinden dolayı hareketine uyan Em-

niyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ve 19 ncu bendleri gereğince davacının meslekten ihraç cezası ile tecziyesi hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararı mevzuata uygun görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle davacı Lütfü Kaya dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacıya tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Polis memuru olan davacı, kendisine isnad edilen görev yerini terk ve içki içmek hususlarının varit olmadığını bu nedenle Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ve 19 ncu bentleri gereğince meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılmasında isabet bulunmadığını ileri sürerek, 16.12.1976 günü Bakanca onaylanan 2.9.1976 gün ve 970/325 sayılı dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptalini istemektedir.

Emniyet Teşkilâtı Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ncı bendinde; amirin müsaadesi veya malümatı olmaksızın devriye, nokta ve karakol vazifelerini terkettiği, 19 ncu bendinde ise; karakolda veya vazife esnasında içki içtiği tesbit olunan emniyet mensuplarının bir daha emniyet teşkilâtı hizmetinde kullanılmamak üzere meslekten çıkarılacakları hükmü yer almaktadır.

Davalı idareden getirtilerek incelenen soruşturma dosyasında mevcut şahit ifadeleri, doktor raporu ve davacının tevil yollu ikrarından, Trabzon toplum zabıtasında görevli bulunan ilgilinin 10.12.1974 günü 18 ile 20 saatleri arasında devriye görevlisi bulunduğu halde görev yerini terk ederek içkili bir lokantaya gittiği ve birliğine döndüğünde alkollü olduğunun anlaşılması üzerine, doktora sevk edildiği, alkol aldığının doktor raporuyla tesbit olduğu anlaşıldığından yukarıda sözü edilen Nizamname hükümleri uyarınca polislik mesleğinden ihraç edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına ve getirtilen soruşturma dosyası ile sicillerinin mahalline iadesine 27.9.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6195
Karar No : 1978/2166

Özeti : Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesi ile yetkisi ve varlığı sona ermiş olan İl Polis Divanınca verilen disiplin cezasına ilişkin kararın yoklukla maluliyetinin tesbiti Hk.

Davacı : İsmet Varol

Davalı : Muğla Valiliği

Davanın Özeti : Bekçilikten ihracına ilişkin 3.11.1975 günlü ve 19 sayılı Muğla İl Polis Divanı kararının; hissi sebeplerle verildiği iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın kanun ve usule uygun olduğu iddiasıyla davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Yardımcı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem, 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi hükmüne aykırı olarak yetkisiz il polis divanlarınca tesis edilmiş olması karşısında, yoklukla malûl olduğu düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dava; meslekten ihraç cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Muğla İli Emniyet Müdürlüğü Polis Divanınca verilen 3.11.1975 günlü ve 19 sayılı kararın iptali istemini kapsamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 1. maddesi hükmüne dayanılarak 1.6.1974 gününden itibaren, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Yasası hükmü uyarınca çalışan çarşı ve mahalle bekçileri de Devlet Memurları Yasası hükümlerine tabi kılınmışlardır. Anılan yasanın değişik 125. maddesinin son paragrafının atfı ve 772 sayılı Yasanın 19. maddesinin 920 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrasının, çarşı ve mahalle bekçileri hakkında emniyet teşkilatı mensuplarına uygulanan disiplin hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükmü dolayısıyla 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Yasası hükümlerine göre yürürlüğe konulan «Emniyet Mensuplarına Verilecek İnzibati Cezalara Ait Nizamname» hükümlerinin davacıya da uygulanması zorunludur.

657 sayılı Yasanın 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik 126. maddesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için yüksek disiplin kurulu kararının şart olduğu, hükmü getirtilmiştir. «Meslekten çıkarılma» hakkındaki hükümlerin «memuriyetten çıkarmada, izlenecek usullerle uygulanması işlemin niteliği yönünden zorunlu görülmektedir.

Öte yandan, 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 9. maddesi delaletiyle anılan Devlet Memurları Yasasının 134. maddesinin atıfta bulunduğu «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği» 5.6.1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin geçici 1. maddesinde yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte çeşitli nedenlerle henüz karara bağlanmamış disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların bu yönetmeliğe göre gereği yapılmak üzere ilgili yerlere verileceği, geçici 2. maddesinde de; disiplin kurullarında üye olarak görevlendirilebilecek kimselerin görevlendirilme veya seçilme işlemlerinin bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği günden itibaren 30 gün içinde yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır. Ayrıca 5. maddenin «K» fıkrasında yüksek disiplin kurullarının kimlerden kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Disiplin Yönetmeliği yürürlüğe girdikten çok sonra 3.11.1975 günlü kararıyla disiplin cezası uygulayan Muğla İli Emniyet Müdürlüğü Polis Divanı bu yetkisini kaybetmiş bulunmaktadır. Mahalle ve çarşı bekçiliği görevinde çalışan davacı hakkında meslekten ihraç cezasının en geç 5.7.1974 gününe kadar kurulmuş olması gereken İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilmesi şarttır.

Bu nedenlerle davacı hakkında uygulanan işlemin yalnızca bu sebeple yetki yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Bekçi olan davacının meslekten ihracına ilişkin 3.11.1975 gün ve 19 sayılı Muğla İl Polis Divanı kararının iptali istenilmektedir.

657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 125 inci maddenin son fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri saklı tutulmakla beraber, disiplin cezalarının verilme usulleri ve ceza vermeye yetkili makam veya merciler bakımından herhangi bir istisna tanınmamış ve böylece aynı Kanunun 124 ile 136 ncı maddeleri arasında yer alan usul hükümlerinin bu kanuna tabi tüm personel hakkında cari olacağı esası getirilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Emniyet Teşkilâtı Mensuplarından herhangi birisine verilecek bir disiplin cezasında uygulanacak usul hükümlerinin 657 sayılı Kanunun bu konuyla ilgili hükümleri olacağı tabiidir.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik 126 ncı maddesinin 2 nci fıkrası «kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşü, devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için ise, yüksek disiplin kurulunun kararı şarttır.» hükmü ile memurun meslekten ihraç cezası ile cezalandırılabilmesi için yüksek disiplin kurulu kararının bulunması koşulunu aramaktadır.

Devlet Memurları Yasası'nın geçici 20. maddesinin 3. fıkrası hükmü karşısında 5.6.1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazetede yayınlanıp yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği hükümlerine göre anılan tarihten itibaren davacının da içinde bulunduğu memurlar gurubu hakkında disiplin cezası yönünden görüş bildirmeğe veya ceza vermeye yetkili disiplin kurulu cezanın niteliğine göre il disiplin kurulları ya da yüksek disiplin kuruludur.

Hal böyleyken, yukarıdaki açıklamalar karşısında Devlet Memurları Disiplin Kuruları Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesi ile yetkileri ve varlıkları sona ermiş il polis divanlarınca disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, polis divanınca verilen dava konusu kararın yoklukla malûliyetinin tesbitine ve idari tasarruf yok hükmünde bulunmakla ayrıca bir karar verilmesine yer olmadığına, 60 TL. ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, dökümü aşağıda gösterilen 98 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 20.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No: 1978/5695
Karar No: 1978/2908

Özeti: Okulda huzursuzluk doğmasına yol açan ve bir kısım görevlerin de ihmal gösteren okul müdürünün kınama cezası ile tecziye edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Fikriye Köroğlu

Vekili : Av. Mehmet Yanık

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunduğu iddiası ile 657 sayılı Kanunun 125 nci maddesinin (B) bendinin «e» fıkrasına göre kınama cezası ile cezalandırılması hususunda tesis edilen, 29.11.1974 günlü işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Okul öğretmenleri arasında huzursuzluk yarattığı, kaymakamlıktan izin almadan, Gaziantep'e gittiği, ücret ödenmese dahi derse devam defterinin öğretmen tarafından imzalanmasına gözyumduğu, müdürlük görevini layıkıyla ifa ve okulda birliği temin edemediği nedeniyle tesis edilen kararda isabetsizlik bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi: Getirtilen işlem dosyasında mevcut müfettiş raporundan ve ifadesine başvurulan tanık beyanlarından davacı hakkında tesis edilen kınama cezasında usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddi düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi: Davacı, kınama cezası verilmesine ait kararın iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 126 ncı maddesinde disiplin cezalarının atamaya yetkili amir tarafından verileceği, uyarma ve kınama cezalarının sicil amirlerince de doğrudan doğruya verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Davacıya kınama cezası verilmesine ait kararın Millî Eğitim Bakanı adına mesleki ve teknik öğretim müsteşarı tarafından imzalandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Disiplin cezalarının doğrudan doğruya atamaya yetkili amir veya sicil amirleri tarafından verilmesi Kanunun amir hükmüdür. Bu cezalara ait kararlarda yetki devri bahis konusu olamaz.

Bu itibarla davacıya da kınama cezasının atamaya yetkili amir olan Millî Eğitim Bakanı tarafından verilmesi gerekirken Bakan adına Müsteşar tarafından verilen cezaya ait kararın yetki yönünden iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı ve davalı idare vekillerinin gelmediği anlaşılmakla duruşma yapılmaksızın dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Davacı, 657 sayılı Yasanın 125 nci maddesinin (B) bendi gereğince kınama cezası ile cezalandırılması hususunda tesis edilen 29.11.1974 günlü işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idareden getirtilen soruşturma evrakını muhtevi işlem dosyasının tetkikinden, davacının zaman zaman idari işleri bazan da misafirleri bahane ederek derslere geç girip erken çıktığı, 13 Kasım 1973 günü idari makamlardan resmi ve yazılı izin almadan Nizip'e gittiği, beraberinde götürdüğü öğretmenin ders yapmış gibi defteri imzalamasına gözyumduğu, bazı öğretmenlerin derse girmedikleri halde ders yapılmış gibi ders defterini imzalamalarına müsaade ettiği, okul müdür yardımcısına itimat etmeyerek ders defterini memura teslim etmek suretiyle itimatsızlığın doğmasına, okulda çeşitli anlaşmazlıkların çıkmasına öğretmenler arasında sevgi, saygı ve itimada dayanan çalışma düzeninin zedelenerek huzursuzluğun meydana gelmesine sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde davacının, yazılı izin almadan kaymakamla telefon konuşması sonucu Nizip'e gittiğini, derse girmediği halde tarih öğretmeninin defteri imzaladığını fakat bu öğretmene ücret tahakkuk ettirilmediğini belirtmesinden de cezaya sebep teşkil eden hususların varit olduğu sonucuna varılmaktadır.

Davacının ileri sürdüğü sair iddialar, dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemektedir .

Bu nedenlerle davacı hakkında kınama cezası tesis edilmesinde usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddine, 60 TL. ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 17.10.1978 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No: 1978/1647
Karar No: 1978/2937

Özeti: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Geçici 11. maddesine ve Bakanlar Kurulunun 24.12.1970 gün ve 7/1867 sayılı kararına göre, Kamu İktisadi Teşebbüsü personeline 30.11.1970 ile 1.3.1975 tarihleri arasında yılda iki maaş tutarındaki olağan ikramiyenin ödenmemesinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Ahmet Önaç

Davalılar : 1) Başbakanlık
2) Maliye Bakanlığı
3) PTT Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Cevat Akman

Davanın Özeti : 3659 sayılı Kanuna göre davacıya 30.11.1970 ile 1.3.1975 tarihleri arasında yılda iki maaş tutarında ödenmesi gereken ikramiyenin ödenmemesi hususundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti: Savunma süresinde verilmiştir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

PTT Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti: Süre itirazında bunulduğu gibi, işlemde 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci maddesine aykırılık arzeden bir cihet olmadığı davanın reddinin gerektiği yolundadır.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi: 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci madde 1 inci fıkrası ile ek geçici 6, 7, 9, 12, 13, 14 ve 16 ncı maddelerde yazılı kurumlar personeline devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamıyacağı, kuralını getirmiş, ikinci fıkrası ile de bu kuralın istisnalarını tahdidi olarak belirtmiş bulunmaktadır.

Bu durumda ek geçici 9 uncu madde kapsamına girdiği ihtilâfsız olan davacıya devlet memurlarına yapılan ödemeler dışında herhangi bir ödemenin yapılması mümkün değildir.

Esasen bu düzenleme, kamu sektöründe çalışan personelin ücretleri arasında eşitlik sağlanması esasına matuf 657 sayılı Kanunun genel ilkesine de uygun düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzuktu'nun Düşüncesi: Davacı, P.T.T. Genel Müdürlüğünde memur olduğundan bahisle 440 sayılı Kanunun 30 uncu ve geçici 7 nci maddelerine göre 1971-1972-1973 ve 1974 yılları için yılda iki maaş üzerinden ikramiye ödenmesi talebiyle yaptığı müracatın reddine dair işlemin iptalini talep etmektedir.

Davacı, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 93 ncü maddesinde yazılı beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde idareye müracaat ederek aldığı red cevabının bildirimi üzerine doksan gün içinde iş bu davayı açmış bulunduğuna göre; davalı idarenin süre def'i yerinde de değildir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9 uncu maddede 3659 sayılı Kanuna tabi personelin kadrolarının tesbitinde ve bu kadrolara göre aylıklarının ödenmesinde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanunun ek geçici 21 inci maddesinde ise (Ek geçici 6, 7, 9, 12, 13 ve 14 üncü maddelerde yazılı kurumlar personeline devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz) denmiştir.

Bu hükme dayanılarak çıkarılan 24.12.1970 gün ve 7/1867 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da, ek geçici 21 inci maddede yazılı kurumların personeline 1.12.1970 tarihinden itibaren aylıklarının dışında her ne ad altında olursa olsun hiç bir ödeme yapılmaması öngörülmüştür.

Davacının çalıştığı P.T.T. Genel Müdürlüğü ek geçici 21. maddenin matufu olan ek geçici 9 uncu maddede yazılı kamu iktisadi teşebbüslerinden olduğuna göre; 1327 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.12.1970 tarihinden sonra kendisine Devlet Memurlarına ödenenler dışında bir ödeme yapılmaması ve bu meyanda 440 sayılı Kanunun 30 uncu ve geçici 7. maddeleri ile 3659 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde öngörülen ikramiyelerin ödenmemesi, yukarıda belirtilen kanun hükümlerine uygun bulunmaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak dava PTT Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelendi:

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir. Davalı idarede PTT Dağıtıcısı olarak çalışan davacı, 3659 sayılı Kanuna göre aldığı yılda iki maaş tutarındaki ikramiyelerinin 30.11.1970 ile 1.3.1975 tarihleri arasındaki süre için de ödenmemesi hususundaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 3659 sayılı Kanunla ek ve tadillerine tabi olan kurumlar personeli bu kanunun kapsamı dışında bırakılmakla beraber, bu kurumlar personeline uygulanmak üzere ek geçici maddelerde özel hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümler arasında 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9 ncu madde ile 3659 sayılı Kanun ile 2847 sayılı Kanunun ek ve tadillerinin tabi kurumlar personeli hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe geçinceye kadar 3659 ve bu kararda değişiklik yapan 4621 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ile özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, ancak bu personelin kadroların tesbitinde ve bu kadrolara göre aylıkların ödenmesinde 657 sayılı Kanunun esas olacağı hükme bağlanmış, yine aynı kanunun değişik ek geçici 11 nci maddesinde de ek geçici 6, 7, 9, 12, 13 ve 14 ncü maddelerde yazılı kurumlar personeline devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılmayacağı açıkça belirtilmek suretiyle bu personelin 657 sayılı Kanun karşısındaki durumları düzenlenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında «Bu kanunun kapsamı dışında kalan ve fakat aylıklarını bu kanuna göre alan kuruluşlar personeli 89 ncu maddedeki ders görevi ücreti 147. maddedeki sözleşmeli personel ücreti, iş güçlüğü ve riski zammı, 76 ncı maddedeki ders ve konferans ücreti, 178 nci maddedeki fazla çalışma ücreti ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun VI ncı kısmının sonuna eklenen ek madde gereğince ödenecek iş güçlüğü ve iş riski zammı ve diğer özlük, sosyal haklardan 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar memurları için tesbit edilecek esas ve miktar üzerinden faydalandırılabilirler» denilmek suretiyle birinci fıkrada yer alan ödeme ile ilgili yasaklayıcı hükmün istisnaları belirtilmiştir.

Böylece eski yan ödemeler kaldırılırken tamamen yani bir anlayışla yeni yan ödemeler ihdas edilmiş ve 657 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen kuruluşlarla mali hükümler yönünden paralellik sağlanmıştır. Bu tarz bir düzenleme, aynı zamanda Devlet Memurları Kanununun kamu personelinin ücretleri arasında denkliğin sağlanması ilkesine uygun düşmektedir. Nitekim 24.12.1970 gün ve 7/1867 Bakanlar Kurulu Kararı ile ek geçici 21 nci maddede yazılı kurumlar personeline 1.12.1970 tarihinden itibaren aylıklarının dışında her ne ad altında olursa olsun hiç bir ödeme yapılmamasıda kararlaştırılmış bulunmaktadır.

Hernekadar 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23 üncü maddesi ile 1327 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanununa getirilen 93 ncü maddenin (B) bendine bir fıkra ilâve edilerek «Şu kadar ki, 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi personelin 9 aylık maaş farklarının hesabında 7244 sayılı Kanunun 3 ncü maddesi esasları dairesinde 2 aylık ücret tutarında ödenmiş bulunan temettü, ikramiye ve primlerin dikkate alınmayacağı» hükme bağlanmış ise de, bu madde hükmünden mezkür ikramiyelerin 3659 sayılı Kanuna tabi personel için 1.12.1970 tarihinden sonra da verilmeye devam olunacağı anlamını çıkarmak mümkün değildir.

Nitekim 1897 sayılı Kanunun ek geçici 21 nci maddesi ile dava konusu ikramiyelerin ödenmesine imkân verilmesi bu konudaki kuralı teyid etmiş ve ek geçici 9 uncu madde kapsamına giren kamu kuruluşları personeline 1.3.1975 tahinden itibaren yılda iki maaş tutarında ikramiye verilebilme olanağı tanınmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 123 ncü maddesinde yer alan ve olağanüstü gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerinden üstün iş yapan veya bir felâketin önlenmesi için hayatını tehlikeye koyarak çalışan devlet memurlarına verilebilecek olan ödül ise, 3659 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinin (b) bendine göre

muayyen şartlarla ödenmeyi öngördüğünden bu ikramiye ile bu kanuna tabi kurumlarda çalışan bütün personele ödenen ikramiyeyi aynı mahiyetle kabul etmeye de imkân görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacıya 30.11.1970 tarihi ile 1.3.1975 tarihleri arasında yılda iki maaş tutarında ikramiye verilmemesi işleminde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.10.1978 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/9042
Karar No : 1978/2925

Özeti : İzinsiz iskândan dolayı para cezası alınmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı ölen kişi adına tesis edilmiş olup mirascılar yönünden bir yükümlülük taşımadığından, mirascıların açtığı davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : Nihal Kuran, Tülin Kuran, Betül Kuran, Nuri Kuran,

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Fatih İlçesi, 1098 ada, 57 parselde mevcut yapının 3 numaralı dairesinin yapı kullanma izni alınmaksızın kullanılmaya başlanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesine göre dairenin maliki Mehmet Kurar'dan 2000 lira para cezası alınması hakkında belediye encümenince tesis edilen 4.8.1976 gün ve 4247/24484 sayılı kararın; Mehmet Kuran'ın 7.9.1975 günü vefat ettiği ve kararın kendilerine tebliğ edildiği ileri sürülerek iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince 521 sayılı Yasanın 74 ncü maddesi hükmü uyarınca dava dilekçesini inceleyen yardımcı Halit Erol Çanga'nın raporu ile dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, yapı kullanma izni alınmadan kullanılmayı başlanılan daire nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasa ile değişik 18 maddesi uyarınca mülk sahibi Mehmet Kuran'dan 2000 lira para cezası alınmasına ilişkin 4.8.1976 gün ve 4247—24484 sayılı İstanbul Belediye Encümeninin kararı iptali istemidir.

Dosyada, mevcut İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 31.10.1975 gün ve E. 75/1154, K. 1975/1151 sayılı veraset ilâmında, Mehmet Kuran'ın 7.9.1975 günü vefat ettiği, davacıların ise Mehmet Kuran'ın mirascısı durumunda bulundukları belirtilmektedir.

521 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca idari bir işleme karşı hakkı muhtel olan veya menfeati ihlal edilenlere Danıştay'da idari dava açılabilir.

Olayda ise, para cezası kararının Mehmet Kuran adına alındığı, mirascı durumundaki davacılar yönünden bir yükümlülük taşımadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu para cezası kararının mirascılara tebliğ edilmiş olması kararın kendileri adına tesis edilmemiş olması itibariyle dava açmahakkı bahşetmemektedir.

Belirtilen nedenlerle, davacılar yönünden yükümlülük getirmeyen dava konusu karara karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddine, 60 lira ilam harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 19.10.1978 gününde oybirliği ile karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/15
Karar No : 1978/18

Özeti : Askerlik Şubesindeki sivil memurun iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile malî sorumluluk tazminatlarının ödenmemesi ve ödenenlerin de geri alınması işlemi üzerine Maliye Bakanlığına karşı açılan davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Yunus Demircan

Davalı : : Maliye Bakanlığı

OLAY : Çeşme Askerlik Şubesi sivil memuru olan davacı, 3/6/1976 günlü, 7/12070 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesi gereğince iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile malî sorumluluk tazminatlarının Milli Savunma Bakanlığı Asker Alma Dairesi Başkanlığının emri ile kendisine ödenegelirken, Maliye Bakanlığının 31/1/1977 günlü tamimi uyarınca ödenen bu yan ödemelerin maaşından kesilerek istirdat edildiğini öne sürmüş ve haksız olan bu işlemin iptali ile yürütmenin durdurulmasını istemiştir. Bu nedenle davacının Danıştay 5. Dairesinde açtığı dava adı geçen dairenin 6/10/1977 günlü, 1977/6957 esas sayılı kararı ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi de 11/4/1978 günlü, 1978/851 Esas sayılı kararıyla davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği nedeniyle görev yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Davacı 26/5/1978 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in katıldığı 18/10/1978 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanun sözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştayın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere Askerlik Şubesinde sivil memur olarak çalışan davacı, Bakanlar Kurulu kararıyla kendisine ödenmesi gereken yan ödemelerin ödenmesine devam edilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada Askeri hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Davacı, 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki tanımına göre Türk Silâhlı Kuvvetlerinde çalışan bir sivil memurdur. Ve asker kişidir. Kim tarafından tesis edilmiş olursa olsun, asker kişilerin görevleriyle sıkı sıkıya ilgili olan aylık ödentilerinin bir kısmını oluşturan yan ödemelerinin verilmesi ya da verilmemesi yolundaki işlemlerin askeri hizmete ilişkin bulunduğu açıkca ortadadır. Asker kişilerin özlük işlerinden bir bölüğünü oluşturan aylıkları ya da yan ödemelerinin saptanması işlevinin malî bir yasa ile Maliye Bakanlığına tanınmış olması, o işlemin askeri hizmete ilişkin olması niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bu nedenlerle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Anlaşmazlığın çözümü, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiğine, bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi kararının kaldırılmasına, Mesut Akan, Naci Varlık ve Kâzım Yenice'nin karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 18/10/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Asker kişileri ilgilendiren bir idarî davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülebilmesi için, askerî kuruluşlarca yapılmış işlem veya eylemin varlığı gerekir.

Olayda ise, her hangi bir askerî kuruluş tarafından tesis edilmiş geri alma işlemi mevcut olmayıp Millî Savunma Bakanlığı'nın emriyle ödenmiş olan iş güçlüğü iş riski ve teminindeki güçlük zammının istirdadı işlemi Maliye Bakanlığınca yapılmış bulunduğuna ve bu nedenle de iptal davası Maliye Bakanlığı aleyhine açıldığına göre uyuşmazlık Danıştay'ca çözümlenmesi gerektiğinden Danıştay 5. Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılması oyundayım.

Davacı Maliye Bakanlığının tamimi üzerine maaşından yapılan kesintilerin durdurulması için iptal davası açmıştır ve dava edilen de Maliye Vekâletidir.

Maaşından kesinti yapan askerî idare anılan tamimi uygulayan bir mercidir.

O halde; uyuşmazlığın çözüm yeri Danıştay olmak gerekir; görevi Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/19
Karar No : 1978/22

Özeti : Ticaret Bakanlığında sözleşmeli uzman olan kişinin açtığı kıdem tazminatı davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hk.

Davacı : Özcan Üstün

Vekili : Av. Mehmet Akmansu

Davalı : Ticaret Bakanlığı

OLAY : Davacı, davalı bakanlıkta sözleşmeli olarak çalışırken, evvelce Emekli Sandığına bağlı olarak geçmiş olan hizmet süresinin sigortalı olarak geçen hizmet süresiyle 228 ve 1214 sayılı yasalarla birleştirilmesi sonucu 27 yılı geçen toplam hizmeti için yaşlılık aylığı almak amacı ile davalı bakanlığa başvurduğunu ve bakanlığın, aralarındaki sözleşmeyi 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin dördüncü fıkrasına göre feshettiğini ve kendisine Sosyal Sigortlar Kurumunca yaşlılık aylığı bağlandığını, ancak sözleşmeli personel olarak davalı Bakanlıkta geçen süre için kendisine kıdem tazminatı ödenmesini istemiştir. Bu nedenle davacının Ankara 9. İş Mahkemesinde açtığı dava, adı geçen Mahkemece 23/12/1976 günlü, 1976/905 esas sayılı kararla Danıştay'ın görevli olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi de 27/4/1977 günlü, 1977/2117 esas sayılı kararı ile davanın İş Mahkemesinde görülmesi gerektiği gerekçesi ile red kararı vermiştir.

Davacı vekili 9/6/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

INCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti Adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 uyuşmazlığın İş Kanununun tatbikinden çıkması nedeniyle Adlî Yargı yerinin görevli olacağı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

Davalı Ticaret Bakanlığı bir kamu kurumudur. Davacı burada yaş meyva ve sebze proje müdürlüğünde sözleşmeli uzman olarak ve 657 ve 1327 sayılı yasaya göre yapılan atama tasarrufuna dayanılarak çalıştırılmıştır. Kamu kurumu olan davalı idare ile bir kamu görevlisi personel olan davacı aralarındaki sözleşmenin idarî nitelikte olduğu ve davacının işçi sayılmasına imkân olmadığı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle davanın Danıştay'da görülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'ın görev alanına girdiğine, bu nedenle Danıştay 8. Daire kararının kaldırılmasına Sıtkı Gökalp ve Semih Özmert'in karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 18/10/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde kıdem tazminatının kimlere, hangi halde ve ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir. Davacı bu madde hükümleri uyarınca kendisine kıdem tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle dava açmıştır.

İş Kanunundan doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise İş Mahkemelerdir.

Bu durumda uyuşmazlığın Adlî Yargı mercilerinde çözümlenmesi gerektiğinden görevli yargı yerinin Danıştay olduğu yolundaki karara karşıyım.

Davacı 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmesini istemiş ve bu istemin reddine ilişkin işlemin iptali için dava açmıştır.

İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan davalara bakmak görevi İş Mahkemelerine aittir.

O halde, uyuşmazlığın çözüm yerinin Adlî Yargı mercileri olması gerekir; görevli yargı merciinin Danıştay olduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/24
Karar No : 1978/26

Özeti : 6831 sayılı Orman Yasasının değişik 2. maddesi uyarınca Kadastro Komisyonunca verilen orman sınırı dışına çıkarma kararına karşı bu kararın iptali için Orman Genel Müdürlüğünce Orman ve Maliye Bakanlıkları aleyhine açılan iptal davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hk.

Davacı : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Aysel Yücel Erkal

Davalı : Orman Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı

OLAY : Kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş bulunan ormanın, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin uygulanması sonucunda, Orman Kadastro Komisyonu tarafından verilen bir kısım yerin orman sınırları dışına çıkarılmasına dair olan kararın iptali, Orman Genel Müdürlüğünce istenmiştir. Bu konuda Danıştay'da açılan dava Danıştay 8. Diresinin 15/2/1978 günlü, 1978/143 esas sayılı kararıyla, anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Hâkem olarak seçilen Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı da 11/7/1978 günlü, 1978/7 esas sayılı kararında davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği belirterek görev yönünden red kararı vermiştir.

Davacı vekili 7/8/1978 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 :

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, orman sınırları dışına çıkılmasına karar verilen yerin niteliği hakkında olup, davanın mülkiyet hakkına ilişkin bir yönü yoktur.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/30
Karar No : 1978/32

Özeti : Kişisel kusur nedeniyle Başkomiserin şahsı aleyhine açılan tazminat davasının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Yusuf Dalgıç

Vekili : Av. Oktay Gök

Davalı : Nizamettin Çağlar

Vekili : Av. Ismet Atay

OLAY : Davacının, Hazine arsasına yaptığı gecekonduda 1960 yılından beri otururken Fatih Kaymakamlığınca 775 ve 1990 sayılı Yasalara aykırı olarak tahliye ve yıkım kararı verildiği ve davalı Şehremini Başkomiserinin görevinin kötüye kullanarak ve kasten bu yeri tahliye edip yıktırdığı ileri sürülerek maddi ve manevi zararın ödetilmesi istenmiştir. Bu nedenle davacının İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava, adı geçen mahkemenin 18/11/1977 günlü 1977/327 esas sayılı kararıyla, Danıştay'ın görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 11/1/1978 günlü, 1977/3170 esas sayılı kararı ile Adliye Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 20/9/1978 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 Adlî Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere dava, gerçek kişi aleyhine kişisel kusur isnad edilerek açılan bir tazminat davasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31. maddesinde gösterilen temyiz davaları ayrık olmak üzere kişiler aleyhine Danıştay'da dava açılması olanak içinde olmadığı gibi, İdarenin ajanı durumundaki kişilerin şahsi kusurları yüzünden kendilerine karşı açılan tazminat davalarının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Olayın niteliğine göre anlaşmazlığın, Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle İstanbul Asliye 7. Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 18/10/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi, orman sınırları dışına çıkarma işlemini düzenlemekte ve son fıkrada, bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esasların bir tüzükle belli edileceği belirtilmiş bulunmaktadır. 22/7/1974 tarihinde yürürlüğe giren, orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkındaki tüzüğün 31. maddesinde de (sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda yapılacak düzeltme işleminin 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi uyarınca yapılan orman kadastrosu niteliğinde olmadığı) açıklanmaktadır.

Orman kadastrosunun yapılması iş ve işlemleri ise sözü geçen Kanunun, Devlet Ormanları - Orman Kadastrosu başlığını taşıyan 2. faslındaki 7 ilâ 12. maddeleri ile düzenlenmiş olup 2. madde ise 1. fasılda yer almıştır.

Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararına mesnet teşkil eden 6831 sayılı Kanunun değişik 11. maddesi orman kadastrosuna ilişkindir. Bu maddedeki (Orman Kadastro Komisyonları kararlarına karşı Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edilebileceğine) dair olan, diğer bir deyimle (orman tahdidine itiraz) davalarının Genel Mahkemelerde görüleceğine ilişkin istisnaî mahiyetteki hükmün, kapsamı genişletilerek başka fasılda yer alan 2. maddenin uygulanması sonucunda verilen, vaktiyle kadastrosu yapılıp tahdidi kesinleşmiş orman sınırları dışına çıkarmaya mütedair idarî nitelikteki bir kararın iptali istemiyle açılan davalara dahi Adli Mahkemelerde bakılması gerektiği görüşüne katılma olanağı yoktur. İstisnai mahiyetteki bir kanun hükmünün ve özellikle olağan yargı yolunu değiştiren bir kuralın yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesi doğru olamaz.

Bu itibarla, kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda orman niteliğini yitirmiş yerlerin 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi uygulanarak orman sınırları dışına çıkarılmasına dair Orman Kadastro Komisyonlarınca verilen kararların idari nitelikte olması ve bu kararlara karşı açılan iptal davalarının Adli Yargı yerinde görüleceğine dair bu Kanun hükmü bulunmaması nedeniyle davanın çözümü Danıştay'ın görevine girmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre Danıştay'ın görev alanına girdiğine bu nedenle Danıştay 8. Dairesi kararının kaldırılmasına Ahmet H. Boyacıoğlu ve Naci Varlık'ın karşı oylarıyla 18.10.1978 tarihinde kesin olarak karar verildi.

AYRIŞIK OY

1 — 6831 sayılı Orman Kanunun 2., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 19., 34., ve geçici 1. maddeleri 20.6.1973 günlü, 1744 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

Değiştirilen bu hükümlere göre, Devlet Ormanlarının Kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ve diğer ormanların Devlet ormanları ile müşterek sınırlarını tayin ve tesbit görevi, Orman Kadastro Komisyonlarına verilmiştir. (Madde 8)

Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce sınırlaması yapılmış ormanlarda orman sınırları dışına çıkarma işleminin, yeniden yapılacak orman kadastrolarında da aynı işlemin Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı kurala bağlanmıştır. (Madde 2) Bundan başka aynı maddede, henüz kadastrosu yapılmayan ve sırası

gelmemiş olan yerlerde bu konuda mütalâa vermeye ve madde hükümlerini uygulamaya Orman Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Konunun aydınlığa kavuşturulması bakımından bunlar üzerinde ayrı ayrı ve kısaca durulmasında yarar vardır.

a) 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre düzenlenen tüzüğün 31. maddesinde «Sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda düzeltme işlemi, 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi uyarınca yapılan Orman Kadostrosu niteliğinde değildir.» Kuralını getirmekle birlikte 33 üncü maddede kadastro ekiplerince bu konuda tüzüğün 25 ve 26. maddelerine göre işlem yapılacağı, 35. maddesinde de Kadastro Komisyonlarınca aynı tüzüğün 28., 29 ve 30. maddelerinde belirtilen işlemlerin yerine getirileceği duyurulmaktadır. Bu hükümlere göre, ekipler çalışmalarını tutanakla tesbit edecekler ve tutanaklar ait olduğu belde ve köylerin uygun yerlerinde 30 gün süreyle asılarak ilân edilecektir.

b) Orman kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde ne surette işlem yapılacağı tüzüğün 24-30. maddelerinde gösterilmektedir. Bu hükümlere göre, Orman Kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde Kadastro Ekipleri önce 6831 sayılı Yasanın 1. maddesine göre orman sayılan yerlerin tümünü kapsayan bir sınırlama yaparak bunu tutanakla saptayacak bu sınırlar içinde kalan ve Orman Kanununun değişik 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin sınırlarını belirterek bu işlemi de ayrı bir tutanakla tesbit edecektir.

c) Henüz kadastrosu yapılmamış ve ne zaman yapılacağı belli olmayan yerlerde ise kanunun değişik 2. maddesinin 4. fıkrasındaki Orman Bakanlığına ait yetki, tüzüğün 39, 43. maddeleri hükümleri çerçevesinde kullanılacaktır.

1744 sayılı Yasa ile değiştirilen geçici birinci maddede, Orman Bakanlığına ait bu yetkinin gerekçeli mütalâa olduğu ve mahkemenin bu mütalâa ile bağlı bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

II — 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrasında «Tutanak veya kararlarda adı geçmeyen ilgililer ile ekiplerce düzenlenen tutanaklara Komisyon Başkanlığı nezdinde itirazda bulunmayanlar ilk askı tarihinden, itirazda bulunanlar ikinci askı tarihinden, Tebligat Kanununa göre kendilerine tebligat yapılanlar tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde görevli ve yetkili Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edebilirler. Bu itirazlar her türlü harç ve resimden muaftır. Bu müddet içinde itiraz vuku bulmuş ise Komisyon kararı kesinleşir.» Kuralı yer almaktadır.

III — Yasanın bu hükümleri birlikte değiştirildiği ve hatta 6831 sayılı Yasanın geçici birinci maddesi verilen bir önerge ile ele alınıp değiştirilmiş ve 2. maddeye de bu doğrultuda hükümler konulmuş olduğu gözönüne alınırsa 11. maddede öngörülen hükmün yalnız orman kadastrosu için sevkedilmediği açıkça anlaşılır. Gerçi bir orman parçasının orman rejimi dışına çıkarılması işlemi idari bir işlemdir. Ancak yasanın 11. maddesi bu işleme karşı hangi yargı organınca denetim yapılacağını belli etmiştir. Burada üzerinde durulması gereken yön anlaşmazlığın mülkiyetle ilişkin olup olmadığı değil yasaca bu yoldaki idarî işlemin yargısal denetiminin Adlî Yargı yerine bırakılmış bulunup bulunmadığıdır.

Kanımızca bu konudaki işlemlerin yargısal denetim yerleri belli edilmiş bulunduğundan görevin Danıştay'a ait olduğu yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/17
Karar No : 1978/20

Özeti : Hazine tarafından Belediyeye karşı 775 sayılı Yasa uyarınca açılan tapu iptali davasının Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Maliye Hazinesi

Davalı : Saruhanlı İlçesi Koldere Belediye Başkanlığı

OLAY : Davacı Hazine, Saruhanlı Asliye Hukuk Mahkemesine Hakem sıfatı ile başvurarak, 3951 parsel sayılı taşınmaz malın 775 sayılı yasa hükmüne göre tapu dairesince yersiz olarak davalı belediye adına tapu intikalinin yapıldığını ileri sürerek bu tapunun iptalini istemiştir. Adı geçen Mahkemece 16/3/1976 günlü 1975/342 Esas sayılı karar ile davalı adına yapılan tescilin idari bir işleme dayandırıldığı belirtilerek, davacının itirazının reddine karar verilmiştir.

Danıştay 6. Dairesi de 29/6/1977 günlü, 1976/2579 Esas sayılı kararında, mülkiyete ilişkin tapu iptali davasının Danıştay'da görülmesi olanağı bulunmadığını belirterek davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı Vekili 1/6/1978 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda açıklandığı üzere dava, Hazine adına tapuda kayıtlı olan taşınmaz malın 775 sayılı yasanın uygulanması suretiyle Belediyeye intikali üzerine Belediye yararına yapılan tapu tescilinin iptali ve kaydın hazine adına düzeltilmesi isteminden ibarettir. Bir taşınmaz malın Mülkiyetine ilişkin anlaşmazlıkların çözülmesi Yasalarla Adlî Yargı yerine verilmiş bir görevdir. Bu nedenle Adlî Yargı yeri kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Olayın niteliğine göre, Adlî Yargının görev alanına giren anlaşmazlıkta Saruhanlı Asliye Hukuk Mahkemesinin Hakem Sıfatı ile verdiği kararın kaldırılmasına 18/10/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/16
Karar No : 1978/19

Özeti : Karayolunda seyreden askeri bir aracın sivil şahsa ait bir araca çarpması nedeniyle rücuan açılan tazminat davasının Adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Ankara Anonim Türk Sigorta Şirketi

Vekili : Av. Macit Günay

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı

OLAY : Davacı Şirkete sigortalı bulunan bir kamyon, karayolunda askerî bir aracın kusurlu eylemi sonucu hasara uğramış ve hasar bedeli davacı sigorta şirketi tarafından sigortalı olan kamyon sahibine ödenmiştir. Bu nedenle davacının İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı rücuan tazminat davası, adı geçen mahkemenin 12/3/1971 günlü, 1970/949 Esas sayılı kararı ile Danıştay'ın görevli olduğu belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de, 2/4/1973 günlü, 1972/1 Esas sayılı kararı ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. dairesi ise 18/11/1975 günlü, 1975/3635 esas sayılı kararı ile Danıştayı görevli göstererek görev yönünden davayı reddetmiştir.

Davacı Vekili 10/5/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in katıldığı 18/10/1978 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hakimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkansözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Adlî Yargı Yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine girebilmesi için 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere ortada Askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

6085 sayılı Trafik Yasasının 1 ve 2. maddelerine göre kamu idare ve kurumlarına ait ve bu arada askeri hizmetlere tahsis edilen motorlu taşıtlar, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında veya görevle ilgili seyirleri halinde dahi kara yolları üzerindeki hal ve hareketlerinde Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine bağlıdır. Bu tür araçların tümü kamu görevi ile ilgili olarak kara yollarında seyirleri sırasında da trafik kanunu ve bu kanuna ilişkin tüzük hükümlerinde öngörülen trafik kural ve gereklerine uymak zorundadırlar. Trafik güvenliği ve birliğinin sağlanabilmesi için muteharrik makina tanımı kapsamına giren Millî Savunma hizmetlerinde kullanılan tank dahil bütün askeri araçların kara yolları üzerinde ister tek başına, isterse konvoy, kol, grup halinde seyretsin trafik kural ve gereklerine aykırı davranışları sonunda meydana getirdikleri zarardan sorumlu tutulmaları konusunda gerçek kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayrım yapılmazsızın Trafik Kanununun 50. maddesi ile açık bir sorumluluk ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Başka bir deyimle trafik yasası kara yollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayrım ve ayrıcalık gözetmeden aynı kuralın uygulanması ilkesini öngörmüş ve bunları aynı sorumluluk kurallarına bağlı tutmuştur. 6085 sayılı yasa ve özellikle 50. maddesi, kara yolları üzerindeki seyrüsefer güvenliğini sağlamak amacı ile trafik olaylarından doğan zararların özelliğini de göz önünde tutarak Devleti de kişi gibi eşit şartlarla bu kurallara tabi kılmak suretiyle özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır. Bu nedenle Adlî Yargı yeri kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle İzmir Asliye 3. Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 18/10/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/21
Karar No : 1978/24

Özeti : Tapu sicil muhafızının kusurlu eylemi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini için açılan davanın, Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Fatma Kopucu Mirasçıları

Vekili : Av. Sami Bocutoğlu

Davalı : Maliye Bakanlığı

OLAY : Davacılar tarafından Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada : Murislerinin malik olduğu arsanın daire karşılığı inşa edilmek üzere bir müteahhide verildiği ve yapılan sözleşmeye göre, müteahhidin, davacılara ait daireleri tamamen inşa ettikten sonra kendisine kalan daireleri satabileceği ya da ipotek edebileceği hususunda müteahhide bir vekaletname ile yetki verildiği, halbuki müteahhidin davacılara ait dairelerin inşasını tamamlamadan, tapu sicil muhafızının kusurlu eylemi ile vekâletnamedeki yetkilerin dışına çıkılarak taşınmaz mal üzerinde ipotek tesisi yapılarak sonradan icra yoluyla satış vaki olduğu ileri sürülerek, Medeni Yasanın 917. maddesi uyarınca, uğranılan zararın tazmini istenmiştir. Adı geçen Mahkemece 11/2/1975 günlü 1975/48 esas sayılı kararla, anlaşmazlığın Danıştay'da çözülmesi gerekeceği belirtilerek, dava görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 21/3/1977 günlü, 1975/545 esas sayılı kararı ile davanın Adlî Yargının görevine girdiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Davacılar Vekili 19/7/1978 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 Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 Yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava yukarıda açıklandığı üzere tapu sicil muhafızının kusurlu eylemi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın ödetilmesi isteminden ibarettir. Medenî Yasanın 917. maddesinde hazinenin, tapu sicillerinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olduğu kurala bağlanmıştır. Hernekadar kamu kurumlarının

Kamu Hukuku alanındaki faaliyetlerinden meydana gelen sorumluluk, idare hukukunun sorumluluk teorileri uyarınca teayyün ederse de yasaların öngördüğü bazı durumlarda, Kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek ve örneğin Medenî Yasanın 410, 819, 917 ve Ticaret Yasasının 27 ve İcra İflâs Yasasının 6. maddelerinde olduğu gibi ayrık hükümler düzenlenmiş ve Devlete bu hükümlerle özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluk yüklenmiştir. Olayda davanın hukuki dayanağı tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan Devletin Özel Hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen ayrık nitelikteki Medenî Yasanın 917. maddesi olduğuna göre davanın çözümü Adlî Yargı yerinin görevine girmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 18/10/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi. -

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/20
Karar No : 1978/23

Özeti : Yol yapımı nedeniyle taşınmaz malın susuz kalmasından ötürü açılan tazminat davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Döndü Güler

Vekili : Av. Mustafa Gökçe

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

OLAY : Davacının bahçesinden bir bölüğü yol yapımı için istimlâk edilmiş ve yolun yapımı sırasında bahçenin su arkının istimlâk edilen saha içindeki kısmı yola katılmış ve bu nedenle de istimlâk dışındaki bahçe arksız ve susuz kalarak ağaçlar kurumuştur. Davacı, kuruyan ağaçların bedeli ile su kanalının yeniden yapılması için gerekli paranın ödetilmesini istemiştir. Bu nedenle, Danıştay'da açılan dava, Danıştay 12. Dairesinin 9/5/1973 günlü, 1972/2665 sayılı kararı ile davanın Adlî Yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Saimbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi de, 17/10/1977 günlü 1976/6 esas sayılı kararı ile davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği yönünden davayı reddetmiştir.

Davacı vekili 5/6/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli Yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kulanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 18/10/1978 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 :

Dava, yukarıda açıklandığı üzere Kamulaştırma ve kamulaştırma parası ile ilgili değildir. Yol yapımı sırasında bir su arkının kapanmasından uğranılan zararın ödetilmesi istenmekte ve dava hizmetin yolunca yürütülmemesine dayandırılmaktadır.

Olayda bir Kamu kuruluşu olan Karayolları İdaresinin Kamu hizmetini gereği gibi yürütmemiş olması ve böylece zarara sebebiyet verdiği ileri sürüldüğüne ve kendisine hizmet kusuru isnat edilmiş olduğuna göre, anlaşmazlığın İdari Yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre İdarî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 18/10/1978 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE
FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 138
İKİNCİ DAİRE KARARLARI 148
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 157
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 180

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Hakim ve Savcı İşleri 218
Memur İşleri 243
Sularla İlgili İşler 246
Yargılama Usulü 252

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 259
Gelir Vergisi 265
Kurumlar Vergisi 282
Vergi Usulü 285

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 287
Sayıştay Meslek Mensupları ile İlgili İşler 298

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 302
İmar İşleri 305
Kamulaştırma İşleri 313
Tam Yargı Davaları (Tazminat) 322
Yargılama Usulü 325
Yıkma İşleri 329

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 334
Gider Vergisi 339
Gümrük Vergileri ve Resimleri 354
İşletme Vergisi 366
Vergi Usulü 370

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 373
Maden İşleri 375
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 379
Öğrenim İşleri 384
Öğretim İşleri 387
Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler 391
Sanayi İşleri 393
Sağlık ve Tıp İşleri 399
Sınır İşleri 403
Tam Yargı Davaları (Tazminat) 405
Taşocağı İşleri 408

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 410
Belediye Gelirleri 415
Emlak Vergisi (Bina Vergisi) 421
Gayri Menkul Kıymet Artış Vergisi 423
Özel İdarenin Türlü Gelirleri 434
Vergi Usulü 437

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul-yetim Şehit Aylıkları 439
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 442
Memur İşleri 460
Sayıştay Meslek Mensupları ile İlgili İşler 486

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 489
Belediye İşleri 491
Motorlu Kara Taşıtları Vergisi 498
Okul İşleri 500
Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece) 502
Özel İdare İşleri 517
Taşıt Alım Vergisi 519
Yargılama Usulü 528

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 529
El Koyma İşlemi 533
Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma 537
Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele 540
Fikir ve Sanat Eserleri 543
Fon İşleri 545
Gayrimenkule Tecavüz İşleri 551
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 556
Kamu İktisadi Teşebbüsleri 562
Memur İşleri 568

Sermaye Hareketleri ve Gürünmeyen İşlemler 570
Sigorta İşlemi 573
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 581
Tam Yargı Davaları 587
Yargılama Usulü 590
Vakıf İşleri 600

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 604
Gelir Vergisi 622
Vergi Usulü 639

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 645
Memur İşleri 650
Yargılama Usulü 667

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI **669**

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Sayfa

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı
— P. T. T. İdaresince Yapılan Yanlışlık Sonucu Geç ödeme 157
— Haciz ve İhtiyati Haciz
— Haciz
— Gecikme Zammı İçin 334
— Ödeme Emri Tebliğ Edilmeden Uygulanmaması 259
— Tarhiyatın Esasının İncelenmemesi 261
— İstihkak İddiasının Reddedilmemiş Olması 271
— Ödeme Emri
— Af Kanunu Kapsamına Giren Gecikme Zammı Neneniyle 410
— Beyanname Verildikten Sonra Düzeltme İsteminde Bulunmuş Olma 606
— Eksik Soruşturmaya Dayalı İptal Kararı 529
— Düzeltme İsteminin Uyuşmazlığı Sürdürme Olarak Kabul Edilmemesi 608
— Kamu Alacağının Vadesinde Ödenmemesi 337
— Önceki Maliki Adına Kesinleşen Tahakkuk İçin Sonraki Malik Adına İkinci İlıbarname Düzenlenmesinin Gerekmediği 413
— İtiraz ve İnceleme Esasları 489
— Reddi Gereken Verginin Kamu Alacağından Mahsubu 263
— Varislerden Birine Tebliğ Edilmiş Olma 611
— Vergi Dairesinin İtiraz Komisyonunda Savunma Vermemiş Olması 613
— Teminat
— Değeri Yüksek Teminatın Diğer Yıl Borçlarından Karşılanması Hali 618

Asker Kişilerin İşleri

— Yardımlar
— Zam ve Tazminatlar (İş Riski, İş güçlüğü, teminindeki güçlük zammı, mali sorumluluk tazminatı)
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 669

Avukatlık İşleri

— Disiplin İşleri
— Üç Ay Süreyle İşten Yasaklama 373

— B —

Sayfa

Belediye İşleri

— Belediye Gelirleri
— Türlü Gelirler
— İskân Harcı
— Emekli Sandığı Muaflığı 415
— Belediye Görevleri
— Narh, Tarife ve Ücretler
— Tarife
— Yürürlük Tarihi 417
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Başkanının Düşürülmesi 494
— Profesyonel Turist Rehberlerinin
Çalışma İznine Bağlanması 489
— Ruhsat İşleri
— Pis Su Kanalı Ruhsatı 302
— Toptancı Halleri
—İş Yerinin Başkasına Devri 496

— D —

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İthalat
— Diğer İşler
— İthalat Teminatının İrat Kaydı 537

Dul - Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul ve Yetim Aylıkları
— Dul ve Yetimlerin Tamamlayıcı
Kesenek Borçlanması 439

Değişik İşler

— Anayasa Mahkemesine Başvurma
— Danıştay Başkanlığı
— 2172/16. maddedeki «Yürütmeyi Durdurma Kararı Verilemez»
Hükmü 194

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İle İlgili İşler

— Emeklilik Tahsisi
— Emekli Astsubaylarda Eşitlik
Esasları 442
— 21 Yıl Hizmeti Bulunma 446
— Fiili Hizmet Zammı

	Sayfa
— Basımevinde Kağıt Verici Olarak Çalışma	449
— Hizmet Borçlandırılması	
— Yevmiyeli Yol Çavuşu Olarak (işçilikte) Geçen Hizmetlerin Tesbiti	456
— Maluliyet	
— Vazife Maluliyeti	452
— Resen Emeklilik	
— Hizmet Süresi Koşulu	458
— Emeklilikle İlgili Diğer İşler	
— İktisadi Devlet Teşekkülerinin Yönetim Kurulu Üyeliğine Atananların Emekli Maaşlarının Kesilmesi	157
Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)	
— Vergi Değeri	
— Resen Maliyet Bedeli Yoluyla Saptanamaması	421
El Koyma İşlemi	
— İhbar Üzerine Banka Hesaplarına ve Taşınmazlara Tedbir Konulması	533
— F —	
Fikir ve Sanat Eserleri	
— Sinema Eserleri	
— Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi	138
— Tiyatro Eserleri	
— Ortak Adlı Oyunun Yasaklanması	543
Fon İşleri	
— Akaryakıt İstikrar Fonu	
— Parite Fiat İndirim Farkı	545
Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele	
— Genel Kadınlar	
— Genelevden Çıkarılma	540
— G —	
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	
— Yetki	
— Adli Yargı Organınca Çözümlenecek Konu	551

Sayfa

— Valilik Tedbir Kararı
— Hazineden Kiralanan Arazide Ekimin Yasaklanması, Kanlı ve Müessif Olayların Önlenmesi İçin Alınmış Sürekli Karar Niteliği Taşıması 553

Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi

— Konu, Vergiyi Doğuran Olay
— Tapuya Tescil ile Doğma 423
— Matrah
— Genel Beyan Döneminden Sonra Verilen Beyanname ile Bildirilen Değerin İktisap Maliyeti Olarak Kabulü 426
— Teminat
— Beyannamenin Verilmesini Takiben Hesaplanacak Vergi Üzerinden İadesi 430

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul Sermaye İradı
— Brülor Tamir Ücretinin Gider Olarak Düşülmesi 622
— Tarh İşlemleri
— Af Yasası Uygulaması 624
— Genel İçerikli Vergi İncelemesinde Vergi Kontrol Memurlarının Gelir ve Servet Beyannamelerinden Yararlanması 273
— İstihsal Primi ile Ücretlerin Birleştirilerek Vergilendirilmesi 627
— Matrah Takdirinden Sonra Yükümlünün Matraha İlişkin İddialarda bulunması 631
— Mükerrerlik
— İhtiyari Beyan 276
— İstisnalar
— Kıdem Tazminatlarının 24 Aylık Tutarı 267
— Takdiri Kıymet Komisyonunun Memur Olmayan Üyesine Yapılan Ödeme 271
— Mahsuplar - Taksitler
— Mahsuplar
— Yıllık Beyanname Üzerinden Hesaplanan Vergi Tevkif

	Sayfa
Yolu ile Ödenen Vergilerinden Düşülmesi	265
— Sair Kazanç ve İratlar	
— Arsa Sahibine Yapsatçı Tarafından Kat veya Daire Verilmesi	635
— Ticari Kazanç	
— Traktörün Ücret Karşılığında Başkalarının İşlerinde Çalıştırılması	278
— Yatırım İndirimi	
— Amortismanların Yatırım İndirimi Kapsamına Alınamayacağı	280
— Yıllık Beyanname - Gelirin Toplanması	
— Evlenmeden Sonra Çeşitli Gelirlerin Toplanması	637
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)	
— Konu	
— Plastikten Şalter Aksamı	339
— Matrah	
— İthalde Alınan İstihsal Vergisinde	
— Royalty Ücreti	344
— Tablo I	
— Cam Fitil, Cam Keçe	347
— Tarh	
— İhraç Kaydı ile Satışı Yapılan ve İhraç Edilen Mukavva Kutular	350
Gider Vergisi (Nakliyat Vergisi)	
— Konu	
— T.H.Y. nın Uçak Yolcularını Taşıması	342
Gümrük Vergileri ve Resimleri	
— Antrepo Rejimi	
— Gümrük Hattı Dışı Eşya Satışı Yapan Mağazalar	354
— Faizler	
— Taksitlendirmede	357
— Geri Verme ve İsteme	
— Tedavül Belgesi	
— Üç Ay İçinde İbraz Edilmeme	361
— Pozisyonlar	
— 87.06/C Karosesi Aksamı	
— Oto Far Çerçevesi	364

Sayfa

— H —

Hakim ve Savcı İşleri

— Birinci Sınıfa Ayrılma
— Koşulları 218
— Disiplin İşleri
— Derece İndirme Cezası 221
— Meslekten Çıkarılma
— İki Kez Derece İndirme
Cezası Almış Olma 226
— Tevbih Cezası Yerine Yerdeğiştirme
Cezası Verilmesi 230
— Yer Değiştirme Cezası
— İki Ayrı Fiilden İki
Ceza 235
— Yükselme
— Yükselmeden Geri Bırakılma
— Bir Yılda İki Tevbih
Cezası Almaası Nedeniyle 239

— İ —

İkramiye ve Kaçakcılık İşleri

— Kaçakcılık Muhbir ve Müsadir
İkramiyesi
— Diğer Muhabirlerin Durumunun
Belirlenmemiş Olması 556
— Şüphe Üzerine Aramada
Kaçak Eşya Yakalanmış
Olması 559

İmar İşleri

— Bina Yapım İşleri
— Gayrimenkul Eski Eserler ve
Anıtlar Yüksek Kurulunca Bina
Kat Yüksekliğinin İndirilmesi 305
— Projenin Onaylanmaması
— G.E.E. ve A.Y. Kurulunca
İmar Uygulamalarının Durdurulmuş
Olması 308
— Cezalar
— Ruhsata İlişkin Cezalar
— Kullanma İznine İlişkin
Ceza ..... 645 - 648
— İmar Planları
— Değişiklik 310

Sayfa

İşçi ve İşveren İşleri

— Kıdem Tazminatı
— Ticaret Bakanlığı Sözleşmeli Uzmanı
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 671

İşletme Vergisi

— Konu
— Pansiyon, Otel, Motel
— Niteliklerin ve Fonksiyonlarının Saptanması Gerekeceği 366
— Perakende Satış
— Müteahhide Yapılan Satış 368

— K —

Kamu İktisadi Teşebbüsleri

— Denizcilik Bankası
— Emekli Personele Parasız Seyahat Permisi Verilmesi Koşulu 512
— İller Bankası
— Müdürler Kurulu Üyeliği Seçimi 514

Kamulaştırma İşleri

— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler
— Köye İçme ve Kullanma Suyu Temini
— Köy İhtiyar Kurulu 313
— Konusu ve Şartları
— Kamulaştırılıp Tahsis Edilen Taşınmazın İnşaata Başlanmaması ve İnşaat Ruhsatı Alınmaması Nedeniyle Yeniden Kamulaştırılması 315
— Su Koruma Alanı Tesisi 318
— Diğer İşler
— Taşınmazın Özel Plân Dışında Kalmış Olması
— Kamu Yararı Kararı Alınıp Tebliğ Edilmemiş Olması 320

Kurumlar Vergisi

— Matrah
— Dönem Sonu Mahsul Stoklarının Envantere Alınmaması 282

Sayfa

— M —

Maden İşleri
— Arama İstemi ve Ruhsatı
— Maden Alanında İşletmeye Elverişli Maden Varlığının Saptanmış Olması 375
— Petrol İşleri
— Petrol Ürünleri Parite Fiatlarının İndirimi 545
— Diğer İşler
— İşletme Ruhsatının Feshinden Sonra İstihsal Edilen Cevherler İçin İmrariye Verilmemesi 377
Memur İşleri
— Aylık
— İkinci Görev Ücreti 287
— Katsayı
— Ticaret Bakanlığı Yurtdışı Kuruluşlarındaki Sekreter ve Daktilo Aylıklarına Uygulanacak Katsayı 160
— Çalışma Saatleri
— Fazla Çalışma 243
— Çekilme
— Çekilmiş Sayılma
— Hataen Verilen İzinden Dönme Çağrısına Uymama 290
— Disiplin İşleri
— Derece İndirme
— Resmî Gazete'de Yayımlanmayan Yönetmeliğin Uygulanamaması 650
— Devlet Memurluğundan Çıkarılma
— Devriye Görevini Terk Ederek İçki İçen Polis Memuru 656
— Evrakta Sahtekarlık 654
— Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Merciler 652
— İl Polis Divanı 658
— Okul Müdürüne Kınama Cezası Verilmesi 661
— İkramiye
— Kamu İktisadi Teşebbüsü Personeline Ödenecek Olağan İkramiye 663
— İntibak
— Akşam Kız Sanat Okulu Biçki Dikiş Kursunun Değerlendirilmesi 460
— Bakanlık Emrinde Geçen Süre 462
— Belediye İktisat Müfettişinin Teknik

	Sayfa
Hizmetler Sınıfına Alınmaması	465
— Derece Sınırlaması	467
— 2. Derecede Evvelce Geçen Hizmetlerin Değerlendirilmesi	470
— İlkokul Öğretmeninin Başlangıç Derecesi	474
— Kızılay Derneğinde Geçen Hizmetlerin Değerlendirilmesi Koşulu	476
— Harp Okulunda Öğrenci Olarak Geçen Süre	478
— Mesleki Kurs Olmayan Uçak Onarım ve Bakım Kursu	472
— 5442 Sayılı Yasaya Göre Kazanılan Kıdem	
— Bucak Müdürlüğü Kursu	458
— TODAİE'yi Bitirenlere İki Kademe İlerlemesi Verilmesi	482
— Yevmiyeli Hizmetlerin Şahadetnemelerle Saptanması Halinde İntibakta Dikkate Alınması	163
— Kadro İşleri	
— Ünvanlı Kadro	
— Emekliye Esas Aylığa Göre Düzeltme	294
— Mecburi Hizmet	
— Mecburi Hizmete Tabi Olanların Atanması	292
— Memurların Yargılanması	
— Danıştay 2. Daire Bozma Kararına Karşı İl Yönetim Kurulunun Direnmesi	148
— Görevi Kötüye Kullanma Suçu	
— Yasalara Aykırı Resmi Senet Düzenleme	155
— Okuma Yazma Bilmeyen Kişinin Ehliyet Almasını Sağlama	150
— Görevi Savsaklama Suçu	
— Vergi Ödeme Belgeleri Araştırılmadan Tapuya Tescil İşlemi Yapma	152
— Danıştay Kararının Uygulanmaması	153
— Sınıflandırma	
— Bir Sınıftan Başka Sınıfa Geçme	
— Polis Mesleğine Naklen Atamada Yaş Sınırı	180
— Sınıfların Öğrenim Durumlarına Göre Giriş ve Yükselebilecek Derece ve Kademeler	
— Lise Mezunlarının Başlangıç Derecesi	484
— Sicil	
— Sicil Raporu Vermeye Yetkili Amir	
— Mülkü İdare Amirleri	611
— Vekalet	
— Vekalet Görevi ve Aylık Verilmesinin Koşulları	296
— Yasaklar	
— Fındık Tarım Satış Kooperatifi Denetle Kurulu Üyesi	568

Sayfa

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi
— İstisnalar
— S.S.K. Konya Şubesi Müdürlüğü 498

— O —

Okul İşleri
— Resmi Okullar
— Öğretime Kapatma 500
Orman İşleri
— Orman Sayılma
— Kadastro Komisyonunca Verilen Orman Dışına Çıkarma Kararı
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 673

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)
— Diploma İşleri
— Usulsüz Verilen Diplomanın İptali 502
— Kayıt Silme
— Felçli Öğrencinin Ortopedik - Özürlüler Okulundan Kaydının Silinememesi 504
— Vatansız Mültecinin Türk Vatandaşı Anadan DoğmaOğul 507
— Sınavlar
— Din Dersi Sınavının Yazılı Yerine Sözlü Yapılmış Olması 510
— Sınırsız Sınav Hakkı 514
— Tamamlama Sınavları
— Sınavdan Bir Hafta Önce Duyurulması Gereği 512

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)
— Disiplin İşleri
— Kısa Süreli Okuldan Uzaklaştırması 379
— Soruşturmacının Önerdiği Cezadan Daha Ağır Bir Ceza Verilmesi 382

Öğrenim İşleri
— Doktora İşleri
— Meşru ve Fevkalâde Bir Hal Nedeniyle Öğrenimin Öğrenim Planında Gösterilen Sürede Bitirilememesi 384

Öğretim İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— Akademiler Arası Kurul
— 1418 sayılı Yasaya Göre Kurulan Akademilerin Temsilcilerinin Oy Hakları 171
— Öğretim Üyeleri
— Doçentlik Tezi Başarılı Kabul Edilenin Dördüncü Kez Kolloğyum Sınavına Alınmaması 387
— TUBİTAK'da Görevlendirilen Tıp Mesleğine Mensup Öğretim Üyelerine Hakkı Huzur Ödenmesi 187
Özel İdare İşleri
— Organlarla İlgili İşler
— İl Daimi Encümen Üyesi Seçimi 517

Sayfa

— Şifalı Sular ve Maden Suları
— İşleticiden Rüsum İstenmesi 434

— P —

Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler
— Yabancıların Türkiye'de Çalışmaları
— İngiliz Uyruklu Kimya Mühendisine Çalışma İzni Verilmesi
— Yararlı Olacağının Anlaşılması 391

— S —

Sağlık ve Tıp İşleri
— Eczacılık ve Eczane İşleri
— Eczacılık İşleri
— Hacettepe Üniversitesinin Eczane Açması 399
Sanayi İşleri
— Sanayi Kuruluşları
— Kapasite Raporlarının Bakanlıkça Onanması ve Düzenlenmesi ... 393
— Standartlar
— Kalite ve İmalât Yeterlik Belgesi Verilmesi
— Türk Standartları Enstitüsüne Yetki Verilmesi 396
Sayıştay Meslek Mensupları İle İlgili İşler
— Aylıklar - Ödenekler
— T.B.M.M. Başkanlığınca Sayıştay Başkanına Aylık ve Ödeneklerinin Verilmemesi 298
— Başkan ve Üyelerinin Seçilmesi 175
— İntibak
— Yüksek Tahsilli Olmayan Başdenetçi 486
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Türkiye ye Sermaye Yatırımı
— Ankara Belediyesi Süt Projesi İçin Yabancı Kredi 570
Sularla İlgili İşler
— Yeraltı Suları
— Kuyu Açılması İzni Verilmemesi
— Ovada Bulunan Kuyulardan Çekilen Suyun Emniyetli Rezerve Ulaşmış Olması Nedeniyle 246
Sınır İşleri
— İl, İlçe ve Bucaklar Arası Sınır
— İlçe Sınırının Belirtilmesi
— İl İdare Kurulu Yetkisiz 403
Sigorta İşleri
— Reasürans (Mükerrer Sigorta)
— Sigorta İşlemleri Nedeniyle Yapılacak Döviz Ödemeleri 573

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları
— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmemesi 405
— Hizmet Kusuru

Sayfa

— Hizmet Kusuru
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde 581
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Kocasının Askerden Genç Terhisi Nedeniyle Manevi Tazminat İstemi 584
— Tazmin Nedenlerin Bulunmaması
— Zararın Varlığının Kanıtlanmamış Olması 587
— Tazmin Nedenlerinin Bulunamaması 315
— İmar İşlerinde
— Yarı Yerinin Belirtilmesi 682

Diğer İşler
— Askeri Bir Aracın Sivil Şahsa Ait Bir Araca Çarpması Nedeni İle Rücuan Açılan Tazminat Davası
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 678
— Tapu Sicil Muhafızlığının Kusurlu Eylemi Sonucu Doğan Zarar
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 680

Tapu İşleri
— Tapu Kaydı
— 775 Sayılı Yasa Uyarınca Açılan Tapu İptali Davası
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 677

Taşıt Alım Vergisi
— İstisna ve Muaflıklar
— Oto Galeri Sahiplerinin Satmak Üzere Satın Aldıkları Taşıtlar... 519
— Trafiğe Kayıt Olmayan Taşıt Alımı 521
— Tarh
— Vergilendirmenin Vasıtanın İktisap Tarihindeki Yaş Gurubu Üzerinden Yapılması 526
— Taşıtın Cinsinin Bilirkişilere Tesbit Ettirilmesi Gereği 523

Taşocağı İşleri
— Ruhsat İşleri
— Kumocağı İşletme Ruhsatı
— Sakınca Bulunmaması 408

— V —

Vakıf İşleri
— Mazbut ve Mülhak Vakıflar
— Vakıf Gelir ve Giderleri 600

Vergi Usulü
— Defter Tutma
— Aynı Kişinin Aynı İşyerinde Birden Çok Ticari İş Yapması ... 639
— Uzlaşma
— Uzlaşma İsteminin Belediye Encümenince Karara Bağlanamayacağı 473
— Uzlaşılan Vergi ve Cezaya Karşı Hiçbir Mercie Başvurulamayacağı 437
— Tarh ve Takakkuk Usulü
— İkmalen Vergi Tarhı

Sayfa

— Maddi Delil
— Alıcıların Beyanları 285
— Resen Vergi Tarhı
— Takdir Komisyonunca Çeşitli Taahhütlere Göre Matrah Takdir Edilmiş Olması 641
— Vergi Cezaları
— Koll. Şti. Ortaklarından Birinin Ölümü Halinde Şirket Adına Kesilen Cezada İndirim Yapılması 643

— Y —

Yargılama Usulü

— Dava Konusu Olamayacak Durumlar
— Kesin Olmayan Karar 528
— Vaktinden Önce Dava Açılmış Olma 325
— Ehliyet
— Kendilerine Tebliğ Edilen Para Cezası Kararına Karşı Varislerce Açılan Dava 667
— Menfaat İlişkisi 590
— Menfaat İlişkisi Olmayanın Davası Açması 327
— Görev
— İdarenin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Tesis Ettiği İşlem ... 592
— Özel Hukuk Kurallarına Tabi Olan Sözleşme 594
— İdari veya Yargı Mercii Tecavüzü
— Kaymakamlığın Men - Müdahale Kararı 597
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar
— İptali İstenen Düzenleyici Tasarrufun İdarece Değiştirilmiş Olması 252
— Süre
— İptal Üzerine Tam Yargı Davası Açılması 598

Yıkma İşleri

— Ruhsatsız İnşaat
— İnşaat İzni G.E. ve A.Y. Kurulu Kararı ile Kaldırılan Bölgede Yapılan Yapı 329
— Diğer İşler
— Belediye Sınırı Dışında Köy Sınırı İçinde Kalan Yapı - Belediye Encümeni Yetkisiz 331

Sayfa

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966)** 1966. s. 350	12.00
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı. **Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967,** s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTEN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. **Modern Fransa'da Danıştay,** 1971. s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi. **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi.** 1971. s. 52	
11.	ÇOŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. **Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi.** 1971. s. 74	5.00
12.	**DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları.** 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DINÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. **Tüzüklerimiz.** 1972. s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay Üyesi, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları.** 1972. s. 284	30.00
15.	**DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları.** 1973. s. XVI + 296	20.00
16.	**DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II 1967 — 1972) 1973.** s. 248	20.00
17.	**Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat.** 1973. s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	**Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri.** M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	—
19.	**DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları.** 1974. s. XXIV + 518	40.00
20.	**Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yılarında Danıştay** (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	—
21.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I.** 1976 s. 372	50.00
22.	**Danıştay Onikinci Daire Kararları.** Birinci Kitap Cilt : 1 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	Danıştay Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550	60.00
23.	GÜNGÖR, A.İhsan. Danıştay Üyesi. **Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi** 1977. s. 240	40.00
24.	**DANIŞTAY Yedinci Daire Kararları.** Birinci Kitap (1965 — 1976) 1977. s. XXX + 674	125.00
25.	**Danıştay Kanunu** 1978 s. 60	30.00
26.	**İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II.** 1978 s. 388	100.00
27.	**DANIŞTAY Altıncı Daire Kararları Birinci Kitap** (1965 — 1977) 1979. s. XXII + 713	300.00
28.	**Yüzonbirinci Yılında Danıştay** (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	—

DANIŞTAY DERGİSİ

			TL.
Sayı	1	Kalmadı	15.00
Sayı	2		15.00
Sayı	3		15.00
Sayı	4	Kalmadı	15.00
Sayı	5		15.00
Sayı	6 — 7		30.00
Sayı	8		15.00
Sayı	9 — 10		30.00
Sayı	11		15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI. 1973. S. 290			15.00
Sayı	12 — 13		40.00
Sayı	14 — 15		40.00
Sayı	16 — 17		40.00
Sayı	18 — 19		50.00
Sayı	20 — 21		50.00
Sayı	22 — 23		50.00
Sayı	24 — 25		50.00
Sayı	26 — 27		100.00
Sayı	28 — 29		100.00
Sayı	30 — 31		100.00
Sayı	32 — 33		300.00
Sayı	34 — 35		300.00