ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 3 SAYI 8 1973

Danıştay Başkanı
Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in
Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü
Açış Konuşması
Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Prof. Dr. Faruk Erem'in
Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü
Dolayısıyla Konuşması

YAZILAR

İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilâfların Hal Yolları — **Güven Dinçer**, Danıştay Kanunsözcüsü

Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı — **Yaşar Eroğlu**, Danıştay Yardımcısı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI
YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI
DANIŞTAY SINAV YÖNETMELİĞİ

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 3 Sayı : 8

Danıştay Başkanı
Prof. İsmail Hakkı Ülgen'in
Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü
Açış Konuşması 3

Türkiye Barolar Birliği Başkanı
Prof. Dr. Faruk Erem'in
Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü
Dolayısıyla Konuşması 15

YAZILAR

İdarenin Yaptığı Mukavelelerden Doğan İhtilâfların Hal Yolları — Güven Dinçer, Danıştay Kanunsözcüsü — 18

Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı — Yaşar Eroğlu, Danıştay Yardımcısı — 24

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 33

YARGI KARARLARI 53

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 362

YÖNETMELİK

DANIŞTAY SINAV YÖNETMELİĞİ 366

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ 373

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 375

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARININ LİSTESİ 380

DANIŞTAY BAŞKANI

Prof. İSMAİL HAKKI ÜLGEN'İN

DANIŞTAY'IN 105. KURULUŞ YIL DÖNÜMÜ

AÇIŞ KONUŞMASİ

Sayın Cumhurbaşkanımız,
Sayın konuklarımız,
Sevgili arkadaşlarım;

Danıştay'ın 105 inci kuruluş yılını kutlama mutluluğuna eriştiğimiz bugün, huzurlarıyla bizleri şereflendiren Sayın Cumhurbaşkanımıza, seçkin konuklarımıza Danıştay'ımız adına derin saygı ve şükran duygularımı arzedebilmenin bahtiyarlığı içerisindeyim.

Danıştay mensuplarımızdan bugüne kadar, ebediyete göçen arkadaşlarımızı rahmetle, emekli olanları da mutluluk ve esenlik dileklerimle ve saygı ile anmayı içtenlikle yerine getirilmesi gereken bir borç bilirim.

Yüksek malûmları olduğu üzere, Sultan Abdülaziz'in bir nutku ile 10 Mayıs 1868 tarihinde görevine başlamış olan Danıştay'ımız için, bu tarihi, kuruluş günü olarak kabul etmiş ve 100 üncü yıl dönümünü kutlarken, her yıl bugünün anılması dileğinde olduğumuzu belirtmiştik. Çeşitli nedenlerle yerine getirilemeyen bu dileği 105 inci yıl münasebetiyle tahakkuk ettirmiş oluyor ve bundan sonra da bir «Danıştay günü» olarak her yıl tekrarlamaya kararlı bulunuyoruz. Bu vesile ile güttüğümüz asıl amaç, Danıştay'ın çalışmalarını ve özellikle yasama ve yürütme organları ile olan ilişkilerini, dilek ve temennilerini belirtmenin yanında, Anayasal görevi icabı Danıştay'ın ilgilendiği memleket ve Devlet meseleleri üzerinde dikkat çekilmesi gerekenleri ve bunlara ait görüşlerimizi ilgililere ve Türk Kamu oyuna duyurmaktır. Nitekim, Danıştay'ımızın kuruluşuna örnek alınan Fransız Danıştay'ı, bir yasal görev olarak, idari ve yargısal bölümlerinin faaliyeti hakkında her yıl Hükümete bir rapor hazırlar ve Başkanı eliyle Cumhurbaşkanına sunar. Bu rapor, Danıştay'ca Hükûmetin dikkatine sunulmak istenen yasal, düzenleyici ya da idari reformları önerir. Gerektiğinde, idari yargı kararlarının uygulanmasında rastlanan güçlüklere de raporda işaret edilir.

Ancak bu konuşmamda, daha ziyade ve özellikle son yıllarda yargı yerleri ve bilhassa Danıştay'ımızın yargısal fonksiyonu hakkında resmi beyanlara ve yargı yetkisini kısıtlama teşebbüslerine maalesef konu olan ve kamu oyunda da oluşturulmağa çalışılan olumsuz beyan ve davranışlara değinmek istiyorum.

Anayasal görevimi en güç şartlar altında dahi Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarıma göre yerine getirmeye çalışan asırlık müessesemiz, kendisine yöneltilen olumsuz beyan ve davranışları, görevliler nezdinde yani Hükûmet ve Parlamento ile yaptığı temas ve çabalar dışında, kamu oyunda karşılamayı, cevaplan-

dırmayı, bir kelime ile kendisini savunmayı, yüksek yargı yeri olmanın vakar ve haysiyetine uygun görmemiştir. **Bu konuşmamızda da** tutumumuzu değiştirmeden, yalnızca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kurduğu «Demokratik Hukuk Devleti» düzeni içerisinde, Devletimizin bugünü ve yarınlarının faydasına olarak, yargı yetkisinin durumunu ve tutumunu, Cumhuriyetimizin temel dayanağı olan bu kuvvetin örselenmesine ve kamu oyunda manevi güven ve saygısının zayıflatılmasına çalışılmasının sakıncalarını ana hatlarıyla belirtmeye çalışacağım.

Bunun için idari rejimi kabul etmiş hür ve demokratik batı ülkelerinde olduğu gibi, Türkiye Cumhuriyetinde de Danıştay'ın Anayasal yerini ve görevini kemalince saptamak ve anlamak gerekir.

Uğrunda asırlarca kanlı mücadeleler yapılan «vatandaşların hürriyet ve eşitliği ilkesi», Osmanlı İmparatorluğunda da etkisini göstermiş ve batıya yaklaşma yolunda yapılan islâhat hareketleri arasında en önemlisi **Devlet idaresindeki yetkilerin saptırılmasını önlemek** amacıyla idareyi yargı denetimine tâbi tutan müesseselerin kurulması olmuştur. Bugünkü Danıştay'ın ve Yargıtay'ın yetkilerini kendisinde toplayan ve 1837 yılında kurulan **«Meclisi Vâlâyı Ahkâmı Adliye»**; «Kanun ve nizamname lâyihalarını hazırlamak, çıkarılan kanun ve nizamnamelerin tatbikine nezaret eylemek, memurların muhakemelerini yapmak, **fertlerle Hükûmet arasında çıkan anlaşmazlık ve davaları çözümlemek» le** görevlendirilmiştir.

Daha sonra, gördükleri işin niteliklerinin farklı olması nedeniyle adlî ve idarî yargı mercilerinin birbirinden ayrılması lüzumlu görülerek, bu kuruluş, Sultan Abdulaziz'in iradesi ile 1868 yılında «Şûrayı Devlet» ve «Divânı Ahkâmı Adliye» adıyla ikiye ayrılmıştır. İşte memleketimizde adlî ve idarî yargının ayrılması ve Danıştay'ın müstakil bir hukuk müessesesi olarak kuruluşu bu tarihte olmuş ve Şûrayı Devletin ilk Başkanlığına o zamanki Tuna Vilâyeti Valisi, hürriyet şehidi, büyük insan, Mithat Paşa tâyin olunmuştur. Bilindiği üzere, Danıştay başkanları aynı zamanda Heyeti Vekileye Bakan sıfatıyla dahil bulunmakta idiler.

İlk kuruluş nizamnamesine göre, «Mülkî idarenin bütün işlerinin müzakere merkezi olmak üzere» kurulan Şûrayı Devletin görevleri, «icraî işlere müdahale hakkı olmamakla beraber kanun ve nizamların tatbikine nezaret etmek» suretiyle bir nevi mürakabe vazifesiyle birlikte, ana hatlarıyla Danıştay'ın bugün görmekte olduğu işlerdir ve ikinci maddesinde gösterilen bu görevler arasında yargı denetimi «Hükûmet ile eşhas arasındaki davaların görülmesi» şeklindeki ifade **ile aynen vardır.**

İdare edenlerin yetkilerini saptırmalarını önlemek üzere kurulan bu yüksek müessesenin açılış nutkunda Sultan Abbülaziz'in dikkat çekici sözlerinden bir kaç cümleyi burada tekrarlamayı, Danıştay'ımız hakkında özellikle son zamanlardaki olumsuz beyan ve davranışlarla mukayeseye **imkân vermek üzere, faydalı buluyorum :**

«Bir Hükümetin vazifesi, her zaman milletin hürriyet ve haklarını muhafazadan ibaret olup, halkın idaresinde de cebir ve zora başvurmamak suretiyle olması gerekir. Hükûmet cebir ve zora müracaat ettiği takdirde, kendisine tanınan hakların dışına çıkmış olur ki, bu caiz olamaz.»

«Bir idarenin uygulayacağı usul, ne kadar kanun ve nizamlara uyar ve adalete yaklaşırsa, ancak o idare, vazifelerini yapmış sayılır. Çünkü, bütün zulme ve

haksızlığa uğrayacakların başvuracakları ve güvenecekleri yer, adalet kapısıdır. Yoksa yalnız Hükûmet kapısı değildir.»

«Milletin servetinin ve yurdun imarının korunması ise, ancak halkın şahsî haklarının, mal ve mülklerinin her türlü fesat ve zulümden arınmış bir idare altında bulunması ile olur.»

«Ayrıca da, bir memleketin harap ve halkının fakirliğini mucip olan hallerin en mühim sebebi, halk arasında emniyetsizliğin mevcut olması keyfiyetidir.»

«İşte bütün bu hususların telif ve islâhı ve münazaaların önlenip giderilmesi ve ancak tebeanın ve halkın haklarının korunması gayesiyle, ... **(Şûrayı Devlet)** namıyla yeni ve muntazam bir meclis tertip ve teşkil olunmuştur.»

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu yüce **Atatürk** Türkiye Büyük Millet Meclisinin dördüncü içtima yılını açarken 1/3/1923 tarihinde söylediği nutkun Danıştay'ın yeniden kurulması ile ilgili kısmında, «Şuabatı İdareyi Hükûmette, Şûrayı Devlet, memleketin hayatı idariye ve iktisadiyesi ile alâkadar bir şubei mühimme olmak hasebiyle gün geçtikçe mütezayit bir surette hissedilmekte olan bu lüzumun bir an evvel temini için .....» demek suretiyle Danıştay'ın yeniden ve biran önce kurulmasına işaret buyururlarken, müessesemizin önemine ve görevine dikkatleri çekmiş ve 1924 Anayasasına bu hususta konulan hükme dayanılarak 1925 yılında çıkarılan 669 sayılı Kanunla Danıştay yeniden teşkilâtlanmak suretiyle tarihi görevine devam etmiştir.

Danıştay'ımızın 100 üncü yıl kutlama töreninde açış konuşmasını yapan o günkü Cumhurbaşkanımız Sayın Cevdet Sunay'ın, konumuz bakımından büyük önem ve değer taşıyan bir kaç cümlesine de burada temas etmeden geçemiyeceğim :

«Kuruluşundan bu yana, yüksek bir idare mahkemesi ve danışma mercii olarak faaliyet gösteren Danıştay, Devlet hayatımızda daima, uyarıcı, koruyucu ve düzenleyici bir rol oynamış ve millî hukukumuzu meydana getiren kaynaklardan birini teşkil etmiştir.»

«Bilindiği gibi, hukuk devletinde kişiye, topluma ve Devlete ait bütün faaliyetlerin hukuka uygun olması ve etkili bir yargı denetimine tâbi tutulması esastır.»

«Türkiye Cumhuriyetinin kuvvet ve denetim dengesini ve kuvvetler arasındaki münasebetleri bu suretle düzenlemiş olan Anayasamız; ..... Anayasa ve idare hukukuna açıklık ve yüksek mahkemelerimizin kararlarına bağlayıcılık ve kesinlik kazandırmıştır.»

«Yargı denetimi; aydınlatıcı, doğrultucu ve tamamlayıcı etkileriyle idareyi kuvvetlendirir ve idarî takdirin keyfiliğe kaçmasını, kusurlu olmasını önler.»

«Hukuka aykırığı tesbit ve tescil etmekle görevli bağımsız mercileri, yani Danıştay'ın da dahil olduğu yargı organlarını ve onların kararlarını benimsemeyen ters anlayış ve davranışlar, bütün vatandaşların fikir ve hareket birliği ile düzeltilmelidir.»

Devlet Başkanlarımızın bu olumlu beyanları ile özellikle son zamanlarda yapılan ve hepimizce bilinen olumsuz beyanların ve idarî yargı denetiminin

kaldırılmasına veya kısıtlanmasına matuf teşebbüslerin karşılaştırılmasını yüce takdirlerinize arzediyorum.

İdare edenlerin yaptıkları işlem ve eylemlerin, en hüsniniyetli bir ifade ile, daima doğru, kanunî ve yerinde olduğu kanı ve eğiliminde olmalarını ve yargısal denetim sonucunda kendilerine ters düşen kararların hoş karşılanmamasını bir dereceye kadar anlamak kabildir. Fakat, asırların tecrübeleri sonunda 1961 Anayasası fikirlerinin bu derece incelip yükseldiği, fert hukukunun, fert hürriyetlerinin bütün dünyada teminat altına alındığı bir devrede, bu teminatın ana dayanağını teşkil eden yargı müesseselerine ve kararlarına sahip çıkmak yerine, Devletin bu temel kuvvetini ve binnetice Devleti zaafa düşürecek ve Anayasa ilkelerine tamamiyle ters düşecek teşebbüslere «Devleti, idareyi güçlendireceğiz» düşüncesine dayanılarak girişilmesini anlamak ve tasvip etmek mümkün değildir.

İdare esasen güçlüdür. Demokrasilerde sosyal devlet ilkesine paralel olarak yürütmenin fazla güç kazanması Parlamentoların zayıflamakta olması, demokrasinin temeli demek olan denge esasını bozmak istidadını göstermiş olmakla büyük bir sakınca olarak meydana çıkmış ve demokratik bünyeyi haiz batı devletlerinde bugün hukukçuları en ziyade meşgul eden önemli bir konu olmuştur. Bu dengenin bozulması ve özellikle bu iki kuvvetin birleşerek tek kuvvet haline gelmesi durumlarından duyulan endişe karşısında, dengenin yeniden tesisini veya devamını sağlamak bakımından yargı kuvveti tek dayanak olarak görülmekte, dünya hukukcuları kuvvetler dengesini koruyacak yegane kuvvetin yalnızca yargı organları olduğunu belirtmektedir.

İleri ve demokratik batı memleketlerinde olduğu gibi, Anayasamız gereğince, üç kuvvete, yani yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerine dayanan Devletimizde de bu kuvvetler arasındaki dengeyi titizlikle muhafaza etmek gerekir. Dengenin bozulması toplum hayatını huzursuzluğa ve patlamalara götürür. Demokrasinin bünyesi icabı yasama ve yürütme güçlerinin üçüncü kuvvete yani yargı erkine karşı çıkmaları suretiyle yargı kuvvetini tahribe, Devletin üçüncü ayağını aksak hale getirmeye müncer olacak teşebbüslere girişmeleri önlemek hepimizin görevidir. Aksi halde, yargı erkinin kontrolundan azade kalacak olan yürütme kuvveti, her çeşit işlemi istediği gibi yapabilme iktidarına malik olarak «Hukuk Devleti» ilkesini bir tarafa bırakabilir ve sonuçta «keyfî idare» sistemine imkân verilmiş olur.

İdarî yargı yetkisinin kısıtlanması veya bazı haller için de olsa kaldırılması düşüncesi Demokratik Hukuk Devleti ilkesi ile ve Anayasamızın başlangıç kısmı ve ikinci ve yedinci maddeleri hükümleri ve temel prensipleri ile asla bağdaşamaz. Gerçekten Anayasamızın temel hükümleri karşısında yargısal denetimin gerçek şekilde cereyanı olanağını kısıtlamak sonuçta, kişi hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulmuş olmak gibi bir halin doğmasına imkân verir. Daha açık bir ifade ile yargı yolunun bir ölçüde kapatılması, kişilerin haklarını kemaliyle kullanmalarını engellemiş olur ki, bu halin Anayasanın onbirinci maddesinde öngörülen «temel hakların özüne dokunulamayacağı ilkesine» de aykırı düşeceği açıktır.

Dikkat buyrulursa bu kabil davranışlar, esasında üstün gücü bulunan yürütmenin bu gücü gereği gibi kullanamadığı ve toplumun huzursuz hale gelip sarsıntılar geçirdiği devrelerde görülür ve kusur idare dışındaki temel kuruluşlarda

aranır ve onların yetkileri kısıtlanmağa çalışılır. Bunun taze örneğini 1950 ile 1960 yılı arasındaki devrede gördük. Danıştay'ı karşısına alan veya karşısında gören iktidar, idareyi güçlüğe soktuğu sanılan bazı haller için «Danıştay'a başvurulamaz, Danıştay'a dava açılamaz» diye, birçok kanunlara maddeler koydu. Netice ne oldu? Toplumun giderek artan huzursuzluğu, diğer bir çok nedenlerle birlikte, 27 Mayıs İhtilâline yol açtı ve sonuçta 1961 Anayasasına idarî yargı yetkisinin kanunlarla dahi önlenmesini ve kısıtlanmasını meneden «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» şeklindeki 114 üncü madde hükmü kondu.

12 Mart Muhtırasından bu yana, dâva dosyalarındaki belgeler incelenmeden slogan halinde söylenen ve Danıştay'ımızı ithama vesile teşkil eden beş - on karar ve bir kaç memur işi bahane edilerek girişilen ve üzüntü ile karşıladığımız teşebbüslerin ilki, o zamanki Hükûmet Başkanı ve diğer yetkililerle yaptığımız görüşmeler sonucunda, çok şükür ki idare hukuku ilkelerine uygun bir biçimde ve idarî yargının ana temelini bozmayacak nitelikte sonuçlandı ve 114 üncü madde :

«İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Yargı yetkisi yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» şeklinde değiştirildi.

Görülüyor ki bu değişik maddenin ilk fıkrası, «yargı denetimi» deyimini yargı yolu» deyimi ile ifadelendirmek suretiyle esas hükümde bir anlam değişikliği yapmamakta, yargı yolunu yine ve tümü ile açık bırakmakta, yargı yetkisini kısıtlayıcı bir hüküm getirmediği gibi, buna imkân vermeyen bir anlam da taşımaktadır.

Maddeye ilâve edilen ikinci fıkra hükmünün anlam ve kapsamına gelince; bu hüküm doktrinde ve Danıştay uygulamasında mevcut olmakla beraber, simdiye kadar Anayasada ve kanunlarda açıkca ifade edilmemiş olan bir ilkeyi Anayasa metnine dahil etmektedir. Bu ilke, yargı organının yetkisinin de kanunlarla sınırlı bulunduğu ve Anayasanın ve kanunların çizdiği yetki sınırlarını aşarak, yürütme organının yetkilerine tecavüz edemeyeceği ilkesidir. Bu ilkenin tabiî sonuçları, Anayasanın altıncı maddesinin koyduğu esas veçhile, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesinin yargı yetkisiyle sınırlandırılamıyacağıdır. Bundan başka, idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyecektir. Esas itibariyle bu hüküm idare hukukunda, idarî yargıda mevcut durumu açıklığa kavuşturmayı, idarenin yargı karşısındaki istiklâli prensibini dillendirmeği öngörmüş olup, yeni bir hüküm niteliğinde değildir. Yani yargı denetimi yetkisini kısıtlayıcı bir anlam taşımayan, ancak bu yetkinin sınırını gösteren bir direktif hükmüdür.

Anayasada yapılan bu değişikliğin henüz mürekkebi kurumadan ve kanunların ve Danıştay içtihatlarının alacağı yön belirlenmeden, bundan önceki Hükûmet zamanında yapılan ve hayretle izlediğimiz ikinci teşebbüs ise, gerek Anayasa ve gerekse Büyük Millet Meclisinde bulunan özel kanun tasarımıza konulmağa calışılan yargı yetkimizi kısıtlamağa matuf hükümler yönünden, Parlementerlerimizin şükrânla karşıladığımız üstün anlayışlarıyla akim kaldı. Dünya demokrasilerinin de merakla izlediği bu sonuç dolayısıyla, yüksek huzurunuzda Hukuk Devletimizin faydasına ve Danıştay'ımız adına ilgililere teşekkürü bir borç bilirim.

Türkiye Barolar Birliğinin 10 Ağustos 1972 tarihinde düzenlediği «İdarî Mahkemeler Kanun Tasarısı» ile ilgili Panel Konferansta yaptığım konuşmayı okumak lütfunda bulunanlar; Anayasamızın «Demokratik Hukuk Devleti» ilkesini zedeleyici ve «keyfi idare» ye zemin hazırlayacak nitelikte gördüğümüz, idarî yargı denetimini kısıtlamağa veya bazı yönleri ile dahi olsa kaldırmağa matuf bu teşebbüslere karşı Danıştay'ımızın ne yolda ve hangi fikirler doğrultusundan hareketle çaba sarf ettiğini tafsılâtıyla görebilirler.

İki asra yaklaşan bir tarihi gelişim içerisinde **«İdarî İşlemlerde Kanunilik»** ilkesini tahakkuk ettirmeğe çalışan ülkelerde ve bizde, idareyi yargısal denetime tâbi tutan bağımsız idarî yargı müesseseleri kurulmuştur. Halen yargı birliğini koruyan ülkelerde dahi bağımsız bir idarî yargı kurulması eğilimi gittikçe kuvvet kazanmaktadır. Bizde olduğu gibi, bu ülkelerde de bağımsız idarî yargı yetkisi yönünden iniş ve çıkışlar elbette olmuştur. Ama, sonunda «idarenin yargısal denetime tabiiyeti konusu» batı demokrasilerinde üzerinde titizlikle durulan ve bu denetimi zaafa uğratacak düşünce ve tartışmalara yer verilmesinden kesinlikle kaçınılan bir esas olmuştur.

Bunca tecrübelere ve aradan bir buçuk asra yakın bir süre geçmesine ve Anayasamızın temel hükümlerine rağmen, hangi vesile ve sebeple olursa olsun, hukuka bağlı demokratik Cumhuriyetimize gölge düşürebilecek davranışlardan kaçınılmasını istemek; Ulu Önderimiz Atatürk'ün işaret buyurdukları yolda «muasır medeniyet seviyesine ulaşmayı» amaçlayan ve ileri demokratik batı ülkeleri arasındaki yerini kemaliyle alma yolunda aşamalar yapan Büyük Türk Milletinin, Yüce Önderinin izinde azimle ve cesaretle yürüyen Atatürkçü kuşaklar olarak, hepimizin hakkı ve vazifesidir.

Şu hususu açıkca ve kesinlikle ifade edeyim ki; Danıştay, asla idarenin karşısında değildir. Bilakis, anayasal görevi icabı, bir yandan idareye verdiği düşünceler ve yaptığı incelemelerle, diğer yandan yargı denetimi yoluyla, idarenin kanuniliğini sağlamakla görevli bir kuruluştur.

Danıştay'ın bu görevlerini nasıl ve ne derecede yerine getirebildiğini, idare ile olan ilişkilerini, içinde bulunduğu güçlükleri ayrıntılarıyla dile getirmeyi ve ayrıca idarî yargıya özgü bazı ilkelere değinmeyi isterdim. Ancak, bir kutlama töreni konuşması sınırını aşmaktan çekiniyorum. Bununla beraber, pek kısa olsa dahi, bazı, hususları yetkililerimizin ve kamu oyunun dikkatlerine arzetmekte büyük yarar görüyorum :

İdarenin Danıştay'la görüş ayrılığını mucip olan hususlardan birisi takdir yetkisi ile ilgilidir.

Bilindiği gibi, takdir yetkisi «idarenin, bir olay veya durum karşısında hareket biçiminin önceden sınırlandırılmamış olduğu, belli bir kuralla tayin ve tespit edilmemiş bulunduğu hallerde, işin gereklerine uygun olarak, kanunen geçerli çözüm yollarından birini seçme hususunda sahip olduğu serbestidir».

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin kurallarını ve şartlarını düzenleyen idare hukukunda, idarenin gelişen ve genişleyen kamu hizmetinin yararına ve gereklerine uygun hareket edebilmesi için bir hareket serbestisini, takdir yetkisini haiz bulunması vaz geçilmez bir ihtiyaçtır.

Ancak, bu ihtiyaç ve zorunluluğun yanında ihmali kesinlikle mümkün olmayan bir diğer husus da, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır. İdare hukukunun amacı, aynı zamanda, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunması, güvenlik ve mutluluğunun sağlanmasıdır. O halde idareye tanınan takdir yetkisi mutlak, hiç bir kayıtlamaya tâbi tutulmayan bir kavram olamaz. Bu yetkinin yerinde ve kanunen korunabilen bir biçimde kullanılmasını sağlamak ancak yargısal denetim ile mümkündür. Takdir yetkisinin mutlak olması, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin, hatalı hareket bir yana, faal idarenin keyfi tutum ve davranışlarına terk edilmesi demek olur ki, bunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşamayacağı ve bunun üzerinde tartışmanın dahi yapılamayacağı açıktır. Takdir yetkisi, keyfilik veya politik mülâhazaların hâkimiyetine açıklık demek olamaz. Bu yetkinin fertlerin hak ve menfaatleri ile kamu hizmetinin yararına ve gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının idarenin yargısal denetimi ile tesbiti, hukuk devleti anlayışının tabii bir sonucudur. Ve bunu Anayasal görevi icabı yüksek idare mahkemesi sıfatıyla Danıştay yapmaktadır.

İdare hukuku, daha ziyade, bir içtihat hukukudur ve bu nedenle de Danıştay bir içtihat mahkemesidir. Danıştay içtihatları; bir yandan hukuk kuralları, öte yandan toplumsal ihtiyaçlar, kamu yararı, kamu hizmetlerinin gerekleri gözönünde tutularak tesis olunur. İdarî yargıda esas unsur, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleridir. Danıştay, çok geniş olan yürütme faaliyetlerinin önceden düzenlenmiş kurallara bağlı tutulmadığı hallerde - ki ekseriya bu böyledir - titizlikle bu unsur üzerinde durmakta ve hukuka bağlı Devlet anlayışı, istikrar ilkeleri gibi temel hukuk ilkelerinden yararlanarak, içtihatlarının kamunun yararına ve hizmetin gereklerine uygun olmasına, vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunmasına çalışmaktadır.

Takdir Yetkisi ile ilgili olarak, Anayasamızın 114 üncü maddesinde yapılan ve yukarıda temas ettiğim değişikliğin bir anlamı üzerinde de durmak isterim :

1961 Anayasasına konulan 114 üncü madde hükmü, bizzat Danıştay içtihatlarıyla dahi, takdir yetkisi, Hükûmet tasarrufu gibi deyimlerle adlandırılan — ve pek istisnaî hallere özgü — bazı tasarrufların yargı denetimi dışında bırakılmasını önlemiş ve Danıştay, idarenin beyanlarında örnek gösterdiği öğrencilerin not takdiri işlerinden tutunuzda, futbol maçları, at yarışları, idarî seçim, tayin ve nakil gibi her türlü işlemlerinin idarî takdire bağlı yönlerini de — istisnasız — yargı denetime tâbi tutmuştur.

114 üncü maddede bu kere yapılan değişiklik ise, idarî işlemlerin unsurlarının, özellikle takdir yetkisinin yargısal denetime tabi olacağı yolundaki ana ilkeyi şüphesiz ortadan kaldırmamış, ancak, Danıştay'a bu yönden bir hareket serbestisi tanımıştır. Şüphesiz bu husus, yalnız Danıştay'a onun yargısal içtihatlarına bağlı bir yetkidir.

İdarenin, yargısal fonksiyonumuz yönünden üzerinde hassasiyetle durduğu hususlardan bir diğeri de «yürütmenin durdurulması» ile ilgili kararlarımızdır.

İdarî yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası, bir unsurudur. Öyle bir unsuru ki, yürütmenin durdurulması kararlarıyla Danıştay, bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu veya telâfisi güç

durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın muzdarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüyen iptal kararı dolayısiyle 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 şikayetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, idarî işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesini sağlamağa çalışmaktadır.

Danıştay'ın her isteyene ve kolaylıkla yürütmenin durdurulması kararını vererek idareyi engellediği ve yetkisini aştığı şeklindeki iddialar, üzerinde durulmağa dahi değmeyen dayanıksız beyanlardan ibarettir.

Nitekim; 1967-1971 yılları arasındaki beş senelik bir devre esas tutulmak suretiyle yapılan bir incelemede; 207 bini aşkın adette açılmış davalarla ilgili olarak 29 bine yakın yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu, bu isteklerden 19 bine yakın miktarının ret ve ancak 10 bin küsurunun kabul edilmiş olduğu, kabul edilenlerden iptal veya bozma ile sonuçlanan dosyaların 9 bin küsur civarında bulunduğu ve buna göre yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyalarından iptal veya bozma ile sonuçlananların nisbetinin % 87 civarında olduğu anlaşılmıştır.

Görülüyor ki Danıştay, yürütmeyi durdurma kararlarını, yersiz şekilde söylenildiği gibi değil, idare hukukunda mevcut ölçüler içerisinde, yani dosya durumunun, daha başlangıçta, telâfisi güç durumların ortaya çıkabileceği veya idarî kararın iptalini haklı gösterebilecek nitelikte olması hallerinde vermektedir.

Bununla beraber, halen Büyük Millet Meclisinden çıkmak üzere bulunan özel kanunumuza, Danıştay'ın bu konuda uyguladığı prensiplere göre konulan «Danıştay Kanunun 94 üncü maddesinde yazılı yürütmeyi durdurma kararları, telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların, dosyanın durumuna göre ciddî ve idarî veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir.» şeklindeki hüküm, bu gibi iddialara son verecek niteliktedir.

İdare ile görüş ayrılığında bulunduğumuz bir husus da Danıştay kararlarının infazı konusudur.

İdarenin bu hususdaki davranışından vatandaşların gittikçe yoğunlaşan şikâyetleri nedeniyle, infaz konusu, büyük önem taşımaktadır.

Gerçekten, idarenin yargısal yolla denetimi etken bir nitelik taşımadıkça, Devletin başlıca amacı olan, kişilerin mutluluk ve güvenliğini sağlamak mümkün olamaz. Bu nedenle, Anayasamız 132 nci maddesinde «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmünü sevketmiş, Danıştay Kanununun 95 inci maddesi de bu emre uygun olarak düzenlenmiştir.

Buna rağmen, bir kısım idarecilerimizin zaman zaman, yargı kararlarının infazı zorunluluğu ilkesini zaafa uğratacak şekilde ve gerçekten şaşırtıcı bir düşünce ile, sanırım ki 95 inci maddenin «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve

işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir.» şeklindeki son fıkrası hükmünü yanlış bir yoruma tâbi tutarak, idarenin isterse tazminat vermek suretiyle yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğünden kaçınabileceğini ileri sürdükleri görülmektedir. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşması mümkün değildir ve yargı kararlarının kayıtsız şartsız uygulanması zorunluluğu ilkesini Anayasamız açık ve kesin şekilde vazetmiştir. Bu nedenle, yargı kararlarının infazı konusunda idareye tanınmış bir takdir yetkisinden söz etmeye imkân yoktur.

Ancak, kesinleşmiş bir yargı kararının uygulanmasını engelleyen gerçek bir imkânsızlığın var olması halinde, diğer bir anlatışla, genel menfaatlerin kesinlikle zorunlu kıldığı veya kararın uygulanmasının gerçekten olanaksız bulunduğu istisnaî hallerde, yürütme organının infaz yapamaması takdirinde dahi kanun koyucu hakkı sabit olan kişilerin hukukunu korumuş ve böyle bir zaruret karşısında yargı organı kararını uygulayamayan idare aleyhine maddî ve manevî tazminat davası açılabileceğini öngörmüştür. Böylesine kesin bir zorunluluk olmadan ve Anayasaya ters düşen bir görüşle, Danıştay kararlarının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle maddî ve manevî tazminat olarak Devletin muhatap kaldığı rakamların büyüklüğü yanında, vatandaşların Devlete güven duygularının gözönünde tutulmasındaki zarurete bilhassa dikkati çekmek isterim.

Konumuz dışında olan siyasî sorumluluk bir tarafa bırakılacak olursa; yargı kararlarını yerine getirmeyen yürütme organlarının hukukî sorumlulukları yanında, bir de kamu ajanlarının kişisel sorumluluklarına da işaret etmekte yarar görüyorum.

Gerçekten, Anayasanın ve Danıştay Kanununun âmir hükmüne aykırılık, ajanların malî ve cezaî sorumluluğunu gerektiren ve Türk Ceza Kanununda unsurları belirlenen bir suçtur. Nitekim, Danıştay kararlarını uygulamaması nedeniyle aleyhlerinde soruşturma açılan bazı idare ajanları hakkında Danıştay'ca verilmiş lüzumu muhakeme ve adlî mercilerce verilmiş mahkûmiyet kararları bu hususu teyid etmektedir.

Anayasamız, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak, kararlarının infazını sağlamak için Danıştay'ı bir müeyyideye sahip kılmamıştır. Bu noktada, Alman ve Fransız idarî yargı organlarının durumu Türkiye'den farklıdır.

Almanya'da kararı veren yargı organı bu kararın infazını bizzat sağlamaktadır. Kararı veren mahkeme, kararı yerine getirecek idari makam yetkilisine, kararın uygulanması için belirli süre vermekte ve bu sürede karar yerine getirilmezse zorlayıcı para cezası almakta, yine infaz etmemekte devam ederse para cezasına yeniden hükmetmekte ve nihayet infaz etmemekte direnen yetkili idareciyi hapis cezasına da mahkûm edebilmektedir.

Fransa'da ise durum başka bir özellik göstermekte, oradaki Danıştay'ın idare teşkilâtına dahil bulunması nedeniyle, kararlarının uygulanması konusunda Danıştay idareye yardımcı ve yol gösterici bir rol oynamakta, gerek re'sen, gerekse ilgili Bakanlıkların talebi veya vatandaşların isteği üzerine kararın ne yolda infaz edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Hukuka bağlı Devletimizde, yargı kararlarının infazı konusundaki olumsuz tartışma ve davranışlar sürüp gittiği takdirde, bu hususta yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesinin zaruri olacağı kanısındayım.

Danıştay'ımızın yargısal fonksiyonu yönünden üzerindeki yük ve sorumluluk özellikle son yıllarda tahminleri de aşmış ve altından kalkılması pek güç bir duruma gelmiştir. İdarî işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesiyle doğrudan doğruya ilgili olan bu durum, vatandaşların davalarının geç karara bağlanmasından dolayı pek haklı olarak şikâyetlerine konu olmaktadır.

Cumhuriyet devrinde Danıştay'ın yeniden görevine başladığı ilk yılda açılan dava sayısı 1000 rakamının altında iken, normal sayılabilecek devamlı bir artışla bu adet 1969 yılında 35.000 i bulmuş ve bundan sonra birden yükselerek 1971 yılında 65.381 gibi idarî dava yönünden astronomik bir rakama ulaşmıştır. Bütün gayretlere rağmen, artan ölçüde davanın karara bağlanamaması nedeniyle bir sonraki yıla devrolunan 50 bine yakın dosya da bu rakama ilâve olunduğu ve yürütmenin durdurulması istekleri dolayısiyle bu dosyalardan önemli bir kısmının bir kere daha elden geçtiği düşünülürse, Danıştay'ın içinde bulunduğu güçlük takdir buyurulur sanırım. Bir mukayeseye imkân vermek üzere Danıştay'ımız kadar kadrosu bulunan Fransız Danıştay'ında bir yılda açılan dâva sayısının 3000 civarında olduğunu ve 1965 ile 1970 arasındaki beş yıllık dâva yekûnunun 15.206 dan ve aynı devredeki beş yıllık yürütmenin durdurulması talepleri toplamının ise 400 adetten ibaret bulunduğunu söylersem, yüksek bir içtihat mahkemesi olması gereken Danıştay'ımızın yargısal yönden iş durumu daha iyi anlaşılır.

Türkiye Cumhuriyetinin ekonomik ve sosyal yönden büyük aşamalarda bulunması , nüfus artışı ve halkın hak arama bilincine gittikçe daha çok varması gibi memnuniyetle izlediğimiz unsurlar bir yana, idarenin bu derece büyük oranda davaya muhatap olması konusu üzerinde önemle durmak ve gerek kamu hukuku ile ilgili yasal ve düzenleyici mevzuata ve gerekse idarenin kanunları uygulamaktaki tutumuna titizlikle eğilerek gereken köklü tedbirleri almak lâzımdır.

Danıştay'ımız yönünden, halen Büyük Millet Meclisinden çıkmak üzere bulunan özel kanun tasarımızda bir takım tedbirler alınmış ve özellikle son yıllarda normalin üstünde devamlı bir artış gösteren vergi davalarını görmek üzere bir dava dairesi daha kurulması öngörülmüştür. Fakat asıl önemli ve köklü tedbir, ileri batı devletlerinde olduğu gibi, on yıllık bir çalışma ve çaba neticesinde Danıştay'ca hazırlanıp Hükûmet tarafından 5/5/1972 tarihinde Büyük Millet Meclisine sevk olunan ilk derece «İdare Mahkemeleri Kanunu» Tasarısının bir an önce kanunlaşmasıdır.

Bu tasarı kanunlaştığı takdirde, idarî yargı alanında, Anayasamızın emrine ve memleket ihtiyaçlarına uygun bir reform yapılmış olacaktır. Bu suretle idarî yargı hizmeti vatandaşın ayağına götürülmüş, bir yüksek mahkeme — genel olarak üst derece idare mahkemesi — olan Danıştay'ımız bu günkü ağır iş hacminden kurtarılmış ve müessesemiz bir içtihat mahkemesi olmak niteliğini daha kemaliyle yerine getirme olanağına kavuşturulmuş olacak, davalar daha sür'atle neticelenecek ve bu da idarede istikrarı vatandaşlarda da güven ve huzuru sağlayacaktır.

Yine bu münasebetle, **Danıştay'a Anayasa ile verilmiş yasamaya katkı görevinin işlemez hale geldiğine dikkatleri çekmek isterim.**

Danıştay'ın yasama görevine — özellikle kamu hizmetleri ile ilgili temel kanunlarda — katkısının faydası aşikâr iken, Anayasamız gereğince kanun tasarıla-

rı üzerinde düşünce alınması Hükümetin ihtiyarına bağlı olması nedeniyle bu görev uzun süreden beri ihmal edilmiş durumdadır. Örneğin, Personel Kanunu diye adlandırılan Devlet Memurları Kanununun bir anda 20 bini aşkın davaya sebep olduğu ve bütün memur kitlesini ilgilendiren bu yasanın meydana getirdiği huzursuzluğun el'an giderilememiş bulunduğu düşünülürse yıllardan beri bu konuları inceleyip kararlara bağlayan Danıştay'ımızın Hükûmetçe hazırlanan tasarıyı inceleyip düşünce vermesinin değeri ve faydası daha iyi anlaşılır sanırım. Nitekim, tüzüklerin, Anayasa gereğince, Danıştay incelemesinden geçmesi mecburi olduğundan, tüzüklere dayanak teşkil eden yasalar, türlü noksan ve çelişkili hükümleri olsa da, bu nedenle nisbeten iyi ve düzgün uygulama olanağını bulmaktadırlar.

Sözlerimi bitirirken, şu hususu memnuniyetle belirtmek isterim ki; devamlı ve süratli gelişme halinde olan, hukuka bağlı, millî, lâyık, sosyal ve demokratik Cumhuriyetimizde kamu menfaatleriyle vatandaşların hak ve özgürlüklerinin dengeli biçimde korunmasında, asırlık Danıştay'ımızın yapmakta olduğu görevin önemini ve üstün değerini, vatandaşlarımız övgü ve güven ile bilmektedirler.

Danıştayımız, idarenin yerine geçme iddia ve eğilimine kapılmadan; süratle ilerleyen ve gelişen toplum düzeninin gerektirdiği değişmelere de engel olmadan, vereceği düşünceler ve yargısal kararlarıyla idarenin hata ve noksanlarını düzeltme ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle kişi hak ve hürriyetlerini bağdaştırma görevine devam edecektir.

Memleketi idare edenler böyle bir denetimin var olduğunu bilerek hareket edecekler, vatandaşlar da hak ve hürriyetlerinin güvencede olduğu inancını daima taşıyacaklardır.

Yüksek huzurunuzda Büyük Türk Milletine tam bir içtenlik ve güvenle arzediyorum ki; Danıştay mensubu olarak bizler de, hangi şartlar içerisinde olursa olsun, şerefli ve o nisbette güç olan bu görevi kemaliyle yerine getirebilmenin, bu şerefe lâyik olmanın azmi, inancı ve çabası içindeyiz.

Adalete dayanmayan devlet, varlığını, hâkimlerine güvenmeyen ve saygı duymayan millet, birliğini ve dirliğini kaybeder.

Türkiye'de hâkimler vardır ve daima olacaktır.

Derin teşekkür ve üstün saygılarımla.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI

Prof. Dr. FARUK EREM'İN

DANIŞTAYIN 105. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ

DOLAYISIYLA KONUŞMASI

Türkiye Barolar Birliği, Danıştayımızın kuruluş yıldönümünü kutlarken Hukukun üstünlüğü kavramına doğru genişleyen Hukuk Devleti anlayışının Türk Toplumuna mutluluk getireceği inancındadır. Hukukun üstünlüğü kavramının yürütme kesiminde büyük görev ve sorumunu vakar içinde temsil eden Danıştayımızın Anayasa açısından gelişimine deyinmek yerinde olacaktır :

Anayasamız Türk Devletini «Sosyal Hukuk Devleti» olarak tanımlar. Danıştayımız, Hukuk Devletinin gerçekten kurulması bakımından -içtenlikle açıklamak gerekirse- büyük bir sınav geçirmiş ve bunu kazanmıştır.

Cumhuriyetin ilânından itibaren derece derece yürütmede Hukuk Fikri yerleşmiş ise bunda Danıştayın payı büyüktür. Bazı dönemlerde ve çeşitli nedenlerle yürütmenin kendini âdeta Kanun Öncesi kabul eden davranışlarını önlemekte Danıştay başarılı olmuştur.

Cumhuriyet döneminde Danıştayın yeri bir özellik gösterir. Batıda Yüksek İdare Mahkemelerinin görülmeğe başladığı tarih 150 yıl kadar evvele gider. Danıştayımızın ömrü de 100 yılı aşmıştır. Cumhuriyet dönemine kadar Danıştayımız önemli bir yargısal yetkiye sahip olamadı. Daha ziyade bir danışma organı halinde süregelen Danıştaya 1924 Anayasası ile «idari ihtilâfları rüyet ve haletmek» yetkisi tanınmıştı. Bu dönemden itibaren idari davaların gittikçe yoğunlaşan bir hızla arttığı görüldü. Danıştayımız, gerçek niteliğini 1961 Anayasası ile kazandı. 1924 Anayasası Danıştayı daha ziyade Yürütme yanında görüyor, onu yürütme bölümünde kabul ediyordu. 1961 Anayasası Danıştaya Yargı bölümünde ve Yüksek Mahkemeler arasında yer verdi. Bu çok önemli bir değişikliktir. 1961 den bu yana Danıştayımız yerini daha çok doldurabildi.

«Yürütmenin Yargı Denetimi dışında kalamayacağı» yolundaki kuralın büyük anlamı vardır. Demokrasilerde Danıştayın yerini belirtmekte bu kural en iyi göstergedir. Yürütmenin Yargı Denetimi dışında kalamayacağı kuralı ile Devlet fertlere şunu açıklamak istemiştir : Devletin tasarrufları da dava edilebilir. Çağımızda Devlet pek kudretli bir kuruluştur. Böylece kendine karşı Dava hakkını ilân etmek zorunda değildi. O halde bunu ilân etmiş olmasının bir nedeni bulunmak gerekir. Devlet Dava Edilmezlik ayrıcalığından feragat etmiştir. Bunun İnsanlık Doktrini açısından derin anlamını kabul etmek gerekir. Bu yönden yürütmenin yargı denetimi dışında kalmasını istemeyen Devletin, bu çağına uygun feragatına ters düşen ve Yargı Denetimi alanını sınırlamak eğiliminde bulunan yasama ve yürütmeden gelen tasarruflar Demokratik Devlet Gerçeğine aykırı düşer.

Bu tür tasarrufların isabetsizliğini bir başka açıdan da ele almak olanağı vardır : Devlet kendisinin de dava edilebileceğini kabul etmekle ahlâki bir dav-

ranış içindedir. Devlet «kendiliğinden hak alma» yolunu seçmemek suretiyle Hukukun Üstünlüğüne hem saygısını göstermiş, hem de fertlere örnek olmak istemiştir. Devlet bile hakkını kabul ettirmekte Adaletten kaçmamak yolunu benimsemişse Yürütmenin Yargı Denetimi dışında kalamayacağı kuralı daha büyük anlam kazanır. O halde Yargı Denetimini şeklen mevcut, fiilen tesirsiz kılacak Yasama ve Yürütme tasarrufları Demokratik Devlet Gerçeğine uygun düşemeyecektir.

Demokrasinin esası üç kuvvetin ayrılığıdır. Üç kuvvetin ayrılığı kabul edilince Danıştayın Hukuk devletindeki yeri kendiliğinden ortaya çıkar. En ilkel diyebileceğimiz anlayış Kanununu yapan kuvvetle onu uygulayan kuvvet arasında (yani Yasama ile Yürütme arasında) bir üçüncü kuvvete yer vermeyen anlayıştır. Bütün kuvvetlerin aynı elde toplanmasından sonraya rastlayan Yasama — Yürütme ayrımı, yeterli olamamış, Yasama — Uygulama — Yargılama ayrı- «Hakim» yoksa Kanun da yok demektir. Yürütmeye karşı hakime gidilemeyen bir ülkede uygulanan metne Kanun denmez. O halde Yargı, Hukuk Devletinin mına ulaşılmıştır. Kanunu yapmakla, kanunu uygulamak aynı şey değildir. Eğer şartıdır. Eğer hakim olmazsa Yürütme, kanunilik görünümü altında, fakat Kanundan başka bir şeyi, dilediği şekilde uygular. Bu suretle Yürütme, Yasamanın yerine geçmiş olur. O halde İdari Yargının görevlerinden en önemlisi, Yasama ile Yürütmeyi ayrı tutabilmek ve hattâ birbirlerine karşı onların varlığını korumaktır. Danıştayın önemini ve görevini bu açıdan değerlendirmek ve kabul etmek lâzımdır.

Danıştayın Hukuk Devletindeki yeri yalnız, biraz evvel değindiğimiz ilkelerle, yeteri kadar, açıklanamaz. Yürütmenin, bazı haklı nedenlerle «idarede takdir yetkisi» ni kullanmasında zorunluk vardır. Yürütmeden Takdir Yetkisini alırsak Yürütme kötürümleşir. Fakat Takdir Yetkisi olağanüstü sakıncaların tehdidi altındadır. Bunların başında keyfilik gelir. O halde Yürütme keyfilik içinde olmadığını topluma kanıtlamak durumundadır. Bunun şimdiye kadar bulunabilen tek çaresi Yürütmenin Danıştayda dava edilebilir olmasıdır. O halde Yürütme, muhtaç olduğu takdir yetkisini muhafaza etmek istiyorsa idarî yargıyı zedelememek zorundadır. İdari Yargıya rıza göstermek, özellikle Yürütmenin Durdurulması kararlarına saygılı olmak, sadece yürütmenin lehinedir.

Usul Hukukunda «Yargı Birliği», eski deyimi ile «vahdeti kaza» fertler için bir güvence sayılır. Fakat bu kavram sadece Adliye Mahkemelerinin bulunabileceği anlamına gelmez. Bir kuruluşa «mahkeme» diyebilmek için gerekli bağımsızlık ve teminat sağlanmış olmak şartı ile, Adliye Mahkemeleri dışında, mahkeme kurulabilir. Zira ihtisas mahkemeleri, bir ihtiyaçı karşılar. Yargı Birliğinin bozulması ihtisas mahkemeleri görüntüsü altında, özel mahkemeler yaratılması ile vucut bulur. Bir ihtisas mahkemesi mevcut iken, aynı görevi yapacak ikinci bir mahkemenin kurulması esaslara aykırıdır. Bu nedenle Danıştayın görevine girecek işler arasında olması pek tabii bulunan konuların, onun yetkisi dışında bırakılmasını doğru bulmuyoruz.

Kuruluş Yıldönümünü kutlarken, Türkiye Barolar Birliği, Danıştayımızın Büyük Hizmetine deyinmeyi bir borç saymaktadır :Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana Danıştayın yaptığı en büyük hizmet idari yargı içtihadını kurabilmiş olmaktır. Yanlız yürürlükteki kanunlara bakarak idari tasarrufların doğru veya yanlışlığını kestirmeğe imkân yoktur. Köklü ve yoğun bir idari içtihat mevcut

olmadığı sürece hiç bir kanunun toplumca bilinmiş, benimsenmiş olduğu ileri sürülemez. Türk İdare Hukukunun esasları belli olmuş, bütün özellikleri ortaya çıkmıştır. Danıştayın en büyük hizmeti budur. Yabancı kaynaklardan her zaman faydalanmamız mümkündür. Fakat önemli olan toplumumuza özgü bir idare hukuku doğmasıdır ki Danıştay içtihadı bir açıdan en değerli fikri bir mamelek haline gelmiş bulunuyor. Gelip geçen ve halen görevde bulunan Danıştay Hakimlerimizin ortak emekleri ürünü olan bu içtihadı bir çeşit «Milli Servet» sayıyoruz.

Danıştayımızın, İdare Hukukunda, hukuk üstünlüğünün en somut örneklerini veren içtihadının, her kuruluş yıldönümünde, daha güçlenmiş olmasını görmekten, Türk avukatları, mutluluk duymaktadırlar.

İDARENİN YAPTIĞI MUKAVELELERDEN DOĞAN İHTİLÂFLARIN HAL YOLLARI

I

Güven Dinçer
Danıştay Kanunsözcüsü

1. Giriş

İdarenin yaptığı mukavelelerden doğan ihtalâfların hal yollarının tetkikinden önce kısaca idarenin mukavelelerinin mahiyeti üzerinde durmak gerekir.

İdare tarafından akdedilen mukavelelerin hepsi «idarî mukavele» değildir. Bir kısmı tamamen özel hukuk hükümlerine tâbidir ve iki özel şahıs arasında akdedilen herhangi bir mukaveleden de farklı değildir. Bu sebepten idarenin yaptığı adî mukavelelerden doğan ihtilâflar hususi hukuk hükümlerine tâbi olarak halledilir. Ancak her çeşit mukaveleden doğacak ihtilâfın sulhen halli tek bir usule tâbidir. Nitekim sulh yolu, incelememizde ayrı bir bölüm teşkil etmektedir.

İdarece yapılan mukavelelerin hepsi idarî mukavele değil ise, idarî mukavele ile idarenin özel hukuka tâbi mukavelelerini nasıl ayırdedeceğiz? Bu mesele son derece mühimdir. Zira ileride görüleceği gibi ihtilâfın adlî veya idarî kazaya ait olması geniş ölçüde bu ayırımla ilgilidir.

Bu ayırımı yapmak oldukça güç bir hukukî problemdir. Biz bunu doktrin ve mahkeme içtihatları ile yapacağız. (X)

İdarenin yaptığı sözleşmelerin bir kısmının adî sözleşme, diğer bir kısmının ise idarî sözleşme olduğu açık olarak hemen görülür. Meselâ satınalma sözleşmelerinin adî sözleşme, imtiyazların ise idarî sözleşme olduklarından kimsenin şüphesi yoktur. Zira satınalma sözleşmelerinde idarenin, fertten hiçbir farkı yoktur. Bunun yanında imtiyaz sözleşmelerinin aşağıdaki hususiyetleri, bunları adî sözleşmelerden kolaylıkla ayırdettirir.

1 — İmtiyaz konusu bir kamu hizmetinin görülmesidir.
2 — İşletmeden ve hizmetten imtiyaz sahibi sorumludur.
3 — İmtiyaz idaresi kamu idarelerince düzenlenen bir tarife gereğince hizmetten faydalananlardan muayyen bir meblağ alır.

4 — İmtiyaz sözleşmesi uzun bir zaman için yapılır. Hizmette bir devamlılık vardır.

(X) 1 — **Onar, Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt — II Sahife, 1210, 1960**
2 — **Derbil, Süheyb İdare Hukuku,, Cilt, 2, Sahife, 512 1949**
3 — **Osten, Necmi İdarî Mukavele ve Âmme Hizmeti İmtiyazlarının Hukukî Mahiyeti. İstanbul 1958**

5 — Hizmetin ifası için gerekli taşıtlı ve taşıtsız sermaye imtiyaz sahibi tarafından sağlanır.

Şüphesiz yukarıdaki tipler dışında ve idarece yapılan pek çok sözleşme tipleri mevcuttur. Hatta bazen idarî sözleşme mahiyetinde olan sözleşmeler başka bir tatbik yerinde başka bir zamanda adî sözleşme olarak görülebilir. Bu bakımdan idarî ve adî sözleşme ayırımını yapmak oldukça güç bir iştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre (X) bir mukavelenin idarî mukavele sayılabilmesi için;

1 — Mukavele, bir âmme hizmetinin doğrudan doğruya görülmesine matuf olmalıdır.

2 — Mukavele ile idarenin üstünlüğü tanınmalı ve diğer âkide ağır vecibeler yüklenmelidir.

3 — Mukavele, idareye tek taraflı hareket ederek değişen şartlar sebebiyle ve hizmetin yürümesi için zecrî tedbirler alma (Meselâ el koyma gibi) yetkisini tanımalıdır.

4 — Mukavele uzun müddetli olmalı, genel şartname v.s. gibi idarî metinlere bağlı kalınarak adî mukavele hudutları aşılmalıdır.

Bu duruma göre Devlet inşaatları ile ilgili mukaveleler idarî mukavele sayılmamakta ve ilgili ihtilâfların halli adlî kazanın görevine dahil bulunmaktadır.

II. İdarenin yaptığı mukavelelerden doğan ihtilâflar :

Bu mukavaleler ister idarî mukavele olsun ister hususi hukuka tâbi adî mukavele olsun ihaleye hazırlık safhasından itibaren mukavelenin son bulmasına kadar çeşitli ihtilâflar ortaya çıkmaktadır. Değişik idarî ve teknik durumlar pek çok ihtilâf çeşidi meydana getirmektedir.

Biz bu ihtilâfları idarî mukavelenin teşekkül safhasına paralel olarak aşağıdaki şekilde tasnif ediyoruz.

a — Mukaveleye hazırlık safhasında : Burada bilhassa ihaleye girme belgesi gibi umumî mahiyetteki işlemler dava konusu olabilmektedir.

b — İlân safhasında : İlânların kanunî şartlara uygun yapılmaması veya fiata tesir edecek değişikliklerin ilân edilmemesi ihtilâflara sebep olmaktadır.

c — İhalenin yapılması safhasında : İhalenin yapılmasında kanunun emrettiği şeklî şartlara ve kanun esaslarına riayetsizlik, ihalelerin feshini gerektirmektedir.

d — Mukavelenin yapılması safhasında : İhaleye rağmen idarenin yahut müteahhidin mukaveleyi akdetmemesi ihtilâf sebebi olmaktadır.

(X) 9/10/1952, 952/118 sayılı

e — İcra safhasında : Bu safhadaki ihtilâflar en mühim ve en çok rastlananlarıdır. Fiyat farkları, taahhüdün zamanında yerine getirilmemesi, munzam işlerden ve muhtelif sebeplerle mukavelenin idare tarafından feshedilmesi ile ilgili olarak çıkan ihtilâflardır.

f — Mukavelenin icrasından sonra : Bayındırlık işlerinde kat'i kabulden sonra bazı ihtilâflar doğabilmektedir.

III. İhtilâfların hal yolları :

İster idarî mukavele olsun ister idarenin yaptığı özel hukuka tâbi mukavele olsun bunlardan doğan ihtilâfın kaza mercileri önünde halli önemli bir meseledir. Mukavelenin idarî olup olmaması ile ihtilâfın meydana çıktığı safha, ihtilâfın hangi kaza merciinde görüleceğini tayin etmektedir.

İdarî mukavelelerden doğan ihtilâfların halli Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (C) bendi gereğince Danıştay'a aittir.

İdarî mukaveleler için idarî kazanın görevi mutlaktır. 26/2/1953 tarih ve 953/6 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; «İdarî mukaveleler ile adî mukavelelerin karakterini tayinde bu mukavelelerde tahaddüs edecek ihtilâfların adlî veya idarî kazada tetkik edileceğinin gösterilmiş olması, kaza mercilerinin vazifeleri âmme nizamından bulunması itibariyle ancak kanunlar ile belli edilebileceği ve tarafların bu bapta izhar edecekleri iradenin bu vazife yerlerinin tebdil ve tahvilinde müessir olamıyacağı cihetle sırf bu yoldaki kayda dayanılarak bir mukavelenin idarî veya adî mukavele tiplerinden birisine ithal edilmesi doğru ve caiz olmıyacağı gibi keyfiyetin sadece Ticaret Kanununun 20 nci maddesi çerçevesi dahilinde mütalâası da mukavele tipinin tesbitinde isabetli bir hal çaresi olarak kabul edilemez. Bir mukavelenin vasıf ve karakterini tayin için müessesenin idare hukukunun vazetmiş olduğu esaslar dairesinde bir kül halinde mütalâa ve tetkiki icap eder .....» denilmek suretiyle durum tesbit edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, idarî bir mukaveleden doğan ihtilâfın adliye mahkemesinde dava konusu yapılmasına imkân yoktur. Yani idarî bir mukavele tarafların rızası olsa da adliye mahkemesinde incelenemez. İdare ve diğer âkitler herhangi bir mukaveleyi idarî bir mukavele sayarak bundan doğacak ihtilâfların idarî kazada halledileceğine dair, mukaveleye hüküm koyabilirler.

İdarenin yaptığı her çeşit mukavelenin icrasına kadar geçen bütün safhalardaki muameleler idarî işlem olmaları bakımından idarî kazanın murakabesine tâbidir. Yani akdin teşekkülüne kadar idare ile diğer taraf arasında akdî bir bağ yoktur. Fakat idarenin yaptığı muameleler idarî tasarruf olduğundan diğer tarafın işlemi iptal ettirmek ve idareden tazminat isteme imkânı vardır. Nitekim bu husus 12/10/1951 tarih ve 951/25 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, mukaveleye tekaddümen ittihaz edilen her nev'i tedbir ve muamelenin idarî bir tasarruf olduğundan şüphe yoktur, denilmek suretiyle de teyit edilmiş bulunmaktadır. İdarenin akdeylediği mukavelenin akit safhasından sonra meydana çıkacak ihtilâfların hal merciinin tayininde mukavelenin mahiyeti mutlak bir rol oynar. Eğer mukavele idarî ise Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (C) bendi gereğince ihtilâf Danıştay'da çözülür. Eğer mukavele özel hukuk hükümlerine tâbi ise ihtilâfın hal mercii Adliye mahkemeleridir.

IV. Hakem Usulü :

İdarenin yaptığı mukavelelerden doğan ihtilâfların kazaî merciler tarafından halli konusundan sonra sulh yoluna geçilmeden önce özel ve dar mahiyette olan hakem usulünü görmek yerinde olur.

Devletin iktisadî hayata müdahale şekillerinden biri olan müteşebbis sıfatiyle hareketi neticesi iktisadî devlet teşekkülleri kurulmuş ve ayrıca mahallî idarelerce kamu hizmetlerini görmek üzere muhtar müesseseler meydana getirilmiştir. Bu tarz teşekkül ve müesseselerle Devlet ve mahallî idareler arasındaki girift münasebetler sonucu olarak doğan ihtilâfların halli için 3533 sayılı Kanunla hakem usulü ihdas edilmiştir. Bu kanunun 1 inci maddesinde «Umumî, mülhâk ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilâflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilir.» denilmektedir.

Buna göre idarenin özel hukuk hükümlerine tâbi mukavelelerinin tatbikinden doğan ihtilâflar diğer akit bir kamu müessesesi ise, ihtilâf bu kanunla konulan usule göre hakemle halledilir.

V. İhtilâfların sulhen halli

İdarî mukavelelerden doğan ihtilâfların her safhada (davadan önce veya sonra) sulhen halli umumî bütçeye, katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine ve belediyelere göre değişmektedir.

A) Umumî bütçeye dahil daireler :

Umumî muvazeneye dahil dairelere ait ihtilâfların sulhen halli Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliği teşkilâtı hakkındaki 4353 sayılı Kanun hükümlerine tâbidir.

Bu kanunun 30 uncu maddesi dava safhasında bulunan veya icraya intikal etmiş ihtilâfların, 31 inci maddesi ise davaya veya icraya intikal etmemiş olan ihtilâfların sulh yoluyla hallini göstermektedir.

30 uncu maddeye göre, umumî muvazene içindeki daireleri alâkalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal eden ihtilâfların sulh yoluyla hallinde hazine menfaatı görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine 10 bin liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatın terkini yolunda anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili yetkilidir. 10 bin liranın üzerindeki meblâğlar için bu işlem, Danıştay'ın muvafık mütalâası üzerine kararname ile olur.

31 inci maddeye göre ise, bir mukavele mevcut olsun olmasın umumî muvazene dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller ve şahıslarla arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine ve icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşavirinin mütalâasına istinaden bir hakkın tanınması veya bir menfaatin terkini cihetine veya mukavele tadiline Vekâletlerce gidilebilir. Bu miktar on bin

lirayı geçerse anlaşma ve mukavele tadilleri Danıştay'ın mütalâası üzerine kararname ile yapılır. Mukavele tatbikinden karşılıklı olarak vazgeçme ve akdi feshetme, anlaşma hükmündedir.

Yine aynı maddeye göre, mukavelelerde yazılı sebeplerle süre uzatılması ve mücbir sebeplerin takdiri, Vekâlet veya ilgili daireye aittir. Mukavele dışındaki süre talepleri ile mücbir sebeplerin takdiri mukavele tadilinin tâbi olduğu hükümlere tâbidir.

İdarenin yaptığı mukavelelerde Danıştay :

4353 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) fıkrasına göre hazineye ait her çeşit mukavelelerde mukavele projelerinin hazırlanması ve kontrolü Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğine aittir. Ancak idarî mukavelelerin en mütebariz örneği olan imtiyazlarda bu yetki en geniş anlamıyla Danıştay'a aittir. Yeni Anayasamızın 140 ıncı maddesi Danıştay'ın vazifeleri arasında imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin incelenmesini de saymıştır.

Danıştay'ın gerek imtiyaz mukavelelerinin hazırlanmasında gerekse idarenin yaptığı mukavelelerden doğan ihtilâfların sulhen hallindeki vazifelerini Danıştay Üçüncü Dairesi görmektedir. Danıştay Kanununun 7354 sayılı Kanunla muaddel 15 inci maddesinde «Nafia imtiyazları ile madenlerin imtiyaza bağlanması ve maden imtiyazlarının bozulması işlerinin ve hukuk işlerine ilişkin anlaşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesi ve anlaşmalarla mukavele değişiklikleri hakkındaki tekliflerinin» Üçüncü Dairece karara bağlanacağı yazılıdır.

Danıştay'a bu madde hükmüne göre gelen idarî işleri şöylece sıralayabiliriz :

1 — İmtiyaz mukavelelerinin incelenmesi :

Bu gurupta bugün Danıştay'a gelen mukaveleler yalnız maden imtiyazlarıdır. İmparatorluk devrinde çok başvurulan imtiyaz usulüne Cumhuriyetten sonra pek iltifat edilmediğinden imtiyaz mukaveleleri ile ilgili iş pek azdır.

2 — İdarenin akdettiği mukavelelerle ilgili işler :

Bu gurupta Danıştay'ın mütalâasına sunulan işleri dört bölümde toplıyabiliriz :

A — Mukavelelerin sulhen tasfiyesi,

B — Yapılan munzam işlerin aynı şartlarla aynı müteahhide ihalesi,

C — Mukavele müddetlerinin uzatılması,

D — Fiyat farklarının sulhen tediyesi.

Danıştay, yukarıda dört kalemde topladığımız mukavelelerle ilgili müsbet mütalâayı ancak Vekâletlerce gerekçeli olarak yapılan ve ilgili daireyi tatmin eden sebepler üzerine vermektedir.

Danıştay Kanununun ilgili hükümlerine göre Üçüncü Dairenin mukavelelerle ilgili kararların Danıştay Genel Kurulunda görüşülmesi imkânı da mevcuttur.

Bakanlar Kurulunun idarenin yaptığı mukavelelerle ilgili ihtilâfların hallindeki yeri ve rolü :

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre Başhukuk Müşavirliğinin ve Danıştay'ın mütalâalarına muhalif anlaşma ve mukavele tadillerini Bakanlar Kurulu yapabilir.

Bu fıkra hükmünden faydalanılarak 16/7/1959 tarih ve 4/11884 sayılı kararname (X) ile 4 Ağustos 1958 devalüasyonunun yarattığı fiyat farklarının doğurduğu neticelerin genel bir prensip içinde halli yoluna gidilmiştir. Kararnamenin hukukî değerini bir tarafa bırakarak yapısını ve neticelerini tetkik etmemiz yerinde olur.

Bu kararname ile âmme sektörüne dahil daire ve müesseseler tarafından 4/8/1958 tarihinden önce ihale edilmiş inşaat, ameliyat ve tesisat işleri müteahhitlerine aşağıdaki esaslar dahilinde fiyat farkı ödenmesi ilgili dairelerin takdirine bırakılmış ve 1/3/1959 dan sonra yapılmış işlerde 1959 yıl rayiçleri esas alınıp bundan % 20 tenzil edilip ilk ihale bedeli ile aradaki farkın müteahhide ödeneceği kabul edilmiş ve bu şartlarda işe devamı kabul etmeyen müteahhitlere de teminatları geri verilmek sureti ile işi bırakmalarına ve mukavelelerini feshetmelerine imkân sağlanmıştır.

Böylece 4353 sayılı Kanunun emrettiği uzun işlemler bir tarafa bırakılarak yüzlerce müteahhit ile bir sistem içinde ve aynı şartlarla anlaşmalar yapılmış ve devalüasyonun doğurduğu fiyat yükselmesi fiyat farkı verilerek karşılanmıştır.

Bu mesele ile, ilgili olarak görüştüğümüz Bayındırlık Bakanlığı ileri gelenlerinden biri, memleketin imar ve inşasında vazgeçilmez unsurları olan müteahhitlerin aşırı fiyat farkları yüzünden yıkılmaları ve bu yüzden doğacak pek çok ihtilâfın önlendiği kaydedilerek kararnamenin yüzlerce bayındırlık işinin yarım kalmasını önlediğini söylemiştir.

B) Katma bütçeli daireler :

4353 sayılı Kanunun yukarıda tetkik ettiğimiz hükümlerinden bu kanunun yalnız umumî muvazeneye dahil dairelere ait meseleleri hal yoluna bağladığı görülmektedir.

Mülhak bütçeler için böyle bir hüküm mevcut değildir. Bunun sebebi de Muhasebeî Umumiye Kanununun 136 ve 137 inci maddelerinin 4353 sayılı Kanunla kaldırılmasıdır. 4353 sayılı Kanunun yukarıda izah edilen maddeleri ile tanzim edilmiş meseleler daha önce Muhasebeî Umumiye Kanununun 136 ve 137 nci maddeleri ile tanzim edilmek sureti ile mülhak bütçelere de sulh yoluyla ihtilâfların halli imkânı bu hükümler içinde veriliyordu. Fakat 136 ve 137 nci maddelerin ilgası ile bu yolun 4353 sayılı Kanunda yalnız umumî muvazeneyi dahil dairelere münhasır olarak düzenlenmesi katma bütçeli daireler için hukuki bir eksiklik olmuştur. Bu durum sonradan farkedildiğinden daha sonra çıkan katma bütçeli dairelerin kuruluş kanunlarına 4353 sayılı Kanunun 30-31 inci maddelerine paralel hükümler konulmak suretiyle giderilmeğe çalışılmıştır. (X)

(X) 1 — **Kararname Resmî Gazetede neşredilmemiştir.**
2 — **Mezkûr kararname 17/4/1961 tarih ve 5/1097 sayılı kararname ile tadil edilmiştir.**

(X) 1 — **D.S.İ. Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Kanunu. K. No. 6200 madde 35**
2 — **Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun**
Kanun No 5539
Madde 32

DANIŞTAY KANUNUYLA HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNA ATIF YAPILMAYAN HALLERDE HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİNİN DANIŞTAYDA UYGULANIŞI

I — G İ R İ Ş

Yaşar Eroğlu
Danıştay Yardımcısı

Adaletin devlet mahkemeleri eliyle dağıtılması ve yargılama sırasında bazı usul kurallarına uyulması zorunluluğu modern hukuk sistemlerinde vazgeçilmez bir ilke haline gelmiştir.

Bu ilke çağımızda artık yalnızca yasalar çerçevesi içinde de bırakılmayıp ayrıca Anayasa teminatına da bağlanmıştır. Hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkıp yerleşmesiyle birlikte gerçek anlamda idari yargı yolu da açılmış ve idari rejimi benimsemiş ülkelerde, idari yargı organları ile adli yargı organları arasında, gördükleri görevin niteliği bakımından doğal olarak bir farklılaşma meydana gelmiştir. Bu farklılaşma incelendiğinde öncelikle şu temel noktalar göze çarpmaktadır.

Adli yargıda başlıca amacın adaletin tevzii, yani bir hakkın meydana çıkarılması ve teslimi olmasına karşı, İdari Yargı organının başlıca görevi, idarenin eylem ve işlemlerinin yasaya uygunluğunun denetimidir.

Görevin bu niteliği nedeniyledir ki, idari yargıda yargılama usulü Adli Yargı'dan farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Ancak, İdari Yargılama Usulünde Adli Yargı'da olduğu gibi ayrıntılı bir düzenleme görülmemektedir. Bu İdari Yargı'da usul hükümlerinin esnek kalma zorunluluğundan ileri gelmektedir.

İdari faaliyetlerin yapıları gereği esnek olması yanında devletin temel fonksiyonlarında meydana gelen değişim sonucu kamu hizmetlerindeki artışlar, İdari Yargıda yargılama usullerinin önceden etraflı bir şekilde düzenlenmesini adetâ imkânsız kılmaktadır. Bu arada, İdari Yargıyı ilgilendiren usule ilişkin hükümlere özel kuruluş ve görev kanunlarında yer verilmesi, atıf yolu ile umumi usul hükümlerine başvurulması ve bir içtihat hukuku olan İdari Yargı'da usul hükümlerinin de içtihatlarla doldurulabileceği düşüncesi diğer nedenler arasında sayılabilir. Ancak, görülen hizmetin yargısal niteliği zaman zaman ortak hükümlere bağlılığı zorunlu kılmıştır. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanununda İdari Yargılama Usulüne ilişkin hükümler düzenlenirken yalnızca İdari Yargı"nın özelliğine ilişkin kurallara değinilmiş, bunların dışında kalan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan yararlanma yoluna gidilerek bazı konularda açıkça bu kanuna atıfta bulunulmuştur.

Danıştay Kanunu ile açıkça atıfta bulunulmayan hallerde, yargılama alanında rastlanılacak boşlukların, Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olması nedeniyle hukukun genel ilkelerinden daha doğrusu Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hükümlerden yararlanılmak suretiyle doldurulması tabiidir. Nitekim

Danıştay'ın çok eski bir kararında bu yola başvurulmuşken (1); daha sonraki bir içtihadı birleştirme kararıyla, ancak Danıştay Kanunu ile atıfta bulunulan hallerde H. U. M. K. nun uygulanacağı belirtilerek eski uygulamadan vazgeçilmiştir (2).

Bununla beraber Danıştay yine de açıkça atıfta bulunulmayan hallerde zaman zaman Hukuk Yargılama Usulünden yararlanılmaktadır.

I — Danıştay Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemleri Kanununa atıfta bulunulan haller.

Başlangıçta değinildiği gibi, görülen hizmetin yargısal niteliği nedeniyledir ki, İdari Yargılama Usulünde de, Idari Yargının özelliğine ilişkin hususlar dışında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan yararlanma yoluna gidilerek bazı konularda açıkça bu kanuna atıfta bulunulmuştur.

Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesinde hangi hallerde H. U. M. K. hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anılan madde hükmüne göre;

1 — Hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi
2 — Ehliyet
3 — Üçüncü şahısların davaya müdahaleleri
4 — Tarafların vekilleri
5 — Feragat ve kabul
6 — Teminat
7 — Mukabil Dava
8 — Bilirkişi
9 — Keşif
10 — Delillerin Tesbiti
11 — Adli müzaharet ve duruşmanın icrası sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde H. U. M. K. nun umumi hükümleri uygulanır.

Aynı Kanunun 97 ve 99 uncu maddeleri ile de açıkça H. U. M. K. na atıfta bulunulmaktadır.

97 nci maddeye göre; yargılamanın iadesinde HUMK. nun süreye ilişkin hükümleri kıyas yolu ile uygulanacaktır.

99 uncu maddeye göre de; yargılamanın iadesi ve karar düzeltilmesi isteklerinin, kanunda yazılı nedenlere dayanmadığı için reddine karar verildiğinde HUMK. nun bu hususlaki hükümlerine göre para cezası hükmolunacaktır.

H. U. M. K. na açıkça atıfta bulunulan bu maddeler dışında aynı Kanunun 98 inci maddesinde düzenlenen karar düzeltilmesi sebepleri ile 96 ıncı maddesinde yer alan yargılamanın iadesi sebepleri de aşağı yukarı H. U. M. K. bu hususları düzenleyen 440 ve 445 inci maddelerindeki hükümlere benzer bir şekilde düzenlemiştir.

---

(1) D. D. Ü. H. K. 37/238. Danıştay Kararlar Dergisi, Sayı 1. Sf. 58
(2) D. D. G. K. E. 52/154 — K. 54/33

II — Danıştay Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin Danıştay'da uygulanışı.

Yasa koyucuların, yasaları uygulayanların ve tüm bireylerin yasalarla bağlı olduğu ilkesi uyarınca, Danıştay Kanunu ile H. U. M. K. na açıkça atıfta bulunulmayan hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanamıyacağı düşünülebilirse de, Danıştay Kanunu'nda bu kanun ile sayılan hallerin dışında H. U. M. K. na başvurulamıyacağı yolunda açık bir hüküm de bulunmamaktadır.

Danıştay'ın bir vargı yeri olması nedeniyle, İdari Yargılama Usulünün kendine özgü ilkeleri dışında kalan hususlarda boşlukların doldurulmasında hukuk Yargılama Usulünden yararlanılması tabiidir. Nitekim Danıştay, Danıştay Kanunu ile açıkça H. U. M. K. na atıfta bulunulmayan hallerde zaman zaman bu kanun hükümlerinden yararlanmaktadır. Bunu Danıştay kararlarını da gözden geçirmek suretiyle saptamaya çalışacağız.

1— Danıştay Kanunu İle Davanın İhbarı Konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıfta Bulunulmadığı Halde Danıştay Bu Müesseseden yararlanmış mıdır?

Danıştayın eski bir kararındaki «davacı ikinci arzuhalinde Adliye Vekâletinin davaya müdahalesini istemekte bulunmuşsa da H. U. M. K. nu hükümlerine nazaran kendisine dava ihbar olunan üçüncü şahıs ihbar edene iltihak veya davaya müdahale eylemesi kendi ihtiyarına muallak hususattan bulunulmasına...» (3) işaretle Gözübüyük ve Aral tarafından kararda geçen ihbar kelimesi, idari davalar da da bu müessesenin mümkün olduğu ve kararda bu hususun belirtilmek istendiği şeklinde yorumlanmıştır. (4)

Yine Aral'ın belirttiğine göre, halen idari davalarda ihbar müessesesinin en çok uygulandığı davalar başkalarının arsasına yapılan kaçak inşaatın yıktırılmasına dair belediye encümenlerince karar verilmesi üzerine, belediyeler ile kaçak inşaat sahipleri arasında çıkan davalardır. Bu gibi davaların temyizen Danıştay'da görülmesi sırasında davalar, yıkım kararı veren belediyeler tarafından arsa sahiplerine de, arsalarında yapılan kaçak inşaata karşı haklarını korumaları için ihbar olunmaktadır. (5) Aral bu görüşünü doğrulayan bir karar veremediği gibi onun bu görüşü Gözübüyük tarafından aynen kendi yapıtına da alınmıştır. (6) Biz ne bu görüşe, nede davanın ihbarı müessesesinin Danıştay'da uygulanabileceği görüşüne katılamamaktayız.

HUMK. nun 49 uncu maddesi «iki taraftan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülâhazasında bulunursa makamına kaim olmak üzere davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir.» hükmünü taşımaktadır.

---

(3) 5. D. E. 1939/1979 — K. 1940/102
(4) Gözübüyük — İdari Yargı. Sf. 279 - 280
(5) Aral — Sf. 178 - 179
Bilge, Sf. 239 — 241, Postacıoğlu — Sf. 281 — 284
(6) Gözübüyük — Sf. 279

Maddenin açık hükmünden anlaşıldığı gibi her iki tarafta üçüncü şahsa davayı ihbar edebilmekte ve kendisine dava ihbar edilen şahıs ya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine davayı ihbar edene katılmakta ya da onun makamına kaim olmak üzere davayı takip etmektedir.

Bu koşulların İdari Yargılama Usulünde gerçekleşmesi mümkün müdür? Önce, sorunu taraflar yönünden ele alalım.

Danıştay'da açılacak davalarda husumetin daima idari işlemi tesis yada yasaya aykırı idari eylemde bulunan idarî makamlara yöneltilmesi gerekir. İdarenin Yargısal denetimi ile görevlendirilmiş Danıştay'da şahısların davalı mevkiinde bulunamıyacağı tabiidir. Bu durum karşısında uyuşmazlık konusu işlemi tesis eden idareye karşı açılan iptal davasında idarenin, makamına kaim olmak üzere üçüncü şahsa davayı ihbarı nasıl mümkün olacaktır? Hemen akla gelen bir soruya da burada değinmek gerekiyor. Temyiz davalarında şahıslar davalı olabileceğine göre bu özellik durumda bir değişiklik yaratabilecek mi?

İptal davası ile, faal idarenin kararları, temyiz davası ile alt kademe idari yargı yerlerinin kararları yargı denetimine tabi tutulur. Danıştay temyiz davası ile, idarenin kararını yargı denetimine tabi tutan alt idari yargı mercii kararının mevcut hukuk düzeni içinde isabetli olup olmadığını araştırır. Yine temyiz davalarının özelliği itibariyle, dava karardan yararlanan tarafa karşı açılabileceği cihetle biz bu istisnai durumun bir değişiklik yaratacağı kanaatinde değiliz.

Bununla birlikte üçüncü şahsın davalı idare yanında yer alması yönünden bir sakınca bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesi ile üçüncü şahsın davaya müdahalesi yönünden HUMK. na açıkça atıfta bulunulmuştur. Öte yandan idari davalarda ihbar müessesesinin ençok tatbik olunduğu davaların, Belediyeler ile kaçak inşaat sahipleri arasında çıkan davalar olduğu, soyut olarak Aral tarafından iddia edilmekte ise de; (7) aslında dava ihbarının taraflar arasında cereyan etmesine binaen, davaların görümü sırasında Danıştay'a intikal eden 3 üncü şahsın davaya müdahale istemidir. Nitekim Danıştay 6. Dairesinin aşağıya alınan kararında bunu açık olarak görmek mümkündür.

«.....tarafından Bilecik Belediyesine karşı belediye encümenince verilen yıkma kararını onayan 7/9/1972 gün ve 246 sayılı İl İdare Kurulu kararının bozulması dileğiyle açılan davada davalı idare yanında müdahale isteğinde bulunan ..... nın menfaat ilişkisi bulunduğu anlaşıldığından 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 88 inci maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53 üncü maddesi gereğince davalı idare yanında, müdahale dileğinin kabulüne oybirliğiyle karar verildi. (8)

Belki yalnızca taraflar arasında davanın ihbarı şeklinde tecelli eden ancak görüldüğü gibi, Danıştay'a müdahale isteği biçiminde gelen ve bu nedenle kabul edilen istemler hakkındaki kararlara dayanılarak davanın ihbarı müessesesinin Danıştay'da uygulandığı görüşüne varmak kanaatımızca mümkün değil dir. (9)

---

(7) Aral — Sf. 178 - 179

(8) 6. D. E. 1972/3817, 12. D. E. 1969/3968 K. 1969/2121

(9) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Onar, Sf. 1958
Gözübüyük — Sf. 279 — 280 — Aral, Sf. 177 — 179 — Kuru, Sf. 513 — 514

2 — Dava Açma Süresinin Hesabında Danıştay Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan Yararlanmaktadır.

Danıştayda dava açma süresini ayrıntılı olarak düzenleyen Danıştay Kanunu dava açma sürelerinin hesaplanması konusunda bir hüküm getirmemiştir. Ancak Danıştay'ın bugüne kadarki uygulamasında bu konuda esas itibariyle Hukuk Yargılama Usulündeki ilkelerin benimsendiği görülmektedir.

İdari Yargı Organında idarenin işlem ve eylemlerine karşı dava açıldığına göre dava açma süresinin başlangıcında; idari işlemin yazılı bildirimi, idari eylemin ve zararlı sonucun öğrenilmesi, idarenin susma süresinin dolması, idareye başvurma üzerine idarece verilen cevabın bildirimi, adlî yargı organınca verilen görevsizlik kararının tebliği teşkil eder. Ve bu bildirimlerde Hukuk Yargılama Usulünde olduğu gibi (Md. 161 — 162) tebliğ günü sürenin hesabında dikkate alınmayıp, sürenin, tebligatın yapıldığı günün ertesi günü başlayıp sonuncu günü iş saatinde sona ereceği konusunda Danıştay Dava Daireleri arasında bir içtihat birliği bulunmaktadır.

Nitekim bu husus yeni Danıştay Kanunu tasarısının 164 üncü maddesinde «bu kanunda yazılı süreler, tebliğ, yayın veya ilân tarihlerini izleyen günden itibaren işlemeye başlar» hükmü ile kanun tarafından da açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

Sürenin hafta veya ay olarak belirtildiği durumlarda sürenin başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde sona ereceği konusunda da bir ayrılık yoktur.

Sürenin son gününün resmi tatile rastlaması halinde Danıştay içtihatlarına göre süre, tatili izleyen işgününün akşamı saat 17 de sona erer. Bu husus Danıştay Kanunu Tasarısının 163 üncü maddesinin ikinci fıkrasında «Tatil günleri süre hesabına katılır. Şu kadarki sürenin son günü tatil gününe rastlarsa süre tatil gününü izliyen çalışma gününün bitimine kadar uzar» denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır.

Sürenin son gününün adlî ara vermeye rastlaması halinde Danıştay Kanunu'nun 163 üncü maddesine göre süre, ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren 7 gün uzatılmış sayılacaktır.

Sürenin son gününün ara vermenin sona erdiği 6 Eylül'e rastlaması halinde, son günün ara verme zamanına rastlamadığı gerekçesiyle 6 Eylül'den sonra açılan davayı Danıştay 11 inci Dairesi süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. (10)

Yasada belirtilen uzatma hükmü, dava açma süresinin son gününün ara verme zamanına rastlaması haline ilişkin olması nedeniyle kanaatimizce isabetli verilmiştir.

Karar Düzeltilmesi süresinin son gününün ara vermeye rastlaması halinde bu sürenin de ara vermenin sona erdiği 6 Eylül'den itibaren 7 gün uzatılmış sayılıp sayılamıyacağı konusunda ise, Danıştay Dava Daireleri arasında farklı içtihatlar doğmuştur.

---

(10) 11. D. E. 68/1647 — K. 68/1437

Danıştay 11 inci Dairesi, Danıştay Kanununun, 163 üncü maddesi hükmü uyarınca ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren 7 gün içinde düzeltme isteminde bulunulabileceğini kabul ederken (11) Danıştay 12 nci Dairesi «Danıştay Kanunu'nun 163 üncü maddesinde, dava müddetleri ile 76 ıncı maddede yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu sürelerin ayrıca bir karar vermeye gerek kalmaksızın ara vermenin sona erdiği 6 Eylülden itibaren yedi gün uzatılmış sayılacağı belirtilmişse de, bir kanun yoluna müracaat olan karar düzeltilmesi talebi için 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde başvurma süresi olarak 15 günün belirtildiği» gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktadır. (12)

Danıştay Kanununun 163 üncü maddesinde dava açma sürelerinden söz edilmesine, karar düzeltilmesi yolunun ise bir dava olmamasına dayanan Danıştay 12 nci Dairesinin bu görüşünün biz, isabetli olduğu kanaatında değiliz. Bir yasa hükmünün, maddi bir vakıaya uygulanırken yalnızca lâfzı ile değil, ruhu ile de yorumlanarak uygulanması hukukun genel ilkelerindendir.

Bu durum Danıştay Kanunu Tasarısının 163 üncü maddesinde «Dava ve karar düzeltilmesi istemine ilişik sürelerle 76 ıncı maddede yazılı sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, bu süreler, ara vermenin sona erdiği 6 Eylül,den itibaren 7 gün uzamış sayılır» hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Tasarı kanunlaştığı takdirde Danıştay'daki dava daireleri arasında da artık bu konuda bir tereddüt kalmayacaktır. (13)

3 — Davaların Ayrılması ve birleştirilmesi

A — Davaların Birleştirilmesi

Davaların birleştirilmesi esası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 48 inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan madde hükmüne göre; «tahkikat hakimi davanın herhalinde talep üzerine alâkadarları istima ettikten sonra birbirine bağlı işlerin birleştirilmesine veya birleştirilen davaların ayrılmasına karar verebilir.» İki dava arasında 48. madde anlamında bir irtibatın varlığı, yine aynı yasanın 187 inci maddesinin 5 inci bendinde, biri hakkında verilecek kararın diğerini etkiliyecek nitelikte olması şartına bağlanmıştır. (14)

Danıstay Kanunu'nda bu konuda açık bir hüküm yer almamıştır. Bununla beraber davaların birleştirilmesi müessesesi Danıştay'ca da kabul edilmiştir. (15) Verilen kararlarda esas itibariyle HUMK. n daki bu konuya ilişkin ilkeler benimsenmiştir. Ancak, Danıştay'ın davaların birleştirilmesi sebeplerini Hukuk Yargılama Usulünden daha geniş tuttuğu görülmektedir.

Davaların birbiri ile ilgisi ve bağlılığı, davaların aynı konuya ilişkin bulunması, aynı olaya taallûk etmesi gibi nedenler davaların birleştirilmesi için karar verilirken Danıştay tarafından göz önüne alınmaktadır. Örneğin Danıştay 5 inci Dairesi iki davayı birleştirirken dava dilekçelerinin aynı olaya inhisar etmesini yeterli

---

(11) 11. D. E. 69/1037 — K. 69/1226

(12) 12. D. E. 1970/3915 - K. 1972/3488

(13) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Onar. Sf. 1962 - 1967, Gözübüyük. Sf. 295, 297, Aral. Sf. 205 - 210, Kuru, Sf. 688 - 692, 697 - 700, 701 - 702, Bilge Sf. 271 - 273, Postacıoğlu. Sf 316

(14) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Gözübüyük. Sf. 313 - 314, Aral. Sf. 172 - 175, Kuru. Sf. 499 - 505, Bilge. Sf. 225 - 231, Postacıoğlu. Sf. 260 - 271

(15) D. D. G. K. E. 49/528 - K. 51/70

saymıştır. (16) Keza DDGK. Defterdarlık tarafından açılmış iki davanın, dava konularının aynı olması nedeniyle birleştirilmesine karar vermiştir. (17)

Danıştay 12 nci Dairesi de Yakacık Belediyesine karşı açılmış iki ayrı tazminat davasında Yakacık Belediyesi'ne ait sarnıca düşerek ölen oğulları için ayrı ayrı tazminat davası açan anne ve babanın aynı idari eylemden zarar görmüş bulunmaları, hak ve menfaatte iştiraklerinin olması ve hukuki sebeplerde birlik bulunması nedenleriyle bu davaların birleştirilmesine karar vermiştir. (18)

Öte yandan Danıştay davaların birleştirilmesi için taraflardan herhangi birinin istemine bakmaksızın resen de karar verebilmektedir. (19)

B — Davaların Ayrılması.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 45 inci maddesine göre; «kanunen icap etmediği halde aynı dâvada cemolunan müddeialeyhlerden birinin veya birkaçının talebi üzerine davanın onlar hakkında tefrikine karar verilir» Ancak yine aynı kanun hükmüne göre bu istemin esasa girişilmeden önce dermeyan edilmiş olması gerekmektedir. (cümle 2)

Hukuk Yargılama Usulünde davaların ayrılmasının bir yolu daha vardırki, burada ayrılma isteminin esasa girişilmeden önce ve davalı tarafından yapılması koşulu aranmadığı gibi, yargıç tarafından davaları ayırmaya karar verme zorunluluğu da yoktur. Yargıç soruşturma ve yargılamanın sürat ve intizam içinde seyrini sağlamak ve boşuna masrafa meydan verilmemesi için, taraflardan herhangi birinin istemi üzerine davaların ayrılmasına karar verebilir. (HUMK. Md. 46)

Gerek davaların birleştirilmesinde gerekse ayrılmasında, talep üzerine, yargıcın tarafları istima ettikten sonra kararını vermesi ve her iki istemin de tahkikat yargıcına birer dilekçe ile yapılması HUMK.nun 48 inci maddesinin hükmü gereğidir.

Davaların birleştirilmesi konusunda olduğu gibi ayrılmasında da Danıştay Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak davaların birleştirilmesi konusunda değindiğimiz içtihadı birleştirme kararında (20) Danıştay'ca birlikte görülen davaların ayrılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

Danıştay'ın davaların birleştirilmesinde olduğu gibi ayrılmasında da davanın her safhasında ve resen karar vermesine bir engel bulunmamaktadır.

4 — Derdestlik Durumu.

Mehaz Neuchâtel Kanunu'nun; dava ikamesi ile derdesti rüyetlik durumu hasıl olur diyen ibaresi HUMK. nun dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen 185 inci maddesinde gösterilmemiştir. Ancak ilk itirazları düzenleyen 187 nci maddesinin 4 üncü bendindeki, «davanın diğer bir mahkemede derdesti rüyet olan diğer dava ile irtibatı bulunduğu iddiası» hükmü ile derdestlik iddiası ilk itirazlar arasında sayılmıştır. Keza 194 üncü maddede «Aynı davanın diğer mahkemede der-

(16) 5. D. E. 36/1056 - K. 42/421

(17) D. D. G. K. E. 36/144 - 148 K. 38/146

(18) 12. D. E. 70/3399, K. 72/2998

(19) Bkz. 12. D. E. 70/3399 - K. 72/2998

(20) D. D. G. K. - E. 38/144 - 148 K. 38/146

desti rüyet olduğuna müstenit itirazı iptidaiyenin kabulü halinde dava ikame edilmemiş addolunur.» hükmü yer almıştır. Bu itibarla aynı esasın bizde de kabul edilip yürüdüğü görülmektedir.

Anılan hükümler karşısında, dava konusu olan uyuşmazlığın bir yargı yeri önünde derdest hale gelmesinin en önemli sonucu; aynı konu aynı sebebe dayanılarak aynı taraflarca uyuşmazlığın başka bir yargı yerinde dava edilememesidir. Dâva edilmesi halinde diğer tarafın derdestlik iddiası ile karşılaşılır ki, bu iddianın kabulü halinde mahkeme tarafından dava açılmamış sayılacaktır. (21)

Danıştay Kanunu'nda bu konu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir yargı organı olması itibariyle Danıştay'da da, bir idari dava açılması halinde, dava konusu uyuşmazlığın derdest hale gelmesi ve bunun sonuçlarının doğması tabiidir. Aksi halde gereksiz yere hüküm uyuşmazlıklarının meydana çıkması suretiyle işlerin sürüncemede kalmasına sebep olunacaktır ki bu da yargı organlarının temel fonksiyonlarına çelişik bir durum arzeder. (22)

5 — İddia ve Müdafaaların Genişletilmesi

Davaların süratle görülmesi iddia ve savunma sebeplerinin hep birlikte beyan edilmesi usulüne yakından bağlıdır. Bu nedenle usul kanunları iddia ve savunmaların sınırını teati edilen lâyihalarla belirlemiş ve sınırlamış bulunmaktadır. Eğer bir kısım sebepler dava dilekçesinde ve cevap lâyihasında dermeyan edilmemişse, artık bu sebeplere dayanılamaz. Buna usul hukukunda iddia ve müdafaaların genişletilmesi yasağı denilmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hasmın muvafakati olmadıkça taraflardan hiçbirisinin iddia ve savunmasını genişletemiyeceğini ve değiştiremiyeceğini 185 ve 202 inci maddelerinde hükme bağlamıştır.

Danıştay Kanunu ise, tebliğat ve cevap verme esasını düzenleyen 76 ıncı maddesinde «..... taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler» hükmünü sevketmiş ve sonradan ibraz olunan evrak ve belgeler başlığını taşıyan 83 üncü maddesinde de,dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmiyen müsbit evrak ve belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına daire veya kurulca kanaat getirilirse kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir hükmü yer almıştır. Keza duruşmalara ilişkin esasları düzenleyen 79 uncu maddesinde de «duruşmada ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebepler tartışılır.» yer aldığına göre anılan hükümlerin karşısında Danıştay'da da iddia ve savunmaların genişletilmesinin kabul edilemiyeceği iddia edilebilir. (23)

Nitekim Danıştay 12 nci Dairesi esas dava Dilekçesinde manevi tazminata ilişkin bir hüküm bulunmadığı cihetle esas kararda manevi tazminatla ilgili talebin karşılanmadığından bahisle düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir. (24)

---

(21) **Gözübüyük - Sf. 315**

(22) **Ayrıntılı bilgi için Bkz. Kuru - Sf. 310 - 326, Bilge - Sf. 396 - 398, Postacıoğlu - Sf. 346 - 355, Aral - Sf. 242 - 245**

(23) **Ayrıntılı bilgi için Bkz. Aral - Sf. 239 - 242, Kuru - Sf. 316 - 326, 338 - 346, Bilge - Sf. 412 - 419, Postacıoğlu - Sf. 371 - 390**

(24) **12. D. E. 67/1327 - K. 67/1857**

III — Sonuç

Danıştay Kanunu ile açıkça atıfta bulunulmayan hallerde, yargılama alanında rastlanılacak boşlukların, Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olması nedeniyle hukukun genel ilkelerinden ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerden yararlanılmak suretiyle doldurulması tabiidir. Nitekim Danıştay'ın çok eski bir kararında bu yola başvurulmuşken (25); daha sonraki bir içtihadı birleştirme kararıyle, ancak Danıştay Kanunu ile atıfta bulunulan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı belirtilerek eski uygulamadan vazgeçilmiştir. (26)

Ancak İdari Yargılama Usulü ile Hukuk Yargılama Usulü arasındaki ilişkinin kaçınılmazlığı yukarıda kısaca saptamağa çalıştığımız Danıştay kararıyle bir vakıa olarak ortaya çıkmaktadır. Bu esasen, Danıştay'ın yargı yeri olmasının doğal bir sonucudur. Bu nedenlerle yukarıda belirtilen içtihadı birleştirme kararının isabetli olduğu kanaatında değiliz.

«Bu hususta fazla çekimser hareket etmek hukuku dar bir açıdan mütalâa etmek olur ki, bu da umumi hukuk espirisine, umumi hukuk anlayışına ve idari davalarla istihdaf olunan gayeye aykırı düşer ve aynı zamanda bir çok hak ve menfaatlerin heder olmasına sebebiyet verir» diyen Aral (27) de Gözübüyük (28) gibi Danıştay'ın, boşlukların doldurulmasında HUMK. ndan yararlanmasından yana görünmektedir.

Bizce de bu Danıştay için en isabetli ve çağdaş hukuk anlayışına en uygun bir yol olacaktır.

— YARARLANILAN ESERLER —

1 — Aral Kenan, Danıştay Muhakeme Usulü - Ankara - 1965
2 — Bilge Necip, Medeni Yargılama Hukuku - Ankara - 1967
3 — Gözübüyük Şeref, İdari Yargı - Ankara - 1970
4 — Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü - Ankara - 1968
5 — Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I - II - III - İstanbul - 1966
6 — Özvörük Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara - 1973
7 — Postacıoğlu İlhan, Medeni Usul Hukuku, İstanbul - 1970
8 — Sarıca Ragıp, İdari Kaza, İstanbul, 1942
9 — Tuncay Aydın, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları Ankara - 1972
10 — Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara - 1968
11 — Danıştay Kararlar Dergileri

Not : Yazıda geçen kararlar Danıştay arşivinden temin edilmiştir.

---

(25) D. D. U. H. K. 37/238 Danıştay Kararları Dergisi - Sayı : 1 Sf. 58
(26) D. D. G. K. E. 52/154 - K. 54/33
(27) Aral - Sf. 25
(28) Gözübüyük - Sf. 248

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/253

Karar No : 1972/251

657 sayılı Kanunun 237 nci maddesine göre 788 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükten kalkmış ve 134 üncü maddesinde öngörülen tüzüğün henüz çıkartılmamış bulunmasına göre, disiplin cezaları bakımından ortaya çıkan boşluk gözönünde tutularak 788 sayılı Kanundaki disiplin cezalarına ait hükümlerin uygulanmasına devam edilip edilmiyeceği ve 6435 sayılı Kanunun yürürlükde olup olmadığı konusunda Dışişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere istişarî mutalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 14/3/1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 443/2212 sayılı yazısıyla gönderilen Dışişleri Bakanlığının 6/3/1972 tarihli ve PİGM (PİPD) Sicil 100004/2027 - 260 sayılı yazısı suretinde aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun memurların görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 137 ilâ 145 inci maddelerinin yürürlük kazanması, aynı Kanunun 238 inci maddesine göre ancak 134 üncü maddede zikredilen Disiplin Kuralları Hakkındaki Tüzüğün yürürlüğe girmesi şartına bağlanmıştır.

Mezkûr Tüzüğün henüz hazırlanmamış olması sebebiyle, anılan maddeler halen yürürlük kazanmamıştır.

Diğer taraftan, Devlet memurları hakkında tatbik edilebilecek disiplin cezalarını tadat eden 788 sayılı Kanunun, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişen 237 nci maddesi hükmü uyarınca yürürlükten kalkması bahis konusu olmaktadır.

Bu durumda, memurlara ait disiplin cezaları yönünden Kanunlarda bir boşluk ortaya çıkmaktadır.

Bu şekilde, hususi şartlar gerektirdiği taktirde ilgililerin Bakanlık emrine alınmalarına dair 6435 sayılı Kanun memurlara disiplin yönünden tatbik edilebilecek tek ihtiyatî tedbir müessesesi olarak gözükmektedir.

Nitekim bakanlığımız 6435 sayılı Kanunu meri kabul ederek, bu kanuna uygun işlem yapmış bulunmaktadır.

Ancak, bahis konusu kanunun malî hükümleri ile ilgili olarak görüşlerine müracaat edilen Maliye Bakanlığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun çeşitli hükümlerine aykırı bulunması sebebiyle ve anılan Kanunun 237 nci maddesi gözönünde tutularak, 6435 sayılı Kanun hükümleri ile bunların malî neticelerinin tatbik kabiliyetinin mevcut bulunmadığını ileri sürmüştür.

Bir taraftan 788 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmış olduğuna dair 237 nci madde hükmü, diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesinde yazılı tüzüğün yürürlüğe girmesine kadar bu kanunun disiplin cezalarına dair hükümlerinin meri olmayacağına dair hüküm dikkate alındığında, disiplin cezaları bakımından kanunlarda arzedildiği veçhile ortaya çıkan boşluk gözönünde tutularak 788 sayılı Kanundaki disiplin esaslarına dair hükümlerin tatbikine devam edilebilip edilemiyeceği ve 6435 sayılı Kanunun meri olup olmadığı konusunda Bakanlığım ile Maliye Bakanlığı arasındaki görüş ayrılığı ile ilgili olarak Danıştay Başkanlığının istişari mütalaasının istihsal edilerek Bakanlığımızın bu konularda tenvirini müsaadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

788 sayılı Memurin Kanununun 60 ıncı maddesi ile ecnebi memleketlerdeki memurların vali ve kaymakam ve zabıta amirlerinin kati lüzum üzerine tayinlerindeki usule tevfikan mensup oldukları vekâlet emrine alınmaları hükümlenmiş, bilâhare bu madde 1777 ve 2919 sayılı Kanunlarla değiştirilmiş ve nihayet bunların yerine yine bazı değişikliklerle, Bağlı Bulundukları Teşkilât Emrine Alınmak Suretiyle Vazifeden Uzaklaştırılacaklar hakkındaki 6435 sayılı Kanun 4 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe konularak bu hususlara ilişkin bütün hükümleri ilga edilmiştir.

Gerek 788 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin, gerek maddeyi tadil eden kanunlarla 6435 sayılı Kanunun müşterek konusunu lüzümu halinde bakanlık veya teşkilât emrine alınmak suretiyle memurların görevden uzaklaştırılmaları teşkil etmektedir. 657 sayılı Kanunun da 8 inci Bölümünde, 137 - 145 inci maddeleriyle memurların görevden uzaklaştırılmaları hükme bağlanmış ve 137 nci maddesinde görevden uzaklaştırma hususu «Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyatî bir tedbirdir. » şeklinde tanımlanmıştır ki bu tanımlamaya göre vekâlet emrine alma ile görevden uzaklaştırmada aynı maksadın güdüldüğü açıkca görülmektedir.

Nitekim, kanunun gerekçesinde de «Devlet memurlarından görevleri başında kalmalarında sakınca görülenlerin görevlerinden uzaklaştırılmaları hakkında yürürlükteki mevzuatın çeşitliliği, dağınıklığı bu madde ile giderilmiş ve hükümler tek bir sisteme bağlanmıştır. Böylece Memurin Kanunu, Memurin Muhakemat Kanunu, İl İdaresi Kanunu, 1609 sayılı Kanun, Memurların Bağlı Bulundukları Kurum Emrine Alınmak Suretiyle Görevlerinden Uzaklaştırılmaları Hakkındaki 6435 sayılı Kanun ve çeşitli teşkilât kanunlarında bu hususa dair konan hükümlerin bu madde ile ifadesi mümkün olmuştur. Ayrıca «Bakanlık emrine alınma» «açığa çıkarma» v.s. usulleri de lüzumsuz bulunmuştur. Sistem basit ve uygulanması kolay olduğu kadar, sosyal adalete de uygundur.» denilmiştir. Şu hale göre 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırma hakkındaki hükümlerinin, Memur-

ların Bağlı Bulundukları Teşkilât Emrine Alınmak Suretiyle Görevden Uzaklaştırılacaklar hakkındaki 6435 sayılı Kanun hükümleri yerine kaim olduğunda şüphe ve tereddüde yer olmamak lâzım gelir. Böyle olunca, 6435 sayılı Kanunun, hem 788 sayılı Kanunun tadillerinden olması sebebiyle 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin (A) bendi, hem de mezkûr kanuna aykırı hükümler taşıması yönünden (B) bendi kapsamına girmesi bakımından yürürlükten kalkmış olduğunu kabul etmek zaruridir.

657 sayılı Kanunun 238 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında 137 - 145 inci maddelerin 134 üncü maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe konduğu tarihte yürürlüğe girmesi kabul edilmiş ve son fıkrasında da, üçüncü fıkrada yazılı tüzüğün, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen malî yıl başından önce yürürlüğe konulması zorunlu kılınmıştır. Kanunda belli zamanda çıkarılması bir zorunluluk olarak yeralan tüzüğün, zamanında düzenlenip yürürlüğe konulmamak suretiyle bu zorunluğa uyulmaması kanunun uygulanmamasına sebep olamayacağı cihetle 657 sayılı Kanunun, görevden uzaklaştırma hakkındaki 137 - 145 inci maddeleri hükümlerinin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen malî yıl başında yürürlüğe girmiş ve 6435 sayılı Kanun hükümlerinin de 657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlar için yürürlükten kalkmış olduğu;

Disiplin cezası konusuna gelince : 657 sayılı Kanunun değişik 125 inci maddesinde belirtilmiş bulunan disiplin cezalarının hangilerinin hangi sebeple verileceğinin ve 134 üncü maddesinde bu cezaları uygulayacak komisyonların kuruluşunun tüzükle belirtilmesi öngörülmüş ve geçici değişik 20 nci maddesiyle bu hususlaki tüzük 6 aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükümlenmiş, bu suretle yürürlükteki hükümlerin uygulanmasına devam olunması, 6 aylık süre içinde çıkarılması zorunlu kılınmış bulunan tüzüğün yürürlüğe konulacağı tarihe kadar kabul edilmiştir. Tüzüğün zorunlu kılındığı 6 ayda çıkarılmaması halinde eski hükümlerin uygulanmasına devam olunması kanun koyucunun irade ve maksadı dışında bir uygulama olur ki bu caiz ve mümkün olamaz; böylece 6 ay sonunda eski hükümler ortadan kalkmış bulunacağına göre yine hükümlerin uygulanması yoluna gidilecektir.

Ancak 657 sayılı Kanunda belirtilmiş bulunan disiplin cezalarının uygulanması esaslarının tayinini ve disiplin komisyonlarının kuruluşlarının tüzüklere bırakılmış olmasına göre bu tüzükler çıkarılmadıkça disipline müteallik hükümlerin uygulanması imkânsızdır. Binaenaleyh 657 sayılı Kanunun 238 inci maddesinin, kanunun disiplin cezalarını kapsayan 124 - 135 inci maddelerinin 134 üncü maddesinde öngörülen tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe gireceği yolundaki hükmü karşısında bu tüzük çıkarılmadıkça kanunun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerinin de uygulanması mümkün olmadığından bu suretle ortada bir uygulama boşluğunun bulunduğu, mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21/3/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/61

Karar No : 1972/54

Özü: Daire dışında akit yapan tapu memurlarına verilecek ücret Hk.

2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca daire dışında akit yapan tapu memurlarına Emlâk Alım Vergisi ve Harçlar Kanunlarına göre ödenmekte olan akit ücretlerinin, Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile 237 nci maddesinin (b) bendi hükmü karşısında, ödenip ödenemiyeceği hususunda istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 25/1/1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 436/699 sayılı yazısiyla gönderilen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 15/1/1972 tarihli ve Hukuk Müşavirliği 72 - 3 - 1 - 01/37 sayılı yazısına ekli yazıda aynen:

«2644 sayılı Yasanın 26 ncı maddesi uyarınca, daire dışında akit yapan tapu memurlarına, 198 sayılı Yasanın, 1318 sayılı Yasanın 90 ıncı maddesiyle değiştirilen 21 inci maddesine ve 492 sayılı Yasanın 70 inci maddesine göre ödenegelmekte olan akit ücretlerinin, 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik 146 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmiyle 237 nci maddesinin (b) bendi hükmü karşısında bundan böyle ödenip ödenmiyeceği ve bu meblâğın tamamının Hazineye gelir kaydedilip edilemeyeceği yolundaki yüksek görüşlerinin saptanmasına dairdir.

1 — 2644 sayılı Tapu Kanununun 9/1/1954 gün ve 6217 sayılı Yasa ile değişik 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında «Alâkalıların isteği halinde resmî senedi tanzim için memurlar ikametgâhlara giderler...» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anılan madde, taşınmaz mala ilişkin akitlerin tapu dairesi dışında yapılabileceğini belirlemiş ve buna koşul olarak da alâkalısının istemini öngörmüştür.

Madde hükmü, âkit taraflardan birisinin hasta ve yaşlı ya da malul olması nedeniyle tapu dairesine kadar gelememesi, genellikle iş sahiplerinin tapu dairesinde geçirecekleri iş süresi yerine işlerinin başında kalmayı benimsemeleri ve özellikle bankalar ve benzeri özel tüzel kişilerin akdin iş yerlerinde yapılmasını istemeleri halinde, uygulamada âkit tarafların menfaatlerine geniş ölçüde yararlı olmaktadır.

2644 sayılı Yasanın bu emredici hükmünün uygulanması, yalnızca âkit tarafların istemlerine bağlı bulunmakta ve istem iradesinin ilgilisince belirtilmesi. akdin, tapu memuru tarafından daire dışında yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

2 — 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanunuyla değişik 21 inci maddesinde «Tapu memurlarının istek üzerine akit yapmak için daire dışında bir yere gitmeleri halinde yapılacak akitlerde, vergi matrahının binde (1) i tazminat olarak emaneten mal sandığına yatırılır. Bu miktar 50 liradan az ve 250 liradan çok olamaz. Görevin tamamlanmasından sonra bu miktarın yarısı hazineye gelir kaydedilir. Diğer yarısı ücret olarak ilgili memurlar arasında maaşları nisbetinde dağıtılır...» ve 492 sayılı Harclar Kanununun 70 inci maddesinde de «Tapu memurlarının istek üzerine akit yapmak için daire dışında bir yere gitmeleri halinde yapılacak akitlerde, harc ölçüsünün binde biri tazminat olarak emaneten mal sandığına yatırılır. Bu miktar 10 liradan az 100 liradan çok olamaz. Görevin tamamlanmasından sonra bu miktarın yarısı Hazineye gelir kaydedilir. Diğer yarısı tazminat olarak ilgili memurlar arasında maaşları oranında dağıtılır.» denilmektedir.

Anılan maddelerde kanun koyucu hizmetin kamu görevi olmayıp kişi yararına dönük bir özel hizmet niteliğinde bulunması nedeniyle, ücretini belirlemekle beraber bunun Devlet bütçesinden değil ilgili tarafından ödenmesini öngörmüştür.

Öte yandan hukuk ilkelerini üstün tutarak ücretin yarısının hizmeti gören görevlilere ödeneceğini de belirtmiştir.

3 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında «Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve âmirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir menfaat sağlanamaz.» kükmü bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın genel gerekçesinin incelenmesinden de anlaşıldığı gibi, bu hükmün konulmasındaki amaç, Devlet memurlarının aslî görevi dışında ek görev yapmasını ve bu suretle kendi görevinde yeterli olamamasını önlemek, tek görevle tek ücret almalarını sağlamak, yan hizmetlerin de aslî görev olarak yapılması suretiyle kamu görevinin aksaksız bir şekilde yürümelerini temin etmektir.

2644 sayılı Yasanın 26 ncı maddesindeki görev tapu memurlarının aslî görevleri içindedir. Taşınmaz mala ilişkin sözleşmenin bir başka memur tarafından yapılmasına imkân yoktur. Ancak bu aslî görevin, bazı hallerde, kişi yararına olarak dışarda yapılması uygun bulunmuş, hukukdaki hak ve adalet prensiplerini zedelemiyerek, memurun çalışma yeri dışına gitmesi suretiyle katlanacağı maddî ve manevî zahmetin de ilgili kişice ödenmesi öngörülmek suretiyle telâfisi yoluna gidilmiştir.

Anayasanın 42 nci maddesinde angarya yasaklanmış olduğuna göre, görev yeri dışına gitmek suretiyle memuru karşılıksız görev yapmaya zorlamak, Anayasaya da aykırı bulunmaktadır.

Ayrıca bu işlemin 657 sayılı Yasa ile ilgisi görülmemektedir. Çünkü, anılan Yasa Devlet bütçesinden memurlara yapılacak yan ödemeleri yasaklamıştır. Bu ise ilgili şahıslar tarafından ödenen bir ücrettir.

Bu nedenlerle, 198 ve 492 sayılı Yasaların bahse konu maddelerinin, 657 sayılı Yasanın 237 nci maddesinin (b) bendiyle yürürlükten kalkmış olduğunu kabul etmek hukuka uygun bulunmamaktadır.

Konunun ilgili yasa düzeyine uygun bulunduğu açık ve seçik olduğu halde uygulamada bazı il ve ilcelerde tapu sicil muhafız veya memurları ile mal müdürleri arasında görüş ayrılığı bulunduğundan, durum Maliye Bakanlığına iletilmiştir.

Karşılığında alınan (Gelirler Genel Müdürlüğü ifadeli) 22/12/1971 gün ve 2232350-1030 sayılı yazıda, 657 sayılı Yasanın 146 ncı maddesi uyarınca ödeme yapılamıyacağı ve 198 ve 492 sayılı Yasaların memurlara ücret ödenmesi ile ilgili hükümlerinin aynı Kanunun 237 nci maddesinin (b) bendiyle yürürlükten kalkmış olduğu ifade edilmiş ve mükelleflerden alınan ücretlerin tamamının Hazineye gelir kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anılan yazı yukarıda arzedilen nedenlerle hukuk ilkelerine ve yasalara aykırı bulunmakta, ayrıca aksine işlem sakıncalı da görülmektedir.

Konunun 521 sayılı Danıştay Yasasına göre Başkanlıklarınca incelenerek, 657 sayılı Yasa ile ilgisi bulunmayan akit ücretlerinin, 198 ve 492 sayılı Yasalar uyarınca ilgili memurlara ödenip ödenmiyeceği yolundaki yüksek görüşlerinin saptanması rica olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Kanunla değişik 21 ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 70 inci maddelerinde, tapu memurlarının istek üzerine akit yapmak için daire dışında bir yere gitmeleri halinde yapılacak akitlerde, vergi veya harç oranında bir paranın tazminat olarak emaneten mal sandığına yatırılacağı; görevin tamamlanmasından sonra bu miktarın yarısının Hazineye gelir kaydedileceği; diğer yarısının da «ücret» olarak ilgili memurlar arasında maaşları nispetinde dağıtılacağı hükümlenmiştir.

Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise «Devlet memurlarına, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve âmirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir menfaat sağlanamaz» hükmü yer almıştır.

Maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere normal çalışma saatlerinde yapılan işlerin ne şekilde verilmiş olursa olsun aslî görevin icapları arasında bulunduğu ve bunun karşılığının kadro aylığı olduğu görüşünden hareketle, Devlet memurlarına ayrıca bir ücret ödenmesi veya menfaat sağlanması yasaklanmıştır.

2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrası ile tapu memurlarına verilen, «alâkadarların isteği halinde resmî senedi tanzim için ikametgâha gitme» görevinin ve bu görev sebebiyle ödenmekte olan ücretin, 146 ncı maddenin yukarda zikredilen tahdit hükmü kapsamına dahil olduğu şüphesizdir. Bu ücretin ilgili şahıslarca verilmekte olması, maddenin kanunla sağlanan aylık dışında her türlü ücret ve menfaati yasaklayan mutlak hükmü karşısında, kanunla verilen bu görevden dolayı başka ücret ödenmesine imkân vermez. Daire dışında akit yapan tapu memurlarının ihtiyacı olan mutat ulaştırma aracının iş sahip-

lerince karşılanacağı yolundaki kanun hükümleri muvacehesinde bu işle görevlendirilen tapu memurlarının mesai saati dahilinde yaptıkları bu işin bir angarya telâkkisi de mümkün değildir.

Açıklanan bu hükümlere göre Emlâk Alım Vergisi ve Harçlar Kanunlarının tapu memurlarına ücret verilmesine ilişkin olan 21 ve 70 inci maddelerinin Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesi ile, yürürlükten kaldırılan hükümleri gösteren 237 nci maddesinin (b) bendi hükmü muvacehesinde yürürlükte olmadığı ve tapu memurlarına bu hükümlere göre ücret ödenmesine imkân bulunmadığı oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 4/2/1972 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1972/13

Karar No : 1972/25

2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca daire dışında akit yapan tapu memurlarına Emlâk Alım Vergisi ve Harçlar Kanunlarına göre ödenmekte olan akit ücretlerinin, Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile 237 nci maddesinin (b) bendi hükmü karşısında, ödenip ödenmiyeceği hususunda istişari mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 25/1/1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-436/699 sayılı yazısıyla gönderilen Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 15/1/1972 tarihli ve Hukuk Müşavirliği 72-3-1-01/37 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 4/2/1972 tarihli ve 61/54 sayılı kararı havî ilişik tutanak, işin idarî davaya konu olacak mevaddan bulunması hasebile tetkikle görevli Beşinci Daire Başkan ve üyelerinin katılmadıkları Genel Kurul toplantısında okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Şükrü Gilisralıoğlu, İkinci Daire Başkanı Ahmet Erdoğdu, üyelerden Yeredoğ Kişioğlu, M. Ali Çeltik, Cahit Özden, İhsan Öralay, Necla Tolluoğlu, Alp Arslan Kayan, Ülfer Budak, Yıldırım Kuzum Daire kararındaki gerekçeyi tekrar etmekle beraber;

198 ve 492 sayılı Kanunlarda tapu memurlarına ödenmesi öngörülen paranın, 657 sayılı Kanunun değişik 146 ncı maddesinde bu kanunla sağlanan haklar dışında ödenemiyeceği veya sağlanamıyacağı emredilen bir ücret veya menfaat niteliğinde olup olmadığı hususunun tesbiti gerekmektedir.

Sözü edilen 146 ncı maddede «ücret» veya «menfaat» kelimeleri herhangi bir şekilde tavsif edilmiş ve daraltılmış bulunmayıp tam aksine «hiçbir menfaat sağlanamaz» denilmek suretiyle kavram en geniş manasıyla alınmıştır. Bu durumda memurlara sağlanan hangi menfaatlerin bu kavram şumulü içerisinde bulunduğu hususunun tartışılması yersiz, hukuk ve kanun dışı bir davranış olur.

Kanun koyucu tarafından maddenin konusunun mali olması hasebile herhangi maksat dışı bir tevsi ve yoruma yer vermiyecek çok açık ve kesin şekilde kaleme alınmasına bilhassa itina edilmiştir.

Yapılan ödemenin genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan yahut kefalet sandıklarından ödenen bir ücret veya sağlanan bir menfaat olmaması 146 ncı maddenin kapsamı dışında kalmasını gerektirmez.

Konunun yollukla da uzaktan yakından en küçük bir ilgisi ve benzerliği yoktur. Burada ilk önce belirtilmesi gereken husus şudur. **Yolluğun** mahiyeti, çeşitleri ve hangi şartlarla buna müstahak olunabileceği, 6245 sayılı Kanunda gösterilmiştir. Bu kanunda, ayrıca, harcırah karşılığı bir tazminat da öngörülmüş ve bu 49 ve 50 nci maddelerde hükme bağlanmıştır. Bunlar dışında herhangi bir ödemenin yolluk niteliğinde tazminat olduğunu ileri sürmek kanun dışı bir hüküm **getirmekten farksızdır.**

198 sayılı Kanunun 1318 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinin, emaneten mal sandıklarına yatırılan paraların yarısının ücret olarak ilgili memurlar arasında maaşları nisbetinde dağıtılacağı yolundaki hükmünün incelenmesi şu hususları ortaya koymaktadır.

1 — Para, memurlar arasında dışarda akit icra edip etmediğine bakılmaksızın dağıtılmakta ve ayrıca mutad ulaştırma aracı da ilgililer tarafından temin edilmektedir. Şu hale göre bu ödemenin harcırahla bir güna alâkası olamaz. Çünkü harcırah görev dolayısıyla yapılan bir seyahat karşılığında şahsa mahsus olarak **ödenen paradır.**

2 — Burada ise kanun koyucu yapılan ödemenin mahiyet ve vasfını çok açık şekilde «ücret» olarak belirtmiştir. Bunu başka şekilde tavsif ederek 146 ncı maddenin kapsamı dışına çıkarmaya çalışmak kanunun açık metnine ve kanun koyucunun çok belli olan amacına aykırı düşer.

Ayrıca yapılan ödemenin genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veya kefalet sandıklarından sağlanan bir menfaat olmaması ödemenin 146 ncı madde kapsamı dışında kalmasına mani olamaz. Yukarda da belirtildiği gibi «menfaat» yönünden kanunda herhangi bir tavsif ve sınırlama yapılmış değildir. Bu meyanda yukarda sayılan kurum ve kuruluşlardan menfaat sağlanamıyacağı yolunda bir kayıt da yoktur. Binaenaleyh bunlarla ilgisi olmayan yerlerden menfaat sağlanabileceği görüşü tamamen dayanaksız kalır.

Meselenin Genel Kuruldaki görüşülmesine ve oylamasına Harcırah Kanunu ile ilgili uyuşmazlıklara bakmakla görevli Dokuzuncu Dairenin değil Beşinci Dairenin katılmamasına karar verilmiş olması da işin harcırahla en ufak bir ilişkisi bulunmadığından binnetice yapılan ödemenin harcırah niteliğinde olmadığının peşinen karara bağlanmış olması demektir ki bu durumda esasa ilişkin çoğunluk noktai nazarı ile usule ilişkin kararın mesnetleri ve gerekçeleri arasında tam bir çelişki mevcuttur.

Ayrıca 657 sayılı Kanunun 177 nci maddesinde Devlet Memurlarından bir görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanların yol giderleri ve gündeliklerinin yolluklar hakkındaki özel kanun hükümlerine göre ödeneceğinin hükme bağlandığından bahisle zarurî masraf karşılığı olarak yapılan ödemenin Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesi ile ilgili bulunmadığı da ileri sürülemez. 657 sayılı Kanun memurların hak ve görevlerini bütünüyle esaslara bağlamış bulunmaktadır. Bu meyanda Devlet memurları hakkında bu ana kanunda emeklilik hakkı gibi diğer haklar yanında Devlet memurlarının kanun da gösterilecek esaslara göre yolluk alacağını belirten hükmün tapu memurlarının bahis konusu ödemeye müstehak oldukları görüşüne nasıl ve ne şekilde mesnet tutulabileceğini anlamak mümkün değildir. Daire kararında Harcırah Kanu-

nu hükümlerinin mülga olduğuna dair bir görüş de ileri sürülmediğine göre harcırah gibi kaçınılmaz harcamaları düzenleyen yasa hükümlerinin 657 sayılı Kanunun 237 nci madesinin (b) bendi uyarınca yürürlükten kaldırılmış olduğuna ilişkin görüş ve düşüncelerle aynı yasanın 177 nci maddesi karşısında tüm dayanaksız kalacağı şeklinde bir görüşün daire kararının kusurlu olduğu ve aksinin kabulü gerektiği görüşünü doğrulayacak ve karara gerekçe tutulacak bir yönü yoktur.

Ayrıca, daire kararında 198 ve 492 sayılı Kanunların sözkonusu edilen hükümleri gereğince ilgililerden para tahsil edilemiyeceği **yolunda bir kararın yer** almamış olmasına göre, kararın Hazinenin bir gelirden yoksun kalmasına yol açacağı hususu da dayanaksız kalmaktadır. Daire kararı tapu memurlarına ödeme yapılıp yapılamıyacağı şeklindeki istişarî **mütalâa talebine uygun olarak ödemenin** yapılamıyacağı ve kanunun bu hususa **ilişkin hükmünün yürürlükte olmadığına mü**teallik ve münhasırdır. Yoksa 198 ve 492 sayılı Kanunların ilgililerden para tahsiline ilişkin hükümlerine şumulü yoktur. Buna göre kararın Hazinenin bir gelirden yoksun kalmasına yol açması **da bahis konusu olamaz. Bunun idarenin ka**mu hizmetini, ilgilinin isteği üzerine ve istediği yerde yapması halinde alacağı tazminatı ortadan kaldırır yönü bulunmadığından Daire kararının aynen tasdiki gerekeceği» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

Çözümlenmesi gereken sorun, 2644 sayılı Tapu Kanununun 26 ncı maddesi uyarınca, akit yapmak için dairelerini terketmek zorunda kalan tapu memurlarına, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanununun 90 ıncı maddesiyle değiştirilmiş olan 21 ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 70 inci maddelerine göre ödenmesi gereken tazminatın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 146 ncı maddesinin son fıkrasında öngörülen «ücret» veya «menfaat» niteliğinde bir ödeme olup olmadığının saptanmasına değgin bulunmaktadır.

1 — 2644 sayılı Tapu Kanununun 6217 sayılı Kanunla değiştirilen 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında «alâkalıların isteği halinde resmi senedi tanzim için memurlar ikametgâhlara giderler» denilmek suretiyle, ilgililerin başvurması halinde, taşınmaz mala ilişkin akitlerin daire dışında ve âkit tarafların bulundukları yerde yapılmasının zorunlu olduğu ilkesi benimsenmiştir. Maddenin bu açık ve seçik hükmüne göre akit yapmakla görevli, yükümlü ve sorumlu bulunan tapu memurları istek üzerine, dairelerini terkederek âkitlerin bulunduğu yerde taşınmaz mala ilişkin sözleşmeyi yapmak durumundadırlar. O halde, yukarda sözü edilen gerek Emlâk Alım Vergisi Kanununun değişik 21 ve gerekse 492 sayılı Harçlar Kanununun 70 inci maddelerinde öngörülen ödemeler, Devletin kamu personeline ve statü hukukuna dayanarak genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından ödemiş olduğu ücret veya sağladığı bir menfaat olmayıp doğrudan doğruya ilgililerden alınıp dairesi dışında görev yapmış olan memurlara ödenen «yolluk» niteliğinde bir tazminattır. Ve «Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve âmirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir menfaat sağlanamaz» biçiminde formüle edilmiş olan 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Gerçekten 657 sayılı Kanunun genel gerekçesinin incelenmesinden de anlaşılacağı gibi, bu hükmün konulmasından amaç, Devlet memurlarının asli görevi dışın-

da ek görev yapmasını ve bu suretle kendi işinde ve görevinde yeterli olamamasını önlemek, tek görevle tek ücret almalarını temin etmek yan hizmetlerin de aslî görev olarak yerine getirilmesi suretiyle kamu görevinin aksaksız bir şekilde yürütülmesini sağlamaktır.

Taşınmaz mallara ilişkin akitleri yapmak tapu memurlarının aslî görevleri gereğidir. Kendilerine işbu aslî görevleri dışında ek bir görev ve bunun karşılığı olarak da ek bir ücret verilmiş değildir. Ancak aslî görevlerini daireleri dışında yapmış olmaları nedeniyle zarurî harcamalarını karşılamak üzere Emlâk Alım Vergisi Kanununun değişik 21 ve 492 sayılı Kanunun 70 inci maddelerinde belirtilen ölçü ve esaslar dairesinde ilgililerden tazminat olarak alınıp emanet hesabına yatırılmış olan paradan belirli bir oranda ödeme yapılmıştır.

Tapu memurlarının çalışma yerleri dışında çoğu zaman köylerde gecelerini de geçirmek suretiyle yaptıkları bu sözleşmeler dolayısiyle verilen meblâğların bir ücret mahiyetinde olmayıp yol masrafı ve yevmiyeleri karşılığı bir tazminat olduğu özellikle 5887 sayılı Harcırah Kanununun mucip sebepler lâyihasında 52 nci maddenin gerekçesinde belirtildikten sonra bu nedenle bu gibi kimselere işbu Kanun hükmüne göre ayrıca harcırah verilemiyeceği açıklanmış bulunmaktadır.

2 — Nitekim 6245 sayılı Harcırah Kanununun 52 nci maddesinde «5887 sayılı Harçlar Kanununun 33, 47, 76, 83 ve 125 inci maddelerinde yazılı hallerde alâkadar hâkim, adalet memuru, tebliğ memuru, akit icrasına giden tapu memuru veya konsolosluk memurlarına bu kanuna göre ayrıca harcırah verilmez» denilmek suretiyle, adı geçen memurlara ve özellikle akit icrasına giden tapu memurlarına yapılan ödemelerin harcırah niteliğinde olduğu hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak derecede bir kez daha ortaya konmuş bulunmaktadır.

3 — Daireleri dışında akit icra eden tapu memurlarına ne ad altında olursa olsun hiç bir ödeme yapılması olanağı bulunmadığına değgin düşünce ve görüşler iki temel gerekçeye dayanmaktadır.

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrası, Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında, bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemiyeceği ve hiç bir menfaat sağlanamayacağı hükmünü getirmiştir.

b) Daireleri dışında görev yapan tapu memurlarına zaruri masraflarını karşılamak üzere ve tazminat adı altında ödeme yapılmasını öngören Emlâk Alım Vergisi Kanununun değişik 21 ve Harçlar Kanununun 70 inci maddeleri 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

4 — Bu düşünce tarzının, nedenli kanun koyucusunun amacına ve yasaların açık ve seçik hükümlerine ters düştüğü yukardaki bölümlerde tüm ayrıntılarıyla ortaya konmuştur. Öte yandan 657 sayılı Kanunun «yolluk giderleri ve gündelikleri» başlığını taşıyan 177 nci maddesinde, Devlet memurlarından bir görevin ifası için sürekli veya geçici olarak görev yerinden ayrılanların yol giderleri ve gündeliklerinin yolluklar hakkındaki özel kanun hükümlerine göre ödeneceği hükme bağlanmıştır. Demek oluyor ki, zaruri masraf karşılığı olarak yapılan ödemeler, Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesiyle uzaktan ve yakından ilgili bulunmamaktadır.

Yolluk yani harcırah gibi kaçınılmaz harcamaları düzenleyen yasa hükümlerinin 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin (b) bendi uyarınca yürürlükten kaldırılmış olduğuna ilişkin görüş ve düşünceler de aynı yasanın 177 inci maddesi karşısında tüm dayanaksız kalmaktadır. Kaldı ki, gerek Emlâk Alım Vergi Kanununun 21 ve gerekse 492 sayılı Harçlar Kanununun 70 inci maddeleri uyarınca ilgililerden tazminat olarak tahsil edilip emanet hesabına yatırılan paranın yarısı, görevin tanımlanmasından sonra, hazineye irat kaydedilecektir. Anılan maddelerin yürürlükten kalkmış olduklarının kabul edilmesi halinde, hazinenin böyle bir gelirden yoksun kalacağında hiç bir kuşku yoktur. Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma veya yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunun, Devlet gelirlerini düzenleyen bir yasa hükmünü, karine yoluyla ortadan kaldırdığı asla söylenemez.

5 — Yukarda da değinildiği gibi, 6245 sayılı Harcırah Kanunu, hâkimler, adalet memurları, tebliğ memurları ve akit icrasına giden tapu memurları hakkında uygulanmamaktadır. Hâkimlerle bu tür memurlar tarafından daire dışında görülen hizmetin önemi, ivediliği ve gerektirdiği zaruri masrafların niteliği gözönünde tutularak, anılan hâkim ve memurların harcırahlarına ilişkin hükümler, özel kanunlarda yer almıştır.

6 — Yukardan beri yapıla gelen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Emlâk Alım Vergisi ve Harçlar Kanunlarının tapu memurlarına ücret verilmesine ilişkin olan 21 ve 70 inci maddelerinin Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin kapsamı dışında olup yürürlükte bulunduğu hiçbir kuşku ve duraklamaya yer vermeyecek biçimde saptanmıştır. O halde, akit yapmak için daire dışına çıkmak zorunluğunda kalan tapu memurlarına zaruri masraflarını karşılamak üzere, gerek Emlâk Alım Vergisi Kanununun 21 ve gerekse Harçlar Kanununun 70 inci maddeleri uyarınca ödeme yapılması gerektiğine 16/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1972/14

Karar No : 1972/19

Belediyeler imar sınırları içindeki arsalar ile mücavir sahalarda arsa vasfını iktisap etmiş yerlere 28/6/1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 33 üncü ve 42 nci maddeleri hükümlerinin uygulanıp uygulanmıyacağı hususunda hasıl olan tereddüt dolayısıyla mütalaa isteğine dair olup Başbakanlıktan 6/1/1962 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 — 431/118 sayılı yazı ile gönderilen Maliye Bakanlığının 24/12/1971 tarihli ve Millî Emlâk Genel Müdürlüğü 3254 — 491/71. Şb. 3 Ks. 1. Md/26787 sayılı yazısında aynen :

«Hazine tarafından evvelce bilmüzayede satılan, Borçlanma Kanunu ve muhtelif yönetmelikler hükümlerine göre borçlandırma usulü ile tevzi edilen ve İskân Kanunları dairesinde tahsis ve tefviz olunan araziden kadastrosu yapılmamış olanların yüz ölçümleri tapu siciline tahmini olarak kaydedilmiş olmaları nedeniyle, Bakanlığımızın 5/3/1932 günlü ve 324 sıra nolu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 9/3/1932 günlü ve 423 numaralı genel yazıları ile verilen talimatlar üzerine tapu idarelerince bu gibi arazinin temlik olunan şahıslar adına tesis edilmiş ve edilecek olan tapu kayıtlarının beyanlar hanelerine tapu fazlalıklarının Hazineye ait olacağı hususunda şerhler ilâve olunmuştur.

766 sayılı Tapulama Kanununun 42 nci maddesinin 1 inci fıkrasına «.....ancak Hazinece özel kanunlar hükümlerine göre miktar üzerinden satılan, tefviz ve tahsis edilen veya parasız dağıtılan arazide çıkan fazlalık, satış, tefviz, tahsis veya dağıtım tarihinden başlayarak 10 yıl geçmiş ise miktarına bakılmaksızın kayıt sahibi adına tespit edilir...» hükmü konulmak suretiyle hudutları sabit arazideki tapu fazlalıklarının on yıllık zaman aşımı ile iktisabı kabul edilmiştir.

Tapulama Kanununun sevk ettiği bu hüküm üzerine maliki bulundukları araziye ait tapu kayıtlarının beyanlar hanelerine «tapu fazlası Hazineye aittir.» «miktarı muteberdir.» ve sair şekillerde tapuda mukayyet dönüm veya m². lerden fazlasının Hazineye aidiyetini gösteren şerhlerin kaldırılması hususunda vatandaşların devamlı surette artan müracaatları valiliklerce Bakanlığımıza intikal ettirilmesine başlanılması karşısında konu etraflıca incelenmiş ve mezkûr maddeye müsteniden sözü edilen şerhlerin kaldırılması isteğiyle vatandaşların dava yoluna baş vurma külfetine katlanmalarına ve Hazinenin muhakeme masrafları ve avukatlık ücretleriyle ilzamına mahal bırakılmamak amacı ile ilişikte sunulan ve yalnız kültür arazisini kapsayan 13/5/1970 günlü ve 38 sıra nolu genel yazımızla, bu gibi talepler üzerine yapılması lâzım gelen incelemeler etraflıca anlatıldıktan sonra, incelemeler neticesinde tapu fazlalığı şerhini ihtiva eden arazinin değişmez ve genişletilmeye elverişli olmayan tapu kaydı ile ve 10 yıldan fazla bir zaman-

dır tasarruf edildiğinin sabit olması halinde mezkûr şerhlerin idareten kaldırılmasında defterdarlıkların yetkili kılındığı valiliklere tebliğ kılınmıştır.

Bu defa İstanbul Valiliği bir yazı ile 38 sıra nolu genel yazımızın arsalara uygulanamıyacağının düşünüldüğünü bildirerek olunacak işlemi sormaktadır.

Temlik edildikleri tarihlerde m². fiyatları 5-10 lira arasında bulunan arsaların, bulundukları mahal, mevkii, imar plânlarında tahsis olundukları maksatlara ve inşaat kat ve irtifalarına göre m². fiyatlarının takriben 100 ilâ 2000 lira arasında alınıp satılmaları itibariyle, zamanında İstanbul'un mutena bir semtinde bu suretle tahsis ve temlik edilmiş bir arsanın 500 m². lik tapu fazlalığı bu gün için en azından yarım milyon lira kıymet ifade etmesi ve 42 nci maddede «.....arazide çıkan fazlalık.....» deyiminin kullanılmış olması karşısında Tapulama Kanununun 97 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü ile il ve ilcelerin belediyeleri sınırları içindeki gayrimenkullere de uygulanacağı kabul edilen 33 ve 42 nci maddelerinin araziden ayrı bir isim taşıyan arsaları şumulüne almaması ve «gayrimenkuller hakkında» deyiminden tarla, bağ bahçe gibi kültür arazisinin kastedilmiş olacağının düşünülebileceğinden konunun aydınlığa kavuşturulması için belediyeler hudutları içinde bulunan gayrimenkullerin tapu kayıtlarının beyanlar hanelerindeki tapu fazlalıkları şerhlerinin kaldırılması isteğiyle Hazine aleyhine açılmış ve davalılar lehine bağlanmış davalara ait mahkeme kararları ve Yargıtay ilâmları incelenmiş ve mevcut karar ve ilâmların kültür topraklarına taallûk ettikleri görülmüş ve arsaların tapu fazlalıkları hakkında açılmış ve kesin karara bağlanmış davalara rastlanamamıştır.

Bu durum karşısında, imar plânlarının düzenlenmiş olması ile tümü arsa vasfını iktisap eden Belediye İmar Plânları hudutları içinde kalan yerlerin ve belediyeye mücavir saha dahilinde olup yola ve suya yakınlıkları bakımından iskâna müsait olmaları itibariyle hisse üzerinden satılmış ve satın alanlarca kendi aralarında bölüşülerek izinsiz inşaat yapılmış olan ve bu uygulamaya müsait bulunan arazinin tapu kayıtlarının beyanlar hanelerindeki fazlalık şerhleri hakkında Tapulama Kanununun 42 nci maddesi hükmünün uygulanması gerekip gerekmediği hususunda tereddüde düşülmüştür.

Bu itibarla, uygulamaya bir yön verilmek üzere tensip buyurulduğu takdirde keyfiyet Tetkik ve Tapulama Kanununun 42 ve 33 üncü maddeleri hükümlerinin Belediye İmar Hudutları içindeki arsalar ile mücavir sahalarda arsa vasfını iktisap eden yerlere idareten uygulanmasının hukuken mümkün bulunup bulunmadığı hususundaki istişarî mütalaalarının bildirilmesi için işbu yazımızın Danıştay Başkanlığına havele buyurulmasını arzederim. » denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İl ve ilcelerin merkez belediye sınırları dışında kalan gayrimenkullerden, tapusuz olanlarını tapulamak ve tapulu olanların da kayıtlarını yenilemek suretiyle kadastro plânlarının tanzimi ve tapu sicillerinin tesisi amacıyla yürürlüğe konulmuş olan 28/6/1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 42 nci maddesiyle, bu amaçlar arasında yer alan, «tapulu olanların kayıtlarının bu kanun hükümlerine göre yenilenmesi» hususunu gerçekleştirmek üzere, tapu kayıtları ile fiilî durum arasındaki aykırılığın giderilmesini öngören hükümler sevkedilmiştir.

Kanunun birinci maddesi ile, il ve ilcelerin merkez belediye sınırları dışı olarak, tayin olunan uygulama alanı, kanunun uygulanacağı diğer haller başlıklı 97 nci maddesinin, «bu kanunun 1 inci maddesinde yazılı yerler dışında bulunan gayrımenkuller hakkında umumî hükümlere göre açılmış ve açılacak davalarda da bu kanunun 33 üncü ve 42 nci maddeleri uygulanır. Bu hükümler, zilyed aleyhine açılan davalarda def'an ileri sürülebileceği gibi, kesinleşmemiş olan davalarda dahi tatbik olunur» yolundaki hükmü ile yukarda belirtilen amacın gerçekleşmesini sağlamak üzere genişletilmiş ve il ve ilcelerin merkez belediye sınırları içindeki arsalar da dahil olmak üzere, hakkında dava açılmış veya açılacak olan gayrimenkullere de bu kanunun uygulanması esası kabul edilmiştir.

97 nci madde hükmünün açıklığı karşısında, kanunun 42 ve 33 üncü maddeleri hükümlerinin belediye imâr hudutları içindeki arsalar ile mücavir sahalarda arsa vasfını iktisap eden ve hakkında dava açılmış veya açılacak olan yerlere de idareten uygulanmasına engel bulunmadığı oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/1/1972 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Genel Kurul

Esas No : 1972/41

Karar No : 1972/78

657 sayılı Kanunun 237 nci maddesine göre 788 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükten kalkmış ve 134 üncü maddesinde öngörülen tüzüğün henüz çıkartılmamış bulunmasına göre, disiplin cezaları bakımından ortaya çıkan boşluk gözönünde tutularak 788 sayılı Kanundaki disiplin cezalarına ait hükümlerin uygulanmasına devam edilip edilemiyeceği ve 6435 sayılı Kanunun yürürlükte olup olmadığı konusunda Dışişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 14/3/1972 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80 - 443/-2212 sayılı yazısıyla gönderilen Dışişleri Bakanlığının 6/3/1972 tarihli ve PİGM (PİPD) Sicil 100004/2027 - 260 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 21/3/1972 tarihli ve 235/251 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Şükrü Gilisralıoğlu'nun «521 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştay Genel Kurulunun kuruluşunu ve çalışmalarını düzenleyen 21 inci maddesinde, idarî davaya konu olabilecek işlerin görüşülmesine ve karara bağlanmasına bu işlere bakmaya görevli dairenin Başkan ve üyelerinin katılmaları açık ve kesin olarak yasaklanmış bulunduğu ve görüşme konusu iş idarî davaya konu olabilecek bir nitelik taşıdığı ve esasen aynı konuda açılmış çeşitli davalar da bulunduğu ve bu çeşit davaların bakılması Beşinci Dairenin görev sahasına girdiği için bu dairenin Başkan ve üyelerinin işin görüşülmesine ve karara bağlanmasına katılmalarına kanunî imkân ve cevaz bulunmadığı ve kanunun açıkca yasakladığı konu üzerinde aksine Genel Kurulca bir karar verilmesi de düşünülemiyeceği ve bu yolda verilecek bir kararın hukuki değeri olamıyacağı ve kanunun yasakladığı kimselerin katıldığı kararların da muallel ve geçersiz olacağı asikâr olup hukuk ve kanun yönünden sıhhatli bir karar sayılamıyacağı» yolundaki düşüncesine üyelerden Cahit Özden, İhsan Öralay ve Ülfer Budak'ta katılmışlar ise de oyçokluğu ile istişarî mütalaa konusunun objektif bir mahiyet arzetmesi sebebiyle Beşinci Daire Başkan ve üyelerinin Genel Kurula katılmalarında hukuki bir mahzur görülmeyerek işin esasına geçildi :

Beşinci Daire Başkanı Sait Köksal'ın «657 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümleri belirliyen 237 nci maddesi (A) fıkrası 788 sayılı Kanun ile ek ve tadillerini ilga etmiş, B. fıkrasında da (..... diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri .....) ni yürürlükten kaldırmıştır. Bu nedenle 6435 sayılı Kanunun yürürlükte olup olmadığı hususunun tesbiti bu hükümler çerçevesinde çözümlenecektir.

6435 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi Memurin Kanunu ile ek ve tadillerinin ve teşkilât kanunları ile bilcümle kanunların bu kanuna aykırı hükümlerini ilga etmek suretiyle bakanlık emri müessesesini tadvin eden müstakil ve tek bir kanun olarak yürürlüğe konulmuştur. Bu durumda bu kanunu Memurin Kanununun eki ve tadili halinde mütalaa etmek hukuken mümkün değildir.

657 sayılı Kanuna aykırı hüküm olup olmadığı konusuna gelince;

Bilindiği gibi memleketimizde memurin statüsü tek bir kanunla tedvin edilmiş değildir. Maaş ayrı, harcırah ayrı, emeklilik ayrı, Milli Eğitim teşkilâtında disiplin cezaları ayrı kanunlarla tedvin edilmiştir. Önceleri 788 sayılı Memurin Kanununun 60 ıncı maddesi ile mevzuatımızda yer alan Bakanlık emri müessesesi daha sonra 1777 ve 2919 sayılı Kanunlarla genişletilmiş her bakanlık ve genel müdürlüğün her derecedeki memuru hakkında uygulanma olanağı getirilmiştir.

1954 yılında da 6435 sayılı Kanunla bu müessese diğer kamu idareleri personeline de teşmil edilmek suretiyle memur statüsüne dahil ayrı bir müessese olarak müstakil bir kanunla mevzuatımızda yer almıştır.

Yine umumiyetle bilinen şekliyle memur olma ehliyetini kaybetme ve disiplin yönünden ihraç dışında memuru idarî yönden görevinden ayıran bir hukukî yol mevzuatımızda yoktur.

788 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi ile eski devrin idareten azil müessesesi ilga edilmiş, memuru idarî bir işlemle görevden ayırmaya sadece kamu hizmeti ve kamu yararı yönünden bakanlık emri yoluyla imkân sağlanmak istenmiştir. Bu nedenle de, 6435 sayılı Kanun Memurin Kanununun ek ve tadillerinden ayrı, memuru idarî yönden görevden ayırmayı hedef tutan Bakanlık emri müessesesini tedvin etmiş, şekil ve şartlarını tesbit eylemiştir. Bu yönüyle mütalaa edildiği takdirde bu Kanunu 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı görmek mümkün değildir. Çünkü, yine hukuken kabul edilen ana kural bir yeni kanun kendi bünyesinde bir müesseseye yer vermedikçe, eski kanunların o müessese hakkındaki hükümlerini ortadan kaldıramaz.

657 sayılı Kanunda bakanlık emri müessesesi veya memurun idarî yönden görevi ile tamamiyle ilişkisini kesen hükümler getirilmedikçe bu kanunun 6435 sayılı Kanunu ilga ettiği düşünülemez.

657 sayılı Kanunun 137 nci maddesi ile derpiş edilmiş bulunan görevden uzaklaştırma müessesesi idarî, adlî veya disiplin yönünden bir tahkikat sebebiyle memurun kısa sürelerle görevinden alınmasıdır. Bu eski mevzuatımızın işten el çektirme olarak nitelediği işlemdir. Memurun memuriyet sıfatı devam etmekte dir, aylığını alacaktır. Halbuki bakanlık emrinde memuriyet ilişkisi kesilmekte, kadro boşalmakta ve 6 ay sonra memur kanunen emekli durumuna düşmektedir. Bu nedenle 137 nci madde ile getirilen ihtiyatî tebdir olduğu maddede yazılı bulunan görevden uzaklaştırmayı bakanlık emri müessesesine müşabih saymak ve bunun mevcudiyeti sebebiyle 6435 sayılı Kanunu (657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı) telâkki etmek suretiyle yürürlükten kalktığı sonucunu çıkarmak, mümkün olmamak gerekir.

137 nci madde gerekçesinde yer alan beyanların kanun maddesi haline gelmedikçe, yaşıyan bir kanunu ortadan kaldırması hukuken tecviz edilemez.

Daha kısa bir deyimle, yeni kanunun gerekçesi ile eski kanunlar yürürlükten kalkmaz. Kanun koyucunun gerekçede belirttiği düşüncesini kanun metni haline getirilmesi esastır. Kaldı ki, hükûmet 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesine açık ilga hükümlerini gösteren bir liste eklemiş ve meclise böyle sevketmiştir. Bu mülga kanunlar listesi içinde de 6435 sayılı Kanuna yer verilmemiştir.

Bir an için 6435 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanuna muhalif olduğunu ve yürürlükten kalkması gerektiğini kabul edelim. Bu takdirde dahi bu kanun henüz yürürlükten kalkmamıştır. Söylemeye lüzum yoktur ki 657 sayılı Kanun bu gün dahi tümüyle yürürlüğe girmiş değildir. Kanunun yürürlüğe girmesini hüküm altına alan 238 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında aynen (..... 124 - 145 inci maddeleri 134 üncü maddede yazılı tüzüğün ..... yürürlüğe konuldukları tarihlerde) yürürlüğe gireceği kesin hükme bağlanmıştır. Görevden uzaklaştırma müessesesi 137 ve müteakip maddelerde tedvin edildiğine ve 134 üncü maddedeki tüzük henüz yürürlüğe girmemiş bulunduğuna göre 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci madde karşısında eski mevzuata dahil bulunan 6435 sayılı Kanunun yürürlüğünün devamı gerekir.

238 inci maddenin yukarıya aldığımız kesin hükmü karşısında yürürlüğü tüzüğün çıkmasına bağlanan hükümleri tüzük çıkmadan kanun koyucunun iradesi hilâfına yürürlükte kabul etmeye ve buna dayanarak da 6435 sayılı Kanunun yürürlükten kalktığını düşünmeye müsbet hukuk açısından imkân olmamak gerektiği» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Aydın Tuncay, Muhterem Şumnu, Turgut Günalp, Mazhar Şener, Fethi Tansuk, Şerafettin Özbek, Turgut Akmirza katılmışlar ve üyelerden Yıldırım Kuzum'un «657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde «... 134 üncü maddedeki tüzük ... altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüge konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.» hükmü yer almaktadır.

6435 sayılı Kanunun yürürlükten kalkacağı tarihin belirlenmesi yönünde sözü edilen tüzük yürürlüğe konuluncaya kadar uygulanmasına devam olunacak «yürürlükteki..... hükümler» in neler olduğu hususunun tespiti zorunludur.

657 sayılı Kanunun 137 — 145 inci maddeleriyle düzenlenmiş bulunan «Görevden Uzaklaştırma» müessesesinin 6435 sayılı Kanunun yerini aldığı Genel Kurulumuzca karara bağlanmıştır. Sözü edilen görevden uzaklaştırma hükümleri ise, kanunun 238 inci maddesi hükmü gereğince 134 üncü maddede öngörülen tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe girebileceğine göre, uygulanacak yürürlükteki hükümlerin bu tüzüğün henüz yürürlükte olmaması dolayısıyla yürürlüğe girmemiş bulunan görevden uzaklaştırma hükümlerinin yerini alacağı 6435 sayılı Kanun hükümleri olduğu şüphesizdir. Aksinin kabulü kanun koyucunun geçici 2 0nci madde ile güttüğü, uygulamada kanun boşluğu bırakmamak yolundaki amaca da açık şekilde aykırı düşer.

Bu sebeplerle 6435 sayılı Kanunun 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümlerinin yürürlüğe gireceği, başka bir deyişle 134 üncü maddedeki tüzüğün yürürlüğe konacağı tarihe kadar uygulanmasına devam olunacağının kabulü zorunlu olduğu» yolundaki ayrışık görüşüne Beşinci Daire Başkanı Sait Köksal, Birinci Daire Başkanı Firdevs Menteşe, üyelerden M. Ali Çeltik, İbrahim Koloğlu, Muhterem Şumnu, Kâzım Yenice, Necla Tolluoğlu, Turgut Günalp, Maz-

har Şener, Şerafettin Özbek, Selâhattin Metin, Şekip Çopuroğlu, Muvaffak Sami Onat, Turgut Akmirza, Bülent Olcay iştirak eylemişler ve Üçüncü Daire Başkanı Şükrü Gilisralıoğlu, Üyelerden Cahit Özden, İhsan Oralay, Alp Arslan Kayan, Ülfer Budak, Daire Kararının birinci kısmının aynen kabulü oyunda bulunmuşlar ise de ;

6335 sayılı Kanun 788 sayılı Kanunun ek ve tadili değildir. Zira düzenlediği müessese 788 dekinden çok farklı olduğu gibi kanunun kapsamı yönünden de geniştir. 788 sayılı Kanun muhatap olarak sadece Devlet memurlarını aldığı halde 6435 sayılı Kanun bunlara ilâveten iktisadî devlet teşekkülleri ve mahallî idareler personelini de kapsamına almıştır. Bu bakımdan yürürlükten kalkmasının kanuni müstenidatı 657 sayılı Kanunun 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunla muaddel 237 nci maddesinin (a) bendi değil (b) bendinde yer alan (..... ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri .....Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar) şeklindeki hükümdür. 657 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlerle ilgili 237 inci maddesi ile yürürlüğe girme ile ilgili 238 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki (kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yıl başından itibaren yürürlüğe girer) hükmünün uygulanmayacağına dair 1967 yılı bütçesine 30 uncu ve 1968 yılı bütçesine 35 inci madde olarak hüküm konmuş bulunmaktadır. 1968 yılı bütçesinin 35 inci maddesinin iptali bir siyasî parti tarafından Anayasanın 126 ncı maddesinin son fıkrasında yer alan (Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz, hükmü müstenidat gösterilerek Anayasa Mahkemesine müracaatla talep edilmiş, adıgeçen mahkemenin 7/1/1969 gün ve E. 68/24, K. 69/4 sayılı kararıyla madde iptal edilmiş ve iptal kararının 28/2/1969 tarihinde yürürlüğe gireceğinin karara bağlanması üzerine Hükümetce bir kanun tasarısı sevk edilmiş kanunlaşan bu tasarı 1127 sayı ile 26/2/1969 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bunlarla ertelenen 237 nci madde ile 238 inci maddenin 4 üncü fıkrası 31/7/1970 tarihinde yürürlüğe giren 1327 sayılı Kanunun 93 üncü maddesiyle mümkün olmuştur. Mezkûr maddenin (A) bendi (657 sayılı Devlet Personel Kanununun halen yürürlükte olmayan hükümleri Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği tarihi takip eden ay başından itibaren yürürlüğe girer (Aynı Kanunun 20 nci mamddesi hükmü saklıdır.) şeklindedir. 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 11 nci maddesinde ise bu kanunun 1/Kasım/1970 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtildiğine göre 6435 sayılı Kanun kapsamına giren kanunlar için, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 inci maddesinin (b) bendine müsteniden 1 Aralık 1970 tarihinde yürürlükten kalkmış, yeni yürürlük maddesi olan 93 üncü madde karşısında 238 inci maddenin birinci fıkrası dışındaki hükümlerinin de yürürlükten kalkmalariyle Devlet Memurları Kanununun görevden uzaklaştırmaya ilişkin 137 - 145 inci maddeleri de 1 Aralık 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğunun kabulüne oyçokluğu ile,

Disiplin cezası konusuna gelince :

Üçüncü Daire Başkanı Şükrü Gilisralıoğlu'nun «Kanunların yürürlük maddeleri de Aralık 1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğunun kabulüne oyçokluğu veya yürürlükten kaldırılışının süresiz olarak hükümetin görüş ve takdirine bırakılması yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı ve bunun da Anayasanın 5

inci maddesiyle yasaklandığı ve yine Anayasanın değişik 64 üncü maddesinde Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veren hükümlerle bile bu konuda birçok sınırlamalar getirildiği göz önünde tutulunca 657 sayılı Kanunun 238 ve geçici değişik 20 nci maddeleriyle tüzük çıkarmak için verilen altı aylık sürenin çoğunlukça ileri sürüldüğü gibi bir temenni ve hatırlatma olamıyacağı ve esasen bu türlü hükümleri metinler içinde bulundurmaya yasama niteliğinin müsait olmadığı, öteyandan bilhassa sözkonusu 238 inci maddedeki altı aylık süre için zorunlu tabiri kullanılmak suretiyle bu âmir ve kesinlik hükmünün mahiyeti daha da açıklığa kavuşturulmuş bulunduğu cihetle bu hususa ilişkin daire noktai nazarının her yönden isabetli bulunduğu» düşüncesine üyelerden Cahit Özden, İhsan Öralay, Alp Arslan Kayan, Ülfer Budak takılmışlar ise de;

657 sayılı Kanunun değişik 125 inci maddesi disiplin cezalarının hangi fiillere verileceğinin ve 134 üncü madde de kurum merkezinde ve illerde kurulacak disiplin kurullarının çalışma usullerinin tüzükle tesbitini öngörmüş ve 1327 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin (A) bendinin saklı tuttuğu 657 sayılı Kanunun değişik 20 nci maddesi de bu tüzüklerin 6 aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Kanun koyucunun düzenleyici tasarrufu öngörmesi keyfiyetine bir çok kaunlarda rastlanmaktadır. Bunlar icraya direktif niteliğinde olan hükümlerdir. Amaç yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerini kaldırmak değildir. Bu bakımdan geçici değişik 20 nci maddenin son fıkrasındaki süre önem ifade etmemektedir. Öngörülen tüzükler yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı sarahatı karşısında hiç bir tereddüde mahal bulunmamakta olduğuna 21/12/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 968/9

Karar No : 972/1

Özü : İstek üzerine kanuna uygun olarak yapılan emeklilik işleminin idarece geri alınmasının mümkün bulunmadığı Hk.

İsteği üzerine emekliye ayrılan memurların, müracaatları üzerine yeniden göreve atanmaları halinde kurumlarınca emeklilik işlemlerinin geriye alınıp alınmıyacağı konusunda Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 1965/301, K. 1965/766 sayılı kararı ile 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün ve E. 1967/279, K. 1967/2692 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu nedeniyle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin bir ilgili tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasalar incelendi ve gereği düşünüldü :

1 — İçtihadın birleştirilmesi konusunu teşkil eden Dâva Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 965/301, K. 965/766 sayılı kararındaki maddi olaya göre, dâvacı, isteği üzerine İçişleri Bakanlığınca emekliye sevkedilmiş, 963 yılında yaptığı müracaat üzerine kurumunca emeklilik işlemi geri alınmak suretiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne atanmış, hakkında yapılan bu işlemin T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca kabul edilmemesi üzerine bu kararın iptalini talep etmiştir.

Dâva Daireleri Kurulu, yukarda sözü geçen kararıyla; «İdari makamlar tarafından tesis olunacak tasarrufları mürakabe ve kontrola ancak üst ve vesayet makamlarının veya menfaati haleldar olanların açacakları dâvalar üzerine idari kaza mercilerinin yetkili olduğu, bunun dışında idari tasarrufların mevzuata aykırılığı iddia edilemiyeceği ve icaplarının yerine getirilmesinden içtinap olunamıyacağı hususu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 6/7/1961 gün ve E. 961/22, K. 961/378 sayılı kararıyla hükme bağlandığından dâvacı hakkında evvelce ittihaz olunan emeklilik tasarrufunun geri alınmasına dair İçişleri Bakanlığı kararının kabule şayan olmadığı yolundaki Emekli Sandığı Müdürler Kurulu kararının mevzuata ve hukuk esaslarına uyarlığı bulunmadığı cihetle iptaline» denilmek suretiyle idarenin istek üzerine evvelce yaptığı emeklilik işlemini ortadan kaldıran

kararını, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün uygulamaktan imtina edemiyeceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

2 — 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün Esas 1967/279, K. 967/2692 sayılı kararındaki maddi olayda ise, dâvacı, isteği üzerine Milli Eğitim Bakanlığınca 1953 yılında emekliye sevkedilmiş, 960 yılından itibaren aynı bakanlıkta emekli olarak istihdam ediliyorken 966 yılında müracaatı üzerine emeklilik işlemi 953 yılından geçerli olmak üzere aynı bakanlık tarafından geri alınmış, bu geri alma işleminin T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca kabul edilmemesi üzerine Sandığın bu kararının iptalini istemiştir.

10 uncu Daire yukarda tarih ve numarası yazılı kararıyla; «Kullanılması ferdin izhar ve talebine bağlı olan ve idarece yapılan idari tasarruflarda vaki talep üzerine hukukun terettüp ettirdiği tasarrufun tesisinden ve diğer neticelerin hasulünden sonra idarenin fonksiyonu kalmıyacağından, idarenin genel fonksiyonlarına ait kaidelerin tatbik edilmiyeceği cihetle kullanılması başka bir hak sahibinin talebine bağlı yetkiye istinat eden tasdik tasarrufları ile teklife bağlı tasarruflarda da bu yetki kullanılmakla idari fonksiyon son bulacağına göre mezkûr tasarrufları kaldırma ve geri alma mümkün değildir. Dâvacının 5434 sayılı Kanuna göre emekliye sevki hakkında talebini izhar etmesine binaen Milli Eğitim Bakanlığınca kanunun verdiği yetkiye istinaden tesis edilen tasarrufla idarenin yetki ve fonksiyonu son bulmuştur. Bu sebeple, Milli Eğitim Bakanlığının, 1953 yılında isteği ile emekliye sevk edilen dâvacının 1/11/1966 günü 1953 yılından geçerli olarak emekliye sevk işleminin iptal edilmesi yolundaki muamelesi yoklukla malûl olması sebebiyle, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün, hükümsüz olan bu idari tasarrufu tanımamasında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, bu husus kabul edilmediği takdirde, dâvacının emekliye sevk edildiği zaman T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen kararını değiştirmiyeceği yolundaki kararı, Milli Eğitim Bakanlığının adı geçenin emekliliğini kaldırması hakkındaki kararını muratebe ve vesayet murakabesine tabi tutmak suretiyle verilmiş bir karar olmayıp, kendi kanunu hükümlerine dayanarak müstakilen verdiği bir karar olduğu cihetle dâvacının emekliye sevki üzerine Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen ilk tahsis kararının kaldırılmıyacağına dair kararda kanuna aykırılık yoktur. İsteği ile emekliye ayrılmanın idarece geri alınıp kaldırılması hakkında da bir içtihadı birleştirme kararı mevcut olmadığından kanuna uygun olarak alınan Emekli Sandığı kararı karşısında kanuna uygun olmayan Milli Eğitim Bakanlığının isteği ile emekliye ayrılma kararının geri alınarak kaldırılmasının tesiri bulunmayan bir karar olarak kalacağından dâvanın bu sebeple reddine» denilmek suretiyle idarenin, istek üzerine evvelce yaptığı emeklilik işlemini makable şamil olmak üzere ortadan kaldıran kararı yoklukla malul bir karar olması sebebiyle T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tanınmamasında kanuna aykırı bir cihetin bulunmadığı hususu hüküm altına alınmıştır.

Bu konuda, aynı hukuki durumda olan iki dâvacı hakkında birbirine uymayan kararlar verilmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esası incelendi :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 545 sayılı Kanunla değişik 100 üncü maddesi, emekli, âdi malullük veya vazife malullüğü aylığı almakta iken (erlerle, emeklilik hakkı şarta bağlı olanlar hariç) emeklilik hakkı tanınan bir

vazifeye tayin edilenlerin tekrar emekliye ayrılmalarını istemeleri veya emekliye sevkedilmeleri halinde kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine ve eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanacağı ancak, bu gibilere yeniden bağlanacak aylıkların eski aylıklarından az olamıyacağını açıklamış olmakla madde, emekli istihdamının ve tekrar emekliye sevkin mümkün olduğunu kabul etmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesi de. bu kanuna tabi kurumlardan kendi istekleri ile emekli olup sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre, kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden devlet memurluğuna alınabileceğini hüküm altına almış bulunduğuna göre, isteği üzerine emekliye ayrılan memurların müracaatları üzerine sözü geçen 92 nci maddedeki esaslara uyularak emeklilik kaldırılmadan yeniden devlet memurluğuna alınmaları mümkün olmakta ve bu hükümlerle emekli memur ile emekli olmayan memur arasında kadro, terfi, taltif, tecziye bakımından fiili ve hukuki bir ayırım yapılmamakta, bu gibilere 5434 sayılı Kanuna 1101 sayılı Kanunla eklenen 3 üncü, 1325 sayılı Kanunla eklenen 6 ncı maddelerin öngördüğü şekilde sonraki hizmetleri için ikramiye ödenmekte, dolayısiyle emekli olarak istihdam edilen memur ile diğer memurlar arasında eşitlik sağlanmış bulunmaktadır.

Bu duruma göre, mevzuatımızda, kendi istekleri üzerine kanuna uygun olarak emekliye sevk edildikten, emeklilik işlemi hukuki sonuçlar hasıl ettikten, bu konuda idari dâva açma süresi geçtikten sonra ve emekliliğin kaldırılması hakkında idari yargı kararı da bulunmadan istekle emeklilik tasarrufunun geri alınmasını ve geri alma işleminin makable teşmilini mümkün kılan bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Kaldı ki idarenin istek üzerine kanuna uygun olarak tesis ettiği emeklilik tasarrufunun geri alınması idare hukukunda bulunması gereken güven ve istikrar esaslarını da zedeleyeceğinden, geri alma tasarrufunun Emekli Sandığı tarafından uygulanmaması kanuna aykırı bir durum teşkil edemez.

Bu sebeplerle içtihadın, istek üzerine kanun ve hukuk prensibine uygun olarak yapılan emeklilik işleminin idarece geri alınmasına ve geri alınma işleminin makable teşmiline imkân olmadığı yolundaki esas ve görüş istikametinde birleştirilmesine 8/1/1972 gününde üçte ikiyi aşan oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dâva Daireleri Kurulunun 15/10/1965 gün ve E. 1965/301, K. 1965/766 sayılı kararı ile 10 uncu Dairenin 18/12/1967 gün ve E. 1967/279, K. 1967/2692 sasayılı kararlarının noktai hareket ve kapsadığı maksat konu ve sonuçlar bakımından aralarında ayrılık vardır.

Dâva Daireleri Kurulu kararı taleben emeklilerde geri alma tasarrufunu tesis eden makamın Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü vesayet mürakabe ve müratebe mercii bulunmaması itibariyle idarelerin almış oldukları kararlarları uygulamaktan imtina edemiyecdekleri ve gereğini mutlaka yerine getirmeğe mecbur oldukları mahiyetinde tecelli etmiştir. 10 uncu Dairenin kararı ise taleben emekli olan kimsenin bilâhare idaresine başvurması sonucu idarenin göreve tayin ile birlikte emekliliği geri almasının ve evvele teşmilinin mümkün olamıya-

cağı, ilk emeklilik tasarrufu hukuki sonuçlar vermiş bulunduğundan ve idarenin bu tasarrufla fonksiyonu kalmadığından ikinci defa emekliliğin geri alınması gibi bir tasarruf tesisine hukuki imkân bulunmadığı, bu tasarrufun lüzumsuz ve yok hükümde olduğu gerekçesini kapsamaktadır.

Bu duruma göre; konu emeklilik olmakla beraber sonuç ve gerekçeler her iki kararda da tamamen ayrı bulunduğundan ayrı olan kararlar sebebiyle içtihadın birleştirilmesi müessesesinin çalıştırılmasına imkân olmadığı görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — İçtihadın birleştirilmesine konu olan iki karardan Dâva Daireleri Kurulunun kararı : 1961/378 sayılı içtihadın birleştirilmesi kararındaki bir kamu idaresi tarafından ittihaz olunan bir kararın (hiyerarşik ve vesayet murakabesi dışında) başka bir idare tarafından murakabe edilemiyeceği ve mevzuata aykırılık iddiasıyle icaplarının yerine getirilmesinden içtinap olunamıyacağı görüşüne dayanılarak bu görüş muvacehesinde, memurun isteği üzerine evvelce yapılan emeklilik tasarrufunun geri alınmasına dair olan Bakanlık kararını kabule şayan görmeyerek red eden T. C. Emekli Sandığının kararı uygun bulunmayarak iptal ile sonuçlanmıştır.

Onuncu Dairenin kararı ise: Memurun isteği üzerine evvelce yapılan emeklilik tasarrufunun geri alınmasına dair olan Bakanlık kararını, kabul edilmiyeceği ve yerine getirilmiyeceği yolunda verdiği kararla reddeden T. C. Emekli Sandığının kararı, (Daire kararında yazılı gerekçelerle) uygun bulunduğundan dâvanın reddi ile sonuçlanmıştır.

Görülüyorki aynı nev'iden olaylara ilişkin olan ve Emekli Sandığının kabul etmemesi yolunda verilmiş bulunan kararları aleyhine açılan dâvalarda birinde iptal ile diğerinde red ile sonuçlanan Emekli Sandığının kararlarıdır.

Şimdi; içtihadın birleştirilmesinde, faal idarenin istek üzerine emekliye sevk işlemlerinin geriye alınamıyacağı hükmüyle yetinilmiştir. Oysa içtihada konu olan kararların iki yönü vardır:

1 — İstek üzerine emekliye sevk kararının geri alınıp alınamıyacağıdır. Faal idarenin bu türlü işlemini geri alamıyacağı takarrür ettirilmekle içtihadın birleştirilmesi tamamlanmış olamaz. Başka deyimle; idarelerin istek üzerine verilen emekliye sevk kararlarını geri alamayacaklarını hükme bağlamakla Emekli Sandığı dışındaki idarelere hitaben bir karar verilmiş oluyor ki bu karar Emekli Sandığının ne yapacağı sorununu çözümlememektedir.

2 — Emekli Sandığının, bu türden bir geri alma kararını kabule mecbur olup olmıyacağıdır. İçtihadın birleştirilmesi asıl konunun bu yönü üzerinde olmak gerekir. Zira Danıştay'ın içtihadın birleştirilmesine konu edilen kararları, Emekli Sandığının istek üzerine emekliye sevkin geri alınmasının kabul edilemiyeceği yolundaki kararlarına ilişkindir. Kararlardan biri Emekli Sandığının kararını uygun bulmakta diğeri uygun bulmamaktadır. Her iki karardaki hüküm fıkrası; Emekli Sandığının bu kararlarını hükme bağlamaktadır.

Hal böyle iken Danıştay kararlarının asıl birbirine aykırılığını teşkil eden hüküm fıkralarına değinen bir gerekçe oluşturulmamış olması, içtihadın birleştirilmeksizin bırakılması anlam ve sonucunu hasıl etmiş bulunmaktadır.

Sonuç : En gerekli yerinde içtihadın birleştirilmesi yapılmaksızın verilmiş bulunan karara karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/12

Karar No : 1972/2

Özü : Mütekaiden müstahdem olarak vazife görenlerin hizmetlerinin istenilmemesi halinde bu kimseler hakkında hizmeti yürütemediğini gösterir haklı sebeplerin mevcudiyeti ve mevzuatın öngördüğü sebep ve şartların gerçekleşmiş olduğu tesbit edilmedikçe görevlerine son verilemiyeceği yolunda verilen daire kararlarının istikrar kesbetmesi ve konunun Devlet Memurları Kanunu ile halledilmiş bulunması yüzünden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Mütekaiden müstahdem olarak vazife görenlerin hizmetlerinin istenilmemesi halinde görevlerine son verilip verilmeyeceği hakkında Beşinci Dairenin 10/11/1965 gün ve Esas 1964/3671, Karar 1965/1922 sayılı kararı ile yine Beşinci Dairenin 18/6/1970 gün ve Esas 1970/1853, Karar 1970/3547 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından 24/7/1970 tarihinde 2652 sayılı yazı ile istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve dosya muhtevası incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre, İçtihatları Birleştirme Kurulunca içtihadın birleştirilmesi hakkında bir karar verilebilmesi için Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın bulunması öngörülmüştür.

Filhakika Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünde mütekaiden müstahdem olarak vazife görmekte iken hizmetlerinden istiğna hasıl olmakla görevlerine son verilen ve Danıştay nezdinde dâva açan dâvacılardan biri hakkında verilen 10/11/1965 tarihli 1965/1922 sayılı kararla dâva reddedilmiş, fakat ayni durumda bulunan ikincisi hakkında ise 18/6/1970 tarihli 1970/3547 sayılı kararla hakkındaki tasarruf

iptal edilmiştir. Birinci dâva hakkında dâvacısı tarafından karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamasından, ikinci dâva hakkında ise Petrol Ofisi Genel Müdürlüğünce istenen karar düzeltilmesi talebi reddedilmiş olmasından kesinleşmiş olduğu cihetle Beşinci Dairenin zikri geçen her iki kararı arasındaki aykırılık ve uyuşmazlık açık bir duruma gelmiş bulunmaktadır.

Emekli olduktan sonra tekrar hizmete giren bir kimse hakkında görevine son verme hususunda idareye mutlak yetki tanıyan Beşinci Daire kararının tarihi 1965 yılına, bu gibi tasarrufların yargı denetimine tâbi tutularak objektif ve haklı sebeplere dayanmayıp hizmet icaplarına aykırı bulunduğu tesbit edilmesi halinde iptali lâzım gelen bir tasarruf şeklinde telâkki eden kararının tarihi ise 1970 yılına ait bulunmaktadır. Binaenaleyh Beşinci Dairece 1965 yılında verilen kararın dayandığı gerekçeye o tarihtenberi iltifat edilmemekte ve bu tutum artık bir süreklilik durumu arzetmektedir.

Esasen mütekaiden istihdam edilenlerin istendiği anda görevlerine son verileceği hakkında mevzuatta her hangi bir hüküm yer almamıştır. Bu gibi tasarrufların artık yargı denetimine tabi tutulmasını önleyici bir mahiyette görülmesi de mümkün değildir.

Mütekaiden istihdam edilenlerin, Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden evvel, memur mevzuatında, tekrar emeklilik tanınan bir göreve yeniden alınmasını veya bir görevde çalıştırılmasını öngören ve bunun kaide ve nizamlarını koyan bir kanun hükmü mevcut değildi. Yalnız 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 100 üncü maddesi emekliye ayrıldıktan sonra çalışan bir kimsenin tekrar emekliye ayrılması halindeki safhayı hüküm altına almıştır.

Adı geçen kanunun, emekli, âdi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlere bu vazifelerden ayrılışlarında bu vazifelerde geçen fiili ve itibarî hizmet müddetlerinin her yıl için eski aylıklarına, keseneğe esas son aylık ve ücreti tutarının yüzde birinin (son hizmet zammı)adı ile ekleneceğini hüküm altına alan bu maddesi 22/6/1959 tarihinde yürürlüğe giren 7350 ve 5/3/1965 tarihinde yayımlanan 545 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramış, emekli olarak çalışanların tekrar emekliye ayrılmalarını istemeleri veya emekliye sevkedilmeleri halinde kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden yine T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde aylık bağlanacağı şekline getirilmiştir.

Bu durumda artık emekliye ircadan, son hizmet zammından bahsedilmemekte, eski ve yeni hizmetlerin toplamı üzerinden ve aynı kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanmaya başlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler şüphesiz emekliye ayrıldıktan sonra tekrar emekli hakkı tanınan bir göreve atananlar için teminat getiren hükümler olmuşlardır. Bu gibiler emekliye ayrıldıktan sonra yeniden girdikleri vazifede diğer görevliler gibi çalışmakta ve bu yeni vazifelerinden emekliye ayrılmaları halinde yeniden emekli maaşına müstahak bulunmaktadırlar. Yani emekli statüsünde bulunan bir kimse, bu suretle emekli aylığı kesilerek artık faal kadroya geçmektedir.

Şu halde daimi hizmetli bir kadroda çalışmakta bulunan emekli statüsünden gelmiş bir elemanın durumu kendisi hakkında uygulanacak her türlü işlemler karşısında kanun himayesi bakımından o kadroyu işgal eden her hangi bir ele-

mandan farklı bulunmamaktadır. Binaenaleyh görevine son verildiği takdirde idarenin bu kimse hakkında bu hizmeti yürütemediğini gösterir haklı sebeplerin mevcudiyetini ve mevzuatın tayin ettiği sebep ve şartların gerçekleşmiş olduğunu, kamu hizmet ve yararının mevcut bulunduğunu tesbit etmiş olması lâzım gelmektedir. Bu kimsenin sadece mütekaiden müstahdem bulunmasına dayanılması işlemin hukukilikten uzak olduğunun tesbiti için kâfi unsur sayılması icabeder.

Esasen Beşinci Daire bu mevzuda 1965 yılındanberi müstakar bir tutum içinde bulunmuş ve içtihadını 1970/1853 Esas ve 1970/3547 Karar sayılı karar istikametinde idame ettirmiş bulunmaktadır.

Kaldı ki; artık «Devlet Memurları Kanunu» yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, emekli statüsünde bulunan bir kimsenin tekrar emeklilik tanınan bir göreve alınması halini derpiş ederek bu hususu sürekli bir uygulamaya kavuşturacak hükümler getirmiştir. Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden evvel memur mevzuatında, T. C. Emekli Sandığı Kanununun 100 üncü maddesindeki hükümden başka, emekliye ayrılmış bir kimsenin tekrar emeklilik tanınan bir göreve yeniden alınmasını veya bir görevde çalıştırılmasını öngören ve bunun kaide ve nizamlarını koyan bir kanun hükmü mevcut değildi. T. C. Emekli Sandığı Kanununun 100 üncü maddesi emekli statüsüne ayrıldıktan sonra çalışan bir kimsenin tekrar emekliye ayrılması halindeki safhayı hüküm altına almıştır. Bu bir tesbitten ibarettir. Halbuki bahis mevzuu olan şey, emekli statüsündeki bir kimsenin tekrar Devlet hizmetine kabulü ve görevin devamı safhasına taallûk eden hususları tedvin edecek hükümlerden ibarettir. İşte bu hususu Devlet Memurları Kanunu 93 üncü maddesi ile tedvin etmiş bulunmaktadır. Bu maddede bu kanuna tâbi kurumlardan kendi istekleri ile emekli olup sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre, kurumlarda boş kadro bulunmak şartı ile yeniden Devlet Memurluğuna alınabilirler.

Vakıa, emekliye ayrılmış bir kimsenin tekrar Devlet hizmetine girebilmesi hususunda kanun, idareye bir takdir hakkı tanımıştır. Ancak idare bu takdir hakkını kullanıp kendi isteği ile emekliye ayrılmış bir kimseyi tekrar hizmete kabul ettiği takdirde artık bu kimse Devlet Memurları Kanununun teminatı altına girmiş, kanunun bütün Devlet memurlarına uygulanan hükümlerine tâbi olmuştur. Devlet memurlarına verilmiş ödevler ve sorumluluklar, memurlara tanınan genel haklar, konulmuş bulunan yasaklar, nakiller, terfiler, izinler, takdirname, ödül, disiplin cezaları, aylıklar, sosyal haklar ve yardımlar kendisi hakkında da aynen uygulanır.

Devlet Memurları Kanununun 98 inci maddesi de Devlet memurluğunun sona ermesinden bahsetmektedir. Binaenaleyh, emekli statüsünden tekrar memuriyete geçen bir kimsenin memuriyeti de diğer Devlet memurlarında olduğu gibi bu maddede sayılan hususlardan birinin tahakkuku ile sona erecektir. Memurun emeklilikten gelmiştir diye istenildiği zaman görevine son verilmiyecek, böyle bir işlem ancak bahsi geçen madde ile birlikte mevzuatın öngördüğü sebep ve şartların gerçekleşmesi, kamu hizmet ve yararının mevcudiyeti hallerine dayatılmış bulundurulacaktır.

Netice olarak, Beşinci Dairece 1965 yılından beri yerleşmiş bir içtihatla daima 1970/1853 Esas ve 1970/3547 Karar sayılı karar istikametinde kararlar verilmiş ve son karar da bunu teyit eder bulunmuştur.

Devlet Memurları Kanunu, 93 üncü maddesi ile emekli olduktan sonra tekrar hizmete kabul edilen kimseler hakkında, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacak statüyü tesbit etmiş ve bu uygulama artık devamlılık arzetmekte bulunmuştur. Binaenaleyh böyle bir anlaşmazlığın meydana gelmesine artık kanunî imkân ve sebep kalmamıştır.

Bütün bu nedenlerle ve Devlet Memurları Kanunun yürürlüğe girmiş bulunması halinin meydana getirdiği yeni durum muvacehesinde içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 8/1/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1971/10

Karar No : 1972/3

Özü : Danıştay 6 ncı Dairesinin 1970/170 ve 1967/2643 sayılı kararları arasında konu, kapsam ve hüküm fıkraları bakımından uyuşmazlık bulunmadığı Hk.

Orman Genel Müdürlüğünü temsilen Karabük Orman İşletmesi Müdürlüğü vekili avukat Mustafa Polat tarafından Danıştay Başkanlığına verilen 15/5/1971 günlü dilekçede; Danıştay 6 ncı Dairesinin 28/9/1967 günlü ve 1969/2972 Esas, 1970/170 karar sayılı kararı ile aynı Dairenin 28/9/1967 günlü ve 1962/578 Esas ve 1967/2643 karar sayılı kararı arasında bulunan içtihat ayrılığının birleştirilmesi istenmiş ve dosya Başkanunsözcülüğünün düşüncesi alındıktan sonra Kurulumuza gönderilmiş olmakla sözü geçen kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin düzenlediği rapor incelendi ve gereği düşünüldü :

Aralarında uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülen kararlardan 1967/2643 sayılı olanında, 6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre kamulaştırma, bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmet ve teşebbüsünün yürütülmesi için gerekli olan hallerde yapılır. Şehir imar planında resmi bina yapımına ayrılmış bölgede bulunan gayrimenkullerin inşaata müsait hale getirilmesini temin maksadiyle belediyece 6785 sayılı Kanunun 41 - 42 nci maddelerine göre işlem tesisi mümkün olmakla beraber bu işlemden sonra ortaya çıkan parselin orman idaresi adına kamulaştırılarak idare binası ve lojman yapımı için adı geçen idareye tahsisine imkân yoktur. Zira, 1580 sayılı Belediye Kanununda orman idaresi binası ve lojman yapımı belediyelerin vazifeleri arasında sayılmamıştır. Esasen hadisede âmme hizmetinin ifası Orman İşletmesi Müdürlüğüne ait olduğundan kamulastırmanın Orman Genel Müdürlüğünce yapılması icap etmektedir. Açıklanan sebeplere binaen belediyece dâvacıların gayrimenkullerinin orman idaresi adına kamulastırılması ve bu idareye tahsisi hakkındaki işlemde mevzuata uygunluk bulunmadığından kamulastırma ve tahsis işlemlerinin iptaline: 1970/1708 sayılı olanında ise, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 68 inci fıkrasında «ucuz belediye meskenleri yapmak ve belediye namına inşaat yaparak icar etmek, belediyenin inkişaf ve tevessüe müsait mahallerinde arazi alarak yeni plana göre tanzim etmek ve yeniden inşaat yapmak isteyenlere satarak ihtikâra mani olmanın» belediyenin görevleri arasında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Belediye Kanununun yukarda açıklanan maddesinin icabını yerine getirmek için yapılan kamulaştırma işleminde kanuna aykırı bir durum görülmediğinden dâvanın reddine, karar verilmiş ve bu kararlar kesinleşmiş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulu'nun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesine karar verir. Oysaki aralarında uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesine konu yapılmak istenen kararlardan birisi, yukarda açıklandığı üzere, orman idaresi tarafından resmi orman dairesi ve lojman yapılması maksadiyla bir taşınmazın belediyece istimlâk olunamayacağına, diğeri ise belediyeye kanunla verilen bir görevin yapılması için belediyece istimlâk kararı verilebileceğine ilişkindir. Kararlar arasında konu, kapsam, maksat ve hüküm fıkraları bakımından benzerlik ve bu itibarla da aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 8/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1971/7

Karar No : 1972/4

Özü : Matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararlarına karşı 5432 sayılı Kanunun 354 ve 213 sayılı Kanunun 377. maddeleri gereğince vergi dairelerince itiraz edilemiyeceğine dair 9. Daire kararı ile edilebileceği yolundaki 11. Daire kararı arasındaki aykırılık sebebiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Matrah takdir etmeyen takdir komisyonları kararlarına karşı, 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 354 ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddeleri gereğince vergi dairelerince itiraz edilemiyeceğine dair Danıştay 9. Dairesinin 24/10/1966 gün ve Esas : 65/2280, Karar : 66/2743 sayılı kararı ile itiraz olunabileceği yolundaki Danıştay 11. Dairesinin 13/4/1970 gün ve Esas : 1969/1658, Karar : 1970/-635 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi bir vatandaş tarafından istenmiş ve işin Birinci Başkanlıkca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havele edilmesi üzerine raportör üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelenerek gerği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceliyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği belirtilmiştir.

Her ne kadar yukarda anılan Dokuzuncu ve Onbirinci Daireler kararları arasında 5432 sayılı Kanunun 354 ve aynı hükmü kapsayan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377. maddelerinin uygulanması bakımından aykırılık mevcut ise de, açılan dâvalar sebebiyle anılan kanunların bu hükümlerini uygulayan Dâva Daireleri Kurulu, 4. 7. ve 11. Daireler başından ve 9. Daire de 1968 yılından bu yana verdikleri kararlarla, vergi dairelerince yapılan başvurmalar üzerine matrah olarak bir meblâğ takdir etmeyen takdir komisyonu kararlarına karşı vergi dairelerince itiraz edilebileceği içtihadında bulunmak suretiyle bu konuda müstakar bir içtihat teessüs etmiş olması nedeniyle bu aykırılık, içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmemiştir.

Bu sebeple, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 8/1/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 971/5

Karar No : 972/5

Özü : Gelir Vergisi uygulamasında, yazılı kira sözleşmesi bulunmayan hallerde, gayrimenkul sermaye iradının tesbiti için kiracı beyanlarının esas alınıp alınmaması konusu, delillerin takdirine ilişkin görüldüğünden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Dördüncü Dairenin 1968/6217 - 1970/1447 sayılı kararı ile 1968/3609 - 1969/7042 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık görüldüğü belirtilerek İzmir - Konak Vergi Dairesi Müdürlüğünce, Maliye Bakanlığının da talimatına uyulmak suretiyle, içtihadın birleştirilmesi yoluna başvurulması üzerine iş, Birinci Başkanlıkça kurulumuza havale edildiğinden, ilgili kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu incelendi ve gereği görüşüldü :

Dördüncü Dairenin 1968/6217 - 1970/1447 sayılı kararında, yazılı kira sözleşmesi bulunmayan hallerde gayrimenkul sermaye iradı üzerinden Gelir Vergisi tarh edilirken «mücerrit kiracı ifadelerinin delil sayılamıyacağı»; 1968/3609 - 1969/7042 sayılı kararında da, gayrimenkul sermaye iradının tespitinde, yazılı kira sözleşmesi yoksa, «kiracıların verdiği bilgilere dayanılması gerektiği» belirtilmiş ise de; Dördüncü Dairenin, meseleyi, daima delillerin takdiri şeklinde ele aldığı, her münferit olayda, tarh dosyasının ve sair belgelerin incelenmesi sonucu, kiracı beyanlarının samimiliğini, inandırıcı niteliğini, gerçekliğini araştırarak karara bağladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda «gayrimenkul sermaye iradının tesbiti için kiracı beyanlarının esas alınıp alınmaması» hususunun katı bir hukuk kuralı olarak vazedilmesi, gerek Danıştay'ın gerekse idarî yargı mercileriyle idare'nin, her olayın özelliğini değerlendirmesini, delilleri tahlil ve takdir etmesini, dolayısıyle hak ve nasafetle hükme varmasını kısıtlayacağından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 8/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 967/12

Karar No : 972/6

Özü : Dalyancılık işinin, 1475 sayılı İş Kanununun 5 inci maddesinin (f) bendi ile İş Kanunu kapsamına alınması ve bu konudaki uyuşmazlığın çözümünün 931 ve 1475 sayılı Kanunlarla idari kaza denetimi dışında bırakılması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Dalyanlarda balık avlanıp temizlenmesi, tuzlanması, buzlanması, yumurtalarının çıkartılıp kurutulması ve sandıklara konularak sevkedilmesi gibi işlerin mülga 3008 sayılı İş Kanununun değişik 2 nci maddesinin (ç) bendine göre «tarım işlerinden» mi, yoksa «her türlü tarım sanatlarına ait işlerinden» mi olduğu, dolayısıyla İş Kanunu kapsamına alınıp alınmıyacağı konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Danıştay 8 inci Dairesinin 2/3/1963 gün ve E. 1962/2981, K. 1963/1410 sayılı kararıyla, 7/4/1966 gün E. 1964/8251, K. 1966/1086 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi dileğinde bulunan bir ilgilinin sunduğu dilekçe üzerine konu birinci başkanlıkça kurulumuza havale edilmiş bulunduğundan ilgili kararlar; Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör yardımcının raporu ve ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

8 inci Dairenin 2/3/1963 gün ve E. 1962/2981, K. 1963/1410 sayılı kararında, dalyanlarda yapılan balık avlama, avlatma, buna hazırlık ve avlanan balıkları temizleme, tuzlama, buzlama, sandıklama ve balık yumurtası istihsal işlerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesinde zirai faaliyetler meyanında bulunduğundan, bu dalyanların İş Kanunu kapsamına alınmasında 3008 sayılı Kanunun 5518 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin (Ç) bendi hükmüne uyarlık bulunmadığı belirtilerek tasarruf iptal olunduğu halde aynı Dairenin 7/4/1966 gün ve E. 1964/8251, K. 1966/1086 sayılı kararında bu dalyanlarda tarım işlerinden çok tarım sanatı işlerinin yapıldığı, olayda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesinin uygulanamıyacağı ve idari kararın kanuna uygun bulunduğu belirtilerek Çalışma Bakanlığı tasarrufu aleyhine açılan dava reddedilmiş bulunmakla daire kararları arasında gerek mevzu, gerekse uygulanan kanun hükümleri bakımından aykırılık mevcuttur.

Ancak; 1. Eylül. 1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanununun 5 inci maddesinin, «şu kadar ki,» ibaresi ile başlıyan ikinci fıkrasının (f) bendi ile bu konuda yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu hükümle, «Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmıyan denizlerde çalışan su ürünleri müstahsalları ile ilgili işler» in bu kanun kapsamına (İş Kanunu hükümlerine) tâbi olduğu açıklanmıştır. Bu bakımdan, su ürünleri müstahsalları ile ilgili işlerden olan dalyanlar hakkında da İş Kanununun uygulanacağı hakkında açık ve kesin bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan 3008 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin (A)bendinde «..... Bir iş yerinin İş Kanununun şumulüne alındığı keyfiyeti işverene tebliğ edilir. Bu tebliğ, iş veren tarafından iş yerinde ilân olunur. İşverenler veya işçileri tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde itiraz edebilir. Vukubulacak itirazlar kanunun uygulanmasını durdurmaz. İtiraz, bakanlıkça incelenerek kesin karara bağlanır» hükmü yer almış ve kanunun bu hükmüne tevfikan tesis olunan İş Kanunu kapsamına alınma işlemleri Danıştay'da dâva konusu edilegelmiş iken sonradan yürürlüğe giren 931 ve 1475 sayılı İş Kanunu idareye bu yolda hiç bir yetki tanımamış bulunduğundan bu kabil ihtilâflar idari kaza denetimi dışında kalmıştır.

Mülga 3008 sayılı Kanunun zamanında tekevvün etmiş anlaşmazlıklara ait mevcut dosya da bulunmadığına göre açıklanan sebeplerle içtihadın birleştirilmesine lüzum ve mahal olmadığına 13/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/3

Karar No : 1972/7

Özü : Sosyal Sigortalar Kurumu ile 4/10195 sayılı kararnameye ekli yönetmeliğe göre çalıştırılan sigortalılar arasında mesken kredisi tahsisinden doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin Danıştay olmadığı yolunda daire kararlarının istikrar kesbetmesi ve bu konuda verilen kararlar arasında içtihadın birleştirilmesini gerekli kılan bir aykırılığın bulunmaması sebebiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

İçtihadın birleştirilmesi isteğinde bulunan bir ilgili, 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin (Ç) fıkrasına göre düzenlenen «sigortalılara açılacak mesken kredisi ve bunlarla ilgili işler» hakkındaki talimata ilişkin davalar dolayısıyle 8 nci Dairece müttehaz 8/3/1965 tarih, Esas 965/530, Karar 965/1148 ve 3/11/1969 tarih, Esas 969/2825, Karar 969/3882 sayılı kararlar arasında görev yönünden aykırılık olduğunu belirttikten sonra görevsizlik hakkındaki kararın D. D. K. nun 15/10/1965 tarih, Esas 964/2103, Karar 965/750 sayılı kararına da aykırı düştüğünü ve Sekizinci Dairece bir uyuşmazlığın görev yönünden reddi hakkındaki 19/2/1969 tarih ve 969/603 - 656 sayılı kararı dolayısiyle anlaşmazlığın İş Mahkemesince incelenerek konunun idari olduğu düşüncesiyle reddedilmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/11/1969 tarih ve Esas 969/57, Karar 969/73 sayılı kararıyle Sekizinci Daire kararı kaldırılarak işin idari olduğu gerekçesiyle uyuşmazlığın çözümünün Danıştay'ın görevine tevdi edilmiş olduğunu ileri sürerek bu aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesini istemesi üzerine konu Birinci Başkanlıkça kurulumuza havale edilmiş bulunduğundan ilgili kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve ilgili mevzuat incelendi ve gereği düşünüldü :

Dava Daireleri Kurulunca müttehaz karardaki olay, Karayolları Genel Müdürlüğünde 15/4/1958 tarih ve 4/10195 sayılı kararnameye bağlı Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliği hükümlerine göre çalıştırılmakta olan teknik neşriyat başmühendisi hakkında 10/-

5/1963 tarihli ve 6/1753 sayılı kararnameye bağlı yönetmelikle yapılan değişikliğe dayanılarak tesis edilen bir intibak işleminin iptali isteği ile Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açılan bir davaya, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararıyle Danıştay'ın görevine tevdi edilmiş olan uyuşmazlık ise, İmar ve İskân Bakanlığında yine 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca teknik personel olarak çalışan bir şahsın, 6772 sayılı Kanun uyarınca istediği ek ödenek dolayısiyle İmar ve İskân Bakanlığı ile aralarında tahaddüs etmiş bir davaya ilişkin bulunması ve bu davaların Sosyal Sigortalar Kurumu ile sigortalılar arasında tekevvün etmiş bir uyuşmazlıkla ilgisi olmaması sebebiyle ilgili kararların içtihadı birleştirme konusu yapılmasına mahal bulunmamıştır.

8. Dairenin 8/3/1965 gün ve Esas 965/530, Karar 965/1148 sayılı kararında aynen; (Anayasanın 49 uncu maddesinin 2 nci fıkrası, Devletin, konut ihtiyacını karşılayıcı tedbirler alacağını hükme bağlamış ve böylece konut yapımı ve bu konuda kredi verilmesinin tanzimi hususları başlıca amme hizmetleri arasında yer almış bulunduğundan, krediden faydalanma konusunda çıkan anlaşmazlığın çözüm yeri Danıştay'dır.....) hükmü yer almış ve dava esasdan incelenerek karara bağlanmıştır.

Aynı Dairenin 3/11/1969 gün ve Esas 969/2825, karar 969/3882 sayılı kararında ise, «5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birinci maddesi, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümünün İş mahkemelerine ait bulunduğunu ve aynı maddenin ikinci fıkrasının işçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bu mahkemelerin bakacağını hükme bağlamıştır. Dava konusu anlaşmazlık yukarıda belirtilen nitelikte bir uyuşmazlığa ilişkin olduğundan Danıştay'ca inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır» hükmü yer almış ve dava görev yönünden reddedilmiştir.

Her iki karar muhtevasının (işlemin) ayniyet arzettiği ve dâvalarında, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin (Ç) fıkrasına göre kurumca tanzim edilmiş olan «Sigortalılara açılacak mesken kredisi ve bunlarla ilgili işler» hakkındaki talimatname gereğince faydalanmak istedikleri mesken kredisi tahsisi isteklerinden mütevellit Sosyal Sigortalar Kurumu ile sigortalı olan davacılar arasında tekevvün eden bir uyuşmazlıkla ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Ancak, ilk kararda, uyuşmazlık konusunu teşkil eden mesken kredisi tahsisi müessesesini düzenleyen hususi kanun ve Sosyal Sigortalar Kurumunun hukuki durumu inceleme konusu yapılmamıştır. Halbuki, Sosyal Sigortalar Kurumundan mesken kredisi isteyen sigortalılar bu haklarını 4792 sayılı Kanunun vazettiği esaslara ve kredi tahsisi işini düzenleyen bir talimatnameye dayandırmaktadırlar. Çünkü mesken kredisi tahsisi müessesesini tanzim eden hususi bir kanun mevcuttur. Nitekim ikinci kararda, konu ile ilgili olan hususi kanundaki esaslar uygulanmak suretiyle hüküm tesis edilmiştir.

Bilindiği üzere, Anayasalar maddi bakımdan ana kaideleri ihtiva etmekte olup, bu nitelikleri sebebiyle şekli bakımdan da diğer kanunlardan farklı usullere uyularak yapılmaktadır. Anayasamızın, sosyal iktisadi haklar ve ödevler bölümünde yer alan (sağlık hakları) hakkındaki 49. maddesinin ikinci fıkrasında «Devlet, yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirler alır.» hükmü yer almış bulunmaktadır. Burada, Anayasamız, konut mev-

zuunda yalnız temel kaideyi getirmiş ve teferruatını, yani uygulanması gerekli hükümleri özel kanunlara bırakmıştır. Anayasamızın bu 49 uncu maddesinin, özel kanun hükmü var iken doğrudan doğruya uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Zira, maddenin getirdiği temel kaidede, icra edilmesi kabil, yeterli hükümler yer almamıştır. Bu itibarla mücerret bu temel kaide ele alınmak suretiyle idarenin bir işlemde bulunması ve yargı organının da yine mücerret bu temel kaideyi göz önünde tutarak ve özel kanun hükümlerini ihmal ederek bir yargıya varması, karar tesis etmesi doğru bulunmamaktadır. Örneğin Anayasanın ana kaidesini getirdiği bir sosyal hak ve ödev konusunda, ancak hususi bir kanun hükmü bulunmaması halinde, mahkemenin bu ana kaideyi ele alarak bir karar vermesi mümkün olabilir.

Bu hukuki durumun belirtilmesinden sonra şu hususun kabulü gereklidir ki, iki karar arasında, uygulanan kanun hükümleri yönünden, aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu sonucuna varılabilmesi, bu iki kararın dayandığı kanun hükümlerinin davalara konu teşkil eden benzer nitelikteki olaylarda doğrudan doğruya uygulanması imkânının mevcudiyeti şartına bağlıdır. Halbuki yukarıda belirtildiği üzere, içtihadın birleştirilmesi isteğine konu teşkil eden kararların biri olaya doğrudan doğruya uygulanması imkânı mevcut hususi kanun hükümlerine dayandırıldığı halde diğer kararın dayanağı doğrudan doğruya uygulanması mümkün bulunmayan temel kaide niteliğinde bir Anayasa hükmü olduğundan iki karar arasında içtihadın birleştirilmesini gerekli kılan bir aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğundan söz edilemeyeceği aşikârdır.

Kaldı ki, 8/3/1965 tarihinde ittihaz olunan bu tek karardan sonra açılan davalar 3/11/1969 tarihinde verilen karar istikametinde hükme bağlanmakta ve Sosyal Sigortalar Kurumu ile sigortalılar arasındaki mesken kredisi tahsisinden doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin Danıştay'ın görevi dışında olduğu hakkında müstakar bir içtihat teessüs etmiş bulunmakta olduğundan, Sekizinci Dairenin bahse konu edilen kararları arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmemiştir.

Bu sebeble içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 4792 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (Ç) fıkrasına göre düzenlenen «Sigortalılara açılacak mesken kredisi ve bunlarla ilgili işler» hakkındaki talimat namenin uygulanmasından doğan ve aynı konuya taallûk eden ihtilâfı çözümliyen Danıştay Sekizinci Daire kararlarından birisi konuyu Danıştay'ın görevi dahilinde görerek ihtilâfı esastan karara bağlamakta, diğer bir kararında ise davayı görevden reddeylemektedir. Bu iki karar arasında aykırılık bulunduğu ihtilâfsızdır. Buna rağmen ekseriyet görüşü; «Bu iki karar arasında uygulanan kanun hükümleri yönünden aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu sonucuna varılabilmesi, bu iki kararın dayandığı kanun hükümlerinin davalara konu teşkil eden benzer nitelikteki olaylarda doğrudan doğruya uygulanması imkânının mevcudiyeti şartına bağlıdır. Halbuki yukarıda belirtildiği üzere içtihadın birleştirilmesi isteğine konu teşkil eden kararların biri olaya doğrudan doğruya uygulanması imkânı mevcut hususi kanun hükümlerine dayandırıldığı halde diğer kararın da-

yanağı doğrudan doğruya uygulanması mümkün bulunmayan temel kaide niteliğinde bir Anayasa hükmü olduğundan iki karar arasında içtihadın birleştirilmesini gerekli kılan bir aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğundan söz edilemiyeceği aşikârdır. Kaldı ki 8/3/1965 tarihinde ittihaz olunan bu tek karardan sonra açılan davalar 3/11/1969 tarihinde verilen karar istikametinde hükme bağlanmakta ve Sosyal Sigortalar ile sigortalılar arasındaki mesken kredisi tahsisinden doğan uyuşmazlığın çözüm yerinin Danıştay'ın görevi dışında olduğu hakkında müstakar bir içtihat teessüs etmiş olduğundan, Sekizinci Dairenin, bahse konu edilen kararları arasındaki aykırılık, içtihadın birleştirilmesini lüzumlu kılacak nitelikte görülmediğinden içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» sonucuna bağlanmaktadır.

Aynı yönetmeliğin tatbikinden ve aynı mahiyette olan bir ihtilâfın çözümlenmesinde değişik sonuçlara varılmasında, ayrı kanun hükümlerinin uygulanmış olması içtihadın birleştirilmesi konusunda hiç bir etkisi olamaz. Aykırı kararlar, aynı kanunun yanlış anlaşılması veya ayrı bir kanun hükümünün hadiseye uygulanması sonucunda meydana gelebilir. Ortada aynı ihtilâfa taallûk eden iki karar arasında aykırılık var ise bunların hangisinin kanuna ve hukuka uygun bulunduğunun belirtilmesi zorunludur. Diğer taraftan Sosyal Sigortaya tabi yüzbinlerce işçinin faydalanacağı bir yönetmelik hükmünün tatbikinden doğacak ihtilâfları her zaman Danıştay'da çözümletmek isteyecekler bulunabileceği gibi bu kabil ihtilâfları çözümleyen Sekizinci Daire heyetinin tebeddülü halinde yeni heyetin aksi istikamette karar vermesi melhuz bulunduğundan bu iki karar arasındaki aykırılığın içtihatları birleştirme yoluyla hallolunması gerekeceği kanısındayım ve bu sebeple çokluk görüşüne karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/9

Karar No : 1972/8

Özü : İtalya Üniversitelerinden mezuniyet diplomasiyle birlikte alınan diplomaların bir doktora diploması olarak kabul olunamıyacağı Hk.

İtalyan Üniversitelerinde yapılan yüksek öğrenim süresi sonunda ve bu yüksek öğrenim diplomasiyle birlikte istihsal olunan doktora diplomalarının kabul edilip edilmiyeceği konusunda Danıştay 6. Dairesi ile 12. Dairesi kararları arasında çelişki bulunduğundan bahisle bu konudaki aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 45. maddesine göre içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin bir ilgili tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça içtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine konu ile ilgili kararlar, Başkanunsözcüsünün bu hususlaki düşüncesi ve raportör üye tarafından tanzim olunan rapor ve ilgili yasa hükümleri incelenip gereği içtihatları birleştirme kurulunca görüşülüp düşünüldü :

İçtihatların birleştirilmesini gerektiren söz konusu kararlar :

1 — 6. Dairenin 21/1/1958 gün ve 1957/3741 Esas ve 1958/243 sayılı kararıyle ilgili dosyada davacı, Floransa Üniversitesi Ziraat Fakültesinden «Ziraî İlimler Doktorası» nıda yapmak suretiyle mezun olduğunu, Milli Eğitim Bakanlığının ise bu diplomasını «dört yıllık yüksek öğrenim yapmış» olarak değerlendirip doktorasını tanımadığını ile sürerek bu hususlaki işlemin iptalini istemiş, 6. Daire Kurulu ise aynen «..... mübrez vesikalara nazaran İtalya'da lisans tahsili ile doktora tahsilinin mezcedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Davacı dört yıllık tahsilini yapmak ve doktora tezini müdafaa etmek suretiyle İtalya'da Frenze Üniversitesi Ziraat Fakültesinden mezun olmuş ve doktor ünvanını kazanmış bulunmaktadır» gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir. Kararın düzeltilmesi yoluna da gidilmemiştir.

2 — 12. Dairenin 7/2/1966 gün ve 1966/186 Esas ve 1966/368 sayılı kararına ait dosyada da dâvacı, İtalya'da Messina Üniversitesinde eczacılık tahsili yaparak doktor eczacı olarak mezun olduğundan bahisle bu doktorasını kabul etmeyen Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptalini istemiş isede, 12. Daire, İtalya'da Messina Üniversitesinde yapılan dört yıllık tahsilin bitimi sırasında, yüksek tahsil diplomasiyle birlikte tez yaparak alınan doktor ünvanının 4936 ve 3656 sayılı

Kanunların tarifine tekabül etmediği, Türk Üniversitelerindeki mezuniyet tezine benzer bir durum arzettiği...» gerekçesiyle ve oyçokluğu ile davanın reddine karar vermiş, yapılan tashihi karar talebi de reddolunmuştur.

3 — 12. Dairenin 26/12/1968 gün ve 1967/242 Esas ve 1968/2466 sayılı kararının konusu da ayni olup, İtalya'nın Floransa Üniversitesi Ziraat Fakültesinden, doktor ünvanını da alarak mezun olan davacının doktora diplomasının Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmemesi üzerine açmış olduğu dava bidayeten kabul edilip işlem 20/12/1966 gün ve 1966/2632 Esas ve 1966/3551 sayılı kararla iptal olunmuşsada bilâhare davalı Bakanlıkca yapılan kararın düzeltilmesi isteğini kabul eden 12. Daire «4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 18 nci maddesine göre doktor ünvanı, bir yüksek tahsil diplomasından sonra yapılan doktoraya istinaden ihraz edilebilir.

3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki hükme göre doktor ünvanının ve bundan doğacak hakların kazanılması için bir mektep tahsilini ikmal ve diploma istihsal eyledikten sonra yurtta veya yurt haricinde ayrıca doktora tahsilini yaparak muayyen tezini kabul ettirmiş olmak lâzımdır. İtalya'da Floransa Üniversitesi Zirat Fakültesinde yapılan dört yıllık tahsilin bitimi sırasında, yüksek tahsil diplomasiyle birlikte tez yaparak alınan doktor ünvanının kanunun tarifine tekabül etmediği ve Türk Üniversitelerindeki mezuniyet tezine benzer bir durum arzettiği.....» gerekçesiyle davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir.

4 — 12. Dairenin 14/11/1966 gün ve 1966/296 Esas ve 1966/3136 sayılı kararıyla ilgili dosyada da davacı, İtalya'nın Milâno Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesini aynı zamanda doktora diplomasını da ihraz eylemek suretiyle bitirdiğini, bu şekilde elde edilen doktorasını kabul etmiyen Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptalini istemektedir.

12. Daire Mühendislik ve Mimarlık hakkındaki 3458 sayılı Kanunun 4. maddesinde yer alan «mühendislik ve mimarlık tahsilini gösteren Türk ve ecnebi yüksek mekteplerinde cari usullere göre doktora imtihanını vererek buna mahsus diplomayı almış olanlar doktor ünvanını taşırlar» hükmüne istinaden dava konusu işlemin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir.

Bu karara karşı düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

Başkanunsözcüsü, bazı üniversitelerde doktoranın lisansla birlikte yapılabildiğini, önceden bir lisans diploması ihraz olunmadan yapılmış olan doktoranın tanınmıyacağı yolundaki düşünüş tarzının, yabancı üniversitelerden verilmiş olan doktora diplamalarını kıymetten düşürmek ve bu ünvanları vermek yetkisini haiz olan üniversitelerin bu konudaki yetkilerini tanımamak sonucunu doğuracağını beyanla içtihadın, 12. Dairenin 14/11/1966 gün ve 1966/296 Esas sayılı kararıyle 6. Dairenin 21/11/1958 günlü ve 1957/3741 Esas sayılı kararları dairesinde birleştirilmesi düşüncesinde bulunmaktadır.

12. Dairenin 1966/3136 sayılı kararı, ayrı bir kanun hükmüne istinat ettirilmiş olması bakımından bu karar hariç diğer kararlar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirir mahiyette aykırılık bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası incelendi :

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değiştirilen 18 inci maddesinde; (Üniversite doçentliği imtihanına girebilmek için adaydan Devlet memurlarında aranan genel şartlardan başka şunlar istenir :

a) Öğretim görevi alacağı bilim koluyla ilgili bir yüksek öğretim diplomasından başka memlekette üniversite bilim doktorası yapmış bulunmak veya yabancı memleketlerde almış olduğu doktora diploması Milli Eğitim Bakanlığı tarafından usulüne göre onanmış bulunmak...» hükmü yer almış, 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanunun 3 üncü maddesi de, (yüksek bir mektep tahsilini ikmal ve diploma istihsal eyledikten sonra yurtta veya yurt haricinde ayrıca doktora tahsilini yaparak muayyen tezini kabul ettirmiş ve buna ait vesikayı da Maarif-Velâletine tasdik ettirmiş olanlar girebilecekleri derecenin bir derece yükseğine alınabilirler.) hükmüne yer vermiş bulunmaktadır.

sonradan yürürlüğe giren ve bu 3656 sayılı Kanunun pek çok hükümlerini ortadan kaldıran 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36 ncı maddesinin (b) ve (c) fıkralarında ise şu hükümler bulunmaktadır:

b) Yüksek öğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet memurluğuna girmeden önce yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi görenlerin başarıyla tamamladıkları her öğrenim yılı için kademe ilerlemesi, tıpta uzmanlık belgesi alanlarla diğer öğrenim dallarında doktora yapanlara bir derece yükselmesi uygulanır.

c) Devlet memurluğu sırasında yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi tamamlıyanlara bir, tıpta uzmanlık belgesi alanlarla diğer öğrenim dallarında doktora yapanlara iki kademe ilerlemesi uygulanır.

Sözü geçen bu kanuna yine 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 29 uncu maddede de (yüksek öğrenimlerini tamamladıktan sonra Devlet memurluğuna girmeden önce kendi meslek sahalarında doktora yapmış olanlardan bu öğrenimleri dolayısıyla kıdem almamış olanlarla, Devlet memurluğu sırasında ücretsiz izin almak suretiyle kendi meslek sahalarında doktora yapmış olup ücretsiz izin süresince kıdemleri ilerlememiş olanlara, intibaklarında bir derece yükselmesi uygulanır.) denilmektedir.

Bu hükümler karşısında görülüyorki kanun koyucu bir doktora diplomasının her şeyden önce bir lisans diplomasına dayalı bulunmasını, bir yüksek okul diploması istihsal olunduktan sonra doktora diploması alınmasını öngörmekte, lisans süresi içerisinde ve lisansla birlikte alınan doktora diplomalarını kabul etmemektedir. Bir kimsenin yapmış olduğu doktoranın kabulü o kimsenin daha önce bir yüksek okul diploması almış olması şartına bağlı bulunmaktadır. Gercekten doktoranın, gerek akademik bir ünvan olarak kullanılması ve gerekse bu ünvana bağlı bir takım hakların kazanılmasına imkân sağlaması bakımından, normal yüksek tahsil süresinden farklı ve fazla bir öğrenim sonunda elde edilmiş olması gerektir. Bir yüksek okulu ikmal edenle ayrıca doktora yapmış olanlar arasında tâbi olacakları statü bakımından bir ayrıcalık bulunması, ancak doktoranın, bir yüksek okulun bitirilmesinden sonra yapılmış olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenledir ki bir yüksek tahsil süresi içerisinde ve bu tahsille birlikte yapılan doktoranın, yukarıya alınan bu kanun hükümleri karşısında müstakil bir doktora diploması olarak kabülü mümkün değildir.

Hernekadar İtalyan Üniversitelerinde cari olan usule göre orada doktoranın yüksek tahsil süresi içerisinde yapılmakta olduğu, başka türlü doktora yapma olanağının bulunmadığı ileri sürülmekte ise de, bu şekilde alınan doktora diplomalarının muadeletinin Milli Eğitim Bakanlığınca kabul ve tasdiki ancak kanunlarımızın buna imkân vermesine bağlı bulunmaktadır. Bakanlık bu yolda bir işlem tesis ederken tabiatıyla yukarıda anılan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 18 inci maddesi ile hadise tarihi itibariyle 3656 sayılı Kanunla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. ve ek geçici 29. maddelerini gözönünde tutmak zorunluğunda kalacaktır. Bu hükümler ise görüldüğü üzere İtalyan Üniversitelerinden mezuniyet diplomasiyle birlikte alınan ve adına «Laurea» denilen diplomaların bir doktora diploması olarak kabulüne imkân vermemektedir.

Kaldı ki İtalyan Üniversitelerinden yüksek öğrenim süresi içerisinde alınan bu doktora diplomalarının gerçek anlamda bir doktora diploması olarak diğer yabancı memleketlerce de kabul olunmadığı elde bulunan dosyalar içerisindeki resmi belgelerden anlaşılmaktadır. Üniversitelerimizce de bu diplomalar doktora diploması olarak kabul olunmamakta ve bu husus muhtelif Fakülte Yönetim Kurulu kararlarında açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan bir yüksek öğrenimi İtalya'da ikmal eden aynı süre içerisinde doktora diplomasını da elde etme imkânına sahip bulunacak,Türkiye' de ise doktora diploması alabilmek için ayni süreli bu yüksek öğrenimden sonra ayrıca bir öğrenim ve çalışma yapılması gerekecektir ki bu da hak ve menfaatlere müstahak olma yönünden bulunması zaruri eşitliği ortadan kaldırmış olacaktır. Diğer bir deyimle lisansla birlikte yapılan doktoranın kabulü halinde muadelet, İtalya'da doktora yapanlar lehine bozulmuş Türkiye'de doktora yapanlara nazaran hiç değilse süre yönünden bir farklılık yaratılmış bulunacaktır. Şüphesiz böyle bir eşitsizliğe yol açan bu halin kanunlarımız bakımından himayesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle İtalya'da yüksek öğrenimle birlikte ve bu öğrenim süresi içerisinde yapılan doktoranın Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmemesi, mevzuatımıza ve umumi hukuk esaslarına daha uygun olmakla içtihadın 12. Dairenin bu yoldaki 7/2/1966 gün ve 1966/368 sayılı kararı ile 26/12/1968 gün ve 1968/2466 sayılı kararları veçhile birleştirilmesine 11/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1965/58

Karar No : 1972/9

Özü : 5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinde yazılı et kesim ve taşıma ücretlerine ilişkin tarifelerin, ilânı zorunlu belediye meclisi kararlarından bulunmadığı cihetle; söz konusu tarifelerin ilân edilmemiş olmasının uygulamaya engel bir hal teşkil etmiyeceği Hk.

5237 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinde yazılı et kesim ve taşıma ücretlerine ilişkin olup belediye meclislerince düzenlenen tarifelerin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre ilân zorunluğu bulunup bulunmadığı, ilân edilmemesi halinde yürürlüğe girmiş sayılıp sayılamıyacağı konusunda ortaya çıkan idarî uyuşmazlıkların Danıştay'a getirilmesi üzerine 7 nci Dairece verilen 30/6/1961 günlü ve Esas : 1960/7788, Karar : 1961/-2818 sayılı kararıyle, 30/12/1961 günlü ve Esas : 1960/7693 Karar : 1961/6597 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Danıştay Başkanlığınca istenmesi üzerine, konu ile ilgili kararlar, Başkanunsözcüsünün bu hususiaki düşüncesi, raportör üyenin raporu ve ilgili yasalar incelendi :

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

1 — Yükümlü, kendisinden, eksik ödendiğinden bahisle ve ödeme emriyle ikmâlen istenilen et kesim ve taşıma ücretine karşı; belediye meclisince düzenlenen tarifenin ilân edilmeden uygulandığını, ilân edilmemekle Belediye Kanununun 73 üncü maddesiyle tanınan itiraz hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürerek itirazda bulunmuş ve itirazın reddi üzerine aynı iddialarla Vergiler Temyiz Komisyonuna başvurmuştur.

Vergiler Temyiz Komusyonu; söz konusu et kesim ve taşıma ücret tarifelerinin, Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 7 nci bendine ilişkin tarifelerden olduğu ,aynı yasanın 73 üncü maddesi gereğince itiraz edilebilecek kararlardan bulunduğu, hal böyle olunca ilgiliye itiraz olanağının sağlanabilmesi için de ilân

edilmesinde zorunluluk bulunduğu, ilân edilmemiş olması nedeniyle kesinleşmemiş tarifeye göre bir ücret istenemiyeceği gerekçesiyle itiraz komisyonunun kararını bozarak salınan et kesim ve taşıma ücretini kaldırmıştır.

Afyon Belediyesinin Danıştay 7 nci Dairesinde açtığı dâva, aynı gerekçe benimsenmek suretiyle 30/6/1961 gün ve Esas : 1960/7788, Karar : 1961/2818 sayılı kararla reddedilmiş ve karar düzeltilmesinde bulunulmamıştır.

2 — Başka bir yükümlünün aynı tarife sebebiyle yapmış olduğu itiraz reddedilmiş, Vergiler Temyiz Komisyonunca ise; yukarıda yazılı gerekçeye dayanılarak tarhiyat kaldırılmıştır.

Bu kerre Danıştay 7 nci Dairesi; et kesim ve taşıma ücretlerine ait tarifelerin Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 7 nci bendinde değil, 8 inci bendinde yazılı tarifelerden olduğu, aynı kanunun 71 inci maddesinde de bu kabil ücret tarifelerinin, mahallin en büyük mülkiye memurunun tasdikiyle tekemmül edeceğinin belirtilmiş olduğu, bu kararların ilânının mecburî bulunmadığı gerekçesiyle; belediye meclisince tesbit olunan et kesim ve taşıma ücret tarifesinin, ilân edilmediğinden bahisle ikmâlen salınan ücretin kaldırılmasını öngören Vergiler Temyiz Komisyonunun kararını, 30/12/1961 günlü ve Esas : 1960/7693, Karar : 1961/6597 sayılı kararıyle bozmuş, karar düzeltilmesi istemi de süreaşımı nedeniyle reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10 ve 11 inci maddeleriyle, et kesim ve taşıma ücretlerinin saptanmasında belediye meclisleri görevli kılınmıştır.

Yine aynı yasanın 39 uncu maddesinin ikinci bendinde, et kesim ve taşıma ücret tarifelerinin belediye meclislerince düzenleneceği ve bu tarifelerin tasdikinin ve bunlara karşı yapılacak itirazların incelenip karara bağlanmasının Belediye Kanununun 71 inci maddesi hükmüne tabi olacağı belirtilmiş, anılan 71 inci maddede de bu kabil kararların mahallin en büyük mülkiye memuru tarafından onanmak suretiyle tamamlanacağı saptanmış, ayrıca ilân edileceğine dair bir kayda yer verilmemiştir.

Danıştay 7 nci Dairesinin inceleme konusu yapılan iki kararı arasındaki aykırılık, et kesim ve taşıma ücretlerine ilişkin tarifelerin, Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 7 nci bendindeki tarifelerden mi yoksa 8 inci bendindeki tarifelerden mi olduğu hususunun değerlendirilmesinden ileri gelmektedir.

Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 7 nci bendindeki tarifeler, (Kanunlarla vaz edilmiş olan belediye vergi ve resimlerine ait tarifeler) olup bunlar, 71 ve 72 nci maddelerde yazılı hususlar dışında 73 üncü maddeye göre itirazı mümkün kesin belediye meclisi kararlarındandır ve itiraz süresinin saptanması yönünden ilânı zorunludur.

Oysaki 70 inci maddenin 8 inci bendinde yer alan (belediye vergi ve resimlerin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücretler tarifeleri) ise; 71 inci madde uyarınca mahallî en büyük mülkiye memurunun onayiyle tamamlanacak kararlardan olup, bunların ilânında zorunluk bulunmamaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 10 ve 11 inci maddelerinde, alınacağı öngörülen et kesim ve taşıma ücretleri, belediyece yapılan bir hizmet karşılığı olduğunda kuşku yoktur.

Gerçekten bunun böyle olduğu, aynı yasanın 39 uncu maddesinin ikinci bendiyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 71 inci maddesine yapılan göndermeden ve o maddede de 70 inci maddenin 8 inci bendinin yer almış olmasından da kolayca anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, içtihadın yasalara uygun düşen ve mahallin en büyük mülkiye memurunun onamasiyle tamamlanacak tarifeler için ilân zorunluğu tanımayan 7 nci Dairenin 30/12/1961 günlü ve Esas : 1960/7693, Karar : 1961/6597 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesine 11/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1970/2

Karar No : 1972/10

Özü : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 21 inci maddesiyle, bu sandığa tanınan muaflıklardan Emekli Sandığına ait inşaatı yapan Emek İnşaat ve İşletme A. O. nın da faydalanıp faydalanamıyacağı konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

5434 Sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 21 inci maddesiyle Emekli Sandığına tanınan muaflıklar nedeniyle bu sandığın, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesinde öngörülen İşgaliye Resimden de muaf olduğu yargı kararlarıyle saptanmış bulunduğuna göre, Emekli Sandığına ait inşaatı yapmak için kurulduğu iddia edilen Emek İnşaat ve İşletme A. O. nın da bu muaflıktan faydalanması gerekip gerekmiyeceği konusunda ortaya çıkan idarî uyuşmazlıkların Danıştay'a getirilmesi sonucunda D. D. G. K. nun 7/5/1965 tarih ve Esas No : 1964/502, Karar No : 1965/95, Danıştay 9 uncu Dairesinin 28/12/1967 tarih ve Esas No : 1967/1915, Karar No : 1967/3703 ve yine aynı dairenin 17/4/1969 gün Esas No : 1968/2485, Karar No : 1969/944 sayılı kararları arasındaki aykırılığın, 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi, Danıştay Başkanlığınca istenmesi üzerine, konu ile ilgili kararlar, Başkanunsözcüsünün bu hususta ki düşüncesi, raportör üyenin raporu ve ilgili yasalar incelendi :

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

1 — İstanbul Belediyesi, Hilton Oteli inşaatı nedeniyle ve 1969 yılına ait olmak üzere Emekli Sandığı adına cezalı İşgaliye Resmi salınmıştır.

Bu resimden muaf olduğundan bahisle yükümlü sandık tarafından yapılan itiraz kabul edilerek cezalı resim kaldırılmış, vergi dairesinin temyiz istemi de Vergiler Temyiz Komisyonunca reddedilmiştir. Vergi dairesinin bu karara karşı Danıştay 7 nci Dairesinde açtığı dâva sonunda; (5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun «Sandığın her çeşit menkûl ve gayrimenkulleriyle hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk tahsil ve ödemelerine ait kâğıt, makbuz ve ilâmlar her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır.» hükmünü kapsayan 21 inci maddedeki muafiyet genel olarak sandığa tanınmış bir muafiyet hükmü

olmayıp, münhasıran sandığa her çeşit menkul ve gayrimenkul mallariyle hak, gelir ve alacaklarına ve bizzat tesise yetkili muamelelere taallûk etmesine, ihtilâf konusu olayın ise sandığa ait bir işlem olarak telâkki edilmesine imkân bulunmamasına, 5237 sayılı kanunun 28 inci maddesinde de İşgaliye Resminden muafiyet hükmü mevcut olmamasına.....) binaen, resmi kaldıran Vergiler Temyiz Komisyonunun 31/10/1961 günlü ve 3623 sayılı kararı bozulmuş ise de, Vergiler Temyiz Komisyonu bozma kararına uymamış ve eski kararında direnmiştir.

Vergi diaresinin bu direnme kararına karşı açtığı dâva; D. D. G. K. nun 7/5/1965 günlü ve Esas No : 1964/502, Karar No : 1965/95 sayılı kararıyla ve (5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun; «Sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul mallarıyla hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kâğıt, makbuz ve ilânlar her çeşit vergi, resim ve harçlardan muaftır.» diye yazılı olan 21 inci maddesinde, vergi, resim ve harçlardan muaf muamelelerin sandığın bizzat tesisine yetkili olduğu işlemler bulunduğu manasında anlaşılmasını mümkün kılacak açıklık bulunmadığı cihetle; Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesince, bu madde hükmünün şamil ve mutlak manada kabul edilerek sandığın, Hilton Oteli inşaatı dolayısiyle aranan İşgaliye Resminden muaf tutulması yolunda ittihaz edilen direnme kararında bir kanunsuzluk görülmemiştir.) gerekçesiyle reddedilmiştir.

2 — Yine Hilton Oteli inşaatı münasebetiyle, inşaatı yapan Emek İnşaat ve İşletme A. O. dan, cezalı İşgaliye Resmi ödeme emriyle istenmiş, buna karşı yükümlü ortaklık tarafından yapılan itiraz üzerine; işgalin, Emekli Sandığının muvafakatiyle yapıldığı, noterlikçe düzenlenen sözleşme gereğince inşaatta kullanılan malzemenin ve işgal sahasındaki barakaların Emekli Sandığına ait bulunduğu ve sonuç olarak, işgalin, Emekli Sandığına izafetle yapıldığı cihetle; adı geçen ortaklığın işgal resmine tabi tutulmasında kanuna uyarlık bulunmadığından söz edilerek cezalı resim kaldırılmıştır.

İtiraz komisyonunun bu kararına karşı Danıştay'da açılan dâva, 9 uncu Dairenin 28/12/1967 günlü ve Esas No : 1967/1915, Karar No : 1967/3703 sayılı kararıyle ve itiraz komisyonunun dayandığı gerekçe benimsenmek suretiyle reddedilmiştir. Karar düzeltilmesi istemi de 2/7/1968 günlü ve Esas No : 1968/821, Karar No : 1968/2017 sayılı kararla reddedilmiştir.

3 — Tarabya Oteli inşaatı nedeniyle Emek İnşaat ve İşletme A. O. tarafından vaki işgal sonucu olarak, anılan ortaklık adına salınan İşgaliye Resmini; «mükellef ortaklık ile sandık arasındaki anlaşma gereğince, işgale sebep barakalar ve malzeme Emekli Sandığına ait olduğundan, ortaklık adına resim salınamıyacağı» gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonu kararına karşı, vergi dairesi'nin temyizi üzerine, Vergiler Temyiz Komisyonu; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesinin «..... işgal eden ve kullananlardan» şeklindeki hükmü karşısında «İşgaliye Resminin işgalde kullanılan eşyanın malikine değil, işgali yapan adına» salınacağını belirterek ayrı bir tüzel kişi olan ve Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bulunan ve Emekli Sandığının müteahhidi durumunda olan Emek İnşaat ve İşletme A. O. adına salınan resmi kaldıran itiraz komisyonu kararını bozarak, salınan cezalı resmi aynen tasdik etmiştir.

Adı geçen ortaklık tarafından, Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve adlarına salınan resmin kaldırılması istemiyle açılan dâva ise; Danıştay 9 uncu Dairesinin 17/4/1969 günlü ve Esas No : 1968/2485, Karar No : 1969/944 sayılı kararıyle ve Temyiz Komisyonunun dayandığı gerekçe benimsenmek suretiyle reddedilmiştir.

İnceleme ve Sonuç :

521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, dâva dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

İki karar arasındaki aykırılıktan bahsedilebilmesi ise, konuların aynı olması ve hukuki dayanaklarda birlik bulunmasıyle mümkündür.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan D. D. G. K. nun 7/5/1965 günlü ve Esas No : 1964/502, Karar No : 1965/95 sayılı kararındaki taraf, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü olduğu halde, 9 uncu Dairenin yine yukarıda inceleme konusu yapılan iki kararında da taraf olarak Emek İnşaat ve İşletme A. O. bulunmaktadır. T. C. Emekli Sandığı ile Emek İnşaat ve İşletme A. O. arasında hukuki dayanak yönünden ise farklılık vardır.

Emekli Sandığının statüsü 5434 sayılı yasada gösterilmiş, hak, vecibe ve muafiyetleri o kanunda gösterilmiştir.

Emek İnşaat ve İşletme A. O. ise, Ticaret Kanununa göre kurulmuş bir ortaklık olup, faaliyetlerinde bu kanuna ve ana sözleşmesinde saptanan esaslara göre hareket etmek zorunluğunda bulunan bir tüzel kişidir. Böyle olunca da T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün taraf bulunduğu D. D. G. K. nun 7/5/1965 günlü ve Esas No : 1964/502, Karar No : 1965/95 sayılı kararıyle Emek İnşaat ve İşletme A. O. lığının taraf olduğu Danıştay 9 uncu Dairesinin 28/12/1967 günlü ve Esas No : 1967/1915, Karar No : 1967/3703 sayılı, yine 9 uncu Dairenin 17/4/1969 günlü ve Esas No : 1968/2485, Karar No : 1969/944 sayılı kararları arasında konu birliği olmakla beraber hukuki dayanak yönünden farklılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine kanunî olanak yoktur.

Ancak, tarafları, konuları ve hukukî dayanakları aynı bulunan 9 uncu Dairenin az önce anılan iki kararı arasında gerçekten aykırılık görülmekte ve içtihadın birleştirilmesine konu olacak nitelikte bulunmakla beraber, Danıştay 9 uncu Dairesinde aynı konu hakkında Emek İnşaat ve İşletme A. O. tarafından pek çok dâva açılmış bunlardan yalnız bir tanesi 28/12/1967 günlü ve Esas No : 1967/1915, Karar No : 1967/3703 sayılı olanı, «İşgaliye Resmiyle Emekli Sandığının mükellef tutulması gerekeceği, sözleşme gereğince Emekli Sandığı adına inşaatı yapan Emek İnşaat ve İşletme A. O. ndan bu resmin istenemiyeceği» gerekçesiyle ortaklık lehine sonuçlanmıştır.

Bu karar dışında, 9. Daireden bu konuda çıkan kararlar, bu arada içtihadın birleştirilmesine konu yapılan 17/4/1969 günlü ve Esas No : 1968/2485, Karar No : 1969/944 sayılı karar, Emek İnşaat ve İşletme A. O. aleyhine tecelli etmiş, bu ortaklığın Emekli Sandığı yerine geçemiyeceği ve sonuç olarak, onun faydalandığı muaflıklardan yararlanamıyacağı görüşü müstakar bir hal almıştır.

Bu bakımdan istisna teşkil eden tek bir karar nedeniyle, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 11/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihadları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 965/12

Karar No : 972/11

Özü : Belediye teşkilâtında 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre müteferrik müstahdem olarak vazife gören personelin milli korunma işlerinde çalıştırılmaları halinde kendilerine tazminat verilip verilmiyeceği konusunda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Belediye İktisat Müdürlüğü Teşkilâtında 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre müteferrik müstahdem olarak görevli bulunan bir kısım personelin milli korunma kontrolörlüklerinde çalıştırılmaları halinde kendilerine 3780 sayılı Millî Koruma Kanununun 4648 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 6 ncı maddesinin 2 nci bendine bir fıkra ilâvesiyle (X) uncu bendinin değiştirilmesine dair 6751 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) fıkrasına göre tazminat verilip verilmiyeceği konusunda çıkan uyuşmazlık sonunda verilen Danıştay Beşinci Dairesinin 23/1/1963 gün E. 962/2136, K. 963/238 ve 15/4/1963 gün E. 962/1695, K. 963/1472 sayılı 31/1/1963 gün E. 962/3073, K. 963/373 sayılı ve 5/2/1960 gün ve E. 958/89, K. 960/317 sayılı ve 7/2/963 gün E. 962/1792, K. 963/468 sayılı kararlarıyla, 25/11/1961 gün E. 961/1143, K. 961/2888 sayılı, 19/6/1963 gün ve E. 963/5201, K. 964/274 sayılı ve 27/1/1964 gün ve E. 963/5204, K. 964/275 sayılı kararları arasındaki uyuşmazlığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesinin Ticaret Bakanlığı tarafından istenilmesi ve işin Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine raportör yardımcının raporu, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelenerek gereği düşünüldü :

İçtihadın birleştirilmesine konu olarak gösterilen kararlardan Beşinci Dairenin :

23/1/1963 gün, E. 962/2136, K. 963/238 sayılı ve 15/4/963 gün, E. 962/1695 K. 963/1472 sayılı kararları, dâvacılarının milli korunma işlerinde görevlendirildiklerine dair bir tayin kararının bulunmaması sebebiyle tazminat taleplerinin reddi hakkındadır.

27/1/964 gün, E. 963/5201, K. 964/274 ve E. 963/5204, K. 964/275 sayılı kararları; Dâvacılarının hukukî durumunun 3656 sayılı Kanunun şumulüne dahil olduğu

961 yılında verilen 5. Daire kararları ile kabul edilmesi ve bu hususun kesin hüküm haline gelmesi sebebiyle bunlara milli korunma hizmetlerinde çalıştıkları müddet için tazminat ödenmesi gerektiği hakkındadır.

7/2/1963 gün, E. 962/1797, K. 963/468 sayılı ve 31/1/1963 gün, E. 962/3073, K. 963/373 sayılı kararları, dâvacılarının müteferrik müstahdemlerden olmaları, dolayısiyle 3656 ve 3659 sayılı kanunlara tâbi bir vazifede bulunmamaları sebebiyle tazminat taleplerinin reddine ilişkindir .

25/11/1961 gün E. 961/1143, K. 961/2888 sayılı kararı, dâvacısının, müteferrik müstahdem olduğu incelenmeksizin millî korunma işlerinde çalıştırıldığı vakasına dayandırılarak tazminat isteminin kabulüne ilişkindir.

5/2/1960 gün ve E. 958/89, K. 960/317 sayılı kararı ise, tazminat isteminin reddi yolunda verilmiş bir karar olup, bu karar aleyhine yapılan düzeltme talebi kabul edilerek karar ortadan kaldırılmış ve 15/11/1960 gün ve E. 960/381, K. 960/2311 sayılı kararla husumetin Ticaret Bakanlığına tevcihi gerektiği sebebiyle dilekçe ret edilmiştir.

Bu duruma göre verilmiş bulunan kararlardaki, maddi olayın aynı olmadığı, böylece kararlar arasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yazılı olduğu şekilde aykırılık ve uyuşmazlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan 10. Eylül 1960 gün ve 79 sayılı Millî Korunma Suçlarının Affına, Millî Korunma Teşkilât, Sermaye, Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunla Millî Korunma Dairesi, Tahsis ve Tevzi Dairesi lağvedilmiş bulunmaktadır.

Halen Millî Korunma Kanunu zamanında tekevvün etmiş uyuşmazlıklara ait mevcut dosya da bulunmadığına göre açıklanan sebeplerle içtihadın birleştirilmesine lüzum ve mahal olmadığına 6/5/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

FON İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/155

Karar No : 1972/271

Dâvacı : Yaşar Yaşer

Devlet İstatistik Enstitüsü Daire Başkanı.

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Gümrük ve Tekel Bakanlığı,

Dâvanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 10/1/1970 gün ve 13396 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 8/1/1970 gün ve 7/3 sayılı kararnamenin geçici 1 inci maddesinin son bendinin ve bu kararnameye dayanılarak kendisinden 28.500 lira fon tahsil edilmesine ilişkin dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığının 1/4/1970 gün ve 1077 sayılı işleminin iptali talebinden ibarettir.

Başbakanlığın Savunma Özeti : 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci ve 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddelerinin Bakanlar Kuruluna vermiş olduğu yetkiye dayanılarak çıkarılmış bulunan dâva konusu kararnamede ve bu kararnameye dayanılarak tesis edilmiş bulunan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Gümrük ve Tekel Bakanlığının Savunma Özeti : Dâvacı hakkında 7/3 sayılı kararname esaslarına uyularak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi, veznenin saat 16.00 da kapatılmasında da isabetsizlik olmadığı, dâvanın bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Dâva konusu yapılan 8/1/1970 tarihli ve 7/3 sayılı kararnamenin Geçici Birinci Maddesinin son fıkrası, 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi ve 16/9/1960 tarih ve 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisine ve konu ile ilgili mali ve ekonomik ihtiyaçlara uygun bulunduğundan dâvanın kararname hükmünün iptaline müteveccih kısmının reddi gerekir.

Dâvanın, dâvalıya uygulanan işleme ilişkin kısmına gelince :

Olayda, dâvacının satın aldığı otomobile ait gümrük giriş beyannamesinin tescilinin 9/1/1970 günü yaptırıldığı ve tahakkuk ettirilen vergi ve diğer mali yüküm-

lülükler yerine getirilmek üzere dâvacı tarafından gümrük veznesine müracaat edildiği ancak veznenin saat 16.00 da kapanması sebebiyle gerekli ödemenin yapılmadığı ihtilâfsızdır.

Gümrük Kanununun 4 üncü maddesinde; ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescili tarihinde başlıyacağı öngörülmüştür. Gümrüklerde çeşitli isimler altında tahsil olunan malî yükümlülükler için de aynı esasın uygulanması gerekir.

Malî yükümlülüklerin yükümlülüğü doğuran olay zamanındaki yasa hükümlerine tabi olması temel hukuk ilkelerindendir. Dâva konusu olayda yükümlülük, beyannamenin tescil tarihinde başladığına, ödemenin gecikmesinde dâvacıya atfı kabil bir kusur olmadığına ve sırf idari organizasyonun kifayetsizliği sebebiyle ödeme beyannamesinin tescili tarihinde yapılamadığına göre, dâvacıya 28.000 liralık ilâve fon tahakkuk ettirilmesi kararnamenin geçici birinci maddesinin maksadına ve hakkaniyet esaslarına aykırıdır.

Bu sebeplerden kararname hükmüne ve hakkaniyet esaslarına aykırı olan dâva konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali gerekir.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci ve 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin Bakanlar Kuruluna vermiş olduğu yetkiye dayanılarak çıkarılan 7/3 sayılı kararın geçici 1 inci maddesi son fıkrası hükmünde ve bu hüküm ile Dış Ticaret Rejimine ilişkin İthalât rejimine ilişkin İthalât Yönetmeliğinin 2 nci maddesine uyularak dâvacıdan 28.000 lira fon payı alınmasında mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, Amerikan Büyükelçiliğine mensup bir şahıstan almış olduğu binek otomobiline ait giriş beyannamesini 9/1/1970 günü 4290 sayı ile tescil ettirdiğini, tahakkuk ettirilen vergi ve resimleri ödemek üzere gümrük veznesine gittiğinde veznenin 16.00 da kapanmış olması nedeniyle, ödeme yapamadığını, 10/1/1970 günü ise, aynı gün Resmî Gaete'de yayınlanan 7/3 sayılı kararname hükümlerinden bahisle, kendisinden 28.000 liralık istikrar fonuna katılma payı alındığını ileri sürerek, buna vaki itirazını reddeden Gümrük ve Tekel Bakanlığının 1/4/1970 günlü işleminin ve işlemin dayanağı olan kararnamenin geçici 1 inci maddesinin son bendi hükmünün iptalini istemektedir.

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin ve «İthâl edilmiş ve edilecek otomobil ve benzeri nakil vasıtalarından gerek ithalleri, gerek satışları sırasında prim almaya vebu primin miktar ve şartlarını saptamaya hükümetin yetkili olduğunu» öngören 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin Bakanlar Kuruluna vermiş olduğu yetkiye dayanılarak çıkarılmış bulunan 7/3 sayılı kararnamenin 16 ncı maddesinde otomobillerin ağırlıklarına ve yaşlarına göre alınacak fon miktarları saptanmış, dâva konusu edilen geçici birinci maddenin son fıkrasında da «İthâl sırasında ilgililerden alınacak istikrar fonuna katılma payı ödenmesine dair sözü edilen kararın 11, 14 ve 16 ncı maddeleri hükümlerinin saklı olduğu öngörülmüştür. Gerek 79 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde, gerekse

T. C. Merkez Bankası nezdinde istikrar fonu adı altında yeni bir fon tesisi hakkındaki 5/1280 sayılı kararnamenin 6/1189 sayılı kararname ile değişik 2 nci ve 7/3 sayılı kararın 15 inci maddesinde istikrar fonuna katılma paylarının ithâl sırasında alınacağı belirtilmiş, 5/1/1970 gün ve 13391 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dış Ticaret Rejimine ilişkin Yönetmeliğin 2 nci maddesinde de fiili ithâl, bir malın gümrük mevzuatı gereğince Gümrük Giriş Beyannamesinin tescil edilerek, gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesi olarak tanımlanmıştır.

Bu itibarla kararnamenin dâva konusu edilen geçici birinci maddesinin son fıkrasında yer alan ithâl sırasında ilgililerden 16 ncı maddeye göre istikrar fonuna katılma payı alınacağı yolundaki hükümde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Ancak, dâvacının 7/3 sayılı kararnamenin yürürlüğünden önce otomobilinin ithali için kendisine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirdiği, giriş beyannamesini tescil ettirdiği ve mesai saati içinde saat 16.00 da gerekli vergi ve resimleri ödemek üzere gümrük veznesine başvurduğu ihtilâfsızdır. Veznenin saat 16.00 dan sonra kapanması ve veznedarların alınan ve ödenen paraların hesaplarını yaparak, bunları deftere işlemeleri ve kasadaki para durumu ile kayıtların aynı olup olmadığının denetlenmesi idarenin bir iç düzenlemesidir. 7/3 sayılı kararnamenin henüz yürürlüğe girmediği bir günde ve mesai saati içinde vezneye başvurarak borcunu ödemeye amade olduğunu beyan etmiş bulunan dâvacıyı böyle bir iç düzenleme meselesinden bahisle borcunu ödemekten alıkoymanın ve kendisine atfı kabil başkaca bir kusur mevcut bulunmamasına rağmen, bir gün sonra yürürlüğe giren kararnamenin kapsamı içine almanın hakkaniyet esaslarına uygun bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle, dâvanın 7/3 sayılı kararnamenin geçici 1 inci maddesi son bendine ait kısmının reddine oybirliği ile, dâvacıdan 28.000 lira **istikrar fonuna katılma** payı alınmasına ilişkin işlemin iptaline oyçokluğu ile 31/3/1972 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 9/1/1970 gün ve 4290 sayılı giriş beyannamesi ile otomobilini tescil ettirmiş bulunan dâvacının ,otomobile ait vergi ve resimler ile istikrar fonuna katılma payını 7/3 sayılı kararın yürürlüğe girdiği tarihte 10/1/1970 günü gümrük veznesine yatırdığı ihtilâfsızdır. Kararnamenin dâva konusu edilen ve Kurul kararı ile de mevzuata aykırı olmadığı saptanan geçici birinci maddesi son fıkrasında «bu kararın yürürlüğünden önceki hükümlere göre başlamış olan işlemlerin o hükümler dairesinde sonuçlandırılacağı, ancak ithâl sırasında ilgililerden 16 ncı maddeye göre fon payı alınacağı» hükme bağlanmıştır. Fiili ithâlatın ne olduğu ise 5/1/1970 gün ve 13391 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Dış Ticaret Rejimine ilişkin Yönetmeliğin ikinci maddesinde tanımlanmış bulunmaktadır. Bu maddeye göre fiili ithâl ,bir malın gümrük mevzuatı gereğince gümrük giriş beyannamesinin tescil edilerek, gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesidir.

Bu hükümler karşısında, 10/1/1970 tarihinde vergi ve resimleri yatırılarak, fiilen ithalinin bu tarihte yapıldığı ihtilâfsız bulunan dâvacıya ait otomobilden 7/3 sayılı kararname hükümlerine göre fon payı alınmasında mevzuata ve usule aykırılık bulunmadığı açıktır.

Dâvacının saat 16.00 da borcunu ödemek üzere vezneye gitmiş ve veznenin kapatılmış olması nedeniyle parayı yatıramamış bulunması bu dâva dolayısıyle dikkate alınacak bir husus olmayıp ancak bir tazminat dâvasında tartışılması mümkün bir konudur.

Bu itibarla dâva konusu işlemde kanuna ve kararnameye aykırılık görülmediğinden, işleme ilişkin dâvanın da reddi gerektiği oyu ile, işlemin iptali yolunda verilen çokluk kararına karşıyız.

GREVİN ERTELENMESİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1969/479

Karar No : 1972/26

Dâvacı : Metal — İŞ Sendikası — KARADENİZEREĞLİSİ

Vekili : Avukat Ayhan Emiroğlu

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Ereğli Demir ve Çelik Sanayii İşçileri Sendikasınca uygulanmasına karar verilen grevin, memleket güvenliği ile son derece yakından ilgili olması bakımından Milli Güvenliğimizi bozucu nitelikte görülmesi sebebiyle 30 gün geciktirilmesine dair Bakanlar Kurulunun 13/8/1969 tarihli ve 6/12229 sayılı kararının, gerekçe ithiva etmediği grevin memleketimizde idarî, askeri ve iktisadi durumu büyük ölçüde sarsmıyacağından milli güvenliği bozucu nitelikte kabul edilemiyeceği, kanunda gösterilen sınır aşılarak kullanılan yetkinin grev kırıcı bir nitelik taşıdığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunun verdiği yetkiye istinaden tesis edilen idarî işlemin, grev hakkının özüne dokunduğunun kabul edilemiyeceği, grevin memleketin ekonomik bünyesinde meydana getireceği menfi tesirler yanında, harp sanayiinin ve savunma stoklarının ikmalini ve harp araçlarının imalini büyük ölçüde engelleyeceği cihetle milli güvenliğimizi bozucu nitelikte kabul edilerek geciktirilmesi yolunda tesis edilen işlemde, kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalı savunmasına ekli belgeler muhteviyatına göre; Metal — İş Sendikasının Ağustos - 1969 ayı içinde Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları işyerlerinde ilân ettiği grevin ,gerek Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait mühimmat siparişlerinin gecikmesine, gerekse Gölcük Askeri Tersanelerinde ve diğer tersanelerdeki gemi inşa faaliyetlerinin aksamasına sebebiyet vereceği cihetle milli güvenliği bozucu nitelikte kabul edilerek 30 gün süre ile geciktirilmesinde, 275 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 1 inci bendi hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Dosya münderecatından, dâva konusu kararın alındığı tarihte dünyanın ve Türkiyenin içinde bulunduğu siyasi ve iktisadi şartlar karşısında Ereğli Demir ve Çelik fabrikalarında yapılacak grevin

milli güvenliğimizi bozacak nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığından, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 21 inci maddesinde, «karar verilmiş veya başlamış olan kanuni bir grev veya lokavt, memleket sağlığını veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta, grev ve lokavtı bir kararname ile en çok otuz gün süreyle geciktirebilir.» hükmü yer almıştır. Kanunla verilen bu yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunun, grevin ertelenmesine ilişkin olarak ittihaz ettiği kararların grev kırıcı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, bu kararlarda gerekçe gösterilmesini gerektirir, bir kanun hükmü de mevcut değildir .

Dosya münderecatından, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarının, memleketin yassı hadde ve büyük ölçüde harp sanayii mamulleri ihtiyacını temin ettiği ve bu haliyle memleketin ekonomik bünyesine yaptığı tesirlerin yanında, mamullerinin büyük ölçüde memleket güvenliğinin ve bütünlüğünün korunmasına matuf harp sanayiine ve savunma ihtiyaçlarına tahsis edildiği anlaşılmaktadır. Dâva konusu Bakanlar Kurulu kararının alındığı tarihte dünyanın ve Türkiyenin içinde bulunduğu siyasi ve iktisadî şartlar karşısında, Ereğli Demir ve Çelik Fabrikalarında yapılacak bir grevin milli güvenliği bozacak nitelikte bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu sebeplerle, dâva konusu Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırılık bulunmadığından mesnedi bulunmayan dâvanın reddine 14/1/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KOOPERATİF İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/24

Karar No : 1972/163

Dâvacı : 1 — Nihat Aşkın,

2 — Mehmet Gelal,

3 — Fethi Batur,

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Tarım Satış Kooperatifleri ile Birliklerinin Anasözleşme Formüllerinin bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 12/8/1967 gün ve 6/8606 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3, 18, 25 ve 26 ncı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin kısımlarının iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunma Özeti : Dâvalı cevap vermemiş, dosya fiilen tekemmül etmiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvacıların usule ilişkin iddiaları, varid değildir.

Esas bakımından da, Tarım Satış Kooperatifleri ile birliklerinin Anasözleşme Formüllerinin bazı maddelerinde yapılan değişiklikte iddia olunduğu gibi 2834 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmemiştir .

Daha önce hazırlanan anasözleşme tasdik şerhine göre, ortaklarca kabul şartı aranmaksızın sözleşmede değişiklik yapmak mümkün olmaktadır.

Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : 2834 sayılı Kanunun 4. maddesinde sözü geçen; «..... ortaklarınca imzalanacak anamukavele formülleri» ibaresinin, kararnamenin yürürlüğü yönünden hüküm ifade edecek bir şart olmaması, ortakların mukavelenin kapsamına alınması bakımından bir sonuç doğurmasının tabii bulunması karşısında, dâva konusu kararnamenin yürürlüğü ile ilgili 3. maddesinin iptaline müteveccih iddialar yerinde görülmemiştir.

Kooperatif ortaklarının tamamının genel kurula katılmaları düşünülemiyeceğinden temsilci adedinin tayini için kıstas olarak ürün birimi esasını kabul eden birlik anasözleşmesinin 18. maddesinde yapılan değişiklik 2834 sayılı Kanunun esprisi ile çelişki teşkil etmemektedir .

Öte yandan, kooperatif ve birlik anasözleşmelerinin 25 ve 26. madde değişikliklerinde yer alan a — «Yönetim kuruluna, geçimini esas itibariyle tarımdan sağlayan ve çiftçilikle uğraşan üyeler seçilebilir» şeklindeki hüküm, iddia veçhile, 2834 sayılı Kanunun 1. maddesine aykırı olarak çiftçilikten başka meşgalesi olanın değil tarımla ikinci plânda uğraşanın yönetim kurulu üyesi olmasını, önlemekte, bu da kanunun ve kooperatifin amacına uygun bulunmaktadır. b — «Affedilmiş olsa dahi ağır cezalı bir mahkûmiyeti bulunanlar ile daha önce yönetim kurulunda görevli iken kusuru sebebiyle bakanlıkça görevlerine son verilenlerin» Yönetim kurulu üyesi olamıyacakları yolundaki hükümde ise, Bakanlar Kuruluna üyelerin vasıflarının tayini hususunda verilen yetki sınırının aşılmamış olması bakımından kanuna aykırılık mevcut değildir .

Bakanlar Kurulunun yukarıda sözü geçen maddelerle ilgili kararı aleyhine açılan dâvanın reddi icabeder.

18. madde tadili ile birlik delegeliğine seçileceklerde, kooperatif yönetim kurulları üyelerinde aranacak niteliklerin aranmasının ve 25 ve 26. maddelerdeki değişiklikle ,siyasi parti kurullarında görev alanların kooepratif ve birlik yönetim kurullarında görev alamamalarının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiaya gelince; kooperatife kimlerin üye olup kimlerin üye olamıyacağı 2834 sayılı Kanunun 1. maddesinde açıklanmıştır. Bakanlar Kuruluna aynı kanunun 4. maddesiyle verilen yetki ise kanunen üye olabileceklerin vasıflarını tayinden ibarettir. Bu durumda Bakanlar Kurulu, yönetim kurulu üyelerinin sadece vasıflarını tesbit edebilir. Sınırsız bir yetki söz konusu olamaz.

Kanunen üye olma vasfını haiz bir şahsın siyasi parti kuruluşundaki görevi dolayısıyla kooperatif ve birlik yönetim organlarında görev almasının önlenmesi kanunen tecviz edilemiyecek olan ortaklık haklarının kısıtlanması ve kanunen tanınan yetkinin aşılması sonucunu doğuracağından 25 ve 26. maddelerin bu konuya taallûk eden hükmünün ve mükellefiyetini ifa eden her ortak seçmek ve seçilmek hakına sahip olduğundan birlik delegeliğine seçileceklerde kooperatif yönetim kurulu üyeliği vasfının aranmasına dair 18. madde hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri kurulunca işin gereği düşünüldü:

Dâvacı 12/8/1967 gün ve 6/8686 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Tarım Satış Kooperatifleri ile Birliklerinin Anasözleşme Formüllerinin bazı maddelerinde yapılan değişikliklere; 2834 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin anamukavele formüllerine ilişkin olarak sevkettiği hüküm karşısında, anamukavele formüllerine ait değişikliklerin ortaklarca tasvip edilip imzalanmasından önce yürürlüğe konulamıyacağı ve bu sebeplede kararnamenin 3 üncü maddesi ile yürürlük tarihinin yayım tarihi olarak gösterilmesinin mümkün olamıyacağı,18 inci maddenin ürün birimi üzerinden delege adedi tayin eden hükmüyle, kooperatiflerin bir sermaye şirketi hâline dönüştürüldüğü böyle bir durumun kooperatif mefhumuyla bağdaşamıyacağı, böyle bir değişikliğin mevcut üyelerin seçme ve seçilme haklarını kısıtlamış olması yönünden de, hem kooperatif ilkelerine hem de müktesep haklara aykırı olduğu, Kooperatifler Anamukavelesinin

26 ve Birlikler Anamukavelesinin 25 inci maddesinde yapılan değiişkliklerle kanunun 1inci maddesiyle «Çiftçi olmayan veya kooperatifin çalıştığı ürünler üzerinde tecim veya komisyonculuk yapanlar bu kooperatife giremezler» şeklinde getirilmiş sınırlamanın kapsamını aşmak suretiyle çiftçi olduğu halde başka meşgalesi olanların üyeliklerinin bertaraf edildiği, affedilmiş olan ağır cezalı mahkûmların yönetim kuruluna seçilmeleri önlenerek affın mahkûmiyeti bütün neticeleriyle kaldırdığı ilkesine karşı çıkıldığı, 2834 sayılı Kanun hükümlerine göre kooperatifler yönetim kurulu üyeleri suç işlemeleri halinde devlet memurları gibi cezalandırılacakları halde, kararname ile yeni bir suç tipi ihdas edilmekte, Bakanlıkça suç işlediğinden bahisle görevine son verilen kişilere, takibatın sonucu nazara alınmaksızın, yönetim kurulu üyesi olma imkânı kapatılmakla, kanun hükümlerine rağmen cezada kanunîlik ilkesinin bertaraf edildiği, siyasi parti kurullarında görev alanların, yönetim kurullarına seçilememesi yolunda yapılan değişikliklerle, hukuk düzenimizde mevcut olmayan bir biçimde, Anayasa ve siyasi partiler kanunuyla getirilen sınırlamalar dışında vatandaşlık haklarına sınırlamalar getirilmesinin mümkün olmadığı ve nihayet Birlikler Anamukavelesinin 18 inci maddesinde yapılan değişiklikle, her ortağın aslî olarak mevcut seçme ve seçilme hakkının kanuna aykırı bir şekilde sınırlandığı iddialarıyle karşı çıkmaktadır.

2834 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi «bu kanunda yazılı tarım satış kooperatifleriyle birliklerinin ortaklarınca imzalanacak anamukavelename formülleri Ziraat Bankasınca hazırlanır, Ekonomi Bakanlığınca onanır ve İcra Vekilleri Kurulunca kabul edilir.

Anamukavelename formüllerinde yapılacak değişikliklerde böylece yapılır.» hükmünü taşımaktadır.

Görülüyor ki maddede Anamukavelename formüleri ile bunların değişikliklerine ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının yürürlüğe konulması yolunda herhangi bir kısıtlayıcı hüküm yer almamıştır. Maddede bahis konusu olan anamukavelename formülleri tip statüler olarak objektif ve genel idari tasarruflar olmakla, kendi metinlerinde özel yürürlük hükümleri taşımadıkça, yayımları gününden itibaren yürürlüğe girmeleri tabii bulunduğundan ve ortaklarca imza keyfiyeti bu tip statüleri, imzaların tekemmülü halinde belirli bir tarım satış kooperatifinin kuruluşunu tamamlayan sübjektif tasarruflar haline koyan ve üyelere üyelik vasfını kazandıran bir işlem olarak objektif ve genel anamukavelename formüllerinin yürürlüğüyle ilgili bir husus olarak mütalaa edilemez. Bu durum da kararnamenin yürürlük tarihini yayım tarihi olarak saptayan 3 üncü maddesi hükmüne yönelik iddialar yerinde görülmemiştir.

Birlik Genel Kuruluna, kooperatiflerce gönderilecek temsilci miktarlarını kooperatif üye adedi ve kooperatifçe üretilen ürün esası üzerinden saptayan 18 inci madde hükmüne gelince, birlik genel kuruluna tüm kooperatif üyelerinin katılabilmesi imkânsızlığı karşısında, her kooperatifin genel kurulda üye adedi ile birlikte ürün miktarı üzerinden hesaplanacak delege adedi ile temsil edilmesinde herhangi bir mahzur bulunmadığı gibi, her kooperatif üyesi, üyesi bulunduğu kooperatif içinde, ürün birimi kaydına tâbi olmaksızın oy kullanabildiğine göre, anılan hükmün kooperatifleri bir sermaye şirketi haline soktuğu ve seçme seçilme haklarının kısıtladığı yolundaki iddiada mesnetsiz kalmaktadır.

Kooperatifler Anamukavelesinin 26 ve Birlik Anamukavelesinin 25 inci maddeleriyle «Yönetim Kuruluna geçimini esas itibariyle tarımdan sağlayan ve çiftçilikle uğraşan üyeler seçilebilir.» şeklinde konulan kayıt dâvacı iddiaları aksine çiftçilikten ayrı meşgalesi olan tüm çiftçileri yönetim kurulunda görev almaktan alıkoymayıp, temel meşguliyeti tarım ve çiftçilik olmayanların yönetim kurullarına girmesini önliyerek,kooperatifin esas konusuna ve amacına da uygun olarak yönetim kurullarının, esas itibariyle geçimini tarımdan sağlamayan ve çiftçilikle uğraşmayan kişiler eline düşmesini önliyen bir hüküm olarak yerinde ve 2834 sayılı Kanunun 1 inci maddesine de uygun düşen bir kayıttır. Bu hususa matuf davacı iddialarında da isabet görülmemiştir.

Suç işlediğinden bahisle Bakanlıkça görevlerinden alınan yönetim kurulu üyelerinin, tekrar yönetim kuruluna giremiyecekleri yolundaki hüküm, her üyenin bu yoldaki bakanlık işlemini yargı denetimine tabi tutturmak hakkını bertaraf eden bir nitelik taşımaması, ve bu denetim sonucu tekrar üyeliğe dönmesine mani teşkil etmemesi karşısında, dâvacının ileri sürdüğü sakıncalar da malûl değildir.

Affedilmiş ağır cezalı mahkûmların, yönetim kurullarında görev alamıyacakları yolundaki hükümde, Bakanlar Kuruluna yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri konusunda verilmiş yetki çerçevesinde getirilmiş bir hüküm olması, bu şahısların kooperatif üyeliği haklarını bertaraf etmeksizin, kooparatif yönetim kurulunun her türlü dedikodudan uzak kişilerden meydana gelmesinin kooperatifin işleyişine getireceği güven duygusunu sağlamaya matuf bulunması karşısında iptal sebepleriyle malûl görülmemiştir.

Nihayet siyasi partilerin muhtelif kademelerindeki kurullarında görev alanların yönetim kurullarına seçilemiyecekleri yolundaki hükümde, kooperatif yönetim kurullarının siyasî çelişmeler dışında tutulması, muhtelif siyasî görüşlere sahip üyelere karşı yönetim kurullarının tarafsızlığının sağlanması amacına yönelik ve Bakanlar Kuruluna tanınan üye vasıflarını saptama yetkisi kapsamında bir hüküm olması nedeniyle, bu hükme matuf dâvacı iddialarında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddine 3/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Siyasi partilere üye olma, çalışma ve dernek kurma hakları Anayasamızın Temel Hakları Bölümünde yer almıştır.

Anayasanın 11 inci maddesi, bu nitelikteki hakların ancak Anayasada öngörülen şartlarla ve Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabileceğini amirdir.

Kanunlarımızda ve bu arada 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkındaki Kanunda, siyasi parti yönetim organları üyeliğiyle kooperatifler yönetim kurulu üyeliğinin birbiriyle bağdaşmıyacağına dair herhangi bir hüküm mevcut değildir.

Niteliği itibariyle, Anayasanın öngördüğü şartların varlığı halinde dahi ancak kanunla sınırlanabilmesi mümkün bir hakkın, idarece düzenleyici bir tasarrufta sınırlandırılması mümkün değildir.

2834 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle, Bakanlar Kuruluna ana sözleşmede değişiklikler yapma yetkisi tanınırken, aynı zamanda ana sözleşmede mutlaka bulunması gereken hususlarda tespit edilmiştir. Bu madde ile, ana sözleşmede üyelerin vasıflarının da gösterilmesi mecburiyetinin konmuş olması, Bakanlar Kuruluna ancak kanunla sınırlanabilecek hak ve hürriyetler üzerinde tasarruf edebilme yetkisinin de verildiği anlamına gelmez.

Kaldı ki, 4 üncü maddenin üyelerin vasıflarının tayini konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verdiği çok geniş bir yorumla kabul edilse dahi, maddenin, ancak genel olarak kooperatif üyeliği için gerekli vasıfları tayin yetkisini Bakanlar Kuruluna tanıdığı; yoksa üyeler arasında yeniden bir ayırım yaparak yönetim kurullarında görev alabilecek ve yönetim kurullarında görev alamayacak üyeler şeklinde bir sınırlandırma yapabilme konusunda Bakanlar Kuruluna bir yetki tanımadığı açıkça görülmektedir.

Açıklanan sebeplerle, kooperatif ve birlik anamukavelesinin 26 ve 25 inci maddeleriyle, siyasî parti kurullarında görev alanların kooperatif ve birlik yönetim kurullarında görev alamıyacakları yolunda yapılan değişikliğin iptali gereceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 968/89

Karar No : 972/352

Dâvacı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvalı : Radar Ticaret ve Gümrükçülük Ltd. Şti. Sirkeci - İstanbul

Dâvanın Özeti : 1955 Takvim yılına ait kurum kazancı için beyanname vermeyen dâvalı şirket adına re'sen takdir olunan 50.000 lira matrah üzerinden salınan Kurumlar Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin noterden tasdikli defterleri üzerinde yaptırılan bilirkişi tatbikatı sonunda matrahı 6417.71 liraya tenzil ve müteaddit yılda beyanname verilmemiş olmasının kastın mevcudiyetine delâlet etmiyeceği gerekçesiyle cezayı kusura tahvil etmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 17/5/1958 tarih ve 1587 sayılı kararının bozulması isteğiyle açılan dâva sonunda Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 28/12/1961 tarih ve 4239 sayılı karara rağmen önceki kararda israr niteliği taşıyan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 17/10/1963 tarih ve 4780 sayılı kararına itirazla; Takdir Komisyonunca yapılan müteaddit davetlere icabet etmeyen dâvalı şirket hakkında tespit olunan matrahın komisyonlarca defterlere itibar edilmek suretiyle tenzilinde, ayrıca beyanname vermemeyi itiyat haline getirdiği gibi, defterlerini Takdir Komisyonunca ibrazdan imtina eden dâvalının vergi kaçırma kastı açık olduğu cihetle cezanın kusura tahvilinde isabet bulunmadığını iddia ederek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâva konusu karar usul ve kanun hükmüne uygun bulunduğundan mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Olayda, mükellef şirket tarafından teklif yılında beyanname verilmediği cihetle matrahın 5432 sayılı Vergi Usul Kanunun 30 uncu maddesinin (1) numaralı bendi gereğince takdir yoluyla tespiti yerinde olup, bilâhare komisyonlara ibraz edilen defterlere itibar edilmek suretiyle matrahın tadil edilmesi halinde kanuni süre zarfında beyanname verme mecburiyetinin müeyyidesiz kalacağı açıktır.

Diğer taraftan beyanname vermemeyi itiyat haline getirdiği, ayrıca takdir komisyonunca yapılan davetlere icabet etmediği anlaşılan dâvalı şirket hakkında kaçakçılık cezası uygulanması da yerindedir.

Açıklanan sebepler karşısında Temyiz Komisyonunca matrahın tadili ve cezanın kusura tahvilinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkân bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah ve matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılacağı ,aynı maddenin 1 numaralı bendinde de, beyannamenin süresinde verilmemiş olması halinde maddi delillerin mevcut olmadığının kabul edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, dâvalı kurum tarafından tarh yılında beyanname verilmediği hususu ihtilâfsız bulunmasına göre matrahın re'sen takdir yoluyla tespitinde yukarda bahsi geçen kanun hükmüne aykırılık söz konusu değildir. Bu takdirde mücerret defter kayıtlarına itibar edilmesi halinde mükelleflerin kanuni süre zarfında beyanname verme zorunluluğunun müeyyidesiz kalacağı ve neticede kanunen re'sen takdir konusu teşkil eden bir gelirin maddi delillere dayanarak tespiti gibi bir sonucun ortaya çıkacağı ortadadır. Tabiatıyla, böyle bir uygulamanın kanun koyucunun amacına aykırı düşeceğini kabul etmek gerekir .

Kaldı ki, takdir komisyonunca yapılan müteaddit davetlere dâvalı şirket tarafından icabet edilmemiş olması ve matrah takdiri sırasında da şirketin piyasadaki durumu ile münasebette bulunduğu diğer müesseseler nezdinde yapılan inceleme sonunda elde edilen bilgilerin esas alınmış bulunması karşısında sonradan komisyonlara ibraz edilen defter kayıtlarına itibar edilmek suretiyle matrahın tadili cihetine gidilmesi yerinde değildir.

Diğer taraftan, müteaddit yıllar zarfında beyanname vermemeyi itiyat haline getirdiği anlaşılan ve Takdir Komisyonunca vaki davetlere icabet etmeyen mükellef şirketin vergi kaçırma kastının mevcudiyetine kanaat getirildiği cihetle komisyon kararının cezanın kusura tahviline ilişkin hüküm fıkrasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebepler karşısında Vergi Dairesi Müdürlüğü dâvasının kabulü ile Temyiz Komisyonunun israr niteliği taşıyan dâva konusu 17/10/1963 tarih ve 4780 sayılı kararının bozulmasına, peşin alınan 250 kuruşun dâvacıya iadesiyle 1000 kuruş ilâm karcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine iadesine 21/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/348

Karar No : 1972/243

Dâvacı : Türkiye Genel Hizmetler İşçileri (GENEL — İŞ) Sendikası Genel Başkanlığı

Vekilleri : Avukat Saadettin Ünsal — Avukat Lütfü Gülergün

Dâvalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Semiha Neşşar

Dâvanın Özeti : 274, 275 sayılı Kanunlar ile İş Kanunları yönünden işçi oldukları yüksek hakemler kurulunca kesin olarak karara bağlanmış olan Antalya Belediyesinde görevli Sendika Üyelerinin işçilik vasfını ortadan kaldırıp 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınmak üzere gerekli kadroların tahsisine ilişkin Antalya Belediye Meclisinin 21/1/1971 gün ve 2 sayılı kararı ile buna bağlı olan belediye başkanlığının, üyelerin intibak ve tayinlerine dair işlemlerinin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen kararın sendika ile ilgili olmadığı, kanun uyarınca yapılan intibak nedeniyle memur kadrosuna alınan üyelerin aidat ödemelerinin sendikayı dolaylı olarak zarara soktuğu ve bu durumun sendikaya dâva hakkı bahşetmiyeceği, ancak intibakları yapılan kişilerin şahsen dâva açmaları gerektiği, intibakı yapılanlara 1/12/1970 tarihinden itibaren yeni kadroları üzerinden maaşları ödenmeğe başlandığına ve dâva da 19/4/1971 tarihinde açılmış bulunduğuna göre dâvada süre aşımı bulunduğu, sendika üyelerinin işçi niteliğinde olduklarının tespitine dair kararın dayanağı olan 1317 sayılı Kanundan daha sonra yürürlüğe giren 1327 Sayılı Kanunla 657 sayılı Kanuna getirilen ek geçici 3, 6 ve 9 uncu maddelerinin amir hükümleri gereğince uygulanan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı , dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Konuşmacısı Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 274 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi 1 nci fıkrası, sendikaları, mevzuattan örf ve adetten, toplu iş sözleşmesinden veya mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda veyahut 2 nci maddenin 1 inci bendinde zikredilen akitlerden doğan haklariyle sigorta haklarında üyelerini temsilen dâvaya ve husumete ehil kılmıştır. Dâvacı sendikanın bir kısım üyelerinin memur statüsünde mütalaa edilmesi sayılan bu hususlardan hiç birine uygun bulunmadığı gibi dâva konusu işlemle sendikanın doğrudan menfaat ilişkisi de mevcut değildir. Dâva konusu karar, aidat bakımından ve dolaylı

olarak sendikanın menfaatini ihlâl etmiştir. Bu bakımdan dâvanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

İşin esasına gelince :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesiyle kanunun kapsamı belirtilmiş, bu kanunun devlet kamu hizmetlerinde çalışan ve genel ve katma bütçelerden aylık alanlara uygulanacağı öngörülmüştür. Bunlar ise aynı kanunun 4 üncü maddesinin (A) bendinde tarif edildiği üzere devlet memurlarıdır.

Madde metninde de açıkca anlaşıldığı gibi işçiler bu kanun kapsamı dışındadırlar. Diğer taraftan 4 üncü maddenin (C) bendinde işçiler, İş Kanunlarıyle 274 sayılı Sendikalar Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına göre işçi sayılan kişiler olarak tarif edilmişlerdir. Bu duruma göre, davalı belediye iş yerinde yevmiyeli kadroda hizmet aktine göre çalışan ve yüksek hakem kurulunca yaptırılan inceleme sonucunda adı geçen kurulca 274 sayılı Kanunun tarifine uygun işçi niteliğinde olduklarına karar verilen sendika üyelerinin 657 sayılı Kanunun kapsamı içinde mütalaa edilerek kanuna göre kadro alınmasına karar verilmesi ve buna göre intibaklarının yapılmasında kanuna uygunluk bulunmamaktadır. Dâvalının savunmasında bahsi geçen ek geçici 3, 9 ve 18 inci maddelerin işçilerle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle dâva konusu kararın işçilere kadro alınmasıyle ilgili kısmının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : Dâva, Antalya Belediyesinde görevli sendika üyelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamına alınmak üzere gerekli kadroların tahsisine ilişkin Antalya Belediye Meclisinin 21/1/1971 gün ve 2 sayılı kararının ve her üye ile ilgili intibak işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 14/e maddesi sendikaları; yazılı müracaatları üzerine 2 nci maddenin birinci bendinde zikredilen akitlerden doğan haklariyle sigorta ile ilgili haklarından üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâvaya ve bu münasebetle açtığı dâvadan ötürü husumete ehil saymıştır.

Adı geçen kanunun 2 nci maddesinin 4 ve 5 numaralı bentlerinde; Devlet veya diğer kamu kuruluşlarında bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışanlardan bedenî çalışmaları fikrî çalışmalarına galip olan kimselerin de bu kanun bakımından işçi sayılacakları ve haklarında, Emekli Sandığı Kanununa tabi olsalar ve kadro karşılığı ücretle istihdam edilseler bile, iş kanunları ile bu kanunun ve 275 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, işçi niteliğinin tesbitinden doğacak uyuşmazlıkların yüksek hakem kurulunca kesin olarak karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dâva dosyasına ibraz edilen belgelerden; intibak işlemlerinin iptali istenen sendika üyelerinin 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2 nci maddesinin 4 üncü bendindeki tarife uygun nitelikte işçi olduklarının yüksek hakem kurulunun 6/11/1970 ve 14/12/1970 tarihli kararıyle tespit edildiği anlaşılmıştır.

Sendika üyelerinin işçi niteliğinde oldukları kanunda gösterilen yetkili kurulca kesin olarak karara bağlanmış olduğuna göre bu kimseler hakkında iş kanunu

hükümlerinin uygulanacağını, bunların 274 sayılı kanunun 2 nci maddesinin 1 inci bendinde yer alan «iş kanunlarına göre işçi sayılanlar.....» ibaresi içinde mütealaa edileceğini ve binnetice aynı kanunun 14/e maddesi hükmündeki atıf nedeniyle sendikanın, yazılı müracaatları üzerine, bunlar adına dâva açılabileceiğni kabul etmek, yukarıda belirtilen maddeler gereğince, zorunludur.

Dâvanın, sendika üyelerinin her birinin intibak işlemlerinin iptali talebiyle açıldığı yukarıda belirtilmiş idi. Danıştay Kanununun 65 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, birden fazla şahsı ilgilendiren işlemlerden dolayı müşterek dilekçe ile dâva açılabilmesi hak ve menfaatte iştirak ve maddî ve hukukî sebeplerde birlik bulunması şartına bağlandığından ve intibak işlemlerinin subjektif sonuçları yönünden sendika üyeleri arasında hak ve menfaatte iştirak bulunduğunu kabul etmek mümkün olamıyacağından müşterek dilekçe ile açılan bu dâvanın Danıştay Kanununun adı geçen maddesi hükmüne aykırı bulunduğu ortadadır. Kaldı ki adlarına dâva açılan sendika üyelerinin hepsinin yazılı müracaatı dosyada mevcut değildir.

Bu bakımdan Danıştay Kanununun 65 inci maddesine aykırı bulunan dâva dilekçesinin, aynı kanunun 75 inci maddesi uyarınca reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca tayin edilen 24/3/1972 gününde dâvacı vekili Avukat Saadettin Ünsal, dâvalı vekili Avukat Semiha Neşşar ve Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın katılmalarıyle yapılan duruşmada tarafların açıklamaları ve Kanunsözcüsü'nün düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi ve işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanun hükümleri gereğince gerekli kadroların alınmasına ilişkin dâva konusu edilen Antalya Belediye Meclisinin kararıyle, dâvacı sendikanın Antalya Belediyesinde çalışan üyelerinin aylık ödemeleri yönünden bir değişiklik öngörülmüş olduğundan ortada mevzuattan ve mesleğin müşerek menfaatlerinden doğan bir anlaşmazlık mevcut olup bu durumda 274 sayılı Kanunun 14/e maddesi uyarınca adı geçen sendikanın dâva konusu kararla menfaat ilgisinin bulunduğuna, buna göre kendi adına ve üyelerini temsilen dâva açabileceğine ve dâva dilekçesinde üyelerin intibak işlemlerinin iptali istenilmiş olmakla beraber dâva ile varılmak istenen sonuç intibak işlemlerinin şekil ve şartlarının üyeler hakkında doğuracağı subjektif sonuçların düzeltilip değiştirilmesi değil aynı hukuki statü içinde bulunan üyeler hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması yolundaki işlemin iptalini sağlamak olduğu cihetle dâva dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı bulunmadığına oyçokluğu ile ve iptali istenilen karar 21/1/1971 tarihli olup dâva 19/4/1971 tarihinde açılmış olduğundan dâvada süre aşımı olmadığına oybirliği ile karar verildikten sonra dâvanın esasının incelenmesine geçildi :

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen ek geçici 6 ncı maddede; il özel idareleri ve belediyeler bütçelerinden veya bunların kurdukları birliklerden aylık ve ücret alan personel hakkında, kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş ve 3656 sayılı Kanunlarla bunların ek ve tadillerinin kendileri ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, ancak il özel idareleri ve belediyeler hizmetlerinin gerektirdiği görevler için 657

sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile tesis edilen sınıflardan kadro alınacağı ve bu kadroların 657 sayılı Kanunun 35 ve 36 ncı maddesinde yazılı hususlar dikkate alınacak şekilde tanzim edilerek İçişleri Bakanlığı aracılığı ile Devlet Personel Dairesine gönderileceği ve Devlet Personel Hey'etinin kararı ve Bakanlar Kurulunun onayı ile tekemmül ettirileceği amir hükmüne yer verilmiştir.

Dâvacı sendikanın iptalini istediği kadroların, kanunun bu maddesi hükmü ile alınması emredilen kadrolardan ibaret bulunduğu ve intibak işlemlerinin de belediyenin ücretli personeline ait olduğu ihtilâfsızdır.

Belediyede görevli ücretli personelin, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin işçiyi tanımlayan 4 üncü bendi şumulüne girdiğinden bahisle, 657 sayılı Kanunun açık hükmü gereğince belediyece tanzim ve Bakanlar Kurulunca tastik edilmiş bulunan kadroların ve bu kadrolara dayanılarak, aynı zamanda ücretli personel hakkında yapılmış bulunan intibak işlemlerinin iptali talebinin kabulü mümkün değildir.

Dâvalı belediyenin tamamen kanun hükümlerine uygun olarak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Kaldı ki yukarıya aynen alınan 657 sayılı Kanunun ek geçici 6 ncı maddesi bu idareler hakkında 788, 1108 ve 3656 sayılı Kanunları mahfuz tutmuş, sadece aylık ödeme bakımından kadro alınması ve intibak esasları yönünden hükümler getirmiştir. 657 sayılı Kanuna göre aylık alacak belediye personelinin, 1317 sayılı Kanunun ilgili hükümleri karşısında bundan sonraki hukuki statüsünün tespiti ayrı bir uyuşmazlık konusudur ve çözüm yeri de kanunla tayin edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı idareye verilmesine 24/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva, Antalya Belediyesinde görevli sendika üyelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamına alınmasına ilişkin kararın ve bu karara dayalı bulunan her üye ile ilgili intibak işlemlerinin iptali isteği ile açılmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine göre; işçi sendikaları işçi sayılanların müşterek iktisadî sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek için kurulan meslekî teşekküllerdir. Bu amaçtan hareket eden kanun koyucu, değşik 14 üncü maddenin (e) bendinde sendikaları; çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten veya mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda çalışanları temsilen veyahut yazılı müraccaatları üzerine 2 nci maddenin birinci bendinde zikredilen akitlerden doğan haklarıyle sigorta ile ilgili haklarından üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâvaya ve bu münasebetle açtığı dâvadan ötürü husumete ehil saymıştır.

Belirtilen 14 üncü madde hükmüne göre işçi sendikalarının üyeleri ve mirasçılarını temsilen dâva açabilmesi ancak 274 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde zikredilen akitlerden doğan haklarıyle ve sigorta ile ilgili haklarında ve yazılı müracaatları halinde mümkündür. Oysa yukarıda açıklandığı üzere dâva Sendika Üyelerinden Antalya Belediyesinde görevli olanların her birinin Devlet Memurları Ka-

nununa göre yapılan intibak işlemlerinin iptali talebini kapsamaktadır. İntibak işlemi ile ilgili bir uyuşmazlığın adı geçen madde de sayılan haklarla ilgisi bulunmadığı açıktır.

Ancak sendika üyesinin şahsını ilgilendiren ve kanun hükmüne göre intibakı yapılan üye ile idare arasında çözülmesi gereken bir uyuşmazlığa ilişkin bulunan bu konuda işçi sendikasının, üyelerini temsil ve dâva açma ehliyeti yoktur.

Bu nedenle dâvanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (A) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

XX — Dâva, Antalya Belediyesinde görevli 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi olan sendika üyelerinden her birinin Devlet Memurları Kanunu gereğince yapılan intibak işlemlerinin iptali dileğiyle açılmıştır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; birden fazla şahsı ilgilendiren işlemlerden dolayı müşterek dilekçe ile dâva açabilmesi hak ve menfaatte iştirak ve maddî ve hukukî sebeplerde birlik bulunması şartına bağlanmış olduğundan ve intibak işlemlerinin subjektif sonuçları yönünden sendika üyeleri arasında hak ve menfaatte iştirak bulunduğunu kabul etmek mümkün olamıyacağından sendika üyelerinin tamamı adına müşterek dilekçe ile açılan dâvaya ait dilekçesinin Danıştay Kanununun adı geçen maddesi hükmüne aykırı olduğu ve aynı kanunun 75 inci maddesi gereğince reddi gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1967/883

Karar No : 1972/152

Dâvacı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Merkez Valilerinden Fuat Alper'in emeklilik statüsünde geçirdiği sürelerin tümünün memuriyet kıdeminde değerlendirilmesine ilişkin dâvalı bakanlık işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Fuat Alper'in emeklilik statüsünde, geçirdiği sürelerin kıdeminde değerlendirilmesine ilişkin Bakanlıkları işlemi ile dâvacı Emekli Sandığının, hak v emenfaatleri bakımından bir ilgisi mevcut olmadığı ve bu nedenle Sandığın bir menfaati ihlâl edilmediği cihetle dâva açma hakkının bulunmadığı, 521 sayılı Kanunun 30/A maddesine aykırı olarak açılan dâvanın bu nedenle reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) fıkrası gereğince iptal dâvaları menfaatı ihlâl edilenler tarafından açılabilir.

Dâvada, dâvacı Emekli Sandığının Fuat Alper hakkında uygulanan işlemde doğrudan doğruya bir ilgisi görülmediğinden yetkisiz olarak açılan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : Açmış oldukları dâvalar sonunda emeklilik işlemleri Danıştay'ca iptal edilmiş bulunan personelin, emeklilik statüsünde geçirmiş olduğu sürelerin memuriyet kıdemlerinde sayılması 66/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğindendir. Sözü edilen kararda bu sürenin ne kadarının kıdemde değerlendirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmadığından bu sürenin tümünün kıdeme eklenmesinde isabetsizlik görülmemiştir. Kaldı ki bu şekilde müesses işlemin iptal kararının gereklerine de uygun bulunduğu açıktır.

Öte yandan, Beşinci Daire kararında buna ilişkin istemin reddedilmiş olması nedeniyle uyuşmazlığın kesin hükme bağlandığı, bu nedenle de ilgilinin emeklilikte geçirdiği sürenin kıdeminde değerlendirilmesi hakkındaki işlemde hukuki isabet bulunmadığı yolundaki görüşlere de katılmaya imkân yoktur. Çünkü idarenin uyuşmazlık doğurduktan ve ilgili aleyhine bir karar aldıktan sonra, yürürlükteki

mevzuata, örneğin bağlayıcılığı konusunda tartışma yapılamıyacak olan Danıştay içtihadı birleştirme kararına uygun biçimde işlem tesisine engel olabilecek bir durum mevcut değildir.

Bu itiparla dâva konusu kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Çankırı Valisi İken 5439 sayılı Kanun uyarınca Merkezde istihdam edildiği sırada Emekli Sandığı Kanununun 39/b maddesine göre 22/7/1958 tarihinde resen emekliye sevk edilmiş olup, emeklilik işlemi Danıştay Beşinci Dairesinin 26/5/1964 gün ve E. 63/1173, K. 64/2411 sayılı kararıyla iptal edilmiş bulunan Fuat Alper'in, iptal kararı üzerine yeniden Merkez Valiliğine atanarak 31/8/1965 tarihinde göreve başladığı, 9/7/1966 gün ve 66/7 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra da, İçişleri Bakanlığı Müdürler Encümeninin 6/1/1967 gün ve 13 sayılı ilke kararına uyularak, 11/8/1958 — 31/8/1965 tarihleri arasında geçen sürenin memuriyet kıdemine eklendiği, dâvanın ise, dâvacının emekliye ayrıldığı tarihle, yeniden göreve başladığı tarih arasında emekli statüsünde geçirdiği sürenin kıdeminde sayılmasına ilişkin dâvalı Bakanlık işleminin iptali talebiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Dâvalı Bakanlık, Fuat Alper'in emeklilik statüsünde geçirdiği sürenin kıdemine eklenmesi yolunda tesis edilen işlemin, sadece memuriyet kıdemi yönünden yürütülebilen bir işlem olduğunu, bu kararın ilgilinin emeklilik kıdemi yönünden bağlayıcı bir yönü bulunmadığını, memuriyet kıdemine eklenen bir sürenin, emeklilik fiili hizmet süresine sayılıp sayılmıyacağı konusunda karar verme yetkisinin tamamiyle Emekli Sandığına ait bulunduğunu, bu itibarla dâva konusu edilen işlem dolayısıyle Sandığın herhangi bir menfaatinin ihlâl edilmediğini ileri sürerek dâvanın 521 sayılı Kanunun 30/A maddesine aykırı biçimde açıldığını iddia etmekte ise de; bu iddianın hukuki geçerlikten yoksun bulunduğu açıktır. Zira ilgilinin memuriyet kıdemine eklenecek süre, aylığının artmasına ve dolayısıyle emekli aylığına esas olacak son hizmet aylığının da yükselmesine sebebiyet verecek ve kendisine bağlanacak emekli aylığı bu miktar üzerinden saptanacaktır. Bu itibarla dâvacı Sandığın dâva konusu işlem ile menfaatinin ihlâl edilmediği yolundaki iddianın kabulüne imkân görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Fuat Alper'in emeklilik işleminin iptali talebiyle açmış bulunduğu dâva dolayısıyla Danıştay Beşinci Dairesince verilmiş bulunan 26/5/1964 gün ve E. 63/1173, K. 64/2411 sayılı kararda sözü edilen işlem iptal edilmiş, ancak emeklilikte geçen sürenin kıdeme eklenmesi yolundaki istemi reddedilerek uyuşmazlık kesin hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle, dâvalı Bakanlığın Beşinci Daire kararı ile kesin hükme bağlanmış olan uyuşmazlık konusu süreyi, 66/7 sayılı içtihadı birleştirme kararından bahisle, ilgilinin kıdemine eklenmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararlarının, uyuşmazlığı kesin hükme bağladığı konularda uygulanma olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka ve mevzuata aykırı bulunan dâva konusu işlemin iptaline, 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 3/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi .

AZLIK OYU

X — Dâva, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun 39/b maddesi uyarınca resen emekliye sevkedildikten sonra emeklilik işlemi Danıştay Beşinci Dairesinin 26/5/1964 gün ve 64/2411 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar üzerine 31/8/1965 tarihinde yeniden merkez valiliğine atanmış bulunan Fuat Alper'in emekliye sevk edildiği tarih ile yeniden göreve başladığı tarih arasında emeklilik statüsünde geçirdiği sürenin, 9/7/1966 gün ve 66/7 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince memuriyet kıdeminde değerlendirilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından açılmış bulunmaktadır.

Dâvacının halen görevi başında bulunduğu ihtilâfsızdır. Bu itibarla dâva konusu işlem ile dâvacı Emekli Sandığının aktüel bir menfaatinin ihlâl edildiğini düşünmeye imkân yoktur. Zira, dâva konusunu teşkil eden işlem ilgilinin sadece memuriyet kıdemi yönünden tesis edilmiştir ve emeklilik fiili hizmet süresi yönünden bugün için dâvacı Sandığı bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Emeklilikte geçen sürenin memuriyet kıdemi ile emeklilik kıdeminde değerlendirilmesi tamamiyle ayrı ayrı hususlardır ve birbirinden bağımsız işlemlere konu teşkil eder.

Memuriyet kıdeminde sayılan bir sürenin emeklilik fiili hizmet süresinde de sayılıp sayılamıyacağı doğrudan doğruya sandığın yetkisi dahilindedir. Ve sandık bu tespiti ilgililerin emekliye ayrılmaları halinde yapar.

Bu itibarla halen görevi başında bulunan Fuat Alper'in emeklilik statüsünde geçirdiği sürenin kıdemine eklenmesine ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı işlemi ile Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün aktüel bir menfaatinin ihlâl edildiğini kabule imkân bulunmadığından, dâvanın bu nedenle reddi gerektiği oyu ile aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

XX — Dâvacının emekliye sevkine ve emeklilikte geçen sürelerin terfiinde sayılmasına dair evvelce açtığı dâva üzerine, emekliye sevk işlemi iptal ve terfi istemi ise red edilmiştir. Emeklilik işlemi iptal edilen dâvacı göreve tayin ve işe başlamıştır. Emeklilikte geçen sürenin terfiden sayılmaması hakkında evvelce Danıştayca verilen karar, emeklilikten sonraki ilk tayine muzaftır. Daha sonraki tarihlerde bu hizmetlerin nazara alınarak yeniden işlem tesisine engel bir kanun hükmü yoktur. Muhkem kaziye geçmiş senelere emeklilikten sonraki ilk tayin işlemine müessirdir. Gelecekte yapılacak yeni işlemlere tesiri olamaz.

Diğer taraftan gelecekte yapılacak yeni işlemlerde, aynı durumda olan memurlardan bir kısmının, emeklilikte geçen hizmetleri terfide sayıldığı halde diğer kısmının bu yoldaki hizmetlerinin terfiden sayılmaması kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle emekli kişinin emeklilikte geçen hizmetlerinden bir derecelik terfie girecek hizmetlerinin tanınması ve fazlasının iptali isabetli olur. Çoğunluk kararına bu noktadan karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/377

Karar No : 1972/285

Dâvacı : Ahmet Başsoy

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Kanunun değişik geçici 5, 6, 7, 8 ve 13 üncü maddelerinde geçen «Aylık Tutarları» deyiminin «Net Aylık Tutarı» olarak anlaşılması ve memura evvelce eline geçen miktardan daha az geçmemesini sağlamak üzere aradaki farkın Memur Yardımlaşma Kurumu Keseneği ve tasarruf bonosu tutarı düşüldükten sonra kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle giderilinceye kadar ödenmesine devam olunmsaına ilişkin 3/2/1971 gün ve 7/1943 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara dayanılarak İçişleri Bakanlığınca tesis edilen 9/3/1971 gün ve 472/1-1-8/421-2 sayılı işlemin iptali dileğinden ibarettir.

Başbakanlığın Savunma Özeti : Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği memur adına sandıkta biriktirdiği, ve tasarruf bonosu da bono olarak karşılığı memura verildiği cihetle, memurun mamelekine dahil bulunduğundan, net aylık tutarlarından kesilmesi doğal ve mantık gereği olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İçişleri Bakanlığının Savunma Özeti : 7/1943 sayılı Bakanlar Kurulu kararının açık ifadesi karşısında dâvacıya, evvelce eline geçen net aylık tutarından tasarruf bonosu ve Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği tutarı düşülmek suretiyle bulunan miktarın ödenmesinde isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici maddesinde, memurların halen almakta oldukları aylık tutarına göre yeni kanunla girebilecekleri sınıfların derece ve kademe aylık tutarında bir azalma olduğu takdirde aradaki farkın ödenmesine devam olunacağı hükme bağlanmış ve maddenin gerekçesinde de, memurların bugün ellerine geçen miktardan daha az para almalarını önlemek maksadıyla madde hükmünün tedvin olunduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu duruma göre anılan geçici maddenin sevkinden kanun koyucunun maksadının, eski mevzuata göre memurun fiilen eline geçen para miktarında bir azalma meydana gelmemesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olun-

ca memurun üzerinde bilfiil tasarruf yetkisine sahip olmadığı Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği ve tasarruf bonosu tutarı gibi kanuni kesintileri memurun fiilen eline geçen para miktarına dahil etmeğe hukuken imkân yoktur.

Bu sebeple 3/2/1971 tarih ve 7/1943 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 1. maddesinde yer alan «memur yardımlaşma kurumu keseneği ve tasarruf bonosu tutarı düşüldükten sonra» ibaresinin yukarıda açıklanan kanun hükmüne aykırılığı açık bulunduğundan iptaline ve buna dayalı dâvacı hakkındaki İçişleri Bakanlığı işleminin de iptaline bu işlem sonucu 1/12/1970 tarihinden itibaren meydana gelen farkları tutarının dâvacıya ödenmesine, karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör **Figen Molu'nun Düşüncesi** : 657 sayılı Kanunun geçici 5. maddesi, 1327 sayılı Kanunun uygulanması ile memurun eline geçen aylık mitkarda azalma olmasını önlemek amacıyla sevkedilmiş bulunmaktadır. Nitekim maddenin gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu madde uyarınca memurun fiilen gecen aylık tutarında eksilme varsa, bu eksilme giderilinceye kadar aradaki farkın ödenmesine devam olunmak gerekir. Memurun ihtiyarı dışında aylığından yapılan kesintilerin onun mal varlığına girdiğini ve bu nedenle maaşına dahil olduğunu iddiaya imkân yoktur. Bu itibarla kararnamede, net aylık tutarları arasındaki farkın ilgililere ödenmesi öngörüldüğü halde, aradaki farkın Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği ve tasarruf bonosu tutarı düşüldükten sonra ödeneceği ibaresinin yer alması geçici 5 inci madde hükmüne aykırı bulunmaktadır. Kararnamenin bu nedenle iptali ve dâvacının maaşında meydana gelen net azalmanın kendisine ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanun ve bu kanunun bazı maddelerini değiştiren ve bazı yeni hükümler ekliyen 1327 sayılı Kanun esaslarına göre intibak işlemleri yürütülürken, 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 5, 6, 7, 8 ve 13 üncü maddelerde geçen «Aylık Tutarlar» deyiminin uygulamada çeşitli şekillerde anlaşıldığının görülmesi üzerine çıkarılan dâva konusu 3/7/1971 gün ve 7/1943 sayılı kararname ile sözü edilen değişik geçici 5, 6, 7, 8 ve 13 üncü maddelerde geçen «Aylık Tutarlar» deyiminin «Net Aylık Tutarı» olarak anlaşılması gerektiği öngörülmüş ve memura evvelce eline geçen miktardan daha az geçmemesini sağlamak üzere aradaki farkın Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği ve tasarruf bonosu tutarı düşüldükten sonra kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle giderilinceye kadar ödenmesine devam olunacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun ek geçici 23 üncü maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği açık yetkiye dayanılarak kanunun uygulama şeklini yeknasak hale getirmek amacıyla çıkarılan söz konusu kararname ile eski maaş ile intibaktan sonra ele geçen maaş arasındaki farkın hesabında memur maaşlarından kesilmekte olan % 5 Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu keseneği ile tasarruf bonosu tevkifatının düşülmesi suretiyle bulunan miktarın, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi suretiyle aradaki fark giderilinceye kadar ilgililere ödenmeye devam olunmasında herhangibir isabetsizlik görülmemiştir. Zira, Memur Yardımlaşma kurumu

keseneği memur adına sandıkta biriktiği, tasarruf bonosu tevkifatı ise bono olarak karşılığı memura verildiği cihetle, memurun malvarlığına girmekte ve maaşına dahil edilmektedir.

Bu itiabrla 1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra 6. derecenin 3. kademesine intibak ettirilmiş bulunan dâvacının evvelce almakta olduğu aylık, avans ve mülki idare amirliği tazminatı toplamından net olarak eline geçen miktarla, kanunun uygulanmasından sonra net aylık tutarı arasındaki farktan % 5 Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği ile tasarruf bonosu düşülmek suretiyle bulunan miktarın kendisine ödenmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden, dâvanın reddine 7/4/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Devlet Memurları Kanununun değişik 5, 6, 7, 8 ve 13 üncü maddelerinde geçen «Aylık Tutarlar» deyiminin uygulamada çeşitli şekillerde anlaşıldığının görülmesi üzerine çıkarılan dâva konusu kararname ile bu deyimin «Net Aylık Tutar» olarak anlaşılması gerektiği öngörülmüş, ancak memurun 1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce eline geçen aylığı ile kanunun uygulanmasından sonra alacağı aylık arasındaki farkın saptanmasında Memur Yardımlaşma Kurumu keseneği ile tasarruf bonosu tutarlarının düşülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kanunun geçici 5. maddesi yeni hükümlerin uygulanması ile memurların fiilen eline geçen aylık miktarında azalma olmasını önlemek amacıyla sevkedilmiş ve bu husus maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Gerekçede yer alan «bu gün eline geçen miktar» ibaresiyle, memura ödenen net aylığın, her türlü vergi resim ve diğer kanuni kesintiler çıktıktan sonra fiilen eline geçen ve üzerinde dilediği gibi tasarruf olanağına sahip bulunduğu paranın amaçlandığı açıktır. Durum böyle olunca, ilerde memura ödenebileceği varsayımından hareketle bugün fiilen memurun eline geçmeyen memur yardımlaşma kurumu keseneği ile tasarruf bonosu bedellerinin düşülmesinden sonra elde edilecek farkın ilgililere ödenmesine devam olunacağını öngören kararnamede mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Dâvanın bu nedenle kabulü ve dâva konusu kararnamenin iptali gerektiği oyu ile dâvanın reddi yolunda verilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/443

Karar No : 1972/51

Dâvacı : Muharrem Taşcıoğlu

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — Turizm ve Tanıtma Bakanlığı

3 — TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri Hakkındaki Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca teşkilât genel müdür muavinlerine verilmesi gereken tazminatın ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile genel müdür yardımcılığı görevine atandığı tarihten itibaren tahakkuk ettirilecek tazminatın ödenmesine karar alınması isteminden ibarettir.

Başbakanlığın Savunması Özeti : 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre atanmış bir genel müdür yardımcısı olmayıp, özerk bir kamu tüzel kişiliğinin memuru olan ve bu sıfatı itibariyle de 359 sayılı Kanunun 47 nci maddesi kapsamı dışında kalan dâvacıya, aynı kanunun 29 uncu maddesinde öngörülen tazminatın verilmesine imkân bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının Savunması Özeti : Ne özerk kamu tüzel kişiliğinin statüsü, ne atama prosedürü, ne de almakta oldukları ücretler ve tazminatlar yönünden bir iktisadi devlet teşekkülü personeli olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmayan dâvacının, gerek 359 sayılı Kanunun 47 nci, gerekse 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi içinde mütalâası mümkün bulunmadığından, dâvanın reddi savunulmuştur.

TRT Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Dâvacı hakkında 440 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla yetkili makamlara gerekli başvurmaları yapan kurum, yasalarla belirtilmiş sınırlar içinde kendi görevini yerine getirdiği gibi, dâvacıya ayrıca 359 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde öngörülen tazminatı da ödemekte olduğundan, haksız açılmış dâvanın reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 359 sayılı TRT Kanununun 47 nci maddesinin 2 nci bendinin 2. fıkrasında; «Kurumun personeli, İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan hükümlere tabidir.» denilmek suretiyle genel bir esas getirilmiş ise de hemen arkasından — ANCAK — deyimi ile başlayan

fıkrada personele tanınacak bazı imkânlarla ilgili olarak özel hükümler sevkedilmiştir. Bu cümleden olarak (a) fıkrasında, yayın organizasyon ve teknik işlere ait devamlı kadrolarda çalışanlara verilecek tazminatların yukarda söz konusu 2 nci bendde zikri geçen yönetmelikte tesbit edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda sözü edilen yönetmeliğe göre tazminat alan kurum personeli hakkında İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline ait tazminat hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle, kurum kendi bünyesinde tanzim olunan yönetmeliğe göre ayda 1500 lira tazminat almakta olan dâvacıya ayrıca 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin son fıkrasında öngörülen tazminatın verilmesine imkân olmadığından dâvanın reddi geerktiği düşünülmektedir.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : TRT Kanununun 33 üncü maddesinde yer alan «Bu konudaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla kurum hakkında İktisadi Delvet Teşekküllerine uygulanan hükümler uygulanır.» yolundaki hükümle ilke olarak TRT hakkında 440 sayılı Kanunun uygulanacağı kabul edilmiş, ancak bu husus özel kanunda aynı konu ile ilgili hükümlerin bulunmaması koşuluna bağlanmıştır.

Bu itibarla 359 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ve bu maddeye göre çıkarılmış bulunan TRT Kadrolar Yönetmeliğine ek yönetmelikte TRT personeline ödenek verileceği hüküm altına alındığına, dâvacıya da genel müdür idari yardımcısı sıfatıyla 1500 lira ödenek verildiği ihtilâfsız bulunduğuna göre, kendisine 440 sayılı Kanunun uygulanmasına ve bu kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunun saptayacağı esaslar dairesinde bir tazminat verilmesine imkân bulunmadığından dayanaksız dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâva, TRT Genel Müdürlüğünde, genel müdür idari yardımcılığı görevini yapmakta bulunan dâvacının 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre tazminat verilmesi yolunda vaki müracaatının üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem aleyhine açılmış bulunmaktadır.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ile Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünü husumetten çıkarmaya yer olmadığına karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dâvacı, 359 sayılı TRT Kanununun, Kurum hakkında İktisadi Devlet Teşekküllerine uygulanan genel hükümlerin uygulanacağını öngören 33 üncü ve Kurum personelinin İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan hükümlere tabi olacağına ilişkin 47 nci maddesi hükümleriyle TRT personelinin 440 sayılı Kanun hükümlerine tâbi tutulduğunu ve bu itibarla da kendisine sözü edilen kanunun 29 uncu maddesine göre tazminat verilmesinin zorunlu olduğunu ileri sürerek aksine müesses işlemin iptalini istemektedir.

359 sayılı TRT Kanununun 33 üncü maddesinde yer alan «Bu kanundaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyle, kurum hakkında İktisadi Devlet Teşekküllerine

uygulanan genel hükümler uygulanır» yolundaki hükümle, 440 sayılı Kanunun TRT hakkında uygulanabilmesi, 359 sayılı Kanunda ayni konu ile ilgili özel hükümler bulunmaması koşuluna bağlanmıştır.

TRT Kanununun 47 nci maddesinin (a) bendinde de Kurumun yayın organizasyon ve teknik işlerine ait devamlı kadrolarda çalışanlar için gerekli olabilecek tazminat miktarlarının bir yönetmelikle saptanacağı öngörülmüş ve bu maddeye göre çıkarılmış olup 22/Mart/1969 gün ve 13155 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Kadrolar Yönetmeliğine Ek Tazminat Yönetmeliğinde de 1750 lira ücretli genel müdür idari yardımcısına 1500 lira kesin tazminat verileceği belirtilmiştir.

Bu itibarla TRT mevzuatında personeline verilecek tazminata ilişkin özel hükümler mevcutken, kendilerine 33 ve 47 nci maddeler aracılığıyla 440 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi gereğince tazminat verilmesine imkân görülmediğinden dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun dâvanın reddine 21/1/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/709

Karar No : 1972/364

Dâvacı : Şahin İnceleme

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : Sahibi bulunduğu arsa üzerine inşaat yapılmasına izin verilmemesine ilişkin Vilâyet Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararının iptâli talebinden ibarettir .

Savunmanın Özeti : Halkın sağlığının korunması yönünden 250 m² den küçük arsalar üzerine Umumi Hıfzsısıhha Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan talimatname hükümlerine göre inşaat yapılmasına izin verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci maddesi kapsamında bulunduğu anlaşılan dâva konusu arsaya verilecek inşaat ruhsatı hakkında mezkûr kanun hükümlerile yetkilendirilmiş bulunan belediye encümenince karar verilmek icap eder.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun yapılacak inşaatın şart ve vasıfları hakkındaki hükümleri imar mevzuatında da yer aldığından, inşaatın bu esasları ihtiva etmemesi halinde belediyece de yapı ruhsatı verilmemesi ilgili hükümler icabından bulunmaktadır.

Bu konuda yetkili encümenlerce karar verilmek üzere, dâva konusu Vilâyet Hıfzıssıhha Komisyonu kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : Dâva ,dâvacının Avcılar Köyü Belediyesi hudutları dışında bulunan arsası üzerine inşaat ruhsatı verilmemesine ilişkin Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununda belediye sınırları içindeki resmi, özel bütün yapıların bu kanun hükümlerine tabi olduğu ve bu yapılar için belediyeden ruhsat alınması gerektiği hüküm altına alınmış, belediye hudutları dışındaki bina yapımları için herhangi bir hüküm konulmamıştır. Öte yandan diğer mevzuatta, örne-

ğin Umumi Hızıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanununda Belediye hudutları dışındaki bina yapımları için ruhsat verilmesi konusunda idareye yetki veren herhangi bir hüküm yer almış değildir.

Anayasının 36 ncı maddesinde ise, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip bulunduğu genel ilke olarak kabul edildikten sonra, bu hakkın ancak kamu yararına ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Bu emredici hüküm karşısında mülkiyet hakkı veya bu hakkın kullanılması ancak bir kanunla sınırlandırılabilir.

Dâva konusu olayda da, açıklandığı üzere dâvalı Valiliğe bu konuda kanunla tanınmış bir yetki mevcut olmadığından, dâvacının maliki bulunduğu arsa üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımını kısıtlayan Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararının iptali gerektiği düşünülmeketdir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindendir. Bu nedenle idarenin toplum ve hizmet yararına bir alanı düzenlemesi için, mutlak surette, idareye bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu değildir. Kaldı ki, gerek 1583 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 1 inci, gerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddeleri ile de, idareye bu konuda gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bu hukuki duruma göre idarenin Belediye hudutları dışında bulunan mesken inşaatları için sağlık ve güvenlik yönünden genel nitelikte ilkeler koymasında ve bu ilkeleri bu alanda yetkili bir organ olan Umumi Hıfzıssıhha Meclisinden karar alarak uygulamasında hukuk esaslarına ve mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan talimatname hükümlerinde öngörülen sağlık şartlarına elverişsizliği nedeniyle, dâvacının sahibi bulunduğu 153 m^2 arsa üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmemesine ilişkin dâva konusu işlemde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddine 28/4/1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dâva, belediye sınırları dışında dâvacının sahibi bulunduğu arsa üzerine inşaat yaptırılmasına, İstanbul Valiliğince izin verilmemesi yolunda tesis edilmiş olan işlemin iptali talebinden ibarettir.

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu idare hukukunca kabul edilmiş isede; düzenleyici tasarrufta bulunan idarelerin bu alanda yetkili olması lâzımdır. Halbuki hadisemizde, İstanbul Valiliği düzenleme yetkisini haiz olmadığı bir alanda, Vilâyet Hıfzıssıhha Meclisinin 8/11/1954 gün ve 2 sayılı kararına dayanarak, dâvacının belediye hudutları dışında bulunan arsasına inşaat yapılmasına mani olarak mülkiyet ve tasarruf hakkını ihlâl etmiş bulunmaktadır.

1583 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 1 inci maddesinin, kanunun kapsamını, 250 nci maddesinin ise «Mahalli belediyelerin ruhsatı olmaksızın her nevi mesken ve umuma mahsus binalar inşası memnudur. Müsaadenin istihsali için binanın projesi belediyeye tevdi edilir.....» demek suretiyle belediye hudutları içinde inşa edilecek binaları kasdettiği ve bu inşaatlar için idareye yetki tanıdığı açıktır.

Diğer taraftan, çoğunluk kararının dayandığı 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesi, valilerin asayiş bakımından yetkilerini göstermektedir. Bu yetkinin içine vatandaşların yapacakları inşaatları düzenlemek hususunun da gireceğini kabule hukuken imkan yoktur.

Hiçbir idarî merciin kanunen kendisine tanınmamış bir yetkiyi kullanamayacağı ise, bir hukuk kuralıdır. Aksi taktirde yetki yönünden bir anarşi meydana gelir ki, düzenlemeden beklenen kanuni yarar bu anarşiden zarar görür.

Bu sebeplerle, İstanbul Valiliğince tesis olan işlemin yetki tecavüzü yönünden iptali gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

SERMAYE HAREKETLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/156

Karar No : 1972/348

Dâvacı : Socotab Leaf Tobacco Company İnc. İzmir Şubesi

Vekili : Avukat Fethi pekin, Avukat Ahmet pekin

Dâvalı : 1 — Başbakanlık

2 — Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 7/8/1970 gün ve 7/1101 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı Kararın, yetkili bankalar nezdinde dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesapları tesisi maksadıyla getirilen dövizler karşılık gösterilmek suretiyle Türkiye,de sağlanan kredilerle finanse edilen ihracat bedellerinden, bu kararın yayım tarihinden sonra gelecek kısımlarla ilgili döviz alışlarında eski ve yeni döviz alış fiyatları arasındaki farkların, bu kararın 4 üncü maddesiyle tesis edilen özel hesaba yatırılacağı yolundaki 10 uncu maddesi hükmünün ve bu maddeye müsteniden Maliye Bakanlığınca müesses işlemin, bahis konusu kararname hükmünün mali yüküm niteliğinde olup Anayasanın 61 inci maddesine aykırılık teşkil ettiğini, eşitlik ilkesi ihlâl edildiği gibi maddenin, «Dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesabı» açılmasına ilişkin Maliye Bakanlığı müsaadesindeki bir kur değişikliği halinde tüccarın yeni kurdan istifadesini amir hükmüne de aykırı bulunduğunu iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvalılar kur farkının ihracatçının normal kârını azaltan bir mükellefiyet niteliği taşımadığı, iadeten bir transfer bahis konusu olmadığına göre müsaade yazısında belirtilen kur garantisinin olayda tatbik yeri bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı Kararın 10 uncu maddesinin ve bu maddeye müsteniden idarece tesis edilen işlemin iptalini talep etmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi ile 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

Kanununun 4 üncü maddesine göre; Bakanlar Kurulu, kambıyo, nukut, esham ve tahvilâtın alım ve satımı ve bunların memleketten ihraç ve memlekete ithâlinin tanzim ve tahdidi ve Türk parası kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına ve milli para ile altın ve yabancı paralar arasındaki muadeletin (Parite) tayinine ve Kanunun 2 nci maddesiyle de ittihaz edilen bu kararların yürürlük tarihini tespite yetkili kılınmıştır. 7/8/1970 gün ve 7/1101 sayılı kararname ile yürürlüğe konan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı kararda, bu madde ile Hükümete verilmiş geniş yetkiye istinaden ve Türk parası kıymetini korumak maksadıyle ittihaz edilmiş olduğundan bu kararın iptali istenen 10 uncu maddesi ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin seri 1. No 2 Usul ve Müşterek Hükümler Tebliğinin 16 ncı madde esasları dairesinde yetkili bankalar nezdinde dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesapları tesisi maksadiyle getirilen dövizler karşılık gösterilmek suretiyle Türkiye'de sağlanan kredilerle finanse edilen ihracat bedellerinden, bu kararın yayımı tarihinden sonra gelecek kısımlarla ilgili döviz alışları, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasınca tayin olunacak döviz alış fiatlarından yapılmakla beraber, eski ve yeni döviz alış fiatları arasındaki farklar, bu kararın 4 üncü maddesiyle tesis edilmiş bulunan özel hesaba geçirilmek üzere, yetkili bankalarca, tahsil tarihinden itibaren en geç beş iş günü içinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına ..... devredileceğinin hükme bağlanmış olmasında mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Esasen, Anayasanın 114 üncü maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda .....» kullanılmıyacağı hükme bağlandığından, 1567 ve 1211 sayılı Kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak ittihaz olunan mezkûr kararın, sebep ve maksat bakımından denetlenmesi de söz konusu olamaz.

Dâvanın bu sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Türk Parası dış değerinin düşürülmesi, ihracatçıya kararnamenin yürürlüğünden önce Türkiye'de sağlanan kredilerle finanse ettiği ihracat işleminden beklediğinin üzerinde munzam bir menfaat sağlamasını gerektirmiyeceği gibi aksine bir devalüasyonun başarı şansı, bu nevi haksız kazançları mümkün olduğu kadar önlemeye veya azaltmaya bağlıdır.

Devalüasyon ameliyesinin memleket ekonomisine yapabileceği menfi tesirlerin önlenebilmesi ve tespit edilen para değerinin korunabilmesi için 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden, Türk Lirasının yabancı paralara göre muadeletinin yeniden tespitinden doğan kur farkının kişiler uhdesinde, haksız bir kazanç olarak kalmasını önlemek amacıyla sevkedildiği anlaşılan dâva konusu 10 uncu madde hükmünde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, kararname ve işleme müteveccih dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili Avukat Fethi Pekin ile dâvalıları temsilen gelen Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri Sahir Dinçman, Hazine Avukatı Kudret Suner ve Hazine Genel Müdürlüğü Müşaviri Suphi Dinçer dinlenildikten ve kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

Dâvacının, «Dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesabı» karşılığında yurt içinden kredi temini Maliye Bakanlığınca, bu hesaptan harice bir transfer yapılması söz konusu olduğu taktirde iadeten transfer tarihindeki cari kur üzerinden transfer işleminin yapılması kayıt ve şartıyla uygun görülmüştür. Esasen, 18 sayılı kararın 16 ncı maddesinde sevkedilen hükümle, bu husus teyid edilmiş bulunmaktadır. Ancak, döviz hesabından harice bir transfer söz konusu değildir. Dâvacının, yurt içinden temin ettiği kredi ile gerçekleştirdiği ihracat bedellerini dışarıdan döviz olarak getirmek yerine döviz hesabından karşılamak suretiyle ihracat işlemini tamamladığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple döviz hesabından iadeten transfer bahis konusu olmadığından ve dâva konusu 10 uncu maddenin uygulanması yönünden, ihracat bedelinin dışardan döviz olarak getirilmesi ile döviz hesabından karşılanması arasında bir fark bulunmadığından, ihtilâfın çözümünde bahsi geçen kredi şartına istinat etmek mümkün değildir.

Memleketin iktisadî zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalât arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen devalüasyon ameliyesinin başarısı, bir kısım tedbirleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle temin edilebilir. Türk Parası dış değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği menfi tesirlerin önlenebilmesi için, ilgililerin, devalüasyon sebebiyle fahiş kârlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. Türk Lirasının Amerika Birleşik Devletleri Dolarına nazaran muadeletini yeniden tespit eden Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı Kararda da bu hususun temini için bir kısım hükümler sevkedilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler elinde kalan müsbet fiyat farklarının, kararın 4 üncü maddesiyle ihdas edilen özel hesaba yatırılması, menfi farkların ise bu hesaptan karşılanması, 18 sayılı kararın muhtelif maddelerinde derpiş edilmektedir. Dâva konusu 10 uncu maddenin de bu cümleden olarak tespit edilen para değerinin korunabilmesi için Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden bir tedbir olarak sevkedildiği anlaşılmaktadır.

Dâva dilekçesi münderecatından, dâvacının 18 sayılı Kararın yürürlüğünden önce dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesabı tesisi maksadiyle getirdiği dövizleri karşılık göstermek suretiyle Türkiye'de sağladığı kredilerle ve o tarihteki fiyatlarla satın aldığı tütünleri ihraca hazır bir duruma getirdiği sırada henüz fiili ihracatı gerçekleştirmeden, dâva konusu kararnamenin yürürlüğe girdiği anlaşılmaktadır. 18 sayılı Karar o tarihte yürürlüğe konmasaydı, ihracat bedeli ile ilgili döviz alışları, 1 Amerika Birleşik Devletleri Doları karşılığı 9 Türk Lirası esası üzerinden yapılacak ve ihracat işlemi bu suretle tamamlanmış olacaktı. Kararnamenin dâva konusu 10 uncu maddesi dâvacının uyması gerekli bu durumda bir değişiklik meydana getirmemiş, dâvacının ihracattan beklediği menfaati elde etmesine mani olmamış veya onu azaltmamıştır. Kararın dâva konusu 10 uncu maddesi, sadece, para değerinin değişmesi sebebiyle hasıl olan kur farkının dâvacı uhdesinde kalmasını önlemiş bulunmaktadır. Türk Parası dış değerinin düşürülmesi ve bazı yerli ihracatçılardan türlü imkânsızlıklar sebebiyle bahis konusu kur farkının tahsilinin sağlanmamış olması, kararın yayımından önce cari fiyatlarla fiiliyata konan ve eski kur esas alınarak karşılığında kredi

temin edilen dövizlerle finanse edilen ihracat sebebiyle ihracatçıya ihracat işleminden beklediğinin üzerinde bir menfaat sağlanmasını gerektirmiyeceğinden dâva konusu hüküm ile mali yüküm getirildiği ve eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği yolundaki dâvacı iddialarında isabet yoktur.

Bu sebeplerle Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı Kararın dâva konusu 10 uncu maddesi hükmünde hukuka ve usule aykırılık bulunmadığından kararnamenin 10 uncu maddesi ile bu maddeye müsteniden tahsil edilen kur farkının iadesine dair talebin reddi yolundaki işlemin iptaline müteveccih dâvanın reddine, takdir edilen 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 21/4/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesinde aynen, «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.» denilmektedir. Maddenin incelenmesinden anlaşılacağı gibi bu kanunla icraya tanınan yetki, paramızın değerinin korunmasına ilişkin konularda olmalı ve sadece bu alana münhasır bulunmalıdır. Türk Parasının yabancı paralar nezdinde değerinin düşürülmesine ilişkin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 18 sayılı Kararın 10 uncu maddesiyle düzenlenen dâva konusu hususun, Türk Parası Kıymetinin Korunmasını sağlıyacak bir yanı bulunmadığı kanısındayız. Dâva konusu maddenin bu nedenle iptali gerekmektedir.

Bir an için Bakanlar Kurulunun böyle bir yetkisi bulunduğu kabul edilse bile o zaman bu külfet düzenlemenin genel olması, yani paranın dış değerinin yeniden tespitine ilişkin karardan sonra yapılacak bütün ihracatta uygulanması gerekirdi. Genel bir uygulama yoluna gidilmemiş sadece dövize çevrilebilir Türk Lirası mevduat hesabı sahiplerine uygulanmak suretiyle aynı iş kolunda çalışanlar arasında bir ayırım yapılmıştır. Böylece para değerinin ayarlanmasının tabii sonucu olarak ihracatçının eline geçen paranın (kârın) bir kısmına el konulmuş ve bir çeşit munzam vergi salınması yoluna gidilmiş olmaktadır.

Adı geçen hesapların 18 sayılı Kararın yürürlüğü tarihinde kapatılıp yeniden açılması işleminin ise dâva konusu kararname hükmünün uygulanmasına bir tesiri bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle söz konusu kararın 10 uncu maddesi hükmünün iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

ZİRAİ GELİR

T. C.

DANIŞTAY

Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/707

Karar No : 1972/98

Dâvacı : Menemen Malmüdürlüğü

Dâvalı : Mustafa Nuran

Dâvanın Özeti : 1964 yılındaki satış tutarları ölçüsü 484 sayılı Kanunla tayin edilen haddi aşan, ayrıca kendisi ve eşi tarafından elde edilmiş gayrımenkul sermaye iradı bulunan dâvalı adına ihtirazı kayıtla verdiği beyanname üzerine salınan Gelir Vergisini; 484 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi bu kanun hükümlerinin uygulama mebdeinin tayinine dair olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 14 üncü maddesi sarahatı karşısında bahsi geçen geçici madde hükmünü 1964 yılı satış tutarları 30.000 lirayı aşan çiftçilerin 1/1/1965 tarihindeki durumlarının tayini sırasında bu kanunla kabul edilen yeni ölçülerin uygulanacağı manada anlamak icabedeceği, diğer taraftan 5.000 liralık istisnanın irat sahiplerinin her birine ayrı ayrı tatbiki iktiza edeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/3/1966 tarih ve 564 sayılı kararına itirazla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 12 ve 13 üncü maddeleri 484 sayılı Kanunun 1 ve 2 inci maddeleri ile değiştirildiğine ve bu madde hükümlerinin uygulama zamanı 484 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi hükmüyle 1964 takvim yılı başı olarak kabul edildiğine göre, 1964 takvim yılında 484 sayılı Kanunda belirtilen satış tutarları ölçüsünü aştığı hususu ihtilâfsız bulunan dâvalının mezkûr yılda Gelir Vergisi mükellefiyetine alınmasında kanuna aykırılık olmadığını nitekim Malîye Bakanlığının müteaddit tebliğlerinde de bu görüşe yer verildiğini, bu durumda mükellefin kendisi ve eşine ait gayrımenkul sermaye iratlarının 193 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin son fıkrasına göre istisna hükmünden istifadesine imkân bulunmadığı gibi esasen bu yoldaki vergilendirmenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygun olduğunu iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 14 üncü maddesi hükmü gereğince, satış tutarları yönünden muafiyet haddinin aşılması halinde ertesi yıldan itibaren Gelir Vergisi mükellefiyetine alınmasının mümkün olabileceğini, diğer taraftan kendisi ve eşi tarafından ayrı ayrı elde edilen gayrimenkul sermaye iratları 193 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde belirtilen istisna haddini aşmadığı cihetle bu suretle elde edilen gelirin de istisna şümulü dahilinde kabulü gerektiğini beyanla dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Şafak Sancar'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Dâvalının 1964 yılındaki satış tutarları 484 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmüyle kabul edilen haddi aşmış bulunmakta ise de, 193 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükmü karşısında 1965 yılı başından itibaren Gelir Vergisi mükellefiyetine alınması gerekli olup, 1965 yılı başındaki durumlarının tayini sırasında yeni ölçülerin nazarı itibara alınacağı yolundaki geçici birinci madde hükmü bu esasa müessir olamayacağı cihetle, dâvacı hakkında 1965 yılı için mükellefiyet tesisi yoluna gidilmesinin bahsi geçen 14 üncü maddede hükmüne aykırı düştüğü açıktır.

Diğer taraftan, 193 sayılı Kanunun 21 inci maddesiyle gayrimenkul sermaye iratlarına tanınan istisnanın karı ve kocanın gelirleri hakkında ayrı ayrı gözönünde bulundurulması gerektiğinden dâvalı ve eşine ait gayrimenkul sermaye iratlarının Temyiz Komisyonunca istisna şumulü dahilinde mütalâası yerindedir.

Bu sebepler karşısında varit bulunmayan vergi dairesi dâvasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Olayda, 1964 yılındaki satış tutarı itibariyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değişik 13 üncü maddesinde belirtilen haddi aştığı tesbit edilen dâvalı hakkında sözü geçen kanunun geçici birinci maddesinin (a) fıkrası hükmüne dayanılmak suretiyle 1964 takvim yılı başından itibaren Gelir Vergisi mükellefiyeti tesisi cihetine gidildiği, ayrıca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21 inci maddesinin son fıkrası hükmü gereğince kendisi ve eşine ait gayrimenkul sermaye iratları istisna şumulü dışında mütalaa edilmek suretiyle Gelir Vergisi matrahına alındığı dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun «Muaflıktan mükellefliğe, mükelleflikten muaflığa geçiş» başlığını taşıyan 14 üncü maddesinin ilk fıkrasında, 12 ve 13 üncü maddede yazılı hadleri aşan çiftçilerin, bu durumun husule geldiği tarihi takibeden yılın başından itibaren küçük çiftçi muaflığını kaybedecekleri hükme bağlanmıştır.

Maddenin sarih hükmü karşısında, 484 sayılı kanunun geçici birinci maddesi hükmünü, muafiyete tâbi çiftçilerin 1965 yılı başındaki durumlarının tayini bakımından bu kanunla kabul edilen ölçülerin nazarı itibare alınacağı şeklinde yorumlamak iktiza eder. Aksi düşüncenin kabulü halinde 193 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi hükmünün anlamsız kalacağı ortadadır.

Nitekim Maliye Bakanlığının 70 seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin de bu görüşü teyit eder nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile değişik 21 inci maddesi hükmüyle gayrimenkul sermaye iratları

hakkında konulan istisna hükmünün karı ve kocanın gayrımenkul sermaye iratları bakımından ayrı ayrı nazarı itibara alınması gerekli olup, sözü geçen kanunun 93 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile aile reisine beyan yönünden yüklenen vecibe bu esası bertaraf edemiyeceği cihetle, ayrı ayrı 5.000 liralık istisna haddinin altında kaldığı ihtilâfsız bulunan söz konusu gayrimenkul sermaye iratlarının Temyiz Komisyonunca istisna şumulü dahilinde mütalâası yerindedir.

Bu sebeplere binaen vergi dairesi müdürlüğü dâvasının reddine 4/2/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/609

Karar No : 1972/351

Dâvacı : Kasım Ener.

Dâvalı : 1 — Başbakanlık

2 — Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca tespit olunan **ziraî kazanç ölçülerinin onaylanmasına dair** 10/2/1970 tarih ve 7/231 sayılı Bakanlar Kurulu kararındaki 2 numaralı cetvelde, kıraç, taban ve sulu araziler için «pamuk kütlü» ve «pamuk elyaf» götürü gider emsali olarak tespit edilen % 70 nisbet ve bu nisbetin hesaplanması unsurlarından ortalama işçilik ve ortalama maliyet bedelinin; komisyonlarca 1966 yılında tespit edilen ziraî kazanç ölçülerine nazaran 1969 yılı ölçülerinde kıraçta % 12, tabanda % 15, suluda % 20 randıman artışı kabul edilmesine rağmen maliyet masrafları artışındaki nisbetlerin düşük tutulduğunu, randıman artışı iyi bakım, bol gübre ve haşare ile esaslı mücadele sayesinde mümkün olabileceğine ve maliyet masrafları 1966 yılına nazaran büyük ölçüde arttığına göre tespit edilen ölçülerin bu bakımdan hatalı olduğunu, başlıca pamuk üreten bölgeler arasında yer alan İzmir ve Aydın için tespit olunan götürü gider emsalleri ile karşılaştırıldığı takdirde Adana bölgesi için tespit olunan götürü gider emsallerinin düşük olduğunun görüleceği iddia edilerek iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlık'ın Savunma Özeti : Ölçülerin tarafsız komisyonlar tarafından çeşitli faktörler nazarı itibara alınmak ve önceki yılların tecrübelerinden de faydalanılmak suretiyle tesbit edildiğini, emsal olarak gösterilen Aydın İline ait ölçülerin esasen hatalı olduğunu ve merkez komisyonundaki iki çiftçi üyenin muhalefeti sebebiyle kanun hükmü gereğince bizzarur kabul edildiğini beyanla, dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığının Savunma Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi gereğince Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak dâvalarda husumetin Başbakanlığa tevcihi gerektiğini beyanla dâvanın husumet noktasından reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Husumetin Başbakanlığa hasredilmesi gerekir.

İşin esasına gelince :

Adana Ziraî Kazançlar İl Komisyonunca takdir ve tesbit olunan ve Ziraî Kazançlar Merkez Komisyonunca tasdik edilip 10/2/1970 gün ve 7/231 sayılı Kararname ile 28/2/1970 gününden itibaren yürürlüğe giren ve iptali istenilen kararın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 83, 84 ve 88. maddesinde öngörülen usullerle komisyonun toplanarak tesbit edilmiş olduğu ve ölçülerin objektif rakamlar ifade ettiği, bölgenin şartlarını ve gerçeği ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında mücerret iddialara dayanan dâvanın açıklanan sebeplerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 46 ncı maddesi gereğince, bölgenin tabiî ve iktisadî şartları, çeşitli ziraat nevileri ile çeşitli ziraat makine ve aletleri, ziraî işletmenin özellikleri ve ortalama verim kabiliyeti gözününde bulundurulmak suretiyle özel komisyonlarca tespit olunan ölçülerin gerçeğe uymadığı hususu dâvacı tarafından ispat edilemediği cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, Bakanlar Kurulunun 10/2/1970 tarih ve 7/231 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dâvada Başbakanlık Makamının yani sıra ayrıca Maliye Bakanlığına husumet tevcihinde isabet görülmediğinden Maliye Bakanlığının husumet mevkiinden çıkarılmasına karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinde, ziraî kazanç ölçülerinin Ziraî Kazançlar Merkez Komisyonu tarafından hazırlanacak yönetmelik esasları dairesinde Ziraî Kazançlar İl Komisyonunca takdir ve tespit olunacağı ve ölçülerin tespiti sırasında bölgenin ziraî faaliyete tesir eden tabii ve iktisadi şartları, çeşitli ziraat nev'ileriyle çeşitli ziraat makina ve aletleri, ziraî işletmelerin özellikleri ve bölgenin ortalama verim kabiliyetlerinin gözönünde tutulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Adana İli birinci bölgesi mahsulleri meyanında yer alan «pamuk kütlü» ve «pamuk elyaf» la ilgili 1969, 1970, 1971 yılları ziraî kazanç ölçülerinin sözü geçen madde hükmünde belirtilen özellikler nazarı itibara alınmak suretiyle tespit edildiği ve bu ölçülerin merkez komisyonunca yapılan inceleme sonunda muvafık görüldüğü işlem dosyasının tetkikinden anlaşılmasına ve ölçülerin hatalı olduğu hususu dâvacı tarafından muteber delil gösterilmek suretiyle isbat edilmemiş olmasına binaen mücerrit nitelikteki iddialara itibar mümkün değildir.

Bu sebepler karşısında dâvanın reddine 21/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.
DANIŞTAY

Dördüncü Daire
Esas No : 69/1413
Karar No : 72/138

Dâvacı : İbrahim Kabadayı
Vekili : Av. Kazım Bıyıkoğlu
Dâvalı : Polatlı Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılında faiz karşılığında borç para verdiği halde elde ettiği geliri beyan etmediği iddiasıyla adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının; borç olarak verilen para miktarının cari iktisâdî şartlar karşısında karşılıksız alınıp verilmesi mutad olmayan bir değer taşıdığı ancak olayda bir şahsa borç para verildiğinden mükellefin ikrazatçı sayılamıyacağı, bu durumda elde edilen kazancın menkûl sermaye iradı addedileceği faiz miktarının belli olmaması hallerinde, tesesüs eden içtihadlara göre faiz oranının % 20 olacağının kabul edildiği, olayda vergi aslını matrahı tenzil suretiyle mükellefin kastının olmadığı gerekçesiyle de kaçakçılık cezasını kusura çevirerek değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19/11/1968 tarih ve 4959 sayılı kararının, gayrimenkûlü üzerine ipotek tesis edilen şahsın şirket ortağı olduğu borçluyu iflastan kurtarmak amacıyla alacaklılarla anlaşmak suretiyle gayrimenkûl üzerine ipotek koydurduğu bu sebeple şirketin iflastan kurtarıldığı ve ticari itibarının sarsılmadığı dolayısiyle hiçbir menfaat sağlanmadığı aynı nedenlerle salınan Gider Vergisi ve kaçakçılık cezasının komisyonlarca terkin edildiği olayda ödünç para verilmeyip konulan ipoteğin hesap tasfiyesine ait Kontr garanti maksadını güttüğü iddia olunarak ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı taraftan alınması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Mükellef, fabrika ve iş ortağı olan Mustafa Fehmi Özcan'a mali durumunun biraz düzelmesine ödeme imkânını vade yönünden uzatmak için bu ipotek muamelesinin yaptığını asla para verip faiz geliri elde etmediğini iddia etmekte ise de 150 bin lira gibi bir para mukabilinde ipotek muamelesinin hiç bir karşılık ve menfaatsiz yapılmayacağı kabul edildiğinden bu yolda verilen karar aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : İpotek tesis etmek veya sair suretlerle borç para verme işinden dolayı borç para veren şahsın ticari kazanç veya menkûl sermaye iradını temin ettiğinin kabul edilebilmesi için taraflar arasında yakın akrabalık veya sıkı iş münasebetinin bulunmaması halinde mümkündür. Olayda ise dâvacı borç para verilen şahsın ortağı olduğunu iddia ettiği halde bu hususta hiçbir araştırma yapılmadan karar verildiği anlaşıldığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde gelen dâvacı Vekili Av. Kâzım Bıyıkoğlu ile dâvalı Hazine vekili Av. Yurdanur Gökırmak dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Her ne kadar olayda borç olarak verilen para miktarı, cari yıldaki iktisadi şartlar karşısında karşılıksız alınıp verilmesi mutad olmayan bir değer taşımakta isede, dâvacı vekili, gayrimenkûlü üzerine ipotek tesis edilen şahsın, müvekkilinin iş ortağı olduğunu, anılan şahsa borcunu ödeme imkânını vermek amacıyla yeniden özel vade verdirmek suretiyle mükellefin alacaklılara garanti verdiğini, ve ilerde bu kefalet dolayısiyle ödeme zorunda kalacağı meblağların tahsilini sağlamak için borçlunun gayrimenkûlleri üzerine ipotek koydurduğunu, böylece muamelenin tamamen bir iş münasebetine dayandığını iddia etmekte olduğuna göre, bu iddiaların sıhhat derecesi araştırılarak doğruluğu sabit bulunduğu takdirde, ipotek tesisi veya sair surette borç verilmesi halinde alacaklının herhangi bir menfaat temin ettiğinin kabul edilebilmesi için, alacaklı ile borçlu arasında yakın akrabalık veya sıkı iş münasebetlerinin bulunmaması lâzım geleceği yolundaki kazaî içtihatlarında göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19/11/1968 tarih ve 4959 sayılı kararının bozulmasına ve dâvacıya takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınmasına 13/1/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/5715

Karar No : 1972/2805

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : Enver Bakioğlu

Dâvanın Özeti : 1968 yılına ait beyannamesinin incelenmesi sonucunda hissedarı bulunduğu limited şirketten hissesine düşen zararı diğer gelirlerinden mahsup ettiği ve henüz ödenmeyen Bina Vergisinin mahsup edildiği, yine ödenmemiş Aydınlatma ve Temizlik Resimlerinin gider kaydedildiği ve itirazlı irat üzerinden amortisman ayrıldığı tespit edilerek ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kusur cezasını, ortağı bulunduğu limited şirketin fesih ve tasfiyesi sonucunda hasıl olan zarardan hissesine isabet eden kısmın diğer gelirlerden mahsubunda kanuna aykırılık bulunmadığı beyannameye eklenen gayrimenkul sermaye iradına ait föyde barut hanın gayrisafi iradının 32000 liradan 662600 liraya çıkarıldığı ve bu iradın beyan edilmediğinin anlaşıldığı ve mükellefin yeni ve itirazlı gayrisafi irada isabet eden ve ödenmeyen Bina, Buhran ve Müdafaa Vergisini yıllık vergiden mahsup ettiği ve irada göre amortisman hesaplandığı olayda mahsup edilen Bina Vergileri itirazlı olup tahakkuk ettirilmediğinden ödenmediği bu durumda ödenmeyen itirazlı vergilerin Gelir Vergisinden mahsubu yerinde olduğu gibi Aydınlatma ve Temizlik Resminin de masraf kabulü icap ettiği, Barut Hanın yıktırılıp yerine sinema dükkan v.s. yaptırıldığından itirazlı olan bu iradın kesinleşmesine kadar itirazlı irat üzerinden amortisman ayrılmasının tabii bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6/4/1971 tarih ve 686 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanunu'nun 81 ve 88 inci maddeleri hükümleri karşısında limited şirket zararının mahsubuna imkân bulunmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 122 inci maddesinde belirtilen esaslara göre mahsup yapılabileceği, ödevlinin gayrisafi irada itiraz ederek bu gayrimenkule ait Bina Vergileri ile Aydınlatma ve Temizlik Giderlerini ödemediği, indirilecek vergilerin ödendikleri yılda mahsup edilebileceği, ne kadar Temizletme ve Aydınlatma Resmi alınacağının da henüz itirazlı olması sebebiyle belli olmadığı, gayrisafi iradın belli olmaması sebebiyle amortismanın tayinin de mümkün bulunmadığı iddialarivle bozulması yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında

yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 81 ve 88 inci maddeleriyle aynı kanunun mükerrer 122 ve 74. maddesinin 5 ve 6 numaralı bentlerinin açık hükümleri karşısında tarhiyatın terkini yolunda verilen karar isabetli bulunmadığından dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması icabedeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Olayda mükellefin sahibi bulunduğu gayrimenkule tadilat komisyonunca takdir olunan gayrisafi irada itiraz edildiğinden Bina, Buhran, Müdafaa Vergileriyle, Temizleme ve Aydınlatma Resminin ödenmemiş bulunmasına rağmen vergilerin mahsubu, resimlerin de masraf kaydedildiği ve itirazlı irat üzerinden hesaplanan amortismanın gider kaydedildiği ve mükellefin ortağı bulunduğu limited şirketin fesih ve tasfiyesi sonucunda hasıl olan zarardan hissesine isabet eden kısmın diğer gelirlerden mahsup olunduğu hususu ihtilâfsızdır.

193 sayılı Kanunun zararların kârlarla takas ve mahusubu karşılığını taşıyan 88 inci maddesinin son fıkrası gayrimenkul ve menkul sermaye iradlarında, gider fazlalığından doğanlar hariç sermayede vukua gelen eksilmelerin zarar addolunamayacağı yolunda açık ve kesin bir hüküm getirmiş bulunmaktadır. Bu durumda zarar payının ortak tarafından diğer kaynaklardan elde edilen kazançlardan mahsubunda isabet bulunmamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Bina ve Arazi Vergilerinin mahsubu ile ilgili mükerrer 122 nci maddesinin 2 numaralı bendinde, indirilecek vergiler hangi yılda ödenmiş ise mahsupta o yılın geliri üzerinden hesaplanacak vergiden yapılır denilmekte olmasına göre henüz ödenmeyen Bina Buhran ve Müdafaa Vergilerinin mahsubunun mümkün olduğu düşünülmiyeceği gibi, anılan kanunun 74 üncü maddesinin 5 numaralı bendi ile kiraya verilen mal ve haklar için ödenen vergi ve resimlerin, gayrimenkul sermaye iradında safi iradın bulunabilmesi için gayrisafi hasılattan indirileceği yazılı bulunduğundan beyannamenin verildiği tarihte ödenmemiş olan Aydınlatma ve Temizlik Resimlerinin gider kaydı da mümkün değildir.

Diğer taraftan yine yukarıda sözü edilen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 74 üncü maddesinin 6 numaralı bendi ile kiraya verilen mal ve haklar için ayrılan amortismanlar da giderler arasında sayılmış ve anılan bendin parentez içindeki hükmü ile amortismanın malum ise maliyet bedeli, malum değilse bina ve arazi için vergi değeri, diğer mallar için Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesinin 3 üncü sırasına göre tespit edilen emsal değerine göre hesaplanacağı öngörülmüş olup, Vergi Usul Kanununun amortismanlarla ilgili maddelerinde de itirazlı gayrisafi irat üzerinden amortisman ayrılabileceği yolunda bir hüküm de bulunmadığından itirazlı irat üzerinden amortisman ayrılması yerinde görülmemiştir.

Yukarıdanberi açıklanan nedenler karşısında tarhiyatın terkini yoluna gidilmesindeki isabetsizlik açıkdır.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6/4/1971 tarih ve 686 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 22/4/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinin son fıkrasındaki menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında gider fazlalığından doğanlar hariç sermayede vukua gelen eksilmelerin zarar addolunamayacağına ilişkin hükmün, sermaye şirketlerinin faaliyetlerine devam ettiği müddetçe geçerli olması, fesih ve tasfiye dolayısiyle şirketin hayatının son bulması hallerini kapsamına almaması gerekmektedir.

Zira şirket faaliyetine devam ettiği müddetçe hasıl olan zararların ortaklara intikal ettirilmeyerek şirket bünyesi içinde yok edilmesi esasdır. Ancak olayda olduğu gibi tasfiye zararı kat'i ve nihaî bir zarar olarak ortakların mamelekine intikâl etmiş ise bu takdirde söz konusu zararların diğer kazanç ve iradlardan mahsubu gerek anılan maddenin esprisi gerekse hak ve adalet ilkeleri icabıdır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın bu yöne ilişkin kısmının reddi gerekeceği düşüncesi ile aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/725

Karar No : 1972/1592

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvalı : Mondial Tic. Ltd. Şt.

Dâvanın Özeti : 1967 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda dâvalı kurum adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19/10/1970 gün ve 3389 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Tarhiyatın yazılı gerekçe ile tadilen tasdiki yerindedir. İddialar varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Anlaşmazlık II. tertip yedek akçenin hesaplanan şeklinden doğmuş olup, vergi dairesi müdürlüğü iddiası gereğince kârdan Kurumlar Vergisi ile tasarruf bonosunun da tenzilinden sonra II. tertip yedek akça ayrılması icabedeceğinden, dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık II.. tertip yedek akçenin hesaplanma şeklinden doğmuş olup, halledilmesi gereken husus kârdan II nci tertip yedek akça ayrılmadan önce Kurumlar Vergisi ile tasarruf bonosunun düşülüp düşülemiyeceği noktasında toplanmaktadır.

6762 sayılı T. T. K. nun 466 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının üçüncü bendinde, safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra, pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birinin umumi yedek akçeye ekleneceği belirtilmiş olup, söz konusu madde II nci tertip yedek akçenin, ortaklara dağıtılması kararlaştırılan safi kârdan ayrılacağını çok açık ve kesin olarak hükme bağladığına, safi kârdan ise Kurumlar Vergisi ve tasarruf bonosu çıktıktan sonra kalan kısım ortaklara dağıtılacağına göre, vergi dairesi müdürlüğünün iddiası gereğince Kurumlar Vergisi ile tasarruf bonosunun da düşülmesinden sonra II nci tertip yedek akçe ayrılması kanuni bir zorunluluk olmaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 14/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/10058

Karar No : 1972/300

Dâvacı : Kırklareli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Muharrem Avcıbaşı.

Dâvanın Özeti : Hissedarı bulunduğu adî ortaklığın 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatın kayıtlara intikâl ettirilmediğinin tespit olunduğu nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla ödevli adına hissesi nisbetinde salınan Gelir Vergisi ve kesilen usulsüzlük cezasını; komisyonlarınca yapılan incelemede, Kırklareli Belediye Zabıta Âmirliğince inceleme elemanına verilen ve randıman hesabının dayanağı olarak gösterilen, «80 randımanlı bir çuval undan her türlü fire çıktıktan sonra 100, 800 Kg. ekmek elde edilir» şeklindeki bilginin mesnedi bulunmadığı ,ancak, Ankara Ziraat Fakültesi Ziraat Sanatları Kürsüsünden getirtilen 25/12/1969 tarih ve 498 sayılı yazıdan, «80 randımanlı bir çuval undan bütün fireler çıktıktan sonra 94,3 Kg. ekmek elde edilebileceğinin» tespit edildiği, ihtilâflı dönemde, ortaklığın elde ettiği fiili randıman nisbetinin 94, 392 kg. olduğu ve kazanç bu randıman üzerinden beyan edildiği cihetle, randımandan mütevellit matrah farkı kalmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9/9/1970 gün ve 1970/2014 sayılı kararının; randıman hesaplamalarında, yetkili mahalli mercilerden alınan bilgilere itibar edilebileceği iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlığın esası randımanı belli olan bir çuval undan imal edilecek ekmek miktarının tespitine ilişkin olup, komisyonlarca Ankara Üniversitesi Ziraat Fakültesi Standartlar Kürsüsünden getirtilen randıman nisbetlerinin esas alınarak tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ekmek narhını belli etme yetkisi, Belediye Kanunu ile belediyelere verilmiş bulunduğundan Ziraat Fakültesinin gıda nizamnamesi esaslarından hareket ederek bulduğu randıman nisbetine itibar edilmesinde isabet yok ise de, ekmek randıman nisbeti hakkında bilgi vermeye yetkili bir makam olmayan Belediye Zabıta Amirliğinin, neye istinat ettiği anlaşılamayan, randıman nisbeti hakkındaki yazısına müsteniden takdiri talep edilen meblâğın, matrah farkı olarak tayin ve takdir edilmesinde isabet olmadığından Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/10/1970 gün ve 1970/2014 sayılı tarhiyatın terkinine dair olan dâva konusu kararı bu bakımdan sonucu itibariyle yerindedir.

Bu nedenlerle dâvanın reddine 31/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/551

Karar No : 1972/2797

Dâvacı : Trabzon Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Salim Saruhan.

Dâvanın Özeti : Eczacılıkla uğraşan dâvalı mükellefin 1965 yılına ait işlemlerinin hesap uzmanı tarafından incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kaçakçılık cezasının; ortalama kâr haddine tabi olan ödevlilerde ikmalen vergi salınabilmesi için ödevlinin beyan ettiği safi kârın tayin edilen ortalama kâr yüzdesine göre hesaplanan safi gelirden düşük olması içap ettiği, olayda ödevlinin beyan ettiği safi gelir ortalama kâr haddine göre tayin edilecek safi gelirden yüksek bulunduğundan ikmalen vergi salınamıyacağı ve etiket fiatları vergi kanunlarında matrahın tespiti ile ilgili belgeler arasında yer almadığından vergi hukuku bakımından maddi delil niteliğinde bulunmadığı, kanuni ölçü vasfında da olmadığı gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 12/10/1967 tarih ve 3741 sayılı kararının, inceleme sonucunda yılbaşı stoku, iade ve satışlar gruplar itibariyle bulunarak bu satışların maliyetine uygulanacak gayrisafi kâr orantıları ve elde edilen gayrisafi kâr miktarının tespit edildiği, çeşitli satışlardan 134574.54 lira gayri safi kâr sağlandığı, mükellef tarafından ise 11935.39 lira emtia gayrisafi kârı bildirildiğinden aradaki farkın 15223.15 lira olduğu, 749.97 lira peşin ödenen sigorta gideri ve 183. 93 lira noksan yazılan iskonto tutarı ile birlikte tespit edilen 16.156.55 liradan 3840 lira müşterilere yapılan iskonto indirildikten sonra 12316.55 liranın noksan beyan edilen kısım olduğu iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Vehbi Elginsoy'un Düşüncesi : Uzman raporunda, tespit edilen gayri safi kâra nazaran mükellefin beyan eylediği gayrisafi kâr arasında görülen noksanlığın, alınan malların maliyet bedelleri üzerinden satış kârları gruplarına göre tespit edildiği hususuna itibar edilmeden verilen Temyiz Komisyonu tastik kararında isabet görülmediğinden bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyada onaylı bir örneği bulunan inceleme raporunda, mükellefin hazır ilâçlar, ıtrıyat ve parfümeri, ispençiyarı, alkol ve serumlar alım satımına inhisar eden eczacılık faaliyeti içinde alışların, mübayaa faturalarından, stokların envanter defterinden bulunan maliyeti üzerinden, satışlara uygulanacak kâr nisbetlerinin ise sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bildirilen nisbetler esas alınarak gayrisafi kârın tespiti yoluna gidildiği ve sağlanan iskontolar ile yapılan iskontoların ve yıl içinde yapılan giderlerin mükellefin imzasını taşıyan tutanak muhtevasına göre hesaplandığı ve böylece beyan dışı bırakılan ticari kazancın tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından ilân edilen belirli kâr nisbeti uygulanarak ve mükellefçe bildirilen iskonto hadleri nazara alınmak suretiyle tayin edilen matrah farkının maddi delile dayanmadığı ve Vergi Usul Kanunu'nun 29 uncu maddesi uyarınca ikmal tarhiyatına konu olamıyacağı, yolundaki gerekçede isabet görülmemiştir.

Ancak matrah tayini esnasında bu gibi faaliyetlerde düşülmesi gereken firenin düşülmediği anlaşıldığından emsali müesseselerde uygulanan fire nisbetlerinin göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 12/10/1967 tarih ve 3741 sayılı kararının bozulmasına 22/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/3325

Karar No : 1972/992

Dâvacı : Sultandağı Malmüdürlüğü,

Dâvalı : Murat Korkmaz

Dâvanın Özeti : Emeklilik işlemi Danıştay kararı ile iptal olunarak tekrar vazifeye başlayan mükellefe emeklilikte geçen süre için tazminat olarak ödenen emekli maaşı ile memuriyet maaşı arasındaki fark üzerinden kesilen Gelir Vergisinin; zarar ve ziyanına karşılık ödenmesine karar verilen söz konusu tazminat bir hizmet karşılığı olmadığından ücret olarak telâkkisiyle vergilendirilmesinin uygun görülmediği gerekçesiyle süresi içinde itiraz edilen kısmının iadesine karar veren Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/2/1971 gün ve 1970/6628 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararındaki sadece bir maddi hata olup bu ise kararın okunmasında açıkca anlaşılmaktadır.

Bu nedenle de itirazı süresinde «bulunmamaktadır» yolundaki deyim «bulunmaktadır» olacaktır.

Diğer taraftan diğer iddialar da dâva konusu kararın değiştirilmesini gerektirecek nitelikte bulunmadığından dayanaksız kalan dâvanın reddi gerekir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Söz konusu ödemeler mükellefin emeklilikte geçen sürede mahrum kaldığı maaşına karşılık ve maaş miktarında olduğundan, ücret olarak kabulüyle vergilendirilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu emeklilik işlemi Danıştay kararı ile iptal edilerek tekrar vazifesine başlayan dâvalıya açıkta kaldığı sürede aldığı maaşla görevli iken alacağı maaş arasındaki farkın tazminat olarak ödenmesi sırasında bu paradan Gelir Vergisi kesilip kesilmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun «kazanç ve ücretlerde vergi tevkifatı» başlığını taşıyan 94 üncü maddesi uyarınca kamu idare ve müesseseleri tarafından hizmet erbabına ödenen ücretlerden vergi tevkifi zorunludur.

Aynı kanunun, 23 üncü maddesi Gelir Vergisinden istisna edilen ücretleri, 25 inci maddesi de yine vergiden müstesna tazminat ve yardımları tadadi olarak belirtmiş olup, ödevliye tazminat adıyla yapılan ödeme ise kanunda vergiden istisna edilenlerin hiç birine uymadığı gibi, farkın tazminat adı ile ödenmesi ücret vasfını da değiştirmiyeceği cihetle kesilen vergide bir isabetsizlik görülmediğinden, dâvacı iddialarının kabulü ile verginin terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/2/1971 gün ve 1970/6628 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 28/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/8583

Karar No : 1972/842

Kararın Düzeltilmesini isteyen : Fevzi Birgili,

Karşı Taraf : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü/İZMİR

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılında verdiği beyanname üzerinde yapılan inceleme sonucunda, tarım satış kooperatiflerinden aldığı ücretlere ayrı ayrı indirim uygulanamıyacağı iddiasıyla tespit edilen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; Devlet müdahale mübayaaları sebebiyle yapılan ücret ödemelerine indirim uygulanamayacağı gerekçesiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi kararının; alınan ücretlerin en yükseğine indirim uygulanacağı gerekçesiyle bozan Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/3/1971 gün ve 71/2535 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin bir numaralı fıkrası hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunda öngörülen düzeltme nedenlerinden hiç birine uymayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 193 sayılı Kanunun 63/1 inci maddesi uyarınca düzeltme isteğinin kabulü, esasın incelemesinde ise komisyon kararının tastiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İleri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görülerek Dairemizin 30/3/1971 gün ve 71/2535 sayılı kararı ortadan kaldırılmak suretiyle esasın yeniden incelenmesine geçildi:

Anlaşmazlığın konusu, dâvacının mali müşavirliğini yaptığı dört ayrı tarım satış kooperatifi tarafından Devlet müdahale alımları nedeniyle kendisine ödenen ilâve ücretlere, 193 sayılı Kanunun 63/1 maddesi hükmüne göre özel indirim uygulanıp uygulanamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine, 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen fıkra hükmünde, muhtelif ücret ödemesinin, ayrı ayrı iş verenler tarafından

yapılan ödemelerde ayni iş veren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade ettiği belirtildiğine ve uyuşmazlığa konu ödemelerin Devlet müdahale mübayaalarına ilişkin bulunduğu hususunda taraflar arasında her hangi bir anlaşmazlık da olmadığına aynı kanunun 63 üncü maddesinde «ücretin gerçek safi değeri, işveren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamından aşağıdaki indirimler yapıldıktan sonra kalan miktardır.» denildikten sonra ayni maddenin 3 numaralı bendinde ayda 90 liranın bu meblağdan indirileceği kabul olunduğuna ve muhtelif ücret ödemelerinde bu indirimin ücretlerden yalnız birisine uygulanacağına dair her hangi bir hüküm de bulunmadığına göre, iş verenin aynı olması nedenine dayanılarak tarhiyatın onanması yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarda belirtilen nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/1/1970 gün ve 69/5550 sayılı kararının bozulmasına 17/2/1972 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/8385

Karar No : 1972/3212

Dâvacı : Beykoz Malmüdürlüğü — İSTANBUL

Dâvalı : Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A. Ş.

Vekili : Av. Macide Alpen

Dâvanın Özeti : 1969 Takvim yılı Mayıs ayında verdiği muhtasar beyannamedeki ihtirazi kaydın kabul edilmemesi nedeniyle ve vergi sorumlusu sıfatıyle Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A, Ş. adına salınan (Stopâj) Gelir Vergisini; Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 numaralı bendi, emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmeyen hallerde ücretin % 5 ini geçmemek suretiyle, hayat, ölüm, kaza, hastalık, sakatlık ve işsizlik gibi şahsi sigortalar için ödenen primlerin ücret toplamından indirilebileceğini amir olduğu, olayda, söz konusu olan grup sigortası şahıs sigortası niteliğinde olup, emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmemekle beraber, % 2 nisbetinde kesilen sağlık sigortasiyle birlikte grup sigortasının toplamı ücretin % 5 ini aştığı cihetle, % 7 oranındaki indirimin % 5 e tenzili suretiyle (Stopâj) Gelir Vergisi hesaplanması icap ettiği gerekçesiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını; sosyal sigorta, ölüm hastalık, kaza ihtiyarlık ve analık gibi bir çok branşları bulunan sigortaların tümünü kapsamına alan geniş bir tabir olduğu, yalnız hastalık sigortasından faydalanmak, sosyal sigortalardan tüm ve kâmil bir şekilde yararlanılmış demek olmadığı, ihtiyarlık sigortasından faydalanmalarına imkân olmayan kimselerin % 5 nisbetini aşmayan grup sigortası (şahıs sigortası) tenzilâtından ayrıca faydalanmaları icap ettiği, bu sebepler, grup sigortasının % 5 ten % 3 e indirilmesinde isabet olmadığı, % 5 oranındaki grup sigortasının tamamının ücretten tenzili icap ettiği gerekçesiyle bozarak vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/4/1970 gün ve 1970/457 sayılı kararının; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3. maddesinin, 2 numaralı fıkrasının (c) bendinde, 2. madde gereğince sigortalı sayılanlara, kanunla kurulu emekli sandıklarından malüllük veya emekli aylığı alanlar hakkında, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanamaz denilmek suretiyle bu gibilerden yalnız hastalık sigortası primi kesilmesine cevaz verildiği ve buna göre % 2 oranında hastalık sigorta priminin ücretten indirildiği, diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63.maddesinin 2 numaralı bendi ile ücretin gayrisafi tutarından emekli aidatı ve sosyal sigorta primlerinin indirilebileceğinin kabul edildiği. aynı maddenin 3 numaralı bendinde ise, 2 numaralı benddeki emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmeyen ahvalde bunun yerine, ücretin % 5 ini geçmemek üzere bazı nevi şahıs sigortalarının indirilebileceğinin derpiş edildiği, bu sebepte, şahıs sigorta priminin düşülme imkânı, herhangi bir şekilde emekli aidatı veya sosyal

sigorta primi kesilmemesine bağlı olduğu, % 2 oranında hastalık sigortası kesildiği ihtilafsız olduğundan ayrıca şahıs sigorta primi indiriminden faydalanamıyacağı iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesine göre; sosyal sigortalar dışındaki şahıs sigortaları için ödenen primlerin (toplam ücretin % 5 ini geçmemek üzere) indirime tabi tutulması «emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmeyen hallerde» mümkündür. Halbuki sorumlunun, kendisinden stopâj yaptığı mükellef için ayrıca sosyal sigorta primi kesildiği ve o prim için indirim yapıldığı anlaşılmaktadır.

Gerçi mükellef emekli aylığı aldığı için kendisine malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanmamıştır. Fakat % 2 oranında hastalık sigortası uygulandığı ve bunun ücretten düşülerek ona göre matrah ve verginin hesap edildiği ihtilâfsızdır.

% 2 oranında da olsa sosyal sigorta primi kesilen mükelleften ayrıca % 5 oranında şahıs sigorta primi için indirim yapılması kanuni şartlara uygun olmadığından dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde, emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmeyen hallerde, ücretin % 5 ini geçmemek üzere hayat, ölüm, kaza hastalık, sakatlık ve işsizlik gibi şahsi sigortalar için ödenen primlerin stopâj matrahı bakımından) ücret toplamından indirileceği ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3. maddesinin 2 numaralı bendinin (c) fıkrasına göre de, kanunla kurulu emekli sandıklarından, malüllük veya emekli aylığı alanlar hakkında, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanamayacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, emekli olan personele fabrikadaki görevi dolayısiyle ödenen ücretin % 2 si nisbetinde tenzil edilen şahsi sigorta priminden başka, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları dışında bulunan, Gelir Vergisi Kanununun yukarıda yazılı 63. maddesinde yazılı sigorta nevileri için ücretin % 3 nisbeti kadar daha sigorta primi tenzil edilebileceği cihetle, % 5 oranındaki grup sigortası mukavelesi muhteviyatının incelenerek yukarıdaki hükümler uyarınca hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâfın konusu, emekli olduktan sonra şişe ve cam fabrikalarında görev alan yükümlü personele ödenen ücretlerden (Stopâj Gelir Vergisi matrahının tespiti yönünden) tenzil edilen % 2 sağlık sigorta priminden başka şahsi sigorta primi tenzil edilip edilemiyeceğidir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinin 3 numaralı bendinde, emekli aidatı ve sosyal sigorta primi kesilmeyen hallerde ücretin % 5 ini geçmemek üzere, hayat, ölüm, kaza, hastalık, sakatlık ve işsizlik gibi şahsi sigortalar

için ödenen primlerin, ücret toplamından indirilebileceği, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3. maddesinin 2 numaralı bendinin (c) fıkrasında ise, aynı kanunun, 2. maddesi gereğince sigortalı sayılanlara, kanunla kurulu Emekli Sandıklarından, malüllük veya emekli aylığı alanlar hakkında, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanamıyacağı hükme bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yürürlüğü tarihinden daha sonra yürürlüğe konulmuş bulunan 506 sayılı kanunun yukarıda sözü geçen (c) fıkrasında yalnızca malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmıyacağı belirtilmiş, böylece bunların dışındaki şahıs sigortalarının uygulanması olanağı doğmuştur.

193 sayılı Kanunla güdülen amaç ücretlerin matrahının saptanmasında mükerrer olarak sigorta primi düşülmesini önlemekdir. Grup sigortasının hastalık sigortasını da ihtiva ettiği yolunda dâvalı tarafından bir defi ileri sürülmediğine ve Gelir Vergisi Kanununun 63. maddesinde % 5 i aşmamak üzere şahıs sigortaları primlerinin matrahtan düşülmesi kabul olunduğuna göre, kanun koyucunun amacı dışına çıkılarak tarhiyatın tamamen terkini yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dâvacının iddiasının kısmen kabulü ile, TemyizKomisyonu İkinci Dairesinin 8/4/1970 gün ve 1970/457 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına ve tarhiyatın, grup sigortası primi olarak matraha alınan miktarının ücretin % 2 sine isabet eden kısmının onanmasına, fazlasının terkinine, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin yarısının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/4195

Karar No : 1972/1474

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

Dâvalı : Nermiye Öğe.

Vekili : Av. Metin Arkun

Dâvanın Özeti : 1965 yılında 50.000 liraya aldığı otobüsü iki sene götürü usulde vergiye tabi olarak işlettikten ve 1967 yılında gerçek usule geçtikten sonra 90.000 liraya satıp 40.000 lira kazancını beyan eden yükümlünün hesaplarının incelenmesi sonucunda, otobüsün iki yıl içinde 15.000 lira amortisman düşeceği böylece alış ve satış miktarı arasındaki beyanı gereken farkın 55.000 lira olacağı tespit edilerek resen takdir yoluyle 1967 takvim yılı için yükümlü adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasını; yükümlünün 1965. 1966 yıllarında götürü usule tabi olduğu otobüs için gider kaydedilmiş bir amortisman mevcut olmadığı, bu nedenle anılan yıllara ait amortismanların alış bedelinden düşülmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 25/2/1971 gün ve 70/4791 sayılı kararının; yükümlünün 1965 ve 1966 yılında götürü usule göre vergilendirildiği, 1967 yılında işletme hesabı defteri ve herhangi bir amortisman kaydı tutulmamış olduğundan otobüsün envanterde kayıtlı herhangi bir değerinin söz konusu olmadığı, bu durumda satıştan doğan farkin tespitinde envanter defterinde kayıtlı değere tekabül eden satış bedelinden indirilecek değerin tespiti gerekeceği, bu konunun Vergi Usul Kanununun geçici 5 inci maddesinde çözüme bağlandığı, son değerlemenin tespitinde alış tarihi ile gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanların düşülmesi gerekeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Yükümlünün 1965 yılında 50.000 liraya aldığı otobüs iki sene götürü usulde vergiye tabi olarak işlettikten ve 1967 yılında gerçek usule geçtikten sonra 90.000 liraya sattığı hususu ihtilâfsızdır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 46 ncı maddesinde; 47 ve 48 inci maddelerde yazılı şartları topluca haiz olanların ticari ve sınai işlerinden sağladıkları safi kazançların Maliye Bakanlığınca tanzim edilecek cetvellerde belirtilen iş nevilerine göre ve Vergi Usul Kanunundaki esaslar dairesinde götürü olarak tespit olunacağı belirtilmiştir.

41 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde Maliye Bakanlığınca düzenlenecek götürü usulde vergiye tabi ticaret ve sanat erbabının iş nev'ilerini gösterir cetvellerin ve götürü kazancın tespitinde; kazançların safi olarak takdir edileceği, safi kazanç hesaplanırken ticari hasılattan Gelir Vergisi Kanunun 40 ıncı maddesinde yer alan giderlerden kabili tatbik olunanların düşülmesi ile yetinileceği, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 7 nci fıkrasında ise safi kazancın tespitinde Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ayrılan amortismanların indirilmesinin kabul edileceği belirtilmiştir.

Bu durumda götürü usulde vergiye tabi olduğu yıllarda yükümlünün otobüs için amortisman ayırdığının kabulü gerekmektedir. Diğer taraftan 213 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinde ise bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte veya müteakip yıllarda ticari, zirai veya mesleki kazançları dolayısiyle yeniden Gelir Vergisine girecek veya götürü usulden gerçek usule geçecek olan mükelleflerin amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin maliyet bedeli, maliyet bedeli bilinmiyorsa bizzat kendilerince alış tarihindeki rayice göre tahmin olunacak bedeli ile değerlenceği, bu kıymetlerin alış tarihleri ile mükellefiyete giriş veya gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanlar tutarının bu değerden düşüleceği hükme bağlandığına göre, yükümlünün 1965 - 66 yıllarında götürü usule tabi olduğu için otobüsle ilgili olarak gider kaydedilmiş bir amortisman mevcut olmadığı, bu nedenle mezkur yıllara ait amortismanların, alış bedelinden düşülmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran komisyon kararında isabet görülmemiştir. Dâvanın bu nedenle kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun geçici 5 inci maddesinde «bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte veya müteakip yıllarda ticari, zirai veya mesleki kazançları dolayısiyle yeniden Gelir Vergisine girecek veya götürü usulden gerçek usule geçecek olan mükelleflerin amortismana tabi iktisadi kıymetlerinin; maliyet bedeli, maliyet bedeli bilinmiyorsa bizzat kendilerince alış tarihindeki rayice göre tahmin olunacak bedeli ile değerleneceği, bu kıymetlerin alış tarihleri ile mükellefiyete giriş veya gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanlar tutarının bu değerden düşüleceği ve bakiyesinin amortismanına devam olunacağı» belirtilmiştir.

Kanun koyucu bu madde hükmü ile amortismana tabi malların satılması ile ilgili 328 inci maddenin 2 nci fıkrası hümküne bir istisna getirmiş ve amortismana tabi kıymetlerin alış tarihleri ile mükellefiyet giriş veya gerçek usule geçiş tarihi arasındaki yıllara ait amortismanlar tutarının maliyet bedelinden veya alış tarihindeki rayice göre tahmin olunacak bedelden düşüleceğini açıkca kabul etmiştir.

Her ne kadar kanunların esas maddelerinden herhangi birisi ile kabul edilmiş bulunan bir hükmün istisnasının da esas maddeler arasında yer alması gere-

kirse de söz konusu geçici 5 inci madde hükmünün yalnızca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun (205 sayılı kanunla aynı esas kabul edilmiştir) yürürlüğe girdiği tarihte ticari veya zirai veya mesleki bir faaliyeti olupda bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Gelir Vergisine girecek veya götürü usulde vergiye tabi bulunup ta müteakip yıllarda gerçek usulde Gelir Vergisi mükellefiyetine geçecek olanları kapsamına aldığı kabul olunduğu takdirde bu mükelleflerle kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ticari veya zirai veya mesleki bir faaliyete başlayanlar ve daha sonra mükellefiyete girenler arasında amortismana tabi iktisadi değerlerin satışından doğan vergiye tabi matrahın saptanmasında bir farklılık doğacağından ve kanun koyucunun ise adaletle bağdaşmayacak böyle bir yola girdiğini düşünme olanağı bulunmadığı gibi maddenin sözü de açık bir şekilde kanunun yürürlüğünden sonraki yıllarda Gelir Vergisine girecek olanları kapsamına aldığını belirterek amacı ortaya koymuş olduğundan, yükümlünün 1965 — 1966 yıllarında götürü usule tabi bulunduğu için otobüsüyle ilgili olarak gidere yazılmış bir amortisman kaydının mevcut olmadığı, bu nedenle mezkür yıllara ait amortismanların alış bedelinden düşülemiyeceği gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairenin 25/2/1971 gün ve 70/4791 sayılı kararının bozulmasına 13/3/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

× — Kanunlardaki daimi maddeler geleceğe ait olayları düzenledikleri halde, geçici maddeler geçmişe ait olayları düzenlerler. Geçici maddelerin manalandırılmasında bunların geçmişle irtibatı olan olaylarla ilgili bulunduğunun gözden uzak tutulmaması gerekir. Vergi Usul Kanununun 205 sayılı kanunla değişik geçici 5 inci maddesi; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri olduğu halde, aynı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya müteakip yıllarda mezkur faaliyetleri dolayısiyle, yeniden Gelir Vergisi kapsamına girecek veya götürü usulden gerçek usule geçecek olan mükellefleri kapsamına alır. Bu kanundan önce, ticari, zirai veya mesleki faaliyetleri olmayanlar geçici 5 inci madde kapsamına girmez. 205 sayılı Kanundan sonra ticari, zirai veya mesleki faaliyetlere teşebbüs edecek olanlar hakkında, Vergi Usul Kanununun olayla ilgili bulunan 328 inci maddesine göre karar tesisi yerindedir.

Bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan dâvanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1965/6021

Karar No : 1972/1290

Dâvacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Ordu

Dâvalı : Abbas Akyol

Dâvanın Özeti : 1957 — 1958 özel hesap dönemi işlemlerinin incelenmesi sonucunda, defter ve vesikalarının dogru bir vergi incelemesine elverişli olmadığının, (bir kısım müstahsil makbuzlarının muhteviyatının fazla yazıldığının, bir kısmının sahte olarak tanzim edildiğinin ve emanet hesabındaki fındıklar satın alındığı halde kanuni defterlerine intikal ettirilmediğinin) tespit edildiği nedeniyle ve resen takdir yoluyla ödevli adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; tastikli defterlere kayıtlı ve kanuni şartları haiz olan müstahsil makbuzlarında imzası bulunan müstahsillerin ifadelerine istinaden, bu makbuzların miktar ve kıymetlerinin tahrif edildiğinin kabulüne imkan görülmediği, bir kısım makbuzlardaki imzanın müşahadeye istinaden sahte olduğunun kabulüne de mahal olmadığı gibi, vefat eden Mehmet Yazıcının mirascıları tarafından, yapılan satış sırasında vefat edenin ismi üzerine muamele yapmaları da mümkün bulunduğu cihetle, muvazaalı yollarla deftere alış kaydedildiği iddia olunan 94 588 kilogram tutarındaki fındığın takdire esas alınmasının uygun olmadığı, ancak, emanet olarak defterde kayıtlı olup, tasdikli defterlere intikal ettirilmeyen alışlarına ait müstahsil makbuzunun bulunmadığı ihtilâfsız olan fındıkların müstahsile iade olunduğu yolundaki mükellef iddiası kanuni vesika ile isbat edilemediği gibi, emsal müesseseler kayıtları ve borsadan alınan bilgi ve müstahsillerin ifadeleri ile bu iddia cerhedildiği cihetle, borsadan alınan günlük alışların ortalamasına nazaran bulunan maliyet değeri ile senelik satışların ortalamasına göre bulunan satış değeri arasındaki 2.979.57 liranın matrahta ipkası suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/7/1965 gün ve 1965/2310 sayılı kararının; yükümlünün öz varlığı seneden seneye arttığı halde, devamlı olarak zarar beyan etmiş olduğu ve inceleme sırasında ifadeleri alınan müstahsillerin beyanları ile sabit olduğu üzere, sahte olarak 20 adet müstahsil makbuzu tanzim etmek suretiyle 94.588 k. gram fındık bedeli olan 307.147,65 lirayı fazla gider kaydetmek suretiyle kârı bu nisbette azalttığı iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör A. Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Müstahsil makbuzu üzerindeki imzanın kendisine ait olduğunu kabullenmesine rağmen, muhteviyatına aykırı olan müstahsil ifadeleri, bu makbuzların muteberiyetini kaldırmıyacağından dâvanın bu kısmının reddi; imzanın kendilerine ait olmadığı veya yükümlüye mal satmadıkları yolundaki müstahsil ifadelerine ilişkin makbuzlardaki imzaların bu şahıslara ait olup olmadığı hususunun imza tetkik ve tatbiki suretiyle araştırılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi icap edeceğinden dâvanın bu kısmının kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâfın konusu, müstahsil makbuzu üzerindeki imzanın kendisine ait olduğunu kabullenmesine rağmen, muhteviyatına itirazla kabul etmeyen müstahsilin bu ifadesinin sözü geçen makbuzun muteberiyetini kaldırıp kaldırmıyacağı ve yine, makbuzdaki imzanın kendilerine ait olmadığı veya yükümlüye mal satmadıkları yolundaki müstahsil ifadelerinin bu makbuzları hükümsüz kılıp kılmıyacağıdır.

Makbuz üzerinde, silinti, kazıntı vesair şekilde tahrifat olduğu tespit edilmeyen ve üzerindeki imza kabullenilmiş olan müstahsil makbuzlarının muhteviyatına aykırı müstahsil ifadeleri, bu makbuzların muteberiyetini kaldırmıyacağı cihetle, dâvacının bu hususa ilişkin iddiaları dâva konusu kararın bu kısmının bozulmasını sağlıyamıyacağından, dâvanın bu kısmının reddine; makbuz üzerindeki imzanın kendilerine ait olmadığını veya yükümlüye mal satmadıklarını beyan eden şahıslar adına tanzim edilmiş bulunan müstahsil makbuzlarındaki imzaların bu şahıslara ait olup olmadığı hususunun, o zamanki imzalarının temini suretiyle, imza tetkik ve tatbiki vesair yollarla araştırılarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi icap ederken, bu makbuzlardaki imzanın müşahadeye istinaden sahte olduğunun kabul edilemiyeceği gerekçesiyle bu kaleme ait farkın matrahtan tenzil edilmesinde kanuni isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dâvacının bu kısma ilişkin iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/7/1965 gün ve 1965/2310 sayılı dâva konusu kararının bu kısmının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin yarısının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine iadesine, 29/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/4109

Karar No : 1972/2779

Dâvacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul.

Dâvalı : Demir Çelik iş Fabrıkası Sanayii ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Cengiz Okaygün

Dâvanın Özeti : 1969 yılı Mart - Nisan ve Mayıs aylarına ait muhtasar beyannameyi pişmanlıkla verdiği halde vergi aslını ve % 2 geçikme zammını kanuni süre geçtikten sonra ödeyen sorumlu kurum adına re'sen takdir yoluyla kesilen kacakcılık cezasını; incelenen dosya münderecatına nazaran pişmanlıkla verilen bevanname üzerine tahakkuk fişi tanzim ve yükümlüye tevdi edilmemesinin, pişmanlık şartlarının zamanında yerine getirilmemesi sonucunu doğurmuş bulunduğundan bir ceza uygulanmasına mahal görülmediği gerekçesivle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/2/1971 gün ve 70/4710 sayılı kararının 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 371 inci maddesinin 5 inci fıkrasında yazılı «haber verme» tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeme yapılmadığı, tahakkuk fisinin kesilmesi beklenmeksizin bu müddet zarfında ödenmesi gerekeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli Kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kamuısözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, verinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 25, 27 ve 28 inci maddeleri birlikte incelendiğinde beyan üzerinden alınan vergiler için vergi dairesi müdürlüğünce tahakkuk fişi kesilerek mükelleflere, sorumlulara ve beyannameyi tevdi edenlere verilmesinin zorunlu olduğu, bunlar tahakkuk fişini almadıkları takdirde (bu durum tarhiyatın yapılmasına engel olmayacağından) yükümlüye verilecek nüshanın posta ile gönderileceği, vergi dairesince bu görevin yerine getirilmemesi, yani yükümlüye haber verme tarihinden itibaren 15 gün içinde tahakkuk fisinin verilmemesi veya gönderilmemesi halinde, mükellefe kusur yüklenemiyeceği, esasen ta-

hakkuk etmemiş bir vergi veya zammın ödenmesi de söz konusu olamıyacağından pişmanlık istemini havi dilekçe ile verilen bir beyannamede yine aynı kanunun 371. maddesi uyarınca alınması gereken % 2 zammın 15 günlük ödeme süresinin vergi dairesi müdürlüğünün bu hususla ilgili tahakkuk fişini düzenleyerek ilgiliye vermesi veya göndermesi tarihinden başlayacağı, ancak bu şekilde başlayan 15 günlük süre içinde söz konusu zammın ödenmemesi halinde pişmanlık hükümlerinden yararlanamıyacağı şeklinde bir anlayış, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 25, 27, 28 ve 371/5 maddeleri anlam ve amacına, adalet ve hakkaniyet kurallarına daha uygun olacağından dâvanın reddine 21/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/3815

Karar No : 1972/ 851

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Davalı : Acıbadem Yapı Kooparatifi Müstafi Ortağı Mehmet Özgenç

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılı Kurumlar Vergisi beyannamesi verilmeyen yapı kooperatifi adına kesilen usulsüzlük cezasını; Ortak defterinin birinci sahifesinin ikinci sıra nolu malumatının noterden tasdikli suretinden idare meclisi başkanı olan ödevlinin 27/2/1963 tarihinde şirketle ilişiğini kestiğinin anlaşıldığı, vergi dairesince de mükellefin görevine fiilen devam ettiğinin ispat edilemediği, bu durumda yetkisiz şahsa yapılan tebligatın muteber olmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23/3/1971 gün ve 71/385 sayılı kararının; ödevlinin idare meclisi başkanlığından ayrılmasının hüküm ifade etmesi için ticaret sicili gazetesinde tescil ve ilânı gerektiği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 489, 321, 323 maddelerine ve Borçlar Kanununun temsil hakkındaki hükümlerine göre dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Türk Ticaret Kanununun 498. maddesinde «bir ortağın çıkması kendisine ait ortak senedine ve ortak defterindeki adı yanına konacak birer çıkma şerhiyle tahakkuk eder» hükmü bulunmakta ise de bu hüküm ortağın şirketle olan münasebetleri yönünden geçerlilik ifade eder. Aynı kanunun 489. maddesiyle kooperatif şirketlerde idare meclisinin başkan ve üyelerinin vazife ve mesuliyetleri hakkında, anonim şirketler hükümlerine atıf yapılmakta ve ayni kanunun 317 ve 319. maddelerinde ise, esas mukavele ile aksi kararlaştırılmadıkça bütün idare meclisi üyelerinin temsil yetkisini haiz olacağı, 323. maddesinde, şirket temsile yetkili kimselerin tescil edilmek üzere ticaret siciline bildirileceği, 321. maddesinde de temsil selahiyetinin tahdidinin hüsnüniyetli 3. şahıslara karşı hüküm ifade etmeyeceği belirtilmektedir.

Ayrıca temsil hakkında genel hükümleri ihtiva eden Borçlar Kanununun 34. maddesinde «temsil olunan kimse gerek sarahaten, gerek delâleten verdiği selâhiyeti diğer kimselere bildirdiği halde bu selâhiyeti tamamen veya kısmen ref'ettiğini bildirmemiş olursa bu suretle ref'ini üçüncü şahıslara karşı dermeyan edemez» denilmektedir.

Olayda, mükellefin idare meclisi başkanlığından ayrıldığı hususu tescil ve ilân edilmediği gibi yerine seçilen kimsenin de tescil ve ilân edilmediği ayrıca kurum adına düzenlenmiş ceza ihbarnamesinin de hiçbir ihtirazi kayıt dermeyan edilmeden alındığı anlaşıldığından eski idare meclisi başkanının, üçüncü şahıs durumunda olan vergi dairesi müdürlüğüne karşı temsil selâhiyetinin devam ettiğinin kabulü zorunludur.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23/3/1971 gün ve 71/385 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 17/2/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Eski idare meclisi başkanı tebellüğe yetkili olmakla beraber itiraz yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/233

Karar No : 1972/1590

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvalı : Hayriye Banguoğlu

Vekili : Av. Gorhan Fazıl Arıkut

Dâvanın Özeti : 1963 Takvim yılı beyannamesini vermediğinin tespit edilmesi nedeniyle takdir komisyonunca tayin olunan matrah üzerinden dâvalı adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını tamemen kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/11/1967 gün ve 4095 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Dâvacı vergi dairesi aralarında çıkan uyuşmazlık nedenile mükellef ile ortağı tarafından işletilen garajı işletmiye mahkemece tayin edilen yed-i adil'e vergi sorumluluğunun doğrudan doğruya teveccüh edeceği, bu nedenle de vergi ihbarnamelerinin ona tebliğinin zarurî olduğu yolundaki Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını talep etmektedir.

Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. meddesine göre yediadil, Borçlar Kanunumuza göre yediemin'de denen kişilerin bu hizmetleri ile ilgili olarak vergi sorumlulukları hakkında yasalarımızda herhangi bir hükme rastlanamaz.

Bunlara teslim edilen mallar kime ait olduğu belli olmıyan ihtilâflı olan şeylrdr. Bilindiği üzere ihtiyati tedbir kararı dâva konusu olan ve aidiyeti cihetî, yani kime ait olduğu taraflar arasında ihtilâflı bulunan mal için emniyet ve muhafaza tedbiri olarak alınır .

Borçlar Kanunumuzun 471. maddesine göre ise yed-i adile tevdi edilen bir şey hakimin kararı olmadıkça taraflardan hiç birine iade edilemez.

Bu durumda yed-i adil kime ait olduğu belli olmayan bir paranın vergi sorumlusu olamıyacağı gibi, bu para da aslında ancak bir şüpheli alacaktır.

Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde dâva veya icra safhasında bulunan ihtilâflı alacakların şüpheli alacaklardan olduğu açıkca gösterilmiş bulunduğuna göre burada mükellef bizzat sorumludur. Ve bu nedenle de beyanname vermesi gerekir.

Fakat beyanname vermemiş olması bir kazanç var olmadıkça ancak bir usulsüzlük cezası konusu olabilir. Mükellefin ihtilâflı garaj işletmesi dışında başka bir gelirinin olduğu tespit edilmemiş olduğuna, garaj işletmesi geliri ise tasarruf edemiyeceği şüpheli bir alacak bulunduğuna göre herhangi bir tarhiyat konusu olamaz.

Bu nedenle dâva konusu kararın bu esas dahilinde yeniden karar verilmek üzere dâvanın kabulü ile bozulması gerekir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar Komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen 17/2/1971 gününde dâvalı ve vekili gelmemişlerse de duruşma davetiyesinin tebliğ edildiği anlaşılmakla, hazır bulunan dâvacı Hazine Vekili Av. Yurdanur Gökırmak dinlenerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve ara kararıyla sorulan hususa cevap geldikten sonra işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, idaresi yed-i adile teslim edilen garaj için verilmesi icabeden beyannamenin verilmemesi nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı verginin Temyiz Komisyonunca; ödevli işyeri ile alakasını kestiğinden, sorumluluğun doğrudan doğruya yed-i adile teveccüh edeceği gerekçesiyle terkinine ilişkin bulunmaktadır.

Ortaklar arasında çıkan anlaşmazlık dolayısıyla ihtilâfın sonuçlanmasına kadar mahkeme kararıyla garaj işletmesi kendisine bırakılan yed-i adil sadece işletme ile ilgili görevlerden sorumlu olup, yed-i adilin vergi sorumluluğunun da bulunduğu hakkında kanunlarımızda herhangi bir hüküm mevcut olmadığı gibi, mükelleflerin sair gelirlerinin bulunup bulunmadığına göre verginin hesap edilmesi özellik taşıyan bir husus olduğundan, bu özelliğine binaen beyannamelerin mükellefler tarafından bizzat verilmesi de Vergi Hukuku esaslarına daha uygun düşer.

Bu nedenle dâvanın kabulüyle, ihtilaflı yılda garaj işletmesinden elde edilmiş bir gelir bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi için dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 14/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/3872

Karar No : 1972/2749

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü/İstanbul

Dâvalı : Ahmet Çavdar

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılı beyannamesini vermesinden sonra defter ve belgelerinin ibrazı istenildiği halde ibraz etmeyen ödevli adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; itiraz komisyonuna ibraz edilen defterlerin süresinde tasdik ettirildiğinin görüldüğü, gider kayıtlarının vesikalara, hasılatın da el defteri kayıtlarına uygun bulunduğunun ve gelirin de süresinde beyan edildiğinin anlaşıldığı gerekçeleriyle terkin eden komisyon kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairsinin 27/1/1971 gün ve 70/4290 sayılı kararının; defter ve belgelerin ibraz edilmemesinin re'sen takdir sebebi olduğu, komisyon kararının Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunun sistemine uygun olmadığı, tarhiyattan uzun zaman sonra ibraz edilen defterlere itibar edilemiyeceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin ikinci bendinde, vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemiş olması re'sen takdir sebebi sayılmış ve aynı maddenin son paragrafında, yukarıdaki halin vukuunda ödevliye 15 günden az olmamak üzere bir mühlet verilerek vergi matrahına ilişkin bilgileri vermeye ve kanuni defterlerini ibraz etmeye davet olunacağı, mükellef istenilen bilgileri verir ve kanuni defterlerini ibraz ederse takdir olunacak matrahın (defter ve vesikalar ihticaca salih olmak şartıyla) defter ve vesika kayıtlarına göre tesbit edilecek miktardan fazla olamayacağı belirtilmektedir.

Olayda olduğu gibi re'sen takdir sebebi olan hallerde maddi delillerin mevcut olmadığı kanunen kabul edildiğinden bu andan itibaren ödevlinin defterlerinin de sihhatsizliği asıl olup, tarhiyatın tadilinde, işlemlerin ne kadarını kapsadığı bilinmeyen bu defterler münderecatı esas olarak alınamaz. Resen takdir yoluyla tayin olunan matrahın gerçekliğinde tereddüte düşülmesi halinde ise yapılacak veya yaptırılacak haricî inceleme sonuçlarına göre bir karara varmak gerekir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2 numaralı bendinde, vergi beyannamesi kanunî veya ek süreler içinde verilmekle beraber vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemiş bulunması hâli re'sen takdir sebebi sayılmış ve aynı maddenin 3. fıkrasında «yukarıdaki 2. bendde yazılı halin vukuunda mükellefe takdir komisyonu tarafından 15 günden az olmamak üzere bir mühlet verilerek vergi matrahına ilişkin bilgileri vermeye ve kanunî defterlerini ibraz etmeye davet olunur. Bu davet üzerine mükellef istenilen bilgileri verir ve kanuni defterleri ibraz ederse defter ve vesikalar ihticaca salih bulunmak şartıyla mükellefe takdir olunacak matrah, defter ve vesika kayıtlarına göre tespit olunacak miktardan fazla olamaz denilerek ve belgelere hangi hallerde ve hangi şartla itibar olunacağı açık olarak belirtilmiştir.

İnceleme elemanı veya takdir komisyonunca incelenmemiş olan ve ilk defa itiraz veya Temyiz Komisyonunca ibraz edilen defter ve belgelerin sonradan düzenlenmiş olması ihtimali de mevcut bulunduğundan, mükellefin ticarî uğraşısı ve iş nevi, o iş evindeki objektif kâr yüzdesi, geçmiş yıl kazançları ,iş hacmi veya sefer adedi, gider bildirimi, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin vergilendirme dönemi başındaki sermaye miktarı, emsal müesseselerin beyan ettikleri matrahlar, çalıştırılan hizmetli veya işçi adedi, olayın mukabil incelemeye elverişli olup olmaması gibi işin özelliğine göre matrahın tekevvün ve tesbitine elverişli her türlü bilgilerin mükelleflerden, vergi dairesi veya diğer mercilerden sağlanarak re'sen veya bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle mükellef defterlerinin ihticaca salih olup olmadığının araştırılması ve bunların ihticaca salih olduğu kanısına varılması halinde, yukarıda belirtildiği gibi defterler münderecatına göre, aksi takdirde elde edilen bilgi ve karinelerle matrahın tespit edilmesi gerekir.

Bu nedenlerle mükellefin defter ve belgelerinin belirtilen kıstaslara göre ihticaca salih olup olmadığı araştırılarak hasıl olacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27/1/1971 gün ve 70/4290 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine iadesine 20/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

ATANMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/2556

Karar No : 1972/2954

Dâvacı : Mustafa Bayrakcı

Dâvalı : Milli Egitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İlköğretim müfettişliğine atanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Münhal kadro bulunmaması sebebiyle dâvacının ilköğretim müfettişliğine tayin edilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığı gibi hakkında yapılan soruşturma nedeniyle adı geçenin talebinin yerine getirilmemesinde de mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Gürsoy Gönenç'in Düşüncesi : Dâvacı, öğretim derecesi itibarı ile ilköğretim müfettişliğine tayin edilebilme hakkını elde etmiş ise de, 222 sayılı Kanun İdareye Eğitim Enstitüsü mezunu her öğretmeni müfettişliğe tayin hususunda mutlak bir zorunluluk yüklememiştir. İdarenin hizmet icaplarına ve sicil durumuna göre, müfettişliğe tayin edilecek personeli seçmesi tabiidir. Bu nedenle ve kadrosuzluk sebebiyle tesis edilen dâva konusu işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Münhal ilköğretim müfettişliği kadrosu mevcut olmaması sebebiyle ilkokul öğretmeni olup, Eğitim Enstütüsü mezunu olan dâvacının ilköğretim müfettişliğine tayin edilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından, dâvacının ilkokul öğretmeni olarak çalışmakta iken Gazi Eğitim Enstitüsü Eğitim bölümünü dışarıdan imtihana girmek suretiyle bitirdiği, bakanlığa müracaat ederek ilköğretim müfettişliğine tayinini istemesi üzerine tayin sırasına alındığı, ancak Bakanlık Müdürler Komisyonunun 3/7/1970 gün ve 79 sayılı kararı ileri sürülerek hakkında yapılan soruşturma sebebiyle tayininin yapılmadığı bildirildiği, dâvanın da bu işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

222 Sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Kanununun 23 üncü maddesinin (a) fıkrasında, ilk öğretim müfettişlerinin, asil ilkokul öğretmenliği yaptıktan sonra eğitim enstitülerini veya yabancı memleketlerdeki bu enstitülere denk okulları bitirenlerden bakanlıkça atanacakları hüküm altına alınmışsa da sözü geçen kanun idareye, eğitim enstitüsü mezunu olan her öğretmeni müfettişliğe tayin hususunda mutlak bir zorunluluk yüklemiş değildir. İdare bu madde gereğince tayin yaparken diğer kanunların tayin ile ilgili hükümleri ve kamu hizmetinin gerekleri ile bağlıdır. Bu durumda tayini yapılacak şahsın müfettişlerde aranacak niteliklere sahip olmasının gözönünde tutulması tabiidir.

Açıklanan nedenler karşısında hakkında soruşturma açılmış bulunan dâvacının boş kadro bulunmadığı da göz önüne alınarak ilköğretim müfettişliğine tayin edilmemesi işleminde mevzuata ve hizmet icaplarına aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 18/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İNTİBAK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/14191

Karar No : 1972/1820

Dâvacı : Ayşe Gürbüz

Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu

Dâvalı : 1 — Ankara Valiliği,

2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı,

Dâvanın Özeti : 1958 — 1960 tarihleri arasında ücrette 1960 — 1964 tarihleri arasında maaşta ve 1964 — 1970 tarihleri arasında Almanya'da işçi statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmeden yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

1 — **Ankara Valiliği Savunmasının Özeti** : Savunma süresinde verilmemiştir.

2 — **Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Savunmasının Özeti** : Vilâyet memuru olan adı geçenin intibak işlemi vilâyetce yapıldığı cihetle husumetin bakanlığa tevcihi gerekmiyeceği gibi, emekliliğe esas ücreti 300 lira olan dâvacının 14 üncü dereceye intibak ettirilmesinde ve Almanya'da işçilikte geçen hizmet süresinin değerlendirilmemesinde mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği kanaatindadır.

Raportör Mustafa Birden'in Düşüncesi : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak dâvanın Ankara Valiliği husumetine hasren incelenmesi gerekir.

İntibak sırasında barem dışı bir kadroda bulunan dâvacının Almanya'da işçilikte sigortalı olarak geçmiş bulunan hizmet sürelerinin 30/4/1964 tarihinde Bonn'da imzalanmış olup 2/4/1965 tarihli ve 569 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan «Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında Sosyal Güvenlik Sözleşme'si gereğince, Türkiye de geçmiş gibi mütalaa edilmesi lâzım geldiğinden bu hizmetin, 1214 sayılı Kanuna göre barem dışı bir kadroda olanların emekli mükteseplerini yükselteceği tabiidir.

657 Sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3. madde 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tabi olanların intibaklarının emekli mükteseplerine göre yapılacağını öngörmektedir.

Zikredilen hükümlere göre dâvacının Almanya'da geçen sigortalı hizmetinin emekli müktesebinin tespitinde 1214 sayılı Kanuna göre nazara alınıp, intibakının bu tespit edilen müktesebe göre yapılması lazım gelirken aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakcı'nın Düşüncesi : 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadroda çalışırken 1327 sayılı Kanunun ek 3 üncü maddesine göre intibakı yapılan dâvacının sigortalı olarak geçtiğini iddia ettiği ve dâva dosyasına belgelerini ibraz ettiği hizmetlerinin (E) cetveli kadrolarında veya teknik personel statüsünde geçip geçmediğini, dâvacının sigortalı olarak geçtiğini iddia ettiği hizmetlerini 1214 sayılı Kanun gereğince, T.C. Emekli Sandığına bağlı olarak geçen hizmetleriyle birleştirilip birleştirmediği incelenmeksizin noksan inceleme sonucu tesis edilen dâvalı idare intibak işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekilinin ve dâvalı idarelerin temsilcilerinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı husumet mevkiinden çıkartılarak dâva Ankara Valiliği husumetine hasren incelendi.

Altındağ Hükümet Tabipliğinde görevli dâvacı 1958 — 1960 tarihleri arasında ücrette, 1960 — 1964 tarihleri arasında asli maaşta geçen hizmet süreleri ile 1964 1970 tarihleri arasında Almanya'da işçi statüsünde sigortalı olarak geçen hizmet sürelerinin intibakta nazara alınmasını talep etmektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun intibak hükümlerinin uygulandığı sırada ücrette olan dâvacının, Barem Kanunlarının tespit ettiği dereceler altında 1958 — 1960 tarihleri arasında ücrette geçen hizmetinin 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddeye göre nazara alınmamasında mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın bu talebe ilişkin kısmının reddine;

Ancak Yargıtay'da kâtiplik görevi sırasında 350 lira asli maaşta iken ayrılan ve 20/11/1970 tarihinde 300 lira ücrette göreve başlayan dâvacının asli maaşta bulunduğu sırada 350 liraya kadar yükselmiş olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3 üncü maddesine göre yapılacak intibakta emekli müktesebinin tespitinde 300 lira değil, 350 lira esas alınması ve intibakının buna göre yapılması gerekeceği gibi, 30/4/1964 tarihinde Bonn'da imzalanmış olup 2/4/1965 tarihli ve 569 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan «Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında Sosyal Güvenlik Sözleşme» si gereğince, her iki memlekette Sosyal Sigorta Kanunlarına tabi olanların kendi memleketlerinde imiş gibi sosyal Sigorta haklarından ...yararlanacakları öngörülmüş olduğundan intibak sırasında barem dışı bir kadroda bulunan dâvacının Almanya'da işçilikte sigortalı olarak geçmiş bulunan hizmet sürelerinin tamamının, 228 sayılı Kanuna 1214 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci

madde hükmüne göre emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde nazara alınıp intibakının 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddesine göre bu tespit edilen emekli mükteseb üzerinden yapılması gerekmekte olup, bu hizmetlerin nazara alınmadan yapılan intibak işleminin iptaline, dâvanın kısmen iptali,kısmen reddi sebebiyle 133 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücreti tutarlarının yarısı olan 441 lira 50 kuruşun dâvacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 441 lira 50 kuruşun da dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 15/3/1972 tarihinde oybirligi ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/1150

Karar No : 1972/1494

Dâvacı : İdris Öztürk

Dâvalı : Kastamonu Valiliği

Dâvanın Özeti : (D) cetvelinde geçen 10 sene 10 ay 20 günlük sürenin intibakında değerlendirilmemesine dair işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Nevin Oral'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı kanunla getirilen ek geçici 3 üncü maddede (D) cedvelinde geçen hizmet sürelerine de yer verilmediği cihetle dâvacının (D) cedvelinde 10 0ve 250 lira ücrette geçirdiği sürelerin intibakında nazara alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 2 ve 3 maddelere göre, aylıklı barem içi kadrolarda çalışan bir memurun daha önce (D) cetvelinde 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yazılı derecelerin altında geçen hizmet süreleri ile 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda geçen hizmetlerinin intibakta nazara alınmasına imkân olmadığından ve Sayıştay Genel Kurulunun 15/2/1971 gün ve E. 971/2, K. 3492/1 sayılı kararı da aynı mahiyette bulunduğundan, dâvacı hakkında uygulanan işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İntibakının yapıldığı tarihte müktesep hakkı 300 lira olmak üzere 400 lira ücretle santralcı olarak çalışan dâvacı 100 ve 250 lira ücrette geçirdiği sürelerin intibakında değerlendirilmesini talep etmektedir.

Hizmetlilerin derecelere intibakını düzenleyen 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla getirilen ek geçici 3 üncü maddede «3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibakları 5434 sayılı T.C. Emekli San-

dığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelere göre yapılır. Bu kadrolarda çalışanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda (E) cetveli kadrolarında veya yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirdikleri ve daha önceki intibaklarında dikkate alınmamış hizmet süreleri de bu madde hükümleri çerçevesinde ayrıca nazara alınır. »hükmü yer almış bulunmaktadır.

Ek geçici 3 üncü madde de (E) cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçen hizmetlerin intibakta değerlendirileceği esasa bağlandığı, bu hizmetler dışında (D) cetvelinde geçen hizmet sürelerine yer verilmediği cihetle müktesep hakkı 300 lira olmak üzere iki üst derece 400 lira ücretle çalıştığı ihtilâfsız olan dâvacının intibakının ek geçici 3 üncü madde gereğince emekliye esas ücret derecesi üzerinden yapılmasında ve (D) cetvelinde 100 ve 250 lira ücrette geçirdiği sürelerin intibakında nazara alınmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 7/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/17042

Karar No : 1972/2565

Dâvacı : Yusuf Uğur

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : İntibakının 3 üncü derecenin 1 inci kademesinden 4 üncü derecenin 1 inci kademesine indirilmesi yolundaki işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 9510/2 sayılı Sayıştay Genel Kurulu kararına uygun olan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör Yüksek Taşkın'ın Düşüncesi : Halen aylıklı kadrolarda çalışanların ek geçici 2 nci maddenin (f) bendi hükmüne göre (D) cetvelinde geçen hizmetlerinin intibaklarında değerlendirilmesi için bu hizmetin 657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlarda geçmiş olması şarttır.

Bu sebeple dâvacının Zirai Donatım Kurumu ve Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünde (D) cetvelinde geçen hizmetlerinin İktisadi Devlet Teşekkülleri 657 sayılı Kanun kapsamına alınmadığı cihetle intibakında değerlendirilmesi mümkün olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Yavuz Nazaroğlu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren ve bu kanuna yeni maddeler ekleyen 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 nci maddesinin (f) bendinde, aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış süreleri ayrıca intibakta ek geçici 3 üncü maddesi hükümleri çercevesinde değerlendirilir denilmekte, ek geçici 3 üncü maddenin birinci fıkrasında ise 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine tâbi olanların intibaklarının emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesi emekli keseneğine esas olacak birimi; derecenin aylık tutarı, ücretin aylık tutarı diye iki kısma ayırmıştır.

Gerek 1327 sayılı Kanunun ek keçici 3 üncü maddesinde gerek 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde geçen derece tâbiri 3656 ve 3659 sayılı Kanunlarda açıklanan barem dereceleridir. Şu halde ek geçici (2/f) ve ek geçici 3 üncü maddelerine göre değerlendirme barem derecelerini kast etmektedir.

Yukarıda açıklanan hükümler karşısında 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile tespit edilen derecelerin altında geçen hizmet süreleri, aylıklı barem içi kadrolarda bulunanlar için terfi yönünden bir değer taşımadığı gibi yine sözü edilen derecelerin altında (D) cetveli kadrosunda geçen hizmet sürelerinin de intibakında nazara alınması mümkün değildir.

Ancak sözü edilen kanunun, tahsil seviyesine göre giriş derecesine uygun ise (D) cetvelinde geçen hizmet süresinin yukarda zikredilen (F) bendine göre intibakta değerlendirilmesi gerekmektedir.

Aylıklı barem içi kadroda bulunan dâvacının daha önce (D) cetveli kadrolarında 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile tespit edilen derecelere uygun olarak 12/4/1944 - 18/11/1946 tarihleri arasında 85 ve 100 lira ücretle 9/5/1950 - 31/1/1951 tarihinde 250 lira ücretle geçen 2 yıl 1 ay 11 gün hizmetinin son aylıkta geçen 1 sene 9 ay hizmeti ile birleştirilerek intibakında değerlendirilmemesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu sebeple işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İntibakının yapıldığı tarihte 950 liralık kadro 1250 lira alan dâvacı 1944 - 1951 yıllarında Türkiye Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü ve Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünde ücretli kadrolarda geçen 2 yıl 1 ay 11 günlük hizmetlerinin intibakında değerlendirilmesini ve aksine tesis olunan işlemin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle ilâve olunan ek geçici 2 nci maddenin (f) bendinde aylıklı barem içi kadrolarda görev yapmakta olanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda (D) ve (E) cetveli kadrolarında ve yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirilmiş ve daha önce intibaklarda dikkate alınmamış süreleri ayrıca intibakta ek geçici 3 üncü madde hükümleri çerçevesinde değerlendirilir» hükmü yer almamıştır.

657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlar mezkûr kanunun 1 inci maddesinde belirtilmiş ve iktisadi Devlet teşekkülü olan Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü ve Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü bu kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu sebeple dâvacının 657 sayılı Kanun kapsamına girmeyen kurumlardaki 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tabi olarak ücrette geçen hizmetlerinin ek geçici 2 nci maddenin (f) bendi hükmüne göre kıdeminde değerlendirilmesi mümkün olmadığından hukuki dayanaktan yoksun dâvanın reddine 8/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/14990

Karar No : 1972/383

Dâvacı : Hüseyin Gökalp

Dâvalı : Türkiye Çimento Sanayii T. A. Ş.

Vekilleri : Av. Uğur İmer, Av. Turan Çetiner, Av. Gökçen Çırpan —

Dâvanın Özeti : Yanlış yapılan intibak işleminin iptaliyle, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 inci maddesinin (d) fıkrasına göre kadro aylığı karşılığı olan 2 nci dereceye intibak ettirilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının ihtisas mevkii 1750 lira ödenekli genel muhasebe müdür muavinliği görevini 1500 lira ücretle ifa etmekte iken 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2 (d) maddesine göre almakta olduğu 1500 lira ücret karşılığı 3 üncü dereceye intibakının yapıldığı, maddedeki, kadro aylık veya ücret, tabirini kadro ödeneği olarak anlamak mümkün olmadığı ve yapılan intibak işleminde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 inci maddesinin (d) bendi hükmü karşısında dâvacının fiilen görevini yaptığı 1750 lira ücretli ihtisas kadrosu karşılığı olan 2 nci dereceye intibakı gerekeceği cihetle, almakta olduğu 1500 lira ücret karşılığı 3 üncü dereceye intibak ettirilmesi yolunda tesis olunan dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacının Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 2 nci maddesinin (d) fırkasında 2 nci bendinde ihtisas kadrolarında bulunanların intibakları ise ihtisas kadrosunun görevini fiilen yapmakta olanlar kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden yapılır. denilmektedir. Bu duruma göre; 2/2/1970 tarihinden itibaren 1750 lira ödenekli genel muhasebe müdür muavinliği görevini yapmakta olan dâvacının intibakının kadro aylığının karşılığı olan 2 nci dereceye yapılması icap ederken fiilen aldığı 1500 lira üçret karşılığı olan 3 üncü dereceye yapılmasında kanuna uyarlık bulunmadığından intibak işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının 21/3/1963 tarihinde, ihtisasa yarar hizmetleri dikkate alınarak 3968 sayılı Kanuna göre 1750 lira ödenekli ihtisas yeri muhasebe şefliği kadrosuna 1100 lira maaşla intibakının yapıldığı, 2/2/1970 tarihinden itibaren de yine ihtisas kadrosu olan 1750 lira maaşlı genel muhasebe müdür muavinliği görevini 1500 lira maaşla ifa etmekte iken 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddesinin (d) fıkrasının ikinci bendi gereğince almakta olduğu 1500 lira karşılığı 3 üncü dereceye intibakının yapıldığı dâvacının ise aynı maddeye göre intibakının kadro ücreti olan 1750 lira karşılığı 2 nci dereceye yapılması gerekeceği iddiasıyle işbu dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ncı maddesiyle eklenen ek geçici 2 nci maddenin (d) fıkrasında; «İhtisas kadrolarında bulunanların intibakları ise ihtisas kadrosunun görevini fiilen yapmakta olanlar kadro aylık veya ücret dereceleri üzerinden, kadro görevini fiilen yapmıyarak bir başka görevde çalıştırılanlar ise emekliye esas olan aylık veya ücret dereceleri üzerinden yapılır.» denilmektedir.

Dâvacının 21/3/1963 tarihinde ihtisas kadrosuna geçirildiği, 2/2/1970 tarihinden itibaren de yine 1750 lira ücretli ihtisas kadrosu olan genel muhasebe müdür yardımcılığı görevini fiilen yapmakta olduğu ihtilâfsızdır.

Bu nedenle yukarıda belirtilen (d) fıkrası hükmü muvacehesinde dâvacının fiilen görevini ifa ettiği 1750 lira ücretli ihtisas kadrosu karşılığı 2 nci dereceye intibakı gerekirken almakta olduğu ücret karşılığı 3 üncü derceye intibak ettirilmesi suretiyle yapılan işlemin iptaline 98 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 7/2/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/9269

Karar No : 1972/2372

Dâvacı : Baran Bütüner

Dâvalı : Yozgat Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Yanlış yapılan intibak işleminin iptali ile 11 inci derecenin 1 inci kademesine intibak ettirilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : Polis olarak 450 lira maaşla görev ifa etmekte iken, bu görevden ayrılan ve 1/3/1970 tarihinde 300 lira ücretle göreve balşayan dâvacının aslî maaşta bulunduğu sırada 450 liraya kadar yükselmiş olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3 üncü maddesine göre yapılacak intibakta emekli müktesebinin tespitinde 300 lira değil, 450 liranın esas alınması ve intibakının buna göre yapılması gerekeceğinden aksine tesis olunan işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva dosyası münderecaatına göre; Polis okulu mezunu olan ve polis olarak 9 yıl 5 ay 23 gün hizmetten sonra bu görevden ayrıldığı ve dâvalı belediyede çalışmaya başladığı anlaşılan dâvacının, 450 lira maaşa yükseltildiği gözönünde tutularak, dâvalı idaredeki intibakının buna göre yapılması icabederken ,aksine tesis edilen dâva konunsu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından dâvacının polis olarak 9 sene 4 ay hizmet gördükten ve 30 lira asli maaşa terfi ettikten sonra bu görevden ayrıldığı 1/3/1970 tarihinde dâvalı belediye'de 300 lira ücretli göreve başladığı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 300 lira aylık ücret üzerinden emekli aidati ödediği için kanunun ek geçici 3. maddesi gereğince, 300 lira ücretin karşılığı bulunan 13 üncü dereceye intibak ettirildiği, dâvanın da bu işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Devlet Memurları Kanununun ek geçici 3 üncü maddesinde ücretlilerin intibaklarının emekliye esas ücret dereceleri üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dâvacının, dâvalı belediyede göreve başlamadan önce emeklilik müktesebinin 450 liraya yükseldiği ihtilâfsız bulunmasına binaen, intibakının kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki 300 lira ücret üzerinden değil daha önce iktisap ettiği 450 liranın karşılığı 11 inci derece üzerinden yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mevzuata aykırılığı açık bulunan dâva konusu intibak işleminin iptaline 1/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/5810

Karar No : 1972/2230

Dâvacı : Fahri Atillâ

Vekili : Av. Ömer Faik Güven,

Dâvalı : P. T. T. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yaşar Çıkla, Av. Şevki Ecevit

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakı 657 sayılı Kanunun ek geçici 3 ve 5 inci maddeleri hükümlerine uygun olarak yapıldığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tabi olarak 1750 liralık kadroda 1750 lira ücretle çalışmakta olan dâvacının emekli keseneğine esas aylığı olan 1100 lira üzerinden yapılan intibak işleminde 1327 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanun Sözcüsü Yavuz Nazaroğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı 3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tabi olarak çalıştığından 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 9 ve 11 inci maddeler delâletiyle, ek geçici 3 üncü maddesine göre intibakı emekli keseneğine esas olan derecesine göre yapılmıştır.

Yevmiyeli çalıştığı sürenin intibakında değerlendirilmemesinde ve bulunduğu derecenin son kademesinin verilmemesinde usulsüzlük yoktur.

Bu sebeble kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tabi olarak 1750 liralık kadrodan ücret alan ve emekli keseneğine esas ücreti 1100 lira olan dâvacı 1327 sayılı Kanunun ek geçici 9 uncu maddesi delâletiyle ek geçici 3 üncü maddesinde tesbit edilen esaslara göre devlet hizmetinde geçen bütün hizmetlerinin bir bütün olarak mütalaa edilerek her yılına bir kademe ilerlemesi ve her üç yılına da bir derece yükselmesi verilmek suretiyle iptibakının yapılmasını talep etmektedir.

3659 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine tabi ve emekli müktesebinin üç üst derecesini almakta olan dâvacının, işgal etmekte olduğu kadro kendisi için barem ve emeklilik bakımından müktesep hak teşkil etmemesi dolayısıyla emekli keseneğine esas olan dereceye intibak ettirilmesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 3 üncü maddesi hükmüne aykırı bir cihet olmadığı gibi, müktesep hakkından aşağı bir dereceye intibakı yapılmayan dâvacı hakkında ek geçici 5 inci maddenin son fıkrasının da uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dâvacı 1/6/1948 ile 6/8/1954 tarihleri arasında Karayolları Genel Müdürlüğünde yevmiyeli olarak geçen hizmetlerinin de intibakında değerlendirilmesini talep etmekte ise de; hizmetlilerin derecelere intibaklarını düzenleyen 657 sayılı Kanunun ek geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında «Bu kadrolarda çalışanların daha önce bu kanun kapsamına giren kurumlarda (E) cetveli kadrolarında veya yevmiyeli teknik personel statüsünde geçirdikleri ve daha önceki intibaklarda dikkate alınmamış hizmet süreleri de bu madde hükümleri çercevesinde ayrıca nazara alınır.» denilmesine, dâvacının ise yukarıda yazılı tarihler arasında geçtiğini ileriye sürdüğü hizmetlerinin anılan ek geçici 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yazılan statüde geçmediğinin anlaşılmasına binaen adı geçenin yevmiyeli olarak hizmet ifa ettiği sürelerin intibakında kıymetlendirilmeyerek, emekli keseneğine esas olan derece üzerinden yapılan intibakında mevzuata aykırılık bulunmaması nedeniyle dâvanın reddine, 500 lira avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 28/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1971/2560
Karar No : 1972/2931

Dâvacı : İ. Yılmız Göcüköylüoğlu,

Dâvalı : Milli Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1327 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakı 657 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesindeki başlangıç derecesi esas alınarak yapıldığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği gibi, adı geçenin yedek subay öğretmenlikte geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilmemesinde de kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : Dâvacının intibakının 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinde gösterilen başlangıç derecesinden başlatılarak düzeltildiği cihetle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, adı geçenin yedek subay öğretmenlikte geçirdiği sürenin intibakında değerlendirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın bu kısmının reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna göre yapılacak intibakların genel esaslarını tespit eden Başbakanlık tebliğinin ek geçici 4. madde kapsamına giren personelin başlangıç derecesinin 3656 sayılı Kanunun 3. maddesine göre saptanacağı yolundaki bölümü Danıştay Beşinci Dairesince iptal edilmiş bulunduğundan dâvacının intibakında başlangıç derecesinin tebliğinin bu hükmüne göre tespit edilmesi işleminin de iptali;

Ancak dâvacının yedek subay öğretmenlikte geçen hizmeti teknik hizmet niteliğinde kabul edilemiyeceğinden mezkür hizmet müddeti ek geçici 4. madde uyarınca intibakta değerlendirilemez. Dâvanın bu talebe ilişkin kısmının da reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı teknik personel olması nedeniyle intibakının 657 sayılı Kanunun değişik 36 ıncı maddesinde öngörülen esaslara göre yapılmasını ve yedek subay öğretmenlikte 1/11/1960 tarihi ile 3/11/1962 tarihi arasında geçen hizmet süresinin intibakında kıymetlendirilerek aksine yapılan işlemin iptalini talep etmektedir.

Dâvacı 4/10195 sayılı kararnameye tabi personel olması nedeniyle intibakı yapılırken başlangıç derecesinin 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi gereğince tayin ve tespit edilmesi gerektiğinden aksine yapılan işlemin iptalini istemekte ise de; adı geçenin bu talebinin yerine getirildiği 28/2/1972 tarihli dâvalı idare savunmasından anlaşılmakla ihtilâfın bu kısmı çözümlenmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan dâvacı yedek subay öğretmenlikte geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilmesini talep etmekte ise de; 4/10195 sayılı kararnameye tabi personelin yedek subaylıkta geçen sürelerinin bu statüde çalışanların intibaklarında kıymetlendirileceğini öngören bir hüküm 1327 sayılı Kanunun intibak hükümleri arasında yer almadığından adı geçenin bu konuya ilişkin talebinin yerine getirilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla dâvacının intibakının 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesinde gösterilen başlangıç derecesinden başlatılarak düzeltildiği cihetle uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına adı geçenin yedek subay öğretmenlikte geçirdiği sürenin intibakında değerlendirilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın bu kısmının reddine, dâvanın kısmen kabulü ve kısmen reddi nedeniyle 98 lira olan yargılama giderinin yarısı olan 49 liranın dâvacı üzerinde bırakılmasına diğer yarısı olan 49 liranında dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

NAKİL

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/15682

Karar No : 1972/2396

Dâvacı : Ali Sarıçiçek

Vekili : Av. Cengiz Özsönmez,

Dâvalı : Köyişleri Bakanlığı,

Dâvanın Özeti : Tunceli Toprak ve İskan Müdürlüğünden Van İli Toprak ve İskan Müdürlüğü emrine nakli yolundaki işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının memleketi olan Tuncelinden alınarak iş durumu itibariyle Van'a nakledildiği, derece ve kademesinde fark olmadığı, yerine başkası tayin olunduğundan yürütmenin durdurulması kararının da tatbik imkânı kalmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : Getirtilip incelenen soruşturma evrakı ve dâva dosyası münderecatından dâvacının müdürlük görevinden alınarak Van Toprak İskan Müdürlüğü emrine atanmasını haklı kılacak hukuki ve objektif sebep mevcut olmadığı anlaşıldığı cihetle dâva konusu nakil işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Tunceli Toprak ve İskân Müdürü iken Van Valiliği Toprak ve İskan Müdürlüğü emrine atanan dâvacının hakkında bir kooperatif kurma işinden dolayı tahkikat yapılmış olması ve kamu hizmetinin selâmeti yönünden kendi doğum yeri olan Tuncelinde görev yapmasının açık sakıncaları sebebiyle Tuncelinden başka bir yere atanmasına lüzum hasıl olduğuna dair dâvalı savunmasının yerinde görülmesi sebebiyle dâvacının Tuncelinden başka bir yere atanma işleminin iptali dâvasının reddinin gerektiği;

Ancak, dâvacının müdürlük ünvanının alınarak müdürlük emrine verilmesi suretiyle ünvanının değiştirilmesine dair olan işlem kısmının dâvalı idarece bir dayanak gösterilmediği cihetle dâvacının ünvanının değiştirilmesine dair olan işlem kısmının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Tunceli Toprak ve İskân Müdürü olan dâvacının Köy İşleri Bakanlığı'nın 1/6/1971 tarihli olur'u ile aynı derece ve kademe ile Van İli Toprak İskân Müdürlüğü emrinde istihdam edilmek üzere naklen tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Dâvacı, nakil işleminin 657 sayılı Kanunun 76 ncı maddesine aykırı olduğunu ve müdürlükten alınarak naklini gerektirecek bir ihtiyaç ve lüzümun bulunmadığını iddia etmekte, dâvalı idare ise savunmasında ,dâvacı hakkında cezai takibatı gerektirecek bir hususun tespit olunamadığını, ancak Tunceli'li olması hasebiyle bu yerde görevli kalmasının sakıncalı olacağını ve takdir hakkının objektif ölçülerde kullanıldığını ifade etmektedir.

657 saylı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesinde; «Memuriyet ünvanları değişmeksizin ve kademe aylıklarında bir artış olmaksızın kurumlarınca görev yerleri değiştirilen ve bu şekilde başka bir yerde görevlendirilen memurlar, aynı derecenin aynı kademe aylığı ile atanırlar ve aylığını alırlar.» denilmektedir.

Maddede görev yerleri değiştirilen memurların (memuriyet ünvanlarının) değiştirilemiyeceği ifade olunmuştur.

Bu durumda Tunceli Toprak ve İskân Müdürü olan dâvacının, Van İli Toprak ve İskân Müdürlüğü emrinde memur gibi istihdamı işleminde yukarıda belirtilen maddeye aykırılık açıktır. Diğer taraftan, dâvacının Tunceli Toprak ve İskân Müdürlüğü görevinden alınmasını haklı kılacak objektif bir sebebin de mevcut olmadığı 27/8/1971 tarihli ara kararımız ile getirtilen 2/4/1971 tarih ve 1 sayılı teftiş raporunun incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen sebeplerle ,dâvacının Tunceli Toprak ve İskân Müdürlüğünden, Van Toprak ve İskân Müdürlüğü emrine nakli yolundaki işlemin iptaline, 131 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine ve getirtilip incelenen teftiş raporunun mahalline iadesine 3/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1970/8535

Karar No : 1972/1716

Dâvacı : Nevzat Topçu,

Vekili : Av. Osman Nesip Aykut,

Dâvalı : Erzurum Valiliği,

Dâvanın Özeti : Horasan Kaymakamı hakkında soruşturma açılmasına mahal olmadığına dair Erzurum Valiliğinin 9/10/1970 gün ve 371 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Suç işlemediği anlaşılan Kaymakam hakkında soruşturma açılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir .

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Dâvalı idarece verilen soruşturma açılmaması yolundaki karar idari işlem niteliğinde olmadığından dâvanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünüldü,

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacı, Horasan Kaymakamının kendisine hakaret ettiğinden bahisle kaymakam hakkında Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerine göre, tahkikat açılmasını dâvalı valilikten talep etmiş ve bu talebi dâvalı valilikçe is'af edilmemesi üzerine işbu dâvayı açmıştır.

Bilindiği üzere memurin muhakemat konusu memurlar için özel bir Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu niteliğinde bulunmakta ve bu hali ile de konu Ceza Hukuku sahasına girmekte dolayısiyle idare Hukuku sahası dışında kalmaktadır.

Netice itibariyle iptali istenen dâvalı valilik kararı idari dâvaya konu olabilecek mahiyette bir idari tasarruf değildir.

Bu nedenle tetkiki mümkün olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde; «Memurinden birinin vazifeyi memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar, iddia üzerine anlaşıldıkta o memur, memurini merkeziyeden ise evvelemirde mensup olduğu ne-

zaret veya daire ve memurini vilâyetten ise Vali ve Mutasarrıf ve Kaymakam veya merbut bulunduğu Şubei idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vâkıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.» denilmektedir.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesine göre Danıştay, idari mercilerce verilen kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlemler aleyhine açılacak dâvalara bakmakla görevlidir.

Yukarıda yazılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesine göre valiye tanınan, soruşturma yapılmasına izin vermeğe ilişkin takdir yetkisi ceza usulü ile ilgili olması itibariyle Ceza Hukuku alanına girmektedir. Bu takdir yetkisi kullanılarak tesis olunan olumlu veya olumsuz bir işlemin idari bir işlem niteliği taşımıyacağı açık olduğundan bakılması Danıştay'ın görevi dışında bulunan dâvanın reddine 13/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.
rar verildi .

AZLIK OYU

X — Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi, memurlar hakkındaki soruşturmanın nasıl yapılacağını göstermekte ve böylece soruşturmanın yapılması ve evrakın ilgili mercie tevdi edilmesi safhaları idarî bir işlem mahiyeti arzetmemekte ve tamamen kovuşturmaya ilişkin usul hükümleri niteliğinde bulunmakta ise de hukuk işleri müdürünce düzenlenen evrakın valilikce incelenmesi suretiyle hazırlık soruşturması yapılmasına izin verilip verilmemesi hususu takdire taallûk eden bir idarî işlem niteliği taşıması dolayisiyle bu işlemin idari dâvaya konu olacağı düşünülmekte olduğundan dâvanın görev yönünden reddedilmesi yolundaki çokluk kararına karşıyız.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ARSA TAHSİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/24

Karar No : 1972/1616

Dâvacı : Hüseyin Gürbüz,

Dâvalı : Gaziantep Belediye Başkanlığı,

Vekili : Av. Cahit Akıncı,

Dâvanın Özeti : Dâvacı, gecekondu önleme bölgesinde bulunan ve belediyece Eyüp Turgut adındaki şahsa tahsis edilmiş bulunan arsayı, bu şahıstan noter senedi ile satın aldığını, bu şahsın efradı ailesiyle beraber köyüne naklettiği için, bu satışı yaptığı, bu durumda 775 sayılı Kanunun 34. maddesindeki şartın yerine geldiğini ileri sürerek; ölüm, emeklilik, görev nakli sabit olduğu taktirde 775 sayılı Kanunun 34. maddesine göre satış yapılabileceği zabıtaca yapılan tahkikat neticesinde, bu durumların hiç birinin mevcut olmadığı anlaşıldığından, bu arsanın dâvacı adına kaydı hususundaki talebin reddine ve arsanın belediyeye devrine mütedair, 15/6/1970 tarihli, 2200 sayılı belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak, dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Dâvacının bu yeri noter senedi ile kendisinden satın aldığı şahıs gerçi Gaziantep'ten ayrılmışsa da, bu ayrılış, 775 sayılı Kanunun 34. maddesinde belirtilen emeklilik ve görev nakli dolayısıyle olmamış bulunduğundan, mezkûr 34. maddenin istisna hükmünden faydalanmasına imkân bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dâva konusu belediye encümeni kararının usul ve kanuna uygun olduğu dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Gecekondu Kanunu özel hükümlerine göre tahsis edilmiş bulunan arsanın, mezkûr kanunun 34 üncü maddesiyle; devri temlik edilemeyeceği ve satış vaadı sözleşmesine konu teşkil edemeyeceği hususları da derpiş edilmiş bulunmaktadır.

Hadisede, bu hükümlere istisna teşkil eden, ölüm,emeklilik veya görev nakli hallerinin mevcut bulunmadığı anlaşıldığından, belediye encümeni 15/6/1970 gün ve 2200 sayılı kararında kanunsuzluk yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

775 sayılı Kanunun 34. maddesi ile; bu kanun hükümlerine göre belediyelerce tahsis olunan arsalar, yapılar ve bu arsalar üzerinde yapılan bina ile meydana gelen taşınmaz malların, tahsis tarihinden itibaren 20 yıl süre içinde, devir ve temlik olunamayacağı, satış vaadi sözleşmesine konu teşkil edemeyeceği, ancak ölüm, emeklilik ve görev naklinden dolayı yapılacak satış ve işlemlerin bu kayıtlara bağlı olmadığı hükme bağlanmıştır.

Dâvacının bu yeri kendisinden noter senedi ile satın aldığı şahıs gerçi Gaziantep'ten ayrılmışsa da; bu ayrılış, mezkûr maddede belirtilen emeklilik ve görev nakli dolayısıyla olmamış bulunduğundan ,mezkûr 34. maddenin istisna hükmünden faydalanmasına imkân bulunmamaktadır.

Bu itibarla dâva konusu belediye encümeni kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan, bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine ve işlem dosyasının mahalline iadesine 20/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FENNİ MESULE CEZA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2772

Karar No :1972/1086

Dâvacı : Basri Güngörmüş

Dâvalı : Balıkesir Belediye Başkanlığı,

Vekili : Av. Kaya Bulut

Dâvanın Özeti : Dâvacı fenni mesuli olduğu 597 ada 181 parselde yapılmakta olan yapıdaki ruhsata aykırı işlerin 5 gün içinde haber verilmemesi sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 8 inci maddesine istinaden kendisinden 1000 lira para cezası alınmasına ve 4 ay müddetle belediye hudutları dahilinde yapacağı proje ve alacağı fennî mesuliyetin kabul edilmemesine dair belediye encümenince verilen 3/7/1970 traihli kararın, ruhsata aykırı hususları 10/6/1970 tarihinde tespit ettiğini ve mal sahibine yapıya devam etmesini söylediğini fakat yapıya devam edilmesi üzerine 13/6/1970 tarihinde postaya verdiği mektup ile yapının fenni mesuliyetinden istifa ettiğini, istifa mektubunun belediyeye geç ulaşması sebebiyle kendisinin mesul olmayacağını ileri sürerek iptali ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, 597 ada 181 parselde ruhsata aykırı işler yapıldığının 15/6/1970 tarihli tutanakla tespit edildiğini, fennî mesuliyetten istifa dilekçesinin 23/6/1970 tarihinde belediyeye ulaştığını, istifa mektubunun posta ile gönderilmesinin şart olmadığını savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı 181 parselde yapılan yapının fennî mesuliyetini kabul etmiş olup bu yapının ruhsata aykırı yapılması üzerine durumu 15/6/1970 tarihinde tanzim edilen tutanakla belediye yetkililerince tespit edilmiştir. Her ne kadar dâvacı 13/6/1970 tarihinde postaya verdiği mektupla fennî mesuliyetten istifa ettiğini iddia etmekte isede kanunda istifanın şekli gösterilmemiş olup 5 gün içinde belediyeye ulaşması esas alınmıştır. Dâvacı istifayı bildirme hususunda P.T.T. yolunu seçtiğinden bundan doğacak gecikmeleri peşinen kabul etmiş olup 15/6/1970 tarihli tespit tutanağından sonra istifa etmiş olmaktadır. Bu durumda 6785 sayılı Kanunda gösterilen cezaya hükmedilebilmesi için gerekli unsurlar mevcut bulunduğundan ve cezanın asgari ve azami had içinde miktarını tayin hususunda idareye takdir hakkı tanındığından belediye encümen kararında kanunsuzluk bulunmamaktadır. Dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : İmar Kanununun 8 inci maddesi fennî mesuliyeti deruhte eden meslek mensuplarına ruhsatiye hilâfına yapılan işleri belediyelere bildirmek mecburyetini yüklemiştir. Dâvacının bu konuda verdiği dilekçeler, kaçak ve ruhsata aykırı inşaatı tespit ve durdurma tutanağı tarihinden sonra verilmiş bulunduğundan,3/7/1970 gün ve 1672 sayılı belediye encümeni kararının dâvacı ile ilgili kısmında kanunsuzluk yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinde yapılan fennî mesuliyetini üzerine alan meslek mensuplarının yapıdaki ruhsat ve eklerine aykırı işleri en geç 15 gün içinde yazı ile belediyeye bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Dâvanın fennî mesuliyetini üzerine aldığı 597 ada 181 parselde yapılmakta olan yapıda ruhsata aykırı işler yapıldığı belediye yetkilerince tanzim edilen 15/6/1970 tarihli tutanakla tespit edilmiş dâvacı ise 23/6/970 tarihinde belediyeye kaydedilen dilekçe ile fennî mesuliyetten istifa etmiştir.

Dâvacı her ne kadar tespit tutanağından önce 13/6/1970 tarihinde postaya verdiği mektupla yapının fennî mesuliyetinden istifa ettiğini, istifa dilekçesinin postadaki gecikme sebebiyle belediyeye 23/6/1970 tarihinde ulaştığını, gecikmeden kendisinin mesul olamıyacağını iddia etmekte isede yukarıda bahsi geçen kanunun 8 inci maddesine göre istifanın mutlaka P. T. T. idaresi vasıtasiyle yapılması şart olmayıp önemli olan husus istifanın maddede gösterilen süre içinde belediyeye ulaşması olduğundan iddiası varit görülmemiştir. Ancak 6785 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde verilecek para cezasının asgari haddi 100 lira, proje ve fennî mesuliyeti kabul etmeme süresi de 1 ay olarak tespit edildiği halde gerekçesi ve tespit sebebleri açıklanmadan para cezasının 1000 liraya, proje ve fennî mesuliyeti kabul etmeme cezasınında 4 aya yükseltilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenle belediye encümeninin dâva konusu kararının iptaline, karar harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, aşağıda dökümü yazılı 127.50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 18/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2918

Karar No : 1972/1087

Dâvacı : Mehmet Kazım Atay,

Dâvalı : Konya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sadi Uluırmak ve Ertan Ceylân.

Dâvanın Özeti : Dâvacı, İmar planında umumi hizmetlere ayrılan 456 ada 152 parsele daimi inşaat ruhsatı verilmesine dair isteğinin reddi hakkında belediye encümenince verilen 25/8/1970 tarih ve 2130 sayılı kararın, bu parsel için 1961 ve 1967 senelerinde iki defa imar durumu aldığını, her iki imar durumunda da parselin umumi hizmetlere ayrıldığını, 10/8/1970 tarihinde inşaat ruhsatı talep ettiğini fakat belediye encümeninin 18/8/1970 tarihli kararı ile muvakkat ruhsat verildiğini, kendisinin bu karara itirazı üzerine dâva konusu encümen kararının alındığını, 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesindeki sürelerin başlaması için 1961 ve 1967 yılındaki müracaatların nazara alınması gerektiğini, aksi halde parselin tahsis nevi değiştirilmek suretiyle gayrimenkulden uzun zaman istifadenin önlenmesinin mümkün olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1961 ve 1967 tarihlerinde sadece imar durumu istenildiği, bunun inşaat izni talep etme niteliğinde olmadığı, ortada kanunen geçerli bir müracaat bulunmadığından 10/8/1970 tarihli talebinin ilk talep olduğu, bu itibarla 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesine göre ruhsat verilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde «sahiplerinin yazılı müracaat gününden itibaren 5 yıl içerisinde istimlâk edilemediği takdirde» talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına müsaade olunur, denilmektedir. Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, yazılı müracaatın istimlâk isteğini ihtiva etmesi gereklidir. Bu isteğin yapı ruhsatı verilmesine ilişkin olması dahi mümkün değildir. Zira, plânda umumî hizmetlere ayrılmış bir yerde yapı ruhsatı verilemiyeceğinden, yerine getirilmesi mümkün olmayan bir isteğe kanunun cevaz vereceği düşünülemez. Hal böyle olunca imar durumu istenmesinin kanunun öngördüğü «müracaat» mahiyetini taşımıyacağı tabiidir.

Kaldı ki imar durumu istemekle, yapı ruhsatı istemek arasında dahi fark büyüktür. İmar durumu alındıktan sonra ayrıca yapı ruhsatı talep edilmeden (imar durumuna dayanılarak) inşaat yapılamaz.

Bu nedenlerle kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâvacının, 1961 senesindeki müracaatı 1967 senesinde imar planı tadil edildiğinden 5 senelik süreye mebde alınamaz. 1967 senesindeki müracaatına nazaran İmar Kanununun 33 üncü maddesinde gösterilen 5 senelik müddet dolmadığından, dâvalı idarenin, dâvacının inşaat ruhsatı talebini reddetmesinde kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple, dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının arsasının belde imar planında umumi hizmete tahsis edildiği, ve 1961, 1967 yıllarında imar durumu istediği, dâvalı idarece kendisine 13.4.1961 ve 30/5/1967 tarihli imar durumu verildiği, ancak dâvacının imar durumu aldıktan sonra, belediyeden inşaat ruhsatı verilmesini veya arsanın kamulaştırılmasını istemeyerek, 10/8/1970 tarihinde bu defa daimi yapı izni verilmesi isteğinde bulunduğu ihtilâfsızdır.

6785 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin 2 nci fırkasında, plana göre umumi hizmete tahsis edilmiş ve 4 yıllık uygulama programına alınmış arsalarda, «sahiplerinin yazılı müracaat gününden itibaren 5 yıl içinde istimlâk edilmediği takdirde talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılmasına müsade olunur.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu hüküm gereğince, dâvacının yazılı müracaatında, arsasının kamulaştırılmasını istemesi gerekmektedir. Bu nedenle, imar durumu verilmesi talebinin kanunda öngürülen müracaat niteliğini taşımayacağı tabiidir.

Esasen, imar durumu verilmekle inşaat izninin verilmiş sayılmasına imkân olmayıp ayrıca inşaat izni istenmesi zorunlu olduğundan, imar durumunun bir inşaat ruhsatı talebi addolunmasıda mümkün değildir. Bu itibarla dâvacının, imar durumu isteğinin inşaat izni istemini de tazammun ettiğine dair iddiası yerinde değildir. Olayda dâvacı lehine daima ruhsat verilmesini gerektiren kanunî şartlar tekevvün etmemiştir.

Bu sebeple : dâvanın reddine dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunan yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 18/3/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

— AZLIK OYU —

X — 6785 sayılı kanunun 33 üncü maddesinin son fıkrasında sözü edilen «müracaat »ın anlamı ve kapsamı kanunda açıklanmamıştır. Bu müracaat, parselin kamulaştırılmasını isteme şeklinde olabileceği gibi, umumi hizmete tahsis

edilmiş yer durumundan çıkarılması yahut inşaat ruhsatı verilmesi istemini de ihtiva edebilir. İmar durumu istemi, planda umumi hizmete ayrılan yere ilişkin ve idareye kamulaştırma mükellefiyetini hatırlatıcı, bir yönüyle de yapı izni istemek için hazırlayıcı nitelikte bir «müracaat» dır. Bu itibarla olayda, dâvacının 1961 yılında imar durumu talebinde bulunmasını müteakip 5 yıl içinde kamulaştırılmayan arsaya 1970 yılında daimi yapı ruhsatı istemesi üzerine kendisine 6785 sayılı kanunun 33 üncü maddesi gereğince talimatname hükümlerine uygun inşaat yapılması kaydıyla ruhsat verilmesi gerekirken, talebin reddolunmasında isabet yoktur. Bu sebeple dâva konusu kararın iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/962

Karar No : 1972/652

Dâvacı : Sart Mahmut Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. H. Hüseyin Saçaklıoğlu

Dâvalılar : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı

2 — Manisa Valiliği

3 — Salihli Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı köy hudutlarının, Salihli Belediyesi mücavir sahası olarak kabul edilmesi hakkındaki işlemin, 6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci maddesine aykırı olarak, belediye meclisinin teklifi ve il idare kurulunun kararı olmadan dâvacı köyün re'sen İmar ve İskân Bakanlığınca Salihli Belediyesi mücavir sahasına alındığı, köyün Salihliye 10 km. mesafede olduğu ve arada 5 köyün bulunduğu; belediyenin imkânları bu sahayı kapsayamıyacağı ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı tarafa yükletilmesi isteğidir.

Dâvalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : Salihli Belediyesi mücavir saha sınırlarının tayininde İmar Kanununun 47 ve İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddeleri uyarınca, beldenin müstakbel gelişme yönü dikkate alındığı; çevredeki kontrolsüz gelişmenin önlenmesi ve yöredeki tabii, tarihi ve arkeolojik değerlerin korunması esaslarına uyulduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Dâvalı Manisa Valiliğinin Savunması Özeti : İl İdare Kurulunun dâva konusu edilen 19/8/1968 tarih ve 1630 sayılı kararında, Salihli belediyesi mücavir sahasına alınan yerler arasında dâvacı köy sınırları bulunmadığı; İmar ve İskân Bakanlığı bu köyü re'sen mücavir sahaya dahil ettiği; bu sebeple bu dâvada idarelerine husumet yöneltilemiyeceği savunulmaktadır.

Dâvalı Salihli Belediyesinin kanuni süresi geçtikten sonra verdiği savunmasının özeti : Belediye meclisi, dâvacı köyün mücavir sahaya alınması hakkında bir teklif yapmadığı; İmar ve İskân Bakanlığı, dâvacı köyü resen mücavir saha dahiline aldığı belirtilmektedir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nın Düşüncesi : Husumetin İmar ve iskân Bakanlığına hasredilmesi gerekir.

6785 sayılı İmar Kanununun 47 ve İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddelerine göre, mücavir saha sınırlarının tespitinde İmar ve İskân Bakanlığına re'sen sınırı genişletme yetkisi verilmemiştir. Bu sebeple İmar ve İskân Bakanlığınca, dâvacı

köyün Salihli Belediyesi mücavir sahasına alınma işleminin yetkisizlik yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dâva, dâvacı köyün İmar Kanununun 47 nci maddesine göre belediyece her hangi bir teklif yapılıp il idare kurulunca bir karar alınmadan, İmar ve İskân Bakanlığınca, re'sen Salihli Belediyesi mücavir saha haritasına dahil edilmesi hakkında bakanlıkça tesis edilen muamelenin iptali talebinden ibarettir.

Dâva konusu edilen kesin muamele İmar ve İskân Bakanlığınca tesis edilmiş bulunduğundan, dâvalılardan Manisa Valiliği ile Salihli Belediyesinin hasım mevkiinden çıkarılarak husumetin İmar ve İskân Bakanlığına hasrı suretiyle dâvanın tetkiki gerekir.

Dâvalı bakanlığın husumet ve süre def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince : 6785 sayılı İmar Kanununun 47 ve İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddesine göre, belediye hududuna mücavir bulunan sahalardan imar kanunu hükümlerinin uygulanması belediyelerce zaruri görülen mücavir sahaların hududu, belediyelerin tespit ve teklifi, il idare kurullarının kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kesinleşir.

Hadisede ise, tetkik edilen dosya münderecatından, dâvacı Sart Mustafa Bey Köyünün, Salihli Belediyesi mücavir saha hudutları içine alınması hakkında belediyece yapılmış her hangi bir teklif ve bu husuta Manisa İl İdare Kurulunca alınmış bir karar bulunmadığı halde, mezkûr köyün, İmar İskân Bakanlığınca, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak re'sen Salihli Belediyesi mücavir saha sınırları içine alınarak bu hususta tanzim edilen haritaların tasdik edilmiş olduğu anlaşıldığından, yapılan bakanlık muamelesinin yetkisizlik sebebile iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün tayin edilerek taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 22/2/1972 salı günü dâvacı vekili Av. H. Hüseyin Saçaklıoğlu ile İmar ve İskan Bakanlığı temsilcisi Aylâ Berkün'ün gelmiş oldukları anlaşılmakla, taraflar yerlerine alınıp Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne diyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

Dosyadaki bütün belgeler 22/2/1972 tarihinde incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacı köyün Salihli Belediyesi mücavir sahasına alınmasına dair işlemi İmar ve Iskân Bakanlığı ittihaz etmiş olması sebebiyle, Manisa Valiliği ve Salihli Belediyesi husumet mevkiinden çıkarılarak, husumetin dâvalı İmar ve İskân Bakanlığına hasredilmesine oyçokluğu ile karar verilerek işin esasına geçildi :

6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci ve İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddelerine göre, belediye hududuna mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lüzumlu görülen yerlerin sınırları belediyenin teklifi, il idare kurulunun kararı ve İmar ve İskân Bakanlığının tasdiki ile kesinleşir.

Olayda ise, dâvacı köyün Salihli Belediyesi mücavir sahasına alınması hususunda belediyenin bir teklifi ve il idare kurulunun bir kararı olmadan, adı geçen köyün İmar ve İskân Bakanlığınca, yukarıda belirtilen kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak, re'sen Salihli Belediyesi mücavir saha sınırları içine alınması hususunda işlem tesis edilmiştir.

Bu nedenle, dâva konusu işlemin iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 856 lira 40 kuruş yargılama giderlerinin dâvalı İmar ve İskân Bakanlığından alınarak dâvacıya ödenmesine 22/2/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— AZLIK OYU —

X — Dâvacı dâva dilekçesinde, İmar ve İskân Bakanlığı ile Manisa Valiliği veSalihli Belediyesini hasım göstermiştir. Bu idareler dâva dilekçesinin tebliği üzerine savunma layihaları vermişler; duruşmaya da davet edilmişlerdir. Ancak, dâvalılardan Valilik ile belediye duruşmaya temsilci göndermemişlerdir.

Kesin ve icrası gerekli bulunan işlemi tesis eden idare makam veya merci ile birlikte başka bir idare makam veya merciine karşı da dâva açılması halinde bu makam veya merciin husumet mevkiinden çıkarılacağına, husumetin yalnız işlemi tesis eden idareye hasredileceğine dair 521 sayılı Danıştay Kanununda bir hüküm sevk edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dâva her üç dâvalı idarenin husumeti ile görülerek nihai karara bağlanmıştır. Bu itibarla, dâvalı valilik ve belediyenin de husumeti ile görülen dâvada, dâva konusu edilen işlem valilik ve belediyece tesis edilmemiş olduğuna göre, bu idareler hakkındaki dâvanın reddi gerekir. Bu nedenlerle, dâvalı valilik ve belediyenin husumet mevkiinden çıkarılmasına, husumetin İmar ve İskân Bakanlığına hasrına dair karar kısmına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/2789

Karar No : 1972/1045

Dâvacı : Ahmet Selçuk —

Dâvalı : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı

2 — İçel Valiliği

3 — Taşucu Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Merkez ilçeye bağlı Ovacık Hacı İshaklı Köyüne ait çevre düzeni planı sınırları Ovacık Karayolları Bakımevinden Kösrelik Koyuna kadar olan saha içerisinde bulunan tabii ve tarihi değerlerin korunması ve düzensiz turistik gelişmenin önlenmesi gayesi ile bu yerin Taşucu Belediyesinin mücavir sahası olarak tefriki hususunda belediye tarafından yapılan teklifi karara bağlayan İçel İl İdare Kurulunun 7/1/1970 tarih ve 12/5 sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığının 24/5/1971 tarih ve BP-D-Pl. 321231201 - 3578 sayılı işleminin; Taşucu Belediye sınırları ile Ovacık köyü arasında 6 tane köy olduğu, bu yerin belediye hudutlarına ufki olarak 25 kilometre mesafede bulunduğu ve belediye sınırlarına mücavir bulunmayan Ovacık Köyünün müstakbel gelişme sahası ve sayfiye yeri olarak düşünülemiyeceği cihetle müşterek bir nizam altına alınmasına da imkân olmadığı ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idarelere yükletilmesi isteğidir.

Dâvalıların Savunması Özeti :

Dâvalılardan İmar ve İskân Bakanlığının Savunması : Dâvanın süre yönünden reddi gerektiği ve husumetin belediyeye hasredilmesi icap ettiği şehirleşme faaliyetlerinin şehirlerin öz hudutları dışına çıkıp, bu eğilimin sadece şehirleri hedef tutan planlamalar ile karşılamadığı, araştırmaları yapılan Ovacık ve yakın çevresinin tabii ve tarihi değerlerin yoğun olarak toplanması ve konaklama imkânları vermesi bakımından uygun bulunduğu, yarımada üzerinde büyük değeri olan Ören ve arkolojik alanlarla kazıların tamamlanmasına kadar her türlü yer altı ve yer üstü tarihi kalıntıların büyük bir titizlikle saklanması ve yerleşme eğilim ve teşebbüslerinin önlenmesi yolunda kararlar getirildiğinden genel koordinasyonu sağlamak maksadiyle planın hazırlandığı mücavir saha hududunun arazi örtüsü, tabii ve tarihi değerler ile arazinin kullanılabilme yeteneklerinin gözönüne alınarak geçirildiği, il idare kurulunca tasvip olunan planın bakanlık tarafından 6785 sayılı Kanunun 47 ve İmar Nizamnamesinin 46. maddelerine göre onandığı, Ovacık Yarımadası ile yakın çevresinin Taşucu Bucağı idarî hudutları içinde kalmakla bu belediyenin imar ve uygulama bakımından kontrolüne bıra-

kıldığı, İçel sahil bandı bütünü içerisinde ve Taşucu Belediyesine yakın gelişim alanlarında hem kültürel hemde turistik potansiyel gösteren Ovacık Yarımadasının, tarihi değerlerinin korunması bu değerlerin üzerinde inşaata müsaade edilmemesi ve şehircilik prensipleri yönünden iskân dışı alanlar olarak tutulması zaruri görüldüğünden, İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddesinin A. B. C. D. bentlerindeki sebeplerin mevcut olduğu savunularak dâvanın reddi istenilmektedir.

İçel Valiliğinin Savunması : Savunma verilmemiştir.

Taşucu Belediye Başkanlığının Savunması : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yardımcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 15/2/1970 tarih ve 5268 sayılı kararı ile Ovacık Yarımadası ve yakın çevresinin mücavir saha nazım imar planında Ören ve Arkeolojik alan olarak kabul edildiği ve inşaat yapılmaması esasının hükme bağlandığı anlaşıldığı cihetle, bu karar muvacehesinde sözü geçen yerin Taşucu Belediyesi mücavir sahasına alınmasına dair teklif ile bu teklifi karara bağlayan il idare kurulunun kararı imar nizamnamesinin 46 ncı maddesinin (A) ve (B) fıkralarına uygun bulunmakta ve dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dâvalılardan İmar ve İskân Bakanlığının husumet ve süre def'i yerinde görülmemiştir.

Esasa Gelince : 6785 sayılı İmar Kanununun 47 nci maddesine göre, belediyeler, ancak belediye hudutlarına mücavir bulunan ve beldenin müstakbel inkişafı bakımından lûzumlu görülen sahaların imar hududu içine alınmasını teklif edebilirler ve bu tekliflerinin il idare kurullarınca kabulüne karar ve bu kararında İmar ve İskân Bakanlığınca tasdikine karar verilebilir.

Hadisede ise, tetkik edilen dosya münderecatından, dâvacının gayrimenkulünün bulunduğu Ovacık Köyü sahasının Taşucu Belediyesi hudutlarına mücavir olmayıp belediye hudutları ile Ovacık Köyü hudutları arasında imar hudutlarına dahil edilmeyen altı köye ait başka arazi bulunduğu anlaşıldığından, Ovacık Köyünün, Karayolları Bakımevinden Kösrelik Koyuna kadar olan arazisinin 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesine göre Taşucu Belediyesi imar hudutları içine alınması hakkında İçel İl İdare Kurulunca verilen kararda ve bu kararın İmar ve İskân Bakanlığınca tasdikinde mevzuata uyarlık görülmemiştir. Dâva konusu karar ve muamelelerin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mücavir sahaya alınma işleminin iptali dileğiyle açılan dâvada husumetin İçel Valiliğine hasrına oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi. Merkez İlçeye bağlı Ovacık Hacı İsaklı Köyüne ait çevre düzeni planı sınırları Ovacık Karayolları Bakımevinden, Kösrelik Koyuna kadar olan saha içerisinde bulunan tabii ve tarihi değerlerin korunması ve düzensiz turistik gelişmenin önlenmesi gayesi ile bu sahanın 6785 sayılı Kanunun 47 nci maddesi gereğince mücavir saha olarak tefriki hakkında Taşucu Belediye Meclisince yapılan teklifin

İçel İl İdare Kurulunca 7/1/1970 tarih ve 12/5 sayı ile karara bağlandığı ve bu kararında İmar ve İskân Bakanlığınca 24/5/1971 tarih ve BP-D-Pl. 321231201 — 3578 sayılı işlem ile onaylandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İmar Nizamnamesinin 46 ncı maddesinde; belediyelerce İmar Kanununun 47 nci maddesine göre teklif edilecek mücavir sahaların tespit ve tahdidinde mucip sebeplerin neler olacağı gösterilmiştir. Taşucu Belediye Başkanlığının teklifi imar nizamnamesinin 46 ncı maddesinin ve (A), (B) (D) fıkralarındaki sebeplere uygun olduğundan sözü geçen yerin İmar Kanununun 47 nci maddesine göre Taşucu Belediyesi mücavir sahasına alınması hakkındaki kararda kanuna aykırı bir cihet yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına 15/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— AZLIK OYU —

X — Dâvacı dilekçesinde, İmar ve İskân Bakanlığı ile İçel Valiliği ve Taşucu Belediye Başkanlığını hasım göstermiştir. Bu idarelere dâva dilekçesi tebliğ edilmiş : Yalnız İmar ve İskân Bakanlığı savunma vermiştir.

Kesin ve icrası gerekli bulunan işlemi tesis eden idare makam veya merci ile birlikte başka bir idare makamı veya merciine karşı da dâva açılması halinde bu makam veya merci'in husumet mevkiinden çıkarılacağına, Husumetin yalnız işlemi tesis eden idareye hasredileceğine dair 521 sayılı Danıştay Kanununda bir hüküm sevk edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dâva her üç dâvalı idarenin husumeti ile görülerek nihaî karara bağlanmıştır. Bu itibarla, davalı İmar İskân Bakanlığı ve Taşucu Belediyesinin de husumetiyle görülen dâvada, dava konusu edilen işlem bu idarelerce tesis edilmemiş olduğuna göre, bu idareler hakkındaki dâvanın reddi gerekir. Açıklanan nedenlerle husumetin İçel Valiliğine hasrına dair karar kısmına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/1867

Karar No : 1972/1732

Kararın Düzeltilmesini isteyen : İmar Müdürlüğüne İzafetle Ankara Belediyesi

Vekili : Av. Neclâ Kam

Karşı Taraf : 1 — Fatma Nihal Karay,
2 — Hasibe Jale Ülküsel,
3 — Ali Doğan Pekmen
4 — Fatma Aksevgen
5 — Sıdıka Bulgurlu
6 — Nefise Aksoy
7 — Sakip Gürleyik
8 — İbrahim gürleyik

Vekilleri : Av. Mesut Ülküsel
9 — Cemile Alayeli
10 — Rabia Alayeli
11 — Necip Alayeli
12 — Nimet Değirmencioğlu
13 — Ali İhsan Nebioğlu
14 — Osman Nebioğlu
15 — Mehmet Orhan Nebioğlu
16 — Fatma Nedret Nebioğlu
17 — Raziye Güler

Vekilleri : Av. Necip Alayeli

Talebin Özeti : 51550 numaralı planın dâvacılara ait kısmının iptali hakkında Dairemizce verilen 17/6/1970 tarih ve E : 1964/3382, K : 970/1737 sayılı kararın, söz konusu yerin imar idare heyetinin 20/9/1963 tarih ve 682 sayılı karar ile iskân sahası içine alındığı ve bu kararın İmar ve İskân Bakanlığınca onaylandığı, bu imar planına uyularak 51550 numaralı parselâsyon ve tatbikat planı yapıldığı ileri sürülerek 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) fıkrası gereğince düzeltilmesi istenmiştir.

Karşı Tarafın Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yardımcı Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâvalı idarenin kararın düzeltilmesi talebinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesine istinaden kabulü ile kanuni prosedürden geçirilmek suretiyle kesinleşen imar planına ve bu plana istinaden yapılan parselâsyon planına göre iki blok halinde 13

katlı inşaat yapılmasına müsait imar parseli haline getirilen arsanın, durumu dolayısiyle küçük imar parselleri haline getirilmesi mümkün olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanusözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

51550 numaralı planın dâvacılara ait kısmının iptaline dair dairemizce müttehaz 17/6/1970 tarih ve E : 1964/3382, K : 1970/1737 sayılı kararımız, düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebepler 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) fıkrası gereğince varit görülerek, ortadan kaldırılmak suretiyle işin esası yeniden incelendi :

Belde imar yönetmeliğinin 35 inci maddesinin yüksek inşaat bölgeleri hakkında hüküm koyan (V) bendinin (a) fıkrasında; bu bölgelerde sahası 3.000.00 m² den az yeni parsel ve ifraz yapılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Dâvacıların arsalarının iskân sahası içine alınmasını öngören imar planının imar idare heyetinin 20/9/1963 tarih ve 682 sayılı kararı ile uygun mütalaa edilerek İmar ve İskân Bakanlığının 24/10/1963 gün ve 060132057/8130 sayılı yazısı ile onaylandığı ve bu imar planına uyularak düzenlenen 51550 numaralı parselâsyon ve tatbikat planının tanzim edildiği, bu yere mimarî bakımdan geniş bahçeler ve çocuklara oyun sahaları temin etmek maksadıyla iki yıldız blok konduğu ve bu bloklara 13 katlı inşaat hakkı tanındığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle bu bölgedeki arsaların küçük imar parselleri haline getirilmesi mümkün olamıyacağından dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına, 29/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/1805

Karar No : 1972/1031

Dâvacı : Osman Gürbüz,

Dâvalı : 1) İmar ve İskân Bakanlığı

2) Ankara Belediyesi İmar Müdürlüğü

Vekili : Av. Neclâ Kam.

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 4902 ada 14 sayılı parselde yapacağı inşaatın yol cephesinde çıkma yapılması hakkındaki talebinin reddine dair işlemin usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : Bakanlığa husumet tevcih edilemiyeceği; 2290 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde yol üzerinde çıkma yapılmasına yer veren hükmün bulunduğu, 6785 sayılı Kanunda ise böyle bir hükmün yer almadığı, aynı kanunun 33 üncü maddesinde yola çıkmalara ve inşaatlara izin verilemiyeceği hükme bağlandığı, ancak 2290 sayılı Kanun zamanında hazırlanan eski imar yönetmelikleri tipinde parsel hududunu aşan çıkma yapılamıyacağı belirtilmediğinden uygulamanın eskisi gibi devam ettiği, 1966 yılında bakanlıkca hazırlanan yeni tip talimatnamelerde parsel hududunu aşan çıkma yapılamıyacağı belirtilmekle beraber uygulama görmüş yerlerde farklılığı önlemek amacıyla 2290 sayılı Kanunun 25 inci maddesine paralel hükümler getirdiği, Ankara Belediyesi İmar Yönetmeliğinin çıkmalarla ilgili 42 nci maddesinden «..... aksine tatbikat görmüş yerlerde yol ve meydan üzerine çıkma yapılabilir.....» şeklinde maddede yer alan hükmün şehircilik yönünden sakıncalı bulunarak kaldırıldığı, imar planında aksine açıklama bulunmayan hallerde uygulanabileceğinden planda etüd edilerek hüküm getirilen yerlerde plan ile yönetmelik hükümlerinin birbirine uymaması halinde plan esaslarına göre işlem yapılacağı, imar planında yola taşma suretiyle çıkma yapılacağını gösteren ifadeler İmar Kanununa aykırı olduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Dâvalı Ankara Belediye İmar Müdürlüğü Savunması Özeti : Husumetin imar müdürlüğüne tevcihi kanun ve mevzuata aykırı olduğu, yapılan işlemde bir usulsüzlük olmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı Necmettin Koştaş'ın Düşüncesi : Dâva konusu parselin bulunduğu bankacı Sokağı, ön bahçeli ve 1.50 m. ebadında ön cephede çıkmalı şekilde teşekkül etmiş fakat bilâhare yapılan plan tadili ile adı geçen sokak genişletilmiş ve ön bahçeler yol sahasında bırakılmıştır.

Dâvacının parselinde 1.50 m. ebadında kapalı çıkma yapılmasına dair teklifi imar idare heyetince kabul edilmiş olmasına rağmen İmar ve İskân Bakanlığınca bu etüdün kabul edilmemesi gerek sokağın umumi görünüşü ve gerekse dâvacının müktesep hakkı bakımından yerinde değildir.

Her ne kadar herkesin istifadesine bırakılan sokağa tecavüzlü inşaat yapılmasını İmar Kanunu ön görmemekte ise de, dâvacının parseli istimlâk edilip yol açılmış değildir. Yani halen ön bahçe olarak görülen yer istimlâk edilerek yola dahil edilmemiştir.

İmar planı gereğince Bankacı Sokak genişletilip ön bahçeler yol sahasına dahil edildiği anda bu sokak üzerinde bulunan parsellerde mevcut ve çıkmalı binalar da yola tecavüzlü duruma gelecektir.

Dâvacının parseline çıkmalı inşaata müsade edilmemesi gerek kazanılmış hak ilkesine ve gerekse sokağın teşekkül tarzına aykırılık getirdiğinden dâvanın kabulü ile bakanlığın çıkmalı inşaata müsaade etmeyen işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsöcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : İmar talimatnamesinin değişik 42 nci maddesi parsel hududunu aşan çıkma yapılmasını men etmekte ise de, dâvacının yapmak istediği çıkmanın halen parsel hududunu aşmıyacağına, plan uygulanması sırasında önündeki bahçenin yol yapımı dolayısiyle istimlâkı halinde ancak yola taşma teşkil edeceğinden bahisle yolun genişletilmesinin dört yıllık imar programına alınmamış olmasına ve imar yönetmeliğinin sözü geçen değişik şekilde maddeye aykırı uygulamalar bulunmasına göre 6785 sayılı imar Kanununun 33 üncü maddesi hükmünden bahisle dâvacının çıkma yapma isteminin reddedilmesinde isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Husumetin İmar ve İskân Bakanlığına hasrına oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi.

Dâvacının maliki bulunduğu 4902 ada 14 sayılı parselin bulunduğu Bankacı Sokak önceleri ön bahçeli ve binalarda çıkmalı olarak teşekkül etmiş fakat bilâhare yapılan ve bakanlıkca tasdik edilen 62375 sayılı kesin planda adı geçen yolun genişletildiği ve ön bahçelerin yol sahasında kaldığı anlaşılmıştır.

Dâvacı 14 nolu parselinde, ön cephede 1.50 m. ebadında kapalı çıkmalı inşaat yapmak için belediyeye müracaat etmiş, bu müracaatı imar idare heyetince görüşülmüş, imar idare heyeti 13/4/1971 tarih ve 22 sayılı kararı ile, plana göre yola giden ön bahçelerin halen vatandaşlarının mülkiyetinde bulunması ve yol üzerindeki diğer parsellerde talimatname tadilinden ve yol genişlemesinden evvel ekseriyetinde çıkmalı bina yapıldığından, 4902 ada 10 nolu parselde çıkmalı bina yapılmasına ait etüdün uygun bulunduğuna karar verilmiş ve tasdik için İmar ve İskân Bakanlığına gönderilmiştir. Adı geçen bakanlık İmar Kanununun 1, 4, 33 üncü maddelerinin amir hükümleri gereğince yolların herkesin kullanılmasına açık kamusal alanlardan olması, kamusal alanlar üzerinde özel mülkiyet hakkı bulun-

ması ve bu alanların devamlı olarak işgal edilmesi, hukuk ve kanuna aykırı bulunarak parsel hududunu aşan çıkma yapılamıyacağı hükmünü getirmiş olduğu gerekçesi ile imar idare heyetinin teklifi red edilmiştir.

Dâvacının parselinin bulunduğu sokakta mevcut 20 parselden 15 parselde binalar çıkmalı olarak yapılmış olup dâva konusu parsel dahil 5 parselde henüz inşaat yapılmamıştır.

Sonradan düzenlenen imar planına göre yola rastlıyan kısımlar istimlâk edilip yol açıldığında, çıkmalı olarak yapılmış olan binalarda bahis konusu parsel ile henüz yapılmıyan diğer parseller arasında görünüş, estetik ve sokağın genel manzarası bakımlarından uygun düşmüyecek bir eşitsizlik ve çirkinlik hasıl olacaktır.

Ankara İmar İdare Heyetince dâva konusu mahal hakkında alınan karar, parsel civarında çıkmalı olarak teşekkül etmiş binalarla mimarî ve şehircilik yönünden ahenk ve estetik beraberliğini muhafaza ve temin maksadiyle alınmış olup, fiili teşekküle uygun bulunan bu istisnai durum, imar talimatnamesinin değişik 42. maddesini ihlal etmez.

İmar Bakanlığının, takdir yetkisini kullanırken bu fiili duruma, eşitlik ve imar mevzuatındaki şehircilik ve estetik esaslarına ve prensiplerine bağlı kalması şarttır.

Esasen imar planlarında sarahat bulunması halinde değiştirilen yönetmelik hükümlerinin tatbikinin mümkün olmadığı cihetle, tatbikatın plan şartlarına uygun olarak yapılması da imar mevzuatının zarurî bir icabıdır.

Bu nedenlerle İmar ve İskân Bakanlığının işleminin iptaline; 60 lira karar miş ve dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına 14/3/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacı dâva dilekçesinde İmar ve İskân Bakanlığı ile Ankara İmar müdürlüğünü hasım göstermiştir. Bu idareler dâva dilekçesinin tebliği üzerine Savunma layıhaları vermişlerdir.

Kesin ve icrası gerekli bulunan işlemi tesis eden idare makam veya merci ile birlikte başka bir idare makamı veya mercie karşı da dâva açılması halinde bu makam veya merci'in husumet mevkiinden çıkarılacağına, husumetin yalnız işlemi tesis eden idareye hasredileceğine dair 521 sayılı Danıştay Kanununda bir hüküm sevk edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dâva her iki dâvalı idarenin husumeti ile görülerek nihai karara bağlanmıştır. Bu itibarla dâvalı Ankara İmar Müdürlüğünün de husumeti ile görülen dâvada, dâva konusu edilen işlem imar Müdürlüğünce tesis edilmemiş olduğuna göre, bu idare hakkındaki dâvanın reddi gerekir. Bu nedenlerle, dâvalı imar müdürlüğünün husumet mevkiinden çıkarılmasına, husumetin İmar ve İskân Bakanlığına hasrına dair karar kısmına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2882

Karar No : 1972/1658

Dâvacı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Abdurrahman Altuğ
Dâvalı	: Ankara Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığı
Vekili	: Av. Ali Karaca
	Av. Mustafa Coşkun

Dâvanın Özeti : İmarın 7321 ada 1 No : lu parseli üzerinde yeniden yaptırılmak istenilen inşaat sebebiyle 6785 sayılı İmar Kanununun 35, 36 ncı maddesi uyarınca tahakkuk ettirilen 804.373,67 TL. yol ve kanal bedelinin ödenmesini temin bakımından çıkarılan ödeme emrinin alacağın kesinlik kazanabilmesi için muhatabına öncelikle hüküm ifade eden bir yazı veya belge ile usulünce tebliğ edilmesi ve kesinleşmesi gerekirken bunun yapılmamış olmasının isabetsizliği nedeniyle kaldırılmasına ilişkin Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun 24/7/-1970 tarih ve 1092 sayılı kararının usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Fakülteye ait kanalların belediyenin tastik ettiği projeye uygun olarak rektörlük bütçesinden tahsisat ayrılmak suretiyle ve 2490 sayılı Kanuna göre ikmal edildiği ve üniversite kanalına bitişik eczacılık fakültesinin de kendi parası ile bu kanala pis su kanallarını bağlamış olduğu, sözü geçen hizmetin gerçekleştirilmesi için belediyece para sarf edilmediği, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 33 üncü maddesinde resmi okullardan masraf istenilmiyeceğinin hükme bağlandığını Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun dâva konusu kararından sonra belediye hesap işleri müdürlüğünün bozma kararına uyarak çıkarmış olduğu yeni ödeme emrinin, aynı komisyonun 19/7/1971 tarihli kararı ile ve belediyece bu iş için para sarf olunmadığı gerekçesi ile iptal edilmiş olduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacı idareye yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Eczacılık Fakültesi Dekanlığı adına çıkarılmış olan ödeme emrinin, bu alacağın kesinleşmesini sağlıyacak muteber bir tebliğat yapılmaması ve bu hususta yapılan yazışmaların tebliğat mahiyetinde olmaması nedenleriyle Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunca ortadan kaldırılmış olmasında mevzuata aykırılık bulunmamakta ve mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâvalının, itiraz komisyonu kararına karşı Temyiz Komisyonuna müracaat edilmesi lâzım gelirken Danıştaya dâva açılmasının hatalı olduğu hususundaki def'i itiraz komisyonlarının bu hususlaki kararların kesin olduğunu belirten 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi muvacehesinde varit değildir.

Belediye ile Bakanlık arasında ihtilâf konusu mesele hakkında yapılan çeşitli yazışmalar bu alacağın kesinleşmesini sağlıyabilecek nitelikte usulüne uygun bir tebligat mahiyetinde bulunmadığından, alacağın kesinlik kazanabilmesi için, muhatabına öncelikle usulüne uygun bir tebligat yapılması gerekirken, böyle bir tebligat yapılmadan alacak kesinleşmiyeceğinden 6183 sayılı Kanuna göre zorlama tedbirine başvurulup ödeme emri çıkarılmasında isabet olmadığından bahisle ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptalinde kanunsuzluk görülmemiştir.

Nitekim, dâvacı idarenin de, hadisemizde dâva, dâva konusu edilen karara uyarak yeniden usulüne uygun tebligat yapma yolunu tutmuş bulunduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 25/4/1972 salı günü dâvacı idare vekili Av. Abdurrahman Altuğ ile dâvalı idare vekili Av. Mustafa Coşkun'un geldikleri anlaşılmakla gelen taraflar yerlerine alınıp kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir ayrıca yazılı olarak vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne söyliyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

Verilecek kararı muhtevi ilâmın, taraflara ayrıca tebliğ olunacağı tefhim edildi.

Aynı tarihte dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacı idare 6785 sayılı Kanunun 35 ve 36 ncı maddelerine istinaden yol ve pis su kanal iştirak bedeli olarak tahakkuk ettirilmiş olduğu bedelin ödenmesi yolunda çıkarmış olduğu ödeme emrinin ortadan kaldırılmasına ilişkin Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun 24/7/1970 tarih ve 1092 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Dâvalının itiraz komisyonunun dâva konusu kararına karşı Temyiz Komisyonuna müracaat edilmesi gerekirken doğrudan doğruya Danıştayda dâva açılamıyacağı hususunda ileri sürmüş olduğu def'i, 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsili Hakkındaki Kanunun, bu hususlaki itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğunu hükme bağlıyan 58 inci maddesi muvacehesinde varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâvacı belediye başkanlığı ile eczacılık fakültesi dekanlığı arasında ihtilâf konusu olan yol ve pis su kanal iştirak bedelinin ödenmesi hususunda yapılmış olan çeşitli yazışmaların, söz konusu alacağın kesinleşmesini sağlıyacak nitelikte olmadığı ve mevzuata uygun bir tebligat yapılmadan, alacağın kesinleşemiyeceği belirtilerek, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre zorlama tedbirine başvurulup,

ödeme emri çıkarılmasında isabet olmadığından bahisle ödeme emrinin itiraz komisyonunca ortadan kaldırılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki dâvacı idarenin itiraz komisyonunun dâva konusu kararına uyarak yeniden çıkarmış olduğu ödeme emrinin de vaki müracaat üzerine aynı itiraz komisyonu tarafından bedeli üzerinde ihtilaf çıkan pis su kanallarının belediyenin mali kapasitesi haricinde görülerek üniversite bütçesinden tahsisat ayrılarak müteahhit marifetiyle yapıldığı ve belediye adına bir alacak doğmadığı gerekçesiyle bu tarhiyatın kaldırılmış olduğu dâvalı idare tarafından ek dilekçe ile ibraz olunan Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun 19/7/1971 tarih ve 1116 sayılı kararının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı idare tarafından peşin ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 5 TL. harç pulu masrafı ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 25/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/397

Karar No : 1972/1383

Dâvacı : Ali Güner Çakıllı Kasabasında - Vize

Dâvalı : Çakıllı Belediye Başkanlığı - Vize

Dâvanın Özeti : Dâvacıya ait gayrimenkulün yol yapılmak amacıyla istimlâkında umumî menfaatin mevcut olduğu hakkında belediye encümenince 17/4/1970 tarih ve 68 sayı ile verilip 9/6/1970 tarihinde kaymakam tarafından onaylanan kararın, birkaç şahsın menfaatı için istimlâk kararı verildiği; istimlâkte umumi menfaat mevcut olmadığı; tarla yolundan ibaret olan bu yolun açılması belediyenin görevi olmayıp; çiftçi malları koruma başkanlığının görevi olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya ait gayrimenkulün belediye hudutları dahilinde bulunduğu; umuma tahsis edilmiş yolun açılması, genişletilmesi ve tanzimi ve arazi sahipleri arasında zuhur eden ihtilâfların önlenmesi ve irtibatın sağlanması amaciyle diğer şahıslara ait gayrimenkullerle birlikte dâvacının da gayrimenkulünün istimlâkına karar verildiği; belediye teşkilâtı yeni kurulmuş olması sebebiyle beldenin imar planı henüz yapılmadığı savunulmaktadır.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci maddesi, istimlâklerin tasdikli nazım imar planlarına göre yapılacağını hükme bağlamış ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 31 inci fıkrası da, beldenin sokak ve meydanlarını plana ve programa uygun olarak tanzim ve islâh etmek görevini belediyelere vermiştir.

Beldenin imar planı hazırlanıp; İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilip kesinleştikten sonra, bu planda davacıya ait gayrimenkul yola tahsis edilmiş olması halinde, bu gayrimenkulün istimlâkı mümkündür. Bu yolda işlem yapılmadan, dâvalı idarece istimlâk kararı verilmesi kanuna aykırıdır.

Bu nedenle, dâva konusu istimlâk kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre amme idareleri kanunen ifasına memur oldukları işler için istimlâk kararı verirler. Olayda da belediyenin kanunen ifasına memur bulunduğu yol

yapılması için istimlâk kararı vermesinde kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple, dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Çakıllı Kasabasında belediye teşkilâtının yeni kurulmuş olması sebebiyle beldenin imar planı henüz yapılmamıştır. Umumun istifade edeceği yolun açılması, genişletilmesi ve tanzimi amacıyla dâvacıya ait gayrimenkulün istimlâkinde, umumî menfaatın mevcut olduğuna, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 5 inci maddesinin (1-b) bendi gereğince belediye encümenince karar verilmiş ve bu karar aynı kanunun 6 ncı maddesinin 1 inci bendi gereğince kaymakam tarafından tasdik edilerek istimlâk işlemi tekemmül ettirilmiştir.

Dâvacının, belediyenin bu maksatla istimlâke karar vermeğe yetkisi olmadığı ve istimlâkte umumî menfaat bulunmadığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddine; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, fazladan yatırılan 50 lira harcın istendiğinde dâvacıya iadesine 5/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2562

Karar No : 1972/1303

Dâvacı : Fethiye Ahretlik,

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ.

Dâvanın Özeti : Dâvacı, imar parselinde parselâsyon planlarındaki inşaat tarzına aykırı ruhsatsız yapılan ilave inşaatın, oturuşu bakımından İmar Kanununun 32 nci, gayrifenni malzemelerle yapılmış olması bakımından imar talimatnamesinin 126 ve 127 nci, ebat ve irtifaı bakımından 87, 90 ıncı ve müştemilâtsız olması bakımından Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 250 nci maddesine aykırı olduğundan bahisle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümenince müttehaz kararı onayan il idare kurulunun 25/8/1970 tarih ve 11539/1448 sayılı kararının; 1950 yılından beri mevcut olan evinin yaptıramadığı kısmını ikmal ettiğini, bunun ilâve inşaat kabul edilerek yıktırılmasının istendiğini, halbuki daha önce aynı sebeple verilen yıkma kararının Danıştay'ca bozulduğunu, hiç inceleme yapılmadan yıkma kararı verildiğini, bağımsız bir bölüm olmadığından müştemilâttan bahsedilemiyeceğini, ıslah edilemiyecek bir tarafı olmadığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'ca verilen bozma kararının ışığı altında yeniden inceleme yapıldığı, parselâsyon planındaki inşaat tarzına aykırı yapılan ilâvenin İmar Kanununun 32, İmar Talimatnamesinin 87, 90, 126 ve 127 nci maddelerine aykırı olduğu, verilen kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ve muhakeme masraflarının dâvacıya yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Süğen'in Düşüncesi : Kaçak ilâve inşaatın İmar Kanununun 32, maddesine ve İmar Talimatnamesinin 87, 90 ncı maddelerine olan aykırılığın giderilip giderilemiyeceği dâva konusu kararda belirtilmediği ve hadiseye İmar Talimatnamesinin 126 ve 127 nci maddelerinin uygulanma sebebi de anlaşılamadığı cihetle yeniden inceleme yapılmak üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Danıştay 6 ncı Dairesince verilmiş bulunan 8/12/1969 gün ve 965/6081—969/3541 sayılı bozma kararı, dâvacı gayrımenkulünün hangi sebeblerle ıslah edilemediğinin açıklanmaması gerekçesine dayandırılmış bulunmaktadır.

Dâva konusu il idare kurulu kararı da, mahzurların hangi bakımdan ıslah edilemiyeceğini açıklamamaktadır.

Daha esaslı bir inceleme ile bu aykırılıkların hangi sebeplerle ıslah edilemiyeceğinin karar altına alınması için 25/8/1970 gün ve 11539/1448 sayılı il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İmar Kanununun 32 nci maddesinde yapılacak binaların imar ve yol istikamet planlarında tespit edilmiş cephe hattından önde yapılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Yıktırılması söz konusu olan kaçak ilâve inşaatın mezkûr maddeye aykırı olarak yapıldığı dosya münderecatından anlaşılmış olup verilen yıkma kararında bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Diğer taraftan dâvacı evvelce verilen yıkma kararlarının Dairemiz karariyle bozulduğunu buna rağmen aynı sebeplerle yıkma kararı verildiğini iddia etmiş ise de, aynı yer hakkında evvelce verilen yıkma kararında ilâve inşaatın İmar Kanununun 32 nci maddesine aykırılığından bahsedilmemiş olup, Dairemizin, 8/12/1969 tarih ve esas 965/6081, karar 969/3541 sayılı bozma kararı üzerine yapılan inceleme neticesinde ilâve inşaatın İmar Talimatnamesinin 87, 90 ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 250. maddelerine aykırılığının yanında İmar Kanununun 32. maddesine de aykırı olduğu hususu ortaya çıkmıştır. İlâve inşaatın 32 nci maddeye aykırı olması yıkma kararı verilmesi için yeter sebep olduğundan dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, avukatlık ücreti tarifesinde yalnız Danıştay'da ilk derecede görülen dâvalar için ücret öngörülmüş olup işbu dâva temyiz dâvasına yani ikinci derecede görülen bir dâvaya ilişkin olduğundan dâvalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesine mesağ olmadığına 1/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/982

Karar No : 1972/1618

Dâvacı : Hacı Karacaoğulları,

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Resan Gürgen.

Dâvanın Özeti Kaçak olarak garaj yaptırıldığı ve imar planına göre bu parselin bir kısmının yolda kaldığı, yoldan artan kısım ayrık nizam inşaata müsait olmadığı ve mevcut inşaat sahası 250 m² yi ve bina sahası % 25 nisbeti aştığı için, muvakkat ruhsat talebetse dahi yönetmeliğin 3.05 ve 3.10 uncu maddelerine istinaden ruhsat vermeğe imkân bulunmadığından 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesi gereğince yıktırılmasına mütedair belediye encümeni kararını tasdik eden 25/11/1970 tarihli 448 sayılı il idare kurulu kararının; yalnız inşaat sahasının parselin % 25 ini aştı diye yıkma kararı verilmesinin imar yönetmeliğinin 3.37 nci maddesine aykırı olduğu, zira bu maddede mevzubahis müştemilâtların inşaat sahasının % 25 nisbete dahil olduğuna dair kat'i bir hüküm bulunmadığı gibi, bulunduğu ada ve pafta içinde bu nisbetten büyük inşaatların mevcut olduğu ileri sürülerek, bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak, dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : İmar yönetmeliğinin 2.01 maddesinin (c) ve (d) bentleri gereğince müştemilâtları inşaat sahasına ve bina sahasına dahil etmek mümkün bulunmadığından, yönetmeliğin 3.05 ve 3.10 uncu maddelerine aykırılığından bahisle yıkma kararı verilmesi usul ve kanuna uygun bulunmadığı ancak, yönetmeliğin 3.37 nci maddesine göre işlem yapılması gerekeceğinden, dâva konusu il idare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Dâvacının ihtilâf konusu garaj binasını ruhsatsız yaptığı sabittir. Ruhsatsız yapıların yıktırılması da kanun icabıdır. Böyle bir yapının yıktırılması ancak imar mevzuatına aykırı bulunmamasına bağlıdır. Olayda ise dâvacının imar plânında kısmen yolda kalan gayrimenkulu üzerinde ki garajının İmar Yönetmeliğinin 3.05 inci maddesine aykırı olduğu ve bu sebeple muvakkat ruhsata bağlanmasına imkân bulunmadığı dosyanın tetkikinden anlaşıldığından bunun yıktırılmasında kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeble dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kaçak olarak garaj yaptırıldığı ve imar planına göre bu parselin bir kısmının yolda kaldığı, yoldan artan kısım ayrık nizam inşaata müsait olmadığı ve mevcut inşaat sahası 250 m² yi ve bina sahası % 25 nisbeti aştığı için muvakkat ruhsat talebetse dahi yönetmeliğin 3.05 ve 3.10 uncu maddelerine istinaden ruhsat vermeğe imkân bulunmadığından, garajın yıktırılmasına karar verildiği dosya muhteviyatından anlaşılmaktadır.

İmar yönetmeliğinin 2.01 maddesinin (d) bendinde «inşaat sahası bodrum ve çatı katları dahil, iskânı mümkün olan bütün katların, ışıklıklar çıktıktan sonraki sahaları toplamıdır.» denildiğine göre, bodrum katlardan ancak iskân'ı mümkün olanların inşaat sahasına katılmaları icabetmektedir.

Bu durumda, müştemilât binaları icabında bodrumda yapıldığı takdirde dahi, iskânı mümkün olmadığından, inşaat sahasına katılmaya imkân bulunmadığından, bahçede yapılan müştemilât olan garaj'i, yönetmeliğin 3.05 inci maddesinde mevzubahis 250 m² inşaat sahasına dahil etmeğe imkân bulunmamaktadır.

Aynı zamanda yine imar yönetmeliğinin 2.01 maddesinin (c) bendinde «bina sahası : Aydınlık ve çıkmalar hariç olmak üzere, binanın arsa zemininin işgal ettiği sahadır.» denildiğinden, müştemilâtı yönetmeliğin 3.10 uncu maddesinde mevzuubahis % 25 bina sahasına dahil etmeğe de imkân bulunmamaktadır.

Bu durumda garajın durumunun yönetmeliğin 3.37 nci maddesi hükmüne göre incelenerek karar verilmesi gerekeceğinden; usul ve kanuna aykırı bulunan dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına; 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve karşı tarafa yükletilmesi istenmemiş bulunduğundan, bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 20/4/1972 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1971/538

Karar No : 1972/1656

Dâvacı : Pakize Topaloğlu

Vekili : Av. Osman Nesip Aykut

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Özeti : Ruhsatsız yapılan yapının İmar Yönetmeliğinin 3.02 ve 3.11 inci maddelerine aykırılığından bahisle, 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine dayanılarak yıktırılması hakkında belediye encümenince verilen kararın aynı gerekçe ile onaylanmasına ilişkin 10/6/1970 tarih ve 218 sayılı il idare kurlu kararının, il Bayındırlık Müdürünün bilirkişi olarak düzenlediği rapor üzerine il idare kurulu, encümen kararını tasdik ettiği, üyelik sıfatı ile bilirkişilik sıfatı bir araya gelemiyeceğinden, böyle bir rapora dayandığı için usul ve kanuna aykırı olduğu; inşaatın, imar mevzuatına ne bakımdan aykırı olduğu, ıslâhının ne sebeple mümkün bulunmadığının açıklanmadığı, ilişik olarak sunduğu Beşiktaş Belediye Şube Müdürlüğünün 5/9/1968 tarihli yazısı bu parselde ilâve inşaatın bulunmadığını ortaya koyduğu 1962 yılında inşa edilen binanın yola tecavüz etmediği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ruhsatsız yapılan inşaat, önbahçe mesafesine tecavüzlü olduğu gibi fennî raporla da tespit edildiği üzere, parselde birden fazla bina bulunduğundan imar yönetmeliğinin 3.11 inci ve imar istikâmetine de tecavüzlü olduğundan, İmar Kanununun 32 nci maddelerine aykırı olduğu muhafazası mümkün bulunmadığı anlaşıldığından yıktırılmasına karar verildiği savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dâvalı belediyenin savunmasına ekli krokiden, dâva konusu parsel de ikinci bir inşaatın mevcut olduğu ve ruhsatsız inşaatın önbahçe mesafesine tecavüz ettiği anlaşıldığından, yıkma kararında ve bu kararı onaylıyan il idare kurulu kararında usul ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Dâvacının ruhsatsız yaptığı inşaatın ön bahçe mesafesine tecavüzlü yapılmış olup imar yönetmeliğinin 3.02 ve 3.11 maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden yıktırılmasına karar verilmiş ise de Dairece verilen ara kararına alınan cevaba ekli krokide verilen meşruhatta 10/8/1970 tasdikli plana göre takriben 2,50 metre yola tecavüzlü olduğundan bahsedilmektedir.

Bu suretle, belediye encümen kararının esaslı bir incelemeye dayanmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu kararı onayan il idare kurulu da olayda bilirkişi olarak bayındırlık müdürlüğünden Y. Müh. Mimar Hamdi Tekiner'i kullandığından yeniden inceleme yapılarak varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Belediye encümenince verilen yıkma kararına yapılan itiraz üzerine, yıktırılmasına karar verilen inşaatın durumunu mahallinde incelemek üzere il idare kurulu tarafından il bayındırlık müdürünün görevlendirilmesi ve bu şahsın yaptığı inceleme, Hukuk Usulü Muhakamaleri Kanunu Hükümlerine göre, ehlivukuf tayini ve incelemesi niteliğinde bulunmadığından; inceleme yaparak rapor düzenleyen il bayındırlık müdürü il idare kurulu toplantısında da bulunmamış olduğundan, bu konudaki dâvacı tarafın iddiası yerinde görülmemiştir.

Ruhsatsız yapılan ve kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile imar ve istikâmet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber belediyece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların uygun görülmiyen kısımlarının yıktırılması 6785 sayılı İmar Kanununun 6/B maddesi gereğidir.

Olayda da, ruhsatsız yapılan inşaatın, önbahçe mesafesine tecavüzlü olduğu için imar yönetmeliğinin 3.02 nci ve bir parselde birden fazla inşaat bulunduğundan aynı yönetmeliğin 3.11 inci maddelerine aykırı olduğundan belediye encümenince yıktırılmasına karar verilmiş ve bu karar aynı gerekçe ile il idare kurulunca onaylanmıştır.

Dâvacı tarafın, dâva dilekçesine eklediği 5/9/1968 tarihli Beşiktaş Belediye Şube Müdürlüğü yazısında, ada ve parsel numarası gösterilmeden Dikilitaş Bestekâr Sokak 19 kapı sayılı yerde mevcut binanın herhangi bir ilavesinin bulunmadığı belirtilmiş isede, Dairemizce verilen ara kararı ile istenen ve dâvalı idarece gönderilen 21/6/1971 tarihli krokide, dâvacının ruhsatsız inşaat yaptığı 470 ada 3 numaralı parselde, ikinci bir inşaatın mevcut olduğu ve önbahçe mesafesine tecavüzlü bulunduğu görülmüştür.

Yukarıda açıklanan durum karşısında, belediye encümenince verilen yıkma kararında ve bu kararın onaylanmasına ilişkin idare kurulu kararında imar mevzuatına aykırılık yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddine, 60 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan, bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, avukatlık ücreti tarifesinde yalnız Danıştay da ilk derecede görülen dâvalar için ücret öngörülmüş olup işbu dâva temyiz dâvasına yani ikinci derecede görülen dir dâvaya ilişkin olduğundan vekâlet ücretine hükmedilmesine mesağ olmadığına 25/4/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — İl idare kurulları, yıkma işlerinde kazai karar almaya yetkili merci olmaları itibariyle, iptal dâvalarında olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre bilirkişi tayini ve incelemesi yaptırabilirler. Olayda da, il idare kurulu bilirkişi tetkikatına karar vererek bayındırlık müdürünü bilirkişi olarak tayin etmiş ve bilirkişi ücretini de tayin etmiş bulunmaktadır. Kazai mahiyette karar veren bir merciin bu kadar açık bir kararını başka bir hukukî bünyeye çevirmek mümkün değildir.

Bilirkişi tetkikatında ise Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 275 ve müteakip maddeleri hükümleri gözönüne alınmadan, kurul üyesi il bayındırlık müdürü bilirkişi olarak tayin edilmiş; adıgeçene bilirkişilik ücretide takdir edilerek inceleme yaptırıldığı dâva dosyasından anlaşılmıştır. Usul ve kanuna aykırı olarak bilirkişi tayin edilip; inceleme yapan il bayındırlık müdürünün raporuna dayanan il idare kurulu kararının bu nedenle bozulması gerekir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 85 inci maddesine istinaden dâvanın esasının incelendiğinde, dâvacının ruhsatsız yaptığı inşaatın ön bahçe mesafesine tecavüzlü olduğu ve bu parselde birden fazla bina bulunduğu anlaşıldığından, bu inşaatın yıktırılmasına belediye encümenince karar verilmesinde imar mevzuatına aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyız.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/96

Karar No : 1972/1108

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Teoman Kuyumcu,

Dâvanın Özeti : Eskişehir'de bulunan Şan sinemasının ortaklarından olan mükellefin 1965 yılında ortalama kâr hadlerine nazaran beyanname düşük görülmesi ve bu hususiaki izahatının özel komisyonca varit bulunmaması üzerine adına ikmalen salınan Gelir Vergisini terkin eden itiraz komisyonunun 9/5/1969 tarih ve 467 sayılı kararının bozulması talebiyle vâki temyiz istemlerinin söz konusu sinemanın Eskişehir'de bulunduğu ve ortalama kâr haddine göre yapılan takdirin Beyoğlu Vergi Dairesine bağlı özel komisyonca yapıldığının ihtilâfsız olduğu Eskişehir'de bulunan bir işyeri için İstanbul'da bulunan özel komisyonca ortalalama kâr haddi yönünden karar verilmesi isabetli bulunmadığından 5182 liranın matrahtan çıkarılması gerektiği, ancak 70.152 liralık matraha isabet eden diğer iş filim satışına taallûk ettiği takdirde ortalama kâr haddine tâbi tutulması zaruri bulunduğundan, itiraz komisyonunca mükellefin filimcilik adıyla yaptığı işin mahiyeti araştırılarak neticeye göre bir karar verilmesi lâzım geldiği» gerekçesiyle kısmen kabulüne dair Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 11/9/1969 tarih ve 2476 sayılı kararının, yıllık Gelir Vergisi beyannamesinin verildiği vergi dairesinde kurulan komisyonca düşüklük sebeplerinin incelenmesinin zaruri bulunduğu, ancak ortalama kâr nisbeti yönünden işyerinin bağlı bulunduğu il veya ilçe için tayin edilen nisbetin esas alınacağı ileri sürülerek matrahtan çıkarılan 5182 liraya taallûk eden kısmının bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Mükellefin ikametgahı İstanbul'da olduğuna göre beyannamesini verdiği vergi dairesinde kurulan özel komisyonca, beyan ettiği, kazançtaki düşüklüğü yönünden verdiği izahatın tetkiki ve kabule şayan görülmemesi üzerine işyerinin bağlı bulunduğu ildeki ortalama kâr haddi nisbetinin uygulanması suretiyle adına ikmalen vergi salınmasında isabetsizlik görülmediğinden dâvanın kabulü ile aksine müttehaz dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının 5182 liranın matrahtan çıkarılmasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Dâvacı Beyoğlu Vergi Dairesi, kendi vergi daireleri mükelleflerinden olan dâvalının düşük bulunan gelirinin, düşüklük nedeni hakkında yapılan açıklamasının ancak kendi vergi dairelerinde kurulan ortalama kâr hadleri inceleme komisyonunda incelenebileceğini, düşüklüğü nedeni açıklanan gelir başka bir vergi dairesi yetki sahasında ve ilde sağlanmış Bulunsa da bunun böyle olduğunu iddia ile, aksi kanaate binaen, yani gelirin sağlandığı Eskişehir İli ortalama kâr hadleri inceleme komisyonunun yetkili olacağı inancına dayanarak yapılan tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını onaylıyan Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını ve yapılan tarhiyatın onaylanmasını istemektedir.

Vergi dairesi bu konuda 66 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği C/5 bölümü ile 73 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği «izahatın incelenmesi» başlıklı bölümünü iddiaların dayanağı ve delil olarak göstermektedir.

Bakanlığın kendi kuruluşu içerisinde uygulama birlik ve bütünlüğünü sağlamak için yayımladığı tebliğlerin ne vatandaşları ve ne de yargı mercilerini bağlayıcı niteliği bulunmadığı hususunu bir tarafa bıraksak bile aslında dayanılmak istenen tebliğlerde iddiayı doğrulayıcı bir nitelik de yoktur.

Tebliğler Kanununun hükümlerinin, bu konuda, tekrarından başka bir şey getirmiş değildir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunla değişik ve bu konuyla ilgili 111 inci maddesinde ve tebliğlerde yalnız ilgili vergi dairesinden bahsolunmakta, fakat ilgili vergi dairesi deyimiyle hangi vergi dairesinin söylenmek istendiği hususunda en küçük bir delil ve açıklama bulunmamaktadır.

Bu nedenle de uyuşmazlığın çözümlenmesi için ortalama kâr hadleri ile ilgili diğer maddelere ve takdirle ve uyuşmazlıklarla ilgili hükümlere başvurmak zorunluğu doğmaktadır.

Ortalama kâr hadleri konusunda, isabetli kararlar verilmesine ve oto kontrol sisteminin iyi işlemesini sağlamak için kanun koyucu yereysel kuruluşlara ve bunların takdir ve tespitlerine büyük önem vermiştir.

Gerçekten kanun koyucu ortalama kâr hadlerinin tayininde bir ilde kurulan komisyonu bile onun ilceleri için karar vermede yetkili görmemiş böylece 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 485 sayılı Kanunla değişik «ortalama kâr hadleri tespiti başlığını taşıyan 42 nci maddesi 1inci fıkra son cümlesi ile» şu kadar ki, merkez İlcesi dışındaki mükelleflere ait ortalama kâr hadlerinin tespitinde, il merkezinden seçilmiş olan üyelerden ikisinin yerine o ilçelerde aynı mahiyetteki teşekküller tarafından seçilmiş iki üye toplantılara katılır» hükmü yer almıştır.

Danıştay'ın bu konuda yani hangi yer komisyonunun yetkili olacağı konusunda takdir komisyonları yönünden içtihadı ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak Danıştay 4 üncü Dairesi 18/1/1966 gün E. 961 — 2080, K. 966/61 sayılı kararında «Vergi Usûl Kanununun 66 ncı maddesi muvacehesinde merkezi Adana,da olan müessesenin İstanbul'da bulunan hususî ortağı hakkında matrah tayinine İstanbul Taktir Komisyonu değil, Adana Takdir komisyonu yetkilidir» hükmüne varmıştır.

Bunun yanında, kanun koyucu gelirin sağlandığı ortalama kâr hadleri inceleme komisyonunun Yetkili olamayacağı konusunda da özellikle bir hüküm kabul etmiş değildir. Halbuki kanun koyucu böyle bir tahdit gerektiğinde bunun üzerinde durmaktadır.

Gerçekten Maliye Bakanlığı kuruluşu ile ilgili 5655 sayılı Kanunun 17 nci maddesi son fıkrasında itiraz komisyonları yönünden bölgesel komisyonlarla ilgili bir sınırlamayı açıkca ortaya koymuş ve itiraz komisyonlarının kuruldukları bölge il ve ilçedeki mükelleflerin yukarıdaki fıkralar hükümleri gereğince kendilerine tevdi edilen işlerinden gayri işlere ait evrakı incelemiyecekleri ve ancak başka bir komisyonun vereceği karar üzerine ve ona niyabeten inceleme yaparak sonucunu o komisyona bildireceği hükmünü getirmiştir.

Diğer taraftan işin özelliği gereği olarak, gelirin sağlandığı yer komisyonunun mükellefin açıklamaları konusunda olayın geçtiği yerde kurulmuş olması nedeniyle daha yerinde kararlar vereceği kuşkuya yer vermiyecek derecede açık olup aslında bu husus tüm yereysel komisyonların da kurulma nedeni bulunmaktadır.

Kaydolunan bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının isabeti dolayısile kanunî bir dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Mükellefin ortağı bulunduğu Eskişehir'deki sinama dolayısıyla Beyoğlu Vergi Dairesine vermiş bulunduğu 1965 dönemine ait beyannamesinde gösterdiği gayrisafi kazancın düşük görülmesi ve düşüklük sebebi olarak verdiği izahatın mezkûr vergi dairesinde kurulan özel komisyon tarafından incelenerek kabul edilmemesi üzerine adına ikmalen Gelir Vergisi salındığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Mükellefin ikametgâhı İstanbul'da olduğuna göre beyannamesinde gösterdiği kazançtaki düşüklüğün beyannamenin verildiği vergi dairesinde kurulan özel komisyonca tetkiki gerekmekte olup ancak bu komisyonca işyerinin bağlı bulunduğu İl için tespit edilmiş kâr haddi nisbetinin uygulanması zaruri bulunmaktadır.

Dosyanın tetkikinden kâr haddi nisbetinin uygulanmasında bu huhusa riayet edildiği de anlaşıldığından, Eskişehir'de mevcut işyeri için İstanbul'da bulunan özel komisyonca ortalama kâr haddi yönünden karar verilmesinin uygun olmadığından bahisle Temyiz Komisyonunca 5182 liranın matrahtan çıkarılmasında isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile, Temyiz Komisyonu Dördüncü dairesinin 11/9/1969 tarih ve 2476 sayılı kararının 5182 liralık matraha ilişkin kısmının bozulmasına, 450 kuruşluk posta pulu masrafının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/3/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/3436

Karar No : 1972/1579

Dâvacı : Tokat Gelir ve Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Aliye Afyoncu,

Dâvanın Özeti : Sinema işletmesinden dolayı beyan ettiği kârın ortalama kâr hadlerine göre düşük bulunduğu ve düşüklük sebeplerinin yerinde görülmediği iddiasiyle ortalama kâr haddi özel komisyonunca bulunan matrah üzerinden 1966 yılı için salınan Gelir Vergisini; «incelenen dosya münderecatına göre, işletme giderleri dışında kalan 40.000,— liralık giderin genel gider olduğu ve bunun ortalama kâr nisbetinin tatbikinde nazara alınmadığı anlaşıldığından ve ayrıca 40.000,— liranın genel gider olmadığı hususunda da yapılmış bir tespit bulunmadığından beyan olunan gayrisafi kârda bir isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 18/3/1970 gün ve 1970 — 318 sayılı kararının; mükellef dosyasının ve beyannamesinin incelenmesinden 57.726,— lira giderden 17.726,— lirasının işletme ile ilgili gider, 40.000,— lirasının da belediye rüsumu olduğu anlaşıldığından, söz konusu rüsumun işletme giderleri dışında bırakılarak gayrisafi kârın tespit edilmesinde bir kanunsuzluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvalı cevap vermemiş, dosya fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayın, dâvacı vergi dairesinin dâva dilekçesinde de belirttiği üzere, mükellefin beyannamesinde genel giderler arasına aldığı 40.000,— liralık belediye rüsumunun genel gider addedilmemesi, kalan gayrisafi kâra göre, beyan olunan sâfi kârın düşük bulunması, dolayısiyle, tespit edilen işletme giderine, 193 sayılı Kanunun 111 inci maddesi hükmü uygulanarak ortalama kâr haddi esasına göre bulunan kârdan, mükellefin sâfi kârı düşülerek, bulunan kâr (matrah) üzerinden Gelir Vergisinin ikmalen aranılmasından doğmuş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Mükellefin beyan ettiği gelir ve emtia tutarı üzerinde bir anlaşmazlık yoktur.

Anlaşmazlık konusu olan miktar, yukarıda da belirtildiği, üzere, mükellefçe genel giderler arasına alınan 40.000 liralık belediye rüsumudur.

Belediye Resimleri ise, 193 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin 6 ncı fıkrasında sâfi kazancın tepsitinde «indirilecek giderler » olarak yer almıştır.

Bu itibarla, 40.000 liralık söz konusu resmin genel gider addi ile mükellefçe gayrisafi kârdan indirilmesi yerindedir. Dolayısiyle mükellefçe bulunan ve beyan olunan sâfi kâr doğrudur. Netice olarak ortada, ortalama kâr haddi esasının uygulanmasına sebep bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmaklık konusu olayın, 1966 yılında beyan ettiği gayri sâfi kazancı ortalama kâr hadlerine göre düşüklük gösteren, düşüklük nedenlerini de açıklayamadığı tespit edilen ve sinema işleten dâvalı adına, 126.815,90 liralık emtia giderlerine eklediği 57726,55 lira genel giderler belediyeye ödenecek rüsum olan 40.000 liranın ayırdedilerek, 17726, 55 liranın işletme ile ilgili genel gider addi suretiyle bulunan toplam (126.815,90 + 17.726,55 =) 144.542,45 lira işletme giderine % 20 ortalama kâr haddi uygulanarak, ortalama kâr hadleri özel komisyonunca gayrisafi kârın tespitinden doğduğu anlaşılmıştır.

Mükellef eğlence yeri (sinema) işlettiğine göre, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 484 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değişik 111 inci maddesi hükmü uyarınca ortalama kâr haddinin, işletme giderlerine uygulanması suretiyle gayrisafi kazancın tespit edilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Söz konusu madde hükmü de, işletme giderlerinin nelerden ibaret olduğunun tespit edilmesi konusunda Maliye Bakanlığına görev vermiştir. 28 Ekim 1964 günlü 11844 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ortalama kâr hadlerinin tespiti hakkında yönetmeliğin «eğlence ve istirahat yerleri işletenlerde işletme giderleri» başlığını taşıyan 37 nci maddesinde; bu giderler «...eğlence ve istirahat yerlerinin eğlence ve istirahat maksatları için açık bulunduğu müddetçe yapılmış ve hasılatın elde edilmesine matuf bulunan giderler» olarak tanımlanmış ve bunlar maddenin müteakip bölümlerinde teker teker sayıldığı gibi, hangi giderlerin genel giderler olarak kabul edileceği de ayrıca belirtilmiştir.

Nitekim anılan 37 nci maddede her nevi vergi resim ve harç işletme giderleri arasına alınmamış bulunmakta, eğlence resminin ise ortalama kâr hadlerinin hesabında işletme giderlerinden tenzili gerekmekte ve fakat genel gider addi mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla, ortalama kâr haddinin hesabında işletme giderleri arasına alınmayan 40.000 liralık belediye rüsumunun (Eğlence Resiminin) genel gider olduğunun kabulü ile, beyan edilen 5.803,30 lira sâfi kâra eklenerek gayrisafi kârın hesabında dikkate alınmasında ve dolayısiyle özel komisyonca tespit olunan 28.908,49 lira gayrisafi kâra göre, beyan olunan (40.000 + 5.803,30 =) 45.803,30 lira gayrisafi kârda düşüklük bulunmadığı sonucuna ulaşılarak tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu 18/3/1970 gün ve 1970—318 sayılı Temyiz Komisyonu Yedinci Daire kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 22/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1775

Karar No : 1972/1581

Dâvacı : Adana 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Sami Partal,

Vekili : Av. Sadettin Tokbey,

Dâvanın Özeti : Murisi Maşuk Partal'ın birden çok kişiye faizle borç para vermek suretiyle ikrazatçılık yaptığının tespit edilmesi üzerine, Takdir Komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden dâvalı varis adına hissesi nisbetinde ve 1965 dönemi için salınan Gider Vergisini; «incelenen dosyadan, müteveffa Maşuk Partal'ın noter senedi karşılığında İ. Hakkı Yeşim, Kadriye Savaş'a 24/11/1964 gününde 52.000 lira, Hasan Üçdut'a 6/11/1964 gününde 52.000 lira borç para verdiği ve bu paralardan birincisinin 10/10/1965, ikincisinin ise 20/9/1965 gününde tahsil olunduğunun anlaşıldığı,

Ödevli bu haliyle ikrazatçılık faaliyetini itiyat haline getirmiş bulunduğundan, Gider Vergisi ile teklif altına alınmasında içtihatlara aykırı bir durum görülmediği,

Verilen borç paralar karşılığında alınan faiz miktarları kesinlikle belli olmadığından, müesses içtihatlara uyularak matrahın % 20 faiz oranı üzerinden tespiti gerektiği, bu sebeple, verilen paraların 1965 yılında borçlu uhdesinde kaldığı günler esas alınmak % 20 faiz oranı uygulanmak suretiyle bulunacak matrah üzerinden tarhiyatın tadilinin zorunlu olduğu» gerekçesiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairece re'sen ve nihai olarak verilen 28/3/1970 gün ve 1970—431 sayılı kararın; matrahın ikraz konusu paraların verildiği ve tahsil edildiği tarihler arasında geçen süre ile % 30 faiz oranı nazara alınmak suretiyle tespitinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Murisinin 1965 yılına sirayet eden ikrazatçılık faaliyeti sebebiyle mükellef adına salınan Gider Vergisinin, 1965 yılına

isabet eden kısmı için matrahın Temyiz Komisyonunca 15.600 lira olarak tespitinde kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu sebepten dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu olayda, ödevli murisinin noter senetleri, ile Hüseyin Hilmi Caf'a 24/11/1964 gününde 52.000 lira verdiği ve 10/10/1965 gününde tahsil ettiği Hasan Üçdut'a 6/11/1964 gününde 52.000 lira verdiği ve 20/9/1965 gününde tahsil ettiği takdir komisyonu tarafından ise, borç verilen paraların borçluların üzerinde kaldığı süreler dikkate alınmak ve % 30 faiz oranı uygulanmak suretiyle matrah takdir olunduğu anlaşılmaktadır.

Dâva konusu kararla ise, takdir olunan matrah üzerinden salınan Gider Vergisi, söz konusu meblağların 1965 yılında borçlular üzerinde kaldığı süreler gözetilmek ve % 20 faiz oranı uygulanmak suretiyle tespit olunan matraha göre değiştirilerek onanmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun genel ilkesi, vergi aslı bakımından vergilendirme döneminin ay olarak dikkate alınması yolundadır. Ancak ödünç para verme işleri gibi faaliyetlerde vergilendirme döneminin yıl olarak kabulü gerekmektedir. Bu esastan hareketle yıllık sürenin hesabında, borç verme işleminin tesis edildiği tarihten itibaren geçen 12 aylık sürenin bittiği tarihin dikkate alınması zorunludur. Böyle olunca, bir yıllık dönemlerin hesabında takvim yıllarına itibar etmekte mümkün olamaz. Bu itibarla, takdir komisyonunca, borç verme muamelelerinin düzenlendiği 24/11/1964 günlü 10/10/1965 vadeli ve 6/11/1964 günlü 20/9/1965 vâdeli senetlerle tespit olunan sürelerin vergi matrahının takdirinde (söz konusu senedlerin vâdeleri 1 yıllık süreyi de geçmediğinden) aynen dikkate alınmasında bir isabetsizlik görülmediğinden Temyiz Komisyonunca; olayın cereyan ettiği 24/11/1964 — 31/12/1964 ve 6/11/1964 — 31/12/1964 tarihleri arasında geçen sürelerin matrahın hesabında kabul edilmemesi yerinde bulunmamıştır.

Diğer yandan; bir şahsın ikrazatçılık faaliyetinden dolayı aldığı faiz miktarının belli olmaması halinde vergi matrahının % 20 faiz oranı üzerinden hesaplanması gerektiği yolunda Dairemizce verilen kararlar, eski, tarihlerde komisyonlarca yaptırılan incelemeler neticesinde bu oranın o tarihlerdeki serbest piyasa faiz oranı olarak tespit edilmesi üzerine verilmiş bulunmakta idi.

Olayda borçlulardan alınan faiz oranları belli olmasına, dâvacı vergi dairesince de ikrazın yapıldığı mahalde carî faiz oranının % 30 nisbetinde bulunduğu ısrarla ileri sürülmesine binaen ikrazın yapıldığı mahalde ikraz faaliyetlerinde cari serbest piyasa rayicinin araştırılması, bulunan oran üzerinde matrah tayin edilerek vergi ve cezanın bu matrah üzerinden tasdiki gerekirken mesnedi yukarıda açıklanan ictihad ileri sürülerek % 20 faiz nisbetinin uygulanmasında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu 28/3/1970 gün ve 1970-431 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 22/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/4315

Karar No : 1972/1007

Dâvacı : Plâkçılık Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi.

Vekili : Avukat Vural Arıkan,

Dâvalı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvanın Özeti : İmal ve teslim ettikleri gramofon plâklarından dolayı ihtirazi kayıtla verdikleri beyannameler üzerinden müvekkili şirket adına Ocak, Şubat ve Mart 1970 ayları için salınan Gider Vergisini; «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 13 üncü maddesinde İstihsal Vergisi mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların mükellefinin bunların müstahsilleri olduğunun yazılı bulunduğu, aynı kanunun 1 inci maddesi delâletiyle, bu kanuna bağlı II sayılı tablonun 5 inci pozisyonu ve olay tarihinde mer'i 4 üncü maddesinin (a) bendi gereğince gramofon plâklarının İstihsal Vergisine tâbi bulunduğu; bu hükümler gereğince, İstihsal Vergisine tâbi olan maddeyi (gramofon plâğı) nın teşkil ettiği, distribütörler tarafından doldurulan ses bantlarının ve imal edilen plâk kalıplarının İstihsal Vergisi mevzuu dışında kaldığı, bu durumda plâk ilk maddesi üzerine kalıp vasıtasiyle plâk basan müessesenin yani plâğı vücuda getiren müessesenin vergi mükellefi ve müstahsil olmasının gerektiği, distribütörün bu olayda vergi mükellefiyeti ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı, her ne kadar 6802 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (d) fıkrasının sonunda parantez içindeki hükümde «imal ettikleri vergiye tabi maddelerin bitim işlerini başka müesseselere yaptıran müstahsil ve imalâtçılar bu maddelerin İstihsal Vergisini bu kanun hükümleri dairesinde, bu maddelerin kendileri tarafından tesliminde öderler» denilmekte ise de olayın distribütörün vergiye tabi tutulmasını gerektirecek mahiyette olmadığı, distribütörlerin vücuda getirdikleri ses bantları ile plâk kalıplarının İstihsal Vergisine tabi maddelerden olmadığı gibi plâk basma işinin de bitim işi olarak nitelenemiyeceği; ücretle yapılan bir işin emsal bedeli üzerinden vergilendirilmesinin mümkün olamıyacağı konusuna matuf iddiaya gelince :

Gider Vergileri Kanununda, kıymet esasında dahili İstihsal Vergisi matrahının (satış bedeli), (emsal satış bedeli) ve (ücret) olarak üçe ayrıldığı, olayda bahis konusu plâkların satış bedeli ve ücret üzerinden vergilendirilmesinin mümkün olmadığı hususunda ihtilâf bulunmadığı, bunun dışında (emsal satış bedeli) nin vergi matrahı olması halinin kaldığı, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 14 üncü maddesinin son fıkrasında «satış bedeli bulunmayan teslimlerde Vergi Usul Kanu-

nuna göre hesaplanacak emsal satış bedelleri vergiye matrah ittihaz olunur» demildiği, olayda, gramofon plağı imal edildiğine ve vergiye tabi bulunanda bu madde olduğuna, ortada satış bedeli ve kanunun 18 inci maddesindeki anlamda bir ücretle bahis konusu olmadığına göre vergi matrahının emsal satış bedeli olmasının tabii ve zaruri olduğu, mükellef müessesenin yaptığı tarzda bir imalatın kanun vazıca vergi dışı bırakıldığını iddia etmenin vergi adaleti ile bağdaşamıyacağı aksi takdirde kendi namına imalat yapan bir plak imalatçısının vergiye tabi tutulması, olaydaki gibi imalat yapanların ise vergilendirilmemesi gibi bir neticeye varılacağı, bunun ise kanun vazıca tecviz edilemiyeceği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 14/1/1971 gün ve 1970/4654 sayılı kararının; Vergi mükellefinin 6802 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi gereğince müvekkili şirket olmayıp distribütör olduğu, müvekkili şirketin ücret karşılığında plak basma işi yaptığı, ücretle yapılan bir işin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin son bendi muvacehesinde emsal satış bedeli üzerinden vergilendirilmesinin hatalı olduğu, mükellefiyet hususundaki iddialarının kabul edilmemesi halinde vergi matrahının mezkûr maddenin ikinci bendi gereğince tespit edilecek maliyet bedeli veyahutta faturalarda yazılı bedelin olacağı ileri sürülerek, bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun I inci maddesi delâletiyle gramofon plâkları, bu kanuna ekli 2 No.lu mamul maddeler tablosunun 5 inci pozisyonunun (d) bendi gereğince istihsal Vergisine tabi tutulmuş olup, aynı kanunun 13 üncü maddesi ile de «Bu kanunun mevzuuna giren maddelerden dahilde istihsal olunanların vergisini bunların müstahsilleri öder» denilmek suretiyle, dahilde alınan İstihsal Vergisinde mükellefin kim olduğu belirtilmiştir.

İhtilâf konusu hadisede de gramofon plâkları dâvacı şirket tarafından imal ve distribütörlere teslim edildiğinden, dâvacı şirket tarafından mükellef olmadıkları yolunda ileri sürülen iddialar yukarıda açıklanan madde hükümleri gereğince varit değildir.

Matrahın tespitine gelince :

6802 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (h) bendi ile, akaryakıt, glikoz, içki kibrit, elektrik ve havagazı dışında kalan diğer maddelerde matrahın, satış bedeli olacağı belirtildikten sonra, (i) bendi ile de satış bedeli bulunmayan teslimlerde Vergi Usul Kanununa göre hesaplanacak emsal bedelin vergiye matrah ittihaz olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda da mükellef şirket tarafından imal ve distribütörlere teslim edilen plâklardan dolayı ödenecek Gider Vergisinde matrah anılan madde hükmü gereğince satış bedeli olup, hadisede gerçek satış bedeli bulunmadığından bu durumda matrah, 213 sayılı Kanunun 267. maddesinin son bendine göre hesap olunacak emsal satış bedeli olacağından, matrahın, faturalarda yazılı bedel veyahutta baskı işi karşılığında alınan ücretin olması gerektiği yolundaki iddialarda da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva, Gider Vergileri Kanununun II No.lu mamul maddeler tablosunun (5. d) pozisyonunda yer alan Gramofon plâğının vergilendirilmesinde mükellefin kim, matrahın ise ne olduğunun tespiti ile ilgilidir.

Dâvacı vekili plâk imalinde 3 safha bulunduğunu müvekkilinin yaptığı plâk basım işinin imalâtın bir tek safhası olması sebebiyle mükellef tutulmaması lâzım geldiğine bu görüşe itibar edilmese dahi distribütör adına yapılan hizmet karşılığında alınan ücret nisbetinde mükellefiyet tesisi cihetine gidilmesi lâzımgeldiğini iddia etmekte,

Dâvalı vergi dairesi ise;

Mükellefin yaptığı basın ameliyesi imalâtın son ve bitim safhasını teşkil ettiğine maliyeti belli olmayan plâğın emsal satış bedeli üzerinden vergilendirilerek plâğın müstahsil veya amiri durumunda olan mükellef adına vergi salınmasında isabetsizlik olmadığını savunmuştur.

Bilindiği üzere plâk imalinin 3 üncü ve son safhasını teşkil eden baskı işi distribütöre yapılan bir hizmet karşılığında alınmış ücret değildir. Mükellef limited şirket distribütörden aldığı kalıptan kendi ham maddesine kullanmak vaki imalâtta yaptığı idare işletme ve amortisman masraflarını nazara almak ve bu işte elde ettiği kârıda ilâve etmek suretiyle tespit ettiği maliyet üzerinden imal ettiği plâkları distribütöre teslim etmiştir.

Halbuki olayda plâğın dâvacı limited şirketin yaptığı imalâtın ve maliyetin dışına çıkılarak distribütörün başka müesseselerde yaptırdığı seslendirme ve kalıp yapma ameliyesine ait imalât safhası ve maliyet hesapları dâvacıya yükletilerek mükellefiyet tesisi cihetine gidilmiştir.

Bu durum karşısında mükellefin kendi imalâthanesinde imal ettiği kısımdan mükellef tutulması ve maliyet hesabına müşteriden aldığı meblâğında esas tutulması lâzımdır.

Olayda adı geçen distribütörün yani (plâk tüccarının) hukuki durumuna gelince;

Distribütör, plâk imalinin seslendirme, kalıp yapma ve plâk tabı safhalarını 3 ayrı iş yerinde yaptıran ayrıca ambalâj ve reklâm safhalarını da ikmal ederek plâğı 3 üncü şahıslara intikal ettiren kişidir. 6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmüne göre Türkiye'de istihsal ve imal olunan maddelerin amillerinin de müstahsiller gibi mükellef tutulması lâzımgeldiğinden plâk imaline sebep olan ve plâk imalinin yegâne amili olan distibütörün yani plâk tüccarının vergi dışı bırakılması düşünülemez.

Çünkü, II No. lu tabloda yer alan plâk, mamul satış değeri üzerinden vergilendirilecektir. Plâğın mamul satış değerini maliyet hesabına kendi kârını da eklemek suretiyle bulan ve plâğı 3 üncü şahıslara satan plâk amili distribütör olduğuna göre verginin bu satış bedeli üzerinden distribütör adına salınması gereklidir.

Plâk imalinin bir safhasında imalâta iştirak eden plâk tabı işini yapan mükellefften alınan Gider Vergisinin ise 27 nci maddeye göre distribütör tarafından öde-

necek vergiden ilk madde indirimi olarak tenzili cihetine gidilerek vergi mükerrerliğinin önlenmesi de mümkün olacaktır. Nitekim bu görüşümü teyit eden mevzuata geçildiğinde; hadisemizde mükellef limited şirket Kurumlar Vergisine tâbi bir sermaye şirketidir. Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun (41/6) maddesi hükmüne göre işletmeyle ilgili olmak şartiyle ödenen Gider Vergisi, kurum safi kazancının tespitinde gider olarak yazılacaktır. Gider Vergisi aynı mahiyette vasıtalı bir vergi olduğundan masraf yazılır ve ikdisadî kıymetin maliyetine veya satış bedeline ilâve olunur. Bu durum distiribütör yani plâk tüccarı için de aynıdır O halde, mükellef dâvacının kendi imalât maliyetinden plâk tüccarının ise 27 nci madde göz önüne alınarak plâğın bütün safhaları içine alan umumi maliyetten mesul tutulması ve bu yolda mükellefiyetleri cihetine gidilmesi ve işletme ile ilgili Gider Vergisinin iktisadî kıymetin maliyetine veya satış bedeline ilâve edilmesi suretiyle masraf yazılmasında mükelleflerin hiç bir kayıpları da olmıyacaktır. Bu suretle plâğın mamul satış değerinin vergilendirilmesi cihetine gidilmiş olacağından plâk imalinin sadece 3 üncü safhasından imalâtçı vasfını iktisap eden mükellefiyete matuf itirazının reddine, matrahın tenziline matuf itirazın ise yukarıda arzedilen gerekçeler karşısında kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Vural Arıkan ile dâvalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatlarından Mine Asmaz dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, distribütörler tarafından plâk fabrikasına imal ettirilen plâklardan ötürü ödenecek Gider Vergisinin matrahını, plâk şirketinin distribütörlerden imalât karşılığında aldığı bedel veyahutta emsal maliyet bedelinin mi yoksa plâğın emsal satış bedelinin mi teşkil edeceği hususlarından çıkmış bulunmaktadır.

6802 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde bu kanuna bağlı I, II ve III numaralı tablolarda yazılı maddelerden Türkiye'de istihsal ve imal olunanların müstahsil veya amilleri tarafından teslimi veya kendi imalâtlarında sarf edilmesi, bunlardan yabancı memleketlerde istihsal ve imal edilenlerle IV üncü tabloda yazılı mamullerin Türkiye'ye ithali, bu tablolarda gösterilen nispet ve hadlerde İstihsal Vergisine tabi tutulmuş, 2 nci maddesinde teslim, «vergi mevzuuna giren maddelerin (elektrik dahil) mülkiyetinin diğer bir gerçek veya tüzel kişiye intikalini ve malın bu kişiye veya gösterdiği bir yere tevdii veya irsalini ifade eder» şeklinde tarif edilmiştir.

Olayda, mükellef plâk şirketi tarafından imal edilerek distribütörlere teslim edilen gramofon plâkları 6802 sayılı kanuna ekli 2 No. lu mamul maddeler tablosunun 5 inci pozisyonun (d) bendi gereğince İstihsal Vergisine tabi olup verginin mükellefi 13 üncü madde uyarınca plâğı imal ve teslim eden dâvacı şirkettir. Verginin matrahı da aynı kanunun 14 üncü maddesinin (h) bendinde belirtildiği üzere akaryakıt, glikoz, içki, kibrit, elektrik, havagazı dışında kalan diğer maddeler tabiri içine giren plâkların satış bedelidir. Satış bedelinin ne olduğu ise aynı maddenin 2 inci fıkrasında, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para ve diğer değerlerin top-

lamını ifade eder şeklinde açıklandıktan sonra, son fıkrasında satış bedeli bulunmıyan teslimlerde Vergi Usul Kanununa göre bulunacak emsal bedellerin vergiye matrah ittihaz olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayın yukarıda açıklanan kanun hükümleri açısından incelenmesi sonunda, mükellef şirket tarafından imal ve distribütörlere teslim edilen plâklardan dolayı ödenecek Gider Vergisinin matrahı satış bedeli olup, ihtilâf konusu hadisedeki teslim, satış bedeli bulunmıyan bir teslim olduğundan 213 sayılı Vergi Usul kanununun 267 nci maddesinin son bendi hükmü gereğince emsal satış bedelinin vergiye matrah ittihaz olunarak buna göre tarhiyat yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır.

Dâvacı her ne kadar dâva dilekçesinde mükellefiyete müteveccih iddialarının kabul edilmemesi halinde imal edilen plâklardan dolayı ödenecek Gider Vergisi matrahının, 213 Sayılı Kanunun 267 maddesinde belirtilen sıra esas alınarak emsal satış bedeli yerine emsal maliyet bedelinin veya faturalarda yazılı bedelin veyahutta plâk imal işinin bitim işi olarak mütalâa edilmesi halinde bu iş karşılığında distribütörlerden alınan bedelin olması gerekeceğini iddia etmekte ise de, olayda maliyet unsurları bölünmüş bulunduğundan emsal maliyet bedelinin vergiye matrah ittihaz olunması mümkün bulunmamaktadır. Diğer taraftan, distribütör veya müşteri tarafından verilen bant veya kalıba göre istenilen sayıda plâk basma işinin bitim işi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü bitim işi mamul veya yarı mamul maddeyi nihai ameliyelerle ikmal ederek ona bir kıymet farkı ekliyen tamamlayıcı bir imal ameliyesidir. Halbuki plâk basma işinde distribütör veya müşterinin plâk imalcisine verdiği bant ve kalıp üzerinden imalâtın bitim işi olarak kabulünü gerektirecek bir ameliye yapılmamakta bant ve kalıptan tamamen ayrı fizikî özellikleri haiz vergiye tabi bir mamul (plâk) imal edilmektedir. Bu bakımdan plâk imal işinin bitim işi olarak kabulü gerektiği yolundaki iddiada isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 97 lira 83 kuruş nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, tarafları ve konusu aynı olan ve aynı günde birlikte duruşması yapılan E : 1971/4314 sayılı dosyada dâvalı vekiline avukatlık ücreti takdir olunduğundan bu dosya için ayrıca avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına 7/3/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1182

Karar No : 1972/49

Dâvacı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü, Karaköy, İstanbul

Dâvalı : Mobil Oil Türk Anonim Şirketi,

Vekili : Av. Ali Haldun Gürsan,

Dâvanın Özeti : Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T.A. Şirketinden özel bir sözleşme ile kiraladıkları «Garzan» tankeri ile yaptığı taşımalar dolayısıyla Nakliyat Vergisine tâbi olduğu halde defter tutmadığı, tasdik ettirmediği ve beyanname vermediği tespit olunan mükellef adına 28/5/1962 — 31/12/1965 dönemi için matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına karşı yapılan itirazın reddi yolunda İstanbul 4 No. lu itiraz Komisyonu tarafından verilen 9/3/1968 gün ve 87 sayılı kararın, «6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 34 üncü maddesinde, Nakliyat Vergisi konusunun açıklandığı mükellefi tayin ve tespit eden 36 ncı maddede istenen Nakliyat Vergisini 34 üncü maddede yazılı nakil vasıtalarını işletenlerin ödeyeceği ve bu maddeye 482 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen fıkrada belli bir iş için kiralanan taşıtlarla kiralayana ait eşya ve şahısların taşınmasında vergi mükellefinin taşıt sahibi olduğunun hükme bağlandığı, Nakliyat Vergisinin matrahına taallük eden 37 nci madde gereğince Nakliyat Vergisinin matrahı yolcu ve yük taşımaları karşılığında nakden veya hesaben alınan ücret olmakla beraber madde de, belli bir iş için kiralanan nakil vasıtaları ile kiralayana ait eşya ve şahısların taşınmasında vergi matrahının nakil vasıtası sahibine ödenen kira bedeli olduğunun belirtildiği,

Olayda, tankeri kiralayan Mobil Oil Türk Anonim Şirketince kendi akaryakıtlarının taşındığı, başkalarının malının taşınmadığı hususunun ihtilâfsız olduğu,

Bu durumda, vergi matrahının kira bedeli olduğunda ve taşıt sahibi D. B. Deniz Nakliyat T. A. Şti. nin vergi mükellefi bulunduğunda tereddüde yer kalmadığı, «gerekçesiyle onanması yolunda Temyiz Komisyonu Beşinci Dairece verilen 7/3/1970 gün ve 1970 — 69 sayılı kararın; söz konusu taşımalarından dolayı taşıt sahibi D. B. Deniz Nakliyatı T. A. Şti. adına yapılan tarhiyatların komisyonlarca terkin edildiği ve bu kararların Danıştay'ca onandığı, bu kerre kiracı Mobil Oil Anonim Şirketinin mükellef kabul edilmemesinin, söz konusu taşımaların vergi dışı bırakılması sonucunu doğuracağı, diğer yandan; 6802 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmü uyarınca Mobil Oil A. Şirketinin ödediği kira bedelinin matrah kabul edilmesinin zorunlu bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tankerin, «zamanla mukayyet kira mukavelesi ile kiralandığı, olayda, mükellef tutulmalarını ve matrah tayinini gerektiren bir kanuni hüküm bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Olayda, kiracı Mobil Oil Şirketi, Garzan tankerini «zamanla mukayyet kira mukavelesi» ile D. B. Deniz Nakliyatı T. A. Ş. nden kiralamış bulunmaktadır.

İdarece taşıt sahibi adına salınan Gider Vergilerini «olayda belli bir iş için kiralama bahis konusu olmadığı cihetle, tankeri kira ile tutan Mobil Oil A. Ş. nin mükellef tutulması gerektiği» gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararları, Danıştay Yedinci Dairece muhtelif tarihlerde verilen (örneğin 22/12/1969 gün ve E. 69/2274, K : 69/2300 sayılı karar) kararla onanmıştır.

Bu durumda, kiracı şirketin söz konusu taşımalar dolayısıyle mükellefiyetini kabul etmek ve bu taşımalar için ödediği kira bedellerini, ilgili dönemlerin matrahı olarak tayin etmek zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan bu hukuki durum karşısında, komisyonca, matrah takdir edilmemesi yerinde görülmediğinden, dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

6802 Sayılı Gider Vergileri Kanununun mükellefi tayin eden 36 ncı maddesi ile; «Nakliyat Vergisini, 34 üncü maddede yazılı nakil vasıtalarını işletenlerin ödeyeceği» hükme bağlanmış, bu maddeye 482 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen fıkra ile de, «belli bir iş için kiralanan taşıtlarla kiralayana ait eşya ve şahısların taşınmasında vergi mükellefi taşıt sahibidir.» hükmü getirilmiştir.

Olayda, taşıt sahibinin D. B. Deniz Nakliyatı T. A. Şirketi ve kiralayanın Mobil Oil Türk Anonim Şirketi olduğu, kira konusu «Garzan» adlı tankerin «zamanla mukayyet kira mukavelesi» ile kiralandığı hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlığın konusunu ise, söz konusu taşıma dolayısiyle kiracı şirketin mükellef tutulup tutulamayacağı ve taşıt sahibine ödediği kira bedelinin Gider Vergisi matrahı olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu teşkil etmektedir.

İncelenen olayda, Denizcilik Bankası Deniz Nakliyatı T. A. Ş. ve Mobil Oil T. A. Ş. arasında akdolunan anlaşmanın 2 nci maddesiyle, Garzan Tankerinin belli bir süre için kiracının göstereceği emniyetli limanlar ile Türk Limanları arasında meşru ticarette kullanılmak kaydı ile Mobil Oil T. A. Ş. ne kiralanmış bulunmaktadır. Bu itibarla Mobil Oil T. A. Ş. nin Garzan Tankerinin işletme hakkını belli bir süre için almış bulunduğu, bir başka deyişle, belli bir iş için

kiralama bahis konusu olmadığı cihetle yukarıda yazılı 36 ncı madde gereğince mükellef tutulması zorunludur.

Esasen, adı geçen tankerin kiraya verilmesinden dolayı taşıt sahibi D. B. Deniz Nakliyatı T. A. Ş. adına, aldığı kira bedelleri üzerinden salınan Gider Vergilerini terkin eden Temyiz Komisyonu kararlarına karşı İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğünce açılan dâvaların reddi yolunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararlarla (örneğin, 22/12/1969 gün ve Esas : 1969/2274 Karar : 1969/2300 sayılı karar) Mobil T. A. Ş. nin mükellef tutulması hususu kabul edilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, 6802 sayılı Kanunun Nakliyat Vergisi matrahını tayin eden 37 nci maddesi hükmü uyarınca Nakliyat Vergisinin matrahı nakten veya hesaben alınan ücret olduğu cihetle, Garzan Tankerini kiralayan Mobil Oil T. A. Ş. nin taşıt sahibi D. B. Deniz Nakliyat T. A. Ş. ne ödedeği kira bedelinin matrah olarak kabulü gerekmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın kabulü ile, dâva konusu 7/3/1970 gün ve 1970/69 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/4425

Karar No : 1972/140

Dâvacı : Yeşilturna Kardeşler Kollektif şirketi

Vekili : Av. Turan Tan.

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 26/9/1969 tarih ve 6536 sayılı beyannamesiyle işleme konularak (emdirilmiş mukavva prespanı) olarak beyan edilen eşyanın yapılan muayenesinde, başka bir beyanname ile ithal edilen aynı cins eşyanın CİF 295 dolar birim fiyattan fatura edildiği halde mezkûr firmaya CİF 162, 24 dolar birim fiyattan satıldığının anlaşılması nedeniyle CİF 295 dolar birim fiyatı esas alınarak müvekkili şirket adına salınan Gümrük Vergisini; «ihtilâflı beyanname ile emsal alınan beyannameye ekli örnekler ve faturalarla diğer evrakların incelenmesinden aynı zaman içinde düzenlenmiş faturalarla aynı eşya için yekdiğerinden ton başına 132, 24 dolar farklı bir fiat gösterilmesinin, bu tenzilâtın taraflardan birine tanınmış özel bir tenzilât olduğu sonucuna varıldığı, nitekim gümrük eksperinin de 10/11/1970 günlü kararında bu konuya değindiği dosyada, bu stok fiyatının, bütün dünya piyasasına yapıldığına dair herhangi bir belgenin mevcut bulunmadığı, böyle bir iddiada da bulunulmadığı, şu duruma göre aradaki fiyat farkının sözlü olarak yahutta, yazılı fakat gizli tutulan yollarla temin edilmiş özel bir tenzilat olarak kabulünün gerektiği, kıymet esasına göre vergi ödenen ahvalde özel tenzilâtın matrah dışı bırakılamıyacağı» gerekçesiyle onayan 12/11/1970 tarih ve 194/47777 - 1970/388 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının; beyan ettikleri eşya fiyatının 5383 sayılı Kanunun 68 inci maddesine uygun olduğu, tarhiyata esas alınan 295 dolar birim fiyatının çeşitli tesisler altında teşekkül etmiş bir fiyat olması nedeniyle kendilerine uygulanamıyacağı, ithal edilen eşyanın standart dışı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Alıcıya yapılmış özel tenzilatın eşyanın normal kıymetine eklenerek yapılan tarhiyatta 5383 sayılı Kanunun 68 inci maddesine aykırılık bulunmadığı bu itibarla vergiyi onayan gümrük hakem kuruluna karşı açılan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva delikçesinde ileri sürülen iddialar, gümrük hakem kurulu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın

bozulmasını sağlayıcak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : İhtilâf, mükellef tarafından 26/9/1969 tarih ve 6536 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın faturasına göre birim fiatının düşük görülmesi sebebiyle tespit sonunda bulunan kıymet üzerinden ikmalen Gümrük Vergisi salınmasından doğmuştur.

26/9/1967 tarih ve 6536 sayılı beyannameye ekli faturada 65 X 100 cm ebat ve 1. 15 mm kalınlığında olan ihtilâf konusu eşyanın beher CİF tonu 162.24 dolar olarak gösterildiği halde aynı satıcı firmadan aynı cins eşyanın aynı gümrüğe 29/11/1968 tarih ve 8088 sayılı beyanname ile beher CİF tonu 295 dolar olarak ithal edildiği ihtilâfsızdır.

Kalınlığı aynı olan ve sadece ihtilâf konusu eşya ile emsal eşyanın ebadı arasında 1 cm bir fark için ton başına 132.24 dolarlık farklı bir fiat gösterilmesi mükellef lehine tanınmış hususi bir tenzilat olduğu hanaatını yarattığından ve özel tenzilatta matrah dışı bırakılamıyacağından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Av. Turan Tan ile dâvalı idare temsilcisi Hazine Avukatlarından Mine Asmaz dinlenerek, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 26/9/1969 tarih ve 6536 sayılı beyannamesiyle ithal olunan emdirilmiş mukavva prespanının faturasında gösterilen FOB 140 dolar beher ton fiatının - CİF tonu 162. 24 dolar - aynı satıcı firmadan aynı cins eşyanın beher tonunun 29/11/1968 tarih ve 8088 sayılı beyanname ile CİF 295 dolardan ithal edildiğinin görülerek arkadaki ton başına CİF 132.24 dolarlık fiat farkının idarece alıcıya yapılmış bir özel tenzilât olarak nitelenerek eşya kıymetine katılmasından çıkmıştır.

5383 sayılı Kanunun 68 inci maddesi yurda getirilen eşyanın beyan olunan kıymetinin şüpheli görüldüğü durumlarda eşyanın Gümrük Vergisine esas olacak normal fiyatının tespiti için gümrük idaresince maddede yazılı esaslara göre bir ayarlama yapmak imkânı vermektedir.

Olayda, dâvacının ithal ettiği ve birim fiyatı tonu CİF 1162.24 dolar olarak beyan edilen eşyanın daha önce aynı satıcıdan baska bir alıcı tarafından ithalinde beher ton fivatının CİF 295 dolar olarak beyan edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle mükellef tarafından beyan edilen 162.24 dolar fiyat şüpheli görülerek idarece aradaki fark kıymete katılmak suretiyle bir fivat avarlamasına gidilmis ise de. dâvacı; mukayeseye esas alınan fiyatın, o ithalâtta mutavassıt şahıs bulunması eşya miktarının değişik oluşu, ödemenin peşin olmayışı, eşyanın 65 X 100 cm ebat ve 1.15 mm kalınlığında standart mal oluşu gibi bazı durumların etkisi ile meydana gelmiş bir fiyat olduğunu halbuki kendi ithalâtlarında mutavassıt şahıs bulunmadığını. ödemenin peşin olduğunu, ithal konusu eşyanın 64X100 cm ebat ve 1.15 mm kalınlığında standart dışı stok mal olduğunu ileri sürerek kıymet takdirine esas olamıyacağını iddia etmektedir.

Advalorem vergi uygulamasında yukarıda zikredilen durumların eşya kıymetini farklı şekillerde etkilediği bir gerçektir, bu nedenle uyuşmazlık konusu eşyanın normal fiyatının tayininde, fiyata tesir edebilecek ticari gerçek unsurların ve eşyanın maddi özelliklerinin incelenmeden farklı durumların tesiri ile meydana gelmiş fiyata nazaran düşük görülen kıymet farkının alıcıya yapılmış özel bir tenzilat olduğu sonucuna varılarak Gümrük Vergisi matrahına katılması yerinde görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile yukarıda açıklanan esaslar dahilinde uyuşmazlığın incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 12/11/1970 tarih ve 194/47777 - 1970/388 sayılı Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulmasına, aşağıda yazılı 62 lira tutarındaki yargılama gideri ile dâvacı vekiline duruşma için takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/1/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

26/9/1969 tarih ve 6536 sayılı beyanname ile ithal işlemine girişilen eşyanın mükellef tarafından beyan edilen kıymetinin, aynı satıcıdan ithal edilen aynı cins eşyaya nazaran 132.24 dolar düşük görülmesi nedeniyle normal fiyata, bu fiyat farkının da katılmak suretiyle yapılan vergi tahakkukunda 5383 sayılı Kanunun 68 inci maddesine aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/1379

Karar No : 1972/44

Dâvacı : Osman Özcan,

Vekili : Av. Süheyla Özkan,

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı — Ankara

Dâvanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde, 19/11/1966 gün ve 38552 sayılı beyanname ile işlemini yaptırarak ithal ettiği 1966 model Pontiac — binek otomobili dolayısıyle müvekkili adına ikmalen salınan Gümrük Vergisini; «uyuşmazlığın; vergi matrahına kanunen katılması gereken navlun ve sigorta ücretinin idarece, eşyanın menşei dikkate alınarak hesaplanması yoluna gidilmesinden; mükellefin ise, bu ücretin eşyanın en son satın alınıp gönderildiği mahal itibare alınarak tayini gerekeceği iddiasından doğduğu,

Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinde, vergiye matrah olacak kıymet unsurlarının tadat ve tasrih edilmiş bulunduğu, bir eşyanın Gümrük Vergisine matrah olacak kıymeti tesbit edilirken navlun ve sigorta ücretleri ile eşya için yapılmış bütün masrafların kıymete katılmasının kanuni bir gerek olduğu,

Bahse konu eşyanın menşei Amerika olduğuna göre, vergiye matrah olacak kıymeti tayin ve tespit edilirken, menşeinden en son bulunduğu mahalle ve oradan Türkiye'ye gelinceye kadar yapılan diğer bütün giderlerin kıymete katılmasının zorunlu bulunduğu,

Bu itibarla, muteber ve sahih masraf belgesi bulunmayan eşya hakkında idarece, emsâl muameleler dikkate alınarak tesis olunan uygulamada kanuna aykırı bir cihet görülmediği» gerekçesiyle onayan gümrük hakem kurulunca verilen 16/9/1969 gün ve 874/41622 sayılı kararın; ithal konusu eşyanın esas kıymetinin Beyrut'tan alınan ve faturasında yazılı olan kıymeti olduğu, satıcı ile aralarında herhangi bir münasebet bulunmadığı, eşyanın imâl edildiği ülkeden enson satıldığı ülkeye kadar yapılan sigorta ve navlun giderlerinin ödeneceği yolunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî ve hukuki dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi istenilmektedir.

Raportör Yardımcı Polat Yalçıner'in Düşüncesi : Dâva konusu gümrük hakem kurulu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Yurda ithal edilen 1966 model pontiac marka binek otomobilin menşe'i göz önünde tutularak (Amerika) navlun ve sigorta ücretleri ile eşya için yapılan bilumum masrafların vergi matrahına ilavesi suretiyle bulunan normal fiat ile beyan edilen fiatı arasındaki farkın ikmal matrahı olarak kabulünde mevzuata aykırılık görülmediğinden,

Hakem hey'eti kararı aleyhine açılan mükellef dâvasının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Süheyla Özkan'ın gelmediği görüldüğünden, dâvalı idare temsilcisi Hazine Avukatlarından Özcan Aker dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvalı temsilcisine yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Dayandığı hukuki ve kanunî nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan gümrük hakem kurulu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, dâvada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın reddine, (43.08 lira) nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, duruşma için dâvalı temsilcisine takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 11/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2780

Karar No : 1972/1748

Dâvacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvalı : Tatko Otomobil lâstik ve Makina Ticareti T.A.Ş.

Dâvanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünde 13/5/1966 tarih ve 10392 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal edilen eşya dolayısiyle mükellef adına ikmalen salınan Gümrük Vergisini, «Uyuşmazlığın, eşyanın faturasındaki CİF değerine gümrük idaresince % 25 nisbetinde distribütör ücreti ilâve edilmek istenilmesinden mükellefin bu talebe vaki itirazından doğduğu, alıcı ile satıcı arasında akte müstenid bir münasebet mevcut olduğu, gümrük idaresinin % 25 nisbetindeki distribütör tenzilâtının tamamını, tahsisen alıcı ile satıcı arasında mevcut ticarî münasebete izafeten yapılmış bir indirim olarak kabul ettiğini ve benzeri işlerde olduğu gibi bu tenzilâtın tamamının bahis konusu münasebet dolayısiyle matraha katılmasını istediği, taraf eksperlerinin ihtilâfa düştükleri tek hususun, bakanlıkça ileri sürülen % 25 nisbetindeki tenzilatın ne miktarının matraha ilâvesi gerektiği noktasında olduğu; yegâne tenzilatçıların, satıcı karşısında mali bakımdan tamamen istiklâli haiz ve onun kontrolüne tabi olmadıkları gibi, satıcının eşyasını muayyen bir bölgede kâr ve zarar kendilerine ait olmak üzere satacağı, satıcının yegâne tevziatçılarına gönderdiği mallarda, dahildeki satış fiatıyla, o malın ihracı halinde ihraç anındaki cari fiat arasında bir tenzilât yaptığını ve bu tenzilâtın umumi ifadesiyle bir ihracat iskontosu olduğu ve vergi matrahına girmiyeceği, ancak; alıcı satıcının eşyasını muayyen mıntıkada satarken, satıcı nam ve hesabına bir takım hizmetler yaptığı ve alıcı ile satıcı arasında öngörülen ve yazılı anlaşmaya bağlanan ihracat iskontosunun bir kısmının bu hizmetler karşılığı olduğu ve bu sebeplede sözü edilen tenzilâtın tamamının değil, bir kısmının matraha katılmasının yerinde olduğu, nitekim aynı sıfatla çalışan alıcı firmaların nail oldukları % 40'a yaklaşan tenzilâtın, Danıştay kararlarına da muvazi olarak tamamının değil, eşya cinsine göre % 2, 5, % 4, % 6 nisbetinde ilâveler yapılmakta olduğu ve bu hususun teamül haline geldiği, Bürüksel Gümrük Kıymeti tarifinin izahı ile, Gümrük Kanununun 68 inci maddesinin ruh ve manasına sadık kalınarak, ihtilâf mevzuu eşyanın fatura kıymetine, distribütör ücreti olarak alâkalı bakanlık ve mercilerce bu kabil eşya için kabul ve mütearrif bir teamül olduğunda mutabakata varılan azamî had % 6 nisbetin katılması gerektiği» gerekçesiyle tadilen tasdik eden 30/9/1969 gün ve 858/41880 - 69/461 sayılı gümrük hakem kurulu kararının; satıcı firmaların distribütörlerine yaptıkları satışlarda komisyon tahakkuk ettirmemeleri ve net fiyatları üzerinden fatura tanzim etmelerinin ticarî teammülden olduğu,

beyan edilen fatura fiyatının bizzat satıştan tevellüt eden münasebetler dışında alıcı ile satıcı arasında mevcut akte müstenit distribütörlük münasebetinin tesiri altında takarrür etmiş olduğu ve bunun normal fiyat olarak kabulüne kanunen imkân bulunmadığı, gümrüğünce yapılan ikmal tahakkukunun kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : 5383 sayılı Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin ilgili hükümleri muvacehesinde, serbest rekabet şartları altında teşekkül etmemiş olan fiyata, distribütöre tanınan % 25 nisbetindeki indirimin eklenmesi gerektiği yolunda gümrüğünce tesis olunan işlem yerinde olduğundan; aksine müttehaz gümrük hakem kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeçeği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

5383 sayılı Kanunun 6290 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ithal edilecek eşyaların Gümrük Vergisine esas olan kıymetinin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olacağı, 2 nci fıkrasında bu fiatın birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcı arasında serbest rekabet şartları altında teşekkül edeceği, 3 üncü fıkranın (b) bendinde de fiatın bizzat satıştan doğacak münasebetler dışında herhangi bir münasebetin tesiri altında olmaması lâzım geldiği belirtilmiştir. Aynı maddenin 1 - 6 ncı fıkrasının 2 inci bendi ise «şu kadarki satış aktinin yukarıdaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış olması halinde, Gümrük Vergisi mezkûr fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanır» hükmünü taşımaktadır. Bu hükümler çerçevesinde uyuşmazlık konusu olayda distribütörlük ilişkisinin etkisi altında teşekkül ettiğinden anlaşmazlık bulunmayan eşya kıymetinin normal fiata yükseltilmesi gerekir.

Dâvalı şirketçe Gümrük ve Tekel Bakanlığına hitaben yazılan 9/8/1966 günlü yazıda, uyuşmazlık konusu eşya için % 25 nisbetinde acenta iskontosuna mazhar oldukları açıklanmış bulunmasına ve yukarıda açıklanan kanun hükümlerine göre bu nisbetin uyuşmazlık konusu eşya kıymetine eklenmesi gerekmesine binaen, gümrüğünce tesis edilen işlemin onanması gerekirken; bu nevi eşya için kabul olunan distribütörlük üçretinin azamî haddinin % 6 olduğundan bahisle salınan ek gümrük vergisini % 6 nisbete göre tadilen tasdikinde isabet görülmediğinden, dâva konusu 30/9/1969 gün ve 858/41880-69/461 sayılı gümrük hakem kurulu kararının bozulmasına, 10 lira 50 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının merciine iadesine 27/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/6778

Karar No : 1972/567

Dâvacı : İpeker Ticaret Limited Şirketi.

Vekili : Av. Hüsamettin Hakdiyen,

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 10/12/1963 gün ve 12001 sayılı beyanname ile işleme konularak ithal olunan eşyadan dolayı müvekkili şirket adına ikmalen salınan İstihsal Vergisini «ihtilâfım, yukarıda numara ve tescil tarihi yazılı beyanname muhtevası karolara müstereddip, vaktiyle idarece % 25 nisbet üzerinden tahakkuk ve tahsil edilmiş bulunan İstihsal Vergisinin, % 15 olması lâzım geldiği, fazla alınmış olan % 10 nisbetindeki vergi farkının kendisine iadesinin gerektiği yolunda mükellefin sonradan yaptığı talep ve iddiadan doğmakta olduğu, idare ise ne 6802 sayılı Kanun hükümleri ve ne de süre aşımı yönünden geri ödenecek bir para olmadığını savunmakta bulunduğu, eşyanın tahlil raporundan da anlaşıldığı veçhile terkibi itibariyle madeni menşeli bir mamul olup, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 25.24 numarasından amyant (aspestos) un yer almış bulunduğu, bu itibarla madeni menşeli bir mamul olduğu tespit edilmiş bulunan ihtilâf mevzuu eşyanın 6802 sayılı Kanuna bağlı IV no. lu tablonun 13 üncü pozisyonuna ve 482 sayılı Kanunun muaddel hükmüne müsteniden % 15 nisbetinde vergiye tâbi tutulması icab edeceği, ancak vergi mükellefiyeti beyannamenin tesciliyle 10/12/1963 günü başlıyan mükellefin Gümrük Kanununun 77 ve 85 inci maddeleri hükümlerine uygun olarak, vaktinde itiraz etmiş olmadığı, 13/12/1966 da verdiği itiraz dilekçesinde (3) günlük süre aşımı mevcut olduğu, bu itibarla süre aşımı dolayısıyle usul bakımından vâki mükellef iddiasının yerinde olmadığı» gerekçesiyle tasdik eden gümrük hakem kurulunun 23/10/1970 gün ve 615/39497-70/175 sayılı kararının, dâva konusu karardaki gerekçe hilâfına, itirazlarını 13/12/1966 tarihinde değil 8/12/1966 tarihinde yapmış oldukları bu sebeple ortada süre aşımı olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnedi bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : Olay, hukuki ihtilâf mahiyetinde olup, Gümrük Kanununun 77 nci maddesi uyarınca 15 gün içinde tahakkuka itiraz edilmesi gerekirken bu sürenin geçirilmesinden sonra vaki itirazın gümrük hakem kurulunca bu esaslar gözönünde tutularak tetkiki gerekirken, açıkça fazla alındığı

anlaşılan vergilerin iadesinde mevzubahis 3 yıllık zamanaşımı hükümlerinin araştırılarak karar verilmesi yerinde değil ise de, itirazın reddi bakımından netice itibariyle doğru olan gümrük hakem kurulu kararının bozulması dileğiyle açılan işbu dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Gider Vergileri Kanununun 58 inci maddesindeki atıf gereğince uyuşmazlıkta uygulanan Gümrük Kanununun 85 inci maddesi ile ilgili bulunan 1966/6 sayılı Danıştay içtihadı birleştirme kararı gereğince; ancak, yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkca anlaşılan vergilerin iade edilmesi mümkündür.

Dâva konusu eşyanın vasfı ve uygulanacak pozisyonda ihtilâf mevcut olduğundan 85 inci maddenin olayda uygulanmasına imkân yoktur. Bu yüzden de uyuşmazlığın bidayette 15 günlük itiraz süresi içinde ilgili mercilere intikal ettirilmesi gerekeceğinden, itirazın hakem heyetince süre aşımı sebebiyle incelenme kabiliyeti yoktur

Yukarıda yazılı sebeplerden dâva konusu hakem hey,eti kararı sonuç olarak yerindedir ve dâvanın reddi gerekir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tespit edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Hüsamettin Hakdiyen ile dâvalı idare temsilcisi Hukuk Müşavırı Perihan Balkı dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Gümrük Kanununun 78 inci maddesinde Gümrük Vergisi tahakkuklarına karşı 76 nci maddenin 1, 2, 3, 6 ve 7 nci bentlerinde yazılı sebeplerle yapılacak itirazların gümrük hakem kurullarınca karara bağlanacağı, 77 nci maddesinde de bu itirazların, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde yapılması gerektiği hükmü yer almaktadır.

Olayda, dâva konusu eşyanın vasfı ve uygulanacak pozisyonda ihtilaf mevcut olup, itiraz hukuki ihtilâf mahiyetinde olduğundan ihtilâfa Gümrük Kanununun 85 nci maddesindeki iade hükümlerinin uygulanmasına imkân görülmemiştir. Bu nedenle mükellefin tarhiyatın tebliğinden itibaren 15 gün içinde gümrük hakem kuruluna itirazda bulunması gerekirken bu süreyi geçirdikten çok sonra 8/12/1966 tarihinde müracaat etmiş olması sebebiyle itirazın hakem kurulunca usulden reddinde netice itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple reddine, (396) lira nisbi ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 15/2/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva konusu gümrük hakem kurulu kararının Danıştay'da açılan işbu dâva zımnında tetkikinde münhasıran dâvacı iddiaları esas alınarak karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına mühalifim.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/2496

Karar No: 1972/570

Dâvacı : Mehmet Beyazıt Acar

Vekili : Av. Erdem Akyüz,

Dâvalılar : 1 - Maliye Bakanlığı.

: 2 - Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Bursa sentetik iplik fabrikasının ithal ettiği mallar dolayısıyla yapılan Gümrük Vergisi kaçakçılığının, ihbar neticesinde tespit edilmesi sebebiyle 1905 sayılı Kanuna göre kendisine ihbar ikramiyesi verilmesi yolunda 29/9/1970 tarih ve 11482 sayılı yazı ile Maliye Bakanlığına. 29/9/1970 tarih ve 59702 sayılı yazı ile Gümrük ve Tekel Bakanlığına vaki müracaatının cevap verilmemek suretiyle reddine dair dâvalı bakanlıklarca tesis edilen işlemlerin 1905 sayılı Kanunun 6 ve müteakip maddeleri uyarınca ihbar ikramiyesi verilmesi gerektiği, hazineye 1.397.418.37 lira kazandırmış bulunduğunu ileri sürerek iptali isteminden ibarettir

Savunmanın Özeti : Dâvalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı dâvanın süresinde açılmadığını, 1905 sayılı Kanuna göre işlem tesis etmeye Maliye Bakanlığının yetkisi olduğunu kendisine husumet tevcih edilemeyeceğini Maliye Bakanlığı ise 1905 sayılı Kanunun daimi vergilerde ihbar ikramiyesi verilmesini düzenleyen bir kanun olduğunu Gümrük Vergilerine ait ihbar ikramiyelerini düzenliyen kanunun 5383 sayılı Kanun olduğunu bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Raportör Belma Bumin'in Düşüncesi : ihtilâf, gümrük vergilerinin ihbarını yapan dâvacının vaki ihbar ikramiyesi talebinin reddedilmiş bulunmasından doğmuş olup, olaya genel olarak ihbar ikramiyelerini düzenleyen 1905 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına, özel olarak gümrük vergilerine ilişkin ihbar ikramiyeleri hükümlerini düzenliyen ve genel mahiyetteki 1905 sayılı Kanundan çok sonra yürürlüğe giren 5383 sayılı Kanunun bulunması sebebiyle imkan görülmemiştir.

5383 Sayılı Kanuna göre ihbar ikramiyesi verilebilmesi için olaya ceza uygulanması gerekeceği kanunun 148 ve 152 inci maddelerinde açıklanmış bulunmaktadır. Olayda kanunun 148 inci madesine istinaden kesilen cezaların mükellefin idari yoldan vaki müracaatı sonunda kaldırılmış bulunduğu dosya münderecatiyle anlaşılmış olduğundan kanunun ihbar ikramiyesi verilmesi için vazettiği şartın tahakkuk etmemiş olmasına binaen dâvanın reddi gerekeceği düşünül mektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Dâvacı 26/3/1970 tarihli dilekçesi ile Gümrük ve Tekel Bakanlığına müracaat ederek 1918 sayılı kanunun muaddel 60 ıncı maddesi gereğince muhbir ikramiyesi verilmesini talep etmiştir. Gümrük ve Tekel Bakanlığının bu talebi ret etmesi üzerine 29/9/1970 tarihinde dâvacı, bir birinin muhtevaca aynı olan iki ayrı dilekçe ile Maliye ve Gümrük ve Tekel Bakanlıklarına müracaat ederek Gümrük Bakanlığı işleminin düzeltilmesini talep etmiş ve ikinci müracaatına herhangi bir cevap almadan ilk müracaatı reddeden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işlemi aleyhine Danıştay'da idari dâva açmıştır. Bundan sonra dâvacı, ilk işlemin düzeltilmesi yolundaki talebinin iki bakanlıkça cevap verilmemek sureti ile reddi üzerine tek bir dilekçe ile her iki bakanlık aleyhine de ikinci bir dâva açmıştır.

Danıştay Kanununun 65 inci maddesinin birinci fıkrasında; aralarında maddi ve hukuki bağlılık olan ve aynı şahsı ilgilendiren birden fazla işlem aleyhine bir dilekçe ile dâva açılabileceği öngörüldüğünden ve yukarıda açıklandığı üzere dâvacı tarafından açılan ikinci dâvanın, ilk dâvaya konu olan Gümrük ve Tekel Bakanlığının 5/7/1970 tarihli yazısı ile müesses işlemin düzeltilmesi talebinin reddi üzerine açıldığı anlaşıldığından dâvacı tarafndan açılan her iki dâvanın birleştirilerek karara bağlanması gerekir.

Yasalarımıza göre; yürütme organının bir bölümü olarak bakanlıklar, kendilerine bırakılan görev sahası içinde münferiden aldıkları kararlarda birbirlerini hiyerarşik denetime tabi tutma yetkisine sahip olmadıklarından Gümrük ve Tekel Bakanlığınca müesses işlemin Maliye Bakanlığınca düzeltilmesi söz konusu değildir. Ayrıca, Gümrüklerde tahsil olunan gümrük ve diğer vergiler sebebiyle çeşitli kanunlara göre verilen ihbar ikramiyeleri için karar alma yetkisi Gümrük ve Tekel Bakanlığına ait olacağından ve dâvaya konu olan işlem Gümrük ve Tekel Bakanlığınca tesis edildiğinden Maliye Bakanlığının husumet mevkiinden çıkarılarak dâvanın Gümrük ve Tekel Bakanlığına hasren incelenmesi gerekir.

İşin esasına gelince :

Dâva konusu olayda dâvacı, Gümrük ve Tekel Bakanlığına yaptığı ilk müracaatını 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesine göre yapmış fakat daha sonra açtığı idari dâvayı 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine istinat ettirmiştir.

İdare, kendisine müracaat edilmesi üzerine yaptığı işlemlerde müracaatçının gösterdiği kanuni sebeplere bağlı kalmaksızın kendi kanun ve idare anlayışına uygun işlem tesis etmek zorundadır.

Bu bakımdan dâva konusu olayda Gümrük ve Tekel Bakanlığı müracaatçının talebini, müracaat dilekçesinde dâvacı tarafından kanuni dayanak olarak gösterilen 1918 sayılı Kanuna göre değil mevcut hukuk düzeni içinde değerlendiril-

mesi ve sonuçlandırması gerekeceğinden idareye yapılan müracaatın ve açılan idari dâvanın sebeplerinin ayrılığı yolundaki dâvalı bakanlık iddiası yerinde değildir ve dâvacının dâvasını idareye yaptığı ilk müracaatındaki sebeplere dayandırmak mecburiyeti yoktur. Kaldıki dâvacı, dâva süresi içinde yaptığı ikinci bir müracaat ile talebini 1905 sayılı Kanuna istinat ettirmiştir.

Dâva konusu olayda iki kanunun uygulanması söz konusudur : 1905 sayılı Kanun 5383 sayılı Kanun. Bu iki kanunun hukuk düzenimiz de işgal ettikleri yerin tespiti ve konunun kısa bir tarihçesinin yapılması hangi kanunun olayda uygulanacağının tespiti bakımından zaruridir.

1905 Sayılı Kanun Maliye Bakanlığınca, mübadeleye tabi veya mütegayyip eşhasa ait olup Hazine uhdesine geçmesi lâzımgelen gayrimenkul mallardan ve bunlar üzerindeki haklardan mektum kalanları ihbar edenlere ikramiye verilmesi için hazırlanmıştır. Ancak, bu kanun tasarı halinde TBMM Bütçe Encümeninde incelenirken bazı ilâvelerle ve ezcümle 6 ıncı maddenin ilâvesiyle yeni bir mahiyet ve şumül kazanmış ve her türlü vergiyi içine alacak şekilde vergi mektumlarını ihbar edenlere de uygulanır hale gelmiştir.

6 ncı maddenin bütçe encümenince kanuna eklenmesi aşağıdaki gerekçe ile yapılmıştır. :

«341 Bütçe Kanunun 50 inci maddesi bütçeye mevzu varidatın muhbirine ve müsadirine ikramiye vadetmekte ve bunun neticesi olarak da inhisar ve gümrük kaçaklarıyla devlet kuyudatında tahrir ve tescil edilmesi iktiza eden esaslı vergilerin mektumatını bir hükme ve bir usule tabi tutmak ve binnetice hususi hükümlerle umumi hükümlerin ihtilafını mucip olarak kaçak hükümlerini mektumatta ve mektumat hükümlerini kaçakta tatbik etmek gibi karışıklıkları mucip olmakta bulunduğu anlaşıldığından bu layihada bütün mektumat ve ona ait hükümleri tevhit etmek faydalı görülmüştür. Bu maksatla altıncı madde ve ihtiva eylediği üç dereceli ikramiye usulu vazedilmiştir.»

1905 Sayılı Kanundan hemen sonra yürürlüğe giren 1918 sayılı Kanun o tarihte yürürlükte olan eski Gümrük Kanununun kaçakçılıkla ilgili hükümlerini ve 1941 senesi Bütçe Kanununun devamlı hükmü olan 50 nci maddesini yürürlükten kaldırmıştır.

Böylece 1905 ve 1918 sayılı Kanunların yürürlüğe girmesi ile kaçakçılık hakkında 1918 sayılı Kanun; vergi mektumiyeti hakkında da 1905 sayılı Kanun uygulanır. hale gelmiştir

Bu iki kanundan uzun bir süre sonra yürürlüğe giren 5383 sayılı Kanunun 1918 sayılı Kanunu da göz önünde tutarak bu kanunda cezalandırılan fiiller dışında cezalandırılması gerekli fiilleri tespit etmiştir. Bu arada tarife tatbikatıyla ilgili olarak Gümrük Kanununun 148 inci maddesinin (a) bendinde gerekli müeyyideler gösterilmiş ve 152 inci maddede 148 inci maddeye göre alınan cezaların dağıtımı düzenlenmiştir.

Böylece 5383 sayılı Gümrük Kanununun yürürlüğe girmesi ile 1905 sayılı Kanunun Gümrük Vergisi ve Gümrük Vergisine bağlı olarak alınan vergilerde uygulanma olanağı kalmamıştır. Esasen aynı konuyu düzenleyen özel bir kanun yürürlüğe girdikten sonra bu konuda ki genel kanunun uygulanmayacağı temel hukuk

kurallarındandır. Özellikle Gümrük Kanununun 148 inci maddesi, dâva konusu olaydaki yanlış tarife tatbikatına tam manasıyla tetabuk etmektedir.

Bu suretle dâvada uygulanacak hükümleri tesbit ettikten sonra bu hükümler karşısında ki mükellefin ihbar ikramiyesi talebinin incelenmesi gerekir.

5383 Sayılı Gümrük Kanununun 148 inci maddesinin (a) bendinde; tarife tatbikatına müessir cins, nevi ve nitelikte aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan vergi miktarları arasındaki fark % 5 i aştığı takdirde vergiden ayrı olarak para cezası alınacağı öngörülmüştür. 152 nci maddede ise alınan para cezasının belirli bir kısmının ihbarı yapanlara verilmesi kabul edilmiştir. Olayda, tarife tatbikatında yapılan hata sonucu olarak uygulanan düşük tarife dâvacı tarafından ilgili gümrük makamlarına ihbar edilmiş ve bunun sonucu olarakda 1.397.428 lira vergi ile ikmalen tahakkuk ettirilmiştir. İkmalen salınan vergi ile birlikte kesilen para cezası ise Gümrük ve Tekel Bakanlığınca kaldırılmıştır. Ortada 5383 sayılı Kanunun 148 inci maddesine göre tahsil edilmiş bir para cezası olmadığına göre ihbarı yapana verilecek bir meblağ'da mevcut değildir.

Bu sebeplerden ikramiye verilmemesi yolundaki işlemde kanuna aykırılık yoktur ve dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tespit edilen günde dâvacı vekili Avukat Erdem Akyüz ile Avukat Lemi Günay ve Gümrük ve Tekel Bakanlığını temsilen gelen Avukat Perihan Balkı ile dâvalı Maliye Bakanlığını temsilen gelen Hazine Avukatı Çoşkun Erdem dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü:

İhtilâf. Gümrük Vergisi Kaçakcılığını ihbar eden mükellefin 1905 sayılı Kanuna istinaden ihbar ikramiyesi verilmesi yolundaki talebinin Gümrük ve Tekel Bakanlığınca reddedilmiş olmasından doğmuş bulunmaktadır.

Menkul ve Gayrimenkul emval ile bunların intifa haklarının ve daimi vergilerin mektumlarını haber verenlere verilecek ikramiyelere dair 1905 sayılı Kanununun 6 ncı maddesi bina, arazi ve arsalardan tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal, dahili istihlak ve damga gibi daimi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutmak veya sair suretlerle ketmedilmiş olanları haber verenlere tahakkuk edecek vergi ve misil cezaları mecmuu üzerinden ikramiye verilmesini düzenleyen bir kanundur.

Bu kanunda hangi vergilerin daimi vergi olduğu belirtilmiş olup, bunların arasında gümrük vergilerine yer verilmediği yukarıda açıklanan kanun maddesinden anlaşılmaktadır.

Olayda ise, mükellefin ihbarını yaptığı vergiler gümrük vergilerine taalluk ettiğine göre, hadiseye 1905 sayılı Kanunun hükümlerini tatbike imkan yoktur.

Olaya, hadise tarihinde yürürlükte olan ve gümrük vergilerine ilişkin ihbar ikramiyelerine ait özel hükümler taşıyan 5383 sayılı Kanunun tatbiki gerekmekte olup, bu kanunun ihbar ikramiyesi ile ilgili 148 ve 152 nci maddesinde ihbar ikramiyesi verilebilmesi için olayda ceza uygulaması icabettiği hükme bağlandı-

gından, ceza salınmadığı dosya münderacatıyle sabit olan hadisede Gümrük ve Tekel Bakanlığınca ihbar ikramiyesi talebinin reddine dair cevap verilmemek suretiyle tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, 100 lira maktu ilam harcının dâvacıdan alınmasına duruşma için dâvalı Maliye Bakanlığına takdir olunan 850 lira vekalet ücretinin dâvacıdan alınarak adı geçen Bakanlığa verilmesine 15/2/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/577

Karar No : 1972/668

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : U.S.ROYAL Lâstik T.A.Ş.

Vekili : Av. Macide Alpen

Dâvanın Özeti : Yapılan kredi sözleşmesine dayanılarak merkezi Amerika'da bulunan First National City Bank'tan alınan kredi karşılığında hesaplanıp ödenmesi gereken faizin menkul sermaye iradı olarak itiraz edebilme kaydiyle beyanı üzerine 1967 Temmuz ayında dâvalı kurum adına sorumlu sıfatıyla salınan Kurumlar Vergisini; «olayda, kanuni ve iş merkezi Amerikada bulunan ve Faaliyet konusu bankacılık olan First National City Bank'ın yükümlü şirket ile aktettiği kredi sözleşmesi gereğince alınan ikraz karşılığında banka tarafından Amerika'da hesaplanarak tahakkuku yapılan faiz menkül sermaye iradı olarak kabul edilmiş ise de, yabancı bankanın ikraz işlemlerinin bankacılığın kendine özgü ticari işlerinden olduğu, esasen Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesinin, sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu taktirde aynı kanunun 75 inci maddesinin 1 - 5 no.lu bentlerinde yazılı iratların yalnız ticari kazancın saptanmasında dikkate alınacağına ilişkin hükmünün bu amacı doğruladığı, Amerikada'ki yabancı bankanın Türkiye'de bir yatırım yapmayıp, Türkiye'deki şirkete kendi ticari konusu içinde kalan borç para vermiş olduğuna ve aynı kanunun 27 nci maddesi hükmü uyarınca muhatabın bu yönden teklifi icap ettiğine göre, bu borç, karşılığı ödenen faizin menkul sermaye iradı olarak kabulüne ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine dayanılarak yükümlü şirkete, yaptığı faiz ödemelerinden dolayı Kurumlar Vergisi kesilmesi için sorumluluk yükletilmesine olanak bulunmadığı» gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonu kararını aynen onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 25/1/1969 gün ve 968 — 5135 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci maddesine göre kanunî ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumların Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri, 12/6 maddesine göre Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iradının dar mükellefiyet konusuna girdiği, 24 üncü maddesine göre de, yabancı kuruma bu iradı sağlayanların Kurumlar Vergisi stopajı yapacağı, yabancı kurumun Türkiye'de elde ettiği menkul sermaye iradını ödeyen şirketin tevkifat yapılması gerekeceği iddialarıyle yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinledikten sonra bozulması ve yargılama gideriyle avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyonlardada dâvalı kurumun vekili olması nedeniyle dâvanın kendi adına açılmadığı, dâvanın süresinde açılıp açılmadığının bilinemediği, bankanın aldığı faizin ticarî faaliyeti icabı olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesine göre, 75 inci maddede sayılan iratların bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunması halinde yalnız ticari kazancın tespitinde nazara alınacağı, bu madde hükmü karşısında bunlardan vergi alınmıyacağı ve bir sermaye yatırımının da söz konusu olmadığı iddialariyle bilvekâle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Samet Tamer'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, kanuni ve iş merkezi Amerika'da bulunan First National City Bank tarafından Türkiye'deki U.S.Royal Lâstikleri A.Ş. ne verilen borç paralar dolayısıyle elde edilen faiz gelirlerinin Kurumlar Vergisine tâbi olup olmadığı hususuna ilişkindir.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde sermaye şirketlerinin Kurumlar Vergisi konusuna giren gelir unsurlarından oluşacağı belirtilmiş 11 inci maddesinde birinci maddede yazılı kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmıyanların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden vergilendirilecekleri açıklanmış ve 12 nci maddesinde de dar mükelefiyet konusuna girecek kurum kazançları 7 fıkra halinde sayılmıştır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye nedeniyle elde ettiği temeddü, faiz kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu, 4 numaralı bendinde ise, kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizlerinin menkûl sermaye iradı sayılacağı öngürülmüş bulunmaktadır.

Olayda söz konusu meblağın alacak faizlerinden ibaret olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre 75 inci maddedeki açık hüküm karşısında bu iradın menkül sermaye iradı olarak kabulü gerekir. Her ne kadar, anılan kanunun 77nci maddesinde, 75 inci maddenin 1 - 5 numaralarında yazılı iratlar bunları sağlıyan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde yalnız ticari kazancın tesbitinde nazara alınacağı hükme bağlamış ise de, bu hüküm uyuşmazlık konusu meblâğın niteliğini değiştirecek bir esas koymamakta, ancak sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı olması halinde, ticari kazancın saptanmasında uygulama şeklini göstermektedir. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için bu iradın, ticari kazançla birlikte Türkiye'de beyan edilmesi gerekir, Olayda yabancı banka, ticari kazancını Türkiye'de değil, Amerika'da beyan etmektedir. Bu durumda elde edilen faiz gelirini, sermaye sahibinin ticari uğraşısına bağlı kabul etmek ve sözü edilen 77 nci madde gereğince ticari kazancın saptanmasında göz önüne almak mümkün değildir. Bu nedenle, dar mükellefiyete tâbi yabancı bankanın Türkiye'de elde ettiği menkûl sermaye iradının Kurumlar Vergisi Kanununun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca Kurumlar Vergisine tâbi tutulması ve aynı kanunun 24 üncü maddesine göre yükümlü şirketin Kurumlar Vergisi tevkifatını yapmakla sorumlu kılınması gerekirken Temyiz Komisyonunca, aksi gerekçe ile verginin kaldırılmasında yasa hükümlerine uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, kanuni ve iş merkezi Amerika'da bulunan First Naticnal Cıty Bank'ın ödevli şirkete vermiş olduğu kredi karşılığı ödediği faizlerden dolayı Kurumlar Vergisi Kanununa göre vergilendirilip vergilendirilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için yabancı bankaca elde edilen kazancın niteliğinin bilinmesi gerekir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 4 üncü bendinde, kaynağı ne olursa olsun her türlü alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağı hükme bağlanmış olup, uyuşmazlık konusu olayda söz konusu gelir, bir alacak faizi olduğundan, maddenin açık hükmü karşısında menkul sermaye iradı olarak kabulü icap eder. Öte yandan aynı kanunun 77 nci maddesi ile 75 inci maddenin 1 - 5 numaralarında yazılı iratları sağlıyanların bunları sağlıyan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde yalnız ticari kazancın tesbitinde nazara alınacağı hükme bağlanmış ise de, bu hükümle uyuşmazlık konusu gelirin niteliğini değiştirici bir esas getirilmemekte, ancak sermaye sahibinin ticari faliyetine bağlı olması halinde ticari kazancın ne şekilde tespit edileceği açıklanmaktadır.

Madde hükmünün uygulanabilmesi için bu iradın ticari kazançla birlikte Türkiye'de beyan edilmesi gerekir. Halbuki olayda yabancı banka ticari kazancını Türkiye dışında Amerika'da beyan etmektedir. Bu itibarla elde edilen faiz gelirinin sermaye sahibinin ticari gelirine bağlı bulunduğu düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle, dar mükellefiyete tabi olan yabancı Bankanın Türkiye'de elde ettiği menkul sermaye iradının K. V. K. nun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca Kurumlar Vergisine tabi tutulması ve aynı kanunun 24 üncü maddesine göre ödevli şirketin vergi tevkifatı yapması icap ettiğinden dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vergi dairesini temsilen gelen hazine Avukatı Haldun Saler ile dâvalı şirket vekili Avukat Macide Alpen dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık, U. S. Royal Lâstikleri T. A. Ş. tarafından Amerika'da kâin First National City Bank'tan alınan krediler karşılığı ödenen faizlerin yabancı bankanın kurum kazancına dahil menkûl sermaye iradı niteliğinde olup olmadığı yönüne ilişkin bulunmaktadır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde menkûl sermaye iradının tanımı yapılmış olmakla beraber, aynı maddenin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde, kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizleri menkul sermaye iradı addolunmuş, ancak anılan kanunun 77 nci maddesinde sözü edilen iradın menkul sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı olması halinde, sadece ticari kazıncın tespitinde nazara alınacağı öngörülmüş ise de, bu madde hükmünün uygulanması, ancak menkûl sermaye iradını elde edenin, bu iradı ticarî kazançları ile birlikte Türkiye'de beyan etmesi halinde söz konusu olabilir. Yabancı banka ise ti-

cari kazancını Türkiye'de değil Amerika'da beyan etmektedir. Dolayısiyle anılan bankaya yapılan ödemenin ticari kazanç olarak kabulü ve Türkiye'de vergilendirilmesi olanağı yoktur. Bu durumda elde edilen faiz gelirini sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı olarak kabul etmek ve anılan 77 nci madde gereğince ticari kazancın tesbitinde nazara almak mümkün değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle dar mükellefiyete tâbi yabancı bankanın Türkiye'de elde ettiği menkul sermaye iradının Kurumlar Vergisi Kanununun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca Kurumlar Vergisine tâbi tutulması ve aynı kanunun 24 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre, dar mükellef durumunda olan kurumlara bu iradı sağlayan yükümlü kurumun bu iratlardan Kurumlar Vergisi tevkifatı yapmakla sorumlu tutulması gerekirken aksi gerekçe ile tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığından dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 25/1/1969 gün ve 1968 — 5135 sayılı kararının bozulmasına, duruşma için dâvalı idare vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücreti ile 9 lira posta pulu giderinin dâvalı taraftan alınarak dâvacıya verilmesine 22/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/3177

Karar No : 1972/1472

Dâvacı : Adana 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Kozan Madencilik Limited Şirketi Adına Müdür Mahmut Naci Esen,

Dâvanın Özeti : 1962 takvim yılında kurum stopaj beyannamelerini vermeyen dâvalı şirket adına re'sen takdir yoluyla salınan kusur cezalı Gelir Vergisine ait tebligatın; «Mahmut Naci Esen'in şirket müdürlüğüne tayini hakkındaki ortaklar kurulu kararının Adana İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/1/1964 gün ve 64/12 sayılı kararıyla iptal edildiği evvelce müdür olan Mehmet Dağlı'nın tekrar müdürlüğe tayin edildiği belirtilmiş olmakla muterizin müdür sıfatıyla şirketi temsile yetkili bulunmadığı, bu itibarla tebligatın Mehmet Dağlı'ya yapılması gerekirken müdür durumunda olmayan şirket ortağına yapıldığı» gerekçesiyle keenlemyekûn sayılmasına ilişkin itiraz komisyonu kararını, tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 1/4/1970 gün ve 563 sayılı kararının; 18/11/1962 tarihli ortaklar kurulu kararıyla Mahmut Naci Esen'in şirket müdürlüğüne seçildiği, Ticaret ve Sanayi Odasının 24/10/1963 tarihli yazısında da keyfiyetin teyid olunduğu, ihbarnamelerin tebliğ edildiği tarihte (1966) müdür olarak adı geçenin bulunduğu, Mehmet Dağlının ise aynı tarihli tebligatı almaktan kaçındığı Mahmut Naci Esen'e yapılan tebligatın iptali halinde şirkete salınan cezalı Kurum ve Stopoj Vergilerinden kurtulmak için bir muvazaa yolu açılacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmediğinden dosya fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Vergilendirme dönemi olan 1962 de vergi mükellefi şirketin müdürünün Mehmet Dağlı olduğu 18/11/1962 tarihli ortaklar kurulu kararıyla Mahmut Naci Esen'in daha evvel istifa etmiş bulunan Mehmet Dağlının yerine müdür olarak tayin edildiği bu tayinin ticaret siciline tescil ve ilân edildiği (1963) anlaşılmıştır. Diğer taraftan Adana Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/1/1964 tarih 64 — 12 sayılı kararı ile Mahmut Naci Esen'in tayinine ait genel kurul kararının ve Mehmet Dağlı'nın da istifasının hükümsüzlüğüne karar verildiğinden 22/2/1960 tarihinden itibaren Mehmet Dağlı'nın müdürlüğünün devam ettiğini kabul etmek zorunluluğu mevcuttur. Mahkemenin açıklanan mahiyetteki kararı ile ortaya çıkan durum, Türk Ticaret Kanununun, mukavelelerin değiştiril-

mesi hakkındaki kararların üçüncü şahıslar hakkında tescil tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğine dair olan hükmü ile ilgili olmayıp, şirketi ve üçüncü şahısları doğrudan doğruya bağlayıcı nitelik arzettiği cihetle, ihtilâflı yıla ait olarak Mehmet Dağlı yerine Mahmut Naci Esen'e tebligat yapılmasında isabet görülmemiştir. Mehmet Dağlı tebligatın yapıldığı tarihte gerek fiilen gerekse hukuken müdür durumunda olduğuna, vergi mükellefinin ise müdür olmayıp şirket bulunduğuna nazaran ve Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesi muvacehesinde şirketi temsil edene (şahsına bakılmaksızın) tebligat yapılacağı tabiidir .

Tarhiyat ve tebligatın da şirket adına olduğu anlaşıldığından 1966 yılında şirkete (dolayısile o andaki müdürüne) tebligat yapılması yeterlidir.

Bu nedenlerle Mahmut Naci Esen'e yapılan tebligatın keenlemyekûn sayılmasına dair itiraz komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu kararı kanuna uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesi tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya temsilcisi varsa bunlardan birine yapılması gerektiğini hükme bağlamış, Türk Ticaret Kanununun 515 inci maddesinde de; «Limited Şirketin mukavelesinde yapılan her değişikliğin ilk mukavelede olduğu gibi tescil ve ilân edileceği, mukavelenin değiştirilmesi hakkındaki kararların üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği» belirtilmek suretiyle şirketin temsil ve idaresindeki her türlü değişikliklerin tescil ve ilân edilmedikçe üçüncü şahıslar bakımından geçerli olmayacağı öngörülmüştür.

Olayda, ödevli limited şirketin evvelki müdürü Mehmet Dağlı'nın istifa etmesi üzerine 18/11/1962 gün ve 4 sayılı ortaklar kurulu kararıyla onun yerine tayin olunan Mahmut Naci Esen hakkındaki bu ortaklar kararının 8/1/1963 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği ve 21/1/1963 tarihinde de 1769 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği ve imza sirkülerinin sicil memurluğunda olduğu, buna mukabil 18/11/1962 tarihli ortaklar kurulu kararının iptaline ve Mahmut Naci Esen'in müdürlüğünün keenlemyekûn addedilmesine dair 22/1/1964 günlü mahkeme kararının; gerekli harçların ödenmemesi nedeniyle tescil ve ilân edilemediği Adana Ticaret Odasının 29/5/1970 gün 826 sayılı yazısıile anlaşıldığından, Ticaret Kanununun açıklanan hükmü muvacehesinde mahkeme kararının üçüncü şahıslara ve üçüncü şahıs durumunda olan vergi dairesine karşı hüküm ifade etmeyeceği tabiidir. Hal böyle olunca vergi ve ceza ihbarnamelerinin 1966 tarihinde şirket müdürü olarak Mahmut Naci Esen'e tebliğ edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile tebligatı ihbarnamelerin yetkili kimseye yapılmadığı gerekçesiyle keenlemyekûn addeden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 1/4/1970 gün ve 1970 — 563 sayılı kararının bozulmasına 600 kuruş posta pulu ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 17/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/3210

Karar No : 1972/1470

Dâvacı : Adapazarı Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Nazım İleri,

Talebin Özeti : 1966 takvim yılında, yarı yarıya hisseli tarlanın satışından elde olunan ve hisseye isabet eden arızi kazancı beyan etmeyen ödevli adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını; «tapuda işlem gören gayrimenkullerin alım - satım bedellerinin tayininde tapu kayıtlarının esas teşkil ettiği, arazinin de 25000 lira bedelle alındığının tapu kaydı ile sâbit olduğu ancak arızî kazanç esasına göre yapılan tarhiyatta matrahtan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesi gereğince 500 liranın tenzili gerektiği, ayrıca bu nevî kazançlara kaçakçılık cezası uygulanamıyacağından cezanın kusura çevrilmesi gerekirse de, cezaların nevîni komisyonların tebdil edemiyeceği, idarenin ödevli adına kusur cezası kesmekte serbest olduğu» gerekçesiyle, kaçakçılık cezasını terkin ve 500 liranın matrahtan tenzili suretiyle, resen ve nihaî olarak tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 28/-11/1970 gün ve 5479 sayılı kararının, olayda kasıt unsuru bulunduğu, aksinin ödevli tarafından isbat edilemediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 maddesinde bu kabil gelirlerin vergilendirilmesinde kaçakçılık cezası verilemeyeceğine dair hüküm bulunmadığı, matrah farkının da 10.000 liradan fazla olduğu, Temyiz Komisyonunca kasıt unsuru tesbit edilemediği takdirde cezayı resen kusura çevirebileceği, yıllardır süregelen uygulamanın bu yolda olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Cevap verilmemiş dosya fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Fikret Anıl'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi muvacehesinde ticarî ve meslekî kazançlardan olmayan arızî kazanç kaçakçılık hükümlerinin uygulanmasına mahal bulunmadığından dâvacı idarenin bu yöne ilişkin iddiası yerinde değilse de Vergi Usul Kanununun 401 inci maddesine göre, Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin, vergi ziyaının mevcudiyeti karşısında, kaçakçılık cezasını kusura tahvil ederek tadilen tasdik etmesi gerekirken, tamamen terkin etmesi kanuna uygun değildir. Bu sebeple Temyiz Komisyonunun dâva konusu kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık tarla satışından elde edilen arızî gelirin beyan edilmemesi nedeniyle dâvalı (ödevli) adına salınan Gelir Vergisine ilâveten kaçakçılık hükümlerinin uygulanıp uygulanmıyacağına, komisyonların kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirerek tadilen tasdik edip edemiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinde, arızî olarak ticari muamelelerin icrasından veya ticarî muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızî kazanç olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu kanunun 2 nci ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddeleri hükümlerine göre ticarî ve meslekî kazançlar dışında bulunan arızî kazanç hakkında kaçakçılık hükümleri uygulanamaz. Buna karşılık 213 sayılı Kanunun 341 inci maddesinde hangi hallerin vergi ziyaı sayılacağı, 348 inci maddesinde de, kusurun, kaçakçılık sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi şeklinde açıklanmıştır. Bu hükümler muvacehesinde olayda vergi ziyanına sebebiyet verildiği açık olduğundan kusur cezasının uygulanması gerekli olup, bu kısma yöneltilen vergi dairesi (dâvacı) iddiası yerinde değilse de, Vergi Usul Kanununun 401 inci maddesinin; «Temyiz Komisyonlarının kanuna ve usule uygun görmedikleri hallerde resen ve nihaî olarak karar verebilecekleri» yolundaki hükmüne göre Temyiz Komisyonun kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirerek tadilen tasdik etmesi gerekli iken, komisyonların bu yolda yetkileri olmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezasını tamamen terkin etmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeplerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 28/11/1970 gün ve 5479 sayılı kararının bozulmasına, ödevli adına salınan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilerek tasdikine, resen ve nihaî olarak 17/4/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında dâvanın reddi icap edeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/2020

Karar No : 1972/226

Dâvacı : Tamer Elçi,

Vekili : Avukat Vedide Özol,

Dâvalılar : 1 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı — Ankara.

2 — Adalet Bakanlığı — Ankara.

Dâvanın Özeti : Çorum İli'nin Ortaköy İlçesinde 1136 sayılı Kanun uyarınca dâva takipçiliği yapan müvekkilinin, Yozgat İli Çekerek İlçesinde dâva takipçiliği yapmak üzere Yozgat Barosuna naklinin yapılması isteğinin reddine dair 9/9/1970 gün ve 1965 sayılı Yozgat Barosu Yönetim Kurulu kararını onayan 29/9/1970 gün ve 405 - 21 sayılı barolar birliği kararı ile 6/11/1970 gün ve 26323 sayılı bakanlık kararının iptali dileğidir.

Dâvalı Adalet Bakanlığı'nın Savunması Özeti : Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin dördüncü bendi hükmü uyarınca dâvacı hakkında verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Dâvalı Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın Savunması Özeti : Avukatlık Kanunun değişik 17 nci maddesinin dördüncü bendinde dâva ve iştakipçilerinin hangi şartlar altında başka yere nakillerinin mümkün olduğunun belirtildiği, dâvacının beyanda bulunduğu sebeplerin ise bu bent kapsamı içine girmedigi ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yazılı bulunan «Vekâlet görevi yapmak hakkı o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer» hükmüne uygun olarak dâvacı dileğinin reddinde isabetsizlik görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Çorum İli'nin Ortaköy İlçesinde dâva takipçiliği yapan dâvacının, bu ilçede işlerin azlığı ve geçim zorluğu çektiği gerekçesiyle Yozgat İline bağlı Çekerek İlçesine naklinin yapılmasını istediği, dâ-

valı idarelerinde bu isteği 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne dayanarak reddettiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Mezkûr geçici 17 nci maddenin dördüncü fıkrasında dâva ve iş takipçilerinin, münhasıran, vekâlet görevini yapma haklarının, bu görevi yaptığı yerdeki, sona erme hali belirtilmiş ve bu durumda nakil işlemlerinin nasıl yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yoksa nakil konusunda sadece bu maddenin tatbik edileceği ve belirtilen halin dışında herhangi bir naklin söz konusu olamıyacağı derpiş edilmiş değildir. Böyle düşünmek coğrafî bakımdan çalışma serbestisi ve hürriyetini tam anlamıyla kısıtlamak ve Anayasanın tanıdığı ve devlete bir görev olarak yüklediği kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme imkânını ortadan kaldırmak olur.

Açıklanan nedenlerle hak ve hukuka açıkça aykırı bulunan dâva konusu kararların iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası «yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet yapmak hakkı o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dâva vekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. İlgili üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu takdirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapılıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak büro açılmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurulmaması halinde ilgilinin adı listeden silinir» hükmünü koyduğuna göre Çorum İli'nin Ortaköy İlçesinde dâva takipçiliği yapan dâvacının ancak yukarıda yazılı kanun hükmünde belirtilen hallerde başka bir baroya naklinin mümkün olacağı açıktır.

Bu sebeple dâvacının Yozgat İline bağlı Çekerek İlçesinde dâva takipçiliği yapamıyacağı yolundaki kararlarda mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine ve yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 20/1/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1980

Karar No : 1972/967

Dâvacılar : Atilla Boronkay ve Olga Boronkay

Vekili : :Avukat İlhami Alıncak

Dâvalılar : 1 — Çalışma Bakanlığı
2 — Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Necla Kapanlı

Dâvanın Özeti : Dâvalı Çalışma Bakanlığının 19/2/1965 gün ve 915 — 1 — 22/1232 sayılı genelgesinin, halen Ceza Hukuku bakımından fertlerin cezalandırılmasını mucip olacak bir hukuk kaynağı niteliğinde bulunmadığı, idare hukuku bakımından, ise yoklukla malul bu genelgeye dayanılarak idarenin işlem ve eylemlerde bulunamıyacağı hakkında, mana ve şümulünün tayinine karar verilmesi talebidir.

Dâvalı Çalışma Bakanlığının Savunmasının Özeti: 506 sayılı Kanunun 15 ve 135 inci maddesi hükümlerine göre genelgeler uyarınca işlem yapılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı, ayrıca Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin kararlarında da genelge hükümleri nazarı itibara alınarak işlem yapılmasında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığının belirtildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dâvanın 1232 sayılı genelge ile ilgili olmadığı, doğrudan doğruya 506 sayılı Kanunun 140 ıncı maddesinden doğduğu bu sebeple ortada mana ve şumulu tayin edilecek bir idari işlemin mevcut olmadığı, diğer taraftan aynı kanunun geçici 15 inci maddesinin tüzükler yürürlüğe girinceye kadar genelgelere göre işlem yapılacağını hükme bağladığı ve bu hususun Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesince de böyle kabul edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Dâva, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 15 inci maddesi gereğince çıkarılan 19/2/1965 gün ve 1232 sayı-

lı Sigorta işlemleri genelgesinin muteber olup olmadığı hakkında Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi gereğince ön mesele olarak Danştay'da yorum dâvası açılmasına dair mahkeme kararı üzerine açılmış bulunmaktadır.

Danıştay Kanununun sözü edilen maddesine göre, bir dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin manası veya şumulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davalar görülebilir.

Bu hüküm karşısında Sigorta işlemlerinin geçerli olup olmadığının incelenmesi mümkün bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği; dâvanın Danıştay'da incelenmesine yüksek heyetçe karar verildiği takdirde Sigorta işlemleri genelgesinin ilân edilmemesi nedeniyle üçüncü şahıslar için geçerli olmadığına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (E) bendinde öngörülen dâva türünün açılması için adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir dâvanın mevcudiyeti, mana ve şümulünün tayininde anlaşmazlık çıkan bir idari işlemin bulunması ve Danıştay'da bu konuda dâva açılması için mahkemece verilmiş bir kararın varlığı şarttır.

Anlaşmazlığa konu teşkil eden genelgenin idari bir işlem niteliğinde olduğu ve Danıştay'ın, adalet mahkemesi kararında belirtilen konu ile sınırlı ve bağlı bulunduğu açıktır.

Olayda, İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesinin kararında mezkûr genelgenin halen muteber olup olmadığı hakkında dâva açılmak üzere dâvacılara salâhiyet verilmiştir. Objektif düzenleyici bir tasarruf niteliğinde olan genelgelerin muteberliğine ilişkin anlaşmazlıkların, Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (E) bendinde öngörülen mana ve şümulün kapsamı içinde mütalâa edilmesi mümkün değildir.

Kaldıki ceza dâvalarında «dâvanın hakimi def'inde hakimidir» ilkesine sadık kalmak gerekir .

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 20/3/1972 Pazartesi günü dâvacı vekili ile dâvalıların temsilcilerinin geldiği anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Dâvacıların murisi tarafından yaptırılmaya başlanılan ve ölümü dolayısiyle dâvacılara intikal eden inşaata ait 1968 yılı 3. dönem prim bordrolarının 506 sayılı Kanunun 140 ıncı maddesinde öngörülen tebligata rağmen 15 gün içinde verilmemesi üzerine aynı madde uyarınca İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu dâvası açıldığı ve bu dâvanın rüyeti esnasında mahkemece Çalışma Bakanlığının 19/2/1965 gün ve 915 — 1 — 22/1232 sayılı genelgesinin halen muteber olup olmadığı hakkında 521 sayılı Danıştay Kanunun 30 uncu maddesinin (E) bendi hükmü gereğince yorum dâvası açılmak üzere sanıklar vekiline salâhiyet verilmesine karar verildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

29-30-31 Temmuz ve 1 Ağustos 1964 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak 142 nci maddesi hükmü uyarınca yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun, 135 inci maddesinin (E) fıkrasının (A) bendi sigortalıların kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarının ve sigorta primlerini gösteren kayıt ve belgelerin ve sigortalı hesap kartlarının nitelik, usul ve esasları ile verilme sürelerinin Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak tüzük ile tesbit olunacağını, geçici 15 inci maddesi 135 inci maddede belirtilen tüzüklerin bu kanunun yayımı tarihinden başlanılarak engeç altı ay içinde düzenleneceğini, bu tüzükler yürürlüğe girinceye kadar, bu kanunda tüzükle tespit olunacağı belirtilen hususlarda, Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak genelgelere göre işlem yapılacağını, 140 ıncı maddesinin (B) fıkrası da bu kanunla yükletilen ve 8 inci maddede belirtilen husus dışında kalan yükümleri, kurumca yapılacak yazılı ihtara rağmen, 15 gün içinde yerine getirmiyen işverenler hakkında para cezasına hükmolunacağını öngörmüştür.

521 sayılı Danıştay Kanununun ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek dâvalar başlığını taşıyan 30 uncu maddesinin (E) bendi adalet Mahkemelerinde bakılmakta olan bir dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin manası veya şumulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvaların doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıstav'da çözümleneceğini hükme bağladığına göre adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir dâvanın mevcudiyeti, mana ve şumulünün tayininde uyuşmazlık çıkan bir idari işlemin bulunması ve Danıştay'da bu konuda dâva açılması için mahkeme kararının varlığı bu tür dâvaların esas unsurlarını teşkil etmektedir.

İstanbul 7 inci Asliye Ceza Mahkemesinde bakılmakta olan 1969/909 esas sayılı dâvada, bu mahkemece verilen 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (E) bendi hükmü uyarınca dâva açılmasına dair kararın mevcudiveti, idarece çıkarılan genelgelerin idari işlem niteliğinde olması muvacehesinde ve bir genelgenin muteberliğinin tespitinin de mana ve şumulün kapsamı içinde mütalâa edilmesi gerektiği sonucuna varılarak bu dâvada mezkûr kanun hükmünde öngörülen mana veya şümulün tayini dâvasının gerekli şartlarının var olduğu saptanmıştır .

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 79 ve 135 inci maddelerinde Sigortalıların kazançları toplamı ile primi ödeme gün sayılarını ve sigorta primlerini gösteren kayıt ve belgelerin ve sigortalı hesap kartlarının nitelik, usul ve esaslar ile verilme sürelerine ilişkin hususların Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak bir tüzükle düzenleneceği öngörülmüş ise de, aynı kanunun geçici 15 inci maddesi ile 135 inci maddede belirtilen tüzüklerin bu kanunun yayımı tarihinden baslanarak engeç altı av icinde düzenleneceğinin ve bu tüzükler yürürlüğe girinceye kadar, bu konuda tüzükle tespit olunacağı belirtilen hususlarda Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak genelgelere göre işlem yapılacağının hükme bağlanması karsısında, belirli süre icinde tüzüklerin çıkarılmamış olmasının, mesnedini kanundan alan genelgelerin muteberliğine hâlel getirmeyeceği şüphesizdir.

Diğer taraftan gerek Anayasa, gerekse Kanunların ve nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Meriyet Tarihi Hakkındaki 1322 sayılı Kanun, objektif düzenleyici tasarruflardan kanun, tüzük ve yönetmelikler için Resmî Gazetede yayınlanma zorunluğunu koymuş ve genelgeler hakkında böyle bir hüküm getirmemiş olduğuna göre, bu tür objektif düzenleyici tasarrufların Resmî Gazetede yayınlama mecburiyetini idareye yüklemek mümkün değildir.

Açıklanan sebeblerle Çalışma Bakanlığınca çıkarılan 19/2/1965 gün ve 915-1-22/1232 sayılı genelgenin halen muteber ve tatbik kabiliyetini haiz objektif düzenleyici bir tasarruf niteliğinde olduğuna, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 750 lira avukatlık ücretinin (duruşma dahil) dâvacılardan alınarak dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmesine 21/3/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Mana ve şümulünün tayini talep edilen 19/2/1965 gün ve 915-1-22/1232 sayılı genelgenin, 506 sayılı Kanunun 79 ve 135 inci maddesinde öngörülen ve belirli bir süre sonunda yürürlüğe konulması gereken tüzüklerin yerine geçmek üzere, tüzük niteliğinde objektif düzenleyici bir tasarruf mahiyetinde olması nedeniyle kamunun bilgisine sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanması gerekirken, bu gereğe uyulmaması karşısında, muteber olduğunu ve tatbik kabiliyetini haiz bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Bu sebeple karara karşıyım

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 1971/2021

Karar No : 1972/1281

Dâvacı : İlker Hekimoğlu.

Vekili : Avukat Alp Kuran,

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Disiplin Kurulunun 31/12/1970 gün ve 1971/2 sayılı kararı ile bu karara dayanan Akademi Başkanlığı kararının ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalının, uzatılan cevap verme süresinin bitiminden sonra verdiği savunmaya itibar edilemez.

İşin esasına gelince; dâva dosyası münderecatına göre, İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Disiplin Kurulunca alınan 31/12/1970 günlü kararlarla, buna dayanılarak dâvacı hakkında tesis olunan işlemde, olay sırasında yürürlükte bulunan Disiplin Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinde öğrenci bulunan dâvacı hakkında adli kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturma ve cezasını gerektirmekle beraber, Disiplin Kurulunun ancak belli bir öğrencinin belli bir fiili için Disiplin Yönetmeliğinde öngörülmüş olan bir cezayı tayine yetkili olduğu tedbir mahiyetinde ve temadi edecek şekilde kararlar almağa yetkili bulunmadığı ilgili yönetmelik hükümlerinin tetkikinden anlaşıldığından, dâva konusu kararların biçim yönünden iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, adli makamlarca hakkında cezai kovuşturma açıldığı ve devam etmekte olduğu tesbit edilen dâvacının, İstanbul Yüksek Teknik Okulu Disiplin Yönet-

meliğinin «bir öğrencinin okul içinde ve dışında kanunca kovuşturmayı gerektiren bir suçu işlediği haber alınır alınmaz derhal tahkikata başlanır ve icabederse mahkeme kararı beklenmeksizin kendisine disiplin cezası verilir.» hükmünü sevkeden 14 üncü maddesine müsteniden birer aylık sürelerle Akademiden uzaklaştırılmasına dair Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Disiplin Kurulu kararı ile bu karara dayanan Akademi Başkanlığı kararının ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali dileğiyle açılmıştır.

İptali istenen disiplin Kurulu kararı «haklarında adli makamlarca amme bakımından kovuşturma açıldığı ve devam etmekte bulunduğu tesbit edilen öğrencilerin Akademideki öğretim ve eğitimin devamını sağlamak ve huzuru temin etmek bakımından, Disiplin Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi gereğince ve tedbir mahiyetinde olmak üzere adli makamlarca kesin karar alınıncaya kadar uzatılacak birer aylık sürelerle Akademiden uzaklaştırılmalarına» şeklinde olup, karar metninde açıkça belirtildiği üzere bir disiplin cezasını istihdaf etmemekte ve sadece tedbir niteliğinde bulunmaktadır. Halbuki olayda uygulanan İstanbul Yüksek Teknik Okulu Disiplin Yönetmeliği dâvalı idareye böyle bir tedbir yetkisi tanımamakta, sadece ve münhasıran 12 inci maddede belli bir disiplin cezasının Bakanlıkça onanmasına kadar okulda kalmasında sakınca olan öğrencilerin müdür tarafından muvakkaten uzaklaştırılmasına imkân vermektedir. İptal konusu kararda sözü geçen 14 üncü maddede ise, mahkemedeki kovuşturma sonuçlanmadan idarece uygulanabilecek disiplin işleminin ancak bir ceza olabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, disiplin cezasının verildiği tarihte belirli olan bir süreyi ihtiva etmesi zorunluğu karşısında da dâvalı idarenin adli makamlarca kesin karar alınıncaya kadar birer aylık sürelerle uzatılmak kaydına bağlanmak suretiyle, süresi belirsiz bir ceza tayinine de yönetmelik muvacehesinde yetkisi bulunmıyacağı aşikârdır.

Bu itibarla dâvalı idarenin dâvacı hakkında uyguladığı tedbir niteliğindeki işlemin İstanbul Yüksek Teknik Okulu Disiplin Yönetmeliği hükümlerine şekil yönünden aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Dâvacının anılan Disiplin Yönetmeliğinin iptali yolundaki isteğinin ise, kanuni bir mesnedi bulunduğu sonucuna varılamadığından tervici mümkün görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dâva konusu kararların iptaline, Disiplin Yönetmeliğinin iptali yolundaki isteğin reddine, dâva kısmen kabul kısmen red olduğundan aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin yarısına tekabül eden 72 lira ile 250 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 5/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/673

Karar No : 1972/352

Dâvacı : Osman Doğan Sungur

Vekili : Av. Osman Nesip Aykut Av. Erdoğan Ünver,

Dâvalı : Hacettepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Fakültesi Dekanlığı,

Vekili : Av. Candemir Seçmeer, Av. Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Dâvalı Fakültede öğrenci olan müvekkilinin, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 15 inci maddesi uyarınca Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi yolundaki 11/9/1970 gün ve 145 sayılı Fen ve Mühendislik Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen işlemin; konu ile ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olmadığı, ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderacatına ve Danıştay ara kararıyle sorulan hususlara alınan cevaptan Kim 213 kod numaralı dersin veriliş şekli ve süresi mevzuata uygun bir şekilde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Harun Çeintemel'in Düşüncesi : Dâvacının, yabancı olan öğretim üyesi tarafından İngilizce olarak verilen Kim 213 dersini Türkçeye tercüme edilmeksizin tekrarlandığı ve böylece dersin verilişinin biçim yönünden hukuka uygun olmadığı anlaşıldığından ve bu noksanlığında yaplan sınavları etkilemiyeceği düşünülemiyeceğinden dâva konusu ilişik kesme işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 18/10/-1971 günü yapılan tebligat üzerine dâvacı ve vekilerinden Av. Erdoğan Ünver ile Dâvalı idare vekili Av. Candemir Seçmeer'in geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamaları dinlenip, kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra aynı günlü ara kararının icabı yerine getirilmiş olduğundan işin esası incelenerek gereği görüşüldü :

Hacettepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan dâvacının, Kim 213 dersinin girdiği sınavlarında 4 defa başarısızlığa uğramış olduğu nedeniyle Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 15 inci madesi hükmü uyarınca Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi yolundaki yönetim kurulu kararının, adı geçen dersi tekrarladığı sömestirde, bu dersin ayrı bir şubede ecnebi olan öğretim üyesi tarafından tercümesiz olarak verildiğini ileri sürerek iptalini istediği dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Hacettepe Üniversitesinde ve onun bir cüz'ü olan dâvacının öğrenim gördüğü Fen ve Mühendislik Fakültesinde resmî eğitim dilinin Türkçe olması nedeniyle, derslerin Türkçe ya da Türkçeye tercüme ettirilerek yapılması hukuki bir zorunluluğun sonucudur. Kaldı ki bu konuda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlıkda söz konusu değildir.

Bu itibarla dâvada çözümü gereken sorun; dâvacının ilgili yönetmelik gereğince Kim 213 dersini tekrarladığı 02 şubesinin idarenin bilgisi dışında açılıp açılmadığı hususudur. Savunmada ve muhtelif tarihlerde verilen ara kararlarına gelen cevaplarda bu şubenin sehven, Enstitü Müdürü ve Dekan'ın bilgisi dışında özel mahiyette açılmış olduğu, öğrencinin bu dersi resmen açtırılan ve tercümeli olarak yaptırılan Ol Şubesinde tekrarlaması gerektiği beyan edilerek; anlaşmazlık konusu şubede yapılan dersin idareyi hiç bir şekilde bağlamıyacağı görüşüne yer verilmiştir.

Davacının, davalı idarenin ajanı durumunda bulunan rehber öğretim üyesi tarafından tanzim ve imza edilen öğrenim program fişinde, Kim 213 dersini 02 şubesinde tekrarlayacağı açıkca yazılı bulunmaktadır. İdarenin ajanı durumunda bulunan kişilerin ise, muamele ve işlemlerinin idareye izafe edileceği gerek doktirinde gerekse uygulamada tartışmasız benimsenen bir görüştür. Bu kural karşısında idarenin yukarda açıklanan savunma ve cevapları hukuki bir değer ifade etmez.

Dâvacının, yabancı olan öğretim üyesi tarafından İngilizce olarak verilen Kim 213 dersini Türkçeye Tercüme edilmeksizin tekrarladığı ve böylece dersin verilişinin biçim yönünden hukuka uygun olmadığı anlaşılmış ve bu noksanlığında yapılan sınavları etkileyeceği kabul edilmiştir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle; davacının Kim 213 dersini dersin açıldığı ilk sömestirde tekrarlaması kayıd ve şartiyle Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi yolundaki dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 141 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davıcıya verilmesine 3/2/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Hacettepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Fakültesinde öğrenci olan davacı, konu ile ilgili yönetmenlik gereğince tekrarlamak zorunda olduğu Kim 213 dersine devam etmiş girdiği sınavlarda başarı gösterememesi sonucu, ilişiğinin kesilmesi üzerine, adı gecen dersin yabancı olan öğretim üyesi tarafından İngilizce olarak verildiğini ve Türkçeye tercüme edilmediğini ileri sürerek bu davayı açmış bulunmaktadır.

Davacının,adı geçen dersi tekrarladığı sırada bu dersin veriliş biçiminin hukuka uygun olmadığını bilmemesine imkân olmadığı gibi, esasen bu konuda böyle bir iddiada dilekçesinde yer almamıştır.

Bu itibarla, dersin verilişi sırasında itiraz edilmeyen ve dayanılmayan bir sebep, bilahare Fakültenin mevzuata uygun olarak yapmış olduğu işlemine karşı bir iptal nedeni olarak ileri sürülemez.

Kaldı ki; davacının, söz konusu dersi tekrarladığı sırada bu davada ileri sürdüğü iddialarla idareye müracaat ederek verilecek cevaba göre dava açması gerekirken, bu yola başvurulmadan açılan dâvanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine kanuni imkân yoktur.

Açıklanan sebeplerle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1539

Karar No : 1972/1112

Dâvacı : Fedakâr Yumlu

Dâvalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Gazi Eğitim Enstitüsü İngilizce bölümü 2 nci sınıfı öğrencisi olarak girdiği 1970 güz dönemi sınavlarında İngilizce yazma dersinden geçmez not verilerek sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Sınav evrakının okul arşivinde bulunmaması nedeniyle sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına imkân olmadığından, inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, Gazi Eğitim Enstitüsü İngilizce bölümü 2 nci sınıfında öğrenci olan davacının, 1970 yılı güz döneminde girdiği İngilizce yazma dersi sınav kâğıdına takdir hatasına düşülerek geçmez not verildiğinden bahisle sınıfta bırakılması yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvacı dâva dilekçesinde, İngilizce yazma dersi sınav kâğıdının değerlendirilmesinde takdir hatasına düşülmesi sonucu kendisine geçmez not verildiğini ileri sürdüğünden ve bu meyanda delillerin tespitini talep ettiğinden, Danıştay Onikinci Dairesince, delillerin tespiti için dava konusu sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş ve bu karar uyarınca, sınav kâğıdının Gazi Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünden istenmesi üzerine de, Enstitü Müdürü Naciye Öncül imzasını taşıyan 2/2/1971 gün ve 503 sayılı cevabı yazıda, davacıya ait imtihan evrakının okul arşivinde bulunmadığı beyen edilmiştir.

Bu durumda, sınav kâğıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına imkân olmadığına göre; dava konusu işlemin hukuka aykırılığı denetlenemiyeceğinden, inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, bilirkişi incelemesi yaptırılamadığından, davacıdan alınan 300 lira bilirkişi ücretinin davacıya iadesine 29/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/582

Karar No : 1972/1086

Dâvacı : Hüseyin Özbodur, TCDD Fabrikasında Teknik Müşavir Eskişehir.

Dâvalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 1942 yılında Almanya'da Mittweida Mühendislik Mektebinden aldığı diplomanın derecesinin tespiti yolundaki müracaatına 28/7/1965 tarihinden itibaren yüksek tahsil kabul edileceğine ilişkin (cevabi) işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Davacının Almanyada yaptığı tahsil sonucunda 1942 yılında aldığı mühendislik diploması itibariyle tahsili Türk Teknik Okulu Mühendis kısmı programlarına muadil olduğu kabul edilerek kendisine 1945 yılında 3458 sayılı Kanunun birinci maddesine göre mühendislik ruhsatnamesi verilmiş olduğuna göre iktisap ettiği bu hak nazara alınmadan öğrenim derecesinin yüksek seviyede kabul edilmesinin tekniker okullarının yüksek öğrenim derecesi veren okullar olarak kuruldukları 28/7/1965 tarihine irca edilmiş olması hakkındaki işlem kanuna ve istikrar prensibine aykırı olduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Tokalp'ın Düşüncesi : Dâvacının 1942 yılında Almanya'da Mittweida Mühendislik Mektebinden aldığı diplomaya istinaden kendisine 3458 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (d) fıkrası hükmünce mühendislik ruhsatnamesi verilmesi karşısında bu okula denk bir okulun yıllar sonra Türkiye'de öğretime başlamış olması sebebine dayanarak öğrenim derecesinin 1965 yılından itibaren yüksek tahsil sayılmasında kanuni isabet bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, 1942 yılında Almanya'da Mittweide Mühendislik Mektebinden mezun olan ve yurda avdetinde kendisine 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinin (d) fıkrası uyarınca mühendislik ruhsatnamesi verilen dâvacının bilâhare diploma derecesinin tayini hususunda Milli Eğitim Bakanlığına vaki müracaatına 28/7/1965 gün ve 123 sayılı karar tarihinden itibaren bu tarihte kurulan Tekniker Yüksek Okulları seviyesinde yüksek tahsil kabul edileceği yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Kanununun Türkiye'de mühendislik ve mimarlık unvan ve selâhiyeti ile sanat icra etmek isteyenlerin haiz olacakları vesikaları belirten 1 inci maddesinin (d) fıkrasında; «programlarının Türk Teknik Okulu Mühendis Kısmı programlarına muadil olduğu kabul olunan bir ecnebi mühendis veya mimar mektebinden diploma almış olanlara usulüne tevfikan verilecek ruhsatnameler» hükmü yer almaktadır.

Dâvacıya sözü edilen madde hükmü uyarınca 28/9/1945 tarihinde, mezun olduğu okulun ders programları incelenip bu okulun mühendislik tahsili veren bir yüksek okul olduğu kabul edilerek mühendislik ruhsatnamesi verilmiş olduğuna ve bugün için bu tetkikatın gerçeğe aykırı olduğu bir inceleme ile saptanmadığına göre başka bir gerekçede gösterilmeksizin dâvacının mezun olduğu okula denk bir okulun yıllar sonra, Türkiye'de 28/7/1965 tarihinde öğretime açılmış olması sebebiyle öğrenim derecesinin bu tarihten itibaren yüksek öğrenim sayılmasında kanuni isabet yoktur.

Bu itibarla dâva konusu işlemin iptaline, 66 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 1318 sayılı finansman kanunu hükmünce noksan yatırılan 30 lira karar harcının dâvalıdan alınmasına 28/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL OKUL İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/471

Karar No : 1972/357

Dâvacı : İzzettin Silier.

Vekili : Av. Yüksel Silier.

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 13/4/1970 gün ve 13470 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan «Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve öğreticilerinde aranacak Nitelik ve Şartlara ait Yönetmeliğin», yönetmeliğin dayandığı 625 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı, yönetmeliğin tüzük çıkarılmadan yürürlüğe konulamıyacağı ve yönetmeliğin 625 sayılı Kanuna aykırılığı iddialarıyla iptali talebidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Dâva, 13/4/1970 gün ve 13470 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve Öğreticilerinde Aranacak Nitelik ve Şartlara Ait Yönetmeliğin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesine göre Danıştay'da açılacak iptal dâvalarında dâvacının iptalini istediği işlemde bir menfaat ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

Dâvacı iddialarını 625 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığına yöneltmiş ve tüm olarak yönetmeliğin bütün hükümlerinin iptalini talebetmiş bulunmaktadır.

Dâvacının, iptalini istediği yönetmeliğin 4, 5 ve 6 ncı maddesi dışında kalan madde hükümleri ile bir ilgisinin olmadığı açıktır.

Yönetmeliğin 4, 5 ve 6 ncı maddelerinde özel kurs öğretmenliklerine atanacaklarda aranılacak nitelik ve şartları ise kurucuyu değil atanacak öğretmenleri ilgilendirir.

Bu nedenlerle dâvacı ile dâva konusu düzenleyici işlem arasında ciddi bir menfaat ilişkisi bulunmadığından dâvanın ehliyet yönünden;

Yönetmeliğin özel kurslarla ilgili 4, 5 ve 6 ncı madde hükümlerinin özel kursun kurucuları ile ilgisi bulunduğu yolunda yüksek heyetçe karar verildiği takdirde bu maddelerle getirilen hükümlerde yasalara aykırı düşen bir husus bulunmadığından dâvanın esastan da reddi gerececeği düşünülmektedir.

Raportör Tezcan Çakır'ın Düşüncesi : Dâva, Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve Öğreticilerinde Aranacak Nitelik ve Şartlara Ait Yönetmeliğin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır. Adıgeçen yönetmeliğin, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri dolayısıyla dershane sahibi ve müdürü bulunan dâvacının dâva açmakta menfaat ilişkisi vardır. E : 1969/31, K : 1971/3 ve 12/1/1971 günlü Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca çıkarılan 1472 sayılı Kanunun özel yüksek okullara atanacak öğretim üyesi ve yardımcıları hakkında yeni hükümler getirdiğinden, adıgeçen yönetmeliğin bu hususlaki hükümlerini tatbik imkanı kalmamıştır.

Yönetmeliğin dayandığı kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılık iddiasına gelince; herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması, hukuk bilimince benimsenmiş ilkelerden olduğu için Anayasanın 21 inci maddesinin ilk fıkrasındaki kuralın, bu madde içindeki ve Anayasanın başka maddeleri içindeki sınırlandırmalar yokmuşcasına yorumlanması, sözkonusu edilemez. Kaldı ki Anayasanın değişik 11 inci maddesi, delâleti ile 21 inci maddenin 1 inci fıkrasının sınırlandırılması da mümkündür. Buna göre, Anayasa'nın bir maddesinde tanınan herhangi bir hakkın, Anayasanın başka bir maddesiyle sınırlandırılmasına engel yoktur.

Anayasanın 107 ve 113 üncü maddeleri kamu hizmetlerinin en verimli şekil ve surette ifasını ve hizmeti düzenleyen kuralların onun gereklerine ve teknik icaplarına en uygun tarzda düzenlenmesini temin gayesiyle bakanlıklar ve kamu tüzel kişiliklerine bir tanzim selahiyeti tanıdığına göre, bir kanunun uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılmasında mevzuata aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 24/1/1972 Pazartesi günü dâvacının ve dâvalı Bakanlık temsilcisinin geldiği anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâvacı, Anayasaya aykırılık iddiasını esas itibariyle dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte olmakla beraber halen yürürlükten kalkmış bulunan Anayasanın 11 inci maddesinin eski metnine dayandırmakıadır. Bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılabilmesi için yargı merciinin karar tesis ettiği tarihte yürürlükte bulunan bir Anayasa hükmüne aykırılık durumunun mevcudiyeti şarttır. Gerçekten Anayasaya aykırılık kanısına varmanın sonucu, bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali olduğuna göre, o kanun hükmünün hiç olmazsa Anayasaya aykırılığı kanısına varılan kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan bir Anayasa hükmüne aykırı görülmesi zorunludur. Dâva konusu hadisede 625 sayılı Kanunun aykırı olduğu iddia edilen Anayasanın eski 11 inci maddesi yürürlükten kaldırılmış bulunduğuna göre, Anayasaya aykırılık iddiası-

nın bu madde muvacehesinde incelenmesine imkan olmayıp sözkonusu iddianın ancak Anayasanın yürürlükteki 11 inci maddesine aykırı olup olmadığı tartışma konusu edilebilir. Meselenin bu açıdan ele alınması sonuncunda ise, 625 sayılı Kanunun Anayasanın değişik 11 inci maddesine olduğu kadar 21, ve değişik 120 inci maddesine aykırı bulunduğu kanısına varılamadığından Anayasaya aykırılık iddiasının reddi ile işin esasına geçildi.

Anayasanın 113 üncü maddesi Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin «uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla» yönetmelikler çıkarma yetkisi tanıdığına göre, kanunda açıkça yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmemiş olsa bile bir konunun, kanunun uygulanmasını sağlamak üzere ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yönetmeliğe konu teşkil etmesinde Anayasaya ve hukukun genel kurallarına aykırılığın söz konusu olamıyacağı aşikârdır.

Bu duruma göre, «Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve Öğreticilerinde Aranacak Nitelik ve Şartlara Ait Yönetmelik, kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yayınlanmış olup, Özellikle, 625 sayılı Kanunun kapsamını belirten ve kurs ve dershaneleri de açıkça içine almakta olan 1. maddesi muvacehesinde yönetmeliğin kanuna aykırılığından da söz edilemiyeceğinden dâvacının bu konuya ilişkin iddiaları da varit görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmıyan dâvanın reddine, 1318 sayılı Finansman Kanunu hükmü uyarınca noksan bulunan 30 lira karar harcının dâvacıdan alınmasına, 3/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/2727

Karar No : 1972/426

Dâvacı : Ali Fuat Akdoğan.

Vekili : Avukat Fevzi Öztürk,

Dâvalı : Türkiye Ticaret C... ...anayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği

Vekili : Avukat Orhan Kürkçüer.

Dâvanın Özeti : Dâvalı birlikte özel kalem müdürü olan müvekkilinin görevine son verilmesi işlemi aleyhine açılan dâva sonucunda, söz konusu işlem iptal edildiği ve bu iptal hükmünün yerine getirilmesi icin dâvalıya müracaat edildiği halde müvekkilinin, eski görevi olan özel kalem müdürlüğüne alınmaması işleminin iptali ve bu işlem sebebiyle maruz kaldığı 52.561.00 lira maddi ve manevi zararının tazmini isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti olmadığı ve kanuna uygun bulunmayan bir seçim neticesi işbaşına gelmiş ve zorla görev ve yetkileri eline geçirmiş bir heyet tarafından atanmış bulunan dâvacının memuriyet ile en ufak iliski, bilgi ve muktesebatının mevcut olmadığı ve özel kalem müdürlüğü veya baska bir kadronun açık bulunmadığı öne sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalının usule ilişkin def'i varid değildir.

İşin esasına gelince, dâvalı idarede özel kalem Müdürlüğü yapmakta olan dâvacının görevine son verilmesi işleminin, açılan dâva sonunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/10/1970 gün ve Esas 1969/3851, Karar : 1970/2227 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Gerek Anayasanın 132 nci, gerekse 521 sayılı Kanunun 95 inci maddeleri hükmü uyarınca Danıştay kararının icabına göre işlem tesis etmeye mecbur olan idarenin, sözü geçen karar rağmına, direnmeyi tazammun eden işe almama işleminin iptali icabeder. Öte yandan, her ne kadar dâvacının yukarıda sözü edilen

Sekizinci Dairenin 969/3851 esasına kayden açılış olduğu dâva dilekçesinde mevcut, «dava sonuna kadar mahrum kalınacak olan maaş vesair özlük hakların tazminen ödenmesi» dileği kararda meskût geçilmiş ise de bu husus, dâvacının iptal kararının tebliğinden itibaren, 521 sayılı Kanunun 71 inci maddesi hükmü cerçevesinde dâva acmasına engel teşkil etmeyeceği cihetle, dâvacının görevine son verilmesi işleminden dolayı uğradığı mevsuk maddi zararı karşılığı olarak 42561 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesi, ademi infaz nedeniyle dâvacının duyduğu üzüntü sebebiyle de takdiren manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Tazminat isteğinin ademi infaza ilişkin kısmının kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, dâvalı birlik özel kalem müdürlüğü görevine son verilmesi işlemi aleyhine evvelce açtığı dâva sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 26/10/1970 gün ve 2227 sayılı kararla ve dâvacıyı birlik özel kalem müdürlüğüne atayan Yönetim kurulunun seçimindeki usulsüzlük yargı organınca tesbit edilinceye kadar bu yönetim kurulu tarafından yapılan işlemlerin hukuken muteber sayılması icabettiği gerekçesi ile söz konusu göreve son verme işleminin iptaline karar verilmiş, dâvacı, kanuna aykırılığı sabit olan bu işlem sebebiyle mahrum kaldığı maaş ve diğer hakları karşılığı zararının dâvalıya tazminen ödettirilmesini istemekte ise de, idare hukuku esaslarına göre, idarenin tazminat ile yükümlü kılınabilmesi için ağır bir hizmet kusurunun mevcudiyeti şart olup, dâvacının göreve atanış tarzı ve atamayı yapan yönetim kurulunun usulsüz bulunan seçimindeki rolü dikkate alınınca, görevine son verilmesinde ağır bir hizmet kusurunun değil içtihat hatasının mevcut olduğu ortaya çıkmaktadır. İçtihat hatası ise idarenin tazminat ile yükümlü kılınmasına kâfi sebep teşkil etmediğinden, dâvacının maaş ve öteki haklarının tazminat olarak ödenmesi isteğinin reddine,

Dâvacının, görevine son verilmesi işlemi aleyhine açtığı dâva sonucunda Dairemizce verilen iptal kararı dâvalı birliğe tebliğ ve dâvacı tarafından bu iptal kararının yerine getirilmesi için müracaat edildiği halde, özel kalem müdürlüğü kadrosu dolu bulunması sebebiyle dâvacının durumuna uygun başka bir göreve atanmaması ve böylece sözü edilen ilâm icabına göre işlem tesis edilmemesinde Anayasanın 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddelerine aykırılık açık bulunduğundan dâva konusu işlemin iptaline ve bu işlemdeki dâvalının ağır hizmet kusurunun mevcudiyeti sebebiyle manevi tazminat olarak 5000 (beşbin) liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine;

Dâva kısmen kabul kısmen reddolunduğundan 160 lira yargılama giderlerinin 1/10'unu teşkil eden 16 lira ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya, 3560 lira avukatlık ücretinin ise dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve fazladan alınan 260 lira nisbi harcın istendiğinde dâvacıya iadesine 8/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1918

Karar No : 1972/915

Dâvacı : Aydınlar Koll, Şti.

Vekili : Av. Şekip Karamollaoğlu

Dâvalı : Bursa Valiliği

Dâvanın Özeti : Gemlik ilçesine bağlı Hamidiye köyünün Sazaklar mevkiindeki taşocağının işletme ruhsatnamesinin ihale yapılmadan adı geçen köye verilmesine ilişkin bulunan il daimi encümeninin 15/7/1970 gün ve 620 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Müddetinde savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Söz konusu Alçıtaşı ocağının Gemlik ilçesi Hamidiye köyünün umumi arazisi içinde olduğu ve daha evvelki senelerde bu ocağı işletenlerin köy hükmü şahsiyetinden bu yeri kiraladıkları 1969/1443 esas nolu dâva dosyasında mündemiç asliye hukuk hâkimliğinin 967/177 karar muhtevasından anlaşılmaktadır.

Dâva konusu edilen 14/7/1970 tarihli vilayet daimi encümeni kararındada bu husus belirtilmiştir

Bu durumda, mezkûr taşocağının 2490 sayılı Kanuna göre ihaleye çıkarılması söz konusu değildir.

Taşocakları Nizamnamesinin 6, 9 ve 10 uncu maddelerine uygun olarak verilen ruhsatta usul ve kanuna aykırılık yoktur. Dâvacıların kendilerine ait olmayan bir sahada ocak açmak için müracaatları rüçhaniyet doğuramaz, bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Köyün, bayındırlık işleri için gerekli olmadığı anlaşılan dâva konusu taşocağının ihaleye çıkarılması gerekirken işletmesinin ticari maksatla köye verilmesinde isabet bulunmadığından dâva konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü.

Dâva konusu taşocağının ihaleye çıkarılmadan işletilmesinin Hamidiye köyüne verilmesi işlemi aleyhine evvelce açılan dâva sonucunda Danıştay 8 inci dairesince verilen 12/2/1970 gün ve 460 sayılı kararla söz konusu işlem iptal edildikten sonra dâvalı il daimi encümenince alınan 15/7/1970 gün ve 620 sayılı kararla ve köyün bugünkü varlığı için ocağın lüzumlu olduğu ve ocağın çalıştırılmasının köyün hayatını tazyik etmediği gerekçesi ile ve yine ocağın işletilmesi, ihaleye çıkarılmadan köye verildiği ve il daimi encümenin söz konusu kararının iptali isteği ile işbu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, Taşocakları Tüzüğüne ek 2. Temmuz. 1330 tarihli Kanunun 1 inci maddesi, hükümet veya müteahhit vasıtasiyle yapılacak bayındırlık inşaatı için devletin hüküm ve tasarruf altındaki arazide işletilecek taşocaklarının rüsumdan muaf olduklarını ve bu ocaklara meccanen ruhsat verileceğini hükme bağlamış ise de, işlem dosyasının incelenmesinden, dâva konusu taşocağının, Hamidiye köyünün bayındırlık işleri için değil, sözü edilen kanuna aykırı olarak köye gelir temin etmek maksadiyle ve ihaleye çıkarılmadan ruhsat verildiği anlaşıldığından, il daimi encümeninin 15/7/1970 gün ve 620 sayılı kararının iptaline 100 lira yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine işlem dosyasının iadesine 16/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPRAK EDİNME

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/ 554

Karar No : 1972/1260

Dâvacı : Tevfik Asri Sergici, Kazım Aslanbek

Vekili : Av. Ö. Faruk Galatalı

Dâvalı : İstanbul Defterdarlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin sahibi bulundukları Kartal, İdealtepe 16 pafta 157 ada ve 11 parsel sayılı ıaşınmaz malın ön kısmında izinsiz olarak denizden doldurulmuş bulunan yerin M² için ilçe idare kurulunca takdir olunan 220 lira kıymete dâvalı tarafından, vaki itiraz üzerine (M²) için 600 lira kıymet takdir edilmesine ilişkin bulunan il idare kurulunun 5/3/1969 gün ve 157 sayılı kararının bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre ve husumetin yöneltilmesindeki isabetsizlik sebebleri ile inceleme kabiliyeti olmadığı ve ilçe idare kurulunca takdir edilen kıymetin çok düşük bulunduğu savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Hakiki hasım tarafından ihtilafın esası hakkında cevap verildiği anlaşıldığından husumet defi varit görülmemiştir.

Dâvanın esasına gelince tetkik edilen dosya münderecatına nazaran ihtilaflı denizden doldurulan sahanın değeri tespit edilirken o civardaki emsalleri ile mukayesesi yapılmadan verilen kararda isabet görülmediğinden noksan tetkike müstenit idari tasarrufun bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sami Akuralın Düşüncesi : Yetki dışı bulunan ilçe idare kurulu kararının bu sebeble bozulması gerekirken, il idare kurulunca işin esası hakkında karar verilmesinde isabet bulunmadığından dâva konusu kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2644 sayılı Tapu Kanununun 9 uncu maddesi izinsiz denizden doldurulmuş olan yerlerin, doldurulmuş olduğu halindeki değer pahasının onda biri alınmak

şartı ile dolduran namına tescil edileceğini, 17 nci maddesi ise, erbabı vukufa takdir ettirilen değer paha nın ikinci derecede tasdikinin, belediyelerce seçilecek iki zatın da iştiraki ile mahalli idare heyetlerine ait bulunduğunu hükme bağlamıştır.

Her ne kadar, ilçe idare kurulunun belediyece seçilmiş iki kişinin iştiraki ile verdiği bir karara karşı yapılan itirazın, 5442 sayılı Kanunun 65 nci maddesine göre il idare kurulunca tetkikine imkân bulunamamakta ise de, anlaşmazlık konusu olayda, Kartal İlçe İdare Kurulunca, belediyece seçilmiş iki kişi iştirak ettirilmeden karar verilmiş olması sebebiyle il idare kurulunca söz konusu ilçe idare kurulu kararının belirtilen sebeble bozulması gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde kanuni isabet bulunmadığından ,dâva konusu kararın bozulmasına 67,50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 1318 sayılı kanuna göre noksan bulunan 30 lira harcın dâvalıdan alınmasına 5/4/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2644 sayılı Tapu kanununun 17 nci maddesine aykırı olarak belediyece seçilmiş iki kişi iştirak ettirilmeden verilmiş bulunan ilçe idare kurulu kararının da iptaline karar verilmesi gerekeceği oyu ile karara bu bakımdan karşıyım.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİLİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1939

Karar No : 1972/681

Dâvacı : İstanbul Belediyesi,

Vekili : Av. Halûk Atamer,

Dâvalı : İstanbul Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü,

Dâvanın Özeti : Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesi kararına müstenid ilâm harcından dolayı istenilen gecikme zammının ödenmemesi sebebiyle dâvacı belediye adına tanzim olunan ödeme emrini, 492 sayılı Harçlar Kanununun 28 ve 37 nci maddelerinde ilâm harçlarının kararın verilmesi ile tahakkuk edeceği ve alâkadarları tarafından iki ay içinde ödeneceği, bu müddet zarfında ödenmediği takdirde kararı veren mahkeme veya makam tarafından bu müddetin sonundan itibaren 15 gün içinde bir müzekkere ile o yerin ilgili vergi dairesine bildirileceği hükme bağlanmış olup, bu hüküm muvacehesinde, harca mevzu kararın tebliği değil, ancak veriliş tarihinin vade başlangıcı olarak kabulünün gerekli bulunduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 51 inci maddesinde de, âmme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmiyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için % 10, müteakip her ay için % 2 gecikme zammı uygulanacağı açıklandığına göre gecikme zammına dair ileri sürülen iddialarda isabet görülmediği gerekçesiyle tasdik eden 26/4/1971 günlü ve 727 sayılı itiraz Komisyonu kararının, kararın tebliğinden önce karar tarihinin belediye tarafından bilinmesine maddi imkân olamıyacağından harç alacağının doğduğu kabul edilemiyeceği cihetle ancak kararın tebliği veya tefhiminden itibaren ödenmediği takdirde istenmesi mümkün olan gecikme zammının, kararın verildiği tarihe göre uygulanmasının, kanunun ruh ve maksadına uygun bulunmadığını beyanla bozulması ve ödeme emrinin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gecikme zamlarına usul yönünden itiraz edilemiyeceğini, bu türlü itirazların doğrudan doğruya Danıştay'a yapılması gerektiğini, dâvalarını avukat vasıtasıyla takip eden belediyenin ilâmdan haberi olamamasına imkân bulunmadığını, gecikme zamlarının hesaplanmasına esas olan vade tarihinin, 492 sayılı Kanundaki gibi, kararın verilmesinden sonra 2 ay sonrası olarak tatbik edilmesi gerektiği hususunun Maliye Bakanlığınca da mütalaa olunduğunu beyanla kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Mahkeme harcı alınması hakkındaki Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesi kararı tebliğ edilmedikçe mükellef tarafından bilin-

mesine imkân olmadığı cihetle, borcun karar tarihinden itibaren muaccel olup 2 ay sonrasından itibaren gecikme zammına tabi tutulması mümkün olmadığından, itiraz komisyonu kararının bozulması ve ödeme emrinin iptali gerekir .

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 51 nci maddesinin, ödeme zamanına ilişkin, 37 nci maddesi ile birlikte incelenmesi halinde, gecikme zamlarının uygulanabilmesinin; harç alacağının doğmuş olması, vadesinin mükellef tarafından bilinmesi ve vadenin hitamında da ödenmemiş bulunması şartına bağlı olduğu, görülmektedir.

9 uncu Daire Kurulunun emsal kararında da belirtildiği gibi, vadesi mükellef tarafından bilinmeyen bir harç alacağının, sene bitimi bilinmeyen, vadenin hitamına kadar ödenmesi düşünülemiyeceğinden bu durumda, gecikme zammının uygulanmasına gidilmesindeki isabetsizlik aşikârdır.

Yukarda belirtilen nedenlerle, haklı dâvanın kabulü ile tervicine imkân bulunmayan itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Kanununun 51 inci maddesinde âmme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı tatbik olunacağı yazılıdır.

Bu hükme göre gecikme zamları ancak borçlunun borcunu ödemekten kaçınması halinde uygulanması gereken ve cezai mahiyeti haiz bir zam karekterinde olup ne şekilde hesaplanacağı da vâde gününün malûm olmasına bağlıdır.

Her ne kadar 492 sayılı Harçlar Kanununun 28 inci madde (a) bendinde ilâm harçlarının kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği ve 37 nci maddesinde de, bu kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmiyenleri, ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harcların vergi dairesince tahsil olunacağı tasrih edilmekte ise de bu hükümler, mezkûr, 51 inci madde hükmü ile bir arada mütalaa edildiği takdirde, gecikme, zamlarının tatbik edilebilmesi için evvelemirde harç alacağının doğmuş, vadesinin mükellef tarafından bilinmiş ve bu vadenin hitamında ödenmemiş olması gerekir. İhtilaflı hadisede olduğu gibi kararın tebliğinden önce vade başlangıç tarihinin alâkalı tarafından bilinmesine maddi imkân olamayacağından, harc alacağının doğduğu kabul edilemez.

Bu durum karşısında, ancak kararın tebliğ veya tefhiminden itibaren ödenmediği taktirde mütalebesi mümkün olan gecikme zammının kararın verildiği tarihe nazaran uygulamanmasının kanunun ruh ve maksadına ve hakkaniyet kaidesine uygun düşmüyeceği meydandadır.

Bu sebeplerle dâva konusu 26/4/1971 gün ve 727 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin resen nihai olarak iptaline, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, 50 lira başvurma harcının dâvalıdan alınarak dâvacı belediyeye verilmesine 30/3/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

ARAZİ VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No: 1971/1183

Karar No : 1972/ 436

Dâvacı : Ahmet Tatari

Vekili : Av. Mecit Günay

Dâvalı : Özel İdare Başdurak Şubesi gelir Memurluğu

Dâvanın Özeti : 28145 m² yüzölçümündeki arazinin hususi parselasyonla müfrez arsalar haline getirilerek hisseler halinde satılması nedeniyle M² sine konulan 60 lira kıymet üzerinden 1964 yılından itibaren salınan Arazi Vergisine ve 1966-1969 yıllar için de uygulanan kusur cezasına vaki itirazın reddine dair itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Kanunun 64/6 ncı maddesinde arazinin parsellenmek suretiyle arsa haline getirilmesinin arazinin hal ve hey'etinde değişiklik sayıldığı, bu halin 69 uncu maddede ki arazinin tevhit ve ifrazından hariç tutulduğu, olayda arazinin fiilen parsellenerek aralarında yollar bırakıldığı, persellerin bir kısmının satıldığı ve bunlar üzerine binalar yaptırıldığının ihtilâfsız olduğu, fiilen tamamlanmış parselasyon sebebiyle, müfrez arsalara tadilât yolu ile yeniden kıymet takdirinde kanunsuzluk bulunmadığı, arazinin hal ve hey'etindeki değişikliğin bildirilmemesinden vergi ziyaı meydana geldiği ve bunun için de kusur cezası uygulanmasının yerinde olduğu, bilirkişi tetkikatı sonucuna göre arazinin M² sine takdir olunan 60 lira kıymetin yerinde olduğu yolundaki gerekçe ile onayan 15/1/1971 gün ve 1970/4676 sayılı Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz kararın; 213 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi gereğince yeniden kıymet takdiri gerekmeyip, kayıtlı kıymetin müfrez parçalara taksimi icap ettiği, tarlanın hisse üzerinden satılarak tapuda tescilinin yapıldığı, hukuki manada parselasyon vaki olmadığı, ifrazen yapılan satışların nazara alınmadan bütün tarla için vergi ile muhatap tutulmasının kanunsuz olduğu, kıymet takdirinin 1964 rayici yerine 1963 rayicine göre tespit edilmesi gerektiği yolundaki iddialarla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tadilâtın süresinde bildirilmediği, ceza itibar yılında isabetsizlik olmadığı, iddiaların yersiz ve mesnetsiz bulunduğu belirtilerek kararın tasdiki gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Bozulması istenen Vergiler Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 15/1/1971 gün ve 1970/4676 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve 145,65 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 21/2/1972 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı V. U. K. nun 64 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası gereğince« Arazinin parsellenmek suretile arsalar haline getirilmesi» arazinin hal ve hey'etinde değişiklik ifade eder.

Ayni kanunun tadilât sebepleri başlıklı 63 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası ise «arazinin hal ve hey'etinde değişiklik olması» nı tadilât sebepleri arasında saymış ve bu durumda arazinin kıymetinin tadilât yolu ile tahmin ve yeniden takdir olunacağı esasını koymuştur.

Uyuşmazlık konusu olayda :

Tarla olarak kayıtlı bir arazinin hususi parselasyon yapılmak suretiyle arsa haline getirildiğinden bahisle metre kare hesabiyle kıymeti tadilât yolu ile tahmin ve yeniden takdir edilmiş bulunmaktadır.

İncelenen vergi tadilât ve tarh işlemleri ile vergi itiraz ve Temyiz Komisyonlarının kararlarına göre, uyuşmazlık konusu tarla «Hususi Parselasyon'la» fiilen arsa haline getirilmiş ve bu arsaların bir kısım yüzölçümleri hisse itibar edilmek suretiyle satılmış, devredilmiş ve üzerine bazı alıcıları tarafından bina inşa edilmiştir.

Bu haller, arazinin hal ve hey'etinde değişiklik ifade ettiğinden bu yerlere tadilât yolu ile yeniden kıymet tahmin ve takdirinde isabetsizlik olmıyacağı ve imar mevzuatına göre, parselâsyon yapılmaması ve parsellerin tapuya tescil edilmemiş olmasının vergi mükellefiyetini ortadan kaldırmıyacağı beyan ve hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmü, açık olarak «Arazinin parsellenmek suretile arsalar haline getirilmesi» ni arazinin hal ve hey'etinde değişiklik kabul etmiş ve ancak böyle bir hal nedeni ile arazi kıymetinin tadilât yolu ile tahmin ve yeniden takdir olunacağı esasını saptamıştır.

Biz, olayda sözü edilen «Hususi parselâsyonla arazinin fiilen arsalar haline getirilmesi» iş ve işlemini yasa maddesinde kast edilen «Arazinin parsellenmek

sureiiyle arsalar haline getirilmesi» anlamında kabul edemiyoruz. Şöyleki; uyuşmazlık konusu olayda, sözü edilen taşınmazların bulunduğu yerlerde imar mevzuatına uygun nazım ve tatbikat plânlarile, parselâsyon planlarının yapılmadığı aşikârdır.

Binaenaleyh, ortada imar mevzuatına göre hazırlanmış ve usulüne göre tastik ve tescil edilmiş planlar olmadığına göre bir parselâsyonun mevcudiyetinden söz edilemez. İmar nizamnamesinin 6 ncı maddesine göre parsel, üzerinde imar mevzuatına uygun yalnız bir bina yapılabilecek arazi parçasıdır. Bir alanda parselâsyondan bahsetmek veya parselin mevcudiyetini kabul etmek orada imar mevzuatına uygun planların yapılıp tastik ve tescil edilmesine bağlıdır.

Bir arazinin hususi parselâsyonla fiilen arsa haline getirildiğini ifade etmenin huhukî ve teknik yönden hiç bir anlamı yoktur.

Olayda, sözü geçen taşınmazın ..... Hissesi mülkiyetinde iken ..... Hissesini başkasına satış ile ..... Hissesini uhdesinde ipka etmesi bahis konusu olduğuna göre bir hisse satışı veya devrinin mevcudiyeti aşikardır. Bu satış ve devir işlemini parselâsyon olarak nitelendirmek mümkün olamaz.

Gerçekten, bugün büyük şehirlerin çevresinde ve sahil bölgelerinde arazi kıymetlerinin genel tahrirde tespit edilen kıymetlere nazaran çok yükseldiği bir vakıadır. Sözü geçen yerlerde; hisselere veya küçük parçalara bölmeden yapılan tam satışlarda da kıymetler genel tahrire nazaran bazan yüzlerce misli daha yüksektir. Vergi adaleti ve verimliliği yönünden anormal sayılabilecek bu yüksek kıymetlerin vergilendirilmesi düşünülebilir.

Ancak, bunun yolu ve gerçekleştirilmesi konunun böyle bir vergilendirmeye imkân vermeyen hükmünden istifade yerine yeni bir yasa hükmü sevkedilmesile mümkün olabileceği kanaatindeyim.

Ayrıca 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 12 nci maddesi de ,«Belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş araziye arsa denileceği» hükmünü sevketmiş olduğundan bugünde hususi parselâsyonla arazinin arsa haline getirilmesini kabule imkân yoktur. Olaya uygulama olanağı bulunmamakla beraber bir fikir verir düşüncesile mezkûr kanun hükmüne işaret edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2804

Karar No : 1972/ 71

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvalı : Mobil Oil Türk Anonim Şirketi

Vekili : Av. Mustafa Çakaloğlu

Dâvanın Özeti : Mükellef şirkete ait Sarayburnu akaryakıt deposundan sevkolunan akaryakıtlar için 5237 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre salınan 8.226.139 lira akaryakıt depo ücretini terkin eden itiraz komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanunun akaryakıt depo ücretine dair olan 31 inci maddesi bu ücretin tahakkukunu akaryakıtların ancak belediye depolarında bulunması şartıyla hükme bağladığı, buna nazaran belediye depolarında bulunmayan akaryakıtlar ücrete mevzu olamaz gerekçesiyle onayan 26/5/1971 gün ve 1971/1416 sayılı Vergiler Temyiz Komisyonu kararının; şirketin depoyu ruhsat almadan işlettiği, belediye hudutları içinde akaryakıt deposu inşa ve işletme imtiyazının belediyelere ait olduğu, şirketin depo inşa ve işletme hakkı bulunmadığı, ruhsatsız depoda bulunan akaryakıt belediye deposuna taşımaya ve satışı halinde nısıf hissesini ceza olarak almağa belediyenin yetkili olduğu, şirket deposunda muhafaza edilen akaryakıtın belediye deposunda muhafaza hükmünde bulunduğu, yapılan tahakkuk ve işlemin kanuna uygun olduğu sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5237 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre ücret istenebilmesi için akaryakıtın belediye deposunda bulunması şart olduğu, emsal olay, larda şirket lehine karar verildiğinden bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Belediye hudutları içinde akaryakıt muhafazası için depo inşa ve işletme imtiyazı belediyelere ait olmasının, şirket tarafından belediyeden ruhsat almadan depo inşa ve bu depoda akaryakıt muhafaza edilmesi halinde 5237 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre ücret istenmesine sebep teşkil edemiyeceğinden salınan depo ücretinin yazılı gerekçeyle terkininde isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 31 inci maddesinde «akaryakıtların belediye depolarında bulunduğu süre için, belediye meclisince düzenlenecek tarifeye göre aylık depo ücreti alınacağı» açıklanmış bulunmaktadır.

Olayda akaryakıtların bulunduğu deponun belediyeye ait olmadığı, dâvalı şirkete ait olduğu ihtilâfsız bulunduğuna ve şahsa ait depolarda bulunan akaryakıtlardan dolayı da depo ücreti alınacağına dair kanunda başkaca bir hüküm bulunmadığına göre ihtilâflı depo ücretinin terkinine dair verilen kararda kanuna aykırılık görülememiştir.

Bu sebeple yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen belli gün ve saatte dâvacı vekilinin geldiği yapılan tebligata rağmen dâvalı vekilinin gelmediği görüldü. Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Dâvacı vekilinin iddiaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı vekiline yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi.

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanuna uygun gerekçeyi muhtevi 26/5/1971 gün ve 1971/1416 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacı belediyeden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 13/1/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/573

Karar No : 1972/418

Dâvacı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Süleyman İğici,

Dâvalı : Mustafa Şişmen

Dâvanın Özeti : Mükellefin gazinosunda gece eğlencelerinden ayrı olarak haftanın muayyen günlerinde tertip edilen aile matineleri dolayısiyle sanılan Eğlence Resmine vaki itirazı redle tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını; ihtilâflı gazinonun biletle girilen eğlence yerlerinden olmadığı ancak eğlence programlarına müşterilerin duhuliye ile alındığının anlaşıldığı, buna göre Eğlence Resmi salınabilmesi için buraya kaç kişinin duhuliye alınarak biletsiz girdiğinin tespiti gerektiği, tarhiyata mesned zabıt varakasında ise böyle bir tesbitin yapılmamış olması bakımından mücerred istiab haddine göre salınan Eğlence Resminin kanunî dayanağının bulunmadığı, öteyandan 213 sayılı Kanunun 415 inci maddesiyle 5237 sayılı Kanunun cezaya ilişkin hükümleri kaldırıldığından 5237 sayılı Kanunun 46/1. maddesine göre cezalı tarhiyat yapılamıaycağı gerekçesiyle bozarak tarhiyatın kaldırılmasına hükmeden Temyiz Komisyonunun 28/9/1970 gün ve 1970/3025 sayılı kararının; muayyen günlerde resmi ödenmemiş bilet kullanıldığı zabıtla tespit edildiğinden 5237 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre işlem yapılmasında mevzuata aykırılık olmadığı, ihtilâflı yerin aynı kanunun 26 ncı maddesinde yazılı eğlence yerlerinden bulunduğu, 213 sayılı Kanunun ilga ettiği hükümler arasında 5237 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin yer almadığı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi olmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Olayda uygulanan 5237 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi biletle girilmesi mecburi olan yerlerde resmi ödenmiş bilet kullanılmaması halinde yapılacak işlemleri göstermektedir. Uyuşmazlığa konu gazino, yukarıda değinilen maddede yazılı bilet kullanılması mecburî yerlerden olmadığı gibi, aynı Kanunun 45 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden belediye kararıyla bilet kullanılması mecburî olan yerler arasına sokulduğuna dair bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bu durumda olaya 46 ncı maddenin uygulanması mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Biletle girilmesi mutad yerlerden olmamakla beraber, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ncı maddesinde

belirtilen yerlerden olması hasebile, mezkûr kanunun 27 nci maddesinin (C) fıkrası sarahati karşısında belediye meclisince düzenlenecek tarifeye ve belirtilecek sınıfa göre işletileceği sürece sağlıyacağı gayrisafi hasılattan % 35 ine kadar eğlence resmi alınması gerekli bulunan dâva konusu «Turistik Gaskonyalı Toma Gazinosu»nun ses ve saz sanatkârlarının iştirakile tertiplenen eğlence matinalarında müşterilerden 11,50 lira giriş ücreti alınmasına rağmen bilet kesilmediği ve vergi ziyaına sebebiyet verildiği muhtelif tarihli tutanaklarla sabit olduğundan ve mezkûr Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesinde, maktu resim tarifesi uygulanan eğlence yerleri için, faaliyetin özelliğine göre, nisbî resmin uygulanmasını önleyici bir hükme rastlanmadığından, aynı kanunun 45 inci maddesi uyarınca belediye meclislerinin kullanmak mecburiyetini koymaya yetkili bulundukları biletlerin kullanılmaması sebebiyle, gazino işletmecisi dâvalı mükellef adına tarh olunan cezalı Eğlence Resminin Vergiler Temyiz Komisyonunca re'sen ve nihaî olarak terkininde isabet görülmemiştir.

Maruz sebeplere binaen haklı dâvanın kabulü ile hukukî dayanaktan yoksun bulunan, dâva konusu, Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın esasını, mükelefe ait gazinoda tertip edilen aile matinelerinde damgalı bilet kullanılmadan giriş ücreti alınması nedeniyle 5237 sayılı Kanunun 46/1 inci maddesinin uygulanıp uygulanamıyacağı hususu teşkil etmektedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 46/1 inci maddesinde bilet kullanılması mecburi olan eğlence yerlerinde hiç bilet kullanılmaması veya kullanıldığı halde bu biletlerin hiç birisinin üzerine 45 inci maddede yazılı pulların yapıştırılmaması veya maktu damga vurdurulmaması, biletler belediyece bastırılmış ise bu basılı biletlerin kullanılmaması hallerinde yapılacak işlemler gösterilmektedir Madde hükmünün uygulanması için ihtilâflı yerin bilet kullanılması mecburî eğlence yerlerinden olması şarttır. Sözü geçen maddenin ilk bendinin yazılış tarzından sinema, tiyatro ve konserlerin bilet kullanılması mecburi olan eğlence yerleri olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bazı eğlence yerleri de aynı kanunun 45 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak belediyelerce bilet kullanılması mecburi olan eğlence yerleri arasına alınabilir. Uyuşmazlık konusu gazino 46 ncı maddenin ilk bendinde yazılı yerlerden olmadığı gibi burada bilet kullanılması mecburiyetini koyan belediye kararının varlığı da iddia edilmemiştir. Bu durumda olaya 46 ncı maddenin uygulanması mümkün değildir. Ancak o matinenin gerçek gayrisafi hasılatının tespiti halinde aynı kanunun 27/C maddesine dayanılarak mevcut nisbi tarifeye göre resim salınabilir.

Olayda 46 ncı maddenin uygulanma yeri bulunmadığından ceza konusunun da ayrıca incelenmesine lüzum kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Temyiz Komisyonunun 28/9/1970 gün ve 1970/3025 sayılı kararının bozulması istemiyle açılan dâvanın reddine ve dâvacı belediyeden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 21/2/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1618

Karar No : 1972/374

Dâvacı : Hamide Şenel

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı,

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvanın Özeti : Mükellefe ait gayrimenkulün bulunduğu sokakta belediyece yaptırılan kanal inşaatından dolayı salınan harcamalara iştirak payına vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; incelenen dosyadan; mükellefin gayrimenkulünün bulunduğu sokaktaki kanalın belediyece yapıldığı anlaşılmış olup bu hususun ihtilâflı olmaması ve tarhiyatın 5237 sayılı kanunun 13 üncü maddesinin (A), (D) ve (E) fıkraları nazara alınarak yapıldığı anlaşılmasına binaen salınan payın tasdikinde isabetsizlik görülmediği, iştirak payının istifası için kanaldan bugün için istifade ve bağlanma mevzubahis olmayıp gayrimenkulün sadece kanal yapılan yol üzerinde bulunması ve kanalizasyondan halen ve atiyen istifade etmesi mümkün olmasına bağlı bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden 7/1/1971 gün ve 5188 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; ihtilâflı gayrimenkulün eski Mutaflar Caddesi ile Kırbacı sokağı köşesinde bulunduğu ve lağım bağlantısının Kırbacı sokağındaki ana kanala bağlı olduğu, bu durumda 5237 sayılı Kanunun 13/B maddesi hükmü karşısında pay salınmasının yerinde olmadığı sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Fen işleri şefliği yazısı ve krokiden ihtilâflı gayrimenkulün inşa olunan kanala bağlı olduğu anlaşılmış olup aksi kabul edilse dahi payın istifası için kanaldan bugünkü halde istifade ve bağlanma şart olmayıp gayrimenkulün sadece kanal yapılan yol üzerinde bulunması kâfi olduğundan mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : Eski Mutaflar caddesi ile Kırbacı sokağı köşesinde bulunan ve halende Kırbacı sokağındaki ana kanala bağlı bulunan ihtilâflı gayrimenkulün sadece, yüzünde bulunduğu sokakta yapılan kanal inşaatından dolayı iştirak payı ile teklifinde 5237 sayılı Kanunun 13/B maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gereceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Bir gayrimenkulün, normal olarak, bir lâğım bağlantısı olacağına ve uyuşmazlık konusu yapının da Kırbacı sokaktaki lâğımla eskiden beri bağlantısı olduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, 5237

sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 13 üncü maddesi sarahatına rağmen, tevsik edilemeyen ve lüzum ve zarureti ortaya konulmayan eski Mutaflar Caddesindeki kanala bağlantısı iddia olunan lâğımdan dolayı iştirak payı salınması hukuken tecviz edilemeyeceğinden dâvacının iddialarının kabulü ile aksi yolda müttehaz Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinin (B) bendi son fıkrasında, bir yapı veya arsanın birden fazla yolun kenarında bulunması halinde hangi yoldaki kanala bağlanmış ise yalnız o yoldaki kısmın masrafına iştirak edeceği açıkca hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İncelenen dosyadan, harcamalara iştirak payının Eski Mutaflar Caddesinde yapılan kanal inşaatından dolayı salınmış olduğu sabit bulunmasına ve paya konu gayrimenkulün de Eski Mutaflar Caddesi ile Kırbacı Sokağı köşesinde ve Kırbacı sokağında ki ana kanala bağlı olduğu iddia edilmesine , aksi de muteber bir belge ile ispat edilememesine binaen yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca dâvacının harcamalara iştirak payı ile mükellef tutulmasında isabet yoktur.

Bu nedenlerle aksine müttehaz dâva konusu 7/1/1971 gün ve 5188 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, 56.00 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/2/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/2058

Karar No : 1972/751

Dâvacı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ayhan Akdemir

Dâvalı : Nevzat Ortabaş,

Dâvanın Özeti : Dâvalının maliki olduğu otomobillere ait oto park ücretini muhtevi ödeme emrini; tretuvar ve refüjlerin yolların mütemmim cüzü olup yayaların gelip geçmesine tahsis edildikleri ve bu yerlerin işgali halinde İşgaliye Resmi alınabileceği, umumî otopark mahalleri yapmanın belediyenin görevlerinden olduğu, ancak böyle bir hizmet karşılığında ücret tahsil olunabileceği, oysa olayda belediyenin bir hizmetinin söz konusu olmaması nedeniyle karşılığında ücret değil İşgaliye Resmi istenebileceği yolundaki gerekçe ile iptal eden itiraz komisyonunun 25/11/1970 gün ve 805/1 sayılı kararının; şehrin muhtelif yerlerinde yayaların kullandığı kısımlar dışında masraf ihtiyariyle park yerleri yapıldığı, tahakkukun tarifeye müstenid olduğu, âmme hizmetleri tatbikatından doğan bu kamu alacağı dolayısiyle ödeme emri tebliğ edildiği, bu alacak vergi, resim ve harç olmadığından itiraz komisyonunun görevsizlik kararı vermesi gerektiği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Yaya kaldırımlarının oto mobillere tahsisinde otopark ücretini haklı kılacak hizmet unsuru bulunmadığından kanunî dayanağı olmayan alacak için tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yerindedir.

Dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Otopark ücreti veya İşgaliye Resmi olarak ödenmemiş olan Belediye alacağının tahsili için tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin, otopark ücreti bir hizmet karşılığı isteneceği yolundaki esasa taallûk eden gerekçe ile ödeme emrinin iptaline verilen kararda isabet bulunmadığından dâvanın kabulüyle, amme alacağının tahsilini önleyen komisyon kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ödeme emri itirazlarının incelenmesinde 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi ile itiraz komisyonları görevli kılındığından dâvacının göreve ilişkin iddiası yerinde değildir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrasında, belediye vergi ve resimlerinin taallûk ettiği hususat haricinde belediye dairesi tarafından ifa olunacak hizmetlere mukabil alınacak ücretlerin belediye meclisince tarife kararına bağlanacağı yazılıdır. İhtilâflı olayda umuma tahsis olunan yaya kaldırımlarında otomobillerin park yapımına izin verilmesinde yukarıda değinilen madde hükmünün öngördüğü anlamda bir belediye hizmetinin varlığı söz konusu edilemiyeceği cihetle, ödeme emrinin kanunî dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmek suretiyle neticeten böyle bir borcu olmadığı itirazında bulunulması üzerine ödeme emrinin iptaline karar verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden 25/11/1970 gün ve 805/1 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulması dileğiyle açılan dâvanın reddine ve dâvacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 12/4/1972 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emrine karşı hangi sebeplerle itiraz edileceği yazılıdır. Dâvacı mükellef bu maddede yazılı sebeplerle değil, oto park ücretinin ödeme emri ile istenemiyeceği, ödeme emrinin yetkisiz merci ve makamca düzenlendiğine itiraz etmiştir. Komisyonun incelemesini bu noktalara hasren yapması gerektiğinden yazılı gerekçe ile ödeme emrini iptal etmesi kanuna aykırıdır.

İşin esasına gelince : belediyeler beldenin ve belde sakinlerinin mahallî nitelikte ve müşterek ihtiyaçlarını düzenlemekle yükümlüdür. Büyük şehirlerde araba park yerlerinin düzenlenmesi ise hergün biraz daha kendisini hissettiren bir ihtiyaç halindedir. Bu zorunluk belediyeleri çeşitli tedbirler almaya zorlamıştır : imkân bulunan hallerde özel oto park yerleri açmak; bu mümkün olmadığı zaman da gelip geçmeyi güçleştirmiyecek şekilde yaya kaldırımlarına ve boş alanlara park imkânını sağlamak suretiyle düzenleme yapmaktadır.

Nerelere ve nasıl park yapılacağını düzenlemek ve bu düzene uyulmasını sağlamak için belediyelerin bir hizmet gördüğü de bilinmektedir.

Bu hizmete karşılık, yapılacak bir tarifeye göre ücret alınmasında belediye mevzuatına aykırı bir taraf bulunmadığı cihetle dâva konusu komisyon kararının bu iki sebeple bozulması gerektiğinden çoğunluk kararına karşıyım.

TAPU VE KADASTRO HARCI

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1891

Karar No : 1972/679

Dâvacı : M. M. Lastik İş Yapı Kooperatifi Ortaklığı,

Vekili : Av. Kemal Karademir, Av. Fahrettin Telli,

Dâvalı : Maliye Bakanlığı,

Dâvanın Özeti : Dâvacı Kooperatif, Sosyal Sigortalar Kurumundan aldığı kredi dolayısiyle maliki bulunduğu gayrimenkulü üzerine kurum lehine ipotek tepu harcının iadesi hakkında vaki müracaatının vergi dairesince reddi üzerine pu harcının iadesi hakkında veki müracaatının vergi dairesince reddi üzerine Maliye Bakalığına yaptığı şikâyet talebi, Maliye Bakanlığınca 3 ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle reddolunmuştur.

Dâvacı Kooperatif iştira hakkının kooperatif tarafından inşa edilecek meskenlerin ortaklara devrinden sonra bu meskenlerin üçüncü şahıslara satılması halinde, kuruma bu meskenleri üçüncü şahıstan satın alabilme hakkını verdiğini, ipotek verilen kredi karşılığında tesis edilmekte olup, krediden istifade suretiyle inşa edilen meskenlerin sigortalı işçilerin mülkiyetinde kalmasını kontrol sadedinde Sosyal Sigortalar Kurumunun işbu iştira hakkını tesis ettirmekte bulunduğunu, bu durumda bizatihi iştira hakkından istifade eden ve lehine şerh verilen Sosyal Sigortalar Kurumu olduğundan 492 sayılı Harçlar Kanununun 58 inci maddesinin (f) fıkrası gereğince iştira hakkı şerhinden mütevellit tapu harcı mükellefinin Sosyal Sigortalar Kurumu olması gerektiğini beyanla Maliye Bakanlığının red işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayda lehine işlem yapılan tarafın, Sosyal Sigortalar Kurumu değil, ilgili kooperatif olduğunu, zira kooperatifin kredi alma imkânının ancak bu işlemlerin tekemmülüyle doğduğunu beyanla mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununun 58 inci made (f) fıkrası hükmü gereğince iştira hakkı şerhi verilme işlemi lehine tesis edilmiş bulunan Sosyal Sigortalar Kurumunun, işbu iştira hakı şerhi verilme işleminden dolayı ödenecek olan tapu harcının mükellefi olması gerektiği cihetle, aksi yolda müttehaz Maliye Bakanlığı zımnî ret kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dâvacının, Sosyal Sigortalardan aldığı kredi dolayısiyle maliki olduğu gayrimenkulün tapu siciline Sosyal Sigortalar Kurumu lehine iştira hakkı şerhi verilmesi sebebiyle tapu harcının Sosyal Sigortalar Kurumundan mı yoksa dâvacı kooperatiften mi alınacağı hususuna müteallik olan ihtilâf hukuki bir ihtilâf olup, Vergi Usul Kanununun 116ve müteakip maddelerinde gösterilen vergi hatalarından hiç birisine girmediğinden ve aynı kanunun 406 ncı maddesi de bu nevi vergi ihtilâfları hakkında itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'a gidilemiyeceğini amir bulunduğundan, tetkik kabiliyeti olmayan dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

492 sayılı Harçlar Kanununun 58 inci maddesinde, taraflar aksini kararlaştırmamış ise, tapu ve kadastro harçlarını ödemekle mükellef kişiler gösterilmiş, maddenin (f) bendinde de ilk 5 fıkrada gösterilenler dışında kalan işlemlerde, lehine işlem yapılmış olanların mükellef olacağı zikredilmiştir.

İhtilâf konusu olayda iştira hakkı şerhi verilmesi işleminin Sosyal Sigortalar Kurumu lehine yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup, dâvada, taraflarca bu hususun aksinin kararlaştırılmış olduğu yolunda bir iddia da ileri sürülmemiş bulunduğu cihetle Maliye Bakanlığınca şikâyet talebi hakkında cevap verilmemek suretiyle tesis olunan ret işleminin iptaline, 900 liranın dâvacı kooperatife iadesine dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına, 500 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı 64 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 30/3/1972 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1057

Karar No : 1972/2

Dâvacı : İzmir Gider Vergileri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Abdullah Şimşekcan

Dâvanın Özeti : Mükellefin satın aldığı gayrimenkul sebebiyle takdir komisyonunca tayin olunan rayiç bedeli tezyidine matuf vergi dairesi itirazını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde, takdir neticesine göre salınması gereken vergi ile kesilecek cezanın, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden bir yıl içinde ilgililere tebliğ edilmediği takdirde zaman aşımına uğrayacağı kabul edilmiş olup, mezkûr kanunda 213 sayılı Vergi Usul Kanununa herhangi bir atıf da yapılmadığına göre 26/7/1968 tarihinde vuku bulan gayrimenkul satışından dolayı 31/12/1969 tarihinden sonra bu olay dolayısıyla vergi salınması mümkün olmıyacağından, bu tarihten sonra vergiye matrah olacak bedelin arttırılmasında bir fayda görülmediğinden bahisle reddeden itiraz komisyonu kararının ayni mealdeki gerekçe ile tasdikine dair 20/10/1970 gün ve 1970/4350 sayılı Temyiz Komisyonu kararının takdir komisyonuna müracaatla duran zaman aşımının, takdir komisyonu kararının kendilerine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği ve itiraz komisyonuna müracaatla zaman aşımı süresinin tekrar duracağı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zaman aşımını durduracağı ve duran zaman aşımının mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Vergi hukukunda sarih bir kanun hükmü olmadıkça karine ve istidlalle mali yükümlülük tesisine cevaz bulunmadığından yukarda bahsi geçen madde hükmü karşısında takdir komisyonu kararı aleyhine vergi dairesince mali kaza mercilerine müracaatın zaman aşımını durduracağı yolundaki iddiayı kabul mümkün olmadığı gibi, takdir komisyonuna müracaatın zaman aşımını durduracağı yolundaki hükmün dahi özel ve muahhar tarihli olan 198 sayılı Kanun muvacehesinde olayda tatbik yeri bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Özel yasaların, genel yasalar karşısında, uygulama önceliğine sahip olması ne denli hukukun genel ilkelerinden biri ise, bu yasalardaki boşlukların genel yasalardaki hükümlerle giderilmesi de o denli hukukun genel kurallarından biridir.

Özel bir yasa olması dolayısiyle uygulama önceliğine sahip bulunması nedeniyle, olayda uygulandığı görülen 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi, bir yıllık zaman aşımı şartını beraberinde getirmiş olmakla beraber takdire başvurulmuş olması halinde zaman aşımının yürüyüp yürümeyeceği hususunu herhangi bir açıklığa kavuşturmamıştır.

Bu nedenle ve usule ilişkin genel anlamdaki yasalardan biri olması dolayısiyle ve özel yasadaki boşlukları doldurması amacıyla, olaya uygulanması gereken, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesini «..... Vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zaman aşımını durdurur .....» diyen açık ve seçik hükmü karşısında; Vergiler Temyiz Komisyonunun, zaman aşımından bahisle vergi dairesinin temyiz isteminin reddine ilişkin dâva konusu kararındaki tutarsızlık aşikârdır.

Belirtilen nedenlerle, dâvanın kabulü ile hukuki dayanaktan yoksun bulunan komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı kabul edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası ile de vergi dairelerinin matrah takdiri için takdir komisyonlarına müracaatlarının zaman aşımını durduracağı ve bu takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği tasrih edilmiş bulunmaktadır.

198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesi bu vergi için zaman aşımını bir yıl olarak tayin etmiş, ancak zaman aşımının durması ve işlemeye başlaması hakkında ayrıca bir hüküm sevketmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 386 ve 399 uncu maddeleri itiraz ve Temyiz Komisyonlarının zaman aşımını re'sen nazara alınmaları âmir bulunduğu gibi aynı kanunun birinci maddesinde Gümrük ve Tekel İdareleri tarafından alınan vergi ve resimler dışında kalan genel bütçeye giren vergi, resim ve harclar hakkında Vergi Usul Kanununun uygulanacağı yazılı bulunmaktadır.

Şu vaziyet karşısında 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde derpiş edilen zaman aşımı süresinin hesabında 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının uygulanması gerektiği gibi vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması sonucunda bu komisyonca mükellefe ikmalen tarhiyat yapılmasını mümkün kılacak bir matrah tayin edilmemesi veya noksan takdir edilmesi halinde, kanunî süre içinde itiraz komisyonuna müracaat ederek görevini ifa etmiş bulunan vergi dairesine kusur izafe edilemiyeceğine ve bu nedenle itiraz ve Temyiz Komisyonlarında geçen sürenin tarh ve

tahakkuk zaman aşımının hesabında nazara alınmasına hukuken imkân bulunmadığı cihetle bu ihtilâfları çözümlemeye yetkili mercilere başvurulması sonucunda anlaşmazlığa ilişkin kararın vergi dairesine tebliğini takip eden güne kadar zaman aşımının duracağını kabul etmek gerekir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile yukarda belirtilen hususlar nazara alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 20/10/1970 gün ve 1970/4350 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 500 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10/1/1972 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Kanunun, takdir komisyonuna müracaatın zaman aşımını durduracağı yolunda ki 114 üncü maddesinin sarih hükmü karşısında, bu hükmün genişletilerek komisyonlara başvurulması halinde zaman aşımını durduracağını kabule imkan olmadığından çoğunluk kararının bu kısmına karşıyım.

YOLLUKLAR

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1972/179

Karar No : 1972/494

Dâvacı : Erol Mehmet Sayıl — Hayvan Sağlık Memuru — ÇİÇEKDAĞ

Dâvalı : Tarım Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Seydişehir İlçesinden sun'i tohumlama işlerinde çalıştırılmak üzere naklen Kargı İlçesine tayin edilen dâvacıya, Tarım Bakanlığı Veteriner İşleri Genel Müdürlüğünce 30/3/1963 tarihinde yayınlanan «Tayin esası sun'i tohumlama olanların 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre tazminata müstehak olmadıkları, bunların geçici görev yolluğu alacakları ve ona göre işlem yapılması» yolundaki genelgesine göre 11/10/1967 tarihinden görev değişikliği yapıldığı 20/6/1969 tarihine kadar 3736 lira geçici görev yolluğu ödenmiştir.

İligili müfettiş tarafından 1969 yılında yapılan kontrol sonucu düzenlenen raporla, bulaşıcı hayvan hastalıklarını takip etmek üzere ilçe köylerine giden, sun'i tohumlama işlerinde fiilen çalışmayan dâvacıya, ödenen geçici görev yolluklarının usulsüz olduğu, tahsili gerekeceği, kendisine bu süre için seyyar görev tazmitanı ödenmesi icap ettiği tespit edilmiş; bu rapora dayanılarak dâvacının maaşından kesinti yapılmak suretiyle paranın istirdadı cihetine gidilmişiir.

Dâvacı emir gereğince hareket ettiğini bu bakımdan adına çıkarılan 3736 lira zimmetin kaldırılmasını talep etmektedir.

Savunmanın özeti : Sun'i tohumlama işlerinde fiilen çalışmayıp bulaşıcı hayvan hastalıklarını takip eden dâvacının, sadece gezi tazminatı alması gerekirken haksız ve usulsüz 3736 lira geçici görev yolluğu almak suretiyle hazineyi zarara soktuğu, Kargı İlçesinde hiç sun'i tohumlama yapılmadığı sebepleriyle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : İdari işlemlerin düzeltildiği tarihe kadar doğurduğu sonuçların hukuken geçerli ve muteber sayılması gerekeceğinden, bir idari karara müstenid olarak dâvacıya ödenmiş bulunan geçici görev yolluklarının bir teftiş raporuna istinaden geri alınmasında hukuk esaslarına uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacı her ne kadar sun'i tohumlama işlerinde çalıştırılmak üzere tayin edilmişsede fiilen bu işi yapmadığı esa-

sen görevli olduğu ilçede sun'i tohumlama tatbikatı yapılmadığı getirtilen işlem dosyası münderecatından anlaşıldığı cihetle kendisinin, 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi uyarınca seyyar görev tazminatı alınması icabederken sun'i tohumlama işlerinde bilfiil çalışanlara verilen geçici görev yolluğu alması kanunun ruh ve maksadına aykırı bulunduğu cihetle hakkında tahsis edilen işlemde kanunsuzluk yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dâva; dâvalı Tarım Bakanlığı Veteriner İşleri Genel Müdürlüğünün 30/3/1963 gün ve 24347 sayılı genelgesi gereğince dâvacıya ödenmiş bulunan geçici görev yolluklarının aylığından kesilerek geri alınmasına ilişkin kararın iptali talebine müteveccih bulunmaktadır.

4/3/1939 gün ve E : 1939/155, K: 1939/203 sayılı Danıştay tevhidi içtihat kararına göre; memur maaşlarından kesinti yapılması kanunlarda hususi bir hüküm bulunmadığı ahvalde kesin bir yargı kararıyla mümkün olmaktadır.

İdare hukukunun bir ilkesi olan idari işlemlerde doğruluk karinesi, idari işlemlerin düzeltildiği tarihe kadar doğurduğu sonuçların hukuken geçerli ve muteber sayılmasını gerektirmektedir.

Dâvacıya ödenmiş bulunan geçici görev yollukları da bir idari karara müstenid olduğundan bir teftiş raporuna istinaden ve yetkili yargı organlarından karar alınmadan dâvacının maaşından kesinti yapılması kanun hükümlerine ve hukuk esaslarına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu işlemin iptaline, peşin alındığından ilâm harcı alınmasına yer olmadığına işlem dosyasının yerine iadesine 7/3/1972 gününde oybirliği ile karar verildi

YARGILAMA USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1006

Karar No : 1972/574

Dâvacı : Uluborlu Belediye Başkanlığı,

Dâvalı : Uluborlu Kaymakamlığı ve Uluborlu Belediye Meclisi,

Dâvanın Özeti : Uluborlu Belediye Meclisince düzenlenen 1971 yılı gelir ve gider bütçesinin içme suyu tarifesine ilişkin 1 inci maddesinin dâvalı kaymakamlık tarafından tadilen tasdik edilmesi ve belediye meclisince de değişikliğe uğrayan bu tarifenin aynen tasdik edilmesinin; bütçenin kaymakamlığa sunuluşu ile tadilen tasdikden sonra belediyeye vurudu arasında (15/2/1971 — 22/2/1971) kanuni bir haftalık sürenin dolduğu, meclisin ekseriyet olmadan toplandığı, 1580 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde işletme tarifesinin tadilen tasdikine dair hüküm bulunmadığı suyun az geldiği ve zabıta ile kontrol yapılamadığı, mutlu azınlığın düşünüldüğü yolundaki iddialarla 22/2/1971 günlü Uluborlu Kaymakamlığı kararı ile 26/2/1971 tarihli belediye meclisi kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Su tarifesini tadilen tasdik eden kararının yerinde olduğu, 1580 sayılı Kanunun 71. ve 70/8 inci maddelerine dayanılarak tarifenin tadilen tasdik edildiği, halkın durumunun nazara alındığı, belediye başkanının dâva açmaya yetkisi bulunmadığı iddialariyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi hükmüne göre belediye meclislerince aynı kanunun 71 ve 72 inci maddelerinde yazılan hususlar haricindeki kararları kesin olup, belediye reisleri ancak bunlar aleyhine dâva açabilirler. Olayda ise Belediye Kanununun 70/8 inci maddesi gereğince Uluborlu Belediye Meclisince yapılan müzakere sonucunda düzenlenmiş bulunan ücret tarifesinin, 71 inci madde hükmü mucibince Uluborlu Kaymakamlığı tarafından tadilen tasdiki ile bunu aynen tasdik eden belediye Meclisi kararının iptali talebiyle belediye reisi tarafından dâva açılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü yetkisiz olarak açılmış bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Belediye bütçesinin tadiline karar verilmesi yüzünden belediye meclisi ile belediye başkanı arasında husule

gelen ihtilâfın tetkik ve karara bağlanması işi Danıştay 3 üncü Dairesine ait olduğundan dosyanın mezkûr daireye tevdiine karar verilmesi gerekir .

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâvalı belediye meclisince düzenlenen içme suyu tarife kararının Uluborlu Kaymakamlığı tarafından tadilen tasdik edilmesi ve belediye meclisince de değişikliğe uğrayan bu tarifenin aynen kabul edilmesi dolayısıyle 22/2/1971 günlü Uluborlu Kaymakamlığı kararı ile 26/2/1971 tarihli belediye meclisi kararının iptali talebine müteveccih bulunmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi hükmüne göre; belediye meclislerinin aynı kanunun 71 ve 72 inci maddesinde yazılı olan hususattan gayrı mevadda mütealik meclis mukarreratı kesin olup, belediye reisleri ancak bunlar aleyhine dâva açabilirler.

Olayda, ise Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci bendi gereğince, Uluborlu Belediye Meclisince yapılan müzakere sonucunda düzenlenmiş bulunan su ücret tarifesinin aynı kanunun 71 inci maddesi hükmü mucibince Uluborlu Kaymakamlığı tarafından tadilen tasdiki nedeniyle bunun belediye meclisince de aynen kabulü üzerine belediye reisliği tarafından dâva açılmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümleri ve durum muvacehesinde, dâvalı kaymakamlıkça tadilen tasdik edilerek belediye meclisince de aynen kabul edilen ve iptale konu olan içme suyu tarife kararına karşı dâvacı belediye başkanlığının dâva açma yetkisi bulunmadığından dâvanın reddine ve davacıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 14/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/3189

Karar No : 1972/647

Dâvacı : Kemal Gökçe

Vekili : Av. Kemâl Koldaş

Dâvalı : Hazine Adına Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Mine Asmaz

Dâvanın Özeti : 1964 - 1971 yılları arasında asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde vaki ihtiyâti haciz ve ihtiyatî tedbir talepleri dolayısiyle tahsil olunan 8860 lira maktu harcın istirdadı talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Vergi Usul Kanununda yazılı usuller dışında bir vergi uyuşmazlığının Danıştay'da tam yargı dâvasiyla çözümlenmesine imkân bulunmadığından açılan dâvanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Dâvacı, ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir taleplerinden başvurma harcı dışında bir de maktu harç alındığını iddia etmekte ve fazla alınan paranın ödenmesini istemekte ise de Danıştay Kanunun 71 inci maddesine aykırı olarak ve ayrıca Vergi Usul Kanununa göre kanun yollarına gidilmeden doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açılmış bulunduğundan, usulsüz açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte taraflar vekillerinin geldikleri görüldü. Taraflar vekillerine ve kanunsözcüsüne usulen söz verilip dinlendikten sonra dâva dosyası incelendi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre, gümrük ve tekel vergileri hariç olmak üzere genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlarla il özel idareleri ve belediyelere ait vergi, resim ve harclar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır. 492 sayılı Harclar Kanunu hükümleri dairesinde tahsil olunan yargı harcları da genel bütçeye giren harclardan olduğu cihetle Vergi Usul Kanununda yazılı usullere tâbi bulunmaktadır.

Bir yargı yeri ilâmı uyarınca tahsil olunan karar harcının düzeltilebilmesi, işin özelliği itibariyle ancak söz konusu yargı kararına karşı kanun yollarına başvurmak suretiyle mümkün olabileceği gibi yargı müracaatinde peşin alınan harcların red ve iadesi istemleri için de yukarıda yazılı olduğu üzere Vergi Usul Kanununda gösterilen yollara başvurmak gerekmektedir. Bu yollardan biri, belirli şartların varlığı halinde düzeltme ve şikâyet müracaatı ve diğeri de malî yargı yerlerine yapılacak itiraz ve temyiz usulüdür. ancak bu yollara gidildikten sonra, şikâyet mercii işleminin Danıştay'da iptal dâvasına veya Temyiz Komisyonunca verilen kesin kararın bir temyiz dâvasına konu edilmesi mümkün olabilir.

İhtilâflı maktu harc hakkında yukarıda açıklanan usullere uyulmadan doğrudan doğruya Danıştay'da açılan dâvanın bu haliyle incelenme olanağı bulunmadığından reddine ve 35 lira 40 kuruş nisbî ilâm harcından peşin ödendiği anlaşılan 30 liranın mahsubu ile geriye kalan 540 kuruş ilâm harcının dâvacıdan alınmasına; cevap süresi içinde avukatlık ücreti talep etmiyen dâvalı lehine avukatlık ücreti takdirine yer olmadığına 23/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL VE YETİM AYLIĞI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/1281

Karar No : 1972/568

Dâvacı : Zeynep Baysan

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hâle Erer

Dâvanın Özeti : Polis memuru iken yaş haddi sebebiyle 13/7/1939 tarihinde emekliye sevkedilen ve hizmet süresi 20 yıldan az olduğundan toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye olunan ve 22/5/1952 gününde vefat eden eşinden 1239 sayılı Kanun hükümlerine göre dul aylığı bağlanması ve dâvalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1239 sayılı Kanundan faydalanabilmek için kendisinden aylık bağlanması istenilen kişinin iştirakçi iken ölmüş olmasının şart bulunduğu dâvacının eşinin ise iştirakçi iken değil emekli statüsünde iken vefat ettiği esasen muhtaçlığın tespiti zımnında ibraz edilen Sağlık Kurulu raporunda açıkca durumunun 1239 sayılı Kanun kapsamına girmediği belirtildiği cihetle kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 13/7/1939 gününde yaş haddinden emekliye sevkedilen ve hizmet müddetine göre toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye olunan dâvacının eşinin Sandığın iştirakçisi bulunmadığı sırada emekli statüsünde iken ölmüş olması sebebiyle eşinin 1239 sayılı Kanundan istifadesine imkân bulunmadığından kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Dâvacının eşi, 1939 senesinde 1687 sayılı Kanun gereğince emekliye sevkile toptan ödeme yapılarak 1952 yılında vefat ettiği ve bu suretle 1239 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte iştirakçi iken vefat etmediğinden mezkûr kanunun hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici madeler eklenmesi hakkındaki 1239 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinde, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremiyecek derecede malûl ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanacağı belirtilmiş bulunmasına ve polis memuru iken yaş haddi sebebiyle 13/7/1939 gününde emekliye sevkedilerek fiili hizmet süresi 1683 sayılı Kanuna göre aylık bağlanması için gerekli 20 yıldan az olduğundan Hazinece toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetleri tasfiye edilen ve 22/5/1952 gününde vefat eden dâvacının eşinin vefat anında T.C. Emekli Sandığının iştirakçisi olmadığının dâva dosyası münderecatından anlaşılmasına binaen dâvacıya 1239 sayılı Kanun hükümlerine göre aylık bağlanmasına imkân bulunmadığından kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığından, 500 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 13/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FİİLİ HİZMET ZAMMI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/2097

Karar No : 1972/828

Dâvacı : Nuri Aslan

Dâvalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şüküfe Oktay

Dâvanın Özeti : İstanbul Teknik Üniversitesinde Kaynakçı Ustası olarak çalıştığı süreye 5434 sayılı Kanunun 32 inci maddesinin (d) fıkrası gereğince fiili hizmet zammı verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı 1/4/1954 - 30/9/1966 tarihleri arasında bilfiil kaynakçı ustası olarak çalışmış ise de hizmet cetvelinin tetkikinde kadro unvanının - İstanbul Teknik Üniversitesi Makine Fakültesinde odacı olduğu anlaşıldığından kadro unvanına göre fiili hizmet zammı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör **Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi** : Durumu 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinin (d) fıkrasının VI bendine uygun bulunan dâvacıya yıpranma zammı verilmesinde kadronun değil fiilen yapılan görevin nazarı itibare alınacağı ve dâvacının kurumu da adı geçenin fiilen kaynakçı ustası olarak çalıştığını beyen ettiği cihetle fiili hizmet zammının tanınması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü **Suzan Soyer'in Düşüncesi** : 5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde iştirakçilerin gördüğü işin niteliği önüne alınarak fiili hizmet zammından faydalanmaları sağlanmıştır.

Dâvacının 1/4/1954 - 30/9/1966 tarihleri arasında bilfiil kaynakçı olarak çalıştığı İstanbul Üniversitesi Makine F. Dekanlığından bildirilmiş olmasına rağmen, kadro unvanının hademe ve usta olduğundan bahisle işinin mahiyeti nazara alınmadan bu hususdaki talebinin reddedilmesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile bu yoldaki idarî işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde; iştirakçilerin, bu kanun yürürlüğe girdikten sonra maddede yazılı görevlerde geçen fiili hizmet müddetlerine her yıl için karşılarında gösterilen sürelerin ekleneceği açıklanmış bulunmasına ve dâvacının bilfiil kaynakçı ustası olarak çalıştığı kurumunun 26/3/1970 ve Per : 70/513 sayılı yazısından anlaşılmasına, fiili hizmet zammının verilmesinde de kadro unvanı değil bilfiil yapılan görevin önemli olmasına binaen buna göre fiili hizmet zammı verilmesi gerekeceği gibi dâvacının kaynakçı ustası olarak oksijen ve elektrik kaynağı işleri yaparak gazlarla karşı karşıya bulunmak suretiyle atölyede çalışması vazifesi cümlesinden olmasına ve 5434 sayılı Kanunun bahis konusu edilen 32 nci maddesi bu zamdan istifade edebilmek için günde fiilen sekiz saat çalışmayı şart koşmamış olup çalışılan saatlerin her sekiz saatinin bir gün olarak hesaplanması yolunda bir hüküm koymuş bulunmasına binaen kaygün olarak hesaplanması yolunda bir hüküm koymuş bulunmasına binaen kaynakçı ustalığı görevini yapan ve yukarda zikredilen 32 nci maddenin (d) fıkrasında yazılı işlerde çalıştığı anlaşılan dâvacının bu hizmetlerinin hesap edilerek fiili hizmetine kanunun tayin ettiği nisbet ve miktar dahilinde eklenmesi gerekeceği cihetle aksine yapılan muamelenin iptaline peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesi ile bu paranın dâvalı idareden alınmasına, 39 lira yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden tahsiline 6/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET BORÇLANDIRILMASI

T. C.
D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire
Esas No : 1972/43
Karar No : 1972/1116

Dâvacı : Hasan Basri İmece
Dâvalı : T. C .Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İlhami Simitci - ve Av. Sabri Gerçeker

Dâvanın Özeti : 1/10/1944 — 30/6/1946 günleri arasında T. C. Ziraat Bankası Bursa Şubesi Depo Amirliğinde emekli aidatı ve sigorta primi kesilmeksizin geçen hizmetlerinin ilk müracaat günü olan 13/6/1970 tarihindeki emeklilige esas aylık derecesi üzerinden borçlandırılması ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1/10/1944 — 30/6/1946 günleri arasında T. C. Ziraat Bankası Bursa Şubesi Depo Amirliğinde geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanuna göre borçlandırılması talebinde bulunduğu 13/6/1970 gününde bu hizmetlerin borçlandırılması mümkün olmadığı ancak mezkûr hizmetlerin borçlandırılabilmesi hakkının 1425 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesi ile doğmuş bulunduğu ve 1425 sayılı Kanuna göre borçlanma istediği takdirde 24/11/1971 günlü müracaatı nazara alınarak bu tarihteki emeklilik keseneğine esas aylığı üzerinden borçlandırılma işlemi yapılacağı cihetle adıgeçen hakkında tesis edilen işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Güngör Koray'ın Düşüncesi : Dâvacının, 13/6/1970 günlü dilekçe ile borçlandırılmasını istediği, 1/10/1944 — 30/6/1946 günleri arasında T. C. Ziraat Bankası Bursa Şubesi Depo Amirliğinde geçen hizmetlerinin 1214 sayılı Kanun uyarınca borçlandırılması mümkün bulunmadığı ancak bu hizmetlerin borçlandırılmasının daha sonra 1425 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesi ile kabul edildiği cihetle mezkûr 1214 sayılı Kanuna göre borçlandırılma talebini havi 13/6/1970 günlü dilekçenin nazara alınmaması suretiyle adıgeçen hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Yavuz Nazaroğlu'nun Düşüncesi : Dâva, borçlandırılmasının 1327 sayılı Kanundan önceki aylık tutarları üzerinden yapılmamasına dair işlemin iptali talebinden ibarettir.

8/7/1971 tarihli ve 1425 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi 30/11/1970 tarihine kadar, borçlanma için Sandığa başvuranların, borçlanma işlemlerinde müracaat ettikleri tarihteki emeklilik keseneklerine esas aylıklarının 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun yürürlüğünden önceki % 35 nisbetindeki zamlı tutarlarının esas alınacağını hükme bağlamıştır.

Dâvacının 1944 - 1946 tarihleri arasında Ziraat Bankası Bursa Şubesi Depo Memuru iken, emeklilik keseneği ve sigorta primi kesilmeden geçen hizmet süresinin borçlandırılması talebinin, 13/6/1970 tarihinde kendi kurumundan ,dâvalı idareye intikâl ettiği ihtilâfsızdır.

Yukarda sözü edilen kanun hükmü muvecehesinde borçlandırma işleminin 1327 sayılı Kanundan önceki tutarları üzerinden yapılmamasında isabet yoktur.

Bu nedenle tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idare vekili Av. Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesi ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinde; «1/3/1970 tarihinden 30/11/1970 tarihine kadar 5434 sayılı Kanunla bu kanuna atıf yapan kanunlar gereğince hizmet borçlanması hususunda Sandığa müracaat edenlerin borçlanma işlemlerinde, müracaat ettikleri tarihteki emeklilik keseneklerine esas aylıklarının 31/7/1970 tarihli ve 1322 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki % 35 nisbetinde zamlı tutarları esas alınır.» denilmekte olup bu hükümden faydalanabilmek için borçlandırma konusu hizmetlerin, bu tarihler arasında yapılan müracaat sırasında yürürlükte bulunan kanunlara göre borçlandırılabileceği kabul edilmiş hizmetlerinden olması lâzım geleceğine ve dâvacı 1/10/1944 - 30/6/1946 günleri arasında T.C. Ziraat Bankası Bursa Şubesi Depo Amirliğinde sigorta primi ve emekli aidatı kesilmeden geçen hizmetlerinin 13/6/1970 günlü dilekçe ile borçlandırılması isteminde bulunmuş ise de gerek 1214 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi ve gerekse Emekli Sandıkları ile malûllük yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi hakkında genelgenin bu maddenin uygulanması hakkındaki 13 üncü maddesine göre; sigortaya ve emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya gündelikli hizmetlerin borçlandırılabilmesi için, daha önce sigorta kanunlarına tâbi işlerde çalışmış olmak ve sonradan da T. C. Emekli Sandığı ile ilgili görevlere geçmiş bulunmak şart kılınmış olup, adı geçenin evvelce sigorta kanunlarına tabi bir görevi olmadığı cihetle ilk defa borçlandırılma talebinde bulunduğu 13/6/1970 gününde bahis konusu hizmetlerin yukarıda zikredilen ek 2 nci madde uyarınca borçlandırılması mümkün bulunmamasına ancak bu hizmetlerin borçlandırılması sonradan mezkûr 1425 sayılı Kanunun 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren ek 11 inci maddesi ile kabul edilmiş olmasına binaen bu son kanuna göre yapılan borçlanma talebine ait dilekçenin nazara alınması ve 1214 sayılı Kanuna dayanarak verdiği 13/6/1970 günlü dilekçesine itibar edilmemesi yolunda dâvacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddine ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve 500 kuruş yargılama gideri ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 25/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/5044

Karar No : 1972/688

Dâvacı : Bekir Çakır

Dâvalı : Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat S. Sarıgöllü - Av. Ş. Dursun - Av. S. Yazıcı - Av. S. Okur

Dâvanın Özeti : 1189 sayılı kanuna göre Sosyal Sigortalar Kurumuna borçlanmak suretiyle hizmetine ilave ettirdiği 14/9/1947 - 1/4/1952 günleri arasında geçen 1844 günlük hizmetinin 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci madesi gereğince emekili keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirilmesi, intibakının bu esasa göre tesbiti ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının 1189 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca borçlanmış bulunduğu 17/2/1947 - 1/4/1952 tarihleri arasında geçen 1844 günlük hizmetinin Çalışma Bakanlığının sigortalı hizmetlerle ilgili genelgesi mucibince intibak işleminde nazara alınması mümkün olmadığından kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâvacının 1189 sayılı Kanuna göre Sosyal Sigortalar Kurumuna borçlanmak suretiyle hizmetine ilâve ettirdiği hizmetinin sigorta primini ödemek suretiyle geçmiş gibi kabul edilerek emekli keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirilmesine, emekliye tabi göreve geçmeden önce bilfiil sigorta primi ödemek suretiyle geçen bir hizmeti bulunmadığından mümkün olmadığı, bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Dâvacı, 14/9/1947 — 1/4/1952 tarihleri arasında Devlet Hava Meydanlarında geçen hizmetini 1189 sayılı Kanun gereğince borçlandırılarak fiili hizmetine eklenmiş bulunmasına göre, söz konusu hizmetlerin sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmetler meyanına dahil edilmiş olduğunun kabulü ve bu suretle 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi gereğince emekli keseneğine esas olan aylığının tespitinde nazara alınması icap ederken, aksine tesis edilen işlemin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1214 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 228 sayılı Kanuna eklenen ek 1 inci maddede; sigorta kanunlarına tabi işlerden T. C. Emekli Sandığına tabi görevlere ge-

çenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde nazara alınacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Buna göre, borçlanılan sürenin sigorta primi ödemek suretiyle geçmiş gibi kabul edilerek emekli keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirilebilmesi için emekliye tabi göreve geçmeden önce bilfiil sigorta pirimi ödemek suretiyle geçen bir sürenin mevcudiyeti şarttır.

Dâvacının, Devlet Hava Meydanlarında emekliye tabi göreve geçmeden önce 14/9/1947 — 1/4/1952 günleri arasında Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına bağlı Millî Savunma Bakanlığı İnşaat Ana Depo ve Atelyeler Komutanlığında uzman işçi olarak çalıştığı ve bilâhare 1189 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlandığı, ayrıca emekliye tabi göreve geçmeden önce bilfiil sigorta pirimi ödemek suretiyle hizmet sepketmediği dâva dosyası münderecatından anlaşıldığından kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 27/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2055

Karar No : 1972/844

Dâvacı : Mustafa Sirmen

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat İlhami Simitçi — Aynı yerde

Dâvanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 3 üncü ve 4 üncü maddelerine istinaden borçlandırılacak sürenin 10 yıl olabileceği nazara alınarak daha önce borçlandığı 3 yıl 5 ay 23 günlük süre ile birlikte 10 yılı dolduracak şekilde 6 yıl 6 ay 7 günlük serbest avukatlık süresinin borçlandırıldığını, bilâhare önceden borçlandığı sürenin 3 yıl 5 ay 23 gün olmayıp 6 yıl 2 ay 6 gün olduğundan bahisle [illegible] avukatlıkta geçen süreye ait borçlandırma işlemi iptal edilerek 3 yıl 9 ay 24 gün üzerinden borçlanmaya tâbi tutulduğu, halbuki gerek 1136 ve gerekse 1238 sayılı kanunlarda 15 yıllık borçlanma süresi tanındığına göre serbest avukatlıkta geçen sürenin azami borçlanma süresinin 15 yıl olarak nazara alınması borçlandırma ve emeklilik tahsisi işlemlerinin buna göre düzeltilmesi ve dâvalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dâvanın evvelemirde merci tecavüzü sebebiyle incelenme yeteneği bulunmadığı gibi dâvacının serbest avukatlıkta geçirdiği sürelerin borçlandırılması hususunda müracaatta bulunduğu 5/9/1969 gününde yürürlükte olan 1136 sayılı kanun hükümlerine göre durumunun tetkik edildiği ve kendisinin muhtelif kanunlara göre borçlanmış olduğu 6 yıl 2 ay 6 günlük sürenin mevcut olduğu anlaşıldığından anılan 1136 sayılı kanunun geçici 3 üncü maddesinin atıfta bulunduğu 545 sayılı Kanunda borçlanılacak sürelerin toplamının 10 yıldan fazla olamıyacağı prensibi karşısında dâvacının serbest avukatlıkta geçirdiği sürenin diğer borçlandığı sürelerle birlikte 10 yılı dolduracak kısmının borçlandırıldığı, ilgilinin ayrıca 7/3/1970 gününde yürürlüğe giren 1238 sayılı kanunla tanınan 15 yıllık borçlanma süresinden faydalandırılması yolunda Sandığa vaki herhangi bir müracaatı olmadığı cihetle kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'un Düşüncesi : Dâvalı idarece ileri sürülen usule ait def'i yerinde değildir.

1136 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde, Serbest Avukatlık süresinin borçlandırılması işleminin 545 sayılı Kanun esasları dairesinde yapılacağı, 545 sayılı Kanunda ise, muhtelif kanunlarla borçlanılan süreleri toplamının 10 yıldan fazla o-

lamıyacağı hükme bağlandığına göre 1136 sayılı Kanun dahil muhtelif kanunlarla borçlandığı süre 10 yılı aşan dâvacının borçlanabileceği hizmetlerinin 10 yılı geçmeyecek şekilde borçlanma işlemine tabi tutulmasında anılan kanun hükümlerine aykırılık görülmediği, ayrıca ilgilinin evvelce borçlandığı 10 yıldan fazla sürenin de 15 yılı aşmamak üzere borçlandırılması hususunda mezkûr geçici 2 inci maddeyi değiştiren 1238 sayılı Kanuna göre, bu kanunda belirtilen süre içinde yeniden, herhangi bir başvurmasının bulunmadığı anlaşıldığından kanuni dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesi, Yönetim Kurulunca 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (Ç) fıkrasında yazılı kararlar için Maliye Bakanlığına müracaat mecburiyetini kaldırmış olup Usulü hüküm getiren bu kanun maddesinin hadiseye tatbiki gerekeceği cihetle, Müdürler Kurulunca verilen 21/5/1970 gün ve 15865 sayılı dâva konusu karar dâvacıya 1/9/1970 gününde tebliğinden sonra kanuni olan dâva açma süresi içinde yani 4/9/1970 gününde Danıştay'a işbu dâva açılmasına binaen dâvalı iderece ileri sürülen ve «Merci Tecavüzü» def'i kabule şayan görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Hadise tarihinde yürürlükte olan 1136 sayılı kanunun geçici 3 ve 4 üncü maddeleri hükümleri gereğince borçlanma süresi 10 yıl olması sebebiyle dâvacının daha önce borçlandığı süreler de nazara alınarak dâvalı idarece 3 yıl 9 ay 24 gün borçlanmaya tâbi tutulması işlemi, her hadiseye cari olduğu zamandaki mer'i kanunun uygulanması ilkesine uygun bulunmasına ve sonradan yürürlüğe giren 1238 sayılı Kanunun tanıdığı 15 yıllık borçlanma süresinden faydalanma konusunda dâvacı ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü arasında bir ihtilâf yaratılmamasına binaen, açılan işbu dâvanın açıklanan sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idareyi temsilen Avukat İlhami Simitçinin geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen ek 14 üncü madde hükmü, T. C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen tahsis kararlarına karşı tebliğinden itibaren 30 gün içinde Maliye Bakanlığına itiraz edileceği hükmünü kaldırmış olup bu gün için böyle bir zorunluluk olmamasına ve her ne kadar dâvacı da anılan kanunun yürürlüğünden evvel 4/9/1970 gününde davasını açmış ise de Müdürler kurulunun iptalini istediği 21/5/1970 günlü kararı kendisine 1/9/1970 gününde tebliğ edildiğinden ve merci olan Maliye Bakanlığı yerine 30 gün içinde Danıştay'a başvurduğundan ortada sonuca tesiri olacak usuli bir eksiklik bulunmamasına binaen dâvalı idarece ileri sürülen merci tecavüzü def,i varid görülmedi :

7/7/1969 gününde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 3 üncü maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığına kesenek ödemekte olan Avukatlardan, daha önce Sosyal Sigortaya ve Emekli Sandığına tâbi olmadan avukatlık yapmış olanların bu fiili avukatlık sürelerinin, 5434 sayılı Kanuna 23. Şubat 1965 gün ve 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen maddedeki esaslara göre borçlanmaları şartiyle, emekliliğe esas hizmetlerine ekleneceği belirtilmiş olup mezkûr maddenin atıfta bulunduğu 545 sayılı Kanunda borçlanılacak sürenin 10 yılı geçemiyeceği hüküm altına alınmış ve bilâhare 1238 sayılı Kanunla değiştirilen mezkûr 3 üncü maddede bu sürenin 15 yıla çıkarıldığı derpiş edilmiş bulunmasına, ancak 1238 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvel 1136 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince borçlanabilmek için başvurmuş olup da 10 yıllık serbest avukatlık süresini borçlananların bu hususdaki müracaatlarının 1238 sayılı Kanunla getirilen 15 yıllık borçlanma süresi hükmünden kendiliğinden faydalanmalarını gerektiremiyeceğine binaen 1136 sayılı Kanuna göre serbest avukatlıkta geçirdiği sürenin 6 yıl 6 ay 7 gününün borçlandırılmasını istemesi üzerine bu süre üzerinden borçlandırılan, ancak gerek 1136 gerekse başka kanunlarla borçlandığı süre 10 yılı aştığından hakkındaki bu işlem iptal edilerek mezkûr sürenin 10 yılı tamamlayacak şekilde 3yıl 9 ay 24 gün borçlanmaya tâbi tutulan ve evvelce borçlandığı 10 yıldan fazla sürenin de 15 yılı aşmamak üzere borçlandırılması hususunda 1238 sayılı Kanuna göre ve bu kanunda belirtilen müddet içinde yeniden başvurması gerekirken bu yolda herhangi bir müracaatı olmadığı anlaşılan dâvacı hakkında yapılan işlemde 1136 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yargılama gideri ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 11/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMETLERİN İHYASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2790

Karar No : 1972/398

Dâvacı : Mehmet Şefik Şakrak

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü,

Vekili : Avukat İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : Serbest avukatlıkta geçirdiği 7 yıl 2 ay 6 günlük hizmetini 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesine göre borçlanarak hizmet süresi 25 yılı doldurmadığından bu süreyi ikmale yetecek 1/8/1969 - 9/8/1970 günleri arasında da yine aynı hüküm gereğince Sandıkla ilgisinin devam ettirildiğini, ayrıca evvelce Sandığa tâbi olarak geçen ve tasfiye edilen hizmetlerini 15/9/1970 günlü müracaatı ile ihya ettirdiğini, böylece toplam hizmet müddetinin yeterli olması nedeniyle 5/10/1970 günlü dilekçesiyle hakkında emeklilik hükümlerinin tatbikini istediği halde dâvalı idarece ihya işleminin yapıldığı 15/9/1970 gününden itibaren ilk altı ay içinde hakkında emeklilik işleminin uygulanamıyacağından bahisle 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmüne aykırı olarak yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı hakkında 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin uygulanması sonucunda iki ayrı işlem uygulandığı bunlardan birisinin serbest avukatlık süresinin borçlandırılması, diğerinin ise kesenek iadesi suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihyası olduğu, her ne kadar anılan maddede borçlanılan miktarın tamamının ödenmesini müteakip emekli aylığına hak kazanılacağı belirtilmekte ise de bu hükmün sadece serbest avukatlık sürelerini borçlanan avukatlara şumulü olduğu, dâvacı hakkında ayrıca hizmet ihyası işlemi de yapıldığı için 545 sayılı Kanun hükmüne göre ancak ihya tarihinden altı ay sonra emekliliğe hak kazanabileceği ve 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinde hizmet ihyası yaptıranların ihya tarihinden itibaren tahsise hak kazanacakları yolunda bir hüküm olmadığı ve bu hükmün aylık tahsisi ile ilgili hususlarında 5434 sayılı Kanuna atıf yapıldığı cihetle dâvacı hakkında hizmet ihyası tarihinden itibaren altı aylık süre geçmeden tahsis işlemi yapılamıyacağından kanuni dayanağı bulunmayan dâvacının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Serbest avukatlıkta geçen süresini borçlanan ve ayrıca tasfiye ettirdiği hizmetlerini ihya ettiren dâvacıya 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmüne göre müracaat tarihini takibeden aybaşın-

dan itibaren emeklilik tahsisi yapılması lâzım gelirken anılan kanunun atıfta bulunmadığı 545 sayılı Kanun ve bu kanundaki ihya tarihinden 6 ay sonra emeklilik tahsisi yapılabileceği yolundaki hükümden bahisle tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 9 uncu maddesinin (B) fıkrası «Yönetim Kurulunun 8 inci maddesinin (Ç) fıkrasında yazılı konularla ilgili kararlarının birer örneği 15 gün içinde Maliye Bakanlığına bildirilir ve birer örneği de ilgililere tebliğ olunur. İlgililere bunlar aleyhine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Maliye Bakanlığına yazı ile itirazda bulunabilirler» hükmünü amirdir. Diğer taraftan 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi de, dilekçelerde idari veya yargı mercii tecavüzü olduğu takdirde dilekçelerin aynı kanunun 75 inci maddesinin (C) fıkrası hükmü gereğince görevli mercie tevdi edileceğini hüküm altına almıştır.

Dâvacı, dâva konusu müdürler kurulu kararı aleyhine yukarda açıklanan yollarla Maliye Bakanlığına müracaat etmeden doğrudan doğruya Danıştay'da dâva açtığından dilekçenin görevli merci olan Maliye Bakanlığına tevdi edilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

7/7/1969 gününde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 nci maddesi (B) bendinin 5 inci paragrafında; borçlanan kimselerin emekliliğe esas olan eski memuriyet veya hizmet sürelerine borçlandıkları sürenin eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden ve borçlandıkları miktarın tamamını ödedikleri tarihten itibaren 5434 sayılı Kanuna göre emekli aylığına hak kazanacakları belirtilmiş bulunmasına, ancak aynı geçici maddede borçlanma işleminin başlangıç ve diğer esasları hakkında hüküm sevkedilmemiş ise de bu hususta 545 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmamasına, aksi halde yasa koyucunun maksadı bu olsaydı diğer bazı konularda ve mesela 1136 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde ve bunu değiştiren 1238 sayılı Kanunun keza geçici 3 üncü maddesinde olduğu gibi ayrıca bu konuda da 545 sayılı Kanuna sarih olarak atıf yapması lâzım geleceğine binaen serbest avukatlıkta geçirdiği 7 yıl 2 ay 6 günlük hizmetini 1136 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre borçlanarak T. C. Emekli Sandığınca ilgilendirilen ve bilâhare evvelce Sandığa tâbi olarak geçen hizmetlerini 15/9/1970 günlü müracaatı üzerine ihya ettiren ve toplam hizmet müddetinin yeterli olması nedeniyle 5/10/1970 gününde hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanmasını isteyen dâvacı hakkında bu başvurma tarihini takibeden aybaşı olan 1/11/1970 gününden itibaren emeklilik tahsisi yapılması gerekirken 545 sayılı Kanun hükümlerinden bahisle ihya işleminin yapıldığı tarihten itibaren altı ay geçmedikçe emeklilik işlemi yapılmıyacağı yolunda dâvalı idarece yapılan işlemde yukarda zikredilen kanun hükümlerine uyarlık görülmediğinden iptaline ve peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu paranın dâvalıdan alınmasına, 19/2/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YAŞ HADDİNDEN EMEKLİLİK

T. C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1971/2443

Karar No : 1972/1093

Dâvacı : Necmettin Ülker

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hasan Güneri

Dâvanın Özeti: İstanbul Vakıf Gureba Hastahanesi Bakteriyoloğu iken 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 40 ıncı maddesine dayanılarak yapılan yaş haddinden emekliye sevki yolundaki dâvalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1967 — 1968 ve 1970 yıllarına ait tezkiye fişlerinin tetkikinden de anlaşılacağı üzere yeterlik bakımından görevinin ehli olmayan ve böylece yukarı göreve iktidarının bulunmadığı ve sair hususlarda da görevinde kalabilmesi için olumlu biçimde tezkiye edilmediği anlaşılan dâvacının 30 hizmet yılını ve 60 yaşını doldurması sebebiyle yaş haddinden emekliye çıkarılacaklar hakkında işlem tesisine en yüksek amirin (Vekil, Vali veya Genel Müdür) yetkili oldukları yolundaki Danıştay'ın 9/7/1953 gün ve 195 sayılı istişarî mütalaasına dayanılarak T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce hazırlanan Dış Genelgenin 3 üncü maddesine uygun olarak Genel Müdürlükçe tesis edilen yaş haddinden emekliye sevk işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : İdare hukukunun prensiplerinden olan ve 9/7/1953 gün ve 195 sayılı Danıştay Genel Kurulu Kararı ile kabul edilmiş bulunan «bir memurun tayinindeki usule göre görevine son verileceği» esasına aykırı olarak dâvacı hakkında yapılan emekliye sevk işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yavuz Nazaroğlu'nun Düşüncesi : Dâva resen emekliye sevk işleminin iptali talebinden ibarettir.

5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi 60 yaşını dolduran iştirakçilerin hakkında da kurumlarınca yaş haddinin uygulanabileceği belirtilmiş ise de görülen lüzum üzerine kurumlarınca resen emekliye çıkarma halinde, emekliye çıkarmaya yetkili makamın idare hukuku prensiplerine uygun olarak tayine yetkili makam olarak kabulü gerekir.

Kararname ile atandığı ihtilâfsız bulunan dâvacının Vakıflar Genel Müdürlüğünce resen emekliye sevki hukuka uygun düşmemektedir. Bu husus bilâhare 1425 sayılı Kanunun ek 12 nci maddesi ile de teyit edilmiştir.

Bu sebeple tesis edilen işlemin yetki yönünden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir memurun emekliye sevkinin tayinindeki usule göre yapılması gerekeceği İdare Hukukunun ana prensiplerindendir. Bu prensibin istisnası ancak idarenin takdir yetkisi şumulüne girmeyen, doğrudan doğruya kanundan doğan emekliye sevk işlemleri için düşünülebilir. Bu da ezcümle 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinde yazılı muayyen yaş hadlerinin dolumu halinde veya vücutlarında meydana gelen arıza veyahut duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıkları kanunlarında yazılı müddetlerden fazla devam edenlerin emekliye sevklerinde söz konusu olabilir. Bu halde tayindeki usule uyma zorunluğu yoktur.

6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesinde; «..... Umum müdür muavini, daire reis ve müdürleri, müfettişleri, İstanbul başmüdürü, hastahane baştabibi ve mütehassıs doktorları ... umum müdürün teklifi ve Başvekilin imzası üzerine Reisicumhurun tasdikiyle ... tayin olunurlar.» Hükmüne uygun olarak üçlü kararname ile mütehassıslığa tayini yapılan dâvacı hakkında 5434 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre 60 yaşını doldurduğundan bahisle emekliye sevki yolunda Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemin 65 yaşını doldurması sebebiyle değil, mezkûr maddenin koyduğu istisnai duruma ve tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan re'sen emekliye sevk işleminden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple dâvacının tayinindeki usule uyulmaksızın dâvalı idare onayı ile emekliye sevki yolunda yapılan işlemin mevzuata aykırılığı sebebiyle iptaline, peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu paranın dâvalıdan alınmasına ve getirtilen dosyanın yerine gönderilmesine 24/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/3053

Karar No : 1972/1190

Dâvacı : Muzaffer Ender

Dâvalı : Kırklareli Belediye Başkanlığı

Dâvanın Azeti : Avrupa seyahatı sırasında Almanyanın Waldorrf şehri Belediye Meclisi üyeleri şerefine verilmiş olan yemek bedeli 1104 lira 30 kuruş ile Milletlerarası şahsi telefon görüşmesi olarak PTT idaresine ödenen 3.428.42 lira olmak üzere toplam 4532,72 liranın adına zimmet çıkarılmasına dair Kırklareli Belediye Meclisinin 14/6/1971 tarih ve 5 sayılı kararının ,belediye meclisinin 25/4/1970 tarihli oturumunda Waldorrf kasabasının kardeş şehri kabul edildiği, davet olunduğu Waldorrf kasabasında misafirperverliğini göstermek üzere ziyafet verdiği, her ne kadar belediye meclisi kararıyla gitmemiş ise de, mevzuatta bu konuda meclisin yetkili olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, Almanyadaki temaslarının resmi olduğu, daha ucuz fiatla itfaiye ve ambulans arabaları temini için telefon görüşmesi yaptığı, 17/9/1970 tarih ve 1179 sayılı encümen kararıyle bu paraların belediyece ödenmesine karar verildiği halde belediye meclisince eşhas zimmemine alınmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğünün 27. maddesi hükmü karşısında ihtilâf konusu harcamalar için deruhte-i mesuliyet varakası verdiği uyuşmazlık konusu olmayan belediye başkanı adına eşhas zimmetine alınmasına dair belediye meclisi kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın redi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacının Waldorrf şehrini ziyareti hususi mahiyette olup belediyenin yetkili organınca verilmiş bir karara dayanmadığı gibi mezkûr şehirde vereceği ziyafetlerin belediye bütçesinden ödenmesi yolunda önceden verilmiş bir karar ve bütçeye bu yolda konulmuş tahsisat bulunmadığı cihetle ziyafet masraflarının dâvacı zimmetine alınmasına karar verilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, Avıupa seyahatı sırasında Almanyanın Waldorrf şehri Belediye Meclisi üyeleri şerefine verilmiş olan yemek bedeli 1104,30 lira ile milletlerarası şahsi telefon görüşmesi olarak PTT idaresine ödenen 3428,24 liranın belediye başkanı adına eşhas zimemine alınmasına dair belediye meclisi kararının iptali isteğinden ibarettir.

Belediye Muhasebe Usulü Hakkındaki Tüzüğün 27. maddesinde aynen «masrafların bütçedeki tertibe mutabık olmaması veyahut tahsisattan fazla bulunması ve maddi hatanın mevcudiyeti ve masrafın kanun ve nizamat ve mukarrerat hükümlerine muvafık bulunmaması ve istahkak sahibinin hüviyeti dolayısiyle tediyeden imtina eden mesul muhasip tediye ve mahsuba icbar edilemez. İta amiri tarafından tahriren mesuliyet deruhte edildiği takdirde muhasip tediyeye ve mahsuba mecburdur. Ancak mesuliyeti deruhte varakası ita emrine raptedilir. Bu gibi tediyat belediye encümeni ve belediye meclisi tarafından kabul edilmediği takdirde ita amiri zamindir.

Bu suretle mesuliyeti deruhte varakası alınmaksızın tediyatta bulunan mes'ul muhasip vaki sarfiyatı belediye meclisi kararıyle tazmin eder» denildiğine, olayda belediye başkanı tarafından ödeme anında muhasebeye deruhte-i mesuliyet belgesi verilmiş bulunduğu ve yapılan ödemelerin bütçede yer almadığı ihtilâfsız olduğuna göre, söz konusu harcamaların belediye başkanı adına eşhas zimmemine alınmasına dair dâva konusu belediye meclisi kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 20/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/1942

Karar No : 1972/223

Dâvacı : Ayten Gökakın,

Vekili : Avukat Şahabettin Turhan,

Dâvalı : Maliye Bakanlığı,

Dâvanın Özeti : Resmî dairelere ait inşaat işleri dolayısiyle idare ile müteahhit arasında aktolunan mukaveleye bağlanan şartnamelerin damga pulu yapıştırılarak değerlendirilmediğinin adliye müfettişinin yaptığı inceleme sonunda tespit edildiğinden bahisle vergi inceleme memurlarının düzenledikleri tutanağa dayanılarak 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunu gereğince müvekkili adına salınan değerli kâğıtlar bedeli ve 5 kat cezasına yaptığı itirazın; şartnamelerin mukaveleenamenin bir eki olduğu, ihale konusu işin vasıf ve şartlarını tespit eden ve mukaveleyi tamamlayan bir kısmını teşkil ettiği ,müteahhit, noter huzurunda düzenlenen mukaveleye ekli şartname hükümlerine uymayı yine noter huzurunda taahhüt etmiş olmakla ,şartnamenin noter işlemlerine dahil bulunduğu, sırf kolaylık ve zamandan tasarruf düşüncesiyle yanılmış olmasının belgenin noterde düzenlenmiş ve onaylanmış olması niteliğini etkilemeyeceği, noterlik işlemine dahil bulunan şartnamenin 210 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmüne aykırı olarak düzenlenmiş bulunması sebebiyle 5 kat tutarında ceza uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 10/6/1971 tarih ve 2101126-139/38281 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin vergi inceleme memurlarının değerli kâğıt bedeli bakımından inceleme yapma yetkisine sahip bulunmadıkları, şartnamenin mukavelenin muteberlik şartı olmadığı, konuyla ilgili özel mukavelenin noter kâğıdına yazıldığı, Bayındırlık Bakanlığı genel şartnamesi ve birim fiat cetvelinin özel mukavelenin kanuni ekleri olduğu, şartnamenin mukaveleye eklenmesi zaruri olmayıp çoğu zaman eklenmeyip atıf yapılmakla yetinildiği, matbu kitap şeklinde olan bu eklerin değerlendirmeye tabi tutulacağına dair 5 maddeden ibaret 210 sayılı Kanunda bir hüküm bulunmadığı, noterlerin yazdıkları bir konuyu değerlemeye tabi tutabilecekleri, değerlenmeye tabi tutulsa dahi hesap hatası bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raporlör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Resmi dairelere ait inşaat işleri dolayısiyle idare ile müteahhit arasında aktolunan mukaveleye bağlanan şartnamelerin

damga pulu yapıştırılmak suretiyle değerlendirileceğine dair 210 sayılı Kanunda hüküm bulunmadığı gibi söz konusu şartnamelerin noter huzurunda düzenleneceğine dair 2490 sayılı Kanunda bir hüküm de bulunmadığı cihetle dâva konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanunun 8. maddesinde, bu kanunun Maliye Bakanı tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Bakanlığın Değerli Kâğıtlar Kanunu bakımından yetkisi bulunduğuna göre bu kanun hükümlerini elindeki inceleme elemanları vasıtasiyle yürütmesi tabii ve zaruridir. Esasen genel bütçeye giren gelirlerin tarh ve tahakkuku Maliye Bakanlığı teşkilâtına verilmiş bir görevdir. Bu nedenle Adalet Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan teftiş sonucu ortaya çıkan dâva konusu olayın, vergi dairesine ihbar edilmesi üzerine durumun Vergi kontrol memurluğunca tetkikinde ve rapora bağlanmasında bir kanunsuzluk yoktur.

İşin esasına gelince :

İhtilâfın konusunu mukavele eklerinin (Bayındırlık Bakanlığı genel ve özel şartnameleri ile birim fiyat cetvellerinin) Değerli Kâğıtlar Kanununa göre değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağı hususunda doğmuş bulunmaktadır.

210 sayılı Kanunun 2. maddesinde, «değerli kâğıtların ilgili bulundukları işlemlerde ve kira sözleşmeleri noterlerce yapıldığı takdirde noterlerde kullanılması mecburidir denilmekte ve 5. maddesi de, bu kanunda yazılı noter kâğıtları ile noterlerde kullanılan kira sözleşmeleri yerine adi kâğıt kullanılması halinde bu evraka değerli kâğıdın bedeli tutarında damga pulu yapıştırılacağı ve bu mecburiyete uymayan noterlerden yukarıki fıkrada yazılı bedelin beş katı tutarında ceza alınacağı» hükmünü amir bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, kanun noterlerin, değerli kâğıtların ilgili bulundukları işlemlerde noter kâğıtları yerine adi kâğıt kullanılması halinde evrakın değerlendirilmesini öngörmüş ve bu yolda hareket etmeyen noterler beş kat ceza ile cezalandırılmıştır. Olayda noterin noter kâğıdı yerine adi kâğıt kullanması bahis konusu değildir. Mukavele ekleri matbu ve kitap halinde notere ibraz edilmiştir. Bu ekler, özel mukavelenin kanuni ekleridir ve özel mukaveleye eklenmeleri zaruri değildir. Eklenmeseler dahi mukavelenin uygulanması anında münderecatıyla amel olunması kanun gereğidir. Matbu ve kitap halinde olan bu eklerin değerlendirmeye tabi tutulacağı hakkında 210 sayılı Kanunda bir hüküm ve sarahat yoktur. Bu nedenle mukavele eklerinin değerlendirmeye tabi tutulması ve dâvacıdan 5 kat ceza alınmasında kanuni isabet bulunmadığından dâvanın kabulüyle dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Şahabettin Turhan ile dâvalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Nejat Öztekin'in gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın 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 :

Uyuşmazlık, resmî dairelere ait inşaat işleri dolayisiyle idare ile müteahhit arasında aktolunan mukaveleye bağlanan şartnamelerin 210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununa göre değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

210 sayılı Değerli Kâğıtlar Kanununun 2. maddesinde, değerli kâğıtların, ilgili bulundukları işlemlerde ve kira sözleşmeleri noterlerce yapıldığı takdirde noterlerde kullanılmasının mecburi olduğu, aynı kanunun 5. maddesinde ise, bu kanunda yazılı noter kâğıtları ile noterlerde kullanılan kira sözleşmeleri yerine adi kâğıt kullanılması halinde bu evraka değerli kâğıdın bedeli tutarında damga pulu yapıştırılacağı ve bu mecburiyete uymayan noterlerden yukarıki fıkrada yazılı bedelin beş katı tutarında ceza alınacağı hükme bağlamış bulunmaktadır.

Olayda, resmi dairelere ait inşaat işleri dolayısiyle idare ile müteahhit arasında aktolunan mukaveleye bağlanan şartnamelerin değerlendirmeye tabi tutulacağı hakkında yukarda sözü edilen kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi, söz konusu şartnamelerin noterle düzenlenmesi gerektiği yolunda 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanununda bir hüküm de bulunmaması sebebiyle mukaveleye bağlı şartnameye damga pulu yapıştırılmak suretiyle değerleme yapılmadığından bahisle noter adına değerli kâğıt bedeli salınmasında ve 5 kat ceza kesilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dâva konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptaline, duruşma için 750 lira avukatlık ücretiyle dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 3/2/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/2240

Karar No : 1972/225

Dâvacı : İsmet Okan

Vekili : Avukat Ziya Arman

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkiline şoför ehliyetnamesi verilmesi isteğinin; tek gözlülere ehliyetname verilip verilmeyeceği konusunun Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teklifi olarak merkez trafik komisyonu gündemine alındığı, fakat Yüksek Sağlık Şurasınca mahzurlu görüldüğünden tek gözlü şahıslara şoför ehliyetnamesi verilmesi teklifinin merkez trafik komisyonunun 24/5/1971 günlü toplantısında kabul edilmediği gerekçesiyle reddine dair İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 12/6/1971 tarih ve 104782 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin, yürürlükteki Trafik Tüzüğünün 40. maddesinin eki olan 3 nolu cetvelin 4. fıkrasında aleyhine bir hüküm varsa da, bu hükmün bugünkü realiteye uymadığı, bu konuda isabetli kararın Sağlık Bakanlığınca verilebileceği, nitekim adı geçen Bakanlığın tek gözle Şoförlük yapılabileceği görüşünde olması sebebiyle merkez trafik komisyonuna bu yolda teklif yaptığı, gözünün her ikisi de 5/6 derecede hasta olanlara, felçlilere ehliyetname verildiği ve kendisine de ehliyetname verilmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Karayolları Trafik Tüzüğünün 40. maddesinin eki olan 3 nolu cetvelin 4. fıkrası hükmü karşısında bir gözü kör olan dâvacıya ehliyetname verilmemesinde bir isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Karayolları Trafik Tüzüğüne bağlı (3) sayılı cetvelin göz muayenesi bölümünün 4. maddesinde, görüş derecesi ne olursa olsun bir gözü olmayanlara ehliyetname verilemez denilmektedir. Bu hüküm halen yürürlükte bulunduğuna göre bir gözü olmayan dâvacıya şoför ehliyetnamesi verilmeyeceği yolunda tesis edilen işlemde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı ve vekili Avukat Ziya Arman'ın gelmiş, dâvalı idare temsilcisinin gelmemiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı; gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, bir gözü olmayan müvekkiline şoför ehliyetnamesi verilmesi isteğinin, tek gözlülere ehliyetname verilip verilmemesi hususunun Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teklifi olarak Merkez Trafik Komisyonunca incelendiği, Yüksek Sağlık Şurasınca mahzurlu görülmesi sebebiyle teklifin kabul edilmediğinden bahisle reddine dair İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 12/6/1971 tarih ve 104982 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 40. maddesinin eki olan (3) sayılı cetvelin 4. fıkrasında görüş derecesi ne olursa olsun bir gözü olmayanlara ehliyetname veya şoför belgesi verilemeyeceği hükme bağlanmış bulunması sebebiyle bu hükmün değiştirilmesi, yani tek gözlülere ehliyetname verilmesi hususunda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca yapılan teklifin ise, Merkez Trafik Komisyonunca, tek gözlülere ehliyetname verilmesinin Yüksek Sağlık Şurasınca mahzurlu görüldüğünden ötürü reddedilmiş olması sebebiyle bir gözü bulunmayan dâvacıya şoför ehliyetnamesi verilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 3/2/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KÖY İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/930

Karar No : 1972/753

Dâvacı : Cuma Albayrak

Dâvalı : Başkavak Köyü Muhtarlığı,

Dâvanın Özeti : Uzun zamandır köy muhtarı ve ihtiyar kurulu üyelerinin birbirleriyle geçinememeleri sebebiyle köy işlerinin görülmediği geçimsizliğe son verilerek köy işlerinin yapılması için yazılı ve sözlü ihtara rağmen geçimsizliğin yine devam ederek köy işlerinin sürüncemede bırakıldığı, köy halkının durumdan usanç getirdiği ve bu durumun devamının köye fayda sağlamayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle 442 sayılı Köy Kanununun 41. maddesi gereğince muhtarlık görevine son verilmesine dair Hekimhan İlçe İdare Kurulunun 11/6/1970 tarih ve 970/5 sayılı kararını, aynı gerekçeyle onayan Malatya İl İdare Kurulunun 30/7/1970 tarih ve 1459 sayılı kararının; köy işlerinin görülmemesinde ve geçimsizlik yaratılmasında kendisinin kusuru bulunmadığı, ihtiyar kurulu üyelerinin çoğu zaman şahsi çıkarları uğruna görevden kaçınıp toplantıya gelmedikleri; bu durumun, dosyadan da anlaşılacağı üzere muhtelif tarihlerde gerek yazılı, gerekse sözlü olarak kaymakamlığa duyurulduğu, savunması dahi alınmadan verilen kararın usul ve mevzuata aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâvacı köy muhtarı ile ihtiyar kurulu üyeleri arasındaki geçimsizlik sebebiyle köy işlerinin görülmesinin mümkün olmadığı ihtilâfsız olup, geçimsizliğe son verilerek köy işlerinin yerine getirilmesi için kaymakamlıkça 30/3/1970 tarih ve 5-3/7 sayılı yazı ile ihtar yapıldığı halde işlerin yine sürüncemede bırakılması ve geçimsizliğin devam etmesi sebebiyle 442 sayılı Kanunun 41. maddesi gereğince muhtarın görevine ilçe idare kurulunca son verilmesinde ve bu kararın il idare kurulunca onanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde il merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamların, muhtarın köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevlerini yapmadığını görürlerse muhtara yazılı ihtarda bulunacakları, buna rağ-

men iş görmeyen muhtarın yetkili idare kurulu kararıyle görevinden uzaklaştırılacağı hükme bağlanmıştır.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden; muhtarın köy işlerini zamanında yapmak için ihtiyar kurulu üyeleri ile işbirliği yapmadığı, üyelerle iyi geçinmediği, hissi hareket ettiği gerekçesiyle ihtar cezası ile cezalandırıldığı, ancak bu ihtara rağmen köy işlerinin görülmesindeki düzensizliklerin devam ettiği bölgeler de sabit bulunduğundan idare kurulunca verilen görevden uzaklaştırma kararında kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

442 sayılı Köy Kanununun 36. maddesinde, köy muhtarının göreceği devlet işleri, 37. maddesinde de köy işleri ayrı ayrı sayılmış olup sözü geçen kanunun 286 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinde köy işlerini ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmadığı görülen muhtara il merkezine bağlı köylerde vali ve ilçeye bağlı köylerde kaymakamın yazılı ihtarda bulunacağı buna rağmen iş görmeyen muhtarın ise yetkili idare kurulu kararıyle görevinden uzaklaştırılacağı belirtilmiştir.

Dâva konusu olayda, muhtar ve ihtiyar kurulu üyeleri arasındaki geçimsizlikten ötürü köy işlerinin görülmediği gerekçesiyle köy muhtarının görevine son verilmiş olup, görülmeyen köy işlerinin hangi işler olduğu, bu işlerin muhtarın tek başına yapacağı işlerden mi, yoksa ihtiyar kurulu üyeleri ile birlikte yapacağı işlerden mi olduğunun tespit edilmediği gerek işlem, gerekse dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, muhtarın hangi köy işlerini yapmadığı araştırılıp tespit edilmeden mücerret olarak geçimsizlik ve köy işlerinin yapılmadığı gerekçesiyle muhtarın görevinden uzaklaştırılmasına dair ilçe idare kurulu kararının onanmasına karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu il idare kurulu kararının bozulmasına, 90 lira harcın dâvacıdan alınmasına, istenilmediği için yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 15/3/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bozulması istenilen il idare kurulu kararında usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

ÖZEL İDARE İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/851

Karar No : 1972/834

Dâvacı : Kemal Gökkaya

Dâvalı : Manisa Valiliği

Vekili : Av. Oktay Görgün

Dâvanın Özeti : Manisa İli Özel İdaresinin 1971 yılı bütçesinin kabulüne dair İl Genel Meclisinin 12/1/1971 tarihli kararına, 35 710. maddesi ile bir kısım dernekler ve benzeri kurumlara yardım tahsisatı konulmasına ilişkin kısmının, dernek ve kurumlara yardım yapılmasının, İl Genel Meclisinin yetki ve görevi dışında bulunduğu, özel idarenin asli görevine ilişkin ödenek talepleri kabul edilmiyerek bu görevler yüzüstü bırakıldığı halde, bütçe imkânlarına göre büyük bir meblağın görevle ilişkisi bulunmayan dernek, kulüp ve kuruluşlara dağıtılmasında sebep ve maksat yönünden de mevzuata uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının bütçe ile ilgili itirazda bulunmayan yetkisi olmadığı ve yapılan yardımların özel idarenin görev alanına giren dernek ve kuruluşlara yapıldığı ve işlemde kanuna aykırı bir husus bulunmadığından bahisle dâvanın usul ve esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raporlör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun 123. maddesine göre mahalli hizmet ve sorunlar hakkında meclise teklif yapmaya yetkili olan bir üyenin bu hizmetlerin görülmesi ile ilgili ve bütçenin tasdikine ilişkin meclis kararını konu edinerek dâva açmaya da yetkisi bulunduğu gibi, o vilâyet halkından bir kimse olarak da dâva açabileceğinden dâvalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; sözü geçen kanunun 82. maddesinde vilayet bütçesinin gider kalemleri tek tek satılmış olup bu kalemler arasında «dernekler yardım» adında bir gider kalemi bulunmamaktadır.

Bu durumda vilayetin çözüm bekleyen sorunları bir yana bırakılarak, kıt imkânları bulunan bütçe gelirlerinin bir kısmının derneklere yardım olarak ayrılmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu il Genel Meclisi Kararının derneklere yardım yapılmasına ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : İdari Umumiyei Vilâyat Kanununun idarei hususiyeye müteallik kısmının 82. maddesinde adi bütçenin yıllık daimi gider kalemleri tesbit edilmiş olup, burada derneklere ve benzeri kurumlara yardım konulu bir gider kalemi sayılmamış bulunduğundan bütçede bu ad altında bir gider faslı açılması mümkün bulunmadığı cihetle dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bu konuya ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Uyuşmazlığın Dairemizin görevi içinde bulunduğuna oyçokluğuyla karar verilerek ve dâvalı valiliğin usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

İdareyi Umumiyei Vilâyat Kanunu muvakkatının, idareyi hususiyeyi vilâyet kısmının 78. maddesinde, vilâyete ait mahalli hizmetlerin nelerden ibaret bulunduğu ve 82. maddesinde de vilâyet bütçesinin hangi masrafları ihtiva edeceği ayrı ayrı sayılmıştır.

Dâva konusu olayda 1971 yılı bütçesi ile yardım tahsis edildiği görülen 29 dernekten, kuruluş ve faaliyetleri bakımından halkın, mahalli nitelikteki sosyal, kültürel ve ekonomik yönden kalkınmasını amaç edinmesi gereken vilâyete ait hizmetlerle bir ilişkisi bulunmayan, Manisa İmam Hatip Okulu Yaptırma, Yaşatma ve Güzelleştirme Derneği, Soma İmam Hatip Okulu Derneği, Salihli İlim Yayma ve Hayırlar Yaptırma Derneği, Selendi Hayırseverler Derneği, Turgutlu İlim Yayma Cemiyeti ve Turgutlu Milliyetci Öğretmenler Derneği ile, Belediyenin görev alanına giren hizmetleri amaç edinen Demirci Şehir Güzelleştirme Derneği ve amatör sporla bir ilişkisi bulunmayan Manisaspor Kulübüne yardım tahsis edilmesine karar verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu il genel meclisi kararının yukarda sayılan dernek ve kulüplere yardım tahsisine ilişkin kısmının iptaline, diğer kısımlarına ait davanın reddine ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderlerinin yarısının dâvalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/3/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/2904

Karar No : 1972/177

Dâvacı : Hasan Altürk

Vekili : Avukat Hasan Yıldız.

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin 8/3/1971 tarihinde noterde düzenlenen senetle satın aldığı taşıtın %40 kusurlu olduğunun sonradan anlaşılması ve 27/3/1971 tarihinde satış aktinin feshedilerek taşıtın eski sahibine iadesi üzerine, satın alma tarihinde ödediği 4500 lira Taşıt Alım Vergisinin düzeltme yolu ile geri verilmesi isteğini reddeden vergi dairesi Müdürlüğü yazısına karşı şikayet yolu ile yaptığı itirazın; vergi mükellefiyetinin satış akdinin tamamlandığı tarihte doğduğu, bu sebeple tahsil edilen vergide kanuna aykırılık bulunmadığından iadesine kanuni imkan olmadığı gerekçesiyle reddine dair Maliye Bakanlığının 5/7/1971 tarih ve 2121348 – 3 – 549/41673 sayılı yazıları ile tesis olunan işlemin, verginin sebebinin 8/3/1971 tarihinde tamamlanan alım satım akdi olduğu, Borçlar Kanunu hükümlerine göre kusurlu arabanın iadesi sebebiyle akit feshedilerek ortadan kalktığından verginin dayanağı kalmadığı, ve ödedikleri verginin geri verilmesi gerektiği, aksi halde satın alınmamış bir otomobil sebebiyle Taşıt Alım Vergisi ödenmiş olacağından ortaya adaletsiz bir durumun çıkacağı, ayrıca, taşıt diğer bir kişiye satıldığı zaman bir Taşıt Alım Vergisi daha ödeneceğinden, bir satıştan iki defa vergi alınması gibi bir durumun doğacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellefiyetle ilgili bir konuda komisyonlara başvurulmadan Danıştay'a gelinemiyeceği ve satış akdinin tamamlandığı tarihte tahsil edilen vergide kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle usul ve esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun 1 maddesine göre, 8/3/1971 tarihinde mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapıldığı ihtilâfsız olan satış sonunda taşıt iktisap etiği ihtilâfsız olan dâvacıdan bu satış sebebiyle tahsil edilen Taşıt Alım Vergisi Kanununa uygun olup, sonradan herhangi bir sebeple olursa olsun satış akdinin feshinden dolayı verginin iade edileceğine dair kanunda bir hüküm mevcut bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı, kusurlu taşıtı hile ile kendisine satan şahıstan, ödediği vergiyi borçlar kanununa göre tazminen isteme hakkına sahipse de, şahıslar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri Adli yargı merciidir.

Bu sebeplerle tahsil edilen verginin akdin sonradan feshi sebebiyle geri verilmemesine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarını düzeltme başlığını taşıyan 116 ve müteakip maddelerinde hesap hataları ile vergilendirme hataları sayılmış olup,davacının dilekcesinde bahsettiği husus bunların hiç birisi ile ilgili bulunmamaktadır. Bu konuda yukarda anılan kanunun 406. maddesinin 1. fıkrası uyarınca itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmadan Danıştay'da dava açılamıyacağı cihetle davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davalı Bakanlığın usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi. 1318 sayılı Finansman Kanununun 1 inci maddesinde, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlar da dahil olmak üzere, trafik şube veya bürolarına kayıtlı olan veya olmayan ve kanunun 4, 5 ve 6. maddelerinde gösterilen taşıtların bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinde bu taşıtları edinenler veya iktisap edenlerin Taşıt Alım Vergisini ödemeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükmü karşısında, vergiyi doğuran olay taşıtın bir şahıstan diğer bir şahsa intikali tarihi olup mükellefiyette taşıtın intikali tarihinde doğmaktadır.

Dava konusu olayda, taşıt 8/3/1971 tarihli noter senedi ile satın alınmış olup bu intikal sebebiyle tahsil edilen Taşıt Alım Vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, satış akdinin sonradan herhangi bir sebeple feshedilerek taşıtın satıcıya iadesi olayı tahsis edilen verginin iadesini gerektirmeyeceğinden, taşıtın kusurlu bulunmasından dolayı akdin feshi sebebiyle verginin geri verilmesi isteğinin reddedilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeplerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin 11/3 bendi uyarınca 20 lira nisbi harcın dâvacıdan alınmasına 25/1/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

AVCILIK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/526

Karar No : 1972/848

Dâvacı : Beykoz Malmüdürlüğü

Dâvalı : Muzaffer Kum

Dâvanın Özeti : Beykoz Malmüdürlüğü tarafından Muzaffer Kum aleyhine, İstanbul Liman Nizamnamesine aykırı olarak yasak bölgede balık avlanmasından dolayı tahakkuk ettirilen 1000 liralık cezayı muhtevi ödeme emrini iptal eden 3 nolu itiraz komisyonu kararının; dâvalı Muzaffer Kum hakkında 618 sayılı Kanunun 13 ve 14 üncü maddesi gereğince işlem yapıldığı, cezanın kanunî süresi içinde ödenmemesi üzerine tahsili için Defterdarlık Makamına intikal ettirildiği, Veraset Vergi Dairesince de tahakkuka alınarak tahsiline gidildiğinden bahisle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Hakkında düzenlenen zabıt varakasının usulsüz olarak tanzim edildiği, cezanın gıyabında verildiği, bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Dâvalının yasak bölgede avlandığına dair düzenlenen zabıt varakasında mükellefin imzasının bulunmadığı ihtilâfsızdır. Mükellefi ilzam etme niteliği olmayan bir belgeye dayanılarak hakkında ceza kesilmiş olması, usul ve kanuna aykırı olduğu cihetle, dâva konusu edilen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı yerinde ve kanuna uygun olduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Mükellefin, motoru ile 618 sayılı Limanlar Kanunu ile bu kanuna müstenit tüzük hükümlerine aykırı balık avladığının tespitine dair zabıt varakasında imzası bulunmadığı ihtilâfsız olduğuna göre, gıyabında tanzimi mümkün olabilecek bu belge kendisini ilzâm edemeyeceğinden, ödeme emri tebliğ muamelelerinin iptal edilmesinde usul ve kanun hükümlerine aykırı bir husus görülmemiştir. Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, Beykoz Malmüdürlüğü tarafından dâvalı aleyhine, İstanbul Liman Nizamnamesine aykırı olarak yasak bölgede balık avlanmasından dolayı tahakkuk ettirilen 1000 liralık cezayı muhtevi ödeme emrini iptal eden İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

618 sayılı Limanlar Kanununun 13 üncü maddesi «Kanun ve nizam hilâfında hareketi görülenler liman memurları tarafından düzenlenecek zabıt varakaları üzerine, liman reisi tarafından 24 saat zarfında daireye davetle isticvap edilir. Serdedecekleri müdafaata göre, tahkikata lâzime icra ve icap edenler celp ve istima ve tebeyyün edecek hale göre, karar tebliğ olunur.» hükmünü taşımakta ve 14 üncü maddesi ile de «Vicahen verilen kararlar kat'idir. Gıyabi kararlar kabili itirazdır. İtiraz müddeti kararın bizzat mahkûma veya sefinesi mürettebatından veya ailesi efradından birisine tebliğ tarihinden itibaren tatil günleri müstesna olmak üzere 3 gündür. İstida ile itiraz vukuunda yeniden tahkikat yapılarak vicahen karara raptedilir.» hükmü sevkedilmiş bulunmaktadır.

Dairemizin 28/10/1971 günlü ve 1969/526 sayılı ara kararı ile işlem dosyasının celbine ve kanun ve nizam hilâfına hareketi görülen dâvalı Muzaffer Kum hakkında İstanbul Liman İdaresince herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı hususunun bu idareden sorulmasına karar verilmiş ve kararın tebliğinden itibaren verilen 30 günlük süre içinde ara kararı gereği yerine getirilmemiştir.

Esasen dâvalının motoru ile 618 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak balık avladığının tespitine ilişkin zabıt varakasında imzasının bulunmadığı, İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonunun 4/10/1968 günlü ve 3419 sayılı kararında belirtildiği gibi, bu husus taraflar arasında da ihtilâfsızdır. Mükellef, imzası bulunmayan bir vesikadan dolayı ilzam edilemiyeceğinden usule ve kanuna aykırı olarak düzenlenen bir belgeye dayanılarak tebliğ olunan ödeme emrinin iptal edilmesinde usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonunun 4/10/-1968 günlü ve 3419 sayılı kararının bozulması istemine ilişkin dâvanın reddine ve mezkûr kararın onanmasına ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 18/3/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1863

Karar : 1972/958

Dâvacı	: Nüzhet Altınel
Vekili	: Av. K. Joannis Emirce
Dâvalı	: Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü - Ankara
Vekili	: Av. Rahmi Mağat

Dâvanın Özeti : Galatasaray Kulübünde profesyonel futbolcu olan dâvacının senesi biten mukavelesi satışa çıkarılmamak sureti ile yenilendiğinden, defaten ödenmesi gereken kulüpte kalma mükâfatının ve mukavele feshine kadarki maaşlarının ödenmemesi yolundaki kulüp işlemini yerinde bulan Futbol Federasyonunun 15/Kasım/1968 tarihli işleminin iptali talep olunmaktadır.

Savunmanın Özeti : İhtilâfın Federasyonca hakem sıfatı ile incelendiği, idari işlem olmadığından Danıştay'ın görevi dışında kaldığı, yapılan işlemin yönetmeliğe uygun olduğu bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : İhtilâf Profesyonel Futbol Yönetmeliğinin 79 uncu maddesine göre Futbol Federasyonu tarafından verilen karar sebebiyle doğduğundan ve mezkûr maddede hakem sıfatı ile mali ihtilâfların halledileceğine dair bir hüküm bulunmadığından görev def'i varit görülmemiştir.

İlgili yönetmeliğin 17/B maddesine göre mukavelesi yenilenen futbolcuya iki maaş tutarı kulüpte kalma mükâfatı verileceğini, hükme bağlayıp 30 uncu maddesi de ödeme şeklini göstermiştir. Her ne kadar dâvacının mukavelesinde transfer bedelinin defaten ödeneceğine dair hüküm varsa da bu hüküm futbolcunun kulübe ilk transferindeki hale ait olup geleceğe şamil değildir. Bu nedenle kulüpte kalma mükâfatının defaten ödenmesi mümkün olmadığından işlemin bu kısmına ait iptal talebinin reddi gerekeceği,

Aynı yönetmeliğin 56/b maddesi iki ay süre ile kulübü ile fiilen irtibatını kesen futbolcuların kulüpçe mukavelesinin fes edilebileceğini hükme bağlamıştır. Galatasaray Kulübü bu hakkını kullanmayıp mukaveleyi beş ay süre ile fes etmediğine göre fesih tarihine kadarki maaşların ödenmesi gerekir. Bu nedenle işlemin bu kısmına ait talebin kabulü ile iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İhtilâfın Profesyonel Futbol Yönetmeliğinin 17/B maddesinden doğması ve aynı Yönetmeliğin 79 uncu maddesinde de profesyonel futbolcularla kulüpler arasında vuku bulacak mali ihtilâflar Futbol Federasyonu tarafından kati ve nihai olarak hâl edileceğinin hükme bağlanmış olması muvacehesinde, idarenin görev defi varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Anılan Yönetmeliğin 17 nci maddesinin (b) fıkrasında «Mukavelesi sona eren bir futbolcunun bu yönetmelikte gösterilen müddetler içinde kulübü tarafından transfer listesine ithal edilmemesi, kulüp tarafından uzatma hakkının kullanıldığına delâlet eder. Futbolcu bu maddede yazılı kulüpte kalma .....» mükâfatına hak kazanacağını ve bu mükâfatın aynı maddenin (a) fıkrasına göre, futbolcunun son brüt maaşının iki senelik tutarına eşit olacağı, 18 inci maddede de «17 nci maddede gösterilen kulüpte kalma mükâfatı nisbetleri futbolcuya verilecek en yüksek miktarı göstermekte olup taraflar bunun altında anlaşma .....» yapabilecekleri belirtilmiştir.

Dâvacı ile Galatasaray Spor Kulübü arasında imzalanan 24/7/1965 tarihli tip sözleşmede, kulüpte kalma mükâfatının miktarı ve ödeme şekli gösterilmiştir. Bu durumda, Federasyonca, kulüpte kalma mükâfatı ile transfer bedelinin aynı mahiyette bulunduğu kabul edildiğine nazaran, hadisede Tip sözleşmenin 12 nci maddesinin uygulanması gerekir. Bu maddede ise «Hilâfı mukavele tasrih edilmedikçe profesyonel futbolculara ödenecek transfer bedelinin 1/3 ü mukavelenin akdi sırasında 1/3 ü mukavelenin başlama müddetinden 10 ay sonra, bakiyesi mukavelenin hitamından 6 ay evel .....» ödeneceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu durum muvacehesinde; iki yıllık mukavele süresi 30/6/1967 tarihinde sona erdiği halde transfer listesine dahil edilmeyen dâvacının mukavelesi mezkür yönetmeliğin 17 nci maddesinin (a ve b) fıkralarına göre otomatikman iki yıl uzatılmış addolunur ve dâvacı iki yıllık maaş tutarı olan (750x24=18000) lira kulüpte kalma mükâfatına hak kazanmıştır. Bu husus esasen ihtilâflı değildir. Ancak, bu mükâfatın dâvacının iddia ettiği gibi defaten ödenmesine imkân yoktur. Tip Sözleşmenin 12 nci maddesine göre 3 eşit taksitte ödenmesi icabeder ve birinci taksit tutarı olan 6000 lira dâvacıya Federasyonca Galatasaray Spor Kulübü maç hasılatından kesilerek ödenmiştir. Diğer iki taksidin ve mukavelenin feshedildiği tarihe kadar olan aylıkların ödenmesi, dâvacı ile Galatasaray Spor Kulübü arasında hizmet ilişkisinin devamına vabeste bir konudur. Dâvacı mezkür yönetmeliğin 46 ncı maddesinde yazılı mukabil vecibelerini ifa etmediğine ve muayenesini de yaptırarak lisansını vize ettirmemiş olmasına ve fiilen kulübü ile irtibatını kesmiş bulunmasına nazaran kendisine kulüpte kalma mükâfatının geri kalan 2 taksit tutarı olan 12000 liranın ve mukavelenin feshedildiği tarihe kadar olan aylıklarının ödenmemesinde yönetmelik hükümlerine ve Tip Sözleşmenin 12 nci maddesine bir aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan 27/Mart/1972 günü dâvacı vekili Av. K. Joannis Emirce ve dâvalı idare vekilinin geldikleri anlaşılarak kanunsözcüsü huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Ta-

raflar dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvalı idarenin görev def'i, ilgili yönetmeliğin 79 uncu maddesi futbolcularla kulüpler arasında çıkacak mali ihtilâfları kesin ve nihai olarak halletme yetkisini Federasyona tanımış olmasına ve federasyona hakem sıfatı vermemiş bulunmasına binaen, Üye Kâzım Yenice'nin dâvanın görev yönünden reddi gerektiği yolundaki ayrışık oyuna karşı varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâvacı ile Galatasaray Kulübü arasında akdedilen profesyonel futbol mukavelesi 30/6/1967 tarihinde bitmiş ve dâvacı satış listesine konulmıyarak Profesyonel Futbol Yönetmeliğinin 17/b maddesine göre mukavelesi uzatılarak kulüpte kalma mükâfatı almaya hak kazanmıştır.

Dâva konusu uyuşmazlık, bu mükâfatın ödeniş şekli ve bilâhare feshedilen mukaveleye istinaden doğan maaş alacağı konusunda Futbol Federasyonunca tesis edilen 15/11/1968 tarihli işlem sebebiyle doğmuş, işlemin adı geçen yönetmelik ve tek tip sözleşmeye aykırı olduğu iddiası ile iptali talep olunmuştur.

Futbol Federasyonunun 27/Nisan/1968 tarihli ve 1-1-1/5758 sayılı kararında da kabul edildiği gibi kulüpte kalma mükâfatı ile transfer ücreti aynı mahiyette meblağlar olup, satış listesine konmıyan futbolcunun mahrum kaldığı transfer ücretinin yerine, kulüpte kalma mükâfatı ile tatmini sağlanmaktadır. Hilâfı mukavelede tasrih edilmedikçe bu mükâfatın ne şekilde ödeneceği tek tip mukavelenin 12 ve yönetmeliğin 30 uncu maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddeler emredici nitelikte olmayıp, düzenleyici hükümler getirmektedir. Nitekim dâvacı ile kulüp arasında akdedilen mukavelenin 15 inci maddesinde transfer bedelinin defaten ödeneceğine dair yönetmelik hükmü aksine özel hüküm konularak, kulüpte kalma mükâfatına hak kazanılması halinde bu mükâfatın da defaten ödeneceği kabul edilmiştir. Bu nedenle dava konusu işlemin mukaveledeki özel hüküm nazara alınmaksızın doğrudan doğruya yönetmelik hükmü uygulanarak 18.000 lira mükâfatın 3 taksitte ödenmesine dair kısmında isabet bulunmamaktadır.

İşlemin mukavelenin feshi tarihine kadarki beş aylık maaşların ödenmemesi ile ilgili kısmına gelince;

Profesyonel Futbol Yönetmeliğinin 46 ıncı maddesi futbolcularının vecibelerini saymıştır. Bu vecibeleri yerine getirmiyerek sağlık kontrolunu yaptırıp vizesini dahi almayan dâvacının, bir hizmet karşılığı olan maaşının ödenmemesinde bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu Futbol Federasyonunun 15/11/1968 tarihli ve 1.1.1./17044 sayılı işleminin kulüpte kalma mükâfatı ile ilgili kısmının iptaline, maaşlar ile ilgili kısmında bir usulsüzlük bulunmadığından bu kısım ile ilgili talebin reddine ; 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderlerinin dâvanın haklılığı nisbeti olan 1/2 sinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, bakiyesinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, Ankara Barosu Avukatlık Ücret Tarifesine ve dâvanın kısmen kabulü ne göre 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya, 750 lira avukatlık ücretinin ise dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 27/3/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Profesyonel Futbol Yönetmeliğinin 56/b maddesi «Futbolcunun ne sebeple olursa olsun iki ay ve daha fazla müddetle kulübü ile fiilen irtibatını kesmiş olmasını «mukavelenin feshi için yeterli sebep kabul etmektedir. Fesih hakkının kullanılması için aynı yönetmeliğin 58 inci maddesi uyarınca vecibesini yerine getirmeyen futbolcuya ihbarname keşide ederek 15 gün zarfında vecibeye davet etmek mecburiyeti vardır. Galatasaray Kulübü ise herhangi bir ihtarname ile dâvacıyı vecibelerini ifaya davet etmediğine ve fesih hakkını da beş ay sonra kullandığına göre beş aylık maaş tutarının da ödenmesi gerektiği görüşü ile çokluk oyuna karşıyız.

XX — Dâvacı ile kulüp arasında akdedilen mukavelenin 15 inci maddesindeki 3000 lira transfer ücretinin defaten ödeneceğine dair hüküm, futbolcunun kulübe transferine ait olup, bir defaya münhasırdır. Kulüpte kalma mükâfatı için ayrıca bir hüküm bulunmadığına göre bu boşluğun yönetmelik ve mukavelenin 12 inci maddesindeki hükümler uyarınca doldurulmasında ve mükâfatın 3 taksitte ödenmesi yolunda karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin bu kısmına ait talebin reddi gerekeceği görüşü ile çokluk oyuna karşıyız.

XXX — 521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi ile saptanan sıraya göre olayda öncelikle görev sorununun çözümlenmesi gerekmektedir.

Davacı ile Galatasaray Spor Kulübü arasında akdedilen mukavele, taraflara eşit koşullar içinde karşılıklı hak ve vecibeler yükliyen bir hususi hukuk mukavelesi olup, bundan doğan hak iddiaları da adli mahkemelerin görevinde bulunmaktadır.

Bu tür uyuşmazlıkların Futbol Federasyonu tarafından halli uyuşmazlığın mahkemeye intikal etmeden Federasyonca incelenip bir nevi hakem gibi çözümünü amaç tutmaktadır. Bu hal, mukaveleden doğan ihtilâfın Danıştay'ca çözümünü gerektirecek bir neden olarak mütalâa edilemez.

Bu itibarla, ihtilâfın çözümü Danıştayın görevi dışında kaldığından dâvanın görev noktasından reddi gerektiği görüşü ile dâvayı Danıştayın görevinde kabul eden çokluk kararına karşıyım.

BORSA ACENTALIĞI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1971/2249

Karar No : 1972/2

Dâvacı : Sedat Aktürk

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İstanbul Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsasında münhal bulunan borsa acentalığına tayini için müracaatı üzerine, İstanbul Borsa Komiserliğince, 1447 sayılı Kanuna ilişkin tüzüğün 4 üncü maddesinde yer alan «Borsada acenta olmak isteyenler, Borsada kayıtlı iki acenta tarafından tavsiye edilmelidirler» şartının yerine getirilmemesi sebebiyle, evrakın gerekli kararın alınması için havale edilmemesi üzerine Maliye Bakanlığına yaptıkları müracaata karşılık Bakanlığın 24/6/1970 günlü ve 52153-241/30793 sayılı yazısıyla, nizamnamenin 4 üncü maddesinde zikredilen iki acenta tarafından tavsiye edilme şartının yerine getirilmediği anlaşıldığından, borsa makamlarının acentalığa tayin için teklif yetkileri bulunmadığı, gene tüzüğün âmir hükümleri karşısında bakanlığın re'sen karar alması mümkün bulunmadığı yolunda tesis olunan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstanbul Menkûl Kıymetler ve Kambiyo Borsasında açık bulunan Borsa Acentalığına tayinini talep eden Sedat Aktürk'ün müracaatını 1447 sayılı Kanuna ilişkin tüzüğün 4 üncü maddesine uygun olarak yapmadığından evrakın komiser tarafından Borsa meclisine havale olunmadığı, Bakanlıkça tesis olunan işlemde kanun ve tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Dâva konusu işlem kanun ve tüzük hükümlerine uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 1447 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi borsa acentalarının niteliklerini belirtmiş; 56 ncı madde ise «Borsaların teşkilât, aza ve müstahdemlerinin intihap sureti, dahili idaresi ve borsa işleri hakkında bir nizamname yapılır» hükmü ile, müracaat edenler arasından tayin edilecek borsa acentalarının intihap suretinin tüzükle belirtileceğini açıklamıştır.

Bu hükme göre, 24/7/1929 tarihinde çıkarılan Nizamnamenin 4 üncü maddesi acentalık için müracaat edenlerin, 2 acenta tarafından tavsiye edilmesi üzerine borsa komiserinin, müracaatı borsa meclisine intikal ettirileceğini belirtmiştir. Borsa acentalığının özelliği cihetinden, nizamname, bu şartı bağlayıcı bir hüküm olarak belirtilmiştir.

Dâva, tüzük hükümlerine uygun olarak tesis edilen idari tasarruf ile tüzük hükümlerinin 1447 sayılı Kanun ve Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptaline matuftur. 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (A) ve (E) bentleri gereğince tüzük iptaline ve birden fazla dâva dairesi görevine giren ihtilâfın halli Dâva Daireleri Kurulu görevi dahilinde bulunduğundan dosyanın bu kurula tevdii gereklidir.

Bu görüşe itibar edilmiyerek ihtilâfın esasına geçildiğinde tesis edilen idari tasarruf 1447 sayılı Kanunun verdiği yetkiye müsteniden çıkarılan tüzük hükümlerine uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacının ve dâvalı idareyi temsilen Hazine avukatının geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanununun 6 ncı maddesinde acenta olmak isteyenlerde aranacak nitelikler sayılmış bulunmakta ve aynı kanunun 4 üncü maddesine göre de acentalar borsanın asli azası olmaktadırlar. Ayrıca Kanunun 56 ncı maddesi, borsaların teşkilâtı, aza ve müstahdemlerinin intihap sureti, dahili idaresi ve borsa işleri hakkında bir nizamname yapılacağı hükmünü taşımakta olup, bu hükme istinaden 24/7/1929 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Nizamnamesinin acentaların müracaat ve tayin suretleri hakkındaki 4 üncü maddesinde «borsa acentası olmak isteyenler, borsa komiserliğine bir istida ile müracaat ve buna tercümei hallerini rapt etmelidirler ve bunlar, borsada kayıtlı iki acenta tarafından tavsiye edilmelidirler, bu evrak komiser tarafından borsa meclisine havale olunur ve ilk tetkikat yapılarak talibin ismi borsa salonunda bir ay müddetle ilân edilir... ilân müddeti bittikten sonra meclisce namzetin lâzım gelen vasıfları haiz olduğu ve borsaya girmesine mani bir hali bulunmadığı anlaşılarak Borsa acentalığına kabule şayan görülür ve bu intihabı komiser dahi tasvip ederse, evrakını Maliye Bakanlığına gönderir. Acentalar bu şartlar dairesinde Maliye Vekili tarafından tayin olunurlar» hükmü yer almaktadır.

Açıklanan şu hükümlere göre, acentaların borsa meclisinin seçimi ve komiserin inhası üzerine Maliye Bakanı tarafından atanacağı anlaşılmaktadır. Ancak Menkûl Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Nizamnamesinin 4 üncü maddesi, seçime katılacak adayların kanunda gösterilen şartları haiz bulunup bulunmadıklarının tesbiti zımnında bir takım işlemlerin tamamlanmasını da öngörmüş bulunmaktadır. Acente olmak üzere müracaat edenlerin Borsa Meclisince araştırma yapıldıktan ve ismi borsa salonunda bir ay süre ile ilân edildikten sonra gerekli vasıfları haiz olup borsaya girmesine mani bir hali bulunmadığının tespiti halinde

seçilebileceği anlaşılmaktadır. Acenteliğe müracaat edenler hakkında cereyanı gereken bu işlemler karşısında, müracaat dilekçesiyle birlikte aranan iki acentanın tavsiyesi, adayın yetkili organlarca tanıtılmasından başka bir anlam taşımamaktadır. Müracaat sahibinin, iki acentanın tavsiyesini temin edememesi, ilgilinin kanuni şartları haiz olması halinde acenta olma hakkını bertaraf edemiyeceğinden tayin edilecek iki acente vasıtasıyla tavsiye işleminin tekemmül ettirilmesi gerekir. Şu kadar ki tayin edilen bu iki acentanın, ilgilinin durumunu inceledikten sonra ve sebeplerini göstermek suretiyle tavsiyeye lâyık bulunmadığını bildirmelerine bir mani olmamak gerekir. Ancak bu sebepler, seçim işleminde borsa meclisinin takdirine müessir olup, evrakın meclise havale edilmemesini gerektirmez.

Dosya muhteviyatından, dâvacının müracaat dilekçesinin Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsası Hazine Komiserliğince, Nizamnamenin 4 üncü maddesi gereğince borsa da kayıtlı iki acenta tarafından tavsiye edilmek üzere Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Derneğine gönderildiği, ancak dernek başkanlığınca, dâvacıya tavsiye edecek acenta bulunmadığı cevabının verilmesi üzerine, talebinin kabul edilemiyeceğinin bildirildiği, Maliye Bakanlığına vaki müracaatının da yapılacak bir işlem bulunmadığından bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Dâvacının elinde olmayan sebeplerle ikmal edemediği bir şekil noksanlığı kanuni hakkını ihlâl edemiyeceğinden, nihai merci olan dâvalı bakanlıkça bu hususun yukarıda açıklanan esaslara uygun şekilde ikmali imkanları aranmadan yapılacak bir muamele bulunmadığı yolunda işlem tesisinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile, Maliye Bakanlığının 24/6/1970 günlü ve 52153-241 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptaline, müfredatı aşağıda yazılı 73.75 lira yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 3/1/1972 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İstanbul Menkûl Kıymetler ve Kambiyo Borsasında münhal bulunan borsa acentalığına tayini için dâvacı tarafından yapılan müracaatın, Menkûl Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Nizamnamesinin, acentaların müracaat ve tayin suretleri hakkındaki 4 üncü maddesinde yer alan borsada kayıtlı iki acenta tarafından tavsiye edilme şartının yerine getirilmemesi sebebiyle borsa makamlarınca bir işlem yapılamaması üzerine dâvacının Maliye Bakanlığına müracaatına cevaben verilen ve tüzüğün amir hükümleri karşısında Bakanlıkça re'sen karar alınmasının mümkün bulunmadığı ve bundan böyle kanun ve tüzükte aranan şart ve belgeler noksan olarak yapılmış müracaatlar üzerinde herhangi bir işlem yapılmıyarak, bunların tamamlatılmak üzere ilgiliye iade edilmesi gerektiğinin Borsa Komiserliğine yazıldığı yolunda 24/6/1970 günlü yazı ile tesis edilen işlem kanun ve tüzüğün âmir hükümlerine uygun bulunduğundan ve dâvada tüzük hükümlerinin ve borsa makamlarının bir işleminin iptali de istenilmediğinden Maliye Bakanlığı işleminin iptali için açılan dâvanın reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/557

Karar No : 1972/1067

Dâvacı	: Eyüp Ayhan
Vekili	: Av. Osman Nesip Aykut
Dâvalı	: Sakarya Valiliği

Dâvanın Özeti : Sakarya ilinin Çaltıcak köyündeki bakımlı bir mer'a olan Okluk mer'asından, müvekkilline ait iki ineğin bedelsiz olarak istifade ettirilemiyeceği hakkında Sakarya Çiftçi Malları Murakabe Kurulunca verilen 30/12/1970 gün ve 2 sayılı kararın iptali ile bu yüzden uğranılan 3000 lira zararın tazmini isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın, husumet sebebiyle usulden ve idari kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle de esastan reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Mer'adan istifade tarzı ile ilgili ihtilâfın, çiftçi mallarını murakabe mevzuatıyla ilgisi olmadığından, Sakarya Çiftçi Mallarını Murakabe Kurulunca yetki dışı verilen 30/12/1970 gün ve 2 sayılı kararın yetki noktasından iptali, tazminat isteminin, mer'adan yararlanma tarzına taallûk eden ve adli yargı yerine açılacak olan dâvada çözümlenebileceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Dâvacının köy mer'asından bedelsiz istifade talebinin reddine mütedair İl Çiftçi Mallarını Koruma Murakabe Heyeti kararının bozulması talep edilmektedir.

Kararın gerekçesi, dâvacının, müstakil bir ziraî işletme çalışması yapmadığından islah edilmiş mer'adan bedelsiz istifade ettirilmesinin mümkün olmadığı şeklindedir.

Köy derneği ve ihtiyar kurulunun da, bu mer'adan ancak köyde oturanların istifade edecekleri yolunda kararları olduğu da anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu mer'anın, köylünün, teamüle göre müştereken istifadesi gerekli mer'alardan olmadığı, özel bakım isteyen tahditli bir mer'a olduğu görülmektedir. Gerek Köy Kanununa göre ve gerekse Çiftçi Mallarını Koruma

Kanununa göre, ayrı ayrı veya beraberce de tedbir veya kararlar da alınsa, esas maksadın, köy malının düzenli şekilde kullanılması, korunması ve gelişip devamlılığının sağlanması olduğuna göre işin idari dâva konusu vasfı mevcut demektir. Olayda da, mer'a bazı zaruri sebeplerle tahditli şekilde kullanılmak istenmekte ve bu konuda alınan karar dâva konusu edilmektedir. Dolayısıyla dâvanın esası dâvacıya ayrıcalı bir işlem uygulanıp uygulanmadığı hususudur. Bu itibarla işin esasına geçilmek gerekir.

Dâvacının devamlı olarak köyde oturmadığı, arazisini kiraya verip işlettiği, iki baş cins hayvanını da baktırdığı hususları ihtilâflı değildir.

Dâvacının istifade etmek istediği mer'anın klâsik manada bir mer'a olmayıp, özel bakım isteyen tahditli bir mer'a olduğuna yukarıda işaret edilmişti. Bu mer'adan köyde oturduğu halde bedelsiz şekilde istifade edemeyen 50-60 hanenin bulunduğuna savunmada işaret edilmektedir. Savunmadaki bu beyanın, Teknik Ziraat Müdürlüğünün fezlekeli tahkikat raporlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak davacı, 102 haneden ibaret olan köyden, bu meradan istifade etmeyen tek kişinin kendisi olduğunu iddia ettiği halde bu hususu her hangi bir belge ile tevsik edememektedir. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Osman Nesip Aykut'un geldiği, dâvalı idareyi temsilen bir kimsenin gelmediği görülmekle kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Dâvacı vekili dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvacı vekiline son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip, dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

İptali istenen karar Sakarya Çiftçi Malları Murakabe Heyetince ittihaz edildiğine göre husumet def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi :

Sakarya İlinin Çaltıcak köyünde, biri 3000 dekarlık bakımsız, diğeri Okluk mer'ası denilen 240 dekarlık bakımlı mer'a bulunduğu, köy ihtiyar heyeti kararına göre 240 dekarlık mer'ada her çiftçi ailesinin iki büyükbaş hayvanını bedelsiz otlatabileceği, daha fazla otlatmak isteyenlerin hayvan başına 75 lira vereceği Okluk mer'asında iki montafon ineğini bedelsiz olarak otlatmak isteyen dâvacının ise köyde oturmadığı ve köy ile ilişiği kalmadığı sebebiyle hayvanlarını bu mer'ada otlatmasının engellendiği; köyün bu tasarrufuna karşı dâvacının Sakarya Valiliğine başvurduğu, konuyu 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun dahilinde gören valiliğin işi İl Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetine intikal ettirdiği, dâvacının köydeki 70 dekar arazisini evli bulunan iki oğluna işlettiği, yazın köyde kışın Adapazarı'nda oturduğu; bilfiil arazi işletmeciliği yapmadığı ve köy imece ve salmasına katılmadığı gerekçesiyle Murakabe Heyetince 30/12/1970 gün ve 2 sayılı kararla dâvacının 3000 dekarlık mer'adan yararlanabileceğinin, ancak Okluk mer'asından bedelsiz faydalanamıyacağının belirtildiği ve dâvanın da bu kararın iptali ve tazminat istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinde, bu kanuna taallûk eden işlerin, köylerde ihtiyar meclislerince ifa oluna-

cağı belirtilmekle beraber adı geçen kanunda, mer'aların idaresi veya mer'alardan istifade tarzının tesbiti için koruma ve murakabe meclislerine yahut köylerde koruma meclisi görevini yapan ihtiyar meclislerine bir yetki tanınmamıştır. Esasen 4081 sayılı Kanunun, mer'alardan yararlanma şeklinin tayini ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu hale göre Çaltıcak köyü ihtiyar meclisinin, Okluk mer'asından istifade ile ilgili olarak aldığı karar Çiftçi Mallarını Koruma mevzuatı dahilinde tesis edilmiş bir tasarruf değil; 442 sayılı Köy Kanununun 44 üncü maddesinde belirtildiği gibi, köy ihtiyar meclisinin, köylüye ait bütün işleri konuşarak karara bağlama yetkisi dahilinde alınmış bir karar olarak mütalâa edilebilir.

Sakarya Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetinin konuyu, çiftçi mallarını koruma mevzuatı dahilinde ve kendi yetkisi içinde görerek tesis ettiği dava konusu kararda bu haliyle isabet bulunmamaktadır.

Diğer tarafın 4753 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin genel anlamından çıkan sonuç, mer'alardan istifade tarzından doğan bütün uyuşmazlıkların Adli Yargı yerinde çözümleneceğidir. Köy ihtiyar meclisinin tesbit ettiği istifade tarzına ve teamüle göre dâvacının Okluk mer'asından yararlanmaya hakkı bulunup bulunmadığı hususu, adli yargı yerinde dâvacının köy muhtarlığı aleyhine açacağı bir davada çözümlenebileceğine binaen, dâvacının tazminat talebinde haklı olup olmadığını veya ne derece haklı olduğunu hükme bağlamak da adli yargı yerine aittir.

Bu sebeple, Sakarya Çiftçi Mallarını Murakabe Heyetinin 30/12/1970 gün ve 2 sayılı kararının yetkisizlikle malûl bulunması nedeniyle iptaline ; tazminat talebi, mer'adan istifade tarzına taallûk eden ve adli yargı yerine açılacak olan dâvada nazara alınabileceğinden tazminat istemi hakkında bu safhada bir karar verilmesine mahal olmadığına ; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, fazla yatırılan 15 lira harcın talep vukuunda dâvacıya iadesine; 750 lira (Yedi yüz elli lira) avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı 134.70 (Yüz otuz dört lira yetmiş kuruş) lira yargılama giderlerinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 10/4/1972 günü oy birliğiyle karar verildi.

DIŞ SEYAHAT HARCAMALARI VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1964/4170

Karar No : 1972/478

Dâvacı : Emirdağ Malmüdürlüğü

Dâvalı : Çıldıroğulları Turizm ve Seyahat Acentası

Dâvanın Özeti : Dış Seyahat Harcamaları Vergisine ilişkin olarak Vergiler Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesince verilen 22/9/1969 günlü ve 969/2700 sayılı kararın bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Çıldıroğlu Seyahat Acentasının 1967 yılında düzenlediği hac seyahati hesaplarını inceleyen vergi kontrol memurunun 31/7/1967 günlü raporu üzerine salınan vergi ve cezasına ait ihtilâf Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 30/5/1968 gün ve 1968/1376 sayılı kararıyla sonuçlanmıştır. Bu dâvaya konu edilen uyuşmazlık ise vergi kontrol memurunun iç parkur hesapları üzerinde yaptığı yeni bir incelemeye ve bu inceleme sonunda düzenlediği 8/1/1968 gün ve 1 sayılı yeni rapora istinat etmektedir. Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında evvelce inceleme yapılmış olsa dahi, yeniden inceleme yapılabileceği ve gerekirse tarhiyatın ikmal edebileceği belirtilmektedir. Bu hale göre 1968 yılında yapılan yeni inceleme üzerine yeniden ikmal tarhiyatına gidilmesine mani bir hal bulunmadığından uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, yeni ikmal tarhiyatının; 1967 yılında yapılan ilk incelemeye ve bu inceleme neticesinde Temyiz Komisyonunca evvelce verilen 30/5/1968 gün ve 1968/1376 sayılı kararda ki uyuşmazlığa ait olduğundan hareketle Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin «30/5/1968 gün ve 968/1376 sayılı kararın kesin olduğu, temyiz edilemiyeceği, ancak idari dâvaya konu yapılabileceği, bu sebeple itiraz komisyonunun 9/10/1968 gün ve 968/1 sayılı kararının fuzulen tesis olunduğu ve resen nihai olarak kararın kaldırılması» hakkındaki 22/9/1969 gün ve 1969/2700 sayılı kararında kanuni isabet bulunmadığından bozulması düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Vergi dairesi, Temyiz Komisyonunun 22/9/1969 tarihli kararını dâva konusu yapmakta ise de, bu karar 9/10/1968 tarihli fuzulen ittihaz olunduğu anlaşılan itiraz komisyonu kararının kaldırıl-

masına ve 30/5/1968 tarihli Temyiz Komisyonu kararının kesinleşmiş olmasına mütedairdir. Alınan bu karara karşı, dâva açma süresi de geçmiş bulunmaktadır.

Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Çıldıroğlu Seyahat Acentasının 1967 yılında düzenlediği hac seyahati hesaplarını inceleyen vergi kontrol memurunun, parasız seyahat ettirilen 4 kişiye ve iç parkur hesabının bir yönüne taallûk eden 31/7/1967 günlü raporu üzerine salınan 9895 lira vergi ve 4947 50 lira kusur cezasına ait itilâf Vergiler Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 30/5/1968 günlü ve 968/1376 sayılı kararıyla sonuçlanmıştır.

Bu dâvaya konu edilen uyuşmazlık ise, yine vergi kontrol memurunun iç parkur hesapları üzerinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün tespit ettiği ve araçların katettikleri mesafeye göre kilometre başına rayiç fiyattan hareketle yaptığı yeni bir incelemeye ve 1967 de iç parkur hesabında tesbit edilen miktar düşülerek elde edilen yeni bir iç parkur farkına ilişkin 8/1/1968 günlü rapora istinat etmekte, bu yeni rapor üzerine yeniden ikmalen salınan 24.474.56 lira vergi ile 95.461.18 lira cezaya ait bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesi «Vergi incelemesinin ne zaman yapılacağının evvelden haber verilmesi mecburi değildir. İnceleme neticesi alınmamış hesap döneminde dahil olmak üzere, tarh zamanaşımı süresi sonuna kadar her zaman yapılabilir. Evvelce inceleme yapılmış veya matrahın resen tak dir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir» hükmünü taşımaktadır. Kanunun bu hükmüne göre zamanaşımı müddeti dolmaksızın 1968 yılında yapılan yeni inceleme üzerine yeniden ikmal tarhiyatına gidilmesine mani bir hal bulunmadığından itiraz ve Temyiz Komisyonlarında, bu yeni uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Bu sebeple yeni ikmal tarhiyatının 1967 yılında yapılan ilk incelemeye ve bu inceleme neticesinde salınan vergi ve cezası üzerine Temyiz Komisyonunca evvelce verilen 30/5/1968 günlü ve 1968/1376 sayılı karardaki uyuşmazlığa ait olduğu görüşünden hareketle Vergiler Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 30/5/1968 günlü ve 968/1376 sayılı kararın kesin olduğu, temyiz edilemiyeceği, ancak idari dâvaya konu yapılabileceği, bu sebeple itiraz komisyonunun 9/10/1968 günlü ve 968/1 sayılı kararının fuzulen tesis olunduğu ve nihai olarak resen kararın kaldırılması hakkında ki 22/9/1969 günlü ve 969/2700 sayılı kararında kanuni isabet bulunmadığından bozulmasına, vergiye taallûk eden ihtilâfta idare dâvacı olduğundan harç alınmasına yer olmadığına 15/2/1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gerek 1967 yılında vergi kontrol memurlarınca yapılan incelemenin bir kısmından, gerekse 1968 yılındaki inceleme üzerine yeniden ikmalen salınan vergiden doğan uyuşmazlıklar, mükellefçe iç parkurun fazla gösterildiği görüşünden doğmuş bulunmaktadır. İç parkur hesabının farklı yönlerine taallûk etse dahi aynı konunun müteaddit defalar ve farklı zaman aralıklarıyla tekrar incelettirilmesi

ve her seferinde yeni bir ihtillâfın doğmasına yol açılması idarede istikrar prensibi ile bağdaşmaz. Zira idarenin giriştiği ilk incelemede konunun her yönü ile incelenmesi esastır. Ve idare karşısındaki kişilerin görevli idare elemanına ilk hesap verişleri ile durumlarının bir istikrara kavuştuğunu kabul etmek zaruridir. Kişilerden aynı konuda tekrar tekrar hesap sormak toplum hayatının gelişmesi için gerekli güven ve istikrar esasını tamamen ortadan kaldırır. Bu sebeple Temyiz Komisyonu 4 üncü dairesinin evvelce incelenmiş bulunan konuda kesinleşmiş bir kararın mevcut olduğundan hareketle, itiraz komisyonunun yeni kararının fuzulen tesis olunduğunu tesbit eden ve dâvaya konu edilen kararı yerinde ve isabetli bulunmakla bu karara yöneltilen dâvanın reddi gerektiğinden, çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

İTHALÂT İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1971/3895

Karar No : 1972/1115

Dâvacı : Mazhar Meci

Vekili : Av. Turan Yılmaz

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkiline 450.000 lira borcu bulunan ve yurt dışına kaçan musevi tüccar adına gümrüğe gelen malların haczini müteakip icraen satışının yapılması için vaki müracaatın, bu malların ancak yurt dışı edilmek kaydıyla satılabileceği, bu nedenle 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre satışının yapılamıyacağı gerekçesiyle reddine ilişkin 29/12/1970 gün ve 6532/145 - 11955 sayılı işlemin; mahcuz malların satışında hem hazinenin, hem de kişinin yararı bulunduğu, mevcut cebri icra ile suiniyetli kişilerin 5383 sayılı Kanunun himayesinden çıkartılmasının şart olduğu, İzmir Gümrük Ambarlarında bulunan malların fiilen Türkiye hudutları dahilinde girdigi, bir itiraz bulunmadığına, borçlu yurt dışına kaçtığına ve mahcuz malların satışının bir icraî muamele olmasına göre Bakanlığın satışı durdurmak yetkisi bulunmadığı, işlemin kötü niyetli kişilerin yurt dışına para kaçırmalarına imkân vermesi nedeniyle kanunun maksadına aykırı olduğu iddiasiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eşyaların satışına engel olunmadığı, bilâkis 5383 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre bekleme süresini dolduran malların 28/9/1970 tarihinde ihraç kaydıyla satışa çıkarıldığı ancak alıcı bulunamadığı, malların gümrük işlemlerinin yapılmadığı ve ithal edilmediği, kotalara dahil olmayan ve rejim dışı bulunan bu eşyaların ancak ihraç kaydıyla satışının mümkün olduğu, İcra İflâs Kanununa göre, yapılacak bir satışın bu malların yurda ithali sonucunu doğuracağı böyle bir şeyin ise kanuna karşı hile teşkil ettiği, bu nedenlerle dâvanın reddi ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Türkiye hudutlarına girmiş ve İzmir Gümrük ambarına konulmuş olmakla beraber gümrük mevzuatımızda öngörülen manâda fiilen ithal edilmemiş olan elektrik malzemelerinin kotalarda bulunmaması ve tahdidi hükümler arasında da yer almaması nedeniyle normal şekilde yurda ithali kabil olmadığı gibi, bu malzemelerin yurda ithal sonucunu doğuracak şekilde bir satışa konu edilmesi de mümküm değildir.

Bu nedenle, hacze konu elektrik malzemelerinin ancak yurt dışı edilmek kaydıyla satışının yapılabileceği yolunda ki işlemde mevzuat hükümlerine aykırılık

bulunmadığından hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Davacının hükmen alacaklısı bulunduğu şahsa ait malların İzmir İcra Memurluğu vasıtasiyle haczen satışı talebinin reddi hakkındaki işlemin iptali istenmekte ise de, bu malların, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 29/12/1970 günlü yazısına göre, kotalarda bulunmadığı gibi tahdidi hükümler arasında da yer alamadığından, ancak yurt dışı edilmek kaydıyle satılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple haczen satışına imkân görülmemiş ve davacı iddiaları Milli menfaatlar adına düzenlenmiş bulunan dış ticaret rejimini bertaraf edecek nitelikte bulunmamıştır.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 17/4/1972 günü davacı vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Mine Asmaz'ın geldiği görülerek Kanunsözcüsü Vildan Ayata hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Davalı vekili dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosyadaki bütün belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dâvacıya 450.000 lira borçlu tüccarın yurt dışına kaçmasından sonra İstanbul 12 nci İcra Memurluğu kanalı ile yapılan icra takibinin borçlunun haczi kabil malının bulunmaması nedeniyle semeresiz kaldığı ve bilâhare sözü edilen borçlu adına İzmir gümrüklerine geldiği öğrenilen 42 koli elektrik malzemesinin haczettirildiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Dâva, bu eşyaların yurda ithalinin mümkün bulunması nedeniyle, ancak ihrac kaydıyla satışının yapılabileceği yolunda işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Gümrük mevzuatımıza göre bir mal, giriş beyannamesinin gümrük idarelerince tescil edildiği ve gümrük vergi ve resimlerinin ödendiği tarihte ithal edilmiş sayılmaktadır. Bu nedenle haczedilmiş olan ve alacağın tahsili için satılması istenen elektrik malzemelerinin Türkiye hudutları dahiline girmiş olması, bu malzemelerin fiilen ithali halinin gerçekleştiği şeklinde kabul edilemez.

5383 sayılı Kanunun 58 inci maddesi, 57 nci maddede yazılı yerlere konulmuş bulunan eşyaların süresi içinde kaldırılmaması halinde bu eşyaların tasfiye edileceğini hükme bağlamaktadır. Hacze konu elektrik malzemelerinin kotalarda bulunmaması ve tahdidi hükümler arasında da yer almamış olması karşısında Dış Ticaret Rejimimize göre, bu malzemelerin yurda ithaline imkân olmadığı aşikârdır. Binaenaleyh bu malzemelerin yurda ithali sonucunu doğuracak şekilde bir satışın yapılması mümkün değildir.

Öte yandan ortada icra memurluğunca yapılmakta olan bir satış bulunmadığı cihetle dâvacının, Gümrük ve Tekel Bakanlığının yetkili ve görevli olmadığı halde bu satışı durdurduğu yolundaki iddiası da dayanaksız kalmaktadır.

Dâvalı idarece, hacze konu elektrik malzemelerinin ancak yurt dışı edilmek kaydıyla satışının yapılabileceği yolunda tesis edilen 29/12/1970 gün ve 6532/145-11955 sayılı işlemin iptali talebiyle açılan dâva açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olduğundan reddine; 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 17/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/3129

Karar No : 1972/793

Dâvacı : Türkiye Yağ ve Mamulâtı A.Ş.

Vekili : Av. Belkıs Türe

Dâvalı : Sanayi Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Müvekkili adına evvelce tescilli «Tursil» markasına benzediği halde tescil edilen «Pürsil» markasının terkini gerektiği hakkındaki müracaatlarının reddi yolunda ittihaz edilen 16/3/1970 gün ve 6/3029 sayılı işlemin iptali ile «Pürsil» markasının tescilinin iptali gerektiğinin belirtilmesi isteminden ibarettir.

Savınmanın Özeti : Pürsil markasının 9/2/1965 te yeniden tescilinin yapıldığı, bu tarihte mer'i 6591 sayılı Kanunun ilk bakışta tefrik edilemiyecek derecede benzeme aradığı, «Tursil» ile «Pürsil» arasında ise bu derece benzerlik bulunmadığı için o tarihte tescil edildiği sebebiyle dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : «Tursil» ile «Pürsil» kelimeleri arasında 6591 sayılı Kanunun aradığı derecede bir benzerlik bulunması itibariyle işlemin iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 551 sayılı Markalar Kanununun 38-39 ve 40 ıncı maddelerine göre, evvelce tescil edilmiş olan bir markaya ait kaydın terkini, ilgilinin feragatı, mahkeme ilâmı veya marka himaye süresinin bitmesi ve üç yıl içinde yenileme talebinde bulunulmaması halinde mümkündür; bunun dışında, kanun, Sanayi Bakanlığına resen terkin yetkisi vermemiştir.

Mezkûr kanunun 5 inci maddesinin (C) bendinde belirtilen ve tescile engel teşkil eden biçim veya telâffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyen benzerlik konusu; benzer olduğu ileri sürülen ikinci markaya ait tescil talebinin, Sanayi Bakanlığınca tetkiki sırasında gözönünde tutulması gereken bir husustur. Bakanlık iki marka arasında bir benzerlik görmiyerek tescil yapmış olduğuna ve bu safhada dâvacı tarafından Bakanlığa herhangi bir müracaat da yapılmamış bulunduğuna göre, bu tescilden mutazarrır olan kimsenin genel hükümler dairesinde adli mahkemede tescilin terkinini ve haksız rekabetin men'i için dâva açması gerekir.

Dâva konusu hadisede de, dâvalı bakanlık, re'sen iptal selâhiyeti olmadığını ve Ticaret Mahkemesinden alınacak karara göre işlem yapılacağını bildirmiş olmasına nazaran, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1949 tarihinde tescil edilen ve bilâhare yenilenmemesi üzerine hükümden düşen «Pürsil» markası çamaşır tozunda kullanılmak üzere tekrar 9/2/1965 tarihinden geçerli olarak tescil edilmiştir. Bu tarihte mer'i Alâmeti Farika Nizamnamesinin 2 nci maddesine 6591 sayılı Kanunla eklenen fıkra «Alâmeti Farikalar (markalar) tescil edilmeden evvel Sanayi Vekâletince tetkike tabi tutulur. Evvelce tescil edilmiş veya tescil talebinde bulunulmuş milli ve milletlerarası markalara aynen veya ilk bakışta tefrik edilemiyecek derecede benzeyen markalarla, başkasının markasını taşıyan mamuller üzerine imâl edenin muvafakatı alınmadan konulmak istenilen markaların tescili reddedilir» hükmünü taşımaktadır.

Çamaşır tozunda kullanılmak üzere tescil edilen «Pürsil» markasının, sabunlar ve oksijenli sabun tozları için evvelce tescilli bulunan «Tursil» markasına ilk bakışta tefrik edilemiyecek derecede benzerliği açıktır. Tescil yetkisine sahip olan idare, hatalı bir tescil yaptığını re'sen veya ilgililerin müracaatı üzerine anladığında, hatalı işlemini geri almak ve yaptığı hatalı tescili terkin etmek yetkisine de sahiptir.

Bu sebeple «Pürsil» markasının terkini hakkındaki dâvacı müracaatının reddine isabet bulunmadığından, dâva konusu işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı evdinde isabet bulunmadığından, dâva konusu işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı evaşağıda müfredatı yazılı 70 (yetmiş) lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/3/1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

SANAYİ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5642

Karar No : 1972/1254

Dâvacı : Motopar - Motor Parçaları A.Ş.

Vekilleri : Av. Dr. Nevzat Gürelli ve Murtaza Ali Çelikel

Dâvalı : Başbakanlık (Devlet Plânlama Teşkilâtı, Teşvik ve Uygulama Dairesi Başkanlığı) - Ankara

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin Piston imal etmek üzere kurmakta olduğu fabrika için lûzumlu makina aksamı ve techizat hakkında 28/10/1969 gün ve 6/12585 sayılı kararname hükümlerinden istifade ile % 100 gümrük muafiyeti tanınması için yaptıkları müracaatın reddi yolunda Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 14/9/1970 gün ve 3. 4. 3. 4 12808 sayılı yazılarıyla müesses işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : 933 sayılı, «Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun»un iptalinden sonra, 28/10/1969 tarihli 6/12585 sayılı kararname, 933 sayılı Kanunun iptali neticesi, Ekonomik faaliyetlerde ve teşviki öngörülen bazı yatırımlarda herhangi bir duraklamaya sebebiyet vermemek için çıkarılmış olup, o tarihe kadar muafiyetten yararlanma imkânını elde edememiş yatırımlara uygulanacak bir teşvik tedbiri olarak istihsal edilmiştir. Dâvacının projesi, Devlet Plânlama Teşkilâtı tarafından incelenip % 80 gümrük muafiyeti ve beş yıl taksitlendirme ile teşvik edildiğinden yukarıda izah olunan 6/12585 sayılı kararname gereğince işlem yapılması mümkün bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, yatırımların aksamaması için, uzun vadeli kalkınma plânı hedefleri göz önünde tutularak ittihaz olunan ve 1/11/1969 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 28/10/1969 gün ve 6/12585 sayılı kararnamenin 2 nci maddesinin (c) bendi ve bu kararnamenin uygulanması esaslarına ilişkin tebliğin 2 nci maddesinde % 100 gümrük muafiyetinden, 933 sayılı Kanunun iptalinden sonra teşvik tedbirlerinden daha önce faydalanmamış olan yeni yatırım projelerinin faydalanması öngörülmüştür.

Dâvacı şirketin daha önce 933 sayılı Kanunun iptal olunan 2 nci maddesinin (B) bendine göre, % 80 gümrük muafiyetinden istifade ettiği ihtilâfsız olunduğundan, hakkında uygulanan işlemde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinin iptali üzerine yatırımların aksatılmamasını temin için o tarihe kadar muafiyetten yararlanma imkânını elde edememiş yatırımlara uygulanacak bir teşvik tedbiri olarak isdar olunan 6/12585 sayılı kararnameden istifadesine evvelce gümrük muafiyetinden yararlanmış olması sebebiyle imkân bulunmayan dâvacı talebinin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yatırımların aksatılmaması gayesiyle uzun vadeli plân hedefleri gözönünde tutularak ittihaz olunan ve 1/11/1969 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 6/12585 sayılı kararname hükümlerinden istifade ile Gümrük Vergisinin sıfıra indirilmesi yolundaki dâvacı talebi, dâvalı idarece 933 sayılı Kanun zamanında teşvik tedbirlerinden % 80 nisbetinde faydalanan dâvacıya ait yatırım projesinin, sözü geçen kanunun (2/B) maddesinin iptali edilmiş olması sebebiyle muafiyetin % 100 e çıkarılmasının mümkün bulunmadığı, 6/12585 sayılı kararnamenin ise yürürlüğünden sonraki yeni yatırım projelerine uygulanabileceği nedeniyle reddedilmiş bulunmaktadır.

1/11/1969 günlü resmi gazetede yayınlanan 6/12585 sayılı kararnamenin 2 ve 3 üncü maddelerinde yapılacak yatırımlardan ve yeni teşebbüslerden bahsedilmekte olup, kararname, 1 ve 2 nci maddedeki şartların mevcut olması halinde Gümrük Vergisinin sıfıra indirileceği hükmünü amir bulunmaktadır. Dâvacının projesi ise, 933 sayılı Kanuna göre % 80 gümrük muafiyetinden istifade etmiş olup, bu defa münferit bir kısım makina ve techizatın ithalinde 6/12585 sayılı kararnameye göre Gümrük Vergisinin sıfıra indirilmesi talebinin yukarıda izah olunan kararname hükümleri karşısında kabulüne imkân bulunmamaktadır.

Kaldı ki gerek 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (B) bendi ve gerekse 6/12585 sayılı kararname hükümleri muafiyet işlemlerinin münferit yatırım mallarına değil; projelere uygulanmasını âmirdir.

Bu sebeplerle 6/12585 sayılı kararnamenin uygulanmasına imkân bulunmadığı nedeniyle % 100 gümrük muafiyet talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline ait dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 27/4/1972 günü oybirliğiyle karar verildi.

SAYIŞTAY VİZESİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2510

Karar No : 1972/842

Dâvacı : Başbakanlık Atom Enerjisi Komisyonu Başkanlığı

Dâvalı : Sayıştay Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 1968 mali yılı bütçesine ilişkin ve harcamadan önce vizeye arzedilen bir istihkakın haliyle vizesine imkân olmadığı hakkında Sayıştay 4 üncü Dairesince müttehaz 18/1/1969 gün ve 68-96/2438 sayılı karara yapılan itirazın Sayıştay Başkanlığında reddine ilişkin 13/5/1969 gün ve 58951/1505 sayılı işlemin; bir daire kararına yapılan itirazı çözümliyecek makamın kanunen Sayıştay Daireler Kurulu olduğu bu itibarla Sayıştay Başkanının yetkisini tecavüz ettiği, Sayıştay Başkanının görev ve yetkilerinin 832 sayılı Kanunun 21 inci maddesi ile saptandığı bunlar arasında Başkana istediği konu ve itirazları Daireler kurulunda incelettirmek, istemediklerini bizzat reddetmek hususunda bir yetki tanımadığı iddiasiyle iptaline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vize işleminin Sayıştay - Masrafçı Daire - Sayman arasında hüküm ifade eden içe dönük bir işlem olması, menfaatler sahasında tesirini gösterilmemesi ve menfaatinin ihlâl edildiğini öne süren bir üçüncü kişininde bulunmaması sebebiyle dâvacının dâva ehliyetinin bulunmadığı, esasen ortada dâva konusu olabilecek dışa dönük bir idarî tasarrufunda olmadığı, iptali istenen Başkanlık tasarrufunun 31/5/1968 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan «Harcamadan önce vize işlemlerine ilişkin yönetmeliğin» 21 inci maddesinin 6 ncı fıkrası hükmüne uygun ve yetki içi bir işlem olduğu, vize kararlarının ve bu kararların hazırlık safhasında ki Başkanlık tasarruflarının içe dönük işlemlerden olması sebebiyle bu konudaki uyuşmazlıkların 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen «idarî uyuşmazlık»ların kapsamı dışında kaldığı, bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Vizeye ilişkin daire kararlarına yapılan itirazları çözümlemek yetkisi 832 sayılı Kanunun 32 nci maddesi ile ilgili daireye veya Daireler Kuruluna tanınmış olup, olayda 4 üncü daire kararına yapılan itirazın Sayıştay Başkanınca re'sen incelenerek reddedilmesinde sözü edilen madde hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ve yetkisizlikle özürlü bulunan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : Başbakanlık 1969 Malî yılı bütçesinin 22411 inci «Yapı, Tesis ve Büyük Onarım Giderleri» maddesinden ödenmek üzere dâvacı idare tarafından düzenlenmiş olan verile emrinin vize edilmemesi üzerine vâki itirazın Daireler Kurulunca görüşülemediğinden reddi yolunda dâvalı Sayıştay Başkanlığının dâva konusu bu işlemi 7256 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükümlerine aykırı olduğundan ve dâvalı Sayıştay Başkanlığının 832 sayılı Kanuna göre vize gerekir yollu savunmasında isabet bulunmadığından dâvacı idare dâvasının kabulüyle aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

...in veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin def'ileri varit görülmiyerek uyuşmazlığın esasına geçildi :

Dâva, Sayıştay 4 üncü Dairesince verilen 18/1/1969 gün 68-96/2438 sayılı karara karşı yapılan itirazın Sayıştay Başkanlığınca reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

832 sayılı Sayıştay Kanununun, olay tarihinde yürürlükte bulunan 32 nci maddesi, harcamadan önce vizeye sunulan ve Birinci Başkan tarafından görevlendirilen grup şefi ve gözetimindeki denetçiler tarafından tereddütlü görülen gider belgelerinin, denetçi ve grup şefinin yazılı düşüncesiyle birlikte dairesine geri gönderileceğini ve alınacak karşılık üzerine bunların ya vize edileceğini, ya da bir müzekkere ile Birinci Başkanlığa verileceğini ve Birinci Başkanın bu belgeleri dairelerden birine göndererek karara bağlatacağını hükme bağlamaktadır.

Maddenin dördüncü fıkrasında; «Bu karara dayanılarak yapılan ret işlemlerine, usulü dairesinde itirazda bulunulması halinde, keyfiyet incelenmek üzere ilgili Sayıştay Dairesine veya Daireler Kuruluna verilir. Vizeye karar verildiği takdirde gider belgeleri vize edilir. İtiraz yerinde görülmediği takdirde belgeler karar gereğince dairesine geri gönderilir.» hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen madde ile vizeye ilişkin daire kararına yapılan itirazı usul ve esas yönünden tetkik ve karara bağlamak yetkisi ilgili daireye veya Daireler Kuruluna tanınmış olduğuna göre, Sayıştay Başkanlığının bu konuda re'sen bir işlem tesis etmesi yasaya aykırıdır. Bu itibarla 4 üncü dairenin 18/1/1969 tarihli kararına karşı yapılan itirazın Sayıştay Başkanlığınca reddinde 832 sayılı Kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; dâvalının savunmasında sözünü ettiği «Harcamadan Önce Vize işlemlerine ilişkin Yönetmelik»in 21 inci maddesinin altıncı fıkrasının da, Sayıştay Başkanına, daire kararlarına yapılan itirazları çözümlemek yetkisini tanıdığından söz etmekte mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Sayıştay Başkanlığının 13/5/1969 gün ve 589512/1505 sayılı işleminin yetki yönünden iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından

yeniden alınmamasına ve talep edilmediği cihetle yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 18/3/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdarî yargıda genel kurul, iptal dâvalarının «kesin» ve «icraî» nitelikteki idarî işlemler aleyhine açılabileceği yolundadır. Nitekim 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde «menfaatleri ihlâl edilenler» idari işlemler hakkında iptal dâvası açabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Menfaatleri ihlâl eden işlemlerin «icraî» nitelikteki işlemler olduğu ise kuşkusuzdur.

Bakılan dâvada, Sayıştay 4 üncü Dairesinin 18/1/1969 tarihli ve 68-96/2438 sayılı kararına karşı yapılan itiraz üzerine Sayıştay Başkanlığınca tesis edilen ve iptali istenen işlem; Sayıştayın iç bünyesindeki işleyişi düzenleyen, menfaatler sahasında tesirini göstermeyen, bu itibarla iptale konu edilemiyecek içe dönük bir işlemdir. Dolayısiyle yukarıda belirtilen nitelikleri haiz olmaması nedeniyle iptali mümkün değildir.

Bu sebeple inceleme olanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

SERMAYE HAREKETLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1971/1900

Karar No : 1972/854

Dâvacı : KOVO Yüksek Hassasiyetli Makinalı Aletler İthâlat ve İhracat Dış Ticaret Müessesesi

Vekili : 1 — Av. Esat Umar

2 — Av. Saffet Nezihi Bölükbaşı

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Haldun Saler

Dâvanın Özeti : Dâvacı firma tarafından Kâzım Rüştü Güven Firması ile yapılan kredili ithalât dolayısıyla anılan firma lehine teminat mektubu veren Türkiye Emlâk Kredi Bankası aleyhine ikâme edilen dâva sonunda, Ankara 3 üncü Ticaret Mahkemesince Firmaya dolar olarak ödenmesine karar verilmiş olan para transfer edilmek üzere T.C. Merkez Bankasına yatırıldığı halde, Mahkemece temerrüt faizi olarak hükmolunan ve transferi yapılan esas meblâğ yanında gecikme faizi olan meblâğın da transferi talebini red eden Maliye Bakanlığı işlemi Danıştay Onikinci Dairesinin kararı ile iptal edilmiştir.

Dâvacı firma tarafından 6/6/1970 tarihinde gecikme faizinin transferi taleb edilmişse de, Maliye Bakanlığı mezkûr Danıştay kararına karşı düzeltme talebinde bulunduğundan ancak düzeltme talebinin red edilmesi üzerine bloke edilen gecikme faizinin transferini müsaade etmiştir.

Dâvacı firma bu arada Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Türk parasının devalüe edilmiş olduğundan kur farkından zarar etmiş olması sebebiyle transferi yeni kur üzerinden yapan Maliye Bakanlığının 13/3/1971 tarihli ve 593582-05 sayılı işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : 507474 lira tutan faizlerin Merkez Bankası Bloke hesabına alınması 19/8/1968 tarihli ve 38548 sayılı işlem ile vaki olduğundan 5/11/1968 tarihinde yeniden müracaat edilerek 6/5/1969 tarihinde açılan dâvanın süresinde a-

çılmış sayılamıyacağını; Ticaret Mahkemesi kararında hüküm altına alınan faizle, mahkeme masrafları hakkında Maliye Bakanlığınca gerekli işlem yapıldıktan ve müsaadesi alındıktan sonra transferinin yapılabileceğine karar verildiği, Danıştay ilâmına karşı Maliye Bakanlığınca kanuni bir hak olan tashihi karar yoluna gidildiği, tashihi karar talebi red edilince taransferin kanun ve mevzuata uygun olarak yapıldığı, ilk karar üzerine transferin yapılıp da tashih talebi kabul edilse idi dâvacı firmanın bu meblâğı asla geri getirmiyeceği, aynı şekilde revalüasyon halinde de firmanın edine fazla geçen meblâğı geri vermeyeceği sebebiyle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Ticaret Mahkemesince hükmedilen ve transfer edilen esas meblâğ ile birlikte, temerrüt faizinin de transferi talebini red eden Maliye Bakanlığı işleminin Danıştay Onikinci Dairesince iptali üzerine Maliye Bakanlığınca bu karar aleyhine kanunda belirtilen düzeltme talebinde bulunulması bir kanuni hak olduğu ve düzeltme talebinin reddi üzerine 13/3/1971 tarihinde temerrüt faizinin transferine o tarihte meri olan 7/8/1970 tarih ve 7/1101 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş olan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 18 sayılı kararın 1 inci maddesinin «Bu kararın yayımı tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, Türk lirasının Amerika Birleşik Devletleri dolarına nazaran muadeleti (paritesi) aşağıdaki istisnalar dışında 1 dolar =15.- TL. olarak tesbit edilmiştir.» amir hükmüne göre müsade edildiği cihetle işlemin yapıldığı tarihte meri olan kararname hükümlerine uygun olarak yapılan işlemin; menfaati haleldar olduğu sebebiyle meriyetten kaldırılmış olan eski kur üzerinden yapılması için iptalinin talep edilmesinde hiç bir kanuni müstenidat bulunmayacağından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Danıştay 12 nci Dairesi Heyeti kararile, transferi yapılan esas meblâğın yanında gecikme faizinin de transferinin yapılması öngörülmüş bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrası, kanun yollarına başvurulmasının yargı kararlarının yürütülmesini durdurmıyacağı hükmünü taşır. Anayasa'nın 132 nci maddesinin son bendile, idarenin mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremiyeceği emredilmiştir.

Dâvalı Bakanlıkça, Danıştay kararı hakkında tashihi karar yoluna gidildiğinden söz edilerek ilâmın icabına göre zamanında eylem ve tesis edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu gecikme sebebile, devalüasyon kararlarından husule gelen dâvacı zararının, dâva dilekçesinin II/H bendinde ileri sürüldüğü gibi, sözü edilen açık hükümlere aykırı düşen eylem ve işlemlerinden dolayı, Maliye Bakanlığınca tazminine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 20/3/1972 Pazartesi günü saat 10 da dâvacı vekili Av. Saffet Nezihi Bölükbaşı ile dâvalı taraf vekili Av. Haldun Saler'in geldiği görülerek duruşma açıldı. Dâvacı ve dâvalı taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâva-

cı ile dâvalı taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dâva dosyası incelendi :

Dâvalının süre aşımı def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâva, Danıştay kararına göre 13/3/1971 tarihinde o tarihte meri olan yeni kur üzerinden yapılan transfer işleminin; Danıştay kararının geç tatbik edilerek kur farkı sebebiyle zarara uğranıldığından iptali talebi ile açılmıştır.

Dâvacı firmanın, Danıştay Onikinci Dairesince müttehaz 19/1/1970 tarihli ve E: 1969/1549, K: 1970/69 sayılı karara dayanarak 6/6/1970 tarihinde Maliye Bakanlığına başvurması üzerine Maliye Bakanlığının 13/3/1971 tarihli ve 593582-05 sayılı işlemi ile Merkez Bankasınca 18/3/1971 tarihinde 507449 liralık faizin yeni kur üzerinden transfer edildiği; dâvacının bu işlem üzerine Maliye Bakanlığına 19/3/1971 tarihinde müracaatla eski kur üzerinden transfer için gerekli işlemin tesis edilmesini talep ettiği, ancak Maliye Bakanlığının süresi içinde bir işlem yapmadığı ve dâvacının bunun üzerine işlemin iptali talebi ile işbu dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

Ankara Asliye 3 üncü Ticaret Mahkemesinin örneği dâva dosyasında mevcut bulunan 1966/85 sayılı ve 2/5/1966 günlü kararı ile dâva tarihinden itibaren dâvacı lehine faiz yürütülmesi hüküm altına alınmış bu meblâğın transfer edilmemesi üzerine Danıştay'da açılan dâva 12 nci Dairenin 19/1/1970 günlü ve 1970/69 sayılı kararı ile dâvacı lehine sonuçlanmış ve böylece yukarıda anılan Ticaret Mahkemesince dâvacıya verilmesi gerekli görülen % temerrüt faizinin transferi hukuken zorunlu hale gelmiştir.

İdarenin gerek Anayasanın 132 nci, gerekse Danıştay Kanununun 95 inci maddelerini göz önünde tutarak Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem tesis etmek zorunda olduğu izahtan varestedir.

Danıştay Kanununun 94 üncü maddesi; kararın düzeltilmesi isteminin, yargı kararının yürütülmesini durduramıyacağı hükmünü amirdir. Bu itibarla, idarenin savunmada ileri sürdüğü gibi, ilâmın infaz edilmemiş olmasını konun yoluna başvurmanın bir gereği saymak hukuken mümkün değildir. idarenin kanunun açık hükmüne aykırı davranması sonucu arada geçen süre sonunda Türk parasının devalüe edilmesiyle dâvacının eski kur dolayısıyla müktesep hakkının ziyaa uğradığı subut bulmaktadır. Bu nedenlerden ötürü gerek Ankara 3 üncü Ticaret Mahkemesinin 2/5/1966 tarihli ve E: 1964/308 K: 1966/85, gerekse Danıştay Onikinci Dairesinin 19/1/1970 tarih ve E: 1969/1549, K: 1970/69 ve aynı kararın düzeltilmesini red eden 4/2/1971 tarih ve E: 1970/2955, K: 1971/323 sayılı kararın muvacehesinde idarece yukarıda yazılı şekilde işlem tesisinde ve transferin yeni kur üzerinden yapılmasında isabet bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, Ankara Barosu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 750 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 107 lira yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 20/3/1972 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare, işlemi tesis ettiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurmak ve bu hükümlere uygun hareket etmek zorunluğundadır.

Dâvacıya ait temerrüt faizinin transfer işlemi 13/3/1971 gününde tesis olunduğuna göre, idarece bu tarihte yürürlükte bulunan 7/8/1970 günlü ve 18 sayılı kararnamenin gözönünde tutulmasını ve bu kararname ile düzenlenen türk parasının yeni kıymeti üzerinden transfere izin verilmiş olmasını tabii karşılamak gerekir. Dâvalı idarenin Dairemizin 19/1/1970 günlü ilâmını zamanında infaz etmemiş olması ve böylece türk parasının eski değeri ile yeni değeri arasındaki fark dolayısıyla davacının zarara uğramasına sebebiyet vermesi bir hizmet kusuru teşkil eder ve bu hal, ancak, idare aleyhine tazminat dâvası açılmasını gerektirir.

Bu nedenle mevzuat hükümlerine uygun tesis olunduğuna kani bulunduğum işlemin iptali yönünden tahassül eden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1460

Karar No : 1972/860

Dâvacılar : 1 — Sabiha Tuncer

2 — Ahmet Tuncer

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Maden ocağı sahibi olan dâvacılar 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifadeyle Batı Almanyada bulunan bir mermer firması ile sahip oldukları oniks madeni (Hacıbektaş taşı) ocaklarını işletmek üzere 1,000,000 lira sermayeli bir limited şirket kurulması, konusunda anlaşmışlar, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre şart olan belgeler tamamlanıp Ticaret Bakanlığı vasıtası ile Devlet Plânlama teşkilâtına müracaat üzerine Devlet Plânlama Teşkilâtı mezkûr şirketin, % 40 ı ecnebi % 60 ı yerli ortaklara ait olmak üzere iki milyon lira sermaye ile kurulması gerektiği, yabancı ortağın % 40 hissesi karşılığı 800.000 liranın yarısı olan 400.000 lirasının tel ile mermer kesme makinası, ileri teknikte mermer ocağı işletmek için özel aletler ve diğer malzeme olarak getirilmesi, şirketin kararname tarihinden itibaren 3 ay içinde kurulması, yabancı ortağın aynî sermaye olarak getireceği teçhizatın yarısını kararname tarihinden itibaren bir yıl içinde, geri kalan yarısını en geç 2 yıl içinde getirmesi, ocaklarda tel testere ve istihsal testeresi ile çalışması, istihsalinin % 90 ının ihraç edilmesi, ihracatın yabancı ortakların yardımı ile Türk şirketi tarafından yapılması, Almanyada veya başka bir yerdeki yabancı veya yerli ortakların iştirak edeceği ikinci bir reexport şirketi tarafından yapılmaması, kararname tarihinden itibaren 5 yıl sonra istihsalin % 50 sinin işlenerek satılması esaslarını kabul ediyor.

Dâvacıların bu karara karşı, oniks mermeri istihsal ve ihracı için 2.000.000 lira sermayeli şirket kurmaya lüzum olmadığı, mermerin % 50 sinin mamul olarak ihraç olamıyacağı, ihracı Almanyada kurulacak reexport firmanın yapabileceği, başka türlü ihracat yapılamıyacağı sebepleri ile itirazını Yüksek Plânlama Kurulu 25/1/1969 tarihli kararıyla, Devlet Plânlama Teşkilâtı kararındaki mali şart ve yatırım şartlarının uygun görüldüğü, ileri sürülen itirazların memleketin iktisadi yararına olmayacağı sebebiyle 933 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile muaddel 6224 sayılı Kanunun 8 inci maddesi (B) bendine müsteniden red etmiştir.

Dâvacılar, 6224 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yerli ve yabancı sermayeye eşit haklar tanındığı, üç iktisadi devlet teşebbüsü ile bir kısım mermercilerin kuracağı mermercilik şirketine rakip olacağı için yabancı sermayeye zorluk çıka-

rıldığı, Türkiyenin şimdiye kadar hiç mermer ihraç etmediği, kendilerinin ham mermer ihracının döviz kazandıracağı, Türkiyede iyi ambalaj yapılmayacağı bu sebeple işlenmiş mermerin hasara uğrayacağından ihraç edilemiyeceği Türk Ticaret Kanununa göre 10.000 lira sermaye ile limited şirket kurulabileceği ve yerli sermayenin tamamını ham olarak ihraç edebileceğinden yabancı sermayenin kayıtlanamıyacağı sebepleri ile Devlet Plânlama Teşkilâtının 30/7/1968 tarihli kararını tebliğ eden Ticaret Bakanlığının 6/8/1968 tarihli işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : 6224 sayılı Kanundan faydalanabilmek için D.P.T. ınca yapılacak tetkik neticesi verilecek kararın Bakanlar Kurulunca tastikinin icab ettiği, yabancı sermaye ile yapılan özel mukavelelerin bu mercileri bağlamıyacağı, 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesi (A) bendi gereğince teşebbüsün memleketin iktisadi inkişafına yararlı olması gerektiği, halbuki projenin tetkikinden malili yönün kifayetsiz olduğu, mevzubahis yatırım için asgari 800.000 liralık malzeme lâzım geleceği, teknik şartların isabetsiz olduğu, böyle bir yatırımda telli mermer kesme makinalarının modern istihsal için şart olduğu, projenin hazırlanışının yanlış olduğu, istihsal sorumlusu olarak bildirilen elektrik mühendisinin teknik sorumluluk yüklenmesinin mümkün olmadığı; ihracat için Almanyada kurulmak istenen reexport firmasının memleketimiz için faydalı olamıyacağının kesin olarak anlaşıldığı; 6224 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki eşitlik şartının yabancı sermayeyi kapsadığı, burada ise henüz yabancı sermaye ile kurulmuş bir şirketin mevcut olmadığı, yabancı sermayeden istifade projesinin ise aynı kanunun 1 inci maddesi (A) bendi gereğince memleketin iktisadi inkişafına yararlı olmadığından aynen kabul edilmediği, mali bakımdan da mahzurlu olduğu, ikinci 5 yıllık plânın madencilik sektörü işletme bölümünde başarılı madenciliğin en önemli şartı olarak büyük sermayeli ve geniş teknolojik imkânlara sahip kuruluşların varlığının kabul edildiği, küçük ve yetersiz sermaye ile maden ve mermer istihsal ve ihracının mümkün olmadığı, örnek ve ileri teknikte yüksek istihsal için 2.000.000 lira sermaye ve bunun % 40 ı olan 800.000 liralık teçhizatın şart olduğu, memleket içinde tam istihdamı temin ve az hammadde ile çok döviz elde etmek için % 50 mamul ihracının şart olduğu; bu şartlara dâvacılar tarafından uyulmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Türk ortak tarafından sermaye olarak konan 41 milyon m² lik onix maden sahasının 400.000 lira değerinde ve sermayenin % 40 hissesini teşkil ettiğinin kabulü, Alman ortak tarafından getirilecek 118.000 markhk makara, cip, kompresör, dızel hafriyat kepçesi gibi alet ve teçhizatın sermayenin % 40 hissesini teşkil ettiğinin kabulü, teşebbüste büyük kârı ve dövizi toplayacak olan ihracatı Almanyada kurulacak aracı bir reexport firma tarafından yapılması ve modern istihsal için şart olan istihsal testerelerinden bir tek adedinin 2 yıl sonra getirilmesi şartları ile mutabakata varılan projeyi 6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince tâdil edilmesini bildiren Devlet Plânlama Teşkilâtı mütalaası yerinde olduğu cihetle hukuki müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerinden yararlanmak; 933 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmünce Devlet Plânlama Merkez Teşkilâtı tarafından yapılacak inceleme ile verilecek kararın Bakanlar Kurulunca tasdik edilmesile mümkün olabilir.

Batı Almanya'dan bir mermerci firma ile müştereken, maden ruhsatını haiz arazide oniks mermer taşını çıkarıp ihrac etmek üzere kurulacak şirket hakkında, Devlet Plânlama Merkez Teşkilâtınca verilen kararda, noksan görülen ve gösterilen hususların ikmali ve taahhüdü şartile gereken müsaadenin verileceği belirtilmiş ve Yüksek Plânlama Kurulu da bu kararı onaylamış bulunmaktadır.

6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (a) bendi hükmünce, sözü edilen şirketin, memleketin iktisadî inkişafına yararlı olması için ihtiyacı bulunan faktörlerin ikmali hususunda yetkili kurullarca verilen kararda, ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık tespit edilmemiş, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 20/3/1972 Pazartesi günü saat 10 da yapılan tebligata rağmen dâvacıların gelmediği, dâvalı idareyi temsilen hukuk müşaviri Gündüz Taşöz'ün geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Dâvalı taraf temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvalı taraf temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dâva dosyası ve münderecatı incelenerek işin gereği görüşüldü :

6224 sayılı Kanunun 1 inci maddesi «Bu kanunun, yatırım yapılacak teşebbüsün;

a) Memleketin iktisadi inkişafına yararlı olması,

b) Türk hususi teşebbüslerine açık bulunan bir faaliyet sahasında çalışması,

c) İnhisar veya hususi bir imtiyaz ifade etmemesi,

Şartiyle ve Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesinin kararı ve İcra Vekilleri Heyetinin tasvibi ile Türkiye'ye ithâl edilecek yabancı sermaye ve dışarıdan yapılacak istikrazlara tatbik olunur» hükmünü sevketmiştir. 933 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi de «18 Ocak 1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 8 inci madesinin (a) bendi ile kurulmuş olan komite kaldırılmıştır. Kanunun bu komiteye vermiş olduğu görevleri Devlet Plânlama Merkez Teşkilâtı ifa eder. Aynı kanunun 8 inci maddesinin (b) bendinde zikredilen itiraz mercii Yüksek Plânlama Kuruludur» hükmünü amirdir.

Diğer taraftan ikinci beş yıllık plânın madencilik sektörüne ait kısmında, başarılı madenciliğin en önemli şartının büyük sermayeli ve geniş teknolojik imkânlara sahip kuruluşların varlığı olduğu belirtilmek suretiyle küçük ve yetersiz sermayeli kuruluşların madencilik alanında teşvik ve himaye edilmemeleri öngürülmüştür.

Dâvacıların 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan istifade ile yabancı ortakla müştereken kuracakları teşebbüs için gerekli müsaade talebi üzerine Ticaret Bakanlığının 6/8/1968 tarihli yazısı ile tebliğ edilen Devlet Plânlama Teşkilâtı kararında, teşebbüsün memleketin iktisadi inkişafına yararlı olabilmesi için şirketin 2.000.000 lira sermaye ile kurulması ve bu sermayenin de % 40 ının yabancı ortağa ait olabileceği % 60 ının yerli olması gerektiği, yabancı or-

tağın yeni bir istihsal tekniği getirme bakımından % 40 hissesi karşılığı 800.000 liranın yarısı olan 400.000 lira ile, telle mermer kesme makinası, ileri teknikte mermer ocağı işletmek için özel aletler ve ocak işletmesi için gerekli diğer malzemeyi getirmesi, şirketin kararname tarihinden itibaren 3 ay içinde kurulması; yabancı ortağın, aynı sermaye olarak getireceği teçhizatın yarısını kararname tarihinden itibaren bir yıl içinde, geri kalan yarısının en geç 2 yıl içinde getirmesi; modern tekniğe uygun bir istihsal için ocakların tel testere ve istihsal testeresi ile çalışması gerektiği, döviz temini ve milli gelire katkısı bakımından istihsalin % 90 nın ihraç şartının kabulü, ihracatın Almanyada veya başka bir yerdeki yabancı ve yerli ortakların iştiraki ile kurulacak bir aracı Reexport şirketi tarafından yapılması halinde döviz ve yurt içi kazanç ve milli gelir kaybı olacağından kabul edilemiyeceği, ihracatın yabancı ortakların yardımı ile Türk şirketi tarafından yapılması gerektiğini bildirmesi yukarıda zikri geçen kanunların âmir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddine, davacılardan 30 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına 20/3/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/869

Karar No : 1972/322

Dâvacı : Güner Yalçıner

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 6/7/1968 tarihli Sigorta Eksperleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin (B) bendinin (d) fıkrasının 23/10/1969 tarihli yönetmelikle değişik hükmünün; müktesep hakların ihlâl edilmesi sebebiyle genel hukuk kurallarına ve çalışma hürriyetinin «öz» ünü zedeleyici nitelikte olması sebebiyle Anayasanın 11 ve 40 ıncı maddelerine aykırı olduğu, Bakanlığın yetkisini aşarak yönetmeliğe ithal ettiği mezkûr hükmün sigorta eksperlerinin «bitaraf» lığını sağlamak amacıyla konulduğu yolundaki iddianın varit bulunmadığı zira o halde Reasürans şirketlerindeki sigorta eksperlerinin (asistanların) bu hükmün kapsamı dışında bırakılmasının izahsız kaldığı, bakanlığın 7397 sayılı Kanunun 38 inci maddesindeki «vasıf» ve «mutad» kelimelerinin anlamını genişlettiği, eksper raporlarının tarafları bağlayıcı nitelikte olmadığı iddiasiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 23/10/1969 tarihli yönetmelikle sevkedilen hükmün eksperlerin «tarafsızlığını» sağlamak amacına yöneldiği, mezkûr hükümle Anayasa'nın 11 inci maddesi arasında bir ilişki bulunmadığı, zira yönetmeliğin neşrinden önce eksperlerin vasıflarını, çalışma şekil ve şartlarını düzenleyen bir statünün bulunmaması sebebiyle dâvacı için kazanılmış bir hakkın bahis konusu olamıyacağı, Reasürans şirketlerinin 13/7/1929 tarihli talimatnamenin 4 üncü maddesi ile verilen görevleri yerine getirmek için kendi nezdlerinde ve daimi memur statüsünde eksper çalıştırmak mecburiyetinde bulundukları, yönetmeliğin 7397 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile tanınan yetkiye dayanılarak hazırlandığı bu itibarla yetki aşımı iddiasının varit olmadığı, bu nedenlerle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Sigorta eksperlerinin sigorta ve reasürans şirketleri ve istihsal organları yanında maaşlı veya ücretli memur olarak çalışmakta iken aynı zamanda sigorta eksperliği yapmaları, hasar tespitinde sigortacı ile sigorta ettirenin karşı karşıya bulunması ve hasarın eksperlerce tespit edilmesi sebebiyle, eksperlerce hazırlanan raporların bitaraflığı üzerinde tereddüt ve şüphe uyandıracak ve bu raporların sıhhatine gölge düşürecek niteliktedir.

23/10/1969 tarihli yönetmeliğin iptali istenen hükmü, hasar tespitleri ile ilgili eksper raporlarının sigorta ettirenlerin hukukunu koruyacak şekilde objektif olarak hazırlanmasını sağlamak amacına yöneldiği ve mükerrer sigorta inhisarı işletme imtiyazı verilen reasürans şirketlerindeki asistanların hasar tespitinde fiili bir rolleri bulunmayıp durumları «müşahit» likten öte bir anlam taşımadığı cihetle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrası «kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren 90 gün içinde dâva açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer dâva açmakta muhtardırlar.» hükmünü taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu yönetmelik hükmü 23/10/1969 gün ve 13334 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olduğuna ve dâvacı mezkûr hükmün kendisine uygulanmasına ilişkin bir işlemin mevcudiyetini iddia etmemiş bulunduğuna göre kanunen belli 90 gün geçtikten sonra 22/1/1970 tarihinde açılmış olan dâvanın süre aşımı sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrası ile tanınan yetkiye müsteniden dâvalı idarece hazırlanan ve sigorta eksperlerinin vasıflarını, çalışma şekil ve şartlarını tanzim eden 6/7/1968 tarihli Sigorta Eksperleri Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin (B) bendinin (d) fıkrasının 23/10/1969 tarihli yönetmelikle, sigorta eksperliği yapabilmek için «mükerrer sigorta inhisarı işletme imtiyazı verilen reasürans şirketinde asistanlık görevi hariç, sigorta ve reasürans şirketleri ve istihsal organları yanında ücretli ve maaşlı bir vazifede bulunmamak» şeklinde değişik hükmün, müktesep hak kaidelerine, genel hukuk kurallarına ve Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle açılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 1263 üncü maddesinde «Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatinin halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi, üzerine, alır» hükmü yer almıştır.

Sigortacının teminat altına aldığı rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen hasar ve uğranılan zarar tespit ettirilmekte ve T. T. K. nun 1265 inci maddesi uyarınca, 1266 ncı maddede öngörülen şekle uygun olarak hazırlanan sigorta poliçesine göre sigortalıya tazminat ödenmektedir.

Böylece; ödenecek tazminat miktarının hesaplanmasına esas olacak hasar ve zararın tespiti sırasında sigortacı ile sigorta ettirenler karşı karşıya bulunmaktadırlar. Meydana gelen hasar ve zararın tespiti ise 7397 sayılı Kanununun 38 inci maddesinde «sigorta mevzuunda vaki ziyan ve hasarları sebep ve mahiyetleri itibariyle tespit ve bunların miktarını tayin ile diğer hususat ve muamelâtı mutat meslek halinde ifa edenler...» olarak tanımlanan sigorta eksperlerince yapılmaktadır.

Sigorta eksperleri, ziya ve hasarı tespit ve bu suretle ödenecek tazminata esas olacak raporu hazırlamakla yükümlü kişiler olduklarına göre; görevlerinin mahiyeti icabı gerek sigorta şirketlerine ve gerekse sigorta ettirenlere karşı objektif hareket etmeleri ve taraflardan herhangi biriyle menfaat alâkalarının bulunmaması icabetmektedir.

Zira aksi hal, yani, sigorta ve reasürans şirketlerinde ve istihsal organlarında ücretli veya maaşlı olarak vazife gören kişilerin, rizikonun gerçekleşmesi halinde nezdinde vazife gördükleri ve ücret veya maaş almak itibariyle maddeten bağlı oldukları şirketlerin ödemekle yükümlü bulundukları tazminat miktarına esas olacak hasar ve zararı eksper sıfatıyla tesbit etmekle görevlendirilmeleri, hazırlayacakları raporun «tarafsızlığı» üzerinde haklı şüphe ve tereddütler uyandıracak ve ihtilâflara sebebiyet verecek niteliktedir.

Teminat altına alınan risklerin dağıtılmasına vasıta olmak suretiyle sigortacının sorumluluğunun tamamen veya kısmen sigortalanmasını sağlıyan reasürans şirketlerindeki asistanların durumu ise böyle değildir.

6742 sayılı Kanunun 1276 ncı maddesinin ikinci fıkrası, sigorta ettiren kimseye mükerrer sigortayı yapan sigortacıya (reasüröre) karşı doğrudan doğruya müracaat ve dâva hakkı tanımamaktadır. Bu hükmün bir sonucu olarak, reasürörün hasarın tespitinde sigorta ettiren yönünden aktif bir rolü bulunmamaktadır. Her ne kadar reasürans şirketi hasarın tespiti sırasında tespit işlemini izleyen asistanlar bulundurulabilirse de, bu asistanlar «müşahit» durumundadırlar ve sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki münasebete müdahale edemezler.

Öte yandan, reasürans şirketleri kendilerinden beklenen murakabe görevlerini lâyık veçhile yapabilmek ve sigorta tazminatının haksız kâr vesilesi olmasını önlemek için de kendi nezdlerinde devamlı olarak asistanlar bulundurmak mecburiyetindedirler.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, dâvacının; çalışma özgürlüğünü yok edici nitelikte olduğu ve kazanılmış hakları ihlâl etmesi sebebiyle Anayasaya ve genel hukuk kurallarına aykırı bulunduğu yolundaki iddialarının hukuki dayanağı bulunmadığından; 6/7/1968 tarihli sigorta eksperleri yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin (B) bendinin (d) fıkrasının 23/10/1969 tarihli yönetmelikle değişik hükmünün iptali talebiyle açılan dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 5/2/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞEKER İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/3764

Karar No : 1972/1010

Dâvacılar : 1 — Bedriye Özcanbay

2 — Sevinç Özcanbay

3 — Mustafa Özcanbay

Dâvalı : 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü — Bursa

Dâvanın Özeti : 7/2/1967 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan 6/7663 ve 6/7664 sayılı kararnameler hükmü gereğince dükkânlarında bulunan şekerleri bir beyanname ile zamanında dâvalı vergi dairesi müdürlüğüne bildirildikleri halde aradan haftalar geçtikten sonra defterler üzerinde yapılan inceleme sonunda 4600 kilogram şekerin beyan dışı bırakıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2300 lira fiyat farkının ödenmesinin istenilmesi üzerine yapılan itirazın kabulüne ve tarhiyatın terkinine ilişkin 2/2/1968 gün ve 1747 - H. 2 sayılı itiraz komisyonu kararının bozularak tarhiyatın tasdiki yolunda verilen Vergiler Temyiz Komisyonunun 7/1/1970 gün ve 1969/5534 sayılı kararının; incelemenin noksan tetkike dayandığı, perakende satışların nazara alınmadığı iddiasıyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 79 sayılı Kanunun 8 inci maddesine dayanılarak hazırlanan 6/7663 sayılı kararname uyarınca tahsil edilen şeker fiyat farkının bir vergi, resim veya harç niteliğinde bulunmaması ve bu mahiyeti ile 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesi delaleti ile aynı kanunun 1 inci maddesi kapsamı dışında kalması sebebiyle uyuşmazlığın rüyet ve hallinin komisyonların görevi dışında kalmasına rağmen bu husus nazara alınmıyarak vaki itirazın kabul edilmesinde ve uyuşmazlığın esastan karara bağlanmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının «görev» noktasından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6747 sayılı Şeker Kanunu'nun 8 inci maddesi «.....gerek hariçten ithal gerek dahilde istihsal edilecek küp ve kristal şekerlerin satış fiyatı 9-12 nci maddeler nazara alınarak İcra Vekilleri Heyeti kararıyla tespit ve icabında tâdil olunur.» hükmünü ihtiva etmektedir.

Öte yandan 10/9/1960 tarihli ve 79 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde «satış fiyatının Bakanlar Kurulunca tespitine hususi kanunda yetki verilmiş olan şeker fiyatında bir değişiklik olduğu takdirde, bunu beyana tabi tutmaya ve fiat farklarını tahsil veya tediye ettirmeye Hükûmet yetkilidir» hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen hükümle tanınan yetkiye dayanılarak hazırlanan ve 7/2/1967tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan 6/7663 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile «Ticarette iştigal eden bütün hakiki ve hükmi şahıslarla ticaret maksadıyla nezdlerinde şeker bulunduranlar ve şekeri ticari maksatla imal ettikleri maddelerde kullanan bilûmum hakiki ve hükmi şahıslar .....» nezdlerinde bulundurdukları şekerlerin cins, miktar ve yerini bir beyanname ile mahallin en büyük mülkiye âmirine bildirmeye mecbur tutulmuşlardır.

Aynı gün yayınlanan 6/7664 sayılı kararname ile de, mevcut ve istihsal edilecek küp şekerin, kristal şekerin ve rafine kristal şekerin yeni tesbit edilen, fabrika teslimi toptan satış fiyatları ilân edilmiştir.

Dâvacıların, dükkânlarında bulunan şekerleri bir beyanname ile süresinde bildirdikleri ve bir müddet sonra yapılan inceleme sonunda 4600 kilogram şekerin beyan dışı bırakıldığı gerekçesiyle salınan 2300 lira şeker fiyat farkına ait tarhiyatın, yapılan itiraz üzerine itiraz komisyonunca terkin edildiği, ancak Temyiz Komisyonunca dâvalı Vergi Dairesi Müdürlüğünün talebinin kabulü suretiyle itiraz komisyonu kararının bozulduğu ve re'sen nihai olarak tarhiyatın tasdik edildiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Vergiler Temyiz Komisyonunun sözü edilen kararının bozulması istemiyle açılan dâvada öncelikle önem arzeden ve kamu intizamına ilişkin bulunması nedeniyle re'sen incelenmesi gereken husus bu tür uyuşmazlıkları çözümlemenin komisyonların görevi dahilinde bulunup bulunmadığıdır.

2996 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair 5655 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi «itiraz ve Temyiz Komisyonları Vergi Usul Kanunlarında yazılı görevleri yaparlar.» hükmünü taşımaktadır.

213sayılı VergiUsul Kanununun 406 ncı maddesi delâlet'iyle aynı kanunun 1 inci maddesi muvacehesinde bu görevlerin - yasalarla getirilen istisnalar dışında - «genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ..... »a ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümü olduğu aşikârdır.

Binaenaleyh vergi, resim ve harçlar dışında uyuşmazlıkları karara bağlamanın komisyonların görevi dışında kalması nedeniyle bu kabil uyuşmazlıkların

halli için ilgililerin idari müracaat yoluna baş vurmaları ve tesis olunacak işlemlerin idari dâva konusu yapılması gerekmektedir.

79 sayılı Kanunun 8 inci maddesi, 6747 sayılı Kanunla tanınan yetkinin Hükûmetce kullanılması suretiyle şeker fiyatlarının yeniden tesbiti ve böylece satış fiyatlarının artırılması halinde, eski maliyet fiyatları ile yeni fiyatlar arasındaki «fark»ın haksız kazançlar sağlamak amacıyla şeker stoku yapan kişiler yerine, hazineye intikalini sağlamak gayesini gütmektedir.

79 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde açık olarak «..... şeker fiyatında bir değişiklik olduğu takdirde, bunu beyana tabi tutmaya ve fiyat farklarını tahsil ve tadiye ettirmeye Hükümet yetkilidir.» denilmekte olmasına göre; ellerindeki şekerleri beyan etmeye mecbur tutulan hakiki ve hükmi şahıslardan bu yolla tahsil edilen «fiyat farkarı»nın gerekli unsurları haiz olmaması nedeniyle vergi, resim veya harç olarak nitelendirilemiyeceği açıktır. Binaenaleyh bu kabil uyuşmazlıkların görüm ve çözümü komisyonların görevi dışında kalmaktadır.

Bu nedenle Vergiler Temyiz Komisyonunun dâva konusu edilen 7/1/1970 gün ve 1969/5534 sayılı kararının görev noktasından bozulmasına, noksan yatırılan 10 lira başvurma harcı ile 30 lira ilâm harcının dâvacılardan alınmasına ve talep edilmediği cihetle yargılama giderlerinin dâvacılar üzerinde bırakılmasına 1/4/-1972 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2295

Karar No : 1972/1305

Dâvacılar : 1 — Yenişehir Evangelistra Rum Ortadoks Kilisesi Vakfı
2 — Anastas İkonomo ve arkadaşları

Vekilleri : 1 — Av. Gökalp Çetinakıncı
2 — Av. Erdoğan Salman
3 — Av. Kayıhan Uraz
4 — Av. Emin Gülkıran
5 — Av. Tayfun Türkeş

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : İstanbul Dolapdere'de bulunan Evangelistra Rum Ortadoks Kilise Vakfının 2/3/1969 tarihinde yapılan yönetim kurulu seçimleri usule uygun yapılmadığından iptali ile 15 gün içinde seçimlerin yenilenmesini ve yeni seçimde oy kullanacak ve yönetici seçilecek şahısların kilise seçim çevresinde ikamet edenlerden olması gerektiğini bildiren İstanbul Valiliğinin 14/4/969 tarihli işleminin; Valiliğin seçimi iptal yetkisi olmadığı, Medeni Kanun, Cemiyetler Kanunu Vakıflar Kanunu ve 903 sayılı Kanunun hükümlerine tabi olan cemaat vakfı üzerinde idarenin sadece teftiş ve murakabe yetkisi olduğu, seçimlerin örf ve adete göre yapıldığı, vilâyete seçimin iptali talebiyle müracaat eden eski başkanın kilise seçim çevresi dışında Pangaltı'da ikamet ettiği, seçimin iptaline sebep olan kilise seçim çevresinde ikamet etmeyen dört idare heyeti azasının 1962 - 1964 - 1965 seçimlerine iştirak ettikleri sebepleri ile iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 5404 sayılı Kanunla muaddel 1 inci maddesinin cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler, ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler hükmünü amir olduğu, itirazlı seçimde de seçilen ve seçmenlerin o vakfın seçim çevresi içinde ikamet edenlerden olması gerektiği, bu hususu umumi kanun olan Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 298 sayılı Kanun ile Medenî Kanunun da teyit ettiği, tatbikatta her kilise çevresinin o kilise seçimi için seçim çevresi olduğu, bir kilise çevresinde ikamet etmeyen ve o kiliseden faydalanmayanların o kilise seçimi için oy kullanamıyacağı ve o vakfın yöneticiliğine gelmelerinin mahzurlu olacağı, dâvacıların kendi örf ve adetlerini ileri sürdüklerini, ancak Türk vatandaşlarının sahip

olduğu haklardan daha fazlasına sahip olamıyacakları, Medenî Kanun, Cemiyetler Kanunu, Vakıflar Kanunu ve 903 sayılı Kanun hükümlerine göre vakıf ve cemiyetlerin iç bünyelerine ilişkin hareketlerin vakıf idaresi ve kontrollerinin yapılmasını amir olduğu hükümetin de amme otoritesi sebebi ile tatbikatta velâyet hakkına sahip olduğu, 1949 senesinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün teklifi ve Başbakanlığın tavsibi ile bu nevi vakıfların denetiminin amme menfaati ve amme velâyeti sebebi ile İçişleri Bakanlığına bırakıldığı, 5404 sayılı Kanunun cemaate tanıdığı murakabe hakkının gerçekleşmesinin, seçime o vakıftan faydalanan o semt sakini seçmenlerin iştiraki ile mümkün olacağı, aksi halde vakıf idaresinin o bölge halkı dışında olan kimselerce seçilecek ellere tevdiinin vakıftan faydalanan semt sakini cemaatin hakkının ihlâline yol açacağı sebebleriyle dâvanın reddi talep edilmektedir.

Paportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Ara kararı ile getirtilen seçim mazbata ve listelerinin tetkikinden gerek seçime iştirak eden seçmenlerin gerek seçilen yönetim kurulu azalarından birçoğunun o kilise seçim çevresi içinden olmadıkları anlaşıldığından Valiliğin seçimin iptali ile 15 gün içinde yenilenmesini ve oy kullanacaklar ile yönetici seçilecek şahısların kilise seçim çevresinde ikâmet edenlerden olması gerektiğini bildiren işlemi 2762 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü ile 298 sayılı Kanun hükümlerine uygun bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva, Yenişehir Evangelistra Rum Ortadoks Kilisesi Vakfı yöneticiliğine seçilenlere, seçildiklerine dair belgeleri verilmiyerek 15 gün içinde yeniden seçim yapmaları gerektiği hakkındaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Dâvacılar, sözü edilen kilisenin bir vakıf olması itibariyle, T.M.K. unun cemiyetler ve tesisler hakkındaki hükümleriyle, Cemiyetler Kanunu, Vakıflar Kanunu ve 903 sayılı Kanuna tabi olduğunu, bu kanunlara göre, dâvalı Valilik, vakfı teftiş ve murakabe edebilmekte ise de, seçimleri iptale yetkili olmadığını, bu konuda karar vermek yetkisinin adli yargıya ait bulunduğunu iddia etmektedir.

Halbuki T.M.K. nunun Cemiyetlere ilişkin hükümleriyle Cemiyetler Kanunu, konularına münhasır olup vakıflarla ilgili değildir.

Medeni Kanunun tesislerle ilgili hükümlerini değiştirerek, tesis yerine vakıfları ikame eden 903 sayılı Kanun, geçici maddesinden de anlaşıldığı üzere, sadece 4 Ekim 1926 tarihinden sonra kurulmuş vakıfların statüsünü düzenlemiş bulunmaktadır.

Mezkûr tarihten önce vücut bulan uyuşmazlık konusu vakıf ise Vakıflar Kanununun değişik birinci maddesinde sayılanlardan cemaatlere mahsus bir vakıf olması itibariyle münhasıran bu kanuna tabidir.

Söz konusu kanunun birinci maddesinin son fıkrasına göre «Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler.» valiliğin ilgili denetleme makamlarından biri olduğu ihtilâfsızdır.

Denetleme sırasında, olayda olduğu gibi seçimlerin iptali de dahil olmak üzere, görülen kanunsuzlukların giderilmesi maksadıyla işlem tesisi, denetlemenin tabii bir sonucudur.

Bu sebeple valiliğin seçimleri iptale yetkili olmadığı yolundaki iddia tutarlı değildir.

Vakıflar Kanununun birinci maddesinin son fıkrasında, cemaatlere mahsus vakıfların bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edileceği emrolunmakta ise de mevzuatımızda kapsam itibariyle cemaat mefhumu tanımlanmadığı gibi cemaat seçimlerinde seçmenlerle seçilecek olanların vasıfları da tesbit olunmamıştır.

Buna rağmen, bu tür vakıf idaresinin tevdi edileceği kimselerle bunları seçen kişilerin vakfın bulunduğu semt sakinlerinden olması o vakıftan yararlanan aynı semt sakini cemaat mensuplarının haklarının korunması bakımından zorunludur. Bu ise ötedenberi yapılagelmekte olan seçimlerle yerleşmiş olan örfü adet esasları içinde cereyan etmektedir.

Bu teamüle göre, kilise vakfı idare heyetine seçilecek kimseler ile, idare heyetini seçecek seçmenlerin, kilise hudutları içinde ikamet eden veya aynı çevrede iş ve mülk sahibi bulunan kimselerden olması gerekmektedir. Nitekim idarece iptal olunan seçimlere dair düzenlenen ve örneği dosyada mevcut zabıtta aynı gereği muhtevidir.

Halbuki idare, uyuşmazlık konusu seçimde oy kullanan seçmenlerin kilise çevresi dışındaki kimseler olduğunu savunduğu halde, dâvacılar bunun aksini iddia etmemişlerdir.

Daha önceki devrelerde idare heyetine seçilenlerden birisinin kilise hudutları dışında ikamet ettiği halde kabul edildiği anlaşılmakta ise de, bunun o zaman gözden kaçmış olması usulsüz olarak yapılan müteakip seçimin de aynı şekilde meşru sayılmasını gerektirmez.

Bu sebeple dâva konusu işlemde, hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 22/3/1971 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Emin Gülkıran'ın geldiği yapılan tebligata rağmen dâvalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülmekle duruşmaya başlandı. Dâvacı vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dâva dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

Dâva, Yenişehir Evangelistra Rum Ortadoks Kilisesi Vakfı Yönetim Kurulu seçimini seçmen ve seçilenler arasında kilise seçim çevresi içinde ikamet etmeyenlerin de bulunduğu nedeniyle iptal eden İstanbul Valiliği işleminin iptal edilmesi talebi ile açılmıştır.

5404 sayılı Kanunla değişik 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin son bendi «Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler» hükmünü sevketmiştir.

23/3/1971 tarih ve E. 1969/2295 sayılı ara kararı ile getirilen ihtilâf konusu seçime ait seçmen listeleri ile seçim tutanaklarının incelenmesinden seçime iştirak edenlerden birçoğunun kilise seçim çevresi içinde ikamet etmedikleri, bazısının da gösterilen adreste oturmadıkları anlaşılmıştır.

O kilise çevresinde ikamet etmeyen ve o kiliseden yararlanmıyanların o kilise seçimi için oy kullanmaları caiz olmadığından valilikçe bu nedenle seçimin iptal edilerek 15 gün içinde yenilenmesinin istenmesinde ve yeni seçimde oy kullanacak ve yönetici seçilecek şahısların kilise seçim çevresinde ikamet edenlerden olması gerektiği yolunda tesis edilen işlemde hukuk esaslarına bir uyarsızlık görülmediğinden yerinde olmayan dâvanın reddine; dâvacılardan 30 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına 29/4/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/918

Karar No : 1972/80

Dâvacı : Nuri Çelebioğlu (Yücesoy)

Vekili : Av. Rıfat Serdaroğlu

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Yılmaz Kalelioğlu -Av. Naim Tezmen

Dâvanın Konusu : Beyoğlu, Hüseyin Ağa Mahallesinin Hamalbaşı Cad. ve Dudu Odaları sokağında 330 ada 33 parsel sayılı gayrimenkulün 197/484 hissesini 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca tarafına satılması hakkındaki talebin reddine dair kararın ve bu kararda bahsi geçen mezkûr hissenin icarei vahideli emlâk arasına alınmasına dair idari muamelenin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mahlul hisseli vakıfların değerinden düşük bedelle satışı hakkındaki 3294 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin Anayasa Mahkemesinin 30/1/1969 gün ve E: 1969/47 K: 1969/9 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu bakımdan dâvacıya bu madde gereğince satış yapılamıyacağı, bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : 3294 sayılı Kanun, vakıflar idaresindeki mahlul hisseli vakıfların mülkiyetinin hissedarlarına geçmesini sağlayarak; gayrimenkulün, esasen kendi hissesinin maliki olup vakıflar idaresine ait hissede de şuf'a hakkı tanıyarak ferdin eline geçmesinde kolaylık temin etmek gayesindedir. Anayasa Mahkemesi 30/1/1969 günlü E: 969/47 K: 1969/9 sayılı kararıyla bu kanunun yalnız 3 üncü maddesini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş, ancak tümünü iptal etmediği gibi bu vakıflar üzerinde ayrı bir kanun olan 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanununun tatbiki gerekeceğini de ileri sürmemiştir.

Olayda; dâvacının hissedarı bulunduğu gayrimenkulün 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca kendisine satışını talep etmesi üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün 31/10/1969 günlü ve 1969/5 - M 2-12/3893 sayılı işlemle dâva konusu gayrimenkulün, metruk gayrimenkullerden olduğundan bahisle 3294 sayılı Kanun uyarınca satılamıyacağı, sözü geçen gayrimenkulün Vakıflar Tüzüğünün 7 nci maddesinin (K) bendi uyarınca icrai vahideli emlâk arasında alındığı, mutlaka satın alınmak isteniyorsa 2490 sayılı Kanun uyarınca yapılan ihaleye iştiraklerinin zaruri olduğu bildirilmiştir.

Dâva konusu gayrimenkulün metruken vakıflar idaresine tescili, bu gayrimenkulün mahlul hisseli vakıf olmasına bir engel teşkil etmeyip sadece gayrimenkulün vakıflar idaresine intikal şeklini ifade eder. Bu bakımdan dâvalı idarenin ileri sürdüğü metruk gayrimenkullere 3294 sayılı Kanunun tatbik edilmiyeceği iddiası mesnetsizdir. Kaldı ki, dâva konusu gayrimenkulün Vakıflar Tüzüğünün 7 nci maddesi (K) bendi uyarınca akar olarak kullanılması da dâvalı idarenin bu vakfı mahlûl hisseli olarak kabul ettiğini göstermektedir. Anılan hüküm aynen şöyledir. «Mahlûllerden lüzum görülenlerin akar olarak kullanılması hakkındaki teklifleri tetkik ve icabına göre karar verir.»

Diğer taraftan; dâvacı mahlûl hisseli gayrimenkulün kendisine münhasıran 9 uncu madde hükmü uyarınca muhammen bedeli üzerinden şatışını talep etmektedir. Dosyaya ekli Vakıflar Başmüdürlüğünün 3/3/1970 tarih ve 41 - 9035 sayılı belgeden ise, Vakıflar İdaresinin ihtilâflı vakfın 2490 sayılı Kanuna göre muhammen bedelini tayin ederek kapalı zarf usulü ile satışa çıkardığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde satış ise hem 3294 sayılı Kanunun gayesine hem de bu kanunla hissedarlara tanınan şuf'a hakkının mahiyetine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı, dâvacının talebi kabul edilerek gayrimenkul hissesinin 9 uncu madde uyarınca muhammen bedel üzerinden dâvacıya teklif edilen; kabul edilmediği takdirde 2490 sayılı Kanun uyarınca satışı ve bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Dâvacı, hissedarı bulunduğu mahlûl hissenin, 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca kendisine satılması yolundaki talebinin, vakfa ait hissenin hükmen ve metruken Genel Müdürlük adına tescil edilmesi sebebiyle icarei vahideli emlâk arasına alındığı, bu itibarla, ancak ihaleye iştirak edebileceği gerekçesiyle reddine mütedair işlemin iptalini talep etmektedir.

Vakfa ait hisseli mahlûl yerlerin hissedarlarına tenzilâtla teffiz olunmaları için, gerek mesken olsun, gerekse akar mahiyetinde bulunsun 3294 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kıymetlerinin tayin edilmeleri gerekir. Oysa ki, anılan kanunun mahlûl hissenin kıymetinin tayini ile ilgili 3 üncü maddesi, 30/1/1969 tarihinde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Dâvacı ise, Kanunun 9 uncu maddesinin olaya uygulanmasını istemektedir. Halbuki bu maddede de, muhammen kıymetten bahsolunmaktadır. Buradaki muhammen kıymetin iptal edilen 3 üncü madde ile direk ilgisi olduğu aşikârdır. Şu hale göre, anılan kanunun diğer hükümleri yürürlükte bulunsa bile, satışın ön ve temel şartlarından biri olan kıymet tayini hakkında kanunda bir hüküm bulunmadığına ve vakfa ait hissenin icarei vahideli emlâk arasına alındığına göre idarenin işlemi yerindedir. Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 8/11/1971 günü dâvacıyı temsilen Av. Rifat Serdaroğlu ve dâvalı idareyi temsilen Av. Naim Tezmen'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü Halit Yener'in huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenerek kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. 8/11/1971 günlü ara kararına cevap alındıktan sonra dosya içindeki bütün belgelerin incelenmesi suretiyle işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâva konusu mahlûl hissenin 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca satılması talebinin reddine dair kararın iptali talebiyle açılmıştır.

Adı geçen Kanunun 9 uncu maddesinde «Birinci madde haricinde kalan ve akar mahiyetinde bulunan mahallerdeki mahlûl hisselerden satılmaları muvafık görülenler hakkında hissedarlara ikinci madde mucibince tebligat yapılır. Hissedarların hepsi veya bazısı mahlûl hisseye müştereken talip oldukları takdirde muhammen kıymet üzerinden kendilerine teffiz olunur.» hükmü yer almaktadır.

Bu kanunun muhammen kıymetin tayinine esas olan 3 üncü maddesindeki «Mahlûl hissenin kıymeti, mahlûlün mahiyetine göre bina veya arazi vergileri kanunlarındaki hükümlere göre tayin olunur.» hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve Yüksek Mahkeme kararında: «.....genel hükümler uyarınca bir malın satışında malikin uygun göreceği değerle ve mazbut vakıflardan olan vakıf malların satışında ise, 2490 sayılı Yasa uyarınca açık artırma sonucunda bulunacak değerle satılması gereklidir... Bina ve Arazi Vergilerine temel tutulan değerler dondurulmuş bir takım değerler olup bugünkü koşullara göre genellikle gerçek değerin çok altında bulunmaktadır. Demek ki söz konusu hüküm, malik olan vakıfların zararına sonuçlar doğuran bir hükümdür. Buna karşılık bunların elden çıkarılması ile sağlanacak yarar, hiç bir zaman bu fedakârlığı haklı gösteremez, başka deyimle öbür paydaşların kolaylıkla bu malları satın almalarının sağlayacağı yarar dahi vakfın mülkiyet hakkının bu biçimde sınıflandırılmasını haklı gösterecek bir kamu yararı niteliğini kazanamaz. Zira Medeni Yasanın 659 uncu maddesinde öngörülen kanuni ön alım (şüfa hakkı ile paydaşların yararları konulduğu gibi vakfın mülkiyet hakkı da aşırı olarak sınırlandırılmamış bulunur. Herhangi bir malın 2490 sayılı Kanuna göre açık arttırma ile satışı durumunda dahi ön alım hakkının bulunduğu Yargıtay'ın 4/5/1940 günlü ve 57/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile belirtilmiştir.....

Devletin; başkasının taşınmaz malına el atabilmesi ancak kamulaştırma yolu ile ve o malın gerçek karşılığını ödeyerek alabileceğinden (Anayasa Madde 38); bunun dışında bir davranışla Devletin kamu yararı düşüncesi ile dahi olsa, başkasının taşınmaz malını gerçek değerinden az bir değerle kimi yurttaşlara vermesi; Anayasa'ya uygun ve Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren bir durum sayılamaz» gerekçesine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında açıklandığı ve Yargıtay'ın 4/5/1940 gün ve 57/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi; mahlûl hissenin satışının 2490 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılmasında bir isabetsizlik bulunmamakta, aksine başvurulan bu usul hissedarın hakkını ihlal etmeyen ve taşınmazın gerçek değerinin bulunması için başvurulacak objektif, kanuni ve isabetli bir yol olmaktadır.

Bu duruma göre yukarıda anılan 3294 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin aynı Kanunun 3 üncü maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilirken ileri sürülen gerekçenin ışığı altında yorumlanması gerekmekte ve binnetice dâva konusu mahlûl hissenin rayiç bedelinin 2490 sayılı Kanuna dayanılarak açık arttırma sonucuna göre saptanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun olan dâvanın reddine, Avukatlık Asgeri Ücret Tarifesine göre 750 lira maktu vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya

verilmesine, ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 11/1/1972 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 29 uncu maddesi «Onyıl içinde bu kanun hükümlerine göre taviz vermek yolu ile icareteyn ve mukataa kayıtları terkin edilmemiş olan gayrimenkullerin mülkiyeti on yıl sonunda kendiliğinden mutasarrıflarına geçer ve vakfın hakkı ve ivaza dönerek gayrimenkulün tamamı bu ivaz karşılığında birinci derecede ve birinci sırada ipotek sayılır» hükmünü taşımaktadır.

4755 sayılı Kanunla uzatılan bu on yıllık süre 13/12/1955 tarihinde sonra erdiğine göre bu tarihten itibaren mukataalı icareteynli bir vakıf kalmamakta, rakabe ve tasarruf hakkı ayrılığına dayanan mukataa veya icareteynli vakıf sahipleri, bu gibi taşınmazlar üzerinde hisseleri nisbetinde o taşınmazların Medeni Kanun hükümleri dairesinde maliki durumuna geçmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle mahlûliyet müessesesinin 13/12/1955 tarihinden itibaren tarihe mal olmuş bulunması karşısında 3294 sayılı Kanunun uygulama alanı kalmadığı ve binnetice dâvada bahse konu taşınmaz hakkında söz konusu edilemiyeceğinden dâvanın bu nedenle reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/513

Karar No : 1972/24

Dâvacı : Abidin Ertuğrul

Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığına izafeten Maliye Hazinesi

Vekili : Av. Ilgar Soyer

Olay :

1919 yılında Fransızlar'ın Hatay'ı işgali sırasında Fransız Devletine karşı teşkil edilen Millî Mücadeleye iştirak ettiğini, Ankara itilâfnamesine kadar hükümetin emrinde Millî Mücadelede silâhlı olarak görev yaptığını, bilâhare Hükümetin emri ile Kilis'e yerleştiğini ve yine Hükümetin emri ile Hatay'a gelerek Hatay'ın dâvasına katıldığını ve böylece Cumhuriyetin kurulmasında vazife gören mücahitlerden birisi olduğunun saptanması istemi ile İskenderun Asliye Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında, dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Hatay Vali Vekilinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe :

Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak, Üyeleri M. Çemberci, E. Şener, G. Onursan, Y. Kişioğlu, M. Kutman ve K. Yenice'nin katıldığı 15/1/1972 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tunçalp tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun ve süresi içersinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün uyuşmazlığın çözümünün adlî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının Milli Mücadeleye mücahit olarak katıldığı hususunun saptanması istemine ait bulunmaktadır. Bu istemi ile dâvacının güttüğü gaye mücahitliğin saptanması sonucu kendisine maaş bağlanması hususunun teminidir. Dâvacının iddiası yalnız Millî Mücadeleye katıldığının saptanması dâvası olsa dahi, bu istem Kamu Hukukunun tatbiki sonucuna bağlı idarî bir işleme ilişkin olacak ve bu yolda karar verilmesi de idarî yargı yerinin görevi içinde olacaktır. Bu bakımdan dâvaya temel olan ilişki kamu hukukuna dayanması nedeniyle anlaşmazlığın çözümünün idarî yargı görevi içindedir. Bu nedenden dolayı adliye mahkemesinin dâvaya bakmaya görevli olduğu yolunda verdiği kararın kaldırılması gerekir.

Sonuç :

Dâva idarî yargının görevli bulunduğuna ve adliye mahkemesi kararının kaldırılmasına Üye Mustafa Çemberci ve Kâzım Yenice'nin karşı oylariyle ve oyçokluğuyle 15/1/1972 tarihinde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

X — Daha önceki «karşı-oy» yazısında ayrıntılı olarak belirtildiği üzere uyuşmazlık adlî niteliktedir. Ve çözüm yeri, adlî mahkemelerdir.

Bu nedenlerle çoğunlukla verilmiş karara muhalifim.

XX — 4788 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkında kanunun 1 inci maddesine göre, anılan mahkemeyi genel mahkemeler, idarî ve askerî yargı yerleri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümler.

Dâvacı Abidin Ertuğrul Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açtığı dâvada, Millî Mücadelede mücahit olarak çalıştığının tespitini istemektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 140 ıncı maddesinde 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte «Asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne verilmiştir.»

Görev, kamu düzenine ilişkin bir usûl meselesidir. Dosyanın görevli mahkemeye tevdii zorunludur. Anayasanın geçici 17 nci maddesinde de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi faaliyete geçinceye kadar diğer mahkemelerin ellerinde bulunan dâvaları görmeleri için verilmiş bir görev ve yetki mevcut değildir. Bir Askeri İdare Mahkemesi kurulduğuna göre Uyuşmazlık Mahkemesi «idarî yargının görevli» olduğunu söylemekle yetinemez. İlgilinin başvurmasını sağlamak için hangi yargı yerinin görevli olduğunu tayin etmek zorundadır. Dâva eski asker kişinin askerî hizmeti ile ilgili olması nedeniyle ihtilâfı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi çözümlemekle görevlidir.

Görevli idarî yargı yerini belirtmeyen çokluk kararına bu nedenle karşıyım.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1971/96

Karar No : 1972/105

Uyuşmazlık Mahkemesine başvuran : Tortaş Torçelik Demir Sanayi T.A. Şirketi.

Vekili : Av. İzzet Yenisan

Dâvalılar : 1 — Tor Isteg Steel Corporation S.A

Vekili : Av. Hayrettin Bıçakcı ve diğerleri

2 — Topuz Kollektif Şirketi.

Vekili : Av. Hayrettin Bıçakcı

3 — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Olay :

Lüksenburg'da Tor Isteg Eteel Corporation S. A. Firması «beton işlerine mahsus armatör çubuğu» imalinde yeni bir keşifte bulunduğu iddiası ile önce Federal Almanya Patent Dairesine müracaat ettiğini, bilâhare bu dairenin kayıt numarasını Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sınai Mülkiyet Müdürlüğüne bildirerek Türkiyeden kendilerine beraat verilmesinin istendiğini, Sınai Mülkiyet Müdürlüğü 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 35 inci maddesi hükmüne dayanarak bu firmaya 8/5/1959 tarihinden itibaren (15) yıl geçerli olmak üzere 9936 sayılı İhtira Beratı verildiğini, ancak bu firma Berat Kanununun 38, 40 ve 42 nci maddelerinde yazılı süre içerisinde Türkiye'de uygulanmaya koymadığını, bu sürenin geçiştirilmesi için gösterilen sebebin de hakikate uyar ve geçerli bulunmadığını ileri sürerek bu yüzden müvekkili şirketin de zarara uğradığı gerekçesiyle söz konusu beratin sukut etmiş olduğunun tesbiti ve bu suretle iptali ve üçüncü şahısla akdetmiş olduğu lisans sözleşmesinin dahi binnetice geçersizliğine karar verilmesi istemiyle İstanbul Birinci Ticaret Mahkemesinde açdıkları dâva, bu mahkemece verilen 28/6/1968 gün ve 966/394 K. 968/447 sayılı kararla görevsizlik yönünden reddolunduğunu, bu karar Yargıtay Ticaret Dairesince bozulduğunu, ancak dâvalı tarafça karar düzeltme isteminde bulunması üzerine bozma kararından rücu edilerek mahkeme kararının onaylandığını ve böylece bu kararın kesinleşmesi üzerine Danıştay'a başvurduklarını, Danıştay 12 nci Dairesi de böylece dâvayı görev yönünden reddettiğini, bu cihetten görevli yargı yerinin tayin ve tesbiti, istenilmiştir.

İnceleme ve gerekçe :

Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak, üyeleri Mustafa Çemberci, Esat Şener, Galip Onursan, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenicenin katıldığı 15/4/1972 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay yardımcısı Mahir Tunçalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tö-

nük'ün dâvanın görülmesinin adlî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü.

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulması hakkındaki Yasanın 13 üncü maddesinde; genel mahkeme veya idare veya askeri yargı yerleri, aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dâva hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararı verdikleri takdirde taraflardan her biri vazife uyuşmazlığını ileri sürerek dâvaya bakmaya vazifeli yerin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebilecekleri hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dâvacı tarafından açılan ve uyuşmazlığa konu teşkil eden 9936 sayılı İhtira Beratının sükût etmiş olduğuna karar verilmesi dâvasında, İstanbul Asliye Birinci Ticaret Mahkemesinin 28/6/1968 gün ve E. 1966/394 K. 1968/447 sayılı kararında (Tor Isteeg Corporation S.A.H. Firması ile Topuz Kollektif Şirketinin Danıştay 12 inci Dairesinin 26/5/1971 gün ve E. 1971/1310, K. 1971/1377 sayılı kararında da Sanayi ve Ticaret Bakanlığının dâvalı olarak gösterildiği saptanmıştır. Bu durumda adlî ve idarî yargı kararlarında gösterilen dâvalıların başka başka olması nedeniyle ortada Mahkememizce çözümlenmesi gerekli olumsuz bir görev ihtilâfı bulunmamaktadır. Bu nedenle istemin reddi gerekir.

Sonuç :

Bu nedenle dilekçenin reddine Başkan Fazıl Uluocak'ın karşıoyu ile ve oyçokluğu ile 15/4/1972 tarihinde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Dâvacı Tortaş Torçelik ve Demir Sanayii Limited Şirketinin davalılardan Lüksenburg'da Tor İsteg Steel Korperasyon Şirketinin Türkiye'de tescil ettirdiği İhtira Beratını ,İhtira Berati Kanununun öngördüğü süre içinde Türkiye'de uygulamaya koymadığı ve bu hususta ileri sürdüğü sebepler de geçerli bulunmadığı cihetle zarara uğradıklarından bahisle beratin sukut etmiş olduğunun tespitine ve iptaline ve 3 üncü şahısla akdetmiş olduğu lisans sözleşmesinin geçersizliğine karar verilmesi dileğiyle İstanbul Ticaret Mahkemesinde açtığı dâva, Yargıtay Ticaret Dairesinin dâvanın görülmesi adliye mahkemesinin görevi dışında olduğu ve idarenin yaptığı bir tasarrufun Bakanlığın hasım teşkil ettiği bir dâva şeklinde Danıştay'da görülmesi icap ettiği yolunda karar tashihi zımnında ittihaz ettiği karar üzerine binnetice görev yönünden reddedilmiş ve dâvacı şirket bu karar aleyhine kanun yollarına başvurmak imkânı kalmamış olduğundan zarurî olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığını hasım göstermek suretiyle Danıştay'da iptal dâvası açmış ise de Danıştay 12 nci Dairesi dahi dâvayı görev yönünden reddetmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusu söz konusu ihtira beratinin sukut etmiş olup olmadığıdır. Dâvacı şirket adliye mahkemesinin kesinleşen kararına uymak zorunluğu karşısında Bakanlığı hasım göstererek dâvayı Danıştay'da açmıştır. Bakanlığın ihtira berati üzerinde herhangi bir hakkı yoktur. Kanunen bu muameleleri yapmakla yükümlü bir merci olmasından ibarettir. Dâvacı diğer şahıslar aleyhinde idarî bir tasarrufun iptali hakkında Danıştay'da dâva açamazdı. Bu itibarla Ticaret Mahkemesinde ve Danıştay'da açılan dâva aynı konuya ait bulunduğundan ve çözümlenmesi gereken nokta, ihtira beratının sükut etmiş olduğuna dair iddianın adliye mahkemesinde mi yoksa Danıştay'da mı incelenmesi gerektiğinin tayini olduğundan; her iki dâvanın başka başka olduğundan bahisle istemin reddi hakkındaki ekseriyet kararına iştirak etmiyorum.

DANIŞTAY SINAV YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KAPSAM

Yönetmeliğin kapsamı :

Madde 1 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 15 inci ve 119 uncu maddeleri gereğince, yardımcı adaylığına alınacakların giriş ve yeterlik sınavları ile altıncı ve ikinci dereceye yükselmeğe hak kazanmış meslek mensuplarının yükselme sınavları ve idare memurluklarına alınacakların sınavları, bu yönetmelik hükümlerine göre yapılır.

İKİNCİ BÖLÜM

YARDIMCILIĞA GİRİŞ SINAVI

Yardımcılığa giriş sınavı :

Madde 2 — Danıştay yardımcı adaylığına atanabilmek için yapılacak giriş sınavını kazanmak şarttır.

Başvurma :

Madde 3 — Sınav yapılacağı, sınava giriş şartları, sınav için bilgi alınacak yer, Danıştay Başkanlığınca uygun vasıtalarla ilgililere duyurulur.

Sınav yerinin ve zamanının belirtilmesi :

Madde 4 — Sınavın yapılacağı yer ve zamanı, adaylara, adaylık belgelerine de yazılmak suretiyle bildirilir.

Sınava giriş şartları :

Madde 5 — Sınava girebilmek için; 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 14 ve 15 inci maddelerindeki şartları haiz bulunmak gerektir.

Başvurma :

Madde 6 — Sınava girmek isteyenler Danıştay Birinci Başkanlığına dilekçe ile başvururlar. Bu dilekçeye aşağıda gösterilen bilgiler yazılır ve belgeler eklenir :

I — Dilekçeye yazılacak bilgiler;

a) Adı ve soyadı,

b) Doğum yeri ve tarihi,

c) Bitirdiği öğrenim kurumu,

d) Bitirme derecesi,

e) Bildiği yabancı dil ve derecesi,

f) Varsa işi, (Kazanılmış hak olarak aldığı aylık)
g) Haberleşme adresi.

II — Dilekçeye eklenecek belgeler :

a) Nüfus cüzdanının aslı veya onaylı örneği,

b) Yüksek öğrenim bitirme diplomasının aslı veya onaylı örneği yahut bunun yerine geçecek belge,

c) Mahkûmiyeti bulunmadığına dair belge,

d) Askerliğini yaptığına veya ilişiği olmadığına veya ertelendiğine yahut yedek sınıfa geçirilmiş olduğuna dair belge,

e) 4, 5x6 boyutunda iki adet fotoğraf.

Adaylık belgesi :

Madde 7 — Sınava girebileceklere, Özlük İşleri Müdürlüğünce, fotoğraflı bir adaylık belgesi imza karşılığında verilir veya haberleşme adreslerine gönderilir. Bu belgelere adayın adı, soyadı, adaylık numarası ile sınavın yeri ve zamanı yazılır.

Sınavlara ancak bu belgenin gösterilmesi suretiyle girilebilir.

Sınav kurulu :

Madde 8 — Sınavlar Danıştay Yönetim ve Disiplin Kurulu tarafından yapılır.

Sınav şekilleri :

Madde 9 — Giriş sınavları iki safhada yapılır :

A) Yazılı sınavlar,
B) Sözlü sınavlar,

Yazılı sınavlar :

Madde 10 — Yazılı sınav, adayın genel kültürünü ve meslekî bilgisini ölçmek amacını güder.

Yönetim ve Disiplin Kurulu, gerekli gördüğü takdirde, test sınavı da yapabilir.

Test sınavlarında ve sonuçlarının değerlendirilmesinde gerekli görüldüğü hallerde, Millî Eğitim Bakanlığı Test ve Araştırma Bürosu ve diğer resmî kurumların uzmanlarından faydalanılabilir.

Sınav konuları

Madde 11 — 10 uncu maddede yazılı sınav, aşağıdaki konulardan yapılır :

A) Hukuk grubu :
a) Anayasa Hukuku,
b) İdare Hukuku,

c) Danıştay'ın teşkilât ve görevleri hakkında genel bilgi,
d) Memurların yargılanması usülleri,
e) Hukuk ve idarî yargılama usulleri,
f) Medenî Hukukun ve Borçlar Hukukunun genel esasları,
B) Maliye ve ekonomi grubu :
a) Maliye,
b) Türk Vergi Kanunlarının esasları,
c) Nazari ve tatbiki ekonomi,
C) Türk Devrim Tarihi,

Sınav kâğıtlarının hazırlanması

Madde 12 — Sınav kâğıtları, köşesinde aday adı ve soyadı ile adaylık numarası yazılacak ve dışardan okunmayacak şekilde kapatılmak üzere hazırlanır.

Sınavda, her adaya bunlardan birer adet verilir. Diğer sayfalar için mühürlenmiş beyaz kâğıt kullanılır. Sayfa adedi, soruların durumuna göre, kurulca önceden sınırlandırılabilir.

Sınav sorularının ve not bareminin tespiti

Madde 13 — Sınav soruları, kurulca, gizlilik esaslarını sağlayacak zaman ve şekilde önceden tespit edilip Kurul Başkanınca muhafaza altına alınır.

Bu tespit sırasında her konunun not baremi de belirtilir ve sorularla birlikte adaylara duyurulur.

Sınavın yapılması

Madde 14 — Sınav yerinde sessizlik sağlandıktan sonra sorular okunur veya dağıtılır.

Sınav süresi önceden Kurulca belirtilir ve sorularla birlikte açıklanır.

Sınav Kurulu tarafından sınav sırasında adayların uymak zorunda oldukları hususlar önceden bildirilir. Bunlara aykırı hareket eden adaylar, kâğıtları alınarak sınav yerinden çıkarılır ve durum kâğıtları üzerine işaretlenerek yetkili şahıs tarafından imza edilir.

Sınav kâğıtlarının değerlendirilmesi

Madde 15 — Sınav kâğıtları aşağıda gösterilen şekilde değerlendirilir.

a) Yazılı sınav kâğıtları Kurul üyeleri tarafından birlikte okunarak ayrı ayrı not verilir.

Bu notların ortalaması yazılı sınav sonucu olarak alınır.

b) Yazılı sınav ve yapıldığı takdirde test sınavı kâğıtları 100 not üzerinden değerlendirilir. Yazılı veya test sınavı kazanabilmek için alınan not ortalamasının 60 veya daha yukarı olması şarttır. Sınav Kurulu bu ortalamayı, sınavdan önce daha yukarı had üzerinden tespit edebilir.

Sözlü sınavın yer ve zamanının bildirilmesi

Madde 16 — Sözlü sınava, yazılı sınavı kazananlar girebilirler. Bunlara sözlü sınavın yeri ve zamanı sınav sonuçları ile birlikte duyurulur.

Sözlü sınavlar

Madde 17 — Sözlü sınavda adayın bir dosyayı inceleme ve anlatma yeteneği ve meslek için gerekli bilgilere sahip olup olmadığı araştırılır.

Sözlü sınav notları, yazılı sınavdaki esaslara göre verilir. Bu sınavı kazanabilmek için, alınan notun yüz üzerinden 70 veya daha yukarı olması şarttır.

Giriş sınavını kazanma

Madde 18 — Yazılı ve sözlü sınavların notları toplanarak ikiye bölünür. Aldıkları not ortalaması, yüz üzerinden 70 veya daha yukarı olanlar sınavı kazanmış sayılırlar.

Not ortalaması eşit olanlardan Devlet - dil imtihanını vermiş bulunanlar tercih olunur.

Sınavı kazanmış olanların sağlık raporu ibraz etmeleri gereklidir.

Atanamayanlar ve görevine başlamayanlar

Madde 19 — Sınavı kazandığı halde 3 üncü madde gereğince ilân edilen boş kadroların yetmemesi dolayısiyle atanamayanlar ile atanması yapıldığı halde görevine başlamaması sebebiyle ilişiği kesilen adayların sınav sonuçları ilerisi için bir hak teşkil etmez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YETERLİK SINAVI

Sınav programı

Madde 20 — Yardımcı adaylarının bir yıllık dönemde kazandıkları meslekî bilgi ve tecrübe derecesinin anlaşılması için yazılı ve sözlü yeterlik sınavı yapılır.

Yazılı sınavdaki sorular aşağıdaki konulardan seçilir :

A) İdarî dâvaların mahiyetleri, çeşitleri, şartları, idarî yargının özellikleri ve mahiyeti, adlî yargı ile farkı, menşei ve gelişmesi,

İdarî yargı usulleri,

Danıştay hakkında genel bilgiler,

İdarî tasarrufların çeşitleri,

İdarenin yargı denetimi,

Yargı mercilerinin birbiriyle münasebitleri ve Uyuşmazlık Mahkemesi,

İdarî yargı yetkisini haiz diğer kurullar ve ilk derece idare mahkemeleri.

B) Adayın çalıştığı dairenin göreviyle ilgili teorik pratik konular ve problemler.

Madde 21 — Yeterlik sınavı giriş sınavının tabi olduğu usulle yapılır ve değerlendirilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ALTINCI DERECEYE YÜKSELME SINAVI

Sınava girme şartı

Madde 22 — Altıncı dereceye yükselme sınavına girebilmek için 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 121 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince sicil yönünden yeterli olmak şarttır. Ancak, 23 üncü madde gereğince yapılacak bildirim tarihinde henüz son sicil verilmemiş meslek mensuplarına, daha önceki sicil derecesinin yeterliği halinde, sözü edilen hüküm gereğince gerekli bildirim yapılır.

Duyurma

Madde 23 — sınavın yapılacağı ve sınava kimlerin girebileceği sınav tarihinden en az üç ay önce Danıştay Başkanlığınca ilgililere yazı ile bildirilir. Bu bildiri sınava girecek meslek mensubuna sınava girme hususunda bir hak kazandırmaz.

Sınav kurulu

Madde 24 — Sınav Hizmet İçi Eğitim Kurulu tarafından yapılır.

Sınav zamanının belirtilmesi :

Madde 25 — Sınav üç ayda bir olmak üzere yılda dört defa yapılır.

Sınavın yapılacağı yer ve gün Sınav Kurulunca önceden tespit ve ilân olunur.

Sınav şekli

Madde 26 — Yükselme sınavı yazılı olarak 20 nci maddedeki konulardan yapılır.

Sınav kâğıtlarının değerlendirilmesi

Madde 27 — Sınav kâğıtları aşağıda gösterilen şekilde değerlendirilir :

a) Yazılı sınav kâğıtları kurul üyeleri tarafından birlikte okunarak ayrı ayrı not verilir. Bu notların ortalaması yazılı sınav sonucu olarak alınır.

b) Yazılı sınav kâğıtları 100 not üzerinden değerlendirilir.

Yazılı sınavı kazanabilmek için not ortalamasının 70 veya daha yukarı olması şarttır.

Sınavda uygulanacak usul

Madde 28 — Sınav kâğıtlarının hazırlanması, sınav sorularının ve barem inin tespiti ve sınavın yapılmasında Yönetmeliğin 12, 13 ve 14 üncü maddeleri hükümleri uygulanır.

Sınav sonucunun bildirilmesi

Madde 29 — Sınav sonucu Birinci Başkanlıkça ilgiliye bir yazı ile bildirilir.

Sınavı kazanamıyanlar

Madde 30 — Sınavda başarı gösteremiyenler bir sicil devresi geçmedikçe müteakip sınava giremezler.

BEŞİNCİ BÖLÜM
İKİNCİ DERECEYE YÜKSELME SINAVI

Sınava girme şartı

Madde 31 — İkinci dereceye yükselme sınavına alınacakların tespitinde 22 nci madde hükümleri uygulanır.

Sınavın mahiyeti

Madde 32 — İkinci dereceye yükselme sınavı, ilgiliye bir etüt hazırlattırılması, suretiyle yapılır.

Sınava girecek olanlar

Madde 33 — İkinci dereceye yükselmeye sicil yönünden yeterli olanlar, yükselme tarihinden 4 ay önce Birinci Başkanlıkça Hizmet İçi Eğitim Kurulu Başkanlığına bildirilir.

Etüd verilmesi

Madde 34 — Hangi konularda etüd yapacakları ve bu etütlerde gözönünde bulundurulacak hususlar,etüdü hazırlayacak kimse ile yapılacak görüşmeden sonra, Hizmet İçi Eğitim Kurulu tarafından tespit edilerek, Kurula adının bildirildiği tarihten itibaren 15 gün içinde Birinci Başkanlıkça ilgililere tebliğ edilir.

Etüdün hazırlanma süresi

Madde 35 — Kendisine etüd hazırlaması bildirilen ilgili, etüdünü üç ay içinde hazırlayıp Birinci Başkanlığa vermek mecburiyetindedir. Üç aylık hazırlama müddeti hiç bir suretle uzatılamaz.

Etüdlerin Kurula gönderilmesi

Madde 36 — Birinci Başkanlığa sunulan etüdler incelenip değerlendirilmek üzere Hizmet İçi Eğitim Kuruluna gönderilir.

Etüdlerin değerlendirilmesi

Madde 37 — Etüd, kurul üyelerince ayrı ayrı okunur ve değerlendirilir, Değerlendirme 100 not üzerinden yapılır. Not ortalaması 70 veya daha yukarı olan etüd kabul edilmiş sayılır.

Sonucun bildirilmesi

Madde 38 — Kurulca yapılan değerlendirme sonuçları Birinci Başkanlıkça ilgiliye bir yazı ile bildirilir.

Etüdü kabule lâyık görülmeyenler

Madde 39 — Kurulca yapılan değerlendirmede etüdü kabule lâyık görülmiyenlere bir sicil devresi geçmedikçe ikinci bir etüd verilmez.

ALTINCI BÖLÜM
İDARE MEMURLARININ SINAVI

Memurların giriş sınavı

Madde 40 — 521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 7 ve 18 inci maddelerinde yazılı idare memurluklarına ilk defa gireceklerin seçimleri sınavla olur.

Sınavlar yazılı yapılır. Gerekli görüldüğünde ayrıca görüşme ve sözlü sınav da yapılabilir.

Sınav Kurulu

Madde 41 — Sınav Kurulu; Genel Sekreterin Başkanlığında, Birinci Başkan tarafından seçilecek bir başyardımcı ve bir yardımcı ile bir kanunsözcüsünden kurulur.

Yönetmeliğin uygulanacağı haller

Madde 42 — Bu Yönetmeliğin; sınavın duyurulması, yeri ve zamanının belirtilmesi, başvurma, adaylık belgesi, sınav kâğıtlarının ve sorularının hazırlanması ve not bareminin tespiti, sınavın yapılması ve notların değerlendirilmesine dair hükümleri idare memurlarının sınavında da uygulanır.

Sözlü sınav yapıldığı takdirde ayrıca 16 ve 18 inci maddeler hükümleri de uygulanır.

Naklen gelenlerin sınavı

Madde 43 — Boş yer adedinden fazla kimseler naklen bir kadroya talip oldukları takdirde bunlar müsabaka sınavına tabi tutulurlar. Ancak sınavı kazananlar sınav derecelerine göre atanabilirler.

Bu sınav 40 ıncı maddede yazılı olanlarla birlikte ve aynı usulle yapılır.

Yürürlük

Madde 44 — Bu Yönetmelik Resmî Gazete ile yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve 21/4/1965 gün ve 11981 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Danıştay Sınav Yönetmeliği bu Yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlükten kalkar.

Not : Bu yönetmelik 6/Kasım 1973 gün ve 14704 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 33
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 36

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 53
DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI
Fon İşi 83
Grevin Ertelenmesi 87
Kooperatif İşi 89
Kurumlar Vergisi 94
Memur İşleri 96
Sağlık İşi 110
Sermaye Hareketleri 113
Ziraî Gelir 117

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI
Gelir Vergisi 122
Vergi Usulü 139

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI
Atanma 152
İntibak İşleri 154
Nakil 168
Yargılama Usulü 170

ALTINCI DAİRE KARARLARI
Arsa Tahsisi 172
Fenni Mesule Ceza 174
İmar işleri 176
Kamulaştırma işi 193
Yıkma işleri 195

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI
Gelir Vergisi 202
Gider Vergisi 207
Gümrük Vergisi 217
İkramiye ve kaçakçılık İşleri 226
Kurumlar Vergisi 231
Vergi Usulü 235

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI
Avukatlık İşi 239
İşçi ve işveren İşi 241

Öğrenci işleri 245
Öğrenim İşi 252
Özel Okul İşi 254
Tam yargı Dâvası 257
Taşocağı İşi 259
Toprak Edinme 261

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü 263
Arazi Vergisi 265
Belediye Gelirleri 268
Tapu ve Kadostro Harcı 276
Vergi Usulü 278
Yolluklar 281
Yargılama Usulü 283

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul ve Yetim Aylığı 287
Fiili Hizmet Zammı 289
Hizmet Borçlandırılması 291
Hizmetlerin İhyası 298
Yaş Haddinden Emeklilik 300

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşi 302
Damga vergisi ve Resmi 304
Karayolları Trafik İşi 307
Köy İşi 309
Özel İdare İşi 311
Vergi Usulü 313

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Avcılık İşi 315
Beden Terbiyesi ve Spor İşi 317
Borsa Acentalığı 321
Çiftçilerle İlgili İşler 324
Dış Seyahat Harcamaları Vergisi 327
İthâlat İşi 330
Marka İşi 333
Sanayi İşleri 335
Sayıştay Vizesi 337
Sermaye Hareketleri 340
Sigorta İşleri 348
Şeker İşleri 351
Vakıf İşleri 354

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 362

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Amme Alacaklarının Tahsili
— Gecikme zammı 263

Arazi Vergisi
— Matrah 265

Asra Tahsisi 172

Avcılık işi
— Su avcılığı 315

Avukatlık işi
— Dâva takipçisinin nakil isteği 239

— B —

Beden Terbiyesi ve Spor işi
— Sporcular 317

Belediye işi
— Bütçe harcamaları 302

Belediye Gelirleri
— Akaryakıt depo ücreti 268
— Eğlence resmi 270
— Etkesim ve taşıma ücreti 75
— Harcamalara katılma payı 272
— İşgaliye resmi 78
— Otopark ücreti 274

Borsa Acentalığı
— Acentalığa tayin 321

— Ç —

Çiftçilerle ilgili İşler
— Çiftçi mallarının Korunması 324

— D —

Damga Vergisi ve Resmi
— Konu 304

Dış Seyahat Harcamaları Vergisi
— Matrah 327

Dul ve Yetim Aylığı 287

— E —

Emeklilik
— Fiili hizmet zammı 289
— Hizmet borçlandırılması 291 — 297
— Hizmetlerin ihyası 298
— İstek üzerine emeklilik - işlemin idarece geri alınması 53

— Yaş haddinden emeklilik 300

Emlâk Alım Vergisi

— Zaman aşımı 278

— F —

Fenni Mesule Ceza 174

Fon İşi

— Otomobil ve dış seyahat istikrar fonu 83

— G —

Gelir Vergisi

— Gayrimenkul sermaye iradı 64
— İkrazatçılık 122
— Menkul sermaye geliri 124
— Muhtasar beyanname 127
— Ortalama kâr haddi 202 - 206
— Ticari Gelir 128 - 131
— Ücretler 132 - 138

Gider Vergisi

— İkrazatçılık 207
— Matrah ve yükümlülük 209
— Nakliye vergisi 214

Gümrük Vergisi

— Giriş rejimi 217
— Matrah 220 - 223
— Vergi iadesi 224

— İ —

İhtira Beratı

— Yargı yerinin belirtilmesi 364

İkramiye ve Kaçakçılık işleri

— Kaçakçılık muhbir ve müsadir ikramiyesi 226

İmar İşi

— Dört yıllık imar programı 176
— Mücavir saha 179 - 184
— Parselasyon işi 185
— Ruhsat işi 110, 187
— Yol ve kanal bedeli 190

İstiklâl Madalyası

— Yargı yerinin belirtilmesi 362

İşçi ve İşveren İşleri

— Dalyancılık işi 65
— Genelgenin geçerliliği 241
— Grevin ertelenmesi 87
— Memur sayılma 96
— Mesken kredisi 67

İthalât İşi

— Diğer işler 330

— K —

Kamulaştırma
— Orman idaresi binası için belediyece kamulaştırma 61
— Yol yapımı için 193
Karayolları Trafik İşi
— Ehliyetname 307
Kooperatif ve Kooperatif Birlikleri
— Organlarla ilgili işler 89
Köy İşi
— Muhtarın görevine son verme 309
Kurumlar Vergisi
— Beyanname 94
— Yükümlülük 231

— M —

Marka İşi
— Tescilin terkini 333
Memur İşleri
— Atanma 152
— Çeşitli ücretler 36, 81
— Disiplin cezası 33
— Göreve son verme 57
— İntibak İşleri
— Çeşitli hizmetler 154
— (D) cetveli 157 - 160
— İhtisas kadrosu 161
— Ücretli kadroda 163
— Yevmiyeli kadroda 164
— Yedek subay öğretmenlik 166
— Kıdem 101
— Maaş farkı 104
— Nakil 168
— Ödenek 107
— Sendika üyelerinin memur sayılması 96

— Ö —

Öğrenci İşleri
— Disiplin cezası 245
— Kayıt silme 247
— Sınavlar 250
Öğrenim İşleri
— Öğrenim denkliği ve derecesi 71, 252
Özel İdare İşi
— Bütçe harcamaları - Spor kulüplerine yardım 311
Özel Okul İşi
— Öğretmenle ilgili yönetmelik 254

— S —

Sağlık İşi
— Yapı Ruhsatı Verilmemesi 110
Sanayi İşleri
— Teşvik tedbirleri 335
Sayıştay Vizesi 337
Sermaye Hareketleri
— Kur farkı 113, 340
— Yabancı sermayeye izin 344
Sigorta İşleri
— Sigorta eksperliği - Yönetmelik iptali 348

— Ş —

Şeker İşleri
— Fiyat farkı 351

— T —

Tam Yargı Dâvaları
— Hizmet kusuru 257
Tapu ve Kadastro Harcı
— Yükümlülük 276
Taşocağı İşi
— İhaleye çıkarmama 259
Toprak Edinme 45, 261

— V —

Vakıf İşleri
— Cemaat vakıfları 354
— Mahlul Vakıf hissesinin satışı 358
Vergi Usulü
— Amortisman 139
— Belgeler 142
— **Pişmanlık** 144
— Tebliğler 235
— Vergi cezaları 237
— Vergi iadesi - taşıt alım vergisi 313
— Vergi sorumluluğu 146 - 149
— Vergi uyuşmazlıkları 63, 150
— **Zaman aşımı** 278

— Y —

Yargılama Usulleri
— Dâva konusu olamayacak haller 170
— **Ehliyet** 283
— Görev 285
Yetkisizlik
— Çiftçi mallarının korunması 324

— Sayıştayca harcamaların vizesi 337
Yevmiyeli Teknik Personel
— Mesken kredisi 67
Yıkma İşleri
— İnşaat tarzına aykırılık 195
— Kaçak yapılan garaj 197
— Ön bahçe mesafesine tecavüz 199
Yolluklar
— Geçici görev yolluğu 281
Yorum Dâvası
— Çalışma Bakanlığı genelgesi 241
Yönetmelik İptali
— Sigorta eksperliği 348

— Z —

Zirai Gelir
— İstisna 117
— Matrah 120

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		TL.
1.	**DANIŞTAY** İçtihatları Birleştirme Kararları (1953-1966) 1966, 350 sayfa	12.00
2.	**ERDOĞDU**, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı Alman İdari Mahkemeler Kanunu (21. Ocak 1966) Çeviri. 1967. 84 sayfa	—
3.	4, 5, 6, 7, 8, sayı Danıştay Kitaplığında bulunan Kitapların Fihristi	—
9.	**FREEDEMAN**, Dr. Charles E. Çeviren **GÖKTAN**, Işık. Danıştay eski yardımcısı. Modern Fransada Danıştay. 1971. 160 sayfa	10.00
10.	**ERGUT**, Eşref. Danıştay üyesi. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. 52 sayfa	5.00
11.	**COŞKUN**, Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiyede Zirai Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. 74 sayfa	5.00
12.	**DANIŞTAY** Onuncu Daire Kararları. 1972. XIV + 340 sayfa	20.00
13.	**DİNÇER**, Güven Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz 1972. XIV + 184 sayfa	15.00
14.	**TUNCAY**, Aydın H. Danıştay Üyesi İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları. 1972. 284 sayfa	30.00
15.	**DANIŞTAY** Dokuzuncu Daire Kararları. 1973 XVI + 296 sayfa	20.00
16.	**DANIŞTAY** İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972) 1973. 248 sayfa	20.00