ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 2 SAYI 6 — 7 1972

Sabahattin İçin — **Muvaffak Sami Onat**, Danıştay Üyesi

Acı Kaybımız — **Orhan Dikbaş**, Danıştay Başyardımcısı

YAZILAR

Yeni Disiplin Cezaları — **Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı

Görevli Olmayan Yerlere Başvurma Halinde Süre — **Orhan Özdeş**, Danıştay Üyesi

İngiliz Vergi Sistemine Genel Bakış — **Yılmaz Aliefendioğlu**, Danıştay Başyardımcısı

Fransada Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluş ve Çalışmaları — **Muammer Oytan**, Danıştay Yardımcısı

Türk Yönetim Örgütünde Yetki Devri — **Taner Gelegen**, Danıştay Yardımcısı

Türk Pozitif Hukukunda İhtiram (Türetmenin) Yeri ve Hukuki Niteliği — **Halit E. Çanga**, Danıştay Yardımcısı

Alman Yönetim İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Yasası — **Cv. Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı

Yürütmenin Durdurulması — **Cv. Muammer Oytan**, Danıştay Yardımcısı

İdari İşlemlerin Geri Alınması — **Cv. Muammer Oytan**, Danıştay Yardımcısı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2 Sayı : 6-7

Sabahattin İçin	**Muvaffak Sami Onat** Danıştay Üyesi	3
Acı Kaybımız	**Orhan Dikbaş** Danıştay Başyardımcısı	4
YAZILAR Yeni Disiplin Cezaları	**Ahmet Erdoğdu** Danıştay 2. Daire Başkanı	5
Görevli Olmayan Yerlere Başvurma Halinde Süre	**Orhan Özdeş** Danıştay Üyesi	19
İngiliz Vergi Sistemine Genel Bakış	**Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Başyardımcısı	30
Fransada Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluş ve Çalışmaları	**Muammer Oytan** Danıştay Yardımcısı	48
Türk Yönetim Örgütünde **Yetki Devri**	**Taner Gelegen** Danıştay Yardımcısı	75
Türk Pozitif Hukukunda İhtiram (Türetmenin) Yeri ve Hukuki Niteliği	**Halit E. Çanga** Danıştay Yardımcısı	85
Alman Yönetim İşlem ve Eylemleri Yerine Getirme Yasası	**Çv. Ahmet Erdoğdu** Danıştay 2. Daire Başkanı	93
Yürütmenin Durdurulması	**Çv. Muammer Oytan** Danıştay Yardımcısı	99
İdari İşlemlerin Geri Alınması	**Çv. Muammer Oytan** Danıştay Yardımcısı	106

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 110
YARGI KARARLARI 149
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 422
DANIŞTAY YENİ YAYINLARI 428
KARARLARIN KONULARINA GÖRE İÇİNDEKİLER 430
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 432
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARININ LİSTESİ 437

SABAHATTİN İÇİN

«Ağlarsa anam ağlar
Gayrisi yalan ağlar»

Muvaffak Sami Onat
Danıştay Üyesi

Değil öyle Sabahattin, türkülerdeki gibi değil, Sana hep ağladık, hep ağlıyacağız.

Varlık - Yokluk sorusunun çengeline beynini takan insanoğlu, çaresizlik karşısında, ellerini önüne bağlayıp, boynunu bükmekten başka ne yapar? Tevekkül ve kadere rıza. Evet, bükük bir boyun, kavuşturulmuş eller, göz pınarlarından yanaklara dökülen soğuk damlalar. Sonra? Sonra hiç, ya da yokluk!?

Ah Sabahattin seni de yokluğun koynuna bıraktık ha!?

Hamit, o koca şâir «**Makber mukaddemesi**» nde «**Bir kaç perişan söz**» arasında «**En güzel, en büyük, en doğru şiir, bir hakikati müthişenin tazyiki altında hiç bir şey söyliyememektedir**» der ve ekler : «**İnsan bazı kere hatırına gelen bir hayali tanıyamaz, o kadar güzeldir. Zihninden uçan bir fikre yetişemez, o kadar yüksektir. Kalbinde doğan bir hissi bulamaz, o kadar derindir. Bu acz ile bir feryat kopa rır, yahut pek karanlık bir şey söyler, yahut da hiç bir şey söyliyemez de, kalemini ayağının altına alıp ezer. Bunlar şiirdir.**»

Evet benim kalemim de bu müthiş hakikat karşısında bir şey söyliyecek kudrette değil. Neylemeli?

Geçen yıl birlikte gelmiştik Danıştay'a. Dostluğumuz çok uzun yıllara dayanan gerçek ve özden bir dostluktu. Nesli tükenmiye yüz tutan çelebi insan tipinin son örneklerindendin. Dürüst, samimi, namuslu, merhametli, âdil, bilgili ve vakûr idin güzel adamdın, efendi idin. Ama bütün bunları sıralamak niçin ve neye?!

Geçiyorum.

Geçiyorum ve senin için hiç bir şey söyliyemeden kalemimi kırarken şairi yine yardımıma çağırıyorum : «**Bu hissin lisanı anlaşılmaktan beridir. Sükût edelim.**»

ACI KAYBIMIZ

Orhan Dikbaş

Danıştay Başyardımcısı

Danıştay mensuplarınca çok sayılan ve sevilen, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosunun Tasnif Şefi Zeynep Bayer, senelerdir muztarip bulunduğu hastalığından kurtulamayarak 16 Kasım 1972 günü fani dünyamızdan ebediyen ayrılmıştır.

Ankara Hukuk Fakültesinden 1944 yılında mezun olan merhume, aynı yılda Ankara yargıç adaylığına atanmıştır. Bilâhare Diyarbakır C. Savcı yardımcılığı ve aynı yer yargıç yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur.

1960 yılında Danıştaya intisap etmiş ve en son Tasnif ve Yayın Bürosu Tasnif Şefliğine atanmıştır. Memuriyet hizmetinin 12 yılını Danıştay'a vakfetmiş olan merhume, meslektaş ve dostları tarfından daima sevilen ve sayılan bir kişiydi. Hayata ve insanlara olan engin sevgisinden aldığı ilham, menhus hastalığıyla uzun süre mücadele etmesini sağlamıştır. Hayata sonsuz bağlılığı, insanları olduğu gibi kabul edip sevmesi sebebiyle dostları ve arkadaşlarınca daima şükranla yadedilmektedir. Bu hassaları, temiz kalbliliği, herkese karşı iyi duyguları ile örnek bir insan olan arkadaşımızın hatırası kalblerimizden ve zihinlerimizden asla silinememektedir; bu nedenle acımız çok derin olmuştur.

Kederli ailesine, Danıştay camiasına, dostlarına en içten duygularımızla başsağlığı diler, Tanrıdan kendisine rahmet niyaz ederiz.

YENİ DİSİPLİN CEZALARI

Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Konuların Dizini

1 — Genel Bilgi
2 — Düzence (disiplin) cezasının niteliği
3 — Suç nedir? Düzenceyi (disiplini) bozan eylem ve işlemler nedir?
a — Suç
b — Merci
c — Kamu görevlisi
d — Ceza
e — Yönetsel işlem
4 — Kavramdaki yanlışlık
5 — Eski ve yeni yasalar arasındaki ayrımlar
A — Ceza verme yetkisi yönünden ayrım
B — Taktir yetkisi yönünden ayrım
a — Taktir yetkisi bulunmayışı
b — Uygulamada birlik sağlanamayışı
C — Disiplin cezalarının sicilden silinmesi yönünden ayrım
D — Zamanaşımı yönünden bir inceleme
6 — Düzence (disiplin) cezasının türleri
7 — Almanyada düzence cezaları
A — Kapsam
a — Kamu görevlisi
b — Emekli memur
B — Düzence işlemlerinin yürütülmesi
C — Zamanaşımı

1 — Genel Bilgi

Memuru görevine sım sıkı bağlamayı amaç edinen ve onun bir kamu görevlisi olarak onurunu korumaya yönelmiş bulunan kurallar, düzence (disiplin) cezalarının genel anlamda bir tanımlaması sayılabilir. Düzence (disiplin) cezalarının kökeni, tarihsel gelişimi bugünkü öğreti (doktrin) de açıkça su yüzüne çıkmış sayılamaz. Ne var ki, devletin kurulduğu yerde ve zamanda kamu görevlisi, devlet memurluğu da kesinlikle ortaya çıkmıştır. Devlet ve kamu görevinin birlikte türe alanına girdiği zamanda, memur sorumluluğu ve bu sorumluluğun bir çok özlük hakları yanında, düzence yönünden bağlı olduğu bir takım kurallar da kendiliğinden ortaya çıkmıştır. En eski Türk Devletlerinden bir örnek verebiliriz: Evrenin en yüce başbuğlarından ve Türk soyunun yetiştirdiği ulu devlet büyüklerinden Timurun

(Yasa ve Tüzükler) başlıklı yasanın (Kudret ve şeketimin taalisine mahsus nizamat) başlıklı ve bugünki dilimize göre (Gücümün ve görkemimin yüceliğine ilişkin kurallar) diyen kesiminin 8 inci bölümünde şöyle denilmektedir. (Oğullarımın, ahfadımın, akrabamın, emirlerin, vezirlerin sureti tecziyesi). Yüce Timurun Yasasının bu bölümünde konumuzla ilgili önemli kurallar göze çarpmaktadır. Bu bölümde düzence cezasiyle ilgili kuralların bir kesimi şunlardır : (İş zamanında görevini yapmayan rüesayı azlederdim. İmparatorlukta bir kargaşalık çıkardıkları anlaşılanları bulundukları dereceden indirirdim. Kamu işini savsadıkları görülürse kâtipliğe (yazmanlığa) indirilirlerdi. Gevşeklikte direnen kamu görevlilerini büsbütün işinden atardım). (1).

Görülüyor ki, bir devlette kesin olarak kamu görevlisi, devlet memuru vardır. Devlet memuru olan yerde de düzence cezası olacaktır. Çünkü bu ceza bir yaptırma gücüdür. Kamu görevlisini işine bağlayan, aldırmazlıktan, gevşeklik ve uyuşukluktan ve görevini savsamaktan onu koruyan yaptırımlar (müeyyide) dir.

2 — Niteliği

Profesör Sıddık Sami Onar düzence (disiplin) cezalarını şöyle tanımlamaktadır : (Disiplin cezaları, memurun mesleği hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir) (2). Bu tanımlamada görüldüğü gibi, düzence (disiplin) cezaları da kamu işi, kamu görevi ile ilgili bir ceza türüdür. Demem o ki, bunlar da birer cezadır. Daha önceden saptanan türe (hukuk) kurallarına aykırı düşen bütün davranışları önlemek, engellemek için zorlayıcı özellikte olan birer yaptırımdır. Bu duruma göre düzence cezaları bu yönleri bakımından zorlayıcı nitelikleri ve etkileri yüzünden ceza yasalarının, suçlara karşı uygulanmak üzere koydukları cezalara benzerler. Ne varki ,bu benzeyiş görünüştedir, kökende değildir. Aslında düzence cezaları ile suçlar için konan cezalar arasında köklü ayrımlar vardır. Bu ayrımlar aşağıda ayrıntıları ile birlikte belirtilecektir.

3 — Suç nedir? Düzenceyi (disiplini) bozan eylem ve işlemler nelerdir?

En başta şunu kesinlikle belirtmek gerekir ki düzenceyi (disiplini) bozan eylem ya da işlemler her zaman suç değildirler. Bunlar, kamu işlerinin düzeninde yürütülmesini sağlamak amaciyle sadece kamu görevlileri yani memurlar için uygulanan ve önceden saptanmış bulunan kurallardır. Gerçi düzenceyi bozan davranışlar dolayısiyle de bir ceza uygulanmaktadır. Ama bu cezanın suç için uygulanan ceza ile herhangi bir benzerliği, bir bağlılığı yoktur. Bu ayrımı beş kümede toplayabiliriz.

a — S u ç

Türk Ceza Yasasının cezalandırdığı eylem, suçtur. Türk Ceza Yasasında cezası gösterilmeyen eylem suç değildir. Benzetme yolu ile bir eyleme suç niteliği yüklenemez. Bunun sonucu olarak yasanın açıkça suç saymadığı bir eylem için hiç kim-

---

1) **Türk Hukuk Tarihi, Araştırmalar ve Düşünceler, Belgeler, Ankara 1935 Adliye Vekilliği. Sayfa : 261, Hüseyin Namık Orkun**

2) **Prof. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları 3 üncü bası, cilt 2, sayfa 1188 ve sonrası**

seye ceza verilemez. Böyle olunca suç için uygulanacak ceza, daha önceden Ceza Yasasında gösterilmiş olması gerekir. Bu ceza yalnız memurlar için değil, memurlarla birlikte ülkede yaşayan yurttaş ve yabancı herkes için uygulanır.

Konumuzla ilgisi bakımından burada yalnız memurlarca işlenen suçlardan söz etmek gerekir. Gerçekten bir takım suçlar vardır ki bunlar, kamu görevlisi olmayan sade yurttaşca işlenemez. Bu suçlar, kamu görevlisi olmanın, memurluk uğraşının yürütülmesinden dolayı değil de, toplumun genel düzenini bozmaları yönünden suç sayılmışlardır. Bu bakımdan bu suçların memurca işlenmesi, o suçun düzence (disiplin) niteliğinde sayılmasını gerektirmez. Ayrıca memurun bu suçuna katılmış olan kişiler de suç işlemiş sayılır. Ve bu suça Ceza Yasasında gösterilen ceza uygulanır. Tersine olarak düzenceyi bozan bir eyleme memur olmayan bir kişi katılmış olsa bile, o kimseye memura uygulanan düzence cezası uygulanamaz. Örneğin, bir kamu görevlisinin yedirim (rüşvet) alması gibi. Yedirim alınması suçtur ve memurca işlenir. Yedirim veren de, yedirim alan kamu görevlisi gibi ceza görür. Bu suç, memur yönünden sadece düzence cezasının uygulanmasını gerektiren bir eylem olmayıp, toplumun tümüne dokunca getiren, toplum düzenini temelinden sarsan, bozan bir suçtur. Bu bakımdan yedirim alan da, yedirim veren de ceza görür. Oysa düzenceyi bozan memurun bu eylemine memur olmayan bir kişi katılsa bile o kişiye kamu görevlisi gibi bir düzence cezası uygulanmaz. Örneğin, Ankaradaki bir kamu görevlisi, işini bir kaç gün izin almadan bıraksa da söz gelimi Ankaradan Bursa'ya gitse ve bu kamu görevlisi ile birlikte bir yurttaş da arkadaş olup Ankaradan Bursa'ya gitse, kamu görevlisine düzence cezası uygulanır, yurttaş için böyle bir ceza uygulanamaz. Demek oluyorki suç başka bir nesne, düzence cezasının uygulanmasını gerektiren eylem ve işlem başka nesnedir. Düzenceyi bozan davranışlar, Ceza Yasasının cezasını gösterdiği bir suç değildir.

b — M e r c i

Cezaları uygulayacak olan merciler bakımından da bir ayrım vardır. Bilindiği gibi suç işleyenin cezasını, işlenen suçun ağırlığına göre yetkili yargıç ya da yargılık verir. Düzence cezasını yargıç, ya da yetkili yargılık vermez. Bu cezayı memurun bağlı olduğu yönetimin yasaca yetkili kılınan özel üstleri ya da kurulları verir.

Almanya bu konuda, ötedenberi alışılmış yöntemleri bırakarak türe alanına yep yeni bir uygulama getirdi. Almanya'da 20 Temmuz 1967 günü yayımlanan yeni Düzence Cezaları Yasası bu cezaları, öteki cezalarda olduğu gibi, Düzence Cezaları Yargılıklarında (Disiplin Cezası Mahkemeleri) verdiriyor. Bu mahkemenin kararlarına karşı çeşitli yasa yolları gösteriyor. Düzence Cezası Yargılıkları, özel kurallar yanında genel ceza yargılıklarındaki yönteme uygun kurallar getirmiş, yöntem bakımından bu mahkemelerde uygulanacak yargıların genel yargılıklara uyumu sağlanmıştır. Özet olarak Almanyada düzence cezaları ile ilgili işlemler, eskiden olduğu gibi, yönetsel eylem ve işlem olmaktan ve özel kurallarla yürütülmekten çıkarılarak yargısal bir niteliğe kavuşturulmuştur. Avrupa Kara Türesinde bu bir ilerleme, düzence konusunda yeni bir aşamadır.

c — K a m u G ö r e v l i s i

Düzence cezaları yukarıda da belirtildiği gibi sadece kamu görevlisini, yani devlet memurunu ilgilendirir. Bu ceza kamu görevlisinin uğraş (meslek) haklarını etkiler. Uğraş yaşamı için önem taşır.

Suç için uygulanan cezaya gelince bu ceza, doğrudan doğruya toplum düzenine, toplumsal kümeler arasındaki dengeye, kısacası genel olarak toplumun dirliğine karşı çıkanlara uygulanan ağır cezalar, ağır yaptırımlardır. Bu cezalar yargı giyen kişinin özgürlüğü, kişiliği, yaşamı toplumsal durumu, kişiliğine bağlı hakları, malları bakımından etkilidir. Görülüyor ki suçun ve suçluluğun Ceza Yasası karşısında çevresi ve alanı, düzence cezalarına oranla kavram yönünden daha da geniştir.

d — Ceza

Suç işleyen kişiye sadece Ceza Yasasında yazılı ceza verilir. İkinci ve başka ceza verilemez. Memurun işlediği suçtan dolayı Ceza Yasasına göre verilmekle birlikte ayrıca ikinci bir ceza, düzence cezası verilebilir. Bu konuda biraz daha açıklama yapmak gerekiyor. Düzence cezaları, kamu işlerinin özelliği ve yararı bakımından, memurun kamu işini daha iyi görmesi, görevine ve işine bağlı olması amaciyle ve kamu görevlilerinin, üst ast zinciri içinde denetimini yürütmek ve böylece kamu işinin en iyi biçimde yürütülmesi düşüncesiyle alınmış tedbirlerdir. Oysa, ceza hukuku, sadece kamu işinin iyi yürümesini değil, bununla birlikte daha genel anlamiyle toplum düzeni ve dirliğinin sağlanmasını öngörür.

e — Yönetsel İşlem

Suçun cezalandırılması işlemi bir yargı kararı niteliğindedir. Oysa, düzence cezası yargısal bir karar değil, yönetsel bir işlem (idari tasarruf) özelliğindedir. Bundan çıkan sonuç şudur. Bir memurun, suçluluk durumundan kurtulması, onun düzence cezasından da kurtulmasını gerektirmez. Örneğin, memurun suçu, yargılanmama (men'i muhakeme) aklanma (beraat) kovuşturma yapılmaması (takipsizlik), cezaların ertelenmesi gibi kararlarla cezadan kurtulma, düzence cezasının verilmesine engel değildir. Çünkü, ceza türesi yönünden bir eylemin, toplumsal adalet amaçlarına göre çeşitli nedenlere dayanarak ceza uygulanmaması, ceza uygulanmasını gerektiren ögelerin oluşmaması gibi nedenlere göre, suç durumuna dönüşmemesi nedeniyle ceza uygulanmaması, memurun bu eyleminin yaptırımsız (müeyyidesiz) bırakılmasını gerektirmez. Memur, sadece yurttaşa göre geniş yetkilerle donanmıştır. Bu bakımdan başkaları için çirkin görünmeyen ve yadırganmayan eylemler, kamu görevlisi için yakışık almıyan davranış olarak göze batar. Bu gibilere uğraş onurunu koruma amacıyla düzence cezası verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Sanığın üstüne atılan eylemin suç sayılmaması ya da eylemin suç olmasını oluşturan ögelerin bulunmaması ve benzeri nedenlere dayanarak yargılanmama ya da aklanma (beraat) kararları verilmesi durumunda soruşturma konusu olan eylem, bu kez uğraş yönünden ve memur onuru bakımından değerlendirilir. Bu değerlendirilmeye göre de düzence cezası uygulanabilir.

Yargılanmama (Men'i muhakeme), aklanma (beraat) kararları, sanığın üstüne atılan suçu işlememiş olduğunun veya suçun daha ortaya çıkmamış, doğmamış bulunduğunun kesinlikle anlaşılmasından dolayı verilmişse durum, düzence cezası yönünden biraz değişik görünüştedir. Yazarlar arasında böyle durumlarda düzence cezasının verilmesi gerekip gerekmiyeceği tartışmaya yol açmıştır. Kimi yazarlar, yargılanmama, aklanma kararları yargılıklardan verilmiş ve kesinlik kazanmış durumda olduğu için yönetim yetkililerini de bağlar, memur düzence cezasına çarptırılamaz demektedirler. Karşıt görüşte olanlar ise düzencenin kamu görevlisi yönünden bir özellik oluşturduğu için yargı kararları onları bağlamaz; on-

lar bağımsız olarak olayı kamu görevinin gereklerine göre ölçerek taktirlerini kullanırlar ve uygun düşerse memura düzence cezası verebilirler demektedirler. Bilindiği gibi sövme suçları davacının kişisel yakınmasına (şahsi şikâyetine) bağlıdır. Böyle suçlarda davacının davasından vazgeçmesi, davayı ve cezayı düşürür. Dava ve cezanın düştüğü durumlarda düşmenin dayandığı yasa yargısına göre suçun etkisine göre düzence cezası verilebilmesi için herhangi bir engel yoktur. Çünki bir memurun bir yurttaşa sövüp sayması, vazgeçme nedeniyle kendisine ceza verilemezse de, bu davranışın biçimsizliği ve memur ağırbaşlılığı ve onuru ile bağdaşmaması nedeniyle düzence cezasından uzak tutulmasına başka deyimle böyle durumlarda cezasız kalmasına bir hak veremez. 657 sayılı Devlet Memurları Yasamız bu sonucu kesin bir kurala bağlamıştır. 657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 131 inci maddesi : (Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.) diyerek yukarıdanberi açıklamak istediğimiz ilkeyi açıklamaktadır. Özellikle ikinci bölümcedeki (fıkradaki), (mahkûm olması veya olmaması) deyimi, suç işleyen memurun ceza kovuşturması sonunda, yargılı olmaması durumunda bile kendisine düzence cezası verilebileceğini açıkça göstermektedir.

4 — Kavramdaki yanlışlık

Suç ve suç için uygulanan ceza ile düzence eylem ve işlemleri ve düzence cezaları yukarıda açıklandığı gibi birbirine oranla başka başka oldukları halde, kimi yazarlar bu kavramları uygulamada birbirine karıştırmaktadır. Bu durum, çok yalın bir kavram bozukluğunu ortaya koyuyor. Oluşumları, işlenmeleri ve cezaları böylesine başkalaşan suç, suça ceza, düzence ve düzenceye ceza kural ve yargılarını birbirine karıştıran yazarlar, kavram bozukluğunu sezgi dışı bir davranışla uygulamaya getirmeye sanki çaba göstermektedirler. Örneğin Devlet Personel Dairesi eski Genel Sekreteri Hikmet Baloğlu'nun Eylül 1970 günü yayımladığı (Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu) adındaki kitabın 104 üncü sayfasında bu yanlışlığa güzel bir örnek var. Orada açıkça suç ile düzence eylemleri birbirine iyice karıştırılmaktadır. Bu kitapta şöyle deniliyor : (Burada önemle göze çarpan durum, memurlara, suç olduğu beliren durumlarının niteliği, ağırlık derecesine göre aşağıdaki maddelerde yazılı disiplin cezalarının birinin uygulanacağıdır. Geride bıraktığımız personel rejiminde suçlar ve cezalar birer birer sıralanmış ve hangi suça hangi cezanın verileceği kesinlikle belirtilmişti. 657 Sayılı Kanun bu esastan tamamen ayrılmakta ve suçun işleniş tarzı, suçu işleyenin görevinin önemi, suçun işlendiği yer, nihayet suçun sebep olduğu veya olabileceği sonucun ağırlık unsurları dikkate alınarak disiplin suçlarından herhangi birinin verilmesini mümkün kılıyordu). Görülüyor ki, bu cümlelerde suç ile düzence (disiplin) eylemleri bir birine karıştırılmıştır. Hakkında düzence cezası uygulanacak eylem açıkça suç olarak nitelenmektedir. Oysa, suç ceza yasalarının cezasını daha önceden belli ettiği eylemdir. Düzence cezası uygulanacak eylem ise, suç değildir. Suç, bir yargısal işlem sonunda ceza bakımından hükümlülüğü gerektirir. Bu hükümlülük sonunda suç, ayrıca memur onurunu kıran bir davranışın yanısıra düzence cezasına dönüşür. Yoksa her düzence cezası verilen eylem, suç değildir.

788 sayılı eski Memurin Kanunu 49 uncu maddesinde hükümlülük durumunu belirtmiş idi. Bu maddeye göre :

a — Yargılama sonunda aklanan (beraat eden) bir kamu görevlisi bütün haklarını yeniden elde eder.

b — İnsan onurunu kıran namusa dokunan bir suç işleyerek salt ağır hapse yargı giyen görevli, memurluktan çıkarılır.

c — 6 ay hapis veya o kertede ceza uygulanmasını gerektiren bir suç işleyipte 6 ay hapse yargı giyen görevli ile görevinin yapılmasından dolayı işlediği suçtan 6 ay hapis cezasına çarptırılan görevli, memurluktan temelli çıkarılır.

d — Memurluktan çıkarmayı gerektirmeyecek aşamada hapis cezasiyle yargılı olanlar, yer değiştirme cezasına çarptırılır.

657 sayılı yeni Yasamız bu ilkeyi değiştirmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 125 inci maddesinin (E) bölümünde (bendinde) devlet memurluğundan çıkarma cezası : (bir daha Devlet Memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır) diyerek konuyu daha belirgin duruma getirmiştir. Yeni yasadaki yeniliklerden birisi de işte budur. Memurluktan çıkarma, eski yasada olduğu gibi, kamu görevlisinin bir suçtan yargılı duruma girmiş olması, başka bir deyimle hükümlü bulunması koşuluna bağlanmamıştır.

5 — Eski ve yeni yasalar arasındaki ayrımlar

788 sayılı eski Memurlar Yasamız, düzence cezasını tanımlamamıştı. Yeni 657 sayılı Yasamız, disiplin cezaları başlığında ve 124 üncü maddesinde bir tanımlama yapmaktadır. Söz konusu tanımlama şöyledir: (Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmıyanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir).

Bu tanımlamaya göre, düzence cezası uygulanabilmesi için,

a — Yasaların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin buyurduğu ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemek,

b — Yasaların tüzüklerin ve yönetmeliklerin uyulmasını zorunlu kıldığı konuları yapmamak,

c — Yasaların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin yasakladığı işleri yapmak,

d — Kamu işlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile görevlendirilen memur tarafından bu eylem ya da işlemlerin yapılması veya yerine getirilmesi,

öge ve koşullarının gerçekleşmesi gerekir.

Bu kısa açıklamadan sonra eski ve yeni yasaların memurlar hakkındaki düzence cezası yönünden ayrımlarına geçebiliriz. Bu ayrımları başlıca iki kümede toplamak olanağı vardır.

A — CEZA VERME YETKİSİ YÖNÜNDEN AYRIM.

788 sayılı Yasada ihtar, ve tevbih cezaları, memurun üstü tarafından verilir. Öteki, aylık kesilmesi, kıdem indirilmesi, sınıf indirilmesi, memurluktan çıkarma cezaları, disiplin kurullarınca verilirdi. İhtar ve tevbih cezaları bir yandan da disiplin kurullarınca uygulanabilirdi.

657 sayılı Yasanın 126 ncı madesine göre düzence cezası verme yetkisini ilke olarak atamaya yetkili üste ya da sicil üstüne vermektedir. Uyarma, kınama, kısa süreli durdurma cezaları atamaya yetkili üstle, sicil üstünce verilmektedir. Uzun süreli durdurma, geçici olarak görevden çıkarma cezaları ise, disiplin kurulunun görüşü alındıktan sonra yine de düzence cezası atamaya yetkili üstçe verilir. Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ise, atamaya yetkili üstün isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir. Demek oluyor ki yeni yasa, eskisinin ilkelerinden ayrılarak, Devlet Memurluğundan çıkarma dışındaki bütün kararları atamaya yetkili üste veya sicil üstüne bırakmıştır.

B — TAKDİR YETKİSİ YÖNÜNDEN AYRIM

788 sayılı Yasa 26 ncı maddesinde düzence cezalarını bir bir saymış ve tanımlamış idi. Bundan sonra 28 inci maddesinde hangi eylem ve işlemlerin ihtar cezasına çarptırılacağını göstermiş, yani daha açık bir deyimle ihtar verilmesi zorunlu olan eylem ve işlemleri saymış bulunuyordu. Örneğin, söz konusu 28 inci madde: (İhtarı mucip ahval şunlardır: Vazife lâkaydi göstermek, vazifeten kendisini ziyarete gelenlerden ve eshabı mesalihten maada kimselerle işbaşında görüşmeyi itiyat etmek ve rüfekasına dürüşt muamelede bulunmak, vakara münafi hareket, kanunlar, nizamlar, talimatlar veya emirler ve kararlar ile muayyen hususat hakkında bilâlüzumiş'ar ve istiş'arda bulunmak ve telgraf keşidesinde israf eylemek, istilamlara muayyen müddet zarfında cevap vermemek, işte intizamsızlık göstermek.) Bunun gibi öteki cezaların verilmesi gereken eylem ve işlemlerde 28 - 34 üncü maddeye değin böylece gösterilmiş idi.

Düzence (disiplin) cezası uygulayacak olan üst, başlıca iki ana ilkenin etkisi altında bulunmuştur.

a — Takdir yetkisi bulunmayışı

Cezayı uygulayacak yetkili üstün takdir yetkisi hemen hemen yoktu denilebilir. Memurun davranışı 28 - 34 üncü maddelerde yazılı eylem ve işlemlere uyuyorsa ona, orada gösterilen ceza verilecektir. Cezalar ve eylemler kalıplaşmıştır.

b — Uygulamada birlik sağlanamayışı,

28 - 34 üncü maddeler arasında sayılanlar dışında kalan eylemler için çeşitli uygulamalar olmuştur. Kimi yetkili üst, burada sayılmayan bir eylemden ceza vermemiş, kimi üst ise bu türlü eylemleri zorlama yolu ile tevbih cezası verilmesini gerektiren eylemlerden biri olan (Memuriyet haysiyetini muhil harekette bulunmak) koşuluna sokup ceza vermiştir. Örneğin, 788 sayılı eski Yasamızda bir erkek memurun çevrede oğlan olarak, bir kadın memurun bir çok erkeklerle düşüp kalktığı dedikodusu ile kötü kadın olarak tanınması ve bu durumun çevreye yayılması bir daire üstünün değer aşaması düşük kimselerle dostluklar kurması, arkadaşlık et-

mesi, bir erkek ya da kadın memurun genelevde, buluşma evinde yakalanması ve benzeri olaylar, eski yasamızda düzence cezası verilmesi için gösterilmiş eylemlerden değildi. Aslında bu türlü eylem ve işlemlerin sayılarak dondurulması, işte böyle kalıplaştırılması, gün geçtikçe toplumun gelenek ve göreneklerinde ve toplumsal yapısında değişiklikler oldukça yetersiz, duruma düşer. Nitekim bu da öyle olmuştur. Çoğu yerde ve çoğu zaman bu türlü kötü davranışlar cezasız kalmış, çoğu yerde cezaya çarptırılmış ve böylece uygulama bir karışıklığa götürülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası bu ilkeyi benimsememiş, düzence cezalarını 125 inci maddesinde saymış ve tanımlamış ve işi orada bırakmıştır. Düzence cezası verilecek eylem ve işlemleri eski yasada olduğu gibi bir bir saymamıştır. Çünkü 788 sayılı Yasanın 46 yıl süren uygulaması sonunda düzence cezalarının uygulanacakları eylem ve işlemlerin yasada gösterilmesi yüzünden pek çok sakıncalar ortaya çıkmıştır. Yasa koyucu, bu sakıncaları gözönünde tutarak bu yeni sistemi yeğ tutmuştur. 657 sayılı Yasaya göre atamaya yetkili üst veya sicil üstü, düzence cezası verirken bugün artık bir takdir yetkisine sahiptir. 657 sayılı Yasa bu kuralı şöyle dile getirmektedir. Düzence cezaları : (durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre) verilir. Düzence cezalarının hangi eylem ve işlemler için uygulanacağını 657 sayılı Yasanın 124 üncü maddesi göstermiştir. Düzence cezalarının söz konusu 124 üncü maddede belirtilmiş bulunan nedenlerden hangisi için verileceği ve bunun yöntemi ayrıca bir tüzükle belli edilecektir. Bu tüzük daha çıkmamıştır.

C — DİSİPLİN CEZALARININ SİCİLDEN SİLİNMESİ YÖNÜNDEN AYRIM

788 sayılı Memurin Kanunu yürürlükte iken devlet memurlarının yöntemine göre çarptırıldıkları düzence cezaları kesinleşmiş ve sicile geçmiş ise, artık bir daha sicilden silinemezdi. 657 sayılı Yasa bir yenilik getirmiş devlet memurunun siciline geçen disiplin cezasından sonra belli bir süre geçtiği ve bu belli sürede memurun davranışları, kendisinin düzgün bir çalışma düzeninde ve devlet memurluğundan beklenen ağırbaşlılık ve onuru koruyucu niteliği kavrayıp yürüttüğünü doğrularsa, memura atamaya yetkili üstüne başvurarak sicilindeki düzence cezasının silinmesini isteme hakkı tanımmıştır. Bu yenilik, gerçekten memur yararına getirilmiş olan yerinde ve çok iyi bir kuraldır. Memurun daha devlet memurluğuna alışamadığı, uyamadığı, daha becerisinin yeterli olmadığı sıralarda doğru olmadıklarını kavrayamadığı bir dönemde bilmeden bir eylem işlemesi yüzünden verilen bir düzence cezasının artık bütün memurluk aşamalarında sürüp gitmesi sakıncalı görülmüştür. Disiplin cezasından sonra çok iyi davranış içinde olan memurun yükselmesinde ve iyi bir aşamada ve bir üst olarak atamalarında olumsuz etkileri olabilecek bu durumun düzeltilmesi gereklidir. Şunca yıl önce aldığı bir düzence cezasının önemli bir yer ya da onura yükselmesinde, engelleyici bir durum yaratması, atama üstünü duraksatması ikinci kez bir ceza olur, iki katlı bir cezaya dönüşür. Bu durum, hak, adalet ve doğruluk ilkelerine uygun olamaz. Memurun emekli olmasına değin sürecek böylesine bir durum, göz göre göre hak kapılarının kapatılması ve toplumsal bir dengesizlik oluşturması sonucunu doğurur.

657 sayılı yeni Yasa, düzence cezalarının sicilden silinmesine ilişkin yöntemi de belirtmiştir. 657 sayılı Yasanın 133 üncü maddesine göre uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 3 yıl, öteki cezaların uygulanmasından 5 yıl geçtikten sonra ilgili memur, atamaya yetkili üste başvurarak, verilmiş olan cezaların

sicil dosyasından silinmesini isteyebilir. Memurun bu istemi üzerine durum incelenir. Eğer uyarma ve kınama cezalarından sonraki 3 yıl, öteki cezaların uygulanmasından sonraki 5 yıl içinde davranışları bu isteği haklı gösterecek nitelikte olursa, önce disiplin kurulunun görüşüne başvurulur. Disiplin kurulu da olumlu bir görüş belirtirse atamaya yetkili üst, isteğin yerine getirilmesine karar verir. Ve ceza sicil dosyasından silinir. 133 üncü maddenin son bölümcesi son satırında (sicil dosyasındaki disiplin bölümü yeniden düzenlenir) deyimini kullanmaktadır. Yasa koyucunun (yeniden düzenlenir) demekten amacı, sicilden düzence cezasının silinmesi anlamındadır. Burada şöyle bir düşünce ileri sürülebilir. Disiplin kurulu, düzence cezasının silinmesi bakımından olumsuz bir görüş belirtmiş ise, atamaya yetkili üst, kurulun bu görüşü ile bağlı kalacak mıdır? kalmıyacak mıdır? Bu konu, yasada yalın olarak belirtilmiş değildir. Olaki yasa koyucu, bu durumun uygulamaya bırakmasını yeğ tutmuştur. Şu var ki, yasanın 126 ncı maddesinin ikinci bölümcesi (fıkrası) bu konuda aydınlatıcı bir kural getirmektedir. Bu bölümcede (yetkili disiplin kurulunun mütalâası alındıktan sonra, atamaya yetkili âmir tarafından verilir) denilmektedir. Bu kavrama bakılırsa, düzence cezasını verecek yetkili kişi en başta atamaya yetkili olan üsttür. Disiplin kurulunun görüşü bir danışma niteliğindedir. Böyle düşünülecek olursa, atamaya yetkili üst, düzence cezalarının uygulanmasında tam yetkiye sahiptir ve disiplin kurulunun düşüncesine bağlı değildir. Disiplin kurulu ile atamaya yetkili üst arasında görüş ayrımı olabilir. Böyle durumlarda ortada bir uyuşmazlık doğmuş demektir. Uyuşmazlığın çözümü için yasa, Yüksek Disiplin Kurulunu görevlendirmiştir. Yüksek Disiplin Kurulunun bu konuda vereceği karar, sorunu kökünden çözümler.

D — ZAMAN AŞIMI YÖNÜNDEN BİR İNCELEME

Türk Ceza Yasasına göre suç sayılan eylemler için uygulanan zamanaşımı ilkesi, düzence cezaları için de uygulanabilir mi? Bu konu, ötedenberi üstünde durulmuş ve tartışılmış bir konudur. 788 sayılı Memurin Kanununda, düzence cezası uygulanacak eylemler ve bunların cezası için zamanaşımı ilkesi getirilmiş değildi. Düzence cezası uygulanacak eylemin işlendiği gün ile cezanın verildiği gün arasında belli bir süre gözetilmemiştir. Bu durum, bugün yürürlükte olan 657 sayılı yasada da böylece benimsenmiştir.

Alman Devlet Memurları Düzence Cezası Yasasının (Die Bundesdisziplinarordnung) 4 üncü maddesinde zamanaşımı ilkesi getirilmiştir. Almanların 20 Temmuz 1967 günü yayımlanan bu yeni yasaları ile bugün Almanyada düzence cezası, para cezası (Geldbusse) uygulanmasını gerektirmişse, bu eylemin işlendiği günden başlıyarak iki yıl ve daha çok zaman geçmişse, artık ilgili memur hakkında düzence cezası için kovuşturma yapılamaz. Aylık kesilmesini ya da emekli memurun emekli aylığından kesilmesini gerekli kılan eylemlerin işlenmesinden sonra üç yıl geçerse temel ilke yine böyledir. Çünkü, Almanyada bugün Devlet Memurları Düzence Cezası yasasının 5 ve 12 nci maddelerine göre, emekli memurun aylığından da düzence cezası olarak kesilebilir. Bunun gibi düzence cezaları yönünden zamanaşımını kabul etmiş olan devletlerin yasalarında bu ilkeyi belli kurallara bağlayan yasa, ceza yasasıdır. Bu tür devletlerin ceza yasalarında zamanaşımı,

a — Dava için zamanaşımı,

b — Ceza için zamanaşımı,

Olmak üzere iki bölümde toplanmıştır. Genel olarak zamanaşımı dâvayı ve verilmiş olan cezayı düşürür. Zamanaşımının kökü, aradan zaman geçtikten sonra, suçlunun cezalandırılmasında artık toplum yönünden bir yarar olmadığı ve unutulmuş bir suçtan dolayı bir kimsenin cezalandırılmasının adalet ve hak duygularına uygun düşmediği ilkelerine dayanır.

B e c c a r i a ile B e n t h a m zamanaşımına karşı çıkan düşünürler arasındadır. Bu iki ünlü türeciye ve pozitivist İtalyan okuluna göre, suç işlemiş olan kişileri aradan zaman geçti düşüncesiyle cezasız bırakmanın toplumun savunması yönünden tehlikeli olduğunu belirtmişlerdir. Bu konu ceza türecileri arasında uzun uzun tartışılmıştır.

Düzence cezalarında da zamanaşımı düşüncesi, son yılların yeni bir eğilimidir. Bu eğilimin öncüsü de Almanyadır. Ne var ki, yasalarında düzence cezasını kabul eden başka devletler yok değildir. Ancak İkinci Dünya Savaşından sonra bu konunun yeniden ele alınmasında Almanların öncülük ettiklerinde kuşku yoktur. Ceza yasalarında suçlar için uygulanan bu ilke, artık memurların düzenceye aykırı davranışları için de uygulanma olanağını yeni bir atılışla oluşturmaya başlamıştır.

Bize gelince :

Düşüncem odur ki, Türkiyede düzence cezalarının zamanaşımı ilkesine bağlanmaması doğru ve yerinde bir davranıştır. Çünkü bizde devlet memuru olarak,

a —— İlkokulu bitirmiş ya da bitirmemiş kişiler çoğunluktadır. Bu bilgisiz kişiler kamu işini gören kadronun temelini kurmaktadırlar.

b — Lise bitirmiş memurlar yeni yeni çoğalmaktadır.

c — Yüksek okulu ya da Üniversiteyi bitirmiş kişiler ise, ötedenberi bir kesim uğraşların gereği olarak kamu işi görürler. Bunlar genel toplama göre azınlıktadır. Yargıçlar, avukatlar, doktorlar, mühendisler ve benzerleri gibi. Hem okumuşluğu yeterli olmayan ve çalıştığı işin gereğini yıllar geçtiği halde kavrayamayan ve işi için gelen yurttaşa aklından her geçeni yasa diye kural diye kolayca söyleyerek işleri sürüncemeye ve zaman yitirilmesine götüren bilgisiz ve yetersiz memurlarımıza düzence cezası için zamanaşımını tanımak ülkemizin koşullarına uygun değildir. Ayrıca Türkiyemizde devlet memurları genel olarak tenbeldir. Görevine pamuk ipliği ile bağlıdır. İş saatlerine geç gelmeyi ve erkenden çıkmayı kendisi için bir başarı ve göz açıklığı sayar. Bunların görevlerine devamları sadece ceza korkusundan ve bu nedenle üstünden yıldığındandır. Bu bakımlardan düzence cezasının ülkemizde zamanaşımına uğraması ilkesinin kabul edilmemesi, memurlarımızın çalışmalarını, büsbütün uyuşukluğa ve gevşekliğe sürüklenmemelerini sağlamak bakımından yerinde olmuştur.

6 — Düzence cezasının türleri

Yukarıda da açıkladığımız gibi 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125 inci maddesi düzence cezalarının türlerini saymıştır. Bu yasada kısa süreli durdurma,

geçici olarak görevden çıkarma gibi yeni düzence cezaları vardır. 788 sayılı Yasanın (maaş kat'ı kıdem tenzili, sınıf tenzili) gibi cezaları yerine, kısa süreli ve uzun süreli durdurma cezaları gelmiştir. Bu cezalar memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin kısa sürede 6 ay, uzun sürede ise 1 veya 1,5 veya 2 yıl durdurulmasıdır. Geçici olarak görevden çıkarmanın tabanı 1 ay, tavanı ise 6 aydır. 657 sayılı Yasamıza göre düzence cezaları şunlardır.

1 — Uyarma

Uyarma cezası memura, görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazı ile bildirmektir.

2 — Kınama

Kınama cezası memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığını yazı ile bildirmektir.

3 — Kısa süreli durdurma

Bu ceza memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin altı ay için durdurulmasıdır. Bundan başka bu ceza, o süre içerisinde derece yükselmesi için yarışma sınav veya seçmelerine girebilmeyi de önler, engeller.

4 — Uzun süreli durdurma

Memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin bir, birbuçuk veya iki yıl durdurulmasıdır. Bu ceza o süre içersinde derece yükselmeleri için yarışma sınav veya seçmelerine girebilmeyi de tıpkı kısa süreli durdurmada olduğu gibi önler.

5 — Geçici olarak görevden çıkarma

Memuru, kadrosu saklı kalmak suretiyle, bir aydan altı aya değin aylıksız olarak geçici süre ile görevinden çıkarmaktır.

6 — Devlet Memurluğundan çıkarma

Memuru, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Bu madde gereğince verilecek düzence (disiplin) cezalarının, 124 üncü maddede belirtilen nedenlerden hangisi için verileceği, bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Devlet Personel Dairesince hazırlanacak bir tüzükle belirtilir.

Yeni düzence cezaları, yukarıda görüldüğü gibi eskilerinden hem güzel Türkçemizin yeni ve yakışık terimleri ve ayrıca uygulamada daha değişik nitelikleri bakımlarından eskisinden daha ileri bir aşamaya ulaştırılmıştır. Eskisinin Türkçe olmayan (ihtar, tevbih, maaş kat'ı, kıdem tenzili, sınıf tenzili) gibi Osmanlıca döküntüsü terimler bırakılmış ve yeni Anayasamızın dilindeki Türkçe yapısına uyumlu bir anlayışta güzel Türkçemize uygun (uyarma, kınama, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, geçici olarak görevden çıkarma, ...) gibi terim ve deyimler yeni yasamızda, türe alanına yerleştirilmiştir. Düzence cezaları kesiminde yeni yasamızın Anayasamız ve Ulu Atatürkün dil devrimi doğrultusundaki aşaması bakımından başarısını dile getirmek yerinde olur.

7 — Almanyada düzence (disiplin) cezaları

İkinci Büyük Evren Savaşından sonra Almanların türe alanında öteki Uluslara oranla ileri gittikleri görülmektedir. Bizde yüzyılı aşan bir Fransız türesi tutkusu, daha da ileri, Fransız idare türesi saplantısı vardır. Oysa, Almanyada yönetim türesi hele ikinci Evren Savaşından sonra daha da belirgin bir ilerleme, bir atılış içindedir. Gençlerimize özellikle bunu duyurmak isterim. Almanyada gün geçtikçe yargılık kararlariyle işlenmekte olan Alman yönetim türesinin (hukukunun) getirmekte olduğu yenilikleri Danıştayımızda izlemek, ülkemizin yönetim türesi bakımından geleceği için çok yararlı olacaktır. Bilindiği gibi Büyük Atatürk sağ iken Türk türesine devrimci bir nitelikte mal olan Ceza Yargılama Yöntemi Yasamız (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) Alman Ceza Yargılama Yöntemi Yasasının tıpkı bir çevirisidir. Ve biz bu yasayı yayınlandığı 20/4/1929 ve yürürlüğe girdiği 20/8/1929 gününden beri ortalama 43 yıldır başarı ile uygular dururuz. Ticaret Yasamızın kökeni de Alman türesindendir. Avrupanın en ileri hukuk devleti olan Almanyanın bugünkü yönetim türesine ilgi duymamız kanımca bize çok yarar sağlayacaktır.

A — KAPSAM

Almanyada Devlet Memurları Yasasından ayrı, memurların düzence cezaları ve bunların nasıl uygulanacağı hakkında ayrı bir yasaları var. Almanlar bu yasalarını da İkinci Evren Savaşı sonrası toplum gelişme ve değişmelerine uyacak ve yeni gereksemeleri karşılayacak biçimde 1967 yılında yeni baştan yazmışlar ve yürürlüğe kovmuşlardır. Bugün Almanyada Devlet kamu görevlilerinin düzence cezalarını, 20 Temmuz 1967 günü yayımlanan (Birleşik Almanya Disiplin Cezaları Yasası - Die Bundesdisziplinarordnung) düzenlemektedir. Bu yasanın niteliği ve kapsamı bakımından bir görüşe ulaşabilmek için birinci maddesini incelemek uygun olur. Söz konusu yasanın birinci maddesi düzence cezalarının kimlere uygulanacağını göstermektedir. Bu madde, yasanın uygulama alanını, kısacası kapsamını belirtmektedir.

Yasanın birinci bölümü dört maddede düzenlenmiştir. Bunları şöyle özetliyebiliriz.

a — Kamu görevlisi

Yasanın birinci maddesinin ilk bölümcesi (fıkrası) düzence (disiplin) cezalarının kimlere uygulanacağını belirlemektedir. Maddenin ilk bölümcesi : (1 — Birleşik Almanya Düzence Cezaları Yasası, Birleşik Almanya Memurlar Yasasına göre memur sayılan ve emekli memur olan kişiler hakkında uygulanır). denmektedir. Bu maddenin ikinci bölümcesi (fıkrası) memurların, birinci bölümcenin yürürlüğe girmesinden önceki kazanılmış haklarını saklı tutan yargılar getirdiği ve özel haklara değindiği için burada açıklanması ve üzerinde durulması gerekli görülmemiştir. Almanların bu yasası, görevi başında olan bir devlet memuruna düzence cezaları uygulanacağını belirtiyor. Bu kavramda bir olağanüstü durum yoktur ve bu kural evrenin türe düzeninde yer almıştır. Ancak Alman Yasasının önemli olan yönü. memurun emekliye ayrıldıktan sonra da düzence cezasına çarptırılacağı kuralıdır. Bu kuralı küçümsememek gerekir. Memur, Alman yasalarına göre hak kazanarak emekli olmuş ve emekli aylıklarını almaya başlamıştır. Bu yasaya göre

kamu görevlisi, kazanılmış haklarına karşın yine de düzence cezasına bağlıdır. Eğer emekliye ayrılan kamu görevlisinin cezaya çarptırılacak olan eylemi önemli ise, emekli aylığından bir bölümü belli bir süre kesilebilecektir. Alman türesi emekli memurun emekliye ayrılmasından sonra bile memurluk onurunu korunması gerektiğini temel kural olarak benimsiyor. Neden? Çünkü, devlet ona emekli aylığını, Alman Devleti memurluğu niteliğini taşıdığı için vermiştir. Emekli memur., Alman Devleti eski memuru olarak bu hakkı kazanmış ve elde etmiştir. Memur olarak kazandığı bu hak, emekli olmasiyle kendisinin kamu görevlisi onurunu korumaktan uzaklaşmasına ve sorumsuz bir kişi olarak yaşamasına izin veremez. Kendisine aylık veren devletin, eski memuru ile olan ilintisi, onun kazanılmış hakkı yönünden, durumun tek yönlü ve sadece emekli memur yararına bir yorum yapilmasına elverişli olamaz. Emekli aylığı devlet onurunu üstlenen bir kişiye verilmiştir. Öyle ise bu onurun korunması, ona da devlete de düşen bir ödevdir. Memurun düzenceye uyması sadece devlet işinde çalıştığı, görev yaptığı süre ile sınırlı değildir.

Alman Düzence Cezası Yasasının 12 nci maddesi bu konuyu belirtmektedir. Ne zaman emekli memurun aylığından bir bölümü kesilir ve bu kesilmenin süresi nedir? Bundan başka hangi durumlarda emekli memurun emekli aylığı tüm olarak kesilir? Başka bir deyimle ne zaman emekli memur, emekli aylığından tümüyle yoksun bırakılır? Bizim türemize yabancı olan bu konuyu deşelemek, incelemek yararlıdır sanırım. Bu nedenledir ki söz konusu 12 nci maddeyi olduğu gibi Türkçeye çeviriyorum.

b — Emekli Memur

(Madde 12 — Emekli aylığının kesilmesi ve tümüyle kaldırılması

1 — Emekli aylığının kesilmesi bu yasanın 9 uncu maddesinin birinci bölümçesindeki durumda uygulanır.

2 — Emekli aylığının tümüyle kaldırılması, memur görevi başında iken kendisinin memurluktan çıkarılmasını gerekli kılan nedenlerin oluşması koşuluna bağlıdır. Bu ceza, memurluk niteliğine ve memur olarak çalışırken verilmiş olan sanlara (unvanlara) ve kamusal kılıkları (resmi kisveyi) kullanma hakkına ilişkin iddiaların da ortadan kalkmasını gerektirir. Cezanın bu etkisi emeklilik başladığı anda doğrudan doğruya ya da dolayısiyle kamu görevinin gerektirdiği kılık hakkı bakımından bütün devlet memurlarını kapsar).

B — DÜZENCE İŞLEMLERİNİN YÜRÜTÜLMESİ

Alman Yasasının 3 üncü maddesi düzence cezasının verilmesine ve bu cezanın sicile geçmesine değin yapılan inceleme ve soruşturma işlemlerine ilişkin kuralları göstermektedir. Bu madde, bir kamu görevlisi hakkında düzence cezası ile ilgili soruşturmanın açılıp açılmayacağının takdirini ve açıldıktan sonra da soruşturmanın yasada gösterilen özel yöntemine uygun biçimde yürütülmesini yetkili üste bırakmıştır. Yetkili üst, kendisine düzence cezası uygulanmak istenen memurun görevle ilgili davranışlariyle görev dışındaki özel yaşantısı üzerinde de durur ve gerekli incelemeler yapar.

Alman Yasasının 15-26 ncı maddelerinde, düzence işlemleriyle ilgili özel soruşturmanın nasıl yapılacağı ve yürütüleceğine ilişkin yöntemler gösterilmiştir.

C — ZAMANAŞIMI

Yukarıda bu konuya değinmiştik. Türk Devlet Memurları Yasasında düzence cezası bakımından zamanaşımı ilkesi benimsenmemiştir. 788 sayılı Memurin Kanununun yürürlükte bulunduğu zamanda olduğu gibi 657 sayılı yeni Devlet Memurları Yasasında da düzence cezaları için zamanaşımı düşünülmemiştir. Oysa Alman Yasasının 4 üncü maddesi (kovuşturmada zamanaşımı) başlığı ile bu konudaki kuralları belirtmiştir. Üç bölümceden oluşan 4 üncü maddenin Türkçesi şöyledir : (Madde 4 - (1) En çok para cezası verilmesini gerektiren bir düzence eyleminin işlenmesinden sonra iki yıldan çok bir süre geçmişse artık kovuşturma yapılamaz.

2) Aylık kesilmesini veya emekli aylığının kesilmesini gerektiren görevle ilgili bir kabahatten veya kabahat sayılabilecek bir davranıştan sonra üç yıldan çok zaman geçmiş ve bu sürenin bitmesinden önce bir kovuşturmaya başlanmamışsa kovuşturma yapılamaz.

3) Sürenin geçmesinden önce aynı eylemden dolayı ceza türesi yönünden kovuşturmaya başlanmışsa, bu soruşturmanın yapıldığı sürece zamanaşımı işlemez.)

Başvurulan Yapıtlar

Yerli Yapıtlar

1

1 — Danıştay Dergisi, sayı 2/ Sayfa : 9, İhsan Olgun
2 — Edip Zeren, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Ankara: 1970
3 — Devlet Memurları Kanunu, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü (Kamu Yönetimi Sayı no: I)
4 — Dr. Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku Cilt I, Ankara 1950
5 — Hikmet Baloğlu, Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu, Ankara Eylül 1970
6 — Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, Umumi Kısım, İstanbul 1949
7 — Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, üçüncü bası, İstanbul Cilt 2, Sayfa: 1188 ve sonrası
8 — T.C.Mer'i Kanunları, Birinci baskı cilt 2, sayfa 23, Ankara: 1953

Yabancı Yapıtlar

2

9 — Dr. Adolf Schönke, Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. neubearbeitete Auflage, München und Berlin 1952
10 — Dr. Ernst Hafter, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, 1946
11 — Dr. Ph. Thorman und Dr. A. von Overbeck, das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1940, erster Band.
12 — Georges Vidal - Josep Magnol, Ceza Hukuku 1946, Şinasi Z. Devrin çevirisi.
13 — Dr. Robert V. Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932
14 — SARTORİUS I. Verfassungs und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik 1972 Seite : 220

GÖREVLİ OLMAYAN YERLERE BAŞVURMA HALİNDE SÜRE

Orhan Özdeş
Danıştay Üyesi

Giriş

İdari dâvaların her türünde, bir idarî yargı mercii önünde dâva açabilmek müddet ile kısıtlanmıştır. Bu müddet içinde açılmamış olan dâva, sürenin bitiminden sonra açılamaz. Yani, süre geçtikten sonra artık dâva açmak hakkı kullanılmaz. Bu sebepledir ki bu sürelere hak düşüren süre denir.

Sukutu hak müddetleri, genel olarak idarî dâvalarda uygulanacak yargılama usulünü belirten veya idarî mahkemelerin teşkilât ve görevlerini gösteren kanunlarda yer alır. Bu genel kurala rağmen özel kanunlarda belirtilen hususlara münhasır kalmak üzere ayrıca özel bir hükümle ayrı bir dâva açma süresi belirtilebilir. Bu süreler genel sürenin uygulanmadığı hallerde, hak düşüren süre olarak uygulanır.

Hak düşüren süreler kullanılmadığı takdirde bir hakkın düşmesini mucip olacağından yasama tasarrufları dışında, idare tarafından düzenlenecek tanzimi tasarruflarla kanunda belirtilen sürelere aykırı olarak tespit ve tayin olunamaz. Diğer taraftan âmme intizamı meseleleri olduğu ve mahkemelerce kendiliğinden gözönüne alınması gerektiği cihetle de yasama tasarrufu (kanun) dışında da tüzük, yönetmelik ve kararname gibi düzenleyici tasarruflarla düzenlenemez.

Nitekim müteveffa Ord. Prof. Sıddık Sami Onar, sukutu hak müddetlerine tâbi olan dâvalar müstesna olmak üzere, hukuk dâvalarının her zaman açılabileceğini zamanaşımının, hukuk dâvalarında bir def'i mahiyetinde olduğu için bu müddetin geçmiş olmasının dâvanın açılmasına engel olmadığını halbuki, idarî dâvaların ancak belirli süreler zarfında açılabileceğini ve bu sürelerin de kanunlarda belirli olduğunu işaret etmektedir. (*)

Görülüyor ki süre, idarî dâvaların açılmasındaki şartlar meyanındadır. Çünkü idarî dâvaların, kanunun kabul ettiği süre içinde açılması şarttır. Aksi takdirde idari yargı mercii esası incelenmeden dâvayı süresi içinde açılmadığı için reddeder.

Özel kanunlarda, idarî işlem veya karar hakkında hususi bir süre tayin ve tespit edilmemiş olduğu hallerde; dâva açma süresi Danıştay Kanununa göre 90 gündür. Bu genel süredir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 67-72 nci maddelerinde; iptal, tam yargı ve temyiz dâvalarında; dâva açma sürelerini ve üst makamlara başvurulması halinde sürenin nasıl hesaplanacağını ve idari makamların sükûtu halinde ne işlem yapılacağını, görevli olmayan yerlere başvurulduğu takdirde, bu mercilerde geçen müddetin süreden sayılıp sayılmıyacağı hususlarını hükme bağlamıştır.

(*) Ord. Prof. Sıddık Sami Onar. İdare Hukukunun Umumi esasları S. 1343

Danıştay Kanununun 68 inci maddesindeki görevli olmayan yerlere başvurmaya ait hükmünü yukardaki ilkelerin ışığı altında yorumlamak lâzımdır. Kanun koyucunun buradaki amacı, idarî dâva açma süresi içinde, görevli olmayan yere başvurulduğu takdirde bu mercilerde geçen sürenin dâva açma süresine dahil edilmemesini temin etmekten ibarettir. Adı geçen madde süreye ait genel hükümlerin uygulanmasına mani bir hüküm olmaktan uzaktır.

1 — Görevli Olmayan Yerler

Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, ilgili, Danıştay yerine, başka idari yargı mercilerine veya adlî yahut askeri yargı mercilerine başvurabilir. Yurdumuzda henüz alt derece idare mahkemeleri kurulmadığı için, idarî yargı mercilerinin özel kanunlarına göre yargısal karar vermek yetkisini haiz olmak üzere adetleri onaltı kadardır. Adlî yargı mercileri ise adlî mahkemelerdir... 20/9/1971 tarihinde Anayasamızın 140 ıncı maddesinde yapılan değişiklikle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuş ve asker kişilerle ilgili askerî makamlar tarafından tesis edilmiş olan işlemlerden dolayı açılacak iptal ve tam yargı dâvalarının çözümlenmesi görevi bu mahkemelere verilmiştir. Demek ki ilgili, Danıştay'ın görevine giren bir husus hakkında idarî yargı mercilerinde, adli mahkemelerde veya Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde dâva açabilir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi Danıştay yerine bu merci veya mahkemelere başvurulduğu takdirde, dâva açma süresinin nasıl tayin edileceği hususunu hüküm altına almıştır.

2 — Görevli Olmayan Yerlere Başvurma

Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, ilgili, Danıştay yerine idarî yargı mercilerinde veya adlî yargı mercilerinde dâva açmış olabilir. İşte bu, görevli olmayan yere başvurmadır Çünkü dâvanın, görevli olan Danıştay'da ikame edilmesi lâzım gelirdi. İlgilinin Danıştay yerine yanlışlıkla başvurduğu bu mercilerin vermiş oldukları görevsizlik kararları üzerine, Danıştay'da açılacak olan idarî dâvaların sürcsinin başlangıcının nasıl tayin ve tespit olunabileceği hakkında 521 sayılı Kanundan evvel yürürlükte bulunan 3546 sayılı Danıştay Kanununda bir hüküm mevcut değildi. Adı geçen kanun görevli olmayan yere başvurmayı düzenlememişti.

HUMK. nun 193 üncü maddesi ise, adlî yargı alanına giren dâvaların açılmasında görev noktasından yapılan hataların düzeltilebilmesi için düzenlenmiş ve ilgililere çok kısa bir süre tanımıştır. Bu hüküm adlî yargı mercilerini bağlayıcı bir hüküm olduğu ve Medenî Yargılama Usulu Kanununda yer aldığı için diğer yargı mercilerinde uygulanamamıştır. Bu sebepledir ki bu maddenin yorumuna ihtiyaç olmuş T.B.M.M. 26 Mart 1933 tarih ve 171 sayılı yorum kararı ile «Herhangi bir idari karar aleyhine merciinin gayri bir mahkemeye müracaat olunup da müracaatı yakıa vazife meselesinden dolayı reddolunup da bir karar temyiz edilmemiş ise HUMK. nun. 193 üncü maddesindeki on günlük müddet bu ret kararının katiyet kesbeylediği tarihten başlar.

Karar temyiz edilipde tasdik olunmuş ise tashihi karar edilip edilmediğine bakılır. Tashihi karar olunmuş ise, on günlük müddet tashihi karar müddetinin mürurundan başlar.

Tashihi karar edilip de tasdik olunmuş ise on günlük müddet bu hükmün tefhimi veya tebliği tarihinden başlar.» hükmü idari yargı mercilerinde de uygulanmaya başlamıştır. Bu yoruma göre ilgili herhangi bir idarî karar aleyhine başvur-

duğu takdirde bu müracaatın görevden reddi üzerine HUMK. nun 193 üncü maddesindeki on günlük süre içinde idarî yargı mercilerinde idari dâva açabilir. Bu dâva süresi, karar temyiz edildiği takdirde temyizin tasdik kararının, bu kararın düzeltilmesi yoluna gidilmiş ise bu düzeltme isteminin reddi kararının veya alt derece mahkeme kararı temyiz edilmemiş ise bu kararın tefhimi veya tebliğ tarihinden itibaren yürümeğe başlar.

Yorum, HUMK. nun 193 üncü maddesine ait olduğu için, idarî yargı mercilerine müracaatı nazarı itibare almamıştır. İdari bir kararın iptali için adli yargı mercilerine müracaat edilmesi halinde, görevli idarî yargı merciine başvurulabilmek için on günlük bir süre kabul etmiş bulunmaktadır.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi, yukarıda açıklanan eksiklikleri tamamlayarak Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarda, «31 inci maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir.» hükmünü getirmiştir.

İlgili Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlık için alt idarî yargı mercilerine başvurduğu takdirde bu müracaatının görev noktasından reddi halinde kanun yollarına başvurulmuş ise, bu kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilecektir. Görülüyor ki HUMK. nunun 193 üncü maddesi ve 171 sayılı yorum kararındaki on günlük süre otuz güne çıkarılmış ve bu mercilere başvurma tarihi Danıştaya müracaat tarihi olarak kabul edilmekle yetinilmemiş, aynı zamanda yargı merciinin ilk kararı temyiz edilmediği veya temyiz merciii bulunmadığı takdirde bu kararın kesinleşme süresi beklenmeden tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde görevli mercie dâva açılması gerektiği madde metninde açıklanmıştır.

Bu suretle ilgililerin, görevsiz mercilere, Danıştay Kanununda yazılı süre içinde, başvurmaları şartıyla dâva açmak hakları kaybolmamakta, bu hatalarını düzeltme imkânı kendilerine tanınmış bulunmaktadır.

3 — Görevli Olmayan Yerlere Başvurmada Süre

Yukarıda görevli olmayan mercilerin hangileri olduğunu ve görevli olmayan yerlere başvurmaya ait kanun hükümlerini kısaca incelemiş bulunuyoruz. Bu kısımda ise, görevli olmayan mercilere başvurulduğu takdirde, Danıştay'da dâva açma süresinin nasıl uygulanacağını gözden geçireceğiz.

Giriş kısmında kısaca temas ettiğimiz üzere görevli olmayan yerlere başvurmayı düzenleyen 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinden farklı olarak iki ana unsur getirmiştir. Bu unsurlardan birincisi, görevli olmayan yere başvurma tarihinin Danıştay'a başvurma tarihi olarak kabul edilmesi, ikincisi ise, idari yargı mercilerine müracaat halinde de bu mercilerde geçen müddetin, sürenin hesabında nazarı itibara alınmayarak 68 inci maddede zikredilen otuz gün içinde Danıştay'da dâva açılabilmesidir.

Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, ilgili, Danıştay yerine idari yargı mercilerinde veya adlî yahut askeri yargı mercilerinde dâva açmış olabilir. Bu takdirde önümüze üç şık çıkmaktadır :

a) İlgilinin, bu başvurmasının sonucu olarak, görevli olmayan yargı mercii görevsizlik kararı verir, bu kararın tebliği veya kanun yollarına başvurulması halinde, yeni verilen kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dâva açılabilir.

b) İlgili, görevli olmayan yere başvurduktan sonra o merciin verdiği karara karşı kanun yollarına müracaat ettiği halde, bu müracaatın sonucunu beklemeden Danıştay'da dâva açabilir.

c) İlgili, görevli olmayan merciin kararını beklemeden veya 68 inci maddedeki otuz günlük süreyi nazarı itibara almadan doksan günlük dâva açma müddetini geçirmemiş olduğu için, 67 ve 72 nci maddeler hükümlerine göre Danıştay'da dâva açabilir.

Şimdi bu üç şekli teker teker inceleyelim

a) İlgilinin başvurması sonucu olarak, görevli olmayan yargı merciinin verdiği görevsizlik kararının tebliği üzerine veya bu karara karşı süresi içinde kanun yollarına başvurulması halinde, bu kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde (görevli olmayan yere başvurmanın 90 gün içinde olması şartıyla) Danıştay'da dâva açıldığı takdirde bu dâva esastan çözümlenir.

Bu halde görevli olmayan yerde geçen süre Danıştay'da dava açma süresinin hesabında nazarı itibara alınmaz. Görevsizlik kararının veya süresi içinde kanun yollarına başvurulmuş ise, bu kararların tebliğinden itibaren otuz gün içinde Danıştayda dâva açıldığı takdirde, Danıştay'a süresi içinde başvurulduğu kabul edilir ve dâva süresi içinde açılmış sayılır. Bu hususta Danıştay dâva daireleri kararlarında hiçbir tereddüt yoktur. İçtihatlar devamlı ve istikrarlıdır.

b) İlgilinin görevli olmayan yere başvurduktan sonra o merciin verdiği karara karşı süresi içinde kanun yollarına müracaat ettiği halde, bu müracaatın sonucunu beklemeden Danıştay'da dâva açması halinde; bu dâvanın vaktinden önce açılmış olduğunu kabul etmek ve dâvayı bu sebeple reddetmek gerektiği halde, Danıştay 12. Dairesi, Adıyaman Asliye Hukuk Mahkemesinde, Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açılan tazminat dâvasını, bidayet mahkemesinin kararını beklemeden Yargıtay'ın görev noktasından vermiş olduğu bozma kararı üzerine,Danıştay'a açılan dâvayı 14/3/1972 gün ve Esas 1969/2341, Karar 1972/755 sayılı kararıyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi «Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, 31 inci maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyle bu yollara başvurulması üzerine verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir..» hükmünü taşır.

Bu hükme göre, «Danıştaydaki dâvanın mahalli adliye mahkemesi kararını görev noktasından bozan Yargıtay kararının tebliğ edildiği 20/1/1969 tarihinden itibaren otuz gün içinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 7/7/1969

tarihinde açıldığı anlaşılmakla esasının incelenmesi mümkün olmadığı...» gerekçesiyle süre aşımından reddetmiştir. Bu karar kanımızca yanlıştır. Çünkü, Yargıtay'ın görev noktasından vermiş olduğu bozma kararına karşı bidayet mahkemesinin ısrar hakkı mevcuttur. Mahkeme ısrar ettiği takdirde nihaî kararı vermek yetkisi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunundur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dâvayı adli yargının görevi dahilinde görebilir. O zaman Danıştay'a dâva açılması hukukî bir mana taşımaz. Diğer taraftan ilk kararı veren mahkeme Yargıtay'ın bozma kararına uyarak dâvayı görev noktasından reddedebilir. Ancak, bu takdirde görevsizlik kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dâva açılması lazımdır.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesindeki «Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, 31 inci maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyle bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir.» hükmü idarî yargı merciinin veya adlî yargı merciinin görev noktasından reddi halinde, bu kararlara karşı kanun yollarına müracaat halini derpiş etmiş ve bu kararların tasdikini tazammum eden kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dâva açılmasını şart kılmıştır.

Onikinci Daire kararında çözümlenen uyuşmazlıkta ise, bidayet mahkemesi tarafından verilmiş bir görevsizlik kararı ve bu kararın onanmasına dair bir Yargıtay kararı mevcut değildir. Yargıtay'ın görev noktasından bozma kararı üzerine Danıştay'da dâva açılmıştır. Kanımızca adı geçen daire kararı bu noktadan da kusurludur. Nitekim aynı daire Köyişleri Bakanlığı aleyhine açılan bir tazminat dâvası zımnında verdiği 5/12/1972 gün ve Esas 1969/3664 Karar 1972/3972 sayılı kararında eskidenberi bahçelerini sulamakta kullandıkları ve 11/7/1962 tarihinde bir kısmı Bahçeli Köyüne içme suyu olarak tahsis edilen sudan istifadelerine, 1965 yılı sonbaharında Köyişleri Bakanlığınca suyun alındığı vananın üzerine beton dökülmek suretiyle tamamen mani olunması ve böylece bahçedeki ağaçların kuruması yüzünden uğranılan zarar karşılığı 4385 lira tazminata hükmedilmesi talebiyle dâvacıların 16/11/1966 tarihinde Erzincan Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları dâvanın lehlerine neticelendiği, ancak 4/7/1967 tarihinde verilen E: 1966/901, K : 1967/587 sayılı bu kararın Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 19/12/1968 tarihli ve 10376 sayılı kararıyla «görev» yönünden bozulduğu, 31/3/1969 tarihinde tebellüğ edilen bu karar üzerine, adlî yargı merciindeki dâva dosyası yeniden muameleye koydurulmaksızın, doğrudan doğruya 28/10/1969 tarihinde Danıştay'a dâva açıldığı, dilekçenin ve adlî yargıda açılan dâvaya ait dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi «Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda, adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla, bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Maddede sözü edilen otuz günlük munzam sürenin, Yargıtay'a başvurulduğu ve verilen hükmün Yargıtayca görev yönünden bozulduğu hallerde, bozma kararı

üzerine adlî yargı merciince verilen «görevden red» kararının tebliğinden itibaren başlayacağını kabul etmek, gerek 521 sayılı Kanunun 68 inci ve gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddeleri hükmüne uygun bir çözüm yolu olacaktır.

Bilindiği gibi HUMK. nun 429 uncu maddesi, Yargıtay'ın «bozma» kararlarına karşı, hükmü veren mahkemeye eski kararında ısrar etmek veya bozmaya uymak yetkisi tanımaktadır. Diğer bir deyimle ,mahkeme, taraflardan birinin başvurması üzerine bu iki şıktan birini tercih etmek zorunluğundadır. Mahkemenin kararında «ısrarı» halinde uyuşmazlığın Yargıtay Genel Kurulunda görüşülüp nihai kararın verileceği ve bu karara uymanın zorunlu olduğu 429 uncu maddede ayrıca hükme bağlanmaktadır.

Mahkemenin, Yargıtayın görev noktasından bozma kararına uyarak dâvayı görevden reddetmesi veya Yargıtay Genel Kurulunca, Yargıtay Hususi Dairesinin verdiği görevsizlik kararının« onanması» hallerinde 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde öngörülen otuz günlük munzam sürenin bu kararların tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı hususunda kuşkuya yer yoktur. Aynı şekilde, adlî yargı merciince uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararın Yargıtayca görev yönünden bozulması halinde otuz günlük sürenin başlangıcı olarak Yargıtay Kararının tebliğ tarihinin esas alınamıyacağında da kuşku bulunmamak gerekir.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde öngörülen otuz günlük sürenin, Yargıtayın görev noktasından bozma kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edilmesi ve otuz günlük sürenin buna göre hesaplanması halinde ortaya şu çelişkili durumlar çıkmaktadır. Bir kere, adlî yargı merciinin Yargıtayın görevden bozma kararına uyup uymayacağı belli değildir. Diğer bir deyimle ortada «görev» yönünden kesinleşmiş bir Yargıtay ve mahkeme kararı yoktur. Bu durumun muhtemel bir sonucu olarak, adlî yargı merciinin kararında ısrar etmesi halinde uyuşmazlığın Yargıtay Genel Kurulunca, mahkeme kararının haklılığı doğrultusunda çözümlenmesi mümkündür. Buna rağmen yukarıda açıklanan şekilde bir kabulle, Yargıtayın kesinleşmemiş kararının tebliğ tarihi otuz günlük sürenin başlangıcına esas alınmış olmaktadır. İkinci olarak; Yargıtayın görevden bozma kararı üzerine adlî yargı merciinin vereceği karar beklenmeden Danıştaya açılan dâvanın otuz günlük munzam sürenin geçirilmiş olması nedeniyle süreden reddinden sonra ilgili adlî yargıda müracaata bırakılan dâvasını yenileyebilir. Böyle bir halde, Yargıtayın bozma kararına uyularak verilen «görevsizlik» kararı üzerine Danıştay'da yeniden açılan dâvanın süresi içinde olmasına rağmen, esasını inceleme olanağı bulunamıyacağı tabiidir. Zira; aynı konuda daha önce Danıştayca verilmiş olan «dâvanın süre aşımı nedeniyle reddine» ilişkin kararın muhkem kaziye (kesin hüküm) haline gelmiş olması esasın incelenmesine hukuki engel teşkil edecektir. Böyle bir uygulama, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin hükümsüz bırakılması ve ilgilinin anılan madde ile tanınan haktan mahrum bırakılması demektir.

Dâva dilekçesinde ya da savunmada belirtilmiş olmasına rağmen, adlî yargıda dâva açıldığını hiç nazara almamak ve süreyi 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesi hükmüne göre saptamak ise herşeyden önce gerçeğe uygun bir çözüm yolu değildir. İkinci olarak; 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin son cümlesinde yer alan «Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştaya müracaat tarihi olarak kabul edilir.»

hükmü ve süre sorununun kamu intizamından oluşu Danıştaya, uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak daha önce adlî yargı merciinde dâva açılmış olmasını dikkate almak ve hatta resen araştırmak zorunluğunu yüklemektedir.

Sonuç olarak, Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarla ilgili olarak görevsiz yargı mercilerinde açılan dâvalarda verilen görevsizlik kararı üzerine Danıştaya başvurulabilmesi, bu kararın kesinleşmesine bağlıdır. Binaenaleyh bakılan dâvada olduğu gibi, adlî yargı merciince uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararın Yargıtayca görev yönünden bozulması üzerine, mahkemenin vereceği karar beklenmeksizin, Danıştaya başvurulmasında hukuki isabetten söz edilemez gerekçesini ileri sürerek, dâvayı vaktinden önce açılmış olması sebebiyle reddetmiştir. Bu karara iki üye 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (B) bendine göre, «idari eylemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvaları»nın görüm ve çözümü Danıştay'a aittir. Genel kural bu olmakla beraber, ilgililer, idarî eylemlerden dolayı uğradıkları zararların tazmini amacıyla görevli olmayan yargı mercilerinde de dâva açmış olabilirler. 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi bu durumu düzenlemekte ve görevsiz adlî veya idarî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, «... bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartiyle, bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştaya dâva açılabilir.» denilmektedir.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi istisnai bir durumu düzenlemektedir. Danıştayın görevine giren bir uyuşmazlık için hataen, adlî yargı merciinde dava açan kişileri, Danıştaya başvurmak için, bu merciden verilecek görevsizlik kararını beklemeye zorunlu tutan bir hükme mevzuatımızda yer verilmemiştir. Diğer bir deyimle, idarî eylemden zarar gören kişiler adlî yargıda dava açtıktan sonra bu davanın sonucunu ya da verilmiş görevsizlik kararının kesinleşmesini beklemeden de Danıştaya dava açabilirler. Tabiatiyle böyle hallerde, dava süresinin 68 inci maddeye göre saptanması mümkün değildir. Bu takdirde sürenin 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesine göre tespiti gereklidir. Ve anılan madde «idarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idarî dava açmadan, önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay çinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dava açabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Yargılama usulüne ilişkin hükümler kamu düzeninden olduğuna göre, mahkemelerin kanunlarda olmayan usulî bir muamele ihdas etmeleri mümkün olmadığı gibi, mahkemelerce davacının dava açması gerektiği tarihi tesbit etmek ve daha evvel açtığı davayı açılmamış saymak da mümkün değildir. Çoğunluğun benimsediği görüşe itibar edildiği takdirde, her dava için ayrı bir inceleme yapmak ve daha evvel davacıların görevsiz mahkemeye müracaat edip etmediğini, yani davanın «zamanından evvel» açılmış olup olmadığını araştırmak Danıştay çin kaçınılmaz bir görev haline gelecektir ki, böyle bir inceleme, hem kanunlarda öngörülmemiş bir usul, hem de uygulanması gayri kabil bir yol olurdu.

Bu davada uygulanması gereken 72 nci madde açısından yapılan incelemede ise, bakılan davanın süresinde açılmadığı anlaşılmıştır. Su aldıkları vananın üzerinin Mart 1966'da betonla örtülmesi ve böylece bahçelerine akmakta olan suyun tamamen kesilmesi sonucu ağaçların kurumasından doğan ve tazmini istenen zararın mahiyet ve miktarını 8/9/1966 tarihli tesbit raporuyla öğrenen davacılar, 72 nci madde hükmüne aykırı olarak, bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurarak «haklarının yerine getirilmesini» istemedikleri gibi aynı süre içinde idarî dava da açmamışlardır. Bu durum karşısında, 28/10/1969 tarihinde Danıştayda açılan davanın, süre aşımı nedeniyle reddi gerekir, gerekçesiyle muhalif kalmışlardır.

Muhalefet gerekçesinin esasını, konuya 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin değil 72 nci maddesinin uygulanması gerektiği hususu teşkil etmektedir. Bu düşünce tarzı, adı geçen kanundaki «... Bu mercilere başvurma tarihi Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir.» hükmünü haşiv saymak ve uyuşmazlığın adlî yargı mercilerinde görev noktasından henüz halledilmemiş olduğunu, HUMK. nun 429 uncu maddesinin bidayet mahkemesine tanımış olduğu ısrar hakkını nazarı itibara almamak sonucunu doğurduğu için kanımızca hatalıdır. Kanun koyucu olarak Danıştay'ın görevine giren bir husus hakkında idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine başvurulduğu takdirde, bu başvurma tarihinin Danıştaya başvurma tarihi olarak kabul edilmesini hüküm altına almıştır. Hâkimin bu âmir hükmü ihmal etmesi hukuken mümkün değildir.

c) İlgilinin, Danıştay'ın görevine giren bir husus hakkında, görevli olmayan mercie müracaat ettiği halde, yaptığı yanlışlığı anlayarak, bu merciin kararını beklemeden Danıştay'da dâva açma müddeti içinde Danıştay'a başvurduğu takdirde davasının süre aşımından reddi kanımızca hukuken mümkün değildir. Zira 521 sayılı Danıştay Kanununa göre aslolan dâvanın Danıştay'da kanunen belli olan süre içinde açılmasıdır.

1 — 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (B) bendi idarî eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvalarının Danıştay'da çözümleneceğini âmirdir. Genel kural bu olmakla beraber, ilgililer, idarî eylemlerden uğradıkları zararların tazmini amacıyla görevli olmayan yargı mercilerinde dâva açmış ve bu yanlışlığın, o merci tarafından bir karar verilmeden, farkına varmış olabilirler. Bu takdirde adı geçen kanunun 72 nci maddesindeki süre içinde olmak şartiyle görevli olmayan mercide açmış oldukları dâvayı takip etmeyerek, Danıştay'da dâva açmakta tamamen serbesttirler.

Bu görüşümüz, Danıştay Onikinci Dairesince de prensip bakımından kabul edilerek 13/3/1972 gün ve Esas 1970/442, Karar 1972/745 sayılı kararı ile «Dâvacının Başkale Sulh Hukuk Hâkimliği kanalıyla yaptırdığı E : 968/5, K : 1968/3 sayılı tesbiti delâile ilişkin 5/8/1968 tarihli bilirkişi raporu ile muttali olduğu, zararından dolayı 2/7/1969 tarihinde Başkale Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat dâvası açtığı, ancak mezkûr mahkemede dâvanın devamı sırasında dâvalı idarenin görev def'inde bulunması üzerine ordaki dâvayı takip etmeyerek, tazminat istemiyle 12/1/1970 tarihinde Danıştay'a başvurduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Ortada, Adliye Mahkemesince verilmiş bir görevsizlik kararı üzerine 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi hükmünden istifade suretiyle Danıştay'a açılmış bir dâva mevcut değildir. 5/8/1968 tarihli bilirkişi raporu ile muttali olunan dâva

konusu zarardan dolayı 12/1/1970 tarihinde Danıştay'a açılan bu dâvada ise Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre süre aşımı bulunmaktadır. Bu itibarla adliye mahkemesince dâva hakkında görevsizlik kararı verilmesi halinde, 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi uyarınca 30 gün içinde Danıştay'a yeniden dâva açmakta serbest olmak üzere» gerekçesiyle dâva süre aşımından reddedilmiştir.

Bu karar prensip bakımından doğrudur. Ancak karar gerekçesinde yazıldığı gibi dâvacının adlî yargıdaki dâvasını takip etmeyerek Danıştay'da yeni bir dâva açmış olması gereklidir. Halbukî bu noktada tam bir vuzuh olmadığı hükmün son fıkrasından açıkca anlaşılmaktadır. Bu fıkrada «..... adliye mahkemesince dâva hakkında görevsizlik kararı verilmesi halinde, 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi uyarınca 30 gün içinde Danıştay'a yeniden dâva açmakta serbest olmak üzere .....» denilmektedir. Görülüyor ki kararı veren kurul, adlî mahkemeden dâvanın devam etmesinden ve görevsizlik kararı vermesinden endişe etmektedir. İleride doğacak mahzuru önlemek için de kararında, görevsizlik kararı verilmesi halinde, otuz gün içinde Danıştay'a yeniden dâva açmakta serbest olduğunu belirtmektedir.

Karara dercedilen bu fıkra, 521 sayılı Kanun hükümlerine aykırıdır. Çünkü açılan dâva, adlî mahkemedeki dâvanın hangi safhada olduğu araştırılmaksızın süre aşımından reddedilmiştir. Süre aşımından reddedilmiş olan bir dâvayı, bu şekilde yeniden diriltmeye kanunen imkân yoktur. İdarî dâva açma süresini kanun belli eder, bu süreyi mahkemenin veya hâkimin değiştirme yetkisi yoktur. Hâkim ancak dâvanın kanunen belli olan süre içinde açılıp açılmadığına karar verebilir, kendisi bu süreyi uzatamaz. Diğer taraftan 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesindeki «Bu mercilere başvurma tarihi Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir.» hükmünü bertaraf etmeye de imkân yoktur. Aksi halde kanunen ilgiliye verilmiş olan hak, bir kararla elinden alınmış olur ki, bu davranış mahkemenin kanun koyucu yerine geçerek hareket etmesi ve yetkisini aşması sonucunu tazammun eder. Adı geçen karar ancak dâvacının adlî mahkemedeki dâvasını terkederek Danıştay'da yeni bir dâva açmış olması halinde doğru olabilir. Dâvacı adlî mahkemedeki dâvasını terkettiği takdirde, 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesindeki, «..... Bu mercilere başvurma tarihi Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir.» hükmünden yararlanamıyacağı için dâva süresinin başlangıcı olarak Danıştay'a müracaat tarihinin kabul edilmesi doğrudur.

2 — Danıştay'ın görevine giren uyuşmazlıklarda ilgilinin, Danıştay yerine, başka idarî yargı mercilerine veya adlî yahut askerî yargı mercilerine başvurarak bu mercilerin verdikleri görevsizlik kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dâva açması gerektiği halde, bu süre geçtikten ve fakat Danıştaya dâva açma süresi geçmeden dâva açılması halinde, bu dâvanın, Danıştay Kanununun 68 inci maddesindeki sürenin geçirilmiş olduğundan bahisle reddedilmesine kanımızca imkân yoktur. Zira aslolan adı geçen Kanunun 67 ve 72 nci maddelerinde yazılı süre içinde görevli yargı mercii olan Danıştay'da dâva açılmasıdır.

Danıştay'da açılacak idarî dâvalara ait süreleri, 521 sayılı Kanunun 67 ve 72 nci maddeleri tayin ve tespit etmiştir. Kanunun tayin ettiği bu süreler içinde açılmış olan dâvalarda artık başka süre aramağa mahal yoktur. Bu açık hakikata rağmen Danıtşay Onikinci Dairesi, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü aleyhine açılan

tazminat dâvasını, bu dâva Danıştay Kanununun 72 nci maddesindeki süre içinde açıldığı halde 25/9/1971 gün ve esas 1968/1142, Karar 1971/2017 sayılı Kararıyle 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesi Danıştayın görevine giren uyuşmazlıklarda, 31 inci maddede yazılı idarî yargı mercilerine veya adlî yargı mercilerine açılan dâvaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa, süresi içinde olmak şartıyla, bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'a dâva açılabilir. Bu mercilere başvurma tarihi, Danıştay'a müracaat tarihi olarak kabul edilir..» hükmündedir.

Dâvacının, adliye mahkemesinin 17/11/1965 günü verdiği görevsizlik kararını 7/12/1965 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 18/3/1966 tarihinde Danıştay'a başvurmuş olduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmış olup, 521 sayılı Kanunun anılan hükmü uyarınca «dâvanın süresi geçirildikten sonra açılmış olduğu gerekçesiyle» reddetmiştir. Adı geçen Daire, kararda, dâvanın 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesine göre süresinde olduğunu zikretmemiş, yalnız görevsizlik kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde dâvanın açılmamış olduğunu zikretmekle iktifa etmiştir. Halbuki dâvacı otuz günlük müddeti geçirmiş olmasına rağmen, dâvasını mezkûr kanunun 72 nci maddesindeki süre içinde açmıştır. Bu sebeple karardaki tenakuz açıktır.

521 sayılı Kanunun 68 inci maddesi istisnai bir durumu düzenlemektedir. Danıştay'ın görevine giren bir uyuşmazlık için hataen adlî yargı mercilerine dava açan kişileri, «Bu mercilere müracaat tarihi, Danıştaya müracaat tarihi kabul edilir.» demek suretiyle himaye etmek istemiştir. Kanun koyucu bu himayeyi yaparken, 521 sayılı Kanunla belli edilen dâva açmak süresini bertaraf etmemiştir. Bu şekildeki düşünce bizi kanunun maksadına bakmadan, yalnızca lâfzına bakarak noksan bir yorum yapmaya ve sonuç olarak kanun koyucunun maksadı hilâfına yanlış karar vermeye götürür. Nitekim aynı düşünce ile bir sayın üye «Dava, 1965 yılı Eylül ayında davalı idareye ait sulama kanalındaki fazla suların salıverilmesi nedeniyle davacının maliki bulunduğu tarlalardaki pamuk ve susamın su altında kalarak zarar görmesi sonucu uğranılan zararın tazmini talebine ilişkin bulunmaktadır.

Dâvacının 1/9/1965 günlü dilekçe ile Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesinden zararın tespitini istediğine göre bu tarihte zarara muttali olduğunu kabul etmek gerekir. Davacının 1968/1142 esas sayılı dosvadaki mahkeme ilâmından anlaşıldığına göre, 13/9/1965 günlü dilekçe ile Kuyucak Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın 17/11/1965 gününde görev yönünden reddi üzerine, davacı 18/3/1966 gününde Danıştayda işbu davayı açmış bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, olayın vukuu ve Danıştayda dava açma tarihlerine göre 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde idarî eylemlere karşı hakları muhtel olanlara tanınan tazminat davası açma süresi geçirilmemiştir. Çoğunluğun görüşünü yansıtan kararda belirtildiğinin aksine Danıştay Kanununun 68 inci maddesinde öngörülen 30 günlük munzam sürenin, gerek 67 nci maddede, gerekse 72. maddede sözü edilen dava açma süreleri içinde işlemesi söz konusu olamaz. Mezkûr munzam süre, genel mahkemelerde işlerin uzaması nedeniyle, 90 günlük veya bir yıllık genel dava açma sürelerinin geçirilmiş olması hallerinde davacılar lehine kabul edilmiş ve yeniden dava açma hakkının korunması amacına yönelmiştir.» gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

Karara muhalif kalan sayın üyenin muhalefet gerekçesi, idari dâvalarda dava açma süresinin dayandığı genel esaslara ve 521 sayılı Kanun hükümlerine tamamen uygundur ve bizim kanaat ve görüşümüzü de yansıtmaktadır.

Sonuç : 521 sayılı Danıştay Kanununun görevli olmayan yerlere başvurmaya ait hükmü, yukarıdaki inceleme sonucu görülüyor ki, idarî davalarda dâva açma süresine ait genel hükümlerin uygulanmasına mani bir hüküm değildir.

Adı geçen kanunun 68 inci maddesi, HUMK. nun 193 üncü maddesinden farklı olarak iki unsur getirmiştir. Bu unsurlar, görevli olmayan yere başvurma tarihinin Danıştay'a başvurma tarihi olarak kabul edilmesi ve idarî yargı mercilerine müracaat halinde, bu mercilerde geçen sürenin, müddetin hesabında nazarı itibara alınmayacağıdır.

Diğer taraftan aynı madde, idarî yargı veya adlî yahut askerî yargı mercileri kendilerine açılan dâvalarda görevsizlik kararı verdikleri takdirde, bu kararlara karşı kanun yollarına müracaat halini derpiş etmiş ve bu kararların tasdikini tazammun eden kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Danıştay'da dâva açılabileceğini belirtmiştir.

521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (B) bendi idarî eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı dâvalarının Danıştay'da çözümleneceğini âmirdir. Bununla beraber, ilgililer, idari eylemlerden uğradıkları zararların tazmini için görevli olmayan yargı mercilerine müracaat etmiş ve bu yanlışlığın, o merci tarafından bir karar verilmeden, farkına varmış olabilirler. Bu takdirde adı geçen kanunun 72 nci maddesindeki süre içinde olmak şartıyla görevli olmayan mercide açmış oldukları dâvayı takip etmeyerek, Danıştay'da dâva açmakta tamamen serbesttirler.

Danıştay'da açılacak idarî dâvalara ait süreleri 521 sayılı Kanunun 67 ve 72 nci maddeleri tayin ve tespit etmiştir. Kanunun tayin ve tespit ettiği bu süreler içinde, açılmış olan dâvalarda artık başka süre aramaya yer yoktur. Bu sebeple 68 inci maddedeki otuz günlük süre geçmiş olsa dahi 67-72 nci maddelerdeki dava açma sürelerinin geçmemiş olduğu hallerde Danıştay'da dâva açılabilir. Bu dâvaların süresinde olduğunu kabul etmek hukukî ve kanunî bir zorunluktur.

İNGİLİZ VERGİ SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Başyardımcısı

I. TARİHÇE

II. GENEL ANLAMDA İNGİLİZ VERGİ SİSTEMİ

1. Amaç
2. İngiltere'de Önde Gelen Vergileme Prensipleri :
   a. Eşitlik Prensibi
   b. Verimlilik Prensibi
3. Vergi İdaresi

III. VASITASIZ VERGİLER

1. Gelir Vergisi ve İlâve Vergi (Surtax)
   a — Genel :
      Sedül A
      Sedül B
      Sedül C
      Sedül D
      Sedül E
   b — İndirimler
   c — Amortismanlar
   d — Safi kazançtan indirilecek zararlar
      Diğer bir işe ait zararın mahsubu
      Geçmiş yıl zararının mahsubu
   e — Yıllık beyanname usulü
   f — Pişmanlık
2. Kazanç Vergisi
   a — Genel
   b — Kapsam
   c — İstisnalar
3. Ölüme Bağlı Vergiler
4. Kurumlar İntikal Vergisi
   a — Konu
   b — İstisnalar
5. Damga Resmi
6. Arazi Vergisi
7. Motorlu Nakil Vasıtaları Resmi

IV. VASITALI VERGİLER

1. Genel
2. Gümrük ve Muamele Vergileri
3. Satın Alma Vergisi

V. ORTAK PAZAR DEVLETLERİNDE MUAMELE VERGİLERİ

1. Genel
2. Alman Muamele Vergisi
3. Fransa'da ilâve edilen Değer Vergisi
4. İngiliz Satın Alma Vergisi ile Fransız İlâve Edilen Değer Vergisinin farkları

a — Yöntem farkı
b — Fayda ve mahzurlarının farklı olması
— Kolaylık farkı
— Kaçakçılığın önlenmesinde yardımcı olması

VI. GAYESİ GELİR TEMİNİ OLAN VERGİLER

VII. MAHALLİ VERGİLER

VIII. VERGİNİN TAHSİL ŞEKLİ

1. Vasıtasız Vergilerde (stopaj)
P.A.Y.E. veya stopaj
1. Ücretlerde
2. Taşınmaz mallarda
3. Menkul sermaye iradında
4. Sair ödemelerde
— Yardımlar
— Telif ve patent hakları
2. Vasıtalı Vergiler

IX. MALİ YARGI

1. Genel Komiserler (General Commissioners)
2. Yüksek Mahkemeler (Hing Courts)
3. Yüksek İtiraz Mahkemesi (Court of appeal)
4. Lordlar Kamarası

I. TARİHÇE

İngiltere'de ilk vergiler yalnızca gelir elde etmek gayesiyle konmuştur. Birinci Edward zamanında şarap üzerine konulan vergi, 17 nci asırda tütünden alınan vergiler, Veraset Vergileri ve Arazi Vergisi en eski vergilerdir. İlk defa, 1798 yılında Başvekil William Pitt zamanında, «Harbin İdaresi için Majestelerine Yardım Kanunu» adıyla yürürlüğe konan bir kanunla yeni tip bir vergi ihdas edilmiştir. Bu verginin özelliği mükellefin gelir durumuna göre değişmesi ve yıllık geliri 60 sterlinden az olan şahısların vergi dışı kalması idi. Böylece bu vergi, verginin servete göre değil, gelire göre alınması prensibini getirerek modern verginin başlangıcı olmakta idi. Bu vergi 1799 yılında kaldırılmış ve yıllık geliri üzerinden % 10 oranında alınan yeni bir vergi konulmuştur. Buna göre, ilk defa olarak yıllık gelir toplamını gösteren beyanname verilmesi isteniyor, 60 sterlinden az olan gelirler vergi dışı sayılıyor ve 60 ilâ 200 sterlin arasındaki yıllık gelirler de düşük oranda vergilendiriliyor idi.

1803 yılında «Addington's Act» denilen bir kanunla gelirlerin kaynakta vergiye tabi tutulması yani stopaj usulü ihdas edilmiştir. Bu yeni usul yıllık iratlara, faizlere, kiralara ve maaşlara tatbik edilmekte idi. 1803 tarihinde ilk defa uygulanan verginin kaynakta alınması usulü bilahare İngiliz Vergi Sisteminin en önemli esaslarından biri olmuştur.

1806 yılında gelir muafiyetinden yararlanabilecek en düşük gelir miktarı 60 sterlinden 50 sterline düşürülmüş ve devlet tahvillerinin de kaynakta vergilendirilmesi esası kabul edilmiştir.

1816 yılında Gelir Vergisi yürürlükten kaldırılmış ancak 1842 yılında Robert Peel Hükümeti zamanında yeniden ihdas edilmiştir.

1891 yılında Damga Resmi Kanunu çıkarılmıştır.

1910 yılında yüksek vergi (Super-tax) konulmuş ve yıllık 5000 sterlinden fazla olan gelirlerin 3000 sterlini aşan kısmından ayrıca sterlin başına 6 peni (yeni desimal sistemde 2,5 peni kadar) ilâve vergi alınması kabul edilmiştir. Bilahare bu vergi 1927 yılında kaldırılarak yerine İlâve Vergi (Sur-tax) adıyla aşağı yukarı aynı nitelikte diğer bir vergi konmuştur.

1937 yılında Kazanç Vergisi Kanunu ile şirketler ve kurumların ticari kazançları vergilendirilmiştir.

1940 yılında harp sıralarında tüketimi kısmak ve gelir elde etmek amacıyla tüketim malları üzerine Satınalma Vergisi konmuş ve zamanla bu vergi hazinenin en önemli gelir kaynağı haline gelmiştir.

1952 yılında Gelir Vergisi ve İlâve Vergi (sur-tax) ile ilgili kanun hükümleri tek kanun haline getirilmiştir. (Income Tax Act, 1952)

II. GENEL ANLAMDA İNGİLİZ VERGİ SİSTEMİ

1 — Amaç

İngiltere'de vergi, halkın devlet giderlerine kanun kuvvetiyle katılması şeklinde tanımlanmakta ise de, uygulamada vergilemede temel prensip devlet giderlerine halkın katılması yanında belki de daha önemli olarak vergilendirme yoluyla ekonomik hayatın kontrolü ve ona yön verilmesi, kısaca vergileme tekniğinin bir mali kontrol aracı olarak kullanılmasıdır.

Bu uygulama modern vergi anlayışına uygun düşmektedir. Modern vergileme, sadece devlet giderlerini karşılamak için gerekli gelirin sağlanmasını değil, aynı zamanda toplumdaki üretim ilişkisini ve gelir dağıtımını düzenlemek amacını da güder. Bu maksatla tüketicinin yahut belirli guruplardaki tüketicilerin satın alma güçlerini ayarlar, yatırım ve tasarruf için gerekli teşviki sağlar ve ödeme dengesinin sağlanmasında etkili bir araç olur. Bunlara ilâve olarak, modern vergileme bazı mallarda tüketimi azaltmak amacını da güdebilir, örneğin içki içilmesini azaltmak için alkollü içkilere vergi konması gibi.

19. asırda ve 20. asrın başlarında İngiliz vergi politikası ekonomideki «Liberal» anlayışın etkisi altında idi. O tarihlerdeki hâkim görüş; toplum zenginliğinin, kişiler teşebbüslerinde hiç bir şekilde sınırlanmaması halinde en iyi biçimde sağlanabileceği ve bu nedenle kişilerin paralarının mümkün olan ölçüde yine kendilerinde bırakılması, devletin şahısların ceplerine el uzatmaması gerektiği yönünde idi. Ancak bu görüş 1906-1914 yılları arasında iktidarda bulunan Liberal Partinin sağlık ve işsizlik sigortası ve yaşlılık tekaüdiyesini kabul etmesiyle değişmeye başlamış ve o tarihten beri devlet ekonomik amaçlar ve sosyal düzenleme-

lerle ilgili olarak daimi surette görevler almış ve bu görevlerini yerine getirebilmek için vergi oranlarını artırmış veya yeni vergiler koymuştur. İngiltere'de 1914 yılından önce vergi geliri milli gelirin % 10 nu iken bu gün bu oran % 30 zu aşmış bulunmaktadır. (Bu orana mahalli idare vergileri dahildir.)

2 — İNGİLTERE'DE ÖNDE GELEN VERGİLEME PRENSİPLERİ :

a — Eşitlik prensibi; bu prensip, yükümlünün gelirine, şartlarına ve ödeme kabiliyetine göre verigilendirilmesi, kısaca alınan verginin kişiler için eşit fedakârlığı ifade etmesidir. İngiltere'de vergi yükü mümkün olduğu kadar kişilerin ödeme olanakları gözönünde bulundurularak dağıtılmıştır. Ödeme olanağı ölçüsü olarak da gelir ve aile durumu esas alınarak kişisel durumlara göre muafiyet ve indirimler tanımıştır. Bu prensibin açık tatbikatı Gelir Vergisi sisteminde görülmektedir.

b — Verimlilik prensipleri; bilindiği gibi kişilerin cebinden çıkan para ile devlet kasasına giren para arasındaki farkın mümkün olduğu kadar az olması verimlilik prensibini ifade eder. İngiltere'de verginin kaynakta verilmesi prensibinin geniş kapsamlı uygulanması ödemelerin çekle ve belirli banka hesabına yapılabilmesi, vergi cedvellerinin kullanılması verimlilik kadar ödemede kolaylık ve basitliği de sağlar.

İngiltere'de kişi başına düşen vergi yükü yılda 130 sterlin civarındadır. Vergiler esas itibariyle parlementoların yaptıkları kanunlarla (Ach Of Parliament) ihdas edilebilir ise de, kanun hükmündeki belgelerle (statutary İnstruments) de ihdas edilebilir veya değiştirilebilir. İngiltere'de yıllık vergi gelirinin % 90 nı merkezi hükümet tarafından % 10 nu da mahalli idareler tarafından tahsil edilmektedir.

Merkezi hükümetin gelir tablosu (1960 takvim yılı)

Gelirler	Sterlin (Milyon)	%
Vergiler	5.602	79
Milli Sigorta ve sıhhi yardımlar	911	13
Devlet teşebbüsleri mülklerinden ve Devlet yatırımlarından elde edilen gelirler	534	8
	7.047	100

Merkezi hükümet tarafından elde edilen vergi gelirleri (1960 yılı için)

Gelir üzerinden alınan vergiler	Sterlin (Milyon)		Yüzde
Gelir vergisi (income tax)	2.285		
İlâve vergi (sur tax)	178		
Kazanç vergisi (Pofit tax)	262		
Yekûn	2.725	2.725	% 48,7

Sermaye üzerinden alınan vergiler :	Sterlin (Milyon)		Yüzde
Veraset Vergileri (Death Duties)	236	236	% 4,2
Masraf Vergileri			
Gümrük ve İstihlâk Vergilerinden alınan	220		
Şarap ve ispirtodan alınan	180		
Tütünden alınan	818		
Hydrocarbonie yağlardan	400		
Koruyucu Resimler	154		
Satın alma vergilerden	531		
Eğlence resimleri	2		
Diğer gelirler	82		
	2.387		
Diğer gelirler			
Motorlu Nakil Vasıtaları Vergileri	123		
Pul Resmi	94		
Muhtelif resimler	37		
	2.641	2.641	% 47,1
Genel yekün	5.602	5.602	100

3 — Vergi İdaresi

Mahalli olanların dışında vergiler Maliye Bakanlığına bağlı iki idare tarafından toplanmaktadır.

1 — İç Ülke Gelirleri Dairesi (The Board Of Inland Revenue)

2 — Gümrük ve Tüketim Vergileri (The Board Of Customs and Excise)

Bu dairelerden birincisi Vasıtasız Vergilerin, ikincisi ise Vasıtalı Vergilerin toplanması ile görevlidir. Motorlu Vasıta Vergileri mahalli idareler tarafından toplanıp Maliyeye nakledilir.

İç ülke Gelirleri Dairesi tarafından idare edilen vergi ve resimler :

Gelir Vergisi (income tax)
İlâve Vergisi (sur tax)
Kazanç Vergisi (Profit tax) (Bir nevi Kurumlar Vergisi)
Veraset Vergileri (Death Duties)
Kurumlar İntikal Vergisi (Cosparation Duties)
Damga Resmi (Stamp Duties)
Arazi Vergisi (Land tax)
Maden Hakları Vergisi (Mineral Ringhts tax)

Gümrük ve Tüketim Vergileri Dairesi ise, aşağıda ki vergi ve resimlerin idare ve tahsilâtı ile görevlidir :
Gümrük Vergisi (Custom Duties)
Tüketim Maddeleri Vergileri (excise Duties)
Satın Alma Vergisi (Purchase tax)

III. VASITASIZ VERGİLER

1 — GELİR VERGİSİ (İNCOME TAX) VE İLÂVE VERGİ (SUR TAX)

a — Genel : Gelir Vergisinin konusu gerçek kişilerin gelirleridir. Kurumlar Vergisine tabi bulunmayan şahıs şirketlerinin kazançları da ortakları yoluyla vergilendirilir. İlâve Vergi (sur tax) bize yabancı gelmekle beraber gerçekte Gelir Vergisine ek bir vergidir. Fertlerin senede 2000 sterlini aşan kazançları üzerinden dereceli olarak alınan ilâve bir vergidir.

Gelir Vergisi Kanununa göre gelirler kaynakları gözönünde tutularak A,B,C,D, de ettiği ve şirket bünyesinde alıkonulan yani şirketlerin dağıtmadıkları kârlar üzerinden de alınır.

Karı kocanın gelirleri birleştirilerek vergilendirilir. Bekâr bir şahıs için gelir indirimi 220, evli bir erkek için ise 340 sterlindir. Çalışan evli bir kadın ve kocanın müşterek gelir indirimi beraberce 560 sterlin olur. Evli çiftlerin müşterek kazançları 4005 sterline ulaşıncaya kadar bu miktar indirim uygulanır. Bu miktardan sonra indirim nisbeti 280 sterline iner. Müşterek kazanç 9945 sterline yükselince gelir indirimi tamamen kalkar. Tabiatiyle evli çiftlerin birleşik kazançları ayrı ayrı hesaplanmalarına nazaran daha çabuk tavan seviyeye ulaşmakta ve 4005 sterlinden sonra artan nisbette fazla vergilendirilmektedir. (X)

Gelir Vergisi Kanununa göre gelirler kaynakları gözönünde tutularak A, B, C, D ve E Sedüllerine (Schedules) ayrılmış ve her sedül ayrı esasa göre vergilendirilmiştir.

Sedül A : Britanya içindeki emlâktan elde edilen gelirlerdir. Vergi masrafı gayri menkulün tespit edilen net iradı üzerinden alınır. Net irat, gayri safi irattan tamir masraflarının indirilmesi yoluyla bulunur. Gayri safi irat, mülk kiraya verilmiş ise kira veya kiraya verilmemiş ise kiraya verilse idi ne kadar irat getirecekti esasına göre tespit edilir. Gayri safi irat, normal olarak 5 yılda bir tespit edilmesi gerekir. Ancak 1936 yılından beri irat tespiti yapılmamıştır. Genel kaide olarak mülkü işgal eden şahıs vergiye tabidir.

Sedül B : Bazı bina ve spor sahalarının işgal edilerek işletilmesinden ve ormanlardan elde edilen gelirlerdir. Vergi matrahı A sedülüne göre tayin edilmiş olan senelik iradın 1/3 dür.

Sedül C : Devlet ve kamu müesseselerine ait esham ve tahvilattan elde edilen faiz, temettü, yıllık irat v. s. gibi gelirlerdir. Bunlar kaynakta tevkif suretiyle vergilendirilir.

(x) 1970 - 1971 bütçe yılı esasına göre.

Sedül D : Her türlü ticari ve mesleki iş ve teşebbüs kazançları ile diğer sedüllere girmeyen sair kazançlar bu guruba girer. Bunlar gerçek safi kazanç üzerinden vergilendirilirler. Bu sedül ayrıca kendi içinde 6 tali kısma ayrılır.

1) Ticari iş ve teşebbüs kazançları (ziraî kazançlar da buraya girmektedir)

2) Serbest meslek kazançları

3) C sedülüne göre vergi tevkifatına tabi tutulmamış her nevi faiz, yıllık irat ve sair tediyeler.

4) Britanya dışındaki mülk ve iştiraklerden elde edilen gelirler.

5) Birleşik Krallık dışındaki esham ve tahvilâttan elde edilen ve C sedülüne göre vergilendirilmemiş gelirler.

6) Yukarıda kurumlardan hiç birine girmeyen ve A, B, C, ve E sedüllerine göre de vergilendirilmemiş olan yıllık kâr ve kazançlar.

Sedül E : Merkezi hükümet, amme hükmü şahısları, şirket cemiyet veya sair müesseselerle hakiki şahıslar nezdinde çalışan memur ve hizmetlilerin maaş ve ücretleri bu sedüle tabidir. Bu gelirlerden kaynakta tevkif suretiyle vergi alınır. İş verenler bu gibi istihkakları tediye ederek vergi tevkif etmeye ve müteakip ayın ondördüncü günü akşamına kadar yatırmağa mecburdurlar.

b. İndirimler (Relief and allowance) :

Vergide ayırma ve şahsilik prensibinin gereği olarak mükelleflere bazı indirimler tanınmıştır.

Yıllık vergiden indirilebilecek olan bu indirimlerden istifade edebilmek için :

a — Mükellefin Britanya'da ikâmet etmesi

b — Yıllık geliri ve şahsi durumu itibariyle istifade edebileceği indirimleri gösteren bir yıllık beyanname vererek indirim talebinde bulunması gerekir.

Söz konusu indirimler :

1) Kazanılmış gelir indirimi (Earned İncome Relief)

Emek gelirlerine münhasır olmak üzere bunların azami 4005 sterline kadarki gelirlerinden 2/9 nisbetinde indirim yapabilmesi olanağı tanınmıştır.

Bu indirimden faydalanan şahıs ve gelirler şunlardır :

a) Maaş, ücret, eski hizmetler karşılığı alınan tekaüdiye, ihtiyarlık ve işten çıkma tazminatı

b) Ücrete bağlı veya onun bir kısmını teşkil eden emlâk gelirleri

c) Gelir Vergisi Kanununun B ve D sedülüne göre vergilendirilen ve gerçek kişilerin yalnız veya ortak olarak icra ettikleri ticari meslek ve sair işlerden elde edilen gelirler.

Bu duruma göre kazanılmış gelirden maksat, daha ziyade emek veya emek sermaye ile elde edilen gelirlerdir. Bir emeği gerektirmeyen sermaye veya servetten

elde edilen iratlar (taşınmaz mal kiraları ve faizler gibi) kazanılmamış gelir sayılır ve bu indirimden istifade edemez. Bu indirim emek ve sermaye gelirleri arasında uygulanan ayırma (discrimination) prensibinin bir uygulamasıdır.

Şahsi İndirimler :

Bu indirimler, kişiye bağlı ve kişinin medeni durumuna göredir. Bunlar her yıl bütçesiyle değişmekle birlikte bir fikir verebilmek için 1964/1965 yılı bütçesini esas alarak :

Tek kişi için	200	sterlin
Evli erkek için	320	»
11 yaşına kadar çocuk	115	»
12 - 15 yaş arası çocuk	140	»
16 yaş ve sonrası için	165	»
Geçimi mükellefçe temin edilen akraba veya ev kâhyası için	75	»

İhtiyarlık İndirimi (Age allowance)

Bu indirimden, yaşları 65 şi geçen ve yıllık gelirleri belirli bir miktarı aşmıyan kişiler yararlanabilir.

Hayat Sigorta primleri için indirimler :

Yıllık gelirin belirli bir oranını aşmıyan hayat sigortası primlerinin 2/5 şi nisbetinde indirim uygulanabilir.

Az gelirlere ait indirim (Small İncome Relief)

Yıllık gelir üzerinden yapılan indirimlerden sonra geriye kalan miktar belirli bir sınırı aşmıyor ise bu indirimden yararlanır.

Mükellefe bakanlar için indirim :

İhtiyarlık, sakatlık gibi maluliyet hallerinde mükellefe yardım ve hizmet eden kadın için belirli bir oranda indirim uygulanır.

C. Amortisman

Bilindiği gibi amortisman, işletmedeki aktif değerin belirli bir sürede, yıpranması, aşınması ve kıymetten düşmesini karşılamak ve yenilenmesini mümkün kılmak amacıyla her yıl gelirden bir miktar paranın ayrılması işidir.

İngiliz Gelir Vergisi Kanununa göre sabit kıymetler (binalar, makine ve tesisat, demirbaş eşya v. s.) için amortisman yoluyla indirim uygulanabilir. Amortismanlar doğrudan doğruya gider yazılamaz, ancak net gelirden indirilebilir.

Aşağıdaki sabit kıymetler için değişik nisbetlerde amortisman kabul edilmiştir.

1) Sanayiye ait binalar ve inşaat
2) Ziraate ait binalar ve inşaat
3) Makina ve tesisat
4) Madenler, petrol kuyuları ve sair cevher kaynakları
5) İhtira Beratları.

Sanayiye ait binalar, makina ve tesisat için yıllık amortismanlardan ayrı olarak başlangıç indirimi ve bakiye kıymetlerle ilgili ilâve indirim veya tarhiyatı uygulanır. Bunlar :

Başlangıç indirimi (İntial allowance)

İlk yılda aktifte kayıtlı eşyanın değer kaybının normal nisbetlerden fazla olduğu kabul edilerek ilk yıl için yıllık amortisman dışında sanayiye ait binalar makina ve tesisatta başlangıç indirimin yapılması kabul edilmiştir. Başlangıç indirimi nisbeti aktife kayıtlı eşyanın niteliğine göre değişmektedir.

Örneğin :

Fabrika tesisatı ve makinalarda % 10, maden istihsalinde kullanılan makinalarda % 20, ilmi araştırmada kullanılan aletlerde % 100 dür.

Bakiye kıymetlere göre ilave indirim veya tarhiyat (Balancing Allowance and charges)

Amorti edilmemiş sanayie ait bina ve inşaat veya makina ve tesisat satılır, harap olur veya kullanılmaz hale gelir ise satış hasılatı, sigortadan alınan tazminat, hurdasının veya enkazının satışından alınan paralar ile bina veya makina veya tesisatın amorti edilmemiş bakiye kıymeti mukayese edilir ve aradaki farkın aleyhte veya lehte oluşuna göre ilâve indirim veya tarhiyat yapılır. Amorti edilmemiş bakiye kıymet, satış hasılatı veya alınan sigorta tazminatından fazla ise, mükellef aradaki fark kadar ilâve indirim yapabilir az ise aradaki fark üzerinden adına tarhiyat yapılır.

Sermaye indirimi (Capital Allowance) :

Yukarıda sözü edilen indirimlerden ayrı olarak yatırım yapılmasını teşvik etmek ve fiyat artışlarını karşılamak maksadıyla sadece ilk yılda tatbik edilen bir indirimdir. Fabrika tesisatı, makinalar v.s. için % 30, gemilere ait sermaye harcamaları için % 40 dır.

Örnek :			**£**
Makinanın değeri			2000
İndirimler			
Yatırım indirimi	% 30	600	
Başlangıç indirimi	% 10	200	
Yıllık amortisman	% 25	500	700
Birinci yıl sonunda makinanın değeri			1300
İkinci yıl amortisman	% 25	325	325
İkinci yıl sonunda makinanın değeri			975

d. Safi kazançtan indirilecek zararlar

1) Diğer bir işe ait zararın mahsubu :

Mükellef yalnız başına veya başkalarıyla ortak olarak D sedülüne göre vergilendirilen iki veya daha ziyade işle (ticari veya mesleki iştigal etmekte ve

işinin birinden zarar diğerinden kâr etmiş ise, uğradığı zararın diğer işine ait safi kazançtan mahsup edilmesini isteyebilir. Örneğin bir işinden 10.000 £ safi kâr, diğer işinden 2000 zarar etmiş ise 10000 - 2000= 8000£ üzerinden vergilendirilmesini isteyebilir.

2) Geçmiş yıl zararının mahsubu :

D sedülüne göre vergiye tabi bir işinden dolayı zarar eden mükellef diğer gelirlerinden mahsup edilmiyen veya mahsup neticesinde kapanmıyan zararının takip eden yıla devrini ve o yıl kazancından mahsubunu isteyebilir. Böylece yıl kazancından bir yıl evvelki zarar indirilebilir. Örneğin, 1969 - 1970 tarh yılında 1200£ zarar eden bir tüccar 1970 - 1971 tarh yılında 300 £ kâr etmiş ise, bu kardan geçmiş yıl zararı mahsup edilerek bakiye 3000 - 1200= 1800 £ üzerinden vergi salınmasını isteyebilir.

e. Yıllık Beyanname Usulü :

Mükellefler yıllık beyanname vermek zorundadırlar.

Gelir Vergisinde sözü edilen 5 sedül, sırf verginin tarh ve tahsilinde kolaylık olması için ihdas edilmiştir. Kaynakta tevkif usulünün geniş ölçüde tatbiki kısmen bu sedüller sayesinde mümkün olabilmektedir. Hernekadar muhtelif sedüllere göre ayrı ayrı vergi tarh ve tahsil edilmekte ise de, mükellef, şahsi indirimlerden yararlanabilmek için bu gelirlerini beyannamesinde toplaması lâzımdır.

Beyanname formları mükelleflere vergi dairesi tarafından gönderilir. Bu beyanname formlarının doldurularak 15 Mayıstan önce vergi dairesine iadesi lâzımdır. Zamanında beyanname verilmez veya gerçeğe aykırı beyanda bulunulursa 20 sterline kadar para cezası ve verginin üç katı kadar vergi cezası alınır.

D sedülüne göre tarhiyat yapılması gereken hallerde eğer zamanında beyanname verilmezse, vergi matrahı vergi dairesi tarafından takdir edilerek komiserlerin tasvibine sunulur.

Ücretliler de beyanname vermek zorundadırlar.

f. Pişmanlık :

Beyanda bulunan bir mükellef, bilahare beyanname veya eklerinde yanlışlık yaptığını fark ederek, yanlışlığı düzeltip ek beyanname veya cetvel verirse,adına ceza salınmaz.

Kanuni süresi içerisinde beyanda bulunmayan mükellef, bu sebepten hakkında takibata başlanmadan önce beyanda bulunur veya cetveli verirse, hakkında ceza uygulamasına geçilmez.

Kanuni süresi içerisinde beyanname verilmemesi sebebiyle hakkında takibata başlandıktan sonra dahi beyanname vermiş olsa bile veya kaçakçılık kastı olmadığını ispat edebilirse takibat durur.

2. KAZANÇ VERGİSİ :

a. Genel :

Kazanç Vergisi (Profits tax) bizde Kurumlar Vergisinin karşılığı olan bir vergidir. Bu vergi ilk defa 1937 yılında milli savunma giderlerini karşılamak amacıyla ticaret şirketlerinin ve diğer kurumların kazançları üzerinden % 5, diğer ferdi mükellefler ve adî ortaklıkların kazançları üzerinden ise % 4, vergi alınacak şekilde kondu. Bilâhare kaldırıldı ise de 1946 senesinde Kazanç Vergisi olarak getirilmiştir.

b. Kapsam :

Bu vergi ticaret şirketleri ile diğer kurumların kazançlarına uygulanmaktadır. Halen fertler ve adi ortaklıklar (partnerships) vergiye tabi değildir.

c. İstisnalar : Senelik gelirin 2000 sterlini geçmemesi halinde bu vergi uygulanmaz. Gelirin 2000 ile 12000 sterlin arasında olması halinde bazı indirimler kabul edilmiştir. Kurumlar Vergisi tarhiyatı da mükellef tarafından verilecek beyannameye göre yapılır.

3. ÖLÜME BAĞLI VERGİLER (DEATH DUTİES)

Bunların içerisinde sadece Tereke Vergisi (Estate Duty) önemlidir. Bu vergi, terekenin kime intikal ettiğine bakılmaksızın emlâkın net kıymetine göre ölüm halinde alınmaktadır. Tereke Vergisi ölümle el değiştiren ya da öyle kabul edilen, menkul veya gayrimenkul bütün mallardır. Verginin matrahı intikal eden malın ölüm tarihindeki gerçek kıymetidir.

4. KURUMLAR İNTİKAL VERGİSİ (CORPORATİON DUTY)

a. Konusu :

İlk defa 1885 yılında şirket halinde olan ve olmıyan kurumlara devredilen emlâkın vergilendirilmesi amacıyla konmuştur. Verginin konusu, gerçek ve tüzel kişiler tarafından kuruma devredilen taşınır ve taşınmaz malların kâr ve kazançları ile yıllık safi kıymetidir.

b. İstisnalar :

İş ve ticareti devam ettirenlerle veraset sebebiyle vergi ile teklif edilen mallar için istisna konulmuştur.

5. DAMGA RESMİ (STAMP DUTİES)

Damga Resimleri ilk defa 1694 de konulmuştur. Pul yapıştırılmak suretiyle tahsil edilir.

6. ARAZİ VERGİSİ (LAND TAX)

İlk defa 1692 yılında yürürlüğe girmiştir. Verginin konusu arazi, bina ve miras yolu ile intikal edebilen taşınmaz mallardır. Başlangıçta bu vergi önemli olmuş ise de Gelir ve Servet Vergilerinin gelişmesi sonunda önemini kaybetmiş ve yerini anılan vergilere bırakmıştır.

7. MOTORLU NAKİL VASITALARI RESMİ :

Lisans ücreti olarak ödenen bir paradır. Motorlu her araba lisans almaya mecbur olduğuna göre lisansın alınması sırasında bu resim ödenir. Lisanslar genellikle bir yıl için verilirler.

Ayrıca maden hakları üzerinden de resim alınmaktadır.

IV. VASITALI VERGİLER

1. GENEL :

İngilterede vasıtalı vergiler 3 gurup halinde toplanır :

a) İthalde alınan Gümrük Resmi (Custome duty)
b) Dahilde üretilen mal ve hizmetlerden alınan Muamele Vergisi
c) Dahilde İmal edilen ve ithal edilen mallardan alınan Satınalma Vergisi (purchase tax)

Bu vergilere Vasıtalı Vergi denmesinin nedeni, bu vergilerin sorumlu tüccar veya imalatçıdan alınmasıdır. Bu kişiler satış fiyatlarını ayarlamak suretiyle bu vergileri tüketicilere intikal ettirirler.

2. GÜMRÜK VE MUAMELE VERGİLERİ :

Gümrük ve Muamele Vergileri İngiliz vergi gurubu içerisinde ayrı bir sistem olarak gözükür. Ülkede üretilen bir maldan İstihsal Vergisi alınıyor ise, o cins malın ithalinde de Gümrük Resmi alınır. Örneğin alkollü içkilerden (İskoç viskisi gibi) alınan Muamele Vergisi ithal edilen alkollü içkilerden ayni nisbette alınan Gümrük Resmi ile karşılanmıştır. Bu uygulama, Gümrük Vergilerinin telâfi edici fonksiyonu bulunmayan ülkelerdeki uygulamaya ters düşmektedir.

İngiltere'de Gümrük Vergisi sistemi ile üç ana gaye güdülmektedir.

1 — Yerli imalatı korumak
2— İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth) ülkelerinden ithal edilecek mallara tercih olanağı sağlamak

3 —— Gelir temini

İngiltere'de ihracat resmi veya vergisi yoktur. Aksine, ülkede imal edilen maddelerden alınan Muamele Vergisi veya ithali sırasında Gümrük Resmi ödenen malların ihracı halinde bu vergi veya resim iade edilmektedir. Tütün, bazı şekerlemeler, boyalar gibi.

Geçici ithal :

Tamirat maksadıyla veya fabrikasyon ameliyelerine tabi tutulmak üzere ithal edilen mallar için bazı kolaylıklar vardır. Bazı hallerde ödenmesi gerekli Gümrük Resmi emanet olarak alınır. Ve ithal edilen malın ihracı suretiyle yeniden ülke dışına çıkarılması halinde bu resim iade edilir. Bazı hallerde de it

hal mallarının tekrar ihraç edilmemesi ihtimaline karşı mallar teminat veya belgelere bağlanarak vergilendirilmeden ithal edilirler. Turistlerin beraberinde getirdikleri Triktip otomobiller gibi.

3. SATIN ALMA VERGİSİ :

Bu vergi, hernekadar Gümrük ve Muamele Vergilerinden ayrı ise de gayenin gelir temini olması bakımından onlara benzer. Bu vergi emtianın toptan dağıtılması ve satışı anında tahsil edilir ve kıymet (advalerem) esasına dayanır.

Kaideten vergi mükellefiyeti malın toptancıdan perakendeciye veya tüketiciye geçişi sırasında doğar ve malın vergisiz toptan satış değeri üzerinden yüzde nisbetine göre alınır.

İngilterede imal edilen sanayi mamullerinin aynısının hariçten ithali sırasında da bu vergi yerli mamüle uygulanan nisbette alınır. Ancak ithalatçı vergiyi ithal sırasında değil emtiayı sattığı zaman öder. Aynı şekilde ihracatçılar dahilde vergiye tabi emtiayı vergisiz ihraç edebilirler. İngiltere'ye gelen yabancılar da perakende olarak satın aldıkları mallar için vergi muafiyeti isteyebilirler. Ancak bu durumda mal memleketten çıkış sırasında gümrükte teslim edilir.

V. ORTAK PAZAR DEVLETLERİNDE MUAMELE VERGİLERİ

1. GENEL :

Bu arada Avrupa Ekonomik İşbirliği Üyesi (ORTAK PAZAR devletlerinde uygulanan Muamele Vergileri hakında da kısa bir bilgi vermekte ve özellikle farklı sistemleri temsil eden Fransa'da uygulanan ilave edilen Değer Vergisi ile İngiltere'de uygulanan Satın Alma Vergisi arasındaki farkları belirtmekte yarar görmekteyim.

Avrupa Ekonomik İşbirliği üyeleri üretim ve el değiştirme safhalarında alınan Muamele Vergisi tiplerini uygulamaktadırlar. Üye devletlerin çoğunluğu kümülatif (cascade) tip Muamele Vergisini, yani üretim ve el değiştirmenin her safhasında vergi alınması esasını kabuletmiş olmalarına rağmen, Fransa kümülatif vergi sistemini bırakarak ilave edilen Değer (Valus added type) Vergisi sistemini kabul etmiştir.

2. ALMAN MUAMELE VERGİSİ :

Batı Almanya'da uygulanan Muamele Vergisi bina inşaatını ve yatırım mallarını içine alan ve daha ziyade mal ve hizmetler üzerine konan kümülatif bir vergidir. Perakende safhasını da içine alacak şekilde üretim ve dağıtımın bütün safhalarında kısaca vergiye tabi maddenin veya yapılan hizmetin her safhasında uygulanır. Bu verginin en büyük faydası küçük nisbette bile uygulansa yüksek gelir elde etmeyi mümkün kılmakta, buna mukabil mükerrer vergilemeyi doğurduğu ve maliyeti artırdığı gibi ticari işletmelerde dikey yayılmayı teşvik etmekte, ihtisaslaşmayı cezalandırmaktadır. Çünkü firmalar kendi kaynakları dışından temin ettikleri üretim unsurlarını azalttıkları oranda maliyeti düşüreceklerdir. Bu nedenle firmalar ürettikleri mal için gerekli unsurları kendi içlerinde elde et-

meye çalışacaklardır. Bu sakıncalar, ihtisaslaşmaya giden firmalara bazı muafiyetler tanınması ve dikey yayılma gösteren (temerküz eden) firmaları işe ihtisaslaşmış firmalardan daha yüksek oranda vergilendirilmesi yoluyla giderilmeye çalışmıştır.

3. FRANSA'DA İLAVE EDİLEN DEĞER VERGİSİ (VALUE - ADDED TAX) :

Kümülatif verginin mahzurlarının giderilmesi amacıyla Fransa'da ilave edilen Değer Vergisine gidilmiştir. İlave edilen değer sistemi, toplam vergi miktarının üretimin her safhasında ayrı ayrı tahsil edilmesini gerekli kılar. Vergi üretimin her safhasında o safhaya ilave edilen değere göre alınır. Birbirini takip eden safhalar sonucunda ödenen vergi miktarı, mamul maddenin tam değeri üzerinden vergi bir defada alınsaydı ne miktar olacak idiyse o miktara eşit olur. Nihai mamulün hiç bir unsuru iki defa vergilendirilmez. Böylece vergide mükerrerlik önlenmiş olur. Toplam vergi miktarı, mamulun satış fiyatına ve onun üzerindeki vergi miktarına göre tespit edilir. Bu sistemde ilâve Değer Vergisini ödeyen bir işletmenin, satış faturası üzerinde, satılan malın değerine ve vergi esaslarına göre hesaplanacak vergi miktarını göstermesi zorunludur. İşletme kendi satışları üzerinden hesapladığı toplam vergiden satın aldığı mallar sebebiyle ödediği alış faturalarında gösterilen toplam vergi miktarını indirir. Vergi aylık ödenir. İşletmenin ödeyeceği vergi miktarı herhangi bir ay satışları üzerinden hesaplanan vergi miktarı ile bir evvelki aydaki alışları üzerinden indirmeye hak kazandığı vergi miktarı arasındaki farktır.

4. İNGİLİZ SATIN ALMA VERGİSİ İLE FRANSIZ İLAVE EDİLEN DEĞER VERGİSİNİN FARKLARI :

Tek safhalı Muamele Vergisine örnek teşkil eden Satın Alma Vergisi ile, çok safhalı Muamele Vergisinin geliştirilmiş şeklini teşkil eden ilâve edilen değer arasındaki belli başlı farklar :

a. Yöntem farkı :

Her iki vergi de tüketicinin giderini vergilendirmeyi amaç gütmekte ve maddenin değerleri üzerinde belirli oranlara göre alınmakta ise de, Satın Alma Vergisi sisteminde vergi bir defada alınmakta olmasına karşılık ilave edilen Değer Vergisinde parçalar veya kesirler halinde alınmaktadır.

b. Fayda ve mahzurlarda farklılık :

İlave edilen Değer Vergisinin verginin her safhada ilâve edilen değerler üzerinden alınması vergi dairesinin ve işletmelerin yüklerini artırmakta olması gibi mahzurlarına rağmen önemli faydaları vardır.

Bunlar :

1) Kolaylık farkı :

Vergi nisbetlerinin yüksek olması halinde verginin nihaî safhada bir defada ödenmesine nazaran parça parça vergi ödemek mükellefe daha kolay gelecektir.

2) Kaçakçılığın önlenmesinde yardımcı olması :

Verginin her safhada parça parça ödenmesi vergi kaçakçılığının önlenmesi yönünden faydalı görülmektedir. Çünkü, eğer işlem iki işletme arasında cereyan ederse, alıcı, vergi mahsubundan yararlanabilmek için satıcıdan mal bedeli ile, tahakkuk ettirilen vergiyi doğru olarak gösteren bir fatura almak zorunluluğundadır. Eğer satıcı böyle bir faturayı defterlerine aksettirmez ise, alıcıdan satıcıya doğru yapılacak bir inceleme durumu kolaylıkla meydana çıkaracaktır.

İkinci faydası da, verginin sadece ilâve edilen değerler üzerinden ödenmesi, ödenecek verginin miktarını da sınırlı tutar. Kurumlar yıllık ciroları üzerinden değil, sadece satışları üzerinden hesaplanacak vergi ile alışları üzerinden alınan vergi farkından sorumlu olurlar. Buna rağmen her iki vergiyi mukayese etmek üzere İngiltere'de kurulan bir komisyon ilave Edilen Değer Vergisinin kalkınma ve ihracaatta Satın Alma Vergisinden daha fazla yararlı olmadığı buna mukabil bu verginin tahsili için çok geniş ve yeni bir mekanizmanın kurulmasına gereksinme göstereceği, tek safhalı usulün daha makul ve ekonomik olduğu sonucuna varmışlardır.

VI. GAYESİ GELİR TEMİNİ OLAN VERGİLER

Bira, şarap ve ispirtodan alınan vergiler :

Bunlar hem dahildeki üretimde ve hem de ithalde alınırlar. Birada vergi, biranın sertlik derecesine göre bira imalince kullanılan arpa mayasının yoğunluk derecesi dikkate alınarak konulur. Şaraplarda ve ispirtolu içkilerde vergilendirmede esas bunların sertlik derecesidir. Ayrıca karbon hidratlı yağlar ve akaryakıtlar, kibrit ve çakmaklar, tütün, şeker ve şekerli maddeler, çay, kakao, kahve ve hindibaba İstihlâk Vergisine tabidir.

VII. MAHALLİ VERGİLER :

Mahalli Vergiler bölgesel giderleri karşılamak maksadıyle mahalli olarak tahsil edilen vergilerdir. Bu vergilerden elde edilen gelir, mahalli idarelerin eğitim, sağlık, yangın ve polis hizmetleri, yol ve aydınlatma gibi giderlerinin % 40 kadarını karşılamaktadır. Bunlar daha ziyade tüfek, köpek, oyun salonları için ve ikrazatçı, büfeci ve sarraflara verilen ruhsatlar karşılığı alınan bedellerle, gayrimenkullerden alınan vergilerdir. Ruhsatiye verilmesi yoluyla elde edilen gelir küçük kalmakta ise de, gayrimenkullerden alınan gelir önemli meblâğa ulaşmaktadır.

Bira ve araziden alınan bu vergiler emlâkın vergi değeri üzerinden alınır. Vergi değeri emlâkın gayri safi iradı olup, vergilendirme ilgili makamlar tarafından tespit edilir. Verginin normal mükellefi mülkü kullananlardır. (Kiracı veya evsahibi olarak) Gayrimenkulden yararlanan kiracı ise, vergiyi kiradan tahsil ederek öder. İdare tarafından yapılacak kıymet takdiri işlemlerine karşı yapılan itirazlar her bölgede kendi içinden görevlendirilmiş 3 kişilik komisyonda incelenir. Bunların verdikleri kararlar «Hazine Lordluğu» tarafından tayin edilmiş Emlâk Temyiz Mahkemesinde (Lands Tribunal) temyiz edilebilir.

VIII. VERGİNİN TAHSİL ŞEKLİ

1. VASITASIZ VERGİLERDE (STOPAJ) :

İngiliz Gelir Vergisi sisteminde normal olarak bir vergi döneminde elde edilen gelir o devre sonunda vergilendirilir. Bunun istisnası P. A. Y. E. (Pay as you earn) ile ifade edilen STOPAJ, yani verginin kaynakta kesilmesidir. E sedülüne

göre vergiye tabi maaş ücret ve sair istihkaklara ait tarhiyat bunların elde edildiği yılda yapılır. Bu usulde vergi, gelir mükellefin eline geçmeden tevkif edilerek tahsil edilir. Vergi, vergi tevkifatı yapmağa mecbur olan işveren tarafından her hafta veya her ay sonunda ödeme yapılırken kesilir.

İngiliz Gelir Vergisinde ödenirken stopaja tabi tutulan gelirler şunlardır.

a. Ücretler
b. Taşınmaz mal kiraları
c. Menkul sermaye iratları
d. Sair ödemeler

Ücretlerde stopaj : Ücret işverenin emir ve talimatına göre çalışan kimseye, yaptığı iş karşılığı olarak ödenen paradır. İşveren bu kabil ödemelerden vergi kesmeğe mecburdur.

İş verenin kanuni yükümlülükleri :

— Ücretlerden tekâlif cedvellerini uygulayarak gerekli vergiyi kesmek.
— İstisnaları göz önünde bulundurmak.
— Bu yolda kesilmiş vergileri zamanında vergi dairesine yatırmak.

Vergiler Maliye Bakanlığınca hazırlanmış vergi cetvellerine (tekâlif cetvellerine) göre kesilir. İki tip cedvel kullanılır. Birinci cetvel istisnalara ayrılmıştır, ikinci cedvelde ise gelirlerin vergileri gösterilmiştir. Vergi müfettişliklerince ücretliye verilmiş kod numarasına göre ücretlinin yararlanacağı istisna kısmı 1 inci cedvelden bulunur, buna göre ikinci cedvelden ödenmesi gerekli vergi bulunur. Mükellefin vergilendirilmesine ilişkin bilgiler iş verende bulunan mükellefin iş kartına işlenir. Ücretlinin durumunda meydana gelen değişiklikler vergi müfettişliğine bildirilir. Yeni duruma göre müfettiş işçinin kodunu değiştirir ve işveren de ancak bundan sonra yeni kodu uygular. İş veren tarafından tutulan tarhiyat kartları yıl sonunda ödenen vergiler üzerine işlenmiş olarak kart müfettişliğine gönderilir. Aylık kesilen vergiler ertesi ayın 19 una kadar tahsilat dairesine yatırılır. Verginin hesabında, milli sigorta katılma payı, emeklilik primleri gibi kalemler ücretten indirilerek ve koduna göre yapılan indirimler dikkate alınarak vergi tarh ve tahsil edilir. Fazla mesai, ikramiye, prim, tatil ücreti, emekli maaşı gibi ödemeler ek ücret ödemesi sayılarak vergilendirilmekte ise de işçiye parasız verilen yiyecek, yatacak yer veya lojman vergi dışı bırakılmıştır. Hatalı vergi kesilirse iade edilir veya ücretli iş verenden gelecek vergisinden bu fazlalığın mahsubunu isteyebilir. Böylece vergilendirmede takas esası da kabul edilmiştir.

Taşınmaz mal sermaye iratlarında stopaj :

Arazi, bina ve madenler karşılığında ödenecek kiralar üzerinden hesaplanan vergi kaide olarak taşınmaz malı tasarruflarda bulunduran (kiracı) tarafından kesilir. Kiracı vergiyi kestikten sonra kalan bakiye kirayı taşınmaz mal sahibine öder. Kiracı vergi sorumlusu olarak tevkif ettiği vergiyi tahsilat dairesine yatırmakla görevlidir. Taşınmaz mal ipotekle bağlanmış ise, mal sahibi ipotek faizlerini öderken bu ödemelerden vergi tevkifatını yapar.

Menkul Sermaye iratlarında stopaj :

Vergiye tabi olan sermayenin getirdiği gelirlerdir. Vergi, iradın ödenmesi veya ödeme yapılabilir hale gelmesi durumunda kesilir. İradın sahibinde muafiyet belgesi var ise bu husus vergi sorumlusu tarafından dikkate alınır.

1) Hisse senetleri gelirleri :

Şirketler kendi kazançları üzerinden Kurumlar Vergisi ödedikten sonra geride kalanı dağıtabilir kazançtan Gelir Vergisi keserler.

2) Banka faizleri :

Esas itibariyle vergiye tabidir. Ancak her kişiye 15 sterlinlik bir istisna tanınmıştır.

Sair ödemeler :

1) Yardımlar :

Bir vergi mükellefi bir yakınına veya hayırseverlik hissi ile diğer bir kimseye 6 yıldan az olmıyan bir anlaşma ile belirli sürelerde ödeme yapmağı kabul ederse, bu ödediği paralardan vergi kesmek zorunluluğundadır.

2) Telif, patent hakları :

Telif hakkı olarak yapılan ödemeler yıllık esasına göre stopaja tabi tutulmaktadır. Ancak bir kimse hobi olarak kitap yazıyor ve kazanç gayesi gütmüyor ise arızı olarak elde ettiği gelirden vergi ödemesi söz konusu değildir. Mesleği yazarlık ise elde ettiği gelir vergilendirilir.

P.A.Y.E. sistemi içinde vergileri hesaplanan mükellefler aşağıdaki hallerde mali yılın bitiminden itibaren düzeltme isteğinde bulunabilirler.

— Şahsi durumda değişiklik (Evlenme gibi)
— İşin değişmesi
— Vergi tarh edilmiyen bir yerden gelir elde etmesi

2. VASITALI VERGİLERDE :

Vasıtalı Vergiler, esas itibariyle vergiye tabi mal ve satışların veya ithal edilen emtiaya ait Gümrük Vergilerinin hususiyetlerine göre vergiyi doğuran olaydan hemen sonra tahakkuk ettirilerek tahsil edilmektedir. İthalât ve Gümrük Vergilerinde bazı istisnalar dışında vergi ödenmeden gümrük ve antrepolardan mal çekilememektedir. İmalat Muamele Vergisi ile Satın Alma Vergisinde de satış halinde vergi tahakkuk edeceği için müşteriden alınması gereken vergi, satış bedeline ithal ve mükellef veya sorumlu tarafından tahsil edilerek maliyeye ödenmektedir. Bu sebeple vasıtalı vergilerde vergiyi doğuran olayın vukubulduğu anda genellikle vergilendirme işleminin yapıldığını söyliyebiliriz.

IX. MALÎ YARGI

İngiltere'de malî yargının yeri kara Avrupasında olduğu derecede önemli ve kapsamlı değildir. Ancak vergi sistemiyle yakın ilgisi nedeniyle bu konuya da değinmekte yarar görmekteyim.

İngiliz malî yargı sistemindeki temel anlayış, uyuşmazlıkların yargı organlarına götürülmeden maliyenin kendi bünyesi içersinde çözümlenmesidir. Maliye teşkilâtının en önemli görevlerinden biri, verginin en kısa sürede tam olarak (ne az, ne fazla) alınması ve varsa hataların yanlışlıkların yerinde düzeltilmesidir.

Bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde uzlaşma yolu asıl kabul edilmiştir. Uzlaşma masasında idare büyük yetkilere sahiptir. Maliye Bakanlığı katileşmiş bir cezayı af edebilir, kısmen kaldırabilir veya cezai takibattan vazgeçebilir. «Erken elde edilen vergi, daha fazla fakat geç elde edilecek olandan iyidir.» prensibi bütün teşkilatça benimsenmiştir. Bu anlayış ve uygulama nedeniyle pek az uyuşmazlık yargı organlarına ulaşmaktadır. Yargı organlarında ise kararlar süratle verilmekte ve verilen kararlar yayınlanmak suretiyle halka duyurulmaktadır.

Yargı organlarını ana hatlariyle aşağıdaki şekilde tasnif edebiliriz :

1. GENEL GÖREVLİLER : (GENERAL COMMİSSİONERS)

Genel görevliler verginin tahakkukunu yapan veya imzasıyla vergi tahakkuku tamamlanabilen kişilerdir. Bunların verginin tahakkukunu yapmak gibi idari görevleri yanında yargısal görevleri de olup, 3 kişilik komisyon teşkil ederek tarhiyatlara yapılan itirazları incelerler. Bunlara «appeal Commissioners» denmekte ve bizdeki itiraz komisyonları gibi görev yapmaktadırlar. Kararlarına itiraz edilen genel görevliler itiraz komisyonunda (appeal - commissioners) üye veya başkan olarak görev alamazlar. Genel görevliler seçimle bu göreve gelirler, maaş almazlar bu işi sırf şeref için yaparlar. Ayrıca sadece Gelir Vergisi uyuşmazlıklarına bakan özel komisyon ile arazi işine bakan arazi itiraz komisyonları vardır.

2. YÜKSEK MAHKEMELER (HİNG COURTS) (TRİBUNALS)

İstinaf mahkemesi durumunda olup itiraz komisyonlarının (appeal Commissioners) kararlarına yapılan itirazları incelerler. Fiilen 10 yıl görev yapan hukukçular arasından atanırlar. İtiraz komisyonunun kararlarına itiraz süresi tebliğden itibaren 21 gündür.

3. YÜKSEK İTİRAZ MAHKEMESİ (COURT OF APPEAL)

Uygulamada genellikle nihai yargı merciidir. Yüksek mahkemelerce verilen kararlara karşı yapılan itirazları incelerler. Temyiz süresi 21 gündür. Fiilen 15 yıl görev yapan hukukçuların arasından atanırlar.

Yüksek Mahkeme ve yüksek itiraz mahkemesi hakimleri Maliye Bakanlığının göstereceği lüzum üzerine Lord Chanceller'in tensip ve teklifi üzerine kral veya kraliçe tarafından selahiyetname (letters patent) ile atanırlar. Her iki mahkeme de 3 hakimlidir.

4. LORDLAR KAMARASI :

Mali yargının son organıdır. Lordlar Kamarasında malî uyuşmazlıklara iki komisyon bakar. (Appelate Judicature Committee) Bu komiteler Lordlar Kamarası adına uyuşmazlıkları dinleyerek karara bağlamaya yetkilidirler. Yüksek itiraz Mahkemesi kararlarından, kendilerine intikal edenleri temyizen incelerler ve karara bağlarlar.

FRANSADA BÖLGE İDARE MAHKEMELERİNİN KURULUŞ VE ÇALIŞMALARI

Muammer Oytan
Danıştay Yardımcısı

I — Tarihçe ve Giriş

Hükümet merkezinde Danıştayı kuran Napolyon, her valinin yanında bir taraftan ona istişarî mütalâa vermekle, diğer taraftan amme çalışmaları ve vasıtasız vergiler gibi bazı konularda birinci derecede yargı hâkimliği yapmakla görevli kılınan Valilik Şûralarını (Conseil de préfecture) meydana getirmiştir. 19 uncu asırda çıkarılan kanunların bu konseylerin hukuki cephelerini güçlendirmeyi öngören hükümler getirmesine rağmen mensuplarının özel sınavlarla iyi seçilmiş olması, maaş durumlarının ve prestijlerinin mütevazi olması sebebiyle fazla kaliteli aday bulunmaması ve nihayet üyelerinin valinin etki ve tesiri altında bırakılması sebepleriyle bu kurumlar olumlu sonuçlar vermekten uzak kaldılar.

Bu duruma bir çare bulmak amacıyla 26 Eylül 1926 tarihli kanun-kararname kabul edildi. Buna göre;

Valilik Şûralarının yerini bölgesel şûralar (Conseils İnterdépartmenentaux) aldı. Her valinin nezdinde bir şûra bulunması halinden vazgeçilerek, muayyen sayıda valilikleri kapsayan 22 bölgede; bölgesel şûralar kuruldu,

Bu şûraların üyelerinin meslekî durumları düzeltildi. Bu meyanda terfi süreleri ve maaşları konusunda müsbet hükümler getirildi; Bilhassa 3. üncü sınıf üyelerin özel bir sınav sonucu seçilmesi kaidesi konuldu.

Şûraların istişarî mütalâa verme yönündeki görevleri azaltılarak, hukuki ve yargısal görevleri kuvvetlendirildi ve valilik idaresine karşı bağımsızlıkları kuvvetlendirildi.

Bu reformun neticeleri oldukça olumlu sonuçlar vermiş olduğundan 1934 den itibaren, 5 Mayıs tarihli yeni bir kanun-kararname ile şûraların yargısal yönleri daha da güçlendirildi ve belediye memurlarına, belediyelerin mesuliyetlerin ve keza milli kuruluşların dışındaki kamusal kurumların ve vilayetlerin mesuliyetlerine ilişkin davalar da yetkileri dahiline verildi.

Bir taraftan özel sınavla alınanların iyi seçilmesi diğer taraftan dıştur yolu ile (tour extérieur) seçilenlerin İçişleri Bakanlığınca titiz bir şekilde seçilmesi ve tayin edilmesi sayesinde üyelerinin seviyesi yükseldi ve dolayısıyla bu değerli elemanlar aktif idareye karşı bağımsızlıklarını fiiliyatta daha da iyi korudular. Bu reformlar da Danıştay'ın iş altında boğulmasına ve tıkanıklığa bir çözüm yolu bulamadığı için idari yargı alanında 1953 yılında esaslı bir reformla bölge idare mahkemeleri kuruldu.

II — Reform Zarureti.

Fransada ötedenberi Danıştay, ilk ve son derece idare mahkemesi ve diğer yargı mercilerinin kararlarına karşı itirazen müracaat edilen temyiz mercii idi.

Harp öncesi senelerde, senede açılan dava miktarı 5000 dolaylarında olduğu halde İkinci Cihan Harbi malûllerinin müracaatları ile dava dosyalarının sene den seneye kabardığı görüldü. Meselâ;

1938 — 39 senesinde 5391 dava açılmış olmasına rağmen;

1950 — 51 de 5857
1952 — 53 de 6665 dava açılmıştı.
Buna karşılık;
1949 — 50 de 4874
1950 — 51 de 4022 dava karara bağlanmıştı.

Biriken dosyaları eritmek şöyle dursun karar verilmek üzere bekleyen dava dosyası adedi seneden seneye artıyordu. İdari kaza reformu kararnamesinin gerekçesine göre;

1947 yılında 15.000
1949 da 19.000

1953 de ise 24.000 dosya teraküm etmiş vaziyette idi.

Bir davanın açılış tarihi ile karar tarihi arasındaki süre 2 ilâ 5 sene, hattâ bazı hallerde daha da uzun oluyordu. Bu durum ve şartlar içinde Danıştay'a dava açmanın bir anlamı kalmıyor ve dolaysıyile verilen kararların tesir ve önemi de azalıyordu.

Durum gittikçe vahimleşiyor, bir çare bulmak kaçınılmaz oluyor, ancak bir çözüm bulmak da son derece güç görünüyordu.

Bazıları Danıştay bünyesinde yeni bir yargı dairesi kurmak ve işlerin çoğunluğunu teşkil eden memur işlerini bu bölümde toplamak fikrini ileri sürüyor; bazıları da hâlihazırda idari kaza mercilerinin görevi dahilinde bulunan bazı konuların adlî mahkemelere devredilmesini teklif ediyorlardı.

Bu fikirlerin hiçbiri rağbet görmedi ve nihayet eskidenberi mevcut bulunan ve bizim il idare kurullarına benzemekle beraber aşağıda izah edileceği şekilde bazı konularda farklılık arzeden valilik şûralarının (Conseil de Préfeçture) Bölge İdari Mahkemesi adı ile ve kararlarına karşı Danıştay'a temyiz davası açılmak şartı ile yeni ve bağımsız mahkeme hüviyeti almaları suretiyle meseleye bir çözüm bulunmuş oldu.

Daha fazla gecikmeyi önlemek için 11 Temmuz 1953 tarihinde kabul edilen kanunun 7 nci maddesi, hükümete idari kaza reformu yapma yetkisi verdi.

30 Eylül 1953 tarihli Kanun-kararname ile de bahis konusu idarî yargı reformu yapılmış ve 1 Ocak 1954 tarihinden itibaren idare mahkemeleri fiilen göreve başlamış oldular.

Böylece bu reform görüldüğü gibi büyük bir zaruretten doğuyor ve geniş bir ihtiyaca cevap veriyordu; Danıştay artık idari yargı konusunda tek kamu hukuku yargıcı olmak yetkisini üzerinde toplayamıyor, bu da zaten modern eğilime uygun düşüyordu; «İdareyi idare edilene, hâkimi davacıya yaklaştırma...»

III — İdare Mahkemelerinin Kuruluşu

30 Eylül 1953 tarihli kararnamenin 1 inci maddesi; Valilik şûralarının, İdare Mahkemesi adını aldığını ve her mahkemenin, bulunduğu vilayet adı ile anıldığını hükme bağlamıştır. Yalnız Paris İdare Mahkemesinin yetki alanı vilâyet sınırlarına intibak ediyor, diğerlerininki birkaç vilâyeti içine alan bölgesel bir durum arzediyor. Böylece Fransa Anayurdunda, Paris, Chalor-S·Mne; Nancy, Dijon, Besançon, Clermont-F..., Lyon, Grenoble, Marseille, Nice, Montpellier, Toulouse, Pau, Bordeaux, Limoge, Poitiers, Nantes, Rennes, Orleans, Rouen, Caen Lille, Versailles ve Strasbourg olmak üzere 25 vilâyet ve bu vilâyetlerin adları ile anılmak üzere (Meselâ Marseille İdare Mahkemesi gibi) 25 bölgede idare mahkemesi kurulmuş oldu.

Buna muvazi olarak Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion gibi denizaşırı Fransa'da da teşkilâtlanma bakımından oldukça farklı olmakla beraber birer idare mahkemesi mevcuttur.

Genel olarak her idare mahkemesi bir başkan ve en az 3 üyeden kuruludur. Marseille idare mahkemesinde 9, Versailles İdare Mahkemesinde 8 üye mevcuttur. Paris İdare Mahkemesi 7 Daireye ayrılmış vaziyette ve 35 üyeden müteşekkildir.

Her İdare Mahkemesinde, üyelerden biri kanunsözcülüğü görevini yapıyor. altıdan fazla üyesi olan idare mahkemelerinde kanunsözcüsü (Commissaire du Gouvernement) sayısı 2 dir. Kanunsözcüsü, her sene mahkeme başkanının teklifi üzerine, mahkeme üyeleri arasından kararname ile tayin ediliyor. Mahkeme başkanı seansları idare ve disiplini temin ediyor.

Her idare mahkemesinde bir zabıt kâtibi tarafından idare edilen bir mahkeme kalemi bulunuyor.

Bir engel halinde mahkeme başkanının yeri, vekâleten en kıdemli üye, kanunsözcüsünün yeri ise en az kıdemli üye tarafından dolduruluyor.

Üyelerin mânileri bulunması hallerinde veya kadro boşalmalarında, idare mahkemesi en yakın idare mahkemesi üyelerince veya o yerin barosuna kayıtlı avukatlarınca tamamlanıyor.

IV — İdare Mahkemelerinin Meslek Mensuplarının Statüsü

Vilâyet konseyleri, muhtelif devrelerde yapılan reformlara rağmen geniş şekilde vilâyet idaresine bağlı bulunuyordu. Valilik danışmanı rolündeki üyeleri, İçişleri Bakanının teklifi üzerine kararname ile tayin ediliyor, idarî bakımdan valinin otoritesi altında bulunuyor, ondan tezkiye alıyorlardı. Fakat münhasıran bu konseylere üye olarak tayin edilmiş olmaları bakımından, bizim il idare kurullarından ve bu kurulların üyeleri olan il idare şube başkanlarının durumundan ayrılık arzediyordu.

53-936 sayılı ve 30 Eylül 1953 tarihli ve idare mahkemeleri üyelerinin statülerini düzenleyen kararname ile 53-935 sayılı ve aynı tarihli ve idarî kaza teşkilâtına değgin bazı hükümlerin değiştirilmesine mütedair kararname, idare mahkemeleri mensuplarının durumlarına münhasır ve onlara vilâyet idaresi karşısında bir takım bağımsızlıklar veren bazı tedbirler getirdiler.

Hemen söylemeliyim ki, Fransa'da birinci başkanından en genç raportörüne (Auditeur) kadar ne Danıştay mensupları, ne de idare mahkemeleri mensupları mevzuata göre hâkim statüsüne sahiptirler ve diğer devlet memurları ile bunlar arasında hiç bir fark görülmüyor. Ancak, kuruluşundan beri devam ettirdiği otoritesi, prestiji, tarafsız ve objektifliği, görevine hâkimiyeti, kamu oyuna kendisini tamamen kabul ettirmiş ve oturmuş, millî hayatta yerini tam anlamıyla bulmuş olması sayesinde bugün Danıştay ve idare mahkemelerinin mensupları fiiliyatta adliye mahkemeleri yargıçlarından çok daha fazla yargıç sayılmaktadırlar. Diğer bir deyişle mevzuat hükümlerinin memur saydığı kişileri, kamu oyu ve bizzat idare, fiiliyatta hâkim telâkki ediyor ve Adalet Bakanlığınca şahıslarına yargıçlık kartı düzenlenip veriliyor.

Bu fiilî durumu ve ayrıcalığı belirttikten sonra idare mahkemelerinin mensuplarının mevzuata göre statülerini izaha devam edelim.

A — TAYİN :

İdare mahkemesi başkan ve üyeleri, İçişleri Bakanının teklifi ve Adalet Bakanının da imzaladığı bir kararname ile tayin ediliyorlar.

Bütün idare mahkemelerinin mensuplarının derece-sınıf ve kademeleri hakkında genel bir fikir edinebilmek için öncelikle aşağıdaki tabloyu incelemekte fayda görüyorum;

Dereceler, Kadrolar :		Kademeler	Endeksler
Paris İdare Mah. Başkanı		.....	780
Paris İdare Mah. Daire Bşk.		.....	700
Paris İdare Mah. üyeleri ve diğer idare Mah. Başkanları;		.....	
	1 — Sınıf üstü	.....	675
	2 — Normal sınıf :		
		2. Kademe	650
		1. »	630
Diğer idare mah. üyeleri :			
	1. Sınıf üyeler :	3. Kademe	600
		2. »	665
		1. »	525
	2. Sınıf üyeler :	7. »	500
		6. »	470
		5. »	440
		4. »	410
		3. »	375
		2. »	335
		1. »	300

Tablodan da anlaşılacağı üzere idare mahkemelerinin üyeleri arasındaki hiyerarşik durum ve sıra aşağıdaki gibidir :

1 — Paris İdare Mahkemesi Başkanı,
2 — Paris İdare Mahkemesi daire başkanları
3 — İdare mahkemeleri başkanları ve Paris İdare Mah. üyeleri.
4 — İdare mahkemesi üyeleri

Paris İdare Mahkemesi başkanı ve daire başkanlarının derecesi tek kademe ihtiva etmektedir.

Diğer İdare Mahkemelerinin başkanları ve Paris İdare Mahkemesinin üyelerinin dereceleri, sınıf üstü ve normal sınıf olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır; normal sınıf iki kademeli, sınıf üstü ise tek kademelidir.

İdare mahkemelerinin üyelerinin dereceleri ise iki sınıfa ayrılmakta ve birinci sınıf 3 kademe, 2 nci sınıf 7 kademe kapsamaktadır.

İdare mahkemelerinin 2 nci sınıf üyeleri genel olarak, Milli İdare Okulu (Ecole Nationale d' Administration) mezunları arasından seçilir ve tayin edilirler. Daha doğrusu ,bu okulu bitirenler arasından, idare mahkemelerine intisap etmeyi arzu edenler kadro ve kontenjan imkânları nisbetinde, sınava tâbi tutulmadan, doğrudan doğruya 7 nci kademe üyeliğe atanırlar. Bu yeni mensuplar Danıştay'da 6 aylık bir staja tâbi tutulurlar.

Bu şekilde genel durumu belirttikten sonra idare mahkemelerinin başkan ve üyelerinin seçim ve atanmalarını iki kısımda incelemek ve özellik arzeden Paris İdare Mahkemesi mensuplarının durumunu ayrıca ele almak gerekecek :

1 — Paris İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerinin seçimi ve atanmaları :
Paris İdare Mahkemesinin:

— Başkanı, Danıştay üyeleri arasından,
— Daire başkanları, bu mahkeme üyeleri ile diğer idare mahkemeleri başkanları arasından,

Yukarıda belirtilen usule göre inha edilir ve kararname ile atanırlar.
— Üyelerinin durumunu yine iki kısımda ele almak gerekiyor:

a) İç tur yolu ile tayin :

Sınıf üstü üyelerin dörtte üçü (3/4), diğer idare mahkemelerinin sınıf üstü başkanları ile Paris İdare Mahkemesi üyeleri ve diğer idare mahkemelerinin ikinci kademeye yükselmiş başkanları arasından atanırlar.

b) Dıştur (tour Extérieur) yolu ile tayin :

Yukarıda belirtilen nisbetlerin dışında kalan oranlardaki kadrolar ise Danıştay yardımcıları (Maitre des réquétes) ile enaz 525 Franklık maaş endeksine yükselmiş, Hukuk Fakültesi mezunu ve - A - kategorisine dahil devlet memurları arasından yapılan atamalarla doldurulurlar.

2 — Diğer idare mahkemeleri başkan ve üyelerinin tayini :

İdare mahkemelerinin 2 nci sınıf üyelikleri, yukarıda değinildiği gibi Milli İdare Okulu mezunları arasından bu mesleğe intisap etmeyi arzu edenler tarafından doldurulur. Diğer derecelerin doldurulması yine iki yoldan yapılır.

a) **İçtur yolu :**

Birinci sınıf üyelerin dörtte üçü, 2 nci sınıfın 7 nci kademesine yükselmiş olanlar arasından,

— Başkanların dörtte üçü, Paris İdare Mahkemesi üyeleri ve 1. sınıfta en az 2 sene görev yapmış olan idare mahkemesi üyeleri arasından,

— Sınıf üstü başkanların dörtte üçü ise, Paris İdare Mahkemesi sınıf üstü üyeleri, idare mahkemesinin başkanları ve 1 inci sınıfın 2 nci kademesine yükselmiş üyeleri arasından atanırlar.

b) **Dış Tur yolu :**

— Birinci sınıf üyeliklerin geri kalan oranları, 500 Franklık maaş endeksine yükselmiş, - A - kategorisine mensup ve Hukuk Fakültesi mezunu devlet memurlarına tahsis edilmiştir.

— Başkanlık ve sınıfı üstü başkanlıkların geri kalan oranları ise Danıştay yardımcıları; 525 Franklık maaş endeksine yükselmiş ve Hukuk Fakültesi mezunu olan, - A - kategorisine dahil devlet memurları tarafından doldurulur.

İdarî mahkeme üyeliğini cazip duruma getirmek için bu mahkeme mensupları arasından sıra ile seçilen 2 üye ile 3 yardımcının Danıştayın normal kadrosu içinde yer alacağı hüküm altına alınmış bulunuyor.

Dış tur yolu ile yapılan bütün atamalarda, bir Danıştay üyesinin başkanlık ettiği (ki bu üye idarî yargı teftiş kurulu başkanıdır.) ve Paris İdare Mahkemesi Başkanı ile İçişleri Bakanlığının 2, Adalet Bakanlığının 1 temsilcisinden kurulmuş özel bir komisyonun düşüncesi alınır.

B — TERFİ :

Terfi bakımından da mevzuat ile uygulama arasında tam bir uygunluk görülmüyor ve yerleşmiş fiilî alışkanlık ve tatbikat yazılı metinlere yine tercih ediliyor.

Mevzuata göre sınıfca ve kademece ilerlemenin, terfi tablosu da nazarı dikkate alınmakla beraber «seçme» usulüne göre yapılması gerekmektedir. Fakat uygulamada, bilhassa kademe ilerlemeleri tamamen kıdem usulüne göre ve kıdem sırasına itibar edilerek yapılmaktadır.

Terfi için normal bekleme süresi, Paris İdare Mahkemesi üyeleri ile diğer idare mahkemeleri başkanları için 4 sene, diğer idare mahkemeleri üyeleri için ise 2 sene olarak tesbit edilmiş bulunuyor.

Bu süre en iyi sicil almış olanlar için bir sene ilâ 6 ay arasında kısaltılabilmektedir.

C — KONTROL :

Danıştay üyelerinden kurulu üç kişilik bir heyet, idare makemelerini denetlemek görevini yürütmektedir; bu heyet denetim ve görevini çalışma ve örgütlenme bakımından yapmakta ve tabiatiyle hiçbir şekilde işlerin görülmesi ve davaların karara bağlanması hususunda mahkemelerin işine karışmamaktadır. Örneğin heyet üyeleri bir mahkemenin görüşme ve müzakerelerine katılamaz, yol gösteremez, telkinde bulunamazlar.

D — BAĞIMSIZLIK :

İdari mahkeme mensupları, yürütme organı tarafından atanmalarına ve idarenin danışmanı durumunda bulunmalarına rağmen yargıçlık vasıfları ağır basmakta ve bilhassa valiye ve vilâyet idaresine karşı bağımsızlıklarını korumaktadırlar.

1953 reformu ile idare mahkemelerinin bağımsızlığını temin ve koruma yolunda bazı tedbirler alındı; üyelerini belirli bir statüye kavuşturmak bilhassa Milli İdare Okulu kanalı ile intisap etmek; terfi şartlarını ve disiplin rejimini geliştirmek; ilk derece mahkemesi olarak reformdan önce Danıştay'ın Temyiz Mahkemesi olarak takip ettiği bütün yetkilere sahip kılmak, Danıştayın Temyiz Mahkemesi olarak takip ettiği usûlün çok yakın benzerini uygulamak, mezkûr mahkemelerin bağımsızlığını temin eden tedbirlerdi. Ayrıca vali karşısındaki bağımsızlıklarını kuvvetlendirmek için, 20 Kasım 1953 tarihli kararnamenin 20 nci maddesi ile idarî mahkeme başkanlarına doğrudan doğruya bakanlarla yazışma ve dilekçelerin ilgili bakana aksettirilmesi yetkileri verildi. İdari mahkemelerin eski valilik binasında yerleşip faaliyet göstermemelerine büyük gayret sarfedildi.

Reformu müteakip İçişleri Bakanı bütün valiliklere gönderdiği sert ve sıkı tebliğlerle, idari mahkemelerin yargısal faaliyetlerine hiç bir şekilde ve hiçbir derecede karışmamalarını istedi ve sağladı.

V. İdari Mahkemelerin Yetki Ve Görevleri :

A — DANIŞMAN OLARAK GÖREVLERİ :

Kanunun öngördüğü hallerde, valiler idare mahkemelerine danışmak zorundadırlar.

Diğer taraftan, aktif idarenin bütün meseleleri hakkında valiler, bu mahkemelere danışıp fikirlerini alabilirler.

B — İDARE GÖREVLERİ :

İdare mahkemelerinin mensupları, çeşitli komisyonlara iştirak etmeye davet edilirler.

Valiler, bölgesel veya valilik çapındaki çeşitli kuruluş ve organlara başkanlık etmek üzere bu yargıçlara çağırıda bulunurlar.

Diğer taraftan son çıkarılan kanun ve kararnameler idare mahkemeleri üyelerine birinci derecede önemli görevler vermek eğilimindedirler. Örneğin;

1 — 28 Aralık 1959 tarihli Kanun, (Madde 82-II) Gelir Vergilerinin konulması üzerinde oldukça büyük bir rol oynıyan direkt vergiler Vilâyet Komisyonuna, bir idare mahkemesi üyesinin başkanlık edeceği ve oyların eşit olması halinde başkanın «ağır basıcı oy hakkı» olacağı yolundaki hükmünü getirdi.

2 — 7 Aralık 1968 tarihli ve öğrenim ve araştırma ünitelerine delege seçimlerine dair kararnamenin 6 ncı maddesi, her kademede bir veya birden fazla seçim kontrol komisyonu kurulacağını ve bu komisyonlara bir idare mahkemesi üyesince başkanlık edileceğini ve diğer iki yardımcısının da bu başkan tarafından seçileceğini öngörüyor.

C — YARGISAL GÖREVLERİ :

1953 Reformuna kadar Danıştay, idari yargının ilk ve son derece kamu hukuku hâkimi idi. Bu demektir ki, Danıştay, kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı bütün idarî nitelikteki anlaşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak kabul ediyor ve çözümlüyordu.

Diğer taraftan, bütün idarî yargı mercilerinin kararlarına karşı ya istinaf ya da temyiz mahkemesi durumunda idi,

1-Ocak-1954 tarihinden itibaren, Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olduğu prensibi terkedilerek, kararları aleyhine Danıştayda itiraz edilmek şartıyla ilk derece mahkemesi olarak ve kamu hukuku hâkimi niteliği kazandırılarak idare mahkemeleri kuruldu.

30 Eylül 953 tarihli reform kararnamesince, kayıtlı olarak sayılan bazı hallerde Danıştay, yine ilk ve son derece mahkemesi olarak kalmıştır. Aşağıda sayılan bu istisnalar, konuların önemine veya içtihat birliğinin temin edilmesi gereğine binaen kabul edilmişlerdir :

1 — Düzenleyici veya kişisel mahiyetteki kararnamelere karşı açılan iptal davaları,

2 — Cumhurbaşkanının imzası ile alınan kararnamelerle tayin edilen memurların özlük işleri ile ilgili ihtilâflar; (28 Ocak 1969 tarihli kararname, bu yetkiyi genişleterek kararname ile tayin edilen bütün memurların özlük işlerine ait ihtilâfların Danıştaya geleceğini kabul etmiştir.)

3 — Uygulama alanı bir tek idare mahkemesinin görev sahasını aşan idarî kararlara karşı açılan davalar,

4 — Bakanların düzenleyici işlemlerine karşı açılan iptal davaları,

5 — İdarî yargı kurullarının ve idare mahkemelerinin görev sahası dışında doğmuş idarî ihtilâflar,

6 — Milli çapta yetkileri olan meslek teşekküllerinin organları tarafından alınan idari kararlara karşı açılan iptal davaları,

D — İDARE MAHKEMELERİNİN YER İTİBARİYLE YARGISAL GÖREVLERİ:

İdare Mahkemelerinin yer itibariyle yetkilerinin düzenlenmesi hususunda mevzuat bazı genel prensipler getiriyor;

a) İdare mahkemelerinin yer itibariyle yetkisi kamu düzeni ile ilgilidir (d'ordre public); dolayısiyle hâkim tarafından, tarafların ileri sürmesine lüzum kalmadan re'sen nazarı dikkate alınması zorunludur.

b) İdarî müracaat halinde (aynı makama veya bir üst makama olsun) yetkili mahkemenin tayin edilmesinde esas alınacak karar, müracaat ve itiraz üzerine verilen karar değil, aleyhine idarî itirazda bulunan ilk karardır.

c) Bir esas davayı kabule yer itibariyle yetkili olan idare mahkemesi, idari mahkemelerin yetkisi dahilinde olması şartıyla, bütün ara ve ek istekleri incelemeye de yetkilidir.

d) Yetki alanı dahiline giren bir davayı gören idare mahkemesi başka bir idare mahkemesinin yer itibariyle görevi dahilinde kalan ve fakat ilk davaya birleşik olan bir davayı kabule de yetkilidir.

Yer itibariyle yetkili mahkemenin seçilmesinde genel kaide; aksine hüküm olmadıkça, bizzat olsun, temsilcisi marifetiyle olsun idarî kararı alan veya ihtilâf konusu anlaşmayı imzalayan idarî otorite kanuni olarak hangi idare mahkemesinin yargı sınırları içinde bulunuyorsa o mahkeme yetkilidir.

Bu basit ve genel kaideyi koyduktan sonra mevzuat oldukça geniş ve önemli istisnalar getirmiştir.

Genel ve soyut kaideler getirmekten ziyade her grup ihtilâf için, yer itibariyle yetkili mahkeme tespit edilmiştir.

Bu çok sayıdaki istisnaların incelenmesi gösteriyor ki, duruma göre yetkili mahkeme :

— Bazan kararı alan idarenin bulunduğu yere göre;
— Bazan aleyhine dava açılan kararın etkilediği ajanın bulunduğu yere göre,
— Bazan olayın vukubulduğu yere göre (bir kazanın olduğu; bir anlaşmanın imzalandığı yer gibi)

— Bazan davacının ikâmetgahına göre,
— Bazan anlaşmanın koyduğu şarta göre,
— Bazan bir anlaşmanın tatbik edildiği yere göre,
— Nihayet bazan bir malın durumuna veya bir işin yapıldığı yere göre tayin ediliyor.

Bu istisnaların koyulmasındaki amaç, Paris İdare Mahkemesinin işini mümkün olduğu ölçüde azaltmak ve ihtilâfları bu 8 milyonluk Başkentin ve ticarî, iktisadî ve siyasî bölgenin dışına çıkarabilmek idi.

E — UYUŞMAZLIK GRUPLARI

Konuyu daha somut şekilde izah edebilmek için, mevzuatın özel hükümlere bağladığı ihtilâf gruplarını sıralayalım:

1 — Trafik kazası :

Yetkili idari mahkeme, zarara sebebiyet veren olayın vukubulduğu yer mahkemesidir. Bu durumda Parisli bir otomobil, Pirenelerde resmi bir vasıta ile çarpışırsa, bu olayın neticeleri idari yönden Pariste tartışılacak, ancak mesele dava konusu olursa Montpellier İdare Mahkemesince görülecektir.

Bir noktayı belirtelim ki, önemli olan zararın hasıl olduğu yer değil zarara sebebiyet veren olayın vukubulduğu yerdir.

2 — Mesleki Çalışmalar :

Tarım çalışmaları, endüstri ve ticarî çalışmalar, iş düzeni, ücretlilerin temsil edilmesi ve korunması ile ilgili mevzuattan doğan ihtilâflar; bu mevzuatın uygulanması suretiyle tatbik edilen idari cezalara ilişkin ihtilâflar, eğer aleyhine dava açılan kararın düzenleyici bir mahiyeti yok ise, mesleğin icra edildiği yer veya ihtilâfa konu teşkil eden işin ait olduğu işletme veya kurumun bulunduğu yer bölge idare mahkemesine gelirler. Eğer itiraz edilen karar düzenleyici bir mahiyeti haiz ise ihtilâf Danıştay'da çözümlenir.

3 — Gayrimenkuller ile ilgili ihtilâflar :

Gayrimenkullere ilişkin ihtilâflar, söz konusu gayrimenkul hangi idare mahkemesinin yargı sınırları içinde bulunuyorsa o idare mahkemesine gelirler.

4 — Muharipler, harpte esir düşenler, tecrit kamplarında kalanlar ile ilgili ihtilâflar :

Bu niteliklerin tanınmasına ve bu şahıslara sağlanmış olan avantajlara ilişkin ihtilâflar, davacının kendisine bir hak veya menfaatın sağlanması için idareye başvurduğu tarihte oturduğu (résidence) yer mahkemesince çözümlenir. Böylece görevli mahkeme kararı veren otoritenin bulunduğu veya davacının ikâmet ettiği (domicile) yer mahkemesi değil, basit olarak o sırada oturduğu yer mahkemesidir.

5 — Anlaşmalara ilişkin ihtilâflar :

Prensip itibariyle, bir idari anlaşmaya ilişkin ihtilâfların çözümlenmesi, bu anlaşmanın uygulanacağı yer mahkemesine aittir. Eğer anlaşmada uygulama yeri belirtilmemiş veya uygulama bir tek idari mahkemenin yargı alanını taşıyorsa, görevli idare mahkemesi, taraf teşkil eden kamu otoritesinin anlaşmayı imzaladığı yere göre tayin edilir.

6 — Kamu yararı anlayışı üzerine çıkan ihtilâflar :

Bir istimlâk kararından doğan ihtilâfta, istimlâkın kamu yararına olup olmadığının tayini ve takdiri, ilgili gayrimenkulün, yargı sınırları içinde bulunduğu yer idare mahkemesine aittir.

7 — Seçimlere ilişkin ihtilâflar :

Seçim yolu ile olsun, tayin yolu ile olsun; meclislerde Devlet kurullarında (Corps) veya idarî veya mesleki kurumlarda çalışacak olanların belirtilmesine ilişkin ihtilâflar için görevli mahkeme ilgili meclislerin, kurulun veya kurumun bulunduğu yer idare mahkemesidir.

8 — Kadro Tahsisi konusu :

Bu konuda yetkili mahkemenin tayini, prensip itibariyle davacının oturduğu (résidence) yere göre yapılır.

Eğer karar müşterek bir mahiyet taşıyorsa, yetkili mahkeme, dava konusu kararı alan otoritenin bulunduğu yer (siége) mahkemesidir.

9 — Memur İşleri :

Memurları ve ajanları (Kararname ile tayin edilenler hariç) ilgilendiren şahsi ihtilâflar ki paraya ilişkin olanlar da dahil, ilgili memurun görevli bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenir. Eğer ihtilâf konusu karar ile memurun görevine son veriliyorsa (azil, emekliye sevk vb.) görevli mahkeme, memurun en son çalıştığı yere göre tayin edilir.

Şayet karar, ilk atamaya veya görev yeri değişikliğine ilişkin ise, yetkili mahkeme yeni görev yerine göre tayin edilir. Bu çözüm, prensip itibariyle davanın açılmış olmasının idari kararın uygulanmasını durdurmayacağı kuralına dayanmaktadır.

a — Müşterek bir karakter arzeden ihtilâflar :

İdari karar; terfi tablosu, tutum listesi, sınav jürisi tutanağı, tayinler, terfiler gibi konularda müşterek bir karakter arzediyorsa ve birden çok idari mahkemenin görev yerinde çalışan görevlilere ilişkin bir karar ise, görevli mahkeme, bu kararı alan idari makamın bulunduğu yer mahkemesidir.

b — Düzenleyici kararlar :

Özel hüküm bulunmadıkça, memurlara ilişkin düzenleyici kararlara karşı açılan davalar, dava konusu kararı alan idari otoritenin bulunduğu yer idare mahkemesince görülürler.

10 — Mesleki kuruluşlara ilişkin ihtilâflar :

Mesleki kuruluşlara kayıtla ilgili ihtilâflar, kayıt isteğini inceleyen ve karar veren mesleki kuruluşun meclisinin bulunduğu yer idare mahkemesince çözümlenir.

Belirtmek yerinde olur ki, Paris İdare Mahkemesinin işini azaltmak gayesiyle yetkili mahkeme, mesleki kuruluşların millî veya yüksek meclislerinin bulunduğu yer mahkemesi değil, fakat il veya bölgesel meclislerinin bulunduğu yer mahkemesi kabul ediliyor. Şu halde, il veya bölgesel meclisin kararına karşı yüksek veya milli meclise itiraz bile edilse, bu sonuncuların kararına karşı da birinci derecede karar veren meclisin bulunduğu yer idare mahkemesine dava açılacaktır.

11 — Mesuliyetler :

a — Bir idari karardan doğan zararlar.

Bir idari karardan doğan zararın tespiti için açılacak davalar, bu karara karşı açılacak iptal davasına bakmaya yetkili olan idare mahkemesine gelirler.

b — İdari bir eylem veya hareketin doğurduğu zararlar.

Bu durumda idarî davanın, zarara sebebiyet veren olayın vukubulduğu yer mahkemesine gelmesi gerekir.

c — Bir trafik kazasının doğurduğu zararlar.

(Yukarıda izah edildi.)

d — Kamu çalışmalarının sebebiyet verdiği zararlar.

Bu tip ihtilâfları çözümleyecek idari mahkeme de, trafik kazalarında olduğu gibi, zarara sebebiyet veren olayın vukubulduğu yer mahkemesidir.

e — İdarenin hareketsizliğinin verdiği zararlar.

Bazı hallerde, idarenin hareketsizliği bir zarara sebebiyet verebilir ve bahis konusu idare bu zararı tazmin etmekle yükümlü kılınabilir;

Eğer idarenin hareketsizliği bir eylem veya davranışta bulunmaya tekabül se, görevli idare mahkemesi hareketsiz kalan idarenin bulunduğu yer mahkemesi;

Eğer idarenin hareketsizliği bir eylem veya davranışta bulunmaya tekabül eden bir hareketsizlik ise, görevli mahkeme, idarenin harekette bulunmaya mecbur olduğu yer mahkemesidir.

F — KONU İTİBARİYLE YETKİ KAİDELERİ :

30 Eylül 1953 reformuna kadar, Danıştay, aynı zamanda birinci derece kamu hukuku mahkemesi ve istinaf mahkemesi (Juge d'appel) veya temyiz mahkemesi (Juge de cassation) idi.

30 Eylül 1953 Kanun-kararnamesi bu yargı teşkilâtını değiştirerek bölge idare mahkemelerini, kararlarına karşı Danıştay'da temyiz davası açılabilmesi kaydı ile, birinci derece kamu hukuku hâkimi saymıştır. Tüm İdare Hukuku ile ilgilendiklerine göre bu mahkemelerin konu itibariyle görev alanına giren meseleleri liste halinde vermek söz konusu olmayacaktır.

Sayıştay ve Milli Eğitim Yüksek Şûrası gibi bazı ihtisaslaşmış yargı organları ile Danıştayın görevi içine girmeyen bütün diğer kamu hukuku ihtilâfları idare mahkemelerinin görevleri dahilindedir. O halde sadece Danıştayca çözümlenmesi gereken ihtilâfları saymakla yetinelim.

1 — DANIŞTAY'IN KONU İTİBARİYLE YETKİLERİ :

Danıştayın yetkileri kanun-kararname ve kamu idaresi tüzüğü tarafından sınırlı olarak sayılmış ve belirtilmiştir.

a — Danıştay'ın istinaf mahkemesi (juge d'appel) olarak yetkileri :

30 Eylül 1953 tarihli kararname bu konuda sessiz kalmıştı; fakat 28 Kasım 1953 tarihli tüzük 2 ve 7 nci maddelerinde; Danıştayın yetkilerinin, kanun başka bir hal şekli getirmiyorsa, idare mahkemelerinin kararlarına karşı yapılacak itirazları (appel) da içine aldığı yolunda bir hüküm getirerek meseleye açıklık kazandırdı.

Şu halde Danıştay, bölge idare mahkemelerinin ve idari yargı şûralarının (Milli Eğitim Yüksek Şûrası v.b.) kararlarını istinaf mahkemesi (Juge d'appel) olarak incelemektedir.

b — Danıştayın Temyiz Mahkemesi (Juge de Cassation) olarak yetkileri :

30 Eylül 1953 tarihli kararname, Danıştayın, temyiz davalarını görecek tek yetkili mahkeme olduğunu kabul ediyor. Şu halde bölge idare mahkemelerinin böyle bir yetkisi bulunuyor.

c — İlk ve son derece mahkemesi olarak Danıştayın görevleri :

Yukarıda izah etmiş olmakla beraber bu hususa da tekrar değinelim; 30 Eylül 1953 tarihli Kanun - kararname ile 28 Kasım 1953 tarihli Kamu İdaresi tüzüğü, bölge idare mahkemelerine ilk derece mahkemesi olarak geniş bir yetki vermiş olmalarına rağmen Danıştay'a da bazı konuları ilk ve son derece mahkemesi olarak görmek yetkisini bırakmışlardır.

Bu yetkiler 3 bakımdan ele alınabilir;

— İhtilâfın doğduğu yere göre,
— Dava konusunun cinsine göre,
— Karar çelişmelerine mâni olmak zaruretine göre,

İdari ihtilâfın doğduğu yere göre Danıştayın yetkisi :

30 Eylül 1953 tarihli kararnamenin 2 ve 5 inci maddelerine göre Danıştay; İdari Yargı Şûralarının (Conseils du Contentieux Administratifs) ve bölge idare mahkemelerinin yargı alanları dışında kalan idari ihtilâfları ilk ve son derece mahkemesi olarak görmeğe yetkilidir.

Genel bir deyişle, bu hüküm, yabancı ülkelerden kaynağını alan hukukî ihtilâflar için, Danıştayın kamu hukuku hâkimi olarak yetkisini devam ettiriyor.

Öyle görülüyor ki, idari yargı reformu neticelerini ancak bölge idare mahkemelerinin görevli bulundukları yerlerde doğan ihtilâflar için doğuyor.

Dâva konusunun tabiatına göre Danıştayin yetkisi :

Bu mesele 30 Eylül 1953 tarihli kararnamenin 2 nci maddesi ile düzenlenmiştir.

Bu madde hükmüne göre, Danıştay, maddeler halinde sayılmış bazı konular için ilk ve son derece mahkemesi olarak kalmıştır.

aa/ Herşeyden önce Danıştay, ferdî ve düzenleyici kararnamelere karşı açılan iptal davalarına bakma yetkisini muhafaza etmiştir. Bu guruba daha sonra isim değiştirmelerine karşı yapılacak itirazlara ilişkin dâvalar da eklenmiştir.

bb/ Aynı kararnamenin 2 nci maddesinin 2 nci fkırasına göre Danıştay yine, kararname ile tayin edilen memurların şahsî durumlarına ilişkin ihtilâflar için yetkili kalmıştır. Daha sonra kamu idaresi tüzüğünün 2. maddesinin 2 nci fıkrası bu maddeye açıklık getirerek, söz konusu edilen «şahsî durumla ilgili ihtilâfların», tayin - terfi - maaş - disiplin - pansion ve genel olarak söz konusu memurların haklarına ilişkin bütün ferdî ihtilâflar olduğunu açıklamıştır.

cc/ Danıştay, denizaşarı Fransa Bakanlığı genel kadrolarındaki memurların hakları için de yetkisini muhafaza etmiştir.

dd/ Danıştay, kendisinin yetkili bulunduğu konuların takdiri hususundaki davaları ve yorum davalarını da görmektedir.

Danıştay'a karar zıddiyetini önlemek gayesiyle verilen görevler :

30 Eylül 1953 tarihli kararname, karar zıddıyetini önleyici bir tedbir olarak, uygulama alanları bir tek idare mahkemesinin yargı sınırlarını aşan idarî kararlara karşı açılacak davaların ilk ve son derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği prensibini getirmiştir.

VI — Bölge idare mahkemelerinde çalışma usulü :

Vilâyet kurulları önünde geçerli olan usûl kaideleri, idare mahkemelerinde de uygulanmakla beraber reform kararnamesi, bu kaideleri birçok noktalarda önemli şekilde değiştirmiş ve ilk derece idari yargı mercileri ve istinaf mahkemesi olarak Danıştay önünde takip edilen usûl kaidelerinde birlik sağlamıştır.

Bu duruma göre usul kaidelerinin ana çizgilerini sıralayalım:

A — YAZILI USÛL : İdare mahkemelerinde de usûl genel olarak yazılıdır. Ancak Danıştay'da duruşma ve sözlü izahat nadiren yapıldığı halde, idare mahkemelerinde müzakereler halka açıktır ve taraflar her davada müzakerede bunup bizzat veya bir avukat marifetiyle sözlü açıklama ve savunmalarda bulunabilirler.

Bizim yargılama usûlünden farklı olarak Fransada kanunsözcüleri düşüncelerini (Conslusion) her seansta sözlü olarak açıklıyorlar.

B — YARGILAMAYI HÂKİM İDARE EDER (İNQUİSİTOİRE) : Yargılamanın bütün devrelerinde insiyatif hâkimin elindedir; dilekçelerin karşı tarafa tebliğine, zaruri görülen soruşturma tedbirlerine başvurmaya, işin karar verilmeye hazır hale geldiğine hükmeden hâkimdir.

C — KARŞILIKLI BİR USÛLDÜR : (Contrarictoire) Bu kaideye göre tarafların hâkime arzedilmiş olan bütün evrak belgeler hakkında bilgi sahibi olmak hakları vardır.

Ç — USÛLÜN GİZLİ OLMASI : Sadece taraflar, dosyada bulunan belgeler hakkında bilgi sahibi olabilirler. Ancak müzakerelerin halka açık olması sonucunda bu gizlilik yumşatılmış bulunmaktadır.

D — İDARE MAHKEMELERİNE DAVA AÇILMIŞ OLMASI : Aleyhine dava açılan idari kararın uygulanmasını önlemez, fakat istek üzerine idare mahkemesi daha sonra inceleneceği gibi, yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

E — MAHKEMENİN TEŞKİLİ : Usûlsüz ve kanunsuz olarak teşkil edilmiş bir yargı merciince verilen her karar kaldırılmaya mahkûmdür. Mahkemenin teşekkülünün uygun olması için;

— Kanunsözcüsü ve zabıt kâtibi hariç, bu yargı mercii mensubu olmayan şahısların, üyelerin oylarını izhar ettikleri görüşmelere (délibéré) iştirak etmemesi ve hazır bulunmaması gerekir.

— Heyetin tek sayıle (İmpaire), toplanması gerekir.

— Üyelerin heyete katılabilmesi için gerekli vasıfları haiz olmaları icabeder.

— Toplantı nisabının mevcut olması gerekir.

— Gerekli şartların mevcudiyeti halinde taraflar yargıcı reddedebilir; yargıç kendiliğinden davaya bakmaktan çekinebilir.

F — İDARİ YARGI KARARLARININ ESASLARI :

— Karar projesi ve müzakere zabtı üzerinde yargıçların isimlerinin bulunması, müzakerelerin usulüne uygun olarak yapıldığının belirtilmesi; ancak kararın oybirliği ile mi, yoksa oyçokluğu ile mi verilmiş olmasının yazılmaması ve tarafların bunu bilmemesi,

— Kararın, en azından başkan ve zabıt kâtibi tarafından imzalanması, (Tatbikatta: başkan, zabıt kâtibi yâni daire sekreteri ve raportör tarafından imzalanıyor)

— İstek ve delillerinin incelenmesi ve karşılanması,

— Kararın gerekçeli olması,

— Tarafların talep etmedikleri bir hususta, talepleri dışında hüküm serdetmenin yasak ve imkânsız olması (Ultra Petita),

— Kamu düzeni ile ilgili olan hususların yargıç tarafından re'sen dikkate alınmasının zorunlu bulunması,

gibi hususlar kararın esasını teşkil ederler.

G — İPTAL DÂVASINDA DİLEKÇENİN KABULÜ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR :

1) Aleyhine dava açılmış olan kararın durumu; Hükûmet tasarrufları hariç, bütün İdari kararlar aleyhine idari yargı mercilerinde dava açılabilir. Diğer bir deyişle dava dilekçesinin kabul edilmesi için davanın bir idari karar aleyhine açılması gerekir. İdari karar yazılı, sözlü, sarih veya zımmî olabilir.

2) Kararın bir mağduriyete sebebiyet vermesi, davacıyı, haklarında veya menfaatlarında mağdur etmesi gerekir. İdarenin iç düzeni ile ilgili tedbirleri ve belgeleri; hazırlık çalışmaları, fikir ve temennileri; Parlamento üyelerinin sorularına verilen cevaplar v. b. mağdur edici karar niteliği taşımazlar.

H — DAVACIYA İLİŞKİN ŞARTLAR :

1) **Ehliyet :**

— Davacının, yargı mercileri önünde dava açma yeteneğine sahip olması gerekir.

— Mal ayrılığı rejimi ile evlenmemiş olan koca, karısı adına dava açabilir,

— Reşit olmayan küçük, babası tarafından; haklarından yasaklanmamış, ancak akıl hastanesinde bulunan kişi, sadece hukuk hâkiminin tayin ettiği bir vekil tarafından temsil edilebilir.

— Dava açma yeteneğine sahip olan bir kişi, şahsen veya usûlüne uygun bir vekâletname ibraz eden vekili vasıtasıyla dava açabilir.

— Belediye başkanının, dava açabilmek için, belediye encümeninden yetki alması gerekir.

— İl idaresi vali tarafından,

— Devlet, sadece bakanlar tarafından temsil edilirler, Ancak vali ve kaymakamların da, vesayet yetkilerini kullanırken almış oldukları kararlar ile ilgili olmak üzere Devleti temsil etme yetenekleri vardır.

2) **Menfaat :**

Menfaat yoksa, dava da yoktur. Her davacı, idari yargı merciinde açtığı davanın konusu olan anlaşmazlığın çözümlenmesinde bir menfaati bulunduğunu doğrulamalıdır. Prensip itibariyle, yanız muhtemel olan menfaatler dava açmaya kâfi değillerdir, ancak şayet menfaat yeterince muhtemel ve açık görünüyorsa dilekçe kabul edilebilir.

Menfaat şahsî, müşterek, maddî veya manevî olabilir.

İ — DİLEKÇENİN ŞEKLİ :

1) Her davacı için ayrı bir dilekçe mecburiyeti; prensip itibariyle her davacı ayrı bir dilekçe ile dava açmak zorunda ise de, birden fazla şahsı ilgilendiren kararlarda hak ve menfaatlerde iştirak, maddi ve hukukki sebeplerde birlik bulunduğu hallerde müşterek bir dilekçe ile de dava açılabilir.

2) Her idari işlem aleyhine ayrı bir dava açılması mecburidir. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan birlik ve bağlılık var ise, aynı şahıs birden fazla idari işlem aleyhine bir dilekçe ile dava açabilir.

3) Dava harcı ve diğer yargılama masraflarının karşılanmış bulunması gerekir.

4) **Tarafların temsili :** Davacı için önemli olan bir husus, tarafların temsili meselesidir. Danıştay önünde, dilekçelerin, zorunlu olarak, Danıştay ve Yargıtay'a dava açma yetkisi bulunan bir avukat (Ministére d'avocat) marifetiyle verilmesi icabeder. (Bazı konularda bu zorunluluk kaldırılmış ve isteğe bağlı kılınmıştır.)

Vilâyet konseylerinde, tam tersine, davacı bütün konularda bizzat dava açabildiği gibi isterse bir Danıştay ve Yargıtay avukatına, isterse baroya kayıtlı herhangi bir avukata, isterse bir dava vekiline de açtırabilirdi.

Bu sistem geniş şekilde değiştirilmiştir; bölge idare mahkemeleri önünde temsil kaideleri, 22 Temmuz 1889 tarihli Kanunun bazı maddelerini değiştiren ve yeni maddeler getiren 30 Eylül 1953 tarihli kararnamenin 5 ve 6 ncı maddelerince vâzedilmiştir.

İki farklı kural getiriyor bu hükümler :

a) **Dilekçelerin takdimi ve imzası;**

Dava dilekçelerinin, Danıştay ve Yargıtay'da dava açma yetkisi olan bir avukat; baroya kayıtlı herhangi bir avukat veya görevli mahkemenin yargı alanı içinde meslek icra eden bir dava vekilince imza ve takdim edilmeleri gerekmektedir. Fakat taraflar şayet arzu ederlerse aşağıdaki, istisnaî olarak sayılmış konularda dilekçelerini kendileri de imza ve takdim edebilirler;

— İptal davaları,
— Pansiyonla ilgili davalar,
— Memurların şahsî işleriyle ilgili davalar,
— Hafif para cezaları, vergi ve salmalarla ilgili davalar,
— Tıbbî ve ihtiyarlık yardımıyla ilgili davalar,

Ayrıca mevzuat, Devlet lehine getirdiği bir hükümle bölge idare mahkemeleri önünde istemde bulunduğu zaman olsun; savunma yaptığı durumlarda olsun Devleti avukat veya dava vekili tutmaktan muaf sayıyor. Dilekçelerin veya savunmaların ilgili Bakan veya bu konuda kendisine yetki verilmiş bir şahıs tarafından imzalanması gerekiyor.

b— **Duruşmada sözlü açıklama yapılması;**

Bölge idare mahkemelerinde dava usulünün prensip itibariyle yazılı olduğunu, duruşma zarureti bulunmadığını ancak müzakerelerin halka açık olduğunu ve Danıştayda takip edilen usûlden farklı olarak tarafların, isterlerse bizzat sözlü açıklama da yapabildiklerini söylemiştik. Taraflar, şahsen dava açmak hak ve yetkileri bulunmayan davalarda, yani bir Danıştay veya Yargıtay avukatı veya baroya kayıtlı herhangi bir avukat veya dava vekili marifetiyle açmak zorunda oldukları davalarda bile idare mahkemesine gelip müzakere anında sözlü izahat verebilirler. Fakat dava vekillerinin, yazılı dilekçe ile dava açmak yetkileri olduğu halde, sözlü açıklama yapmaya yetkileri yoktur.

Bu hükümler karşısında hükmî şahısların durumu ne olacaktır? Bu konuda mevzuat hiçbir hüküm getirmiyor. Şu halde âmirleri tarafından idareyi temsil etmek yetkisi verilse bile bir memur için bu yetkiyi kullanmak yasaklanmış gö-

rünüyor; Eğer bir avukat tutulmuş değilse, idareyi mahkeme önünde temsile ve sözlü açıklamada bulunmaya sadece yukarıda sayılan kanunî temsilcileri yetkilidir.

e) Dava dilekçelerine ve savunmalara, belge ve sertifikalardan taraflarin sayısından bir fazla kopya eklenmelidir.

J — DÂVA AÇMA SÜRESİ :

Danıştay'da dava açmak, her zaman kesin bir süreye tâbi tutulmuştur. Bu süre şartları, iptal dâvası için bir idari işlemin geçerliliğinin sarahata kavuşmasının zarureti açısından haklı görülüyor. Dâva açma süresinin geçmesi, idari işlemin kesinleştiği ve artık iptal edilemiyeceği anlamını ifade eder. Bu sürenin aşması ile yetkili idarenin kendisi de, eğer karar bir takım haklar yaratmış ise, bahis konusu kararın düzensiz (Irrégulière) olduğuna hükmetse bile, artık geri çekmek, kaldırmak yetkisini kaybeder.

Aynı şekilde seçim konusunda da seçimin geçerli olup olmadığının ivedi olarak bilinmesi gerektiğinden dava açma süresinin kesinlikle belirtilmesi şarttır.

Tam yargı davası bakımından dava açma süresinin mevcudiyetinin zarureti ve hukukîliğinin gösterilmesi pek o kadar kolay değildir.

1 — İptal dâvalarında dâva açma süresi :

a — **Genel :** 31 Temmuz 1945 tarihli Kanun (Md.45), Danıştayda açılacak dâvaların tâbi olduğu süreyi tespit etmiştir; «Aksine hükümü getiren kanunların öngördüğü süreler hariç, bir idarî veya yargı organı kararına karşı Danıştay'da açılacak dava dilekçeleri, ancak 2 aylık bir süre içinde kabul edilebilir. Bu süre aleyhine dava açılan kararın ilân tarihinden veya eğer tebliğ edilmesi zorunlu ise tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar.»

30 Eylül 1953 tarihli Kanun - kararname, «Kamu çalışmaları ile ilgili dâvalar hariç, bir idare mahkemesinde, bir idari işlem aleyhine, işlemin tebliğ veya ilân tarihinden itibaren 2 aylık süre içinde dâva açılabilir» hükmü ile belirli bir süre içinde dava açılmasını kabul etmiş ve bu süreyi, Danıştay'da açılan dâvaların tâbi olduğu sürenin aynısı olarak tespit etmiştir.

b — Bir istek karşısında idare, 4 ay içinde müsbet veya menfî bir cevap vermez ise, talebi zımnen reddetmiş sayılır ve bu süreyin bitiminden itibaren 2 ay içinde dava açılabilir.

Bu 2 aylık dava açma süresinin geçirilmesinin ilgililer için ağır sonuçlar doğuracağını öngören Danıştay, yumuşak bir içtihat benimseyerek, bölge idare mahkemesinde de geçerli olan, bazı kurallar getirdi;

c — **Karar alan idareye veya üst makama müracaat hâli :**

İdare ile davacı durumundaki ilgililer arasında yapılan dostluk anlaşmalarına mâni olmamak için Danıştay kabul ediyor ki; dava açma süresi olan 2 ay içinde

de kararı alan idareye veya onun hiyerarşik âmirine müracaat edilmesi halinde, dâva açma süresi muhafaza edilmiş olur. Cevabın alınmasından veya idarenin cevap vermemesi halinde 4 aylık bekleme süresinin geçmesinden itibaren 2 aylık süre içinde dâva açılabilir. Burada dikkat edilecek bir husus, bizim mevzuatımızın tesbit ettiği durumdan farklı olarak, 2 aylık sürenin tekrar baştan işlemeye başlaması, yâni müracaat üzerine 2 aylık sürenin tekrar yaratılmış olmasıdır. Şu halde idari işlemin tebliğini müteakip 2 aylık dâva açma süresinin son gününde, ilgili şahsın aynı veya bir üst idari makama müracaat ettiğini kabul edersek, verilecek red cevabının tebliğinden veya 4 aylık bekleme süresinin geçmesinden itibaren tekrar 2 aylık dâva açma süresi yaratılmış olacak ve ilgili vatandaş bu süre içinde dâvasını açabilecektir.

Ancak bu idari müracaat yolu ile dava süresi yaratmak imkânı bir tek defa kullanılabiliyor ve müteakip idari müracaatlar böyle bir imkân vermiyor.

d — Yetkili olmıyan bir yargı mercii önünde dava açılması halinde de, görevsizlik kararının tebliğinden itibaren, aynı şekilde bir defaya mahsus olmak üzere 2 aylık dâva açma süresi yeniden yaratılmış oluyor.

2 — **Tam yargı davalarında süre :**

a) **Genel** : Tam yargı davaları da, (Kamu çalışmalarının husûle getirdiği zararların tazmini için açılan dâvalar hariç) önceden verilmiş bir idari karar aleyhine açılır. Şu halde, herhangi bir işlem veya eylemin zarar husule getirmesi halinde, ilgili şahıs, evvelemirde yetkili idareye müracaat ederek bu zararın tazminini talep etmelidir. Bu talep üzerine iki durum ortaya çıkabilir;

1) İdarenin talebi reddetmesi veya ilgili şahsı tatmin etmeyen bir tazminat vermesi halinde, buna dair kararın tebliğinden itibaren 2 aylık normal süre içinde tam yargı davası veya hem iptal, hemde tam yargı davası birlikte açılabilir.

2) Eğer idare 4 aylık bekleme süresi içinde cevap vermemiş ise, yine iki durum ortaya çıkıyor :

— Dört aylık süreyi takiben 2 aylık süre içinde dâva açmak zorunluluğu yoktur; Bu iki aylık sürenin geçmesine rağmen hak düşürücü süre içinde dava açılabilir.

— Ancak, 4 aylık süreden sonra başlayan 2 aylık süre de geçince idare cevap verir ise bu cevabın tebliğinden itibaren 2 aylık süre içinde dâva açılmalıdır.

b) **Kamu çalışmaları** (travaux publics) dolayısıyla uğranılan zararlar dolayısıyla açılacak tam yargı dâvaları hiçbir süreye tâbi değildirler. Bir red kararının tebliği dâva açma süresini işlemeye başlatmaz; hak düşürücü süre içinde her zaman dâva açılabilir.

3 — **Hak düşürücü süre :** Bir kamu hukuku hükmü şahsiyeti aleyhine açılan tam yargı davalarında, hak düşürücü süre aşımına uğramamış bulunan bir alacağın mevcut olması icabeder.

Bu hak düşürücü süre 4 senedir ve alacağı yaratan zararın husûle geldiği günden itibaren işlemeye başlar.

Bu süre idarenin bir eylemi veya işlemi ile kesilebilir. Meselâ idarenin ilgilinin talepte bulunmasına mâni olan bir hatası ile kesilmesi gibi.

Bu konuda son olarak şu hususu ekleyelim ki, dâva açma süresi kamu düzeni ile ilgilidir ve yargıcın re'sen nazarı dikkate alması zorunludur.

K — İDARÎ MAHKEMELERDE DAVANIN AÇILMASI VE GÖRÜŞÜLMESİ :

Diğer idari yargı mercilerinde olduğu gibi idare mahkemelerinde de dâvanın açılması yazılı usûle tâbidir ve dâvanın açılmasından itibaren yargılama usûlü, yargıcın direktif ve insiyatifi ile yürütülür.

Dilekçenin kalemde kaydını müteakip mahkeme başkanı, kalem sekreterine dilekçe ve eklerinin suretlerini ilgili taraflara tebliğ ettirir. Tebligatı alan taraflar belirli bir süre içinde savunma ve replik vermeye davet edilmiş olur; bu dilekçe teatisi meselenin açıklığa kavuşmasına ve karara bağlanacak duruma gelmesine kadar devam eder.

1) **Üye raportör :** İdare mahkemelerinde Danıştayda olduğu gibi raportörlük görevini yapan ve bizdeki yardımcılara tekabül eden (auditeur ve maitre des requêtes) statüsündeki meslek mensupları yoktur.

Her meslek mensubu intisap eder etmez idare mahkemesi üyesi olur ve raportörlük görevini bu üyeler kendileri yaparlar.

Tekemmül etmiş bir dosya, başkan tarafından bir üye raportöre verilir. Üye raportör, dosyayı inceler, tarafsız olarak tarafların görüşlerini ve iddialarını belirten ve meselenin hukuki cephesini açıklayan ve neticede teklif edeceği çözüm şeklini kapsayan bir rapor hazırlar. Ayrıca teklif edeceği çözüm şekline göre bir karar projesi yazar ve dosyaya koyar.

2) **Kanunsözcüsünün incelemesi :** İdare mahkemelerinde, kanunsözcülüğünü de, mahkemeye intisap eder etmez üye statüsünü kazanan meslek mensupları arasından görevlendirilen şahıslar yapar.

Üye raportör, dosyayı inceleyerek raporunu ve karar projesini hazırladıktan sonra, sekreterlik kanalı ile kanunsözcüsüne gönderir; kanunsözcüsü de inceleme ve araştırmasını yapıp, içtihat ve kanun hükümlerine göre ekspoze ve çözüm teklifini (conclusion) hazırladıktan sonra dosyayı mahkeme başkanına gönderir.

3) **Gündemin tespiti :** Mahkeme başkanı hazır durumdaki dosyaların hangisinin hangi gün görüşüleceğini belirten bir gündem hazırlar. Başkan bu halka açık (publique) seansların gündemini kanunsözcüsü ile görüşerek tespit eder ve görüşme salonunun kapısında ilân ettirir.

4) **Tarafların daveti :** Görüşme gününden en az 4 gün önce tarafların tebligat ile uyarılması ve görüşme gün ve saati bildirilerek davet edilmeleri zorunludur. Resim - harc ve hafif para cezası gibi istisna kabul edilen bazı konularda sadece görüşmeye çağrılmasını talep eden taraflar davet edilirler. Çağrı tarafların doğrudan doğruya kendisine veya temsilcisine yapılır. Tarafların görüşmeye çağrılmamış olması veya tebligatın usulsüz yapılması verilen kararın yokluğu sonucunu doğurur.

5 — **Görüşme düzeni :**

Gelir Vergisi konusu hariç, diğer konulardaki dâvaların görüşülmesi halka açıktır.

Başkan, görüşme düzenini temin eder, tezini uygun bir lisanla sunmayan tarafı konuşmaktan men edebileceği gibi düzeni bozanları dışarı çıkmaya da davet edebilir.

İşin görüşmede ele alınması ile beraber taraflar veya temsilcileri içeri girip yerlerini alırlar.

Üye raportör yazılı raporunu okur; taraflar sıra ile, isterlerse sözlü açıklamalarda bulunup tezlerini ve görüşlerini savunabilirler. Hemen belirtelimki, taraflar ancak yazılı olarak verdikleri dilekçe ve savunmalardaki delil, iddia ve görüşleri getirtebilir, yeni iddia ve delil (argument) ileri süremezler. Mahkeme, yazılı dilekçe ve savunmada ileri sürülmemiş olan sadece görüşme sırasında sözlü olarak ileri sürlen iddia ve delilleri değerlendiremez.

Üye raportörün ve tarafların açıklamasını müteakip sözü kanunsözcüsü alır. Burada kanunsözcülüğü müessesesinin üzerinde kısaca durarak bizim sistemimizden farklı olan taraflarını belirtmek istiyorum.

Bizdeki durumun aksine Fransada kanunsözcülüğü idarî yargı alanında çok önemli bir fonksiyon sayılmakta; kanunsözcüleri, gerek idare mahkemelerine gerekse Danıştay'ın yargısal dairelerine ışık tutan, verilen kararların eskiden beri uygulanan içtihatlara uygun olmasının garantisini teşkil eden, yarım asır, bir asır boyunca takip edilen içtihadı değiştirerek yeni içtihat yarattıran ve gerçekten hak, hukuk - adalet ve içtihadı savunan meslek mensubu kabul edilmekte; kelime kelime tercüme edilirse «Commissaire du gouvernement» terimi «hükümet komiseri» anlamı vermesine rağmen, kanunsözcülüğü kanunların gerçek sözcüsü olan meslek mensuplarının ifa ettiği bir fonksiyon kabul edilmektedir. Duruşma istenmiş olsun - olmasın, yâni görüşme duruşmalı veya duruşmasız yapılsın her dosya mutlak surette kanunsözcüsü tarafından incelenmektedir. Kanunsözcüsü, fiili olayın izahını, tarafların iddia ve savunmaları ile delil ve defilerinin münakaşasını, ihtilâfın hukukî cephesinin açıklanmasını ve nihayet emsal kararlardan örnekler vererek teklif edeceği çözüm şeklini ihtiva eden sözlü açıklamasını (conclusion) Danıştay'ın karar organı olan dairelerinde veya idare mahkemesinde sunmaktadır.

Taraflar, kanunsözcüsüne sözlü cevap veremezler, ancak mahkemeye yazılı bir not verebilirler.

Bundan sonra mahkeme, kararını vermek üzere gizli görüşmeye çekilir.

6 — **Gizli görüşme ve Kararın Okunması :**

Tarafların iştirak edemiyeceği bu gizli görüşmeye yalnız açık görüşmeye iştirak etmiş olan üyeler katılırlar.

Söylemeye lüzum yok ki raportörlük görevini yapan üyeler de oy sahibidirler.

Gizli görüşmede verilen karar 15 gün sonra halka açık seansta okunur.

Tatbikatta her seansın başında 15 gün önce verilmiş olan kararlar okunmakta, sonra müzakereye geçilmektedir.

Kararların asılları kalemde muhafaza edilir. Bütün kararlar, taraflara ikametgâhlarında tebliğ edilir.

7 — **Mahkeme masrafları :**

1889 tarihli Kanunun 62 nci maddesi genel bir prensip koyuyor ve dâvayı kaybeden tarafın masrafları ödemeye mahkûm edileceği hükmünü getiriyordu. Ancak 63 üncü maddesi ile de idarenin mahkeme masraflarına mahkûm edileceği durumları sınırlıyor ve dolayısıyla bir ayrıcalık yaratıyordu.

30 Eylül 1953 tarihli Kanun - kararname 6. maddesi ile yeni bir hüküm getirerek «Kamu hukuku hükmi şahıslarının bundan böyle artık hiçbir ayrıcalıktan istifade edemiyeceklerini ve her halükârda, dâvayı kaybeden tarafın dâva masraflarını yükleneceği genel kaidesine tabi tutulacaklarını» kabul etti.

8 — **Soruşturma tedbirleri :**

Danıştay tarafından alınan soruşturma ve araştırma tedbirleri nisbeten enderdir. Yüksek mahkeme, genel olarak, faydalı ve zarurî saydığı dökümanı idareden istemekle ve hâkimin aydınlanması gereken bir nokta üzerine de idarî bir anket düzenlemekle yetiniyor.

Buna karşı il idare kurulları soruşturma tedbirlerinden sık sık istifade ediyorlardı; aşağıda inceleyeceğimiz bu tedbirler bölge idare mahkemelerince de kullanılmaktadır.

a — **Evrakın istenmesi :**

Daha önce gördüğümüz gibi taraflar iddia ve soruşturmalarının dayanağı olan evrakı vermek zorundadırlar. Mahkeme de, ihtilâfın çözülmesine yardımcı olacak ve dosyada bulunmayan evrakı ara kararı ile isteyebilir.

b — **Bilirkişi :**

Hâkim, bir ihtilâfı çözümleyebilmek için, teknik konularda bilirkişilere başvurabilir. Bu durumda hâkim ancak bir sanat adamınca takdir edilebilecek olayların incelenmesini temin için, fikrini geniş bir raporda bildirmek üzere bir sanatkârı, mütehassısı veya teknik bir adamı bilirkişi olarak görevlendirir.

Mahkeme, meselenin bilirkişice incelenmesine re'sen karar verebileceği gibi, taraflardan birinin veya her ikisinin isteği üzerine de karar verebilir. Böyle hallerde bilirkişi seçimi isteğe bağlıdır. Yani mecburi değildir. (Facultatif). Şu halde mahkeme, taraflardan birisi ve hattâ hepsi tarafından bile istenmiş olsa talebi reddedebilir; veya kabul ederse, bilirkişilerin inceleyeceği konuyu ve sınırlarını serbestçe tayin edebilir.

Fakat, taraflardan birinin isteği halinde, kamu çalışmaları, köy ve kır yollarının olağanüstü aşınması için özel para yardımı ,harç ve vergiler gibi bazı konularda bilirkişiye başvurmak zorunludur. Bu zorunlu konularda bilirkişi incelemesi

isteği kabul edilmeden ve inceleme yaptırılmadan karar verilmiş olması, kararın bozulması sonucunu doğurur. Aşağıdaki hususlar bu mecburî karakterdeki bilirkişi incelemesinin istisnalarını teşkil ederler.

— Eğer üzerinde anlaşmazlık olan nokta hukukî bir nokta ise ve hukukî ihtilafın çözülmesi ile bu anlaşmazlık ta ortadan kalkacaksa;

— Bilirkişiye inceletilmesi imkânsız ise,

— Bilirkişi isteği sadece yardımcı mahiyette bulunuyorsa, bilirkişi incelemesi zorunlu değildir.

Genel olarak bilirkişi sayısı üçtür. Birisi mahkeme tarafından, diğer ikisi de taraflarca tayin edilirler. Birden çok taraf var ise her biri bir bilirkişi tayin edebilir ve bilirkişi sayısı üçten fazla olabilir. İhtilâfın önemsiz olması sebebiyle olsun, tarafların hemfikir olması sebebiyle olsun mahkeme bir tek bilirkişi tayin edip inceleme yaptırabilir. Taraflardan biri 8 gün içinde ,bilirkişi tayin etmez ise, onun yerine mahkeme bizzat tayin eder.

Bilirkişi, görevini yapmak istemez veya yapmazsa aynı usûl ile bir başkası seçilir.

Bilirkişiler tarafların kabulü ile mahkemece yeminden muaf tutulmadıkca yemin etmeğe mecburdurlar.

Rapor, bilirkişilerin müşterek eseridir; fikir ayrılığı olur ise her biri fikrini ayrı ayrı belirtebilir.

Hâkim (Mahkeme) bilirkişilerin fikri ile bağlı değildir.

C — Yerinde Ziyaret :

Mahkeme bir kararla, bu karar içinde belirtilen noktaları incelemek, doğruluğunu kontrol etmek veya faydalı müşahadelerde bulunmak gayesiyle üyelerinden birini «yerinde inceleme yapmakla» görevlendirip gönderebilir.

Taraflar bu ziyarette hazır bulunurlar ve istekleri üzerine taraflara da inceleme raporundan birer nüsha verilir.

Hâkimin her zaman reddetmekle serbest olduğu bu tedbir, fiiliyatta pek sık uygulanmamaktadır.

d — Anket :

İdari mahkemeler faydalı telâkki ettikleri hallerde şahit dinleyebilirler. Bu soruşturma tedbiri de, re'sen karar verilmiş olsun, tarafların talebi üzerine karar verilmiş olsun, isteğe bağlıdır; yani mecburî değildir.

Anket yapılmasına dair kararın, anket yapılacak noktaları açıkca belirtmesi icabeder. Bu kararda belirtilmeyen konularda dinlenen şahitlerin ifadeleri geçerli değildir. Anket, halka açık bir seansta bizzat mahkeme veya yerinde soruşturma yapmak üzere görevlendirilen bir üye tarafından yapılabilir. Başka hiçbir kişi bu anketi yapmaya yetkili değildir.

Taraflar bir tebligatla uyarılırlar ve anket günü şahitlerini temin etmeye davet edilirler. Mahkemeye gelmiyen şahitlere karşı hiçbir ceza öngörülmemiştir; Bu da bir eksiklik sayılmaktadır.

Şahitlik yapmaya yetkili ve ehil olan herkes şahit olarak kabul edilebilirler. Taraflarla, bunların anne-babalarıyla ve ortaklarıyla doğrudan ilişkisi olanlar şahitlik yapamazlar. 15 yaşının üzerinde olan şahitlerin doğruyu söyleyeceğine dair yemin etmesi gerekir.

e — **Sorguya Çekme :**

1889 Sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre idarî mahkemeler, re'sen olsun' istek üzerine olsun, tarafların sorguya çekilmesine karar verebilirler. Kararda yer ve saat belirtilerek, taraflara tebligat yapılır ve sorguya çekilmek üzere mahkeme huzuruna davet edilirler.

Kabul etmek icabeder ki, tatbikatta umumiyetle idarenin kanuni temsilcisini sorguya çekmek üzere mahkeme huzuruna çağırmak mümkün olmamaktadır. Bu durumda mahkemeler aynı kanunun 45 inci maddesinin verdiği «İdarenin yetkililerini bilgi vermek ve açıklama yapmak üzere çağırmak» yetkisini kullanmaktadırlar.

f — **İstinabe :**

Yukarıda sayılan soruşturma tedbirlerinin tatbiki, ihtilâfın doğduğu yer veya tarafların çok uzak olması sebebiyle önemli güçlüklerle karşılaşabilmektedir. Buna bir çare bulmak üzere 30 Eylül 1953 tarihli Kanun-kararname, 7 nci maddesi ile istinabe usulünü getirmiş ve «bir yemin ettirmek, bir tedbir almak, bir anket yapmak, sorguya çekmek, bilirkişi tayin etmek veya genel olarak bir yargı kararının icabını yapmak bahis konusu olduğu zaman idari mahkemelerin, duruma göre komşu bir idarî mahkemeden, kendi başkanını veya üyelerinden birini görevlendirmesini isteyebileceklerini» kabul etmiştir.

4 — ACİL VE GEÇİCİ TEDBİRLER :

Her ihtilâf, hukukun özüne halel getirmeden tarafların durumlarını geçici olarak düzenleyen bir yargı kararının verilmesini zaruri kılabilir.

1 — **İdari tedbir kararı** : (Référé administratif)

Bu usûl 1889 tarihli Kanunun 24 üncü maddesince öngörülmüştür. Acil hallerde, tarafların isteği üzerine, mahkeme başkanı, mahkeme önünde bir hak istemeyi haklı kılacak nitelikteki olayları müşahade etmek üzere bir bilirkişi (eskpert) tayin edebilir.

Burada gerçek bir bilirkişi tayini söz konusu değildir. Eksperin görevi basit - maddi olayları, hiçbir netice çıkarmadan müşahade etmekten ibarettir. Olayların müşahade edilmesini emreden kararın, tarafların haklarına zarar vermemesi gerekir. Bundan başka müşahade, ancak başka bir mahkeme önünde hak iddia edebilmeyi sağlıyacak olaylar üzerinde yapılabilir.

Bölge idare mahkemeleri bu usulü sık sık kullanmaktadırlar.

İstek, mahkeme başkanına hitaben yazılmış bir dilekçe ile yapılır. Başkan da bu istek üzerine, bir eksper tayin eder, usulüne göre yemin ettirir ve görevinin sınırlarını çizerek kendisine bildirir.

Başkanın kararına genel olarak itiraz edilemez, ancak eğer görev ve yetkilerinin dışına çıkarak veya yetkisini kötüye kullanarak karar verir ise temyiz yolu açıktır.

2 — **Yürütmeyi durdurma :**

Yukarıda incelediğimiz idarî tedbir-usûlü (référé administratif) sadece bazı olayların incelenmesi - müşahadesi ile sonuçlanır ve âcil hallerde geçici de olsa bir meselenin halledilmesini sağlıyan bir yargı kararı elde edilmesini temin etmez.

30 Eylül 1953 tarihli Kanun-Kararnamenin 9. maddesi, «İdarî mahkemeler önünde dâva açılmış olmasının idarî kararın askıya alınması sonucunu vermiyeceği hükmünü getirmiştir. Ancak aleyhine dâva açılmış olan kararın uygulanması, tamir edilemez sonuçlar doğurabilir. Bunu düşünerek daha önce Danıştay'ın, daha sonra da idarî mahkemelerin, daha dâvanın başında, kararın yürütülmesini, uygulanmasını durdurabilmeleri imkânı sağlanmıştır.

Danıştayın bu konudaki yetki ve serbestisinin tam olmasına rağmen bölge idare mahkemelerince, kamu düzenini, kamu emniyet ve sükûnetini ilgilendiren kararların icrasının tehiri yasaklanmıştır. Şu halde yürütmeyi durdurma istemi bu konularda yapılamaz.

a — **Yürütmeyi durdurma kararının verileceği haller :**

Mevzuatta boşluk olması sebebiyle yürütmeyi durdurma kararının verilebileceği haller Danıştay içtihadına göre tayin edilmiştir. Yürütmenin durdurulması için iki şart aranmaktadır.

1) Bir defa dâvanın, ciddi gerekçeler üzerine kurulmuş olması, hâkimin derhal benimseyip, kabul edebileceği haklı bir meseleden doğmuş olması ve kanun suzluğun açıkça görülmesi icabeder.

2) Kararın uygulanmasının tamiri gayri mümkün bir zarar yaratacak nitelikte bulunması gerekir.

Yürütmeyi durdurma talebi, esas dâva dilekçesinde istenilebileceği gibi, ayrı bir dilekçe ile de istenebilir.

Yürütmeyi durdurma isteminin reddedileceği açık - seçik belli ise, başkan incelemeye tâbi tutulmıyacağına ve dosyanın kanunsözcüsüne gönderilmeyeceğine karar verebilir; bu durumda netice, taraflara tebliğ bile edilmez.

28 Kasım 1953 tarihli kararnamenin 22 nci maddesine göre, yürütmeyi durdurma kararı, 24 saat içinde, taraflara ve idarî kararı alan idareye tebliğ edilir ve idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren idarî karar bütün neticeleri ile beraber askıya alınmış olur.

Yürütmeyi durdurma kararına Danıştayda itiraz edilmesine gelince; Kamu İdaresi Tüzüğünün 23 üncü maddesi sadece «Yürütmeyi durdurma kararlarına iti-

raz edilebileceğini» öngörüyor; fakat bu talebin reddedilmesine ilişkin kararlara karşı da itiraz hakkının bulunup bulunmadığı hususunu boş bırakıyordu. Ancak 30 Eylül 1953 tarihli Reform Kanunu -kararnamesi 9 uncu maddesi ile genel bir hüküm getirerek «Yürütmeyi durdurma istemleri hakkında bölge idare mahkemelerince verilen kararlara Danıştay nezdinde, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilebileceğini» kabul ediyor ve bu boşluğu dolduruyor.

Şu halde, yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne dair olsun, reddine dair olsun idare mahkemelerinin kararlarına karşı Danıştaya, tebliğ tarihini takibeden 15 gün zarfında, itiraz edilebilir.

Adı geçen 9 uncu madde uyarınca idarî mahkemenin yürütmeyi durdurma talebi hakkında vereceği karara itiraz halinde Danıştay yargı kurulu başkanı (section du Cantentieux) geçici olarak ve fakat doğrudan doğruya, görüşmesiz ve gerekçesiz olarak idarî mahkemenin verdiği yürütmeyi durudurma kararının son bulmasına (kaldırılmasına) karar verebilir. İdarî mahkemenin yürütmeyi durdurma istemini reddetmesi yolundaki kararına itiraz halinde, Section du Contentieux başkanının aynı mealde bir yetkisi olup olmadığı açık değil.

Yargı kurulu başkanı ,bu yetkisini, kurula iştirak eden Danıştay üyelerinden birisine geçici olarak devredebilir.

Sonuç : 1953 yılı idarî yargı reformu üç amaç güdüyordu :

1 — Baş tarafta da izah edildiği gibi karar altına alınmak için sıra bekliyen 25 bin dâva dosyasını eritemeyen, bilâkis seneden seneye teraküm eden iş altında ezilen ve bir ihtilâfı ancak 5 sene sonra karara bağlıyabilen Danıştay'ı bu yükten kurtarmak; dolayısıla adalet mercilerinin prestijini azaltıcı, yargı kararlarının kıymetini ve değerini düşürücü bu duruma son vermek... Reform bu gayesinde tam anlamı ile başarıya ulaşmış bulunuyor. İdare mahkemelerinin, valinin nüfuzu altında kalacağı, politik çelişmelerden etkileneceği; isabetsiz kararları ile kamu oyunun gözünde idarî yargının ve Danıştayın prestijini sarsacağı ve yargıca duyulan güveni azaltacağı v.b. endişeler bugün tamamen silinmiş vaziyette. İdare mahkemeleri, mensuplarının kıymetli birer eleman olması sayesinde kendilerini kamu oyuna tamamen kabul ettirmişler; İdarenin ve politik organların ve kişilerin karşısında şahsiyetlerini geliştirmiş ve oturmuş birer müessese halini almışlar.

Bölge idare mahkemelerinin kararlarına karşı Danıştaya yapılan itiraz nisbeti % 25. Şu halde verilen kararların1/4 ri dâvacıyı da, dâvalıyı da tatmin ediyor; adaletin tecelli ettiğine, doğru karar verilmiş olduğuna inanılıyor.

Yapılan itirazlar içinde Danıştayın bozma nisbeti ise ancak % 30 dur. Şu halde idare mahkemelerinin kazandığı güven haklıdır.

2 — İkinci amaç idare mahkemelerinin nüvesini teşkil eden kurulların gerçek mahkeme hüviyetini almaları ve bağımsızlıklarının temin edilmesi idi... Bu amaçta da başarıya ulaşıldı. Mensuplarının intisap, tayin-terfi disiplin konularında özel statüye tâbi olmaları; İçişleri Bakanlarının valilere direktifler göndererek objektif kalmalarını sağlamaları; İdarî mahkeme binasının vilâyet konağından ayrılması; mahkemelerin, Danıştay mensuplarından müteşekkil bir teftiş kurulunca kontrol edilmeleri sayesinde bağımsızlıkları sağlanmış, gerek kamu oyu, gerekse idare bu durumu kabul etmiş ve benimsemiş bulunmaktadır.

3 — Üçüncü amaç ise yargıcı dâvacıya yaklaştırmak idi ki, bu da müsbet sonuçlar vermiş bulunuyor. Bu mahkemelerin dâvacıya ve genel olarak ihtilâf yerine yakın olması, Danıştayın sahip olmadığı bir takım imkânlar yarattı; Meselâ:

— Dâvacılara, mahkemede sözlü izahatta bulunmak imkânı verdi,

— Daha kolay bir şekilde yerinde ziyaret, anket ve incelemeler yapmak gibi olanaklar yarattı.

Netice itibariyle Fransada bölge idare mahkemelerinin kuruluşu, her bakımdan müsbet sonuçlar vermiş ve tatmin edici bir reform niteliğini kazanmıştır.

TÜRK YÖNETİM ÖRGÜTÜNDE YETKİ DEVRİ

Taner Gelegen
Danıştay Yardımcısı

İ Ç İ N D E K İ L E R

B Ö L Ü M : I

Örgütte Yetki Devri

1 — Giriş

2 — Yetkinin Tanımı

3 — Yetki Devrinin Tanımı, Niteliği ve Kapsamı

B Ö L Ü M : II

Yetki ile ilgili bazı hususların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yönünden İncelenmesi ve Yetkili Organlar

B Ö L Ü M : III

Türkiye'de İdari Reform Çalışmaları ile ilgili Raporlarda Yetki Devri Konusu

A) Merkezi Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu'nda

B) İdari Reform ve Reorganizasyon Hakkında Ön Rapor'da

C) Kaza Vilâyet İdaresi Üzerinde Bir Araştırma Adını Taşıyan Ankette

D) İki Yabancı Uzmanın Görüşü

a) Lynton K. Cadwell

b) Dr. Richard Podol

BÖLÜM: I

Örgütte Yetki Devri

1 — Giriş

Örgütte yetki devri konusuyla ilgili olarak yapılacak bir araştırma ile, konunun Türkiye'deki yönetim örgütü açısından ne denli önem taşıdığı kolayca anlaşılabilir. Bu bakımdan yetki ve yetki devri konularının derinliğine incelenmesinde ve inceleme sonuçlarının yüksek yöneticilere ulaştırılmasında büyük yarar olduğu meydandadır.

Bu konuda kaynak gösterilebilecek eserlerin sadece yabancılara ait olduğunu, anılan eserlere Türk yönetim örgütünün özelliklerini de gözönünde tutarak yapılmış bir katkının yeterince mevcut bulunmadığını esefle belirtmek gerekir. Türk yönetim örgütü ile ilgili bazı araştırmalarda yönetimdeki aksaklıkların nedenleri arasında «yetki devri» yapılmaması üzerinde de durulmakta ise de, yukarıda da değindiğimiz gibi bu kavramın ne olduğu yöneticilerce bilinmemekte ve yetki devri yapılsa bile, bu işlem gerçek örgütlendirme ilkelerinden birine uymaktan çok, işlerin ağırlığı altında yapılmış ve bu ağırlığı hafifletmeyi amaç edinen bilinçsiz bir ameliye olmaktadır. Bu nedenle de yetki devrinin başarılı olması için uyulması gereken prensiplere riayet edilmemektedir.

2 — Yetkinin Tanımı

Bazı kimseler yetkiyi harekete geçmek için verilen kesin müsaade, bazı kimseler de harekete geçmek kudret veya kabiliyeti olarak tanımlarlar. Başkaları ise yetkinin görev ve sorumluluğun belli edilmesinden doğduğunu, bundan dolayı da kesin olarak tanımlanamıyacağını, ancak işbaşındaki şahıs görevlerini ifa ettikce bir şekil aldığını iddia ederler.

Bazı yazarlar yetkiyi otorite karşılığı kullanmakta olup, bunlar otorite deyimini, genellikle «haklar ve ödevler» açısından tanımlanan hukuki bir kavram olarak ele almışlardır. Bu anlamda, yetkinin sahibi, itaat bekleme hakkını elinde bulunduran kimsedir. (1) Leonard D. White «Amme İdaresine Giriş» adlı kitabında yetkiyi, astların verilen kararlar hakkında kendi fikirleri ne olursa olsun, hattı hareketlerinde rehber olarak kabul ettikleri kararlar vermek iktidarıdır, biçiminde tanımlamaktadır. Sonuç olarak diyebiliriz ki yetki, yürütme işinin yerine getirilmesinde sahip olunan güç, iktidar, kudret ve otoritedir.

İdari örgütün bütün kademeleri, devletin çeşitli organ ve birimleri bu ilkeye dayanmaktadır. Anayasalarda, kanun, karar, idari tebliğ ve diğer resmi belgelerde yetki tevdii kavramına yer verildiği görülür.

3 — Yetki Devrinin Tanımı, Niteliği ve Kapsamı

Basit olarak ifade etmek gerekirse, yetki devri, birine belirli şeyleri yapmak müsaadesi vermektedir. Modern yönetim düşüncesi, artık örgütün başındaki yüksek yöneticinin yönetimin ayrıntılı işlerinden sıyrılarak çalışmasını; zamanını plânlama, örgütlendirme, koordinasyon, kontrol gibi işlere ayırmasını ve örgütün üst

---

(1) H. A. Simon, D. W. Shimitburg V. A. Thompson, Kamu yönetimi, Çev. Cemal Mıhçıoğlu İkinci kitap, Ankara 1967, S. 167

kademelerini ilgilendiren ve ani olarak ortaya çıkan sorunlara yöneltmek üzere enerjisinden ve zamandan tasarruf etmesini öngörmektedir. (2)

Teorik olarak en üst kademedeki yönetici sanki her işi kendisi yaparcasına mutlak bir sorumluluk taşımaktadır. Ancak eşyanın tabiatından dolayı her şeyi bizzat yapmak iktidarında değildir. Bunun için yeterli zamanı olmadığı gibi genellikle lüzumlu hareket ve bilgilerden de mahrumdur. Bu nedenle omuzlarına yüklenen işin büyük bir kısmını daha alt kademedeki yöneticilere devretmek zorundadır. Onlar da bu işin bir kısmını kendilerine karşı sorumlu olan yöneticilere devrederler. Yapılan bu devirin mümkün olduğu kadar komuta hattının en alt kademelerine kadar nüfuz etmesi gerekir. Bunun iki belli başlı nedeni vardır: Birincisi, böyle bir devir faaliyetinin müesseseye ana amacına ulaşmak hususunda en geniş ölçüde idari potansiyel ve enerji kazandırması ,ikincisi ise, sözü edilen biçimdeki bir devir işleminin yöneticilerin enerjisini en geniş ölçüde verimli bir çalışma sahasına doğru yöneltmesidir. (3) Öteyandan modern yöneticiliğin amaçlarından biri de alt kademedeki memurlarda mümkün mertebe muhtar bir hareket tarzını geliştirmektir. En üst kademedeki yöneticiler arka plânda kalmalı, daima sahneye çıkmaya heveslenmemeli, ancak gerektiğinde varlıklarını hissettirmelidirler. Böyle bir siyaset güdüldüğü takdirde, alt kademedeki memurların sorumluluk payı çoğaltılmış olacak, bu gelişme ise en üst kademedeki yöneticilerin nüfuzunu bariz bir şekilde artıracaktır. Böylece, yetki devrinin hikmeti yalnız üst yöneticilere bir kolaylık sağlamak değil, aynı zamanda hiyerarşinin daha aşağı kademelerinde yürütme işiyle meşgul olanlara önem verme ve sorumluluk duygusu aşılama olacaktır. (4)

Büyük ve karışık bir örgütün başındaki yüksek yönetici mevkiine en uygun düzey ve süratte işgörebilmek için;

a) Memurlarına, yeteneklerini ve bilgi çerçevelerini daima gözönünde tutmak şartıyla, mümkün olduğu kadar çok iş ve yetki devretmeli,

b) Muktedir olduğu en yüksek düzeyde faaliyet göstermeli ki bu seviye zamana göre değişebilir.

c) Örgütte sorumluluk ve yetkiyi mümkün olduğu oranda sorunların ortaya çıktığı ve işlerin görüldüğü noktalara tevdi etmelidir. (5)

Yetki devrinin yararlı olabilmesi için yetkinin birden değil fakat aralıklarla devredilmesi gereklidir. Böylece devredilen yetkinin kullanılması için lüzumlu öğretim ve müşahade müddeti elde edilir. (6) Yüksek yönetici aynı zamanda memurların sadece yaptıkları ve elde ettikleri sonuçları değil, yeteneklerini de göz önünde tutumalı, bu suretle onların da kendisi ile birlikte daha yüksek sorumluluk ve liderlik mevkilerine ulaşmalarını sağlamalıdır. Demekki, örgütün içindeki liderlik yeteneği, bütünüyle en yüksek düzeye yaklaştıkca yöneticiler de daha kesin ve emin olarak yetki devredebileceklerdir. (7) Bu arada şu yönü belirtmek gerekir ki, yetki devrindeki kusurunu, personeli yetiştirip, inkişaf ettirmediği halde yeteneklî personel noksanlığına atfeden yönetici muhtemelen zayıf bir yöneticidir.

---

(2) Catheriyn Seckler - Hudson, Nazari ve Tatbiki Teşkilât ve İdare, Çev. Gülgün Gönenç— Kardeş Matbaası, Ankara 1965 S. 106

(3) N. C. Angus, Amme İdaresinin Unsurları, Der: 5, 6, 7, S. 11

(4) Marshall E. Dimock, Amme İdaresinin Prensipleri, Çev. Nermin Abadan S. 85

(5) Catheryn Seckler - Hudson, age, S. 107

(6) James M. Clnton ve Baki Boro DSİ Sevki İdare Semineri, S. 30

(7) Catheryn Seckler - Hudson age, S. 107

Uygulamada yetki devri işleminin üç yönü olduğunu görüyoruz. Bunlar :

a) Amir tarafından astlara belirli işlerin plânlanması ve yapılması hususunda görevler verilmesi,

b) Taahhütlere girişmek, kaynakları kullanmak ve görevlerin yapılması için müsaade (yetki) verilmesi,

c) Ve gene taahhütlere girişmek, kaynakları kullanmak ve görevlerin yapılması hususunda âmirlerine karşı yükümlülük (sorumluluk) yaratılmasıdır. (8)

Büyük bir örgütte, tabii olarak, görevlerin başka yardım olmadan astlar tarafından yapılmasına olanak sağlanıncaya kadar aşağıya doğru yetki devri yapılır. Bu hususların sağlandığı bir örgütte görev ve yetkiler «kumanda kanalı»ndan aşağıya doğru akar. (9)

Yöneticinin görev ve sorumlulukları başlıca üç kısma ayrılabilir. Plânlama, yürütme ve gözetim. Bu terimleri kullanarak ifade etmek gerekirse, yetki devri normal olarak yürütmenin bir kısmının ve ortak plânlamanın hiç olmazsa küçük bir parçasının astlara devri ile başlamaktadır. Örgüt büyüdükçe devir edilecek yetki ve görevler artmakta ve bu devirler daha çok kimselere yapılmaktadır. (10)

Herhangibir örgütte normal olarak bütün yetki o örgütün en üst kademesinde örneğin bir genel müdürde ve bir komisyonda toplanır. Genel olarak alt kademedeki memurlara kanun veya kuruluş statüsü ile doğrudan doğruya herhangi bir yetki tanınmaz. Böylece ikinci ve daha aşağı kademelerde bulunan memurlar, yetkilerini devir yolu ile örgütün başında bulunan kimse veya kimselerden alırlar. Pratik görüşler, yukarı kademelerin geniş, aşağı kademelerin ise daha dar bir yetki devrini gerektirdiği yolundadır. Bu şekildeki yetki devirleri, bazı hallerde belli şekillere tabi ve yazılı olarak, bazı hallerde de işlerin dağıtımı ile veya yerleşmiş usullere göre yapılır.

BÖLÜM : II

Yetki ile ilgili bazı hususların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Yönünden İncelenmesi ve yetkili organlar (11)

1961 Anayasasında devlet yetkisi, yasama, yürütme ve yargı yetkisi olmak üzere üçlü bir ayırıma tâbi tutulmuş ancak üç çeşit yetkinin gerek köken, gerek nitelik bakımından farkını belirtmek amacıyla yasama ve yargı için yetki deyimi kullanıldığı halde, yürütme için görev deyimi uygun görülmüştür. Yoksa görünüşte en önemli prensiplerden birinin çiğnendiğini yani yürütme organına görev verilirken yetkinin verilmediğini söylemek gerekecektir. Türk Hukukuna göre kanun olmayan yerde yürütme de yoktur. Yürütme organı kaynağını kanun'dan almayan bir tasarrufta bulunamaz. Örneğin, kanun uygulaması dışında tüzük çıkaramaz. (Anayasanın 1488 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki şekline göre kanun kuvvetinde kararname de çıkaramazdı. Dolayısiyle anılan kanunla istisnai bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır.) Anayasa'ya göre, yasama ve yargı organları ilkel, asli bir yetkiye sahiptir ve bu yetki milletten gelir, halbuki yürütme organı yetkisini yasama organından alır. Bunun için müştak türemiş bir organdır. Bundan ötürü yürütme organı parlementonun çizdiği politikayı takip etmekle mukelleftir.

---

(8) James M. Clinton ve Baki Baro, age, S. 30

(9) W. H. Newman, Sevk ve İdare Çev. Kenan Sürgit Ankara 1970 S. 206

(10) W. H. Newman, age, S. 204

(11) Bakınız, Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II

1961 Anayasasına göre merkez örgütü; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar ile ayrı bir ünite olarak ele alınan idareden müteşekkildir.

Yönetim işlerinin tümünün en yüksek makamı Devlet Başkanı olan Cumhurbaşkanı ise de, bu Anayasamıza göre Cumhurbaşkanının yürütme organına emir ve direktif vereceği ve yönetim alanında hareket ve teşebbüsün kendisinden geleceği demek değildir.

Anayasanın 105 inci maddesine göre «Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak Bakanlıklar arasında işbirliği sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.» Bu genel siyasetin yürütülmesindeki müşterek sorumluluk dışında «her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.» Bu sorumluluğun müeyyidesi gensoru, güven oyu ve neticede Bakanlar Kurulunun düşmesidir.

Başbakanın, Bakanlar Kurulu ve Bakanlar üzerinde bazı yetkileri olmakla beraber, bu yetkiler hiyerarşi kudretini tazammun etmez. Devlete ait kamu hizmetleri hiyerarşi bakımından bakanlıklarda son bulur ve bu işlemlere karşı ancak yargı yollarına, iptal davası yoluna müracaat edilebilir. Bakanlar aynı zamanda siyasi bir teşekkül olan Bakanlar Kurulunun üyesi durumundadırlar ve yukarıda belirttiğimiz gibi siyasi örgütle idari ve teknik örgüt arasında bir mafsal teşkil ederler; milleti temsil eden siyasi örgüt ve dolayısıyle millet adına kamu hizmetlerinin görülmesini denetler, halkın ihtiyaçlarını, arzularını kamu hizmeti örgütüne anlatır, aynı zamanda kamu hizmetlerinin halktan ve siyasi kuvvetlerden beklediği maddi vasıtaları ve manevi yardımı sağlarlar. İdari rejimde ve klâsik demokrasilerde idare, siyasi bir nitelik arzetmeyen tarafsız ve teknik bir örgüt olduğu için bakanlar görev ve yetkilerini hiyerarşik örgüt vasıtasıyla ve yönetim personeli aracılığı ile kullanırlar. Yönetim faaliyetleri bakanların kişisel ve takdiri bir eseri değil, kamu hizmeti kanunlarının, usullerinin, plân ve programların uygulanmasından ibarettir ve öyle olmalıdır.

Anayasa Bakanlar Kurulu ile idareden ayrı ayrı bahsetmekle Bakanlar Kurulunun siyasi, idarenin ise daha ziyade günlük ve teknik işlerle meşgul olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu iki örgütü birbirinden ayırmaya imkân yoktur. Zira her bakanlık devletin göreceği çeşitli kamu hizmetlerinden bir türünü görür; yani devlet örgütünde kamu hizmetleri bakımından bir iş bölümü yapılmış ve buna göre her bakanlık devlet tüzel kişiliğinde bir kamu hizmetini karşılamak ve bunu temsil etmek üzere kurulmuştur. Bu bakımdan siyasi bir teşekkül olan Bakanlar Kurulu ve siyasi statüye giren Bakanlarla idare teşkilâtı arasında sıkı bir tedahül vardır. Bakanı, bakanlığından ve bakanlık örgütünü, bakandan ayırarak incelemeye imkân yoktur. Bakan siyasi örgütle idari ve teknik örgüt arasında bir köprü, mafsal teşkil eder, bu bakımdan merkez idare örgütünde idareyi ve bakanları bakanlık örgütü içinde mütalâa etmek gerekir.

Bakanlıklar devletin üzerine aldığı kamu hizmetleri bakımından bir iş bölümüne karşılık teşkil eder ve her bakanlık bir kamu hizmeti alanında devlet tüzel kişiliğini ve bakan da o alanda devleti temsil eder.

Bakanlıkların iç örgütleri görünüşte birbirine benzemez. Bununla beraber bakanlıkların temel yapısı iskeleti daima aynı unsurları ihtiva eder. Bunlar da başta bulunan Bakan, Müsteşar veya müsteşarlar, umum müdürlükler, müdürlükler, özel kalem müdürlükleri, teftiş kurulları ve bazı bakanlıklarda mevcut danışma kurullarından ibarettir. Bu unsurlar her zaman ve her bakanlıkta mevcuttur.

Bakan, siyasi bir şahsiyettir. Kendilerine ancak kendi statülerinden, yani siyasi bir şahsiyet, diğer bir bakan vekâlet edebilir. Dolayısıyla yetki devri söz konusu olamaz. Öte yandan bakanlar hizmetin hiyerarşi bakımından en yüksek âmiri durumundadırlar ve merkez örgütü üzerinde hiyerarşi kudretine sahiptirler. Yerinden yönetim örgütü üzerinde ise ancak idari vesayetleri vardır. Bununla beraber, bakanların çok sık olarak değişmesi, koalisyon hükümetleri zamanında siyasi pazarlık sonucu seçilmeleri, örgütün sorunlarını bilmeyen veya bunu öğrenmesi büyük zamanı gerektiren kimselerin bakan olması sonucunu doğurduğundan, bakanlık örgütü yönünden emirleri hürmetle ve saygıyla karşılanan en yüksek âmirler olma durumunu kaybetme durumuna düşmüşlerdir. Bunun yanında bakanlar, öteden beri, bakanlık örgütü içindeki alt derecedeki memurların tayin, terfi ve atanmalarıyla yakından ilgilenmeleri sebebiyle, bu konuda en yetkili âmir durumuna girmişlerdir.

Müsteşarlar ise, yönetim örgütünden hiyerarşiden yetişmiş o hizmet sahasında mütehassıs ve memur statüsüne dahil kimselerdir. Müsteşarlık ve müsteşarlar bakanlık örgütü içinde ihtisas ve istikrarı temsil ederler. Türlü örgüt kanunlarında müsteşarlık görevinin çeşitli biçimde tanımı yapılmıştır. Ancak bütün bu tanımlar, bakanı her türlü işlerde müdahaleci bir duruma getirmekte ve müsteşarı bir bakanın her zaman kenara itebileceği bir hale sokmaktadır. (12)

Genel Müdürlükler bakanlık örgütü içinde kamu hizmetinin tali taksimatını temsil ederler. Müdürlükler ise şubelerin başında bulunur. ve genel müdürlüklerin içindeki bürokrasi bakımından yapılmış tali taksimatı gösterir. Özel Kalem Müdürlükleri bakanlara bağlıdır ve doğrudan doğruya bakanın yazı ve idare işlerine bakarlar. Teftiş Kurulları ise, bakanlıkların örgüt üzerinde hiyerarşi kudretine dayanarak yaptıkları teftişin icra ve ifa aracıdır. Danışma Kurulları da her bakanlığın bünyesine göre kurulmuş ve mütehassıslardan mürekkep kurullardır.

Klasik demokrasilerde idare ayrı bir varlık ve ünite olduğu için kamu hizmetleri hazırlamak görmek, sistemleri koymak bakanın değil idari örgütün görevidir. Bakan ancak hizmetin görülmesini sağlar, denetler ve halkın aydınlanması hizmetin ortam ve çevrede işlemesini sağlar.

İşte Anayasanın ayrı bir varlık, unsur ve ünite olarak idareden bahsetmesi, onu siyasi örgütten ayırması bundan ileri gelmektedir. İdari rejim de bunu gerektirir. Anayasanın 112 nci maddesi uyarınca «idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir» yürütme organının idareyi idari tasarruflarla düzenlemesine hukuken imkân yoktur. (13)

İdari taksimattaki merkez örgütü üzerinde, hukuki durumları, görev ve yetkileri birbirinden farklı başlıca yürütme yetkisini haiz olanlar; vali, kaymakam bucak müdürü ve muhtar, yersel yerinden yönetim örgütünün yürütme yetkisini haiz memurları ise vali, belediye başkanı ve muhtardır.

Yapılan incelemeler göstermektedir ki, Türk yönetim örgütünde yetkili yöneticilerin yetkilerinin başlıca kaynağı ya Anayasa veyahutta kanunlardır.

---

(12) **Merkezi hükümet teşkilâtı kuruluş ve görevleri, TODAİE Yayını 1966 S. 34**

(13) **Bakınız, Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, üçüncü baskı, İstanbul Akgün Matbaası S. 823**

BÖLÜM: III

Türkiye'de İdari Reform Çalışmaları İle İlgili Raporlarda Yetki Devri Konusu:

A) Merkezi Hükümet Teşkilâtı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu'nda; yetki devri konusu, görevlerdeki eksiklikle bozukluklardan sayılmış ve «iyi düzenlenmemiş merkeziyetcilik» başlığı altında ele alınmıştır. Burada ileri sürülen hususlar şunlardır : «Türkiye'deki şartların özelliği çeşitli kamu görevlerinin merkezi hükümet görevleri sayılmasının ve bir çok durumlarda da temel kararların yukarı seviyede alınmasını gerektirmektedir. Ancak, bu görevlerde merkezi hükümet sorumluluğunun kabul edilmiş bulunması, zaman ısrafı, tıkanıklık, personel yetersizliği, yavaşlık gibi çeşitli mahzurlar doğuran aşırı ve aslında çoğu zaman şekli merkeziyetçiliğin devam ettirilmesi için sebep sayılmamalıdır. Kabine seviyesine kadar çıkması gereken işlerin düzenlenmesinden başlıyarak, sorumlulukların bakanlıklara, bakanlıklar içinde yetkili birimlere devredilmesi ve nihayet merkezi hükümet teşkilâtının taşra birimlerinde, belli esaslar çerçevesinde, hareket imkânlarının arttırılması gibi tedbirler, şartların gerektirdiği merkeziyetçiliği elverişli bir yetki devri sistemiyle yumuşatmanın başlıca merhaleleri olabilir. Bu raporda temel kuruluş ve görevlerin dağılışı bakımından tavsiye olunan tedbirler, yukarıdan aşağıya doğru, belli esaslara uygunluk şartı ile verimli bir yetki devrine girişilebilmesi için elverişli bir çerçeve teşkil edebilir. Ancak, bunun da başta personel meseleleri olmak üzere çeşitli konuların çözümlenmesine yakından bağlı olduğu şüphesizdir.»

Gene aynı raporun «yanlış teftiş yolları» başlığı altında incelenen bölümde «zamanızımda mevzuat o kadar karışık ve tefsirde hataya düşmek o derece mümkündür ki, memurlar karşılaştıkları meselelerde mümkün olduğu kadar âmirlerine danışmak, karar vermekten kaçınmak veya tehlikesiz kararlar vererek kendilerini korumak eğilimindedirler. Aynı sebeplerle karar verme yetkisi idari hiyerarşinin en üst kademelerinde toplanmaktadır. Bu hal idarenin rutin içinde kalarak reform yapamaz duruma düşme sebeplerinden biridir.» denilmektedir.

B) Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'ne mensup 7 kişilik bir heyet tarafından hazırlanan **«İdari Reform ve Reorganizasyon Hakkında Ön Rapor»** da; yönetim sistemimizde yetkilerin daima hiyerarşinin en üst kademelerinde toplandığından, alt kademedekilerin karar yetkisine sahip olmadığından, dolayısıyla ayrıntılarla meşgul olan yüksek yöneticilerin daha önemli sorunlarla uğraşmaya zaman ayıramadıklarından, aşağıdakilerin her şeyi yukarıdan sormak eğiliminde olmaları dolayısıyle kararların geç alındığından ve isabet derecelerinin zayıflığından haklı olarak yakınıldığı, uygulamada bu durumun başlıca iki sebepten ileri geldiği, bunlardan birincisinin örgüt kanunlarının yetkileri merkezde toplaması, ikincisinin ise üst kademedekilerin aşağı kademelere devri kolaylıkla mümkün olan yetkileri dahi ellerinde bulundurmak eğiliminde olmaları teşkil ettiği, aslında bu sebeplerden ikisinin de personelle ilgili bulunduğu, örgüt kanunlarını hazırlayanların genellikle devlet memuru oldukları, aşırı yetki merkeziyetçiliğinin idarenin işleyişinde doğurabileceği mahzurları kavramış iyi yetişmiş kimselerin bu kadar merkeziyetçi kanunlar yapmayacakları, keza iyi yetişmiş yöneticilerde de bu kadar merkezci kanunların bile alt kademelere devrine imkân verdiği yetkileri ken-

dilerinde toplama temayülü bulunmaması gerektiği, dikkate değer ki, yetkilerin aşağı kademelere devredilmesinin başlıca sebeplerinden birinin de alt kademe personelinin ehliyetsizliğinden ileri geldiği, sonuç olarak yetki merkeziyetinden ademi merkeziyete geçilmesinin her kademedeki personelin kalitesi ile yakından ilgili bulunduğu, öngörülmektedir.

C) Bu arada 1957 yılında yapılmış «Kaza Vilâyet İdaresi Üzerinde Bir Araştırma» adını taşıyan anket sonuçlarına değinmek gerekir. Bu araştırmada vali ve kaymakamlara sorulan sualler içinde yer alan ve konumuzla ilgili olan «Yetkilerinizin sorumluluklarınızla mütenasip olduğuna kani misiniz» sorusuna gelen cevaplarda valilerin çoğunluğu (% 62,8 i) evet kaymakamların çoğunluğu ise (%66,5 i) hayır cevabını vermişlerdir. Kaymakamlarca verilen hayır cevabının nedenleri şöyle sıralanmaktadır.

1 — Kaymakamların, maiyetlerindeki memurlar üzerinde tayin, terfi ve nakil bakımından yeterli hak sahibi olmamaları,

2 — İl çerçevesi içinde bütün yetkilerin Vali'de toplanıp, kendilerine pek az hareket serbestisi tanınması,

3 — Kaymakamların, kendi ilçeleri içindeki iktisadi devlet teşekkülleri, karayolları v.s. gibi müesseseler üzerinde hemen hemen hiç yetkiye sahip olmamaları,

4 — Kaza bütçesi hususunda kaymakamlara verilen yetkilerin çok eksik olmasıdır.

Gene aynı araştırmada, maiyetlerindeki memurlara yetki devredip devretmedikleri ile ilgili anket sorusuna 349 kaymakamdan % 55,9 u, 44 Validen % 80 i mahiyetlerindeki memurlara yeter derecede yetki verdiklerini ifade etmişler, geri kalanlardan valiler aksini beyan ederken,

— İşlerin bizzat yapılmasını tercih ettiklerini, (6 defa)
— İtimatsızlığı, (3 defa)
— İşlerden haberdar olmak istedikleri arzusunu, (2 defa)
— Hizmetin daha salim ve süratli yürümesini arzuladıklarını,
— Maiyetlerindeki memurların fazla formalist düşünmelerini,

Kaymakamlar ise;

— Maiyetlerindeki memurların bilgilerinin kâfi olmayışını
— İşlerin bizzat yapılmasını tercih ettiklerini
— İtimatsızlığı,

gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir.

D) Bu arada Türk Yönetim Örgütünde yetki devri kanusunda bizim için çok önem taşıyan ve «kendi kendimizi eleştirme» olanağı sağlayan iki yabancı uzmanın görüşüne de değinmekte büyük yarar gördüğümden bunları da aşağıda naklediyorum.

a) Lynton K. Cadwell «Türkiye'de üst kademe yöneticileri idareye gerçekten yön vermelerine ve memurlarına liderlik yapmalarına imkân vermeyen bir sürü basit ve önemsiz işin yükü altında boğulup kalmışlardır. Ne yazıkki bir çok idareci rollerini bu aslında menfi ve kanuni anlamda anlamaktadır; bu şahıslar bir gün sayısız kâğıt imzalamayacak, birbiri ardından gelen müracaat sahiplerini dinleme-

yecek ve iki üç derece aşağılarındaki memurlara yakışan önemsiz kararlar almayacak olsalar ne yapacaklarını bilemiyeceklerdir.

Yetkilerin görünüşte bu kadar çok olmasına rağmen başlıca daire ve devlet teşekküllerinin genel müdürleri, ekseriya Amerika'da bir daire başkanının haiz olduğu kontrol yetkisini bile haiz değildir.

İdare aşırı derecede merkezileştirilmiştir, hemen hemen hiç yetki devri yoktur. Yetki kullanılmasını gerektiren en küçük meselelerin bile en aşağı kademelerden yukarı doğru giderek bakana, hatta Bakanlar Kuruluna çıkması gerekmektedir. Kumanda hattının orta kademelerinde bulunan memurların diğer dairelerde kendi seviyelerindeki memurlarla temas etmesine veya onlarla işbirliği yapacağı halleri, takdir hakkını kullanarak tayin etmesine imkân yoktur.»

b) Dr. Richard Podol tarafından 1963 de kaleme alınan ve Amme İdaresi Bülteninin Şubat 1967 sayısında «Bir yabancı gözüyle yirminci yüzyıl ortasında Türk kamu yöneticisi» başlığı altında yayınlanan raporun Türk yöneticisinin kişisel özellikleriyle ilgili bölümünde;

«Amerika' ölçülerine göre Türk yöneticisinin belki en büyük zaafı, hareket ve teşebbüs noksanlığıdır. İvedilik fikri yoktur. Bu hal onu hareketsizliğe, tasvip edilmiş bir programı kuru kuruya uygulamaya, suratin her derecesine rıza göstermeye götürür. Yeni metotları uygulaması çok yavaştır. Çoğu zaman pasif kalmayı tercih etmekte, büyük kararlar almayı ve bu kararları üst makamlara benimsetme mücadelesini başkalarına bırakmaktadır. Çekingenlik duygusu, değişiklik ve tenkit edilme korkusu yaygındır.

Yukarıda açıklanan özellik, yöneticileri yetkileri aşağı kademelere devretme isteksizliğine götürmüştür. Bir kararın alınmasını, çok kere, bir sürü inceleme ve imza merasimine bağlamak suretiyle, karar verme yetkisini ellerinde toplamışlardır. Bu eğilim, her şeyi mevzuat açısından inceleyen etkili bir teftiş mekanizması ile desteklenmektedir. Ayrıntılı meselelere kadar uzanan bu merkezcilik, karar alma mekanizmasını yavaşlatmakta ve kaliteyi etkilemektedir.

Bütün bunların alt kademeler üzerindeki etkisi yıkıcı olmaktadır. Alt kademe âmirleri ve yöneticileri, bulundukları yerde en ufak bir değişikliğe bile teşebbüs etmemekte, her türlü teşebbüsü yukarıdan beklemektedirler. Şüphesiz bu durum âmirin yalnız çalışma usullerini ıslah etme yolundaki cesaretini kırmakla kalmamakta, ayrıca bu çeşit ıslah fikirlerinin geliştirilmesine de engel olmaktadır. Bu sebepten, yetki verildiği hallerde bile memur girişim gücünü kullanmak cesaretini bulamamaktadır. Çünkü ona alışmamıştır ve güç tahammül edeceği bir tenkide maruz kalmaktan korkmaktadır.

Yetki devri konusundaki bu isteksizlik, üst makamları geniş ölçüde teferruata boğmakta, esas görevlerinin yerine getirilmesine engel olmaktadır. Düşünmeye, plân yapmaya, astlarını yetiştirmeye vakit bulamamaktadırlar. Aşırı merkeziyet esnekliği yok etmiştir. Mahalli şartlardaki farklılıklar ya da acil meseleler, gereken sürat ve etkinlikle değerlendirilmemektedir. Yerleşmiş usuller birer kanun gibi telâkki edilmekte ve esas itibariyle bir rehber oldukları unutulmaktadır. Bu eğilim bütün ilgililerde görülebilir.

Türk yöneticisi yetki devrine hazır değildir ve geçmişi bunu güçleştirmektedir. Tipik iddiaları, alt kademedekilerin yetersiz oldukları ve bu sebeple onlara güvenilip yetki verilemeyeceği yolundadır. Bu iddialarda şüphesiz bir gerçek payı vardır. Ancak, bunları sorumluluk fikrine hazırlamak yolunda en küçük bir tedbir alınmamaktadır. Bu konuda önemli bir nokta da, genel olarak personel fazlalığının kalitece standardın altında memur istihdamına yol açmış ve bunun da yakın ve sıkı bir denetimi zorunlu kılmış olmasıdır.»

Görülüyor ki, yabancı uzmanlarca üzerinde durulan hususlar, yukarıdaki raporların sonuçlarından farklılık arzetmemekte ve varılan sonuç Türk yönetim örgütünde yetki devrinin hemen hemen hiç olmadığı noktasında toplanmaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

1 — Kamu yönetimi H. A. Simon, D. W. Smithburg, V. A. Thompson, Çev. Cemal Mıhçıoğlu, İkinci kitap, Ankara — 1967

2 — Amme İdaresine giriş, Leonard D. White, Çev. Reyan Toluner ve Arif Payaslıoğlu, Ankara — 1957

3 — Nazari ve Tatbiki Teşkilât ve İdare, Catheryn Seckler - Hudson, Çev. Gülgün Gönenç, Ankara — 1965

4 — Amme İdaresinin Prensipleri, Marshall, E. Dimook, Çev. Nermin Abadan, Ankara — 1954

5 — Amme İdaresi, Marshall E. Dimook - Glaydts Ogden Dimock, Çev. Şerif Mardin, Teksir, Ankara — 1954

6 — Sevk ve İdare, W. H. Newman, Çev. Kenan Sürgit, Ankara — 1970

7 — Merkezi Hükümet Teşkilâtı Kuruluş ve Görevleri, TODAİE Yayını 2. baskı, Ankara — 1966

8 — Kaza Vilâyet İdaresi Üzerinde bir Araştırma, SBF Yayını, Ajanstürk Matbaası, Ankara — 1957

9 — Merkezi İdarenin Taşra Teşkilâtı Üzerinde Bir İnceleme, Arif T. Payaslıoğlu, Ankara Üniversitesi Basımevi — 1966

10 — Amme İdaresine Giriş, Leonard D. White, Çev. Reyan Toluner ve Arif T. Payaslıoğlu, Ajans Türk Matbaası, Ankara — 1957

11 — İdare Hukukunun Umumi Esasları, Sıddık Sami Onar, Cilt : II Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası — İstanbul.

12 — Amme İdaresinin Unsurları, N. C. Angus, 1956 — 1957 Ders Notu,

13 — İdari Reform ve Reorganizasyon Hakkında Ön Rapor, TODAİE Yayını, II. Bası, Kardeş Matbaası — Ankara — 1965

14 — Amme İdaresi Bülteni, Sayı 10, Şubat — 1967

15 — Amme İdaresi Seçme Yazılar, Derleyen : William F. Larsen Çev. Gülgün Avcıoğlu

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA İHTİRAIN (TÜRETMENİN) YERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Halit Erol Çanga
Danıştay Yardımcısı

Giriş

Türetme Hukuku, teknik eser yaratanların korunması zorunluluğundan doğmuş olup, teknik buluşların toplumlara kolaylıkla aktarılmasını sağladığı için de vaz geçilmez niteliktedir.

Tarihi gelişimi izlenilecek olursa görülür ki, önceleri belirli alanlarda imtiyazlar (ayrıcalıklar) verilirmiş. Zamanla ayrıcalık sistemi bırakılmış, ulusal yasalarla düzenlenerek Türetme Hukuku doğmuştur. (1).

Türetmelerin bütün toplumlarca kullanılır olması, bu konudaki yasaların uluslararası yasalarla düzenlenmesine yol açmıştır. Bu günkü oluşumu içinde Türetme Hukuku, ulusal yasalar yanında, uluslararası andlaşmaların uygulanmasını gerektiren bir hukuk dalıdır.

A — Türk Pozitif Hukukunda Türetme ve Türetme Belgesinin (İhtira ve İhtira Beratının) Yeri :

İhtira Beratı Yasasının 40 ıncı maddesinde aynen «ihtira butlanı veyahut hakkı ihtiraın sukutu, ondan mutazarrır olan şahıs tarafından dâva olunabilir. Bu davaların ve beratların tasarruffuna dair kâffei münazaatın rüiyeti bidayet hukuk mahkemelerine aittir» hükmü yer almıştır.

Sayın Prof. Dr. N. Ayiter yukarıda sözü geçen madde hükmünden yürüyerek Türk hukuku açısından türetme belgelerinin (ihtira beratlarının) gerek butlan ve gerekse ıskatına karar vermeyi adli yargı yerlerinin görevi olarak göstermektedir. Kanılarına göre «İhtira Beratı Kanunu, içinde bulunan kamu hukukuna ilişkin hükümlere rağmen özel hukuk kanunudur» (2). (İpso Iure) kendiliğinden batıl olup, esasen korunmaya değer durumda bulunmayan beratların iptalini uygun gören Danıştay içtihatlarının (3) dahi bu görüşün, Türk Pozitif Hukuku açısından türetme ve türetme belgesinin yerini belirtmediğini göstermeye yeterli olduğu kanısındayız.

---

1) Ayiter, İhtira Hukuku, Sah. 12 - 19
Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt I, Sah. 43 - 76

2) Ayiter, A. g . e Sah. 27

3) Danıştay 12 nci Dairesinin 31/1/1967 gün ve E. 1965/3290, K. 1967/107 sayılı kararında, ilaçla ilgili görülen (7/5/1959 gün ve 9937 sayılı türetme belgesinin) idarece yok sayılması, yine aynı Dairenin 20/3/1968 gün ve E. 65/35, K. 1968/613 sayılı kararında da ilâçla ilgili türetme belgesinin, başlangıçta berata bağlanmaması gerektiğinden bahisle, verilmiş berat hükümsüz sayılıp, davacı şirkete türetme belgesinin devrini tescil etmeme işlemlerinde yasaya aykırılık görülmiyerek ,davaların reddine karar verilmiştir.

Sayın Prof. Hirsch ise, İhtira Beratı Yasasının 38 inci maddesinde yazılı sebepler «mali ve iktisadi mahiyette olduğundan amme menfaatini ilgilendirmektedir. Bunun için sözü edilen sebeplerden birinin varlığı halinde ilgili makama idari yoldan ihtira beratını düşürmek yetkisini tanımak gereklidir. Sınai Mülkiyet idaresinin bu tür bir kararı aleyhine genel hükümler dairesinde Danıştayda itirazda bulunmak mümkündür. Her ne kadar İhtira Beratı Kanununun 40 ıncı maddesinin lafzı önce dava açılmasını gerektirir gibi görünürse de, bu hüküm, ilgili makam resen müdahalede bulunmadığı takdirde, bütün ilgililerin beratın düşürülmesini istiyebileceklerini, ancak bunun içinde beratın ıskatı hakkında hukuk mahkemelerinde bir iptal davasının açılacağını kastetmektedir» şeklinde bu konudaki kanısını belirtmektedir. (4)

Danıştay 12 nci Dairesinin görüşüde bu kanıya uygundur. Örneğin, sözü edilen Dairenin 31/12/1970 gün ve K. 1970/2936 sayılı kararında «süresinde Türkiyede mevkii fiile getirilmemiş bir beratın idarece iskatının gerekliliği» belirtilerek, idarece bu yola gitmeme işlemi iptal edilmiştir. Yine aynı Dairenin 15/10/1970 gün ve E. 1968/1117, K. 1970/1310 sayılı kararında da süresi içinde mevkii fiile konulmuyan ihtira beratının iskatı işleminde usulsüzlük görülmiyerek davanın reddine karar verilmiştir.

Kanımızca, bu içtihatlar ışığında Türk Pozotif Hukukunda türetmenin ve türetme belgesinin bir kamu hukuku müessesesi olarak kabulü zorunludur. Kaldıki, amaç bakımından da Türetme Hukukunun bu günkü oluşumunda, türetmeyi, kamu hukuku içinde görmeyi gerekli bulmaktayız. Yazımızın giriş bölümünde belirttiğimiz üzere, Türetme Hukukunun oluş nedenlerinin başında, türetmelerin kolaylıkla toplumlara intikaline vasıta olma karekteri gelir. Yani toplum yararı. Öte yandan, bugün için türetmelerin iktisaden geri kalmış ülkelerin kalkınmalarına olumsuz etkiler yaptığı da bir gerçektir. (5). Esasen, ıskatı gereken bir beratın iptali için herhalde bir kişinin zarar görür duruma gelmesini beklemekten de yarar umulamaz.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen İhtira Beratı Yasasının 40. maddesine rağmen, Türk Hukuku açısından türetmenin İdare Hukuku müessesesi olarak tanımlanmasının daha uygun olacağı kanısındayız. Türk Danıştay'ının görüşü de bu kanımızı doğrulamaktadır. İdarenin türetme ve türetme belgesi ile ilgili her türlü kesin işlemi Danıştay'da dâva konusu yapılabilir. (6) ve yapılmaktadır. Ancak yukarıda belirttiğimiz yasa hükmü uyarınca 3. şahıs durumundakiler idari yola başvurmaksızın da türetme belgesi sahibine karşı, doğrudan türetme veya türetme belgesine ilişkin dâvalar açabilirler. Bu tür uyuşmazlıkların çözümü ise adli yargı yerlerinin görevine girmektedir. (7).

---

4) Hirsch, Fikrî Ve Sınaî Haklar. Sah. 111

5) T. B. M. M. sayılı tefsir kararına bakınız.

6) Danıştay 12. Dairesinin 31/12/1970 gün ve E. 1969/1065, K. 1970/2936 sayılı kararında aynen «İhtira Beratı Kanununun 40. maddesinde, ihtira beratından mutazarrır olan 3. şahıslar tarafından açılacak ihtar ve ıskat dâvalarının adlî mahkemelerde görüleceğine dair olan âmir hükmün, ıskatı mutazamımın ve bunlarla ilgili idarî işlemler aleyhine berat ve lisans sahiplerince ikame olunacak iptal dâvalarına şumulünün bulunmamasına binaen ihtilâfın rüiyet ve hallinin Danıştay'ın görevi dahilinde olduğuna» denilmektedir.

7) Danıştay 12. Dairesinin 26/5/1971 gün ve E. 1971/1311, K. 1971/1378 sayılı görevsizlik kararı, doğrudan, verilmiş bir beratın idarî yola başvurmaksızın Danıştaydan ıskatı istemine ilişkin uyuşmazlıkta verilmiştir. Bu kararla İhtira Beratı Yasasının 40. maddesinin uygulanma alanı açıkça ortaya konulmuştur.

B — Türetmenin Hukuki Mahiyeti :

Konuya girmeden şurasını açıklamak gerekir ki amacımız, Türk Pozitif hukuku açısından türetme belgesinin, hukuki niteliğini belirtmektedir.

Türetmenin hukuki mahiyetini açıklayan görüşleri dört grupta toplamak mümkündür.

1 — Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Haklar Teorileri,
2 — Şahsiyet Hakları Teorileri,
3 — Sui Generis Haklar Teorileri,
4 — Objektif Duruma Dayalı Teoriler,

1 — Maddi Olmayan Mallar Üzerindeki Haklar Teorileri :

Bu görüşlerdeki ortak nitelik, türetmenin hukuki mahiyetinin maddi olmayan şeyler üzerindeki partimuan hakları olarak belirlenmesidir. Bu teorilerde tüketici ile türetme arasındaki manevi bağlara hemen hiç değinilmemiştir (8).

Bu gurup içindeki teorilerden (Fikri Mülkiyet) in Türk Hukuku açısından özel bir yeri vardır. Şöyleki, 1619 sayılı Yasa ile İç Hukuka aktarılan Paris Andlaşmasiyle, bu andlaşmadaki «Propiété Industrelle» (Sınai Mülkiyet) terimi Türk Hukukuna aktarılmıştır. Konu ile ilgili yönetmeliğin ismi de «Sınai MÜLKİYET Mevzuatının Tatbik Suretini Gösterir Talimatname» dir. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 344. maddesinde de aynı ad kullanılmaktadır.

Fransız Hukuk sisteminde görülen (9) smai mülkiyet teriminin belirttiğimiz metinlerde yer alması, Türk Hukuku açısından, türetmenin hukuki mahiyetinin, mülkiyet olmasını gerektirmiyeceğini belirten Prof. Hirsch'in görüşüne katılıyoruz.
Türk Medeni Kanununda mülkiyet ikili ayırım yapılarak açıklanmaktadır.

a) Taşınabilir mallar - Medeni Kanun (Mad. 686)

b) Taşınmaz mallar Medeni Kanun (Mad. 754)

Mülkiyetin maddi ve maddi olmayan mallar olarak ayrılması Medeni Kanunumuza uygun değildir. Medeni Kanunda inşaat hakkı mülkiyet olarak nitelenmektedir. Bu konudan yürünerek türetmenin de mülkiyet olduğu savunulur gibi görünüyorsa da, inşaat hakkının mülkiyet olarak nitelenmesinin nedeni ve amacı mülkiyetle ilgili yasa hükümlerinin inşaat hakkı içinde uygulanmasıdır. Türetmede böyle bir amaç söz konusu değildir. Öte yandan süreklilik, kesinlik, kişiye özgü oluşu mülkiyetin esas karakterleri dir. Türetmede ise, kesinlik ve süreklilik karakterleri belirli değildir.

Örneğin, ihtira beratının devrinde, tüketicinin şahsiyetine bağlı bir takım hakların varlığı, kesinlik ve kişiye özgü olma karakterlerine uymaz. Yine türetme belgelerinin belirli bir süre için hüküm taşıması da ,bir çok düşünürlerce süreklilik karakterine uygun bulunmıyan durum olarak belirlenmektedir. Kanımca, burada

---

8) Ayiter, age Sf. 9
Poroy, Fikrî Hukuk Ders Notları Sah. 23

9) Fransız sisteminde taşınabilir, taşınmaz mal ayrımı yanında mülkiyetin maddi ve gayri maddi mallar olarak da ayrımı yapılmaktadır. (Hirsch, Hukuki bakımdan Fikri say, Cilt 1. Sah. 2) Bu durum Fikri Mülkiyet Teorisine uygun düşmektedir.

bir ayrım yapmak gereklidir. Türetme belgesinin 15 yıl süreyle hukuken korunur durumda olması süreklilik karakterine karşıt değildir. Ancak ithal beratları için çokkere süreklilik karekterine uymadıkları söylenebilir. (Hemen belirtelim ki) tatbikatda İhtira Beratı Yasasının 37. maddesine rağmen uluslararası anlaşmanın yanlış uygulanması sonucu, ithal beratları da yurdumuzda başvurmadan itibaren 15 yıl süreyle korunmaktadır.) (10).

Objektif kurallarla korunan kesin karakterli sübjektif hakların son bulması veya sınırlandırılması, hak sahibinin isteği veya süreklilik karakterine uyacak uzun bir sürenin geçmesi veya mahkeme kararı ile olabilir. Bu haller dışında bedeli peşin verilerek kamulaştırma, devletleştirme de düşünülebilir. Ancak kesin karakterli sübjektif bir hakkın, kurallarla veya hakkı belgelendiren makamlarca belirtilen sebepler dışında sona erdirilmesi veya sınırlandırılması düşünülemez. Halbuki Türk Pozitif Hukukunda, yasalarda belirtilen hallerde türetme belgelerinin idarece iptali mümkündür. (II).

Öte yandan sayın Prof. Ayiterin belirttikleri gibi her hangi bir mülkiyete konu olan eşyada olduğu gibi, türetmeninde kamulaştırılması sorunundan söz edilebilir. (12).

Bu görüşün tam tersi, yani mülkiyet kavramının XX nci yüz yılda sosyal karakterli Anayasalarla sınırlanması yoluna gidilmekte iken, örneğin (1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında olduğu gibi) bu kavramın kapsamını genişletmeye çalışmada kanımızca çelişme niteliği vardır.

Maddi Olmıyan Haklar Teorilerine karşı ileri sürülen tenkitler, özellikle türetici ile türetme arasındaki manevi bağın açıklanmadığı hususu, Fikri Mülkiyet Teorisine karşıda söylenebilir.

Sonuç olarak, sınai mülkiyet deyiminin Türk Pozitif Hukukunda çeşitli metinlerde yer alması, kanımızca türetmenin hukuki mahiyetinin mülkiyet olduğunu göstermemektedir (13).

2 — Şahsiyet Hakları Teorileri :

Bu Teorilerde türetici ile türetme arasındaki manevi bağ esas alınmaktadır. Türetme sahibinin şahsiyet hakkı dışındaki fikri buluşları değerlendirilerek, ikinci derecede mali sonuçların doğabileceği de kabul edilmektedir.

---

10) Danıştay Dergisi 1971 Cilt 1 Sayı. 3 Sah. 108

11) Danıştay 12. Dairesinin 31/12/1970 gün ve E. 1969/1065, K. 1970/2936, bak Danıştay Dergisi 1971 - yıl 1 Sayı üç. Sah. 487 - 489.
Danıştay 12. Dairesinin 12/6/1970 gün ve E. 1968/1117, K. 1970/1310, bak Danıştay Dergisi, 1971, yıl 1, sayı 2, sah. 304 - 306.

12) Ayiter, A. g. e. sah. 9.

13) Türk Medeni Kanunun da maddi ve gayri maddi şeklinde mülkiyetin ayrımı yoktur. Halbuki 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu maddesinde, nelerin gayri maddi haklar olduğu açıklanmaksızın, gayri maddi haklar, gayrimenkul olarak gösterilmiştir. Danıştay İçtihatlarına rağmen sırf bu maddeye dayanılarak türetmenin hukuki mahiyetinin mülkiyet hakkı olduğu savunulabilir. Esasen 213 sayılı Vergi Usul Kanununu açıklama durumunda bulunan düşünürlerimiz, bu hükme dayanarak türetmeyi de gayri maddi haklar arasında göstermektedirler. Örneğin, (bak Mazhar Hiçsaşmaz, Genel Muhasebe Teorisi ve Uygulama Esasları, 1969, sah. 225).
Bu durumda, Türk Pozitif Hukukunda, vergi hukuku yönünden, Danıştay 12 nci Dairesinin içtihatları ile beliren ihtiraın hukuki mahiyetine zıt bir tatbikatın gelecekte doğması düşünülebilir.

Şahsiyet haklarının devredilemez olması, teorinin günün şartlarına uymadığını ortaya koymaktadır. Gerçekten bu teori ile türetme belgesinin, devrinden ve türeticinin ölümünden sonra da hüküm taşıması açıklanamaz (14).

3 — Sui Generis Haklar Teorileri :

Bu teoriler, sırf patrimuan ve şahsiyet haklarına dayanan teorilerin eleştirileri sonucu ortaya çıkmıştır. Bu teorilerde türetme belgesinin hukuki niteliği sui generis (kendisine özgü) hak olarak açıklanmaktadır. (15). Maddi ve manevi unsurları bir birinden ayırarak teorik olarak haklar belirlenmektedir.

Elster, rekabet hukukunu da katarak teoriyi üçlü duruma getirmiştir.

Başkasına devredilen bir türetmede, partrimuan hakkı ile şahsiyet hakkının ne dereceye kadar ayrı düşünülebileceğine, bu teorilerde karşılık bulunamamaktadır. Bu grup teoriler, türetmenin hukuki mahiyetini göstermekten çok (16) hakların bahşedilmesi ve genişlik alanını açıklamaya yöneliktirler.

4 — Objektif Duruma Dayalı Teoriler :

a) Eser Sahipliği Teorisi :

Bu teoride, objektif hukukun sağladığı yetki ve imkânlarla türetme belgesinin hukuki mahiyeti açıklanmaktadır, Şahıs, patrimuan haklarının ayrımı şeklindeki klasik görüş tamamen bırakılmşıtır. Pozitif kurallar, türetmenin sahip olabileceği hakları, hukuki durum olarak tespit etmiştir. Türetme, hakkın kendisi değil kaynağıdır.

Prof. Hirsch, berat isteme hakkı ile türetme belgesinden doğan hakları biribirinden ayırarak incelemektedir.

aa) Türetme Belgesi Verilmesini İsteme : Yasa hükümlerine uygun bir türetme meydana getiren, türetme hukukunda belirli hukuki durumdan yararlanabilme durumuna gelmiştir. Türetme ne kadar değerli olursa olsun yasalara uygun başvurmada bulunmazsa türetme hukuku açısından korunması söz konusu değildir. Öyleyse, başvurmadan önceki evre de objektif hukuki durum söz konusudur. Hukuk düzeni, objektif hukuk tarafından sağlanan himayeden yararlanabilme için lüzumlu başvurma selâhiyetini türetene tanımıştır.

Sayın Prof. Dr. Hirsch, teorik olarak başvurmadan önceki evreyi, objektif hukuki durum olarak belirtmesine rağmen, ihtirayı açıklarken objektif hukuki durumla tanınan başvurma selahiyetini, beklenen hak olarak nitelemektedir. (17).

bb) Tescilin Yapılması İçin Başvurma ve Tescil İşlemi : Sayın Prof. Dr. Hirsch'in ifadesiyle, başvurma ile beklenen hak, türetmenin belgelendirilmesi (tescili) ve beratın bağışlanmasına dair sübjektif amme hakkına dönüşür. Beratın tescili ile de başvurma tarihinden itibaren türeticiye imtiyaz hakkı tanınır.

---

14) Hirsch, A. g . e. sah. 71,
Ayiter, A. g. e. sah. 5 — 6
Poroy, A.g.e. sah. 23.
15) Hirsch, A.g.e. sah. 71 — 72
16) Ayiter, A.g.e. sah. 10 — 11
17) Hirsch, A.g.e. sah. 96 — 97

Yazımızın başında belirttiğimiz üzere, sayın Prof. Dr. Hirsch, yasanın verdiği imkânla kamu yararına olarak idarece, bu hakkın ıskatını uygun görmektedir. Kanımızca bu teori de, objektif hukuki durumdan subjektif hakka geçiş açıklanmışsada, özellikle türetme belgesinin hukuki mahiyeti üzerinde durulmamıştır (18).

Sübjektif hak, objektif hukuki durumu takip eden hukuki olaysa da, ihtira beratının (türetme belgesinin) verilmesi üzerine meydana gelen hukuki durumu, mutlak karakterli sübjektif haklar yekünü veya imtiyaz hakları şeklinde görmek, kanımızca uygun değildir. Esasen Sayın Prof. Dr. Hirsch bir taraftan beratla tanınan haklardan bahsederken, diğer taraftan toplum yararına İhtira Beratı Yasasının 38. maddesinde sayılan hallerde verilmiş beratın idarece resen iskatına gidilebileceğini belirterek, kanımızca çelişkiye düşmektedir.

b — Danıştay Kararları Işığı Altında Türk Pozitif Hukukunda Beliren Türetme ve Türetme Belgesinin kanımızca Hukuki Mahiyeti :

Türetme hukuku Danıştay İçtihatları ile yeterli hukuki aydınlığa kavuşmuştur. Ulaşılan bu açıklık içinde türetmeyi Bonnard'ın Subjektif haklar teorisine (19) dayanarak açıklamayı en uygun yol olarak göstermekteyim.

Türk Pozitif Hukukunda türetmenin idare hukuku müessesesi olarak kabulunun gerekliliğini belirtmiştik. (20)

Eser sahipliği teorisinde olduğu gibi görüşümüzde de başlangıç objektif hukuki durumun sağladığı kudret ve imkanlardır. Pozitif Hukuk Kaideleri, türetme müessesesini objektif hukuki durum olarak düzenlemektedir. Bu kaidelerle türetenin (muhterinin) mevcut hukuki durumdan yararlanma şekil ve yolları belirlenmiştir. Türeten yetkili makama baş vurmalıdır. Böyle bir başvurmada bulunmayanın bu statüsü ile belirli durumdan yararlanabilmesi söz konusu olamaz.

aa) Baş vurma : Objektif kaideler, hukuki durum olarak, türetme hukukundan yararlanabilmesi için zorunlu baş vurma şekil ve şartlarını düzenlemiştir.

Yasa ile tanınan bu selahiyeti kullanan türeten, idareye baş vurduğu an objektif hal sübjektif hale dönüşmüştür. Yani berat isteme sübjektif hakkı oluşmuştur.

Türetme hukukuyla, kanımızca türeticilere türlü hak sağlar durumlar tanınmıştır. İnhisari haklar sağlar durumlar, menşe memleket belgesi isteme, ilave berat isteme, devretme yetkisi imkanını verir durumlar vs.

Türetme hukukunda hakim unsur çeşitli haklar sağlayıcı durumlar olmasına rağmen, türetene veya türetme belgesini devralana hiç bir borç yüklenmediğinde söylenemez, Örneğin, belirli bir süre içinde türetmeyi Türkiyede mevkii fiile koyma yükümü gibi, hatta Danıştay İçtihatları, bu yükümün yerine getirilmemesi halinde verilmiş beratın kaldırılmasını ön görmektedir. (21) Netice olarak Türetme hu-

---

18) Sayın Prof. Dr. Hirsch'in belirttiği gibi, Fikri Sayı hukuki durum olarak belirtme Fikri Sayın hukuki mahiyetini göstermekten uzaktır. (Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, Cilt 2, sah. 123).

19) Bonnard ın Subjektif Haklar Teorisi için bak. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esusları 3. bası, Cilt 1 sah. 489 — 496,

20) Bu yazımızın A. Bölümüne bakın.

21) Danıştay 12. Dairesinin 31/12/1970 gün ve E. 1969/1065, K. 1970/2936 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, 1971, sayı 3. 487 - 489)
Danıştay 12. Dairesinin 15/6/1970 gün ve E. 1968/1117. K. 1970/1310 sayılı kararı (Danıştay Dergisi 1971 sayı 2 sah. 304 - 307)

kuku türetene hak ve borçlar yüklüyen objektif hukuki durumları düzenlemektedir. İdarece türetme belgesinin verilmesi türeteni, bu statüye dahil eder. Türeten, başvurmasında belirlediği türetmesi nedeniyle bu statüden yararlanma ve yine bu statüde tespit edilen yükümleri ifa durumundadır.

Sonuç : Türetme belgesinin verilmesi idari bir işlemdir, şart taşarruftur.

bb) Türetme belgesi için başvurmadan sonraki devrede ve türetme belgesi (İhtira beratı verildikten sonra ki hukuki durumların sübjektif hakka dönüşümü : Pozitif hukukun belirlediği statü içinde türeten veya türetme belgesi sahibi, hukuki durumunda bulunan kudret ve mecburiyet nedeniyle üçüncü şahıslarla hukuki münasebete giriştiği an subjektif hak veya haklar belirir.

Örneğin A. fabrikası, B adına tascilli bir türetmeyi gerekli izin olmaksızın imal ediyor olsun. Türetme belgesi sahibi B, türetme hukukunun sağladığı durumu nedeniyle türetme belgesi türetmeyi inhisaren imal yetkisine haiz durumdadır. (Objektif hukuki durum) B, A fabrikasına, idareye veya yargı yerine baş vurarak imalatın durdurulmasını isteyince sübjektif hak oluşur. İmalat durdurulur. Eğer türetme belgesi sahibi bu yolda bir istemde bulunmasa idi, tabii olarak A fabrikası üretimine devam edecekti.

Bu örneği, menşey memleket vesikası isteme, inhisaren türetmeyi yurt içinde imal gibi hallere de uygulayabiliriz.

İhtira beratının, belirli bir statüden yararlanma belgesi olarak belirlemenin bir takım sakınca ve faydaları vardır.

Sakıncaların başında, idarece beratın iptal edilebilmesi gelir. Ancak bu ihtira hukukunun, tekamülü içinde uyuyup kalma çareleri aradığı zamanımızda gerekli sıçrama imkanı vererek en büyük itme de olabilir. Şöyleki daha 1940 larda kıymetli hocalarımızdan Prof. Hirsch, Fikri Say isimli eserinde İhtira Hukukunun doğuş amaçlarını aşarak türeticiden ziyade sanayiciyi himayeye dönüştüğünü belirtmekteydi. Kanımca Prof. Hirsch sübjektif hak yerine, objektif durumu kabulünün temelinde de bu gerçek vardı. Bugün ise ihtiraların kalkınmaya menfi etkiside inkar edilmez bir gerçek olarak belirmiştir. (Hemen belirteyim ki ihtira hukukunun teknik asır olan zamanımız için en az Medeni Kanun kadar vaz geçilemezliğine inanmaktayım. Ancak bu hukuk dalının gerekli tekamülü sağlanmalı milletlerarası bir berat sistemi (22) ve bunun gelişmiş ülkelerce finansmanının yapılması, buluşların bir kaç sene içinde imal edilmeyen ülkeler yönünden milli sınırları içinde bilinir şey haline gelmesi düşünülebilir. Bu fikir geri kalmış ülkelerin teklifi olabilir. Gelişmiş ülkelerde bu müessese için lüzumlu limit şartları ileri sürebileceklerdir).

Netice olarak gelişi güzel verilmiş bir türetme belgesinin idarece geri alınmasının bu hukuk dalının gelişimi yönünden faydalı sonuçlar doğurabileceği kanısındayız.

---

22) Ortak Pazar bünyesinde La Haye dışında, Uluslar arası tek bir berat sistemine gidilmektedir. Ancak bu birlik tamamen sanayi yönünden gelişmiş ülkeler arasındadır. Bu konuda ki çalışmaları izleme yönünden bakınız (AVANT — PROJET DE CONVENTION relatif a un droit europeen des brevets e labore par le groupe de travail «brevents» — Comite de coordination en Matiere de propriete Industrielle institne par les etats membres et la commission de la communaute economique europeenne, 1962)

İkinci faydası : Gerekli incelemenin beratın verilme anında yapılamaması, çoğu kez berat konusu olmıyacak hususlara berat verilmesi sonucunu doğurmaktadır. Yasalara aykırılığı tesbit edilen beratın iptali kanımca faydalıdır. Türetme belgesinin iptali için mutlaka bir ferdin zarar görür hale gelmesini beklemekte olsa olsa zarar vardır.

Esasen Danıştay İçtihatları da verilmiş olan beratların süresinde Türkiyede imal edilmediğinin tespiti halinde, La Haye Metninin 5/a-1 hükmüne rağmen, İhtira Beratı Yasasının 38. maddesinden hareketle sözü geçen uluslararası metnin 5/a-4 maddesinde belirtilen üç yıllık süre esas alınarak beratın ıskatını uygun görmekte, hatta bu hususta harekete idareyi yükümlü tutmaktadır.

ikinci sakıncası türetme belgesi, şart tasarruftur dediğimiz zaman berat sahibinin bir takım hakları yanında borçlarıda olduğunu kabul zorunludur. Bugün için kalkınma çabası içinde olan ülkeler yönünden böyle bir düşünüşün lehte aşama olduğu kanısındayım.

İhtira Beratı Yasası ve iç hukuka aktarılan uluslar arası sözleşmeler arasında çelişik hükümlerin bulunması ve objektif tasarruflarla (yasa ,tüzük, yönetmelik gibi) ihtira statüsünün yeterince düzenlenmemiş olması karşısında, statüer durumun savunulmasının güçlüğünü ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten, türetenin borçları nelerdir? Nasıl yerine getirilmelidir? denildiği zaman 1879 tarihli İhtira Berat Yasasından kesin cevap alamayız. Esasen 19. yüzyıl anlayışı ile düzenlenmiş bu metnin, teknik atılış çağı olan günümüz gereklerine yeterli olması da düşünülemez. Meydana gelen boşluklar Danıştayın isabetli içtihatları ile doldurulmaktadır. Ancak belirtmek isterimki, idarenin, Danıştay içtihatları ve gerek iç hukuka aktarılan uluslararası metinler ve gerekse yasalarla belirlenmiş olan ihtira statüsünün hak ve borçlarının kullanılma ve yerine getirilme şartlarını daha açık surette objektif statüler halinde tespiti gerekli ve faydalıdır.

Probleme türetme hukukunun toplumsal amacı yönünden bakınca, türetme belgesi verilmesinin, şart tasarruf olması, türetmenin toplumlara intikaline yardımcı olma vasfına olumlu veya olumsuz etkisi bulunmayacağı kanısındayım. Türetici yine aynı güven ve inançla türetmesini imal edebilecek ve durumunu devredebilecektir.

Diğer taraftan idari işlemlerin yargı denetiminin bulunduğu günümüzde türetme belgelerinin keyfi ve gelişi güzel iptal veya kaldırılmasından da söz etme, kanımca olanaksızdır.

Netice : Türk pozitif Hukukunda ihtiraın hukuki mahiyeti statüer hukuki durumdan ibarettir. Beratın verilmesi idari bir işlemdir. Şart tasarruftur. Türetme belgesi sahibinin bir çok hakları yanında bazı borçları ve yüklemleri de vardır. Bunların yerine getirilmemesi halinde idarece gerekli tespitlerle bu gibi beratların ıskatı zorunludur.

ALMAN YÖNETİM İŞLEM VE EYLEMLERİ YERİNE GETİRME YASASI
(İdari İnfaz Kanunu)

Çv. Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

27 Nisan 1953 (Resmî Gazete I S. 157)

12 Nisan 1961 günlü (Resmî Gazete I S. 429) ve 23 Haziran 1970 günlü Yargılama Giderleri Yasasının 4 üncü maddesi (Resmî Gazete I S. 805) ile değişik (Resmî Gazete III No : 201 - 4)
Birleşik Alman hükümetinin önerisi üzerine Birleşik Alman Ulusal Meclisi aşağıdaki yasayı kabul etmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Para Alacaklarının Alınması

Alınabilir Para Alacakları (Vollstreckbare Geldforderungen)

Madde 1 — (I) Birleşik Devletin ve onun bağımsız kamu tüzelkişiliği olan kuruluşlarının kamusal para alacakları, bu yasanın kurallarına göre alınır.

(2) İdare Mahkemelerinde taraflarca çekişmeli olarak yürütülen dava sonunda hükmolunan veya başka bir yasa yoluyla hükme bağlanıp da idari nitelikte sayılan kamu alacakları, bu kuralın dışındadır.

(3) Devlet Vergi yasalarına ilişkin hükümlerle sosyal sigortalar dahil, işsizlik sigortası ve Adalet İşlerini Yerine Getirme kuralları bunun dışındadır.

Yerine Getirme Borçlusu (Vollstreckungsschuldner)

Madde 2 — (I) Yerine Getirme borçluları şunlardır :

a — Kendisi borçlu olarak ödemeğe yükümlü olan,
b — Başkasının para borcundan dolayı o borcu kendisi ödemekle yükümlü olan.

(2) Yerine Getirmeye Katlanma Yükümlülüğü (Duldungspflicht) elverdiği oranda, başkasının borcundan dolayı zorla yerine getirmeğe katlanmakla yükümlü olan kimse, alınacak paranın asıl borçlusu gibidir.

Yerine Getirme Kuralları (Vollstreckungsanordnung)

Madde 3 — (I) Para borçlusundan paranın alınması yerine getirme belgesi ile sağlanır. Bunun için yerine getirilebilir bir senet gerekli değildir.

(2) Yerine getirmenin başlaması için koşullar şunlardır :

a) borçlunun borcunu ödemesini bildiren ödeme belgesi,
b) Borcun ödeme günü,
c) Ödeme belgesinin tebliğinden sonra bir haftalık sürenin geçmiş olması veya ödeme gününün gelmesinden sonra bir haftalık sürenin geçmesi üzerine ödemenin ivedili (muaccel) olması durumunda bir haftalık sürenin geçmiş bulunması,

(3) Yerine getirme işlemlerine başlamadan önce borçluya, en son bir haftalık ödeme süresi daha verildiği özellikle bildirilir.

(4) Ödeme belgesi, bu konudaki iddiaları değerlendirmeye yetkili olan makamca çıkarılır.

Yerine Getirme Makamları (Vollstreckungsbehörden)

Madde 4 — Yerine getirme makamları şunlardır :

a) Yönetim işleminin (idari işlemin) yapıldığı yönetim bölümünden Birleşik Devletin İçişleri Bakanlığınca seçilen bir makamın görüşünü almak suretiyle belirlenen Birleşik Devletin yüksek aşamasındaki makamlarından birisi,

b) Yukarıda (a) harfiyle gösterilen kurallara uymayan durumlarda Birleşik Mali İdarenin yerine getirme makamları.

Uygulanacak Yerine Getirme Kuralları (Anzuwendende Vollstreckungsvorschrifter)

Madde 5 — (I) Zorlayıcı yönetim yöntemlerinin (usullerinin) uygulanması ve yerine getirmenin sağlanması için bu yasanın 4 üncü maddesinde ve Devlet Vergileri Yasasının 325 - 340, 342 bölümce (fıkra) 1, 342a - 373, 378 - 381 inci maddelerinde yazılı kurallara uyulur.

(2) Yerine getirme, başka bir bölge yargı kuruluşlarının yargısal yardımı (istinabe) yolu ile yürütülecekse, bu durumda o bölgenin hukuk kuralları uygulanır.

İKİNCİ BÖLÜM

İşlemleri Yapmaya Zorlama, Eylem Yapılmasına Katlanma Veya Eylem Yapmaktan Vazgeçme

İdari Zorlamanın Geçerliği (Zülaessigkeit des Verwaltungszwang)

Madde 6 — (I) Bir yönetim işlemi (İdari işlem), bir nesnenin geri verilmesine veya bir eylemin yapılmasına veya bir eylem yapılmasına katlanmaya veya bir eylem yapmaktan vazgeçmeye ilişkin olup ta itiraz edilemez veya hemen yerine getirilmesine karar verilmiş olur veya yasa yoluna başvurmakla yerine getirme durmazsa 9 uncu maddede yazılı zorlama yollarına göre yaptırılır.

(2) Yönetim işleminin hemen yerine getirilmesi cezayı gerektiren bir eylemin yada kaçınılmaz bir tehlikenin önlenmesi için zorunlu ise ve bu nedenle de ilgili makamlar yasanın verdiği yetkileri kullanmakta iseler, yönetim işleminin yapılmasından önce de idari zorlama (yönetsel zorlama) uygulanabilir.

Yerine Getirme Makamları (Vollzugsbehörden)

Madde 7 — (I) Bir yönetim işlemi ona karar vermiş olan makamlarca yerine getirilir. Bu makamlar, itiraz üzerine verilen kararları da yerine getirirler.

(2) Yönetimin alt aşamalarında bulunan kamu görevlileri, özel durumlarda veya genel olarak yerine getirme işlerinde görevlendirilebilir.

Yer Bakımından Yetki (Örtliche Zustaendigkeit)

Madde 8 — Yönetim işlemini yerine getirecek yerin bölgesi dışında zorlama tedbiri alınması gerekiyorsa birleşik makama dengeli aşamadaki dış bölge makamı, yerine getirme makamının isteği üzerine idari zorlamayı uygular.

Zorlama Yolları (Zwangsmittel)

Madde 9 — (I) Zorlama yolları şunlardır :

a) Aracılı yerine getirme (Ersatzvornahme Madde : 10)
b) Zorlayıcı para cezası (Zwangsgeld - Madde : 11)
c) Doğrudan doğruya zorlama (unmittelbarer Zwang-Madde: 12)

(2) Zorlama yolu, amacına en uygun oranda uygulanır. Bununla birlikte elverdikçe, ilgilinin ve kamunun en az zarara uğramasını sağlama ölçüsüne göre zorlama yollarından birisi seçilir.

Aracılı Yerine Getirme (Ersatzvornahme)

Madde 10 — Bir eylemin yapılması yükümlülüğü, başka birisi aracılığı ile yerine getirilebilir de (Aracı eylem - vertretbare Handlung) bu ödev yapılmazsa, yerine getirmekle yükümlü makam, bütün giderleri ödevliye ilişkin olmak üzere eylemin yerine getirilmesi için bir başkasını görevlendirebilir.

Zorlayıcı Para Cezası (Zwangsgeld)

Madde 11 — (1) Bir eylem başkası tarafından yerine getirilemez ve yerine getirme yalnız yerine getirme yükümlüsünün iradesine bağlı olursa, yükümlü, eylemi yapmak üzere zorlayıcı para cezasına çarptırılabilir. Aracı eylemde, aracılı yerine getirme yapılamaz ve özellikle yükümlü, başka birisinin yürütme işlemlerinden doğan giderleri yüklenemez durumda olursa yükümlüden zorlayıcı para cezası alınır.

(2) Yükümlü, eylem yapılmasına katlanmaya ve eylemi yapmaktan vazgeçmeye ilişkin ödevlerini yapmazsa zorlayıcı para cezasına çarptırılabilir.

(3) Zorlayıcı para cezasının tutarı, en az üç ve en çok ikibin Alman markıdır.

Doğrudan Doğruya Zorlama (Unmittelbarer Zwang)

Madde 12 — Aracılı yerine getirme veya zorlayıcı para cezası amacı sağlamaz veya bunlar uygulanamazsa yerine getirme makamı yükümlüyü, eylemi yapmak, eylem yapılmasına katlanmak veya eylemi yapmaktan

vaz geçmek için zorlar veya o eylemi kendi kendine yapar.

Zorlama Yolları Uyarısı (Die Androhung der Zwangsmittel)

Madde 13 — (I) Zorlama yolları hemen uygulanmayacaksa (Madde - 6 bölümce 2) yükümlü, yazılı olarak uyarılır. Uyarıda ayrıca yerine getirme yükümlülüğünü yürütmesi için bir süre verilir. Bu süre içinde yerine getirme yükümlüsünün en ucuz bir giderle ödevini yapacağına güvenilir.

(2) Uyarıya, yönetim işlemi ve o yönetim işlemi yoluyla yapılması gereken eylemin, bir eylem yapılmasına katlanmanın veya eylem yapmaktan vazgeçmenin yürütülemediğine ilişkin yazı eklenir. Bu belgelere, hemen yerine getirmeye veya yasa yoluna başvurmanın yerine getirmeği durduramayacağına ilişkin kararların da eklenmesi zorunludur.

(3) Uyarının belli bir zorlama yoluna ilişkin olması gereklidir. Bir kaç zorlama yolunun birlikte ve yerine getirme makamlarının aralarından seçme yetkileri saklı tutulan zorlama yollarından bir kaçının bir arada uyarıda gösterilmesi yerinde değildir.

(4) Eylem, yerine getirme yükümlüsü hesabına (aracılı yerine getirme) yapılıyorsa, uyarıda bunun gider tutarı önceden tahmini olarak gösterilir. Aracılı yerine getirme daha çok giderle sağlanmışsa üstesinin istenmesi hakkı saklıdır.

(5) Uyarıda, zorlayıcı para cezasının belli edilen tavan tutarı gösterilir.

(6) Uyarıda zorlama yollariyle birlikte bir ceza veya para cezası alınacağı da belirtilebilir ve bu işlem böylece yenilenebilir ve yerine getirme yükümlülüğü yapılıncaya değin ayrıca gerekirse cezalar yükseltilebilir veya değiştirilebilir. En son uygulanan zorlama yolundan sonuç alınamazsa ancak o zaman yeni bir uyarma yapılabilir.

(7) Zorlama yolu tebliğ olunur. Eğer uyarı, yerine getirilecek yönetim işlemine bağlı ve bu konuda her hangi bir yasa kuralı yoksa bu durumda da uyarı tebliğ olunur.

Zorlama Yollarının Saptanması (Die Festsetzung der Zwangsmittel)

Madde 14 — Yükümlülük, uyarıda belli edilen süre içinde yapılmamış ise yerine getirme makamı zorlama yolunu saptar. Hemen yerine getirme durumunda (Madde - 6 bölümce 2) saptama işlemi ortadan kalkar.

Zorlama Yollarının Uygulanması (Die Anwendung der Zwangsmittel)

Madde 15 — (1) Zorlama yolları saptamaya göre uygulanır.

(2) Yükümlü, aracılı yerine getirmeye veya doğrudan doğruya zorlamaya karşı koyarsa onun bu direnişi zor kullanılarak ortadan kaldırılır. Yerine getirme makamının isteği üzerine polis, yerine getirme işlemine yardım eder.

Hapis Yolu İle Zorlama (Ersatzzwangshaft)

Madde 16 — (1) Zorlayıcı para cezası ödettirilemediği ve bu cezaya ilişkin uyarıda da olay böylece açıkland.ğı durumda, Yönetim Mahkemesi, ye-

rine getirme makamının istemi üzerine yerine getirme yükümlüsünü de dinledikten sonra, yükümlünün hapis yolu ile zorlanmasına karar verir. Anayasanın 2 nci maddesinin 2 nci bölümcesi (fıkrası) ikinci satırındaki temel haklar gerektiğinde kısıtlanabilir (1).

(2) Hapis yolu ile zorlamanın tüm olarak tabanı bir gün, tavanı iki haftadır.

(3) Yerine getirme makamının istemi üzerine hapis yoluyla zorlama, Adalet makamlarınca Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının 904-911 inci maddelerine göre yerine getirilir.

Memurlara Karşı Yerine Getirme (Volzug gegen Behörden)

Madde 17 — Başkaca bir kural bulunmadıkça memurlara ve kamu tüzel kişilerine karşı zorlama yollarına başvurulması gerekli değildir.

Yasa Yolları (Rechtsmittel)

Madde 18 — (1) Bir zorlama yolu uyarısına karşı yasa yolu tanınmış ve bu yasa yolu yönetim işlemi için de kabul edilmiş ise bu yasa yoluna başvurma zorunludur. Uyarı, yerine getirmenin temeli olan yönetim işlemiyle bağlantılı ise ve eğer bu yönetim işlemi şimdi (halen) bir yasa yolunun yada görülmekte olan davanın konusu bulunuyorsa, bu durumda yönetim işlemi için de birlikte yasa yoluna başvurulur. Uyarı, yerine getirmenin temeli olan yönetim işlemiyle bağlantılı değilse ve bu yönetim işlemine karşı yasa yolu yoksa bu durumda gereğine göre uyarıya karşı yasa yoluna başvurma, uyarı yüzünden hukuki bir zarar doğmasına bağlıdır.
(2) Bir yönetim işlemi yapılmadan önce bir zorlama yolu uygulanmışsa (Madde-6, bölümce 2), bu uygulamaya karşı genel olarak yönetim işlemlerine karşı tanınan yasa yollarına baş vurulabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Giderler

Genel Giderler (Kosten im allgemeinen)

Madde 19 — (1) Bu yasaya göre yapılan işlemler için harcanan giderler (ücret ve harcamalar) ödettirilir.
(2) Birleşik Devletin İçişleri Bakanı giderlerle ilgili kurallar için bir yönetmelik çıkarmaya yetkilidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Yürürlük Ve Son Kurallar

Eski Kuralların Yürürlükten Kalkması (Ausserkrafttreten früherer Bestimmungen)

Madde 20 — Birleşik Devlet yasaları, yerine getirme konusunda bu yasadan ayrı kurallar koymuş olsalar bile Birleşik Devlet makamları ve Birleşik Devletin bağımsız kamu tüzel kişileri bu yasa kurallarını uygularlar. Birinci maddenin üçüncü bölümcesi (fıkrası) saklıdır.

Berlin

Madde 21 — Bu yasa, 4 Ocak 1952 (Resmi Gazete I S. 1) günlü üçüncü geçiş (intikal) yasasının 13 ve 14 üncü maddeleri kurallarına göre Berlin Bölgesi için de uygulanır (2).

Yürürlük (Inkrafttreten)

Madde 22 — Bu yasa 1 Mayıs 1953 günü yürürlüğe girer.

Bilgi : (1) 16 ncı maddenin birinci bölümcesinde (fıkrasında) söz konusu olan Alman Anayasasının 2 nci maddesinin 2 nci bölümcesi 2 nci satırı şöyledir : (Kişi özgürlüklerine dokunulamaz). Bu bölümcenin bundan sonraki 3 üncü satırında da : (Bu haklar ancak bir yasada gösterilen nedenlerle sınırlanabilir.) denilmektedir. Bu duruma göre bu yasanın bu maddesi, Alman Anayasasının 2 nci maddesi 2 nci bölümcesinin 2 ve 3 üncü satırlarındaki yargılara uygun bir yasa kuralıdır.

Bunun gibi Almanyada Ulusal Savunma Yasasının 51 inci maddesi de, askerlik ödevi yönünden kişi özgürlüklerini kısıtlamakta ve Anayasanın 2 nci maddesinin 2 nci bölümcesindeki kurala dayanmaktadır.

(2) Berlinde, 30 Mayıs 1953 günü (Berlin Resmî Gazetesinin S. 361) de yayınlanan yasa ile bu yasanın uygulanması kabul edilmiştir.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Çv : Muammer Oytan
Danıştay Yardımcısı

Fransız Danıştay'ının 12 Kasım 1938 tarihli Chambre Syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions Kararı; Kanunsözcüsü Dayras.

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında :

Dâvanın incelenmesinden, dayanak noktası olarak ileri sürülmüş olan iptal sebeplerinin aksi ileri sürülemeyecek derecede ciddî bir nitelik taşıdıkları anlaşıldığından; diğer taraftan, iptali istenen kararın uygulanmasının, dâvacı durumundaki Sendika Birliğinin (Chambre Syndicale) temsil ettiği sanayi alanında halen mevcut olan çalışma şartlarında derhal çok önemli değişikliklere yol açacak fiilî bir durumun hasıl olması sonucunu vereceği ve dâva sonunda söz konusu kararın iptal edilmesi halinde eski şartların ve çalışma mekanizmasının yeniden tesis edilmesi pratik olarak son derece zor olacağı cihetle, yürütmenin durdurulması için ileri sürülmüş iddia ve delillerin kabul edilmesi uygun görülmüştür; ..... (Uçak Motoru İmalâtçıları Sendika Birliği tarafından Çalışma Bakanının 5 Ağustos 1938 tarihli kararına karşı açılan dâva hakkında esastan karar verilinceye kadar söz konusu kararın icrası tehir edilecektir.)

Bu karar üzerine düşünceler (1) :

1 — Madenler Federasyonu, sadece uçak motoru ve parçaları imâl eden teşebbüslerde çalışan personel ile işverenler arasındaki ilişkileri düzenlemek gayesiyle Uçak Sanayi Sendikalar Birliği ile bir toplu sözleşme imzalamıştır. Uçak motoru imalâtçılarının % 90' ını toplayan Uçak Motoru İmalâtçıları Sendikalar Birliği, en fazla temsil kabiliyeti olan sendika tarafından imzalanmamış olan bu toplu sözleşmeye itiraz etmiştir. Bu arada Çalışma Bakanı. tek taraflı bir karar ile 5 Ağustos 1938'de, Fransız Anayurdundaki bütün işverenler, işçiler ve sanatkârlar (ouvriers des professions) için zorunlu bir sözleşme (convention obligatoire) kabul etmiştir. Uçak Motoru İmalâtçıları Sendikalar Birliği bu karar aleyhine dâva açmış ve aynı zamanda yürütmenin durdurulmasını da talep etmiştir.

Kanunsözcüsü, bir yürütmeyi durdurma kararı vermek için içtihadın koyduğu şartları şöyle hatırlatmıştır : «Evvel emirde dâvanın ciddî sebep ve deliller üzerine dayanmış olması gerekir»; diğer taraftan, «Danıştaya dâva açılmış olmasının kararın askıya alınması sonucunu vermeyeceği prensibi herhangi bir ihtilâfa uygulandığı zaman, dâvacı için çok vahim bir zararın husule gelmesi veya değiştirilmesi son derece zor bir durumun yaratılması icabeder...» Kanunsözcüsü toplu

(1) **Bu düşünceler, Danıştay mensuplarından M. Long, G. Braibant ve Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. P. Weil tarafından hazırlanmıştır.**

sözleşmenin en fazla temsil kabiliyeti olan sendika tarafından imzalanmış olmasının çok ciddi bir sebep olduğu kanaatine varmıştır. Dilekçeyi derinliğine inceledikten sonra kararın derhal uygulanmasının, teşebbüslerin masrafını yükseltmek ve millî savunma ihtiyaçları için hayatî bir önem arzeden bir endüstri imalâtını azaltmak gibi bir sonuç doğuracağını da ileri sürmüştür.

Netice itibariyle kanunsözcüsü yürütmenin durdurulmasını teklif etmiş, Danıştay da bu teklifi kabul ederek aleyhine dâva açılmış olan idarî işlemin tehirine ilişkin, az sayıda fakat önemli olan kararlarının arasına bir yenisini daha katmıştır.

II — İdarenin öncelik ve üstünlük imtiyazına sahip olması kamu Hukukumuzun temel prensiplerinden biridir; bu prensibe göre, özel kişilerin kararlarının aksine idarî kararlar kendiliklerinden icraî sayılırlar. Bu prensibin gerekli sonucu olarak da, dâvacılar sadece bir dâva açmak suretiyle idarî faaliyetleri felce uğratamasınlar diye, kamu idarelerinin kararlarına karşı idarî yargı mercilerinde dâva açılmış olmasının, hiç bir şekilde kararın uygulanmasını askıya alamayacağı kabul edilmiştir.

Mamafih gerektiği zaman bu prensiplere karşı bir denge kurmak zarureti de hasıl olmuştur: Yüksek idarî yargı organı olan Danıştay, daha 22 Temmuz 1906 tarihli kararnamede bulunan ve 31 Temmuz 1945 tarihli ordonnance'ın 48 inci maddesine de alınan bir hükümle, aleyhine dâva açılmış olan kararın icrasını tehir etmek yetkisini almıştır. Fakat, bu hüküm çerçevesinde zaten ancak Ana Yargı Bölümü (Section du Contentieux) ve Dâva Daireleri Kurulu (Assemblée plénière) tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilebilen Danıştay, kendisine tanınan bu ayrıcalığı bu üstünlük hakkını çok nadir olarak kullanmış ve kamu idarelerinin felce uğratılması ve yargıcın, idarecinin yerine ikâme edilmesi sonucuna götürecek bir usule pek tevessül etmediğini belirtircesine kuruluşundan beri ancak yirmiye yakın kararın icrasının tehirine karar vermiştir.

Gerçekten, Danıştay, yürütmenin durdurulmasına karar vermek için mutlaka birlikte bulunmasını istediği ve aslında nadiren birlikte varolabilen iki şartı geleneksel olarak daima aramaktadır: Dâvanın ciddî sebepler ve deliller üzerine dayanması ve dâva konusu işlemin derhal uygulanmasının dâvacılara vahim ve telâfisi gayrimümkün bir zarar verecek nitelik arzetmesi gerekir.

1 — Ciddî deliller, sebepler «moyens serieux» terimi ancak 12 Kasım 1938 tarihli Chambre Syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions kararında kullanılmıştır; Fakat bu kavramın daima nazarı dikkate alınmış olduğunu tespit etmek için daha önceki dâvalarda kanunsözcülerinin düşüncelerinde (conclusion) aynı terimin kullanılmış olduğunu görmek kâfidir.

Bu şart, niçin sırf meseleyi savsaklamak için dâva açmış olan ve dâvasını haklı sebeplere dayandırmayan dâvacıların yürütmeyi durdurma taleplerinin reddedildiğini ve bu imtiyazın neden sadece dâvasının iptal ile sonuçlanacağı açık olan dâvacılara tanındığını ve böylece bir kararın uygulanmamasının bizzat idarenin lehine olduğu hallerde tehiri icra kararı verildiğini izah etmektedir.

Ciddî sebep ve gerçekler «moyens serieux» teriminden ilk bakışta, dosyanın ilk incelenmesinde yargıcın kafasında bir şüphe yaratabilecek nitelikte olan bir takım sebepler anlaşılmaktadır: Fakat kanunsözcüsü Dayras'ın da hatırlattı-

ğı gibi, usulün bu kademesinde yargıç henüz dâvacının delillerinin değerini takdir etmek, bunların geçerliliği üzerine fikrini beyan etmek ve henüz tam olarak tekemmül etmemiş olan dâva dosyasını esastan incelemek durumunda ve zorunda değildir. Böylece yürütmenin durdurulması hakkındaki karar, dâvanın esası hakkında verilen kararı etkilemez ve Danıştay'ın bir meselede yürütmeyi durdurma kararı verdikten sonra dâvayı esastan reddettiği de görülmüştür. Gene de Danıştayın bu konudaki içtihadı bu gün çok daha sıkı ve sert görünmektedir. Bu günkü içtihat, «bir yürütmeyi durdurma kararını haklı kılabilecek nitelikte sebepler» den (moyens de nature à justifier une décision de sursis) bahsetmektedir ve bu deyimden, hemen hemen sarih olarak haklı olduğu kabul edilebilecek sebepleri anlamaktadır.

Bununla beraber kamu idareleri, bir kamu hizmetinin yönetimi ile görevlendirilmiş kurumlar ve kamu hizmeti yapan imtiyazlı şirketler tarafından, kendilerini bir malî tazminat ödemeye mahkûm etmiş olan yargı kararlarına karşı yapılmış olan itirazlarda dâva sebeplerinin ciddiliğine ilişkin bu şart aranmamaktadır. Kamu idarelerinin ve kamu hizmetlerinin yönetimine iştirak eden özel kişilerin lehine, malî menfaatlerini korumak için, gerçek bir imtiyaz teşkil eden bu, çözüm şekli 1938 de kabul edilmiştir; daha sonra terkedilmiş gibi görünmüş, fakat son zamanlarda Devlet, bir kamu kurumu ve bir meslek teşekkülü (ordre professionel) lehine verilmiş bir seri kararlarla tekrar benimsendiği anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda, idare mahkemesi kararı ile, idare tazminat ödemeye mahkûm edilmiş, fakat bu karara itiraz etmiş ise, bu mahkûmiyet kararından istifade eden şahsın, yargı kararının bozulması halinde aldığı tazminatları geri ödeyemeyecek, borcunu yerine getiremeyecek durumda olduğu hallerde yürütmeyi durdurma kararı verilebilmektedir. Şu halde burada sadece, dâva konusu işlemin derhal uygulanmasından doğacak zararın niteliğine ilişkin olarak belirtilen ikinci şart nazarı dikkate alınmaktadır.

2 — Yürütmenin durdurulmasına karar vermek için, dâvanın dayanağı olarak ileri sürülen iptal sebeplerinin ciddî olması kâfi değildir. Dâva konusu kararın uygulanmasının doğuracağı zararın belirli bir önem arzetmesi de gerekir. Bu önemin niteliği ve derecesi hakkında içtihat sarahat kazanmamıştır; tam manâsıyla net değildir. Bazı eski kararlar, telâfi edilmez bir zarardan «préjudice irréparable» veya kesin ve izale edilemez bir mahrumiyetten «privation définitive et irrévocable» söz etmektedirler. Diğer bazı kararlar bir amme menfaatinin haleldar edilmesinden «l'atteinte portée à un intérêt public»; sosyal eserlerin işlemesinin felce uğmasından «paralysie du fonctionnement d'oevres sociales» veya sağlıkla ilgili bir kurumun maruz kaldığı düzeltilemeyecek bir karışıklıktan «trouble irréparable» bahsetmektedirler. Kamu idarelerinin açtığı para ile ilgili dâvalar üzerine verilen yürütmeyi durdurma kararları ise belirli bir para meblağının kesin olarak kaydedilmesini «perte définitive» esas almaktadırlar. Chambre Syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions kararı da dâva konusu kararın uygulanmasının, bir sanayi kolunun çalışmasında «önemli değişikliklere» (changements importants) sebebiyet verecek fiilî bir durumun yaratılması sonucunu doğuracağını ve daha sonra işlemin iptal edilmesi halinde «yeniden değişiklik yapmanın ve eski düzeni kurmanın uygulama alanında son derece güç olacağını,» belirtmektedir. Diğer iki karar, «korulukların ve parkların muhafazasını önemli şekilde zarara uğratabilecek nitelikteki;» değişikliklerden söz ediliyordu: Femaille dâvasında, Parisin Gabriel cadde-

sindeki manzaranın ve bitişikteki bahçelerin, orada bir bina inşasına ve yüz senelik ağaçların kesilmesine izin vermek suretiyle yapılan tehditten kurtarılması; François Richepin dâvasında ise Dovarnenez köprüsünün büyütülmesine ilişkin çalışmaları karşı Tristan adasındaki koruluk ve manzaranın korunması söz konusu idi.

Bu değişik formüllerden şu neticeler çıkarılabilir: Dâva konusu kararın uygulanmasından doğacak zararın, bazan inanılanın aksine, zarurî olarak genel bir menfaate ilişkin, kamusal, toplumsal veya sosyal bir zarar olması şart değildir; Bu zarar dâvacının basit bir şahsî menfaatine verilmiş herhangi bir zarar da olabilir. Ne var ki, bu genel menfaat kavramı, mevcudiyeti şart koşulan zararın önemi takdir edilirken az veya çok etki etmektedir. Zarar şayet sırf özel bir zarar ise telâfi edilemez bir zarar olmalıdır. Yâni aynı durumu tekrar yerine koymak suretiyle ya da bir para tazminatı ödemek suretiyle telâfi etmek mümkün olmamalıdır; ve burada hemen belirtelim ki, kamu idarelerinin mes'uliyeti hakkındaki içtihatta bu kavram farklı anlaşılmıştır. Danıştay kabul ediyor ki, hürriyetten mahrum bırakma, meselâ keyfî bir gözaltına alma olayı tazminat istemek hakkı doğurur; fakat gene kabul ediliyor ki, bir ecnebinin yurt dışına sürülmesi ya da suçlu ise ülkesine iade edilmesi işlemlerinin doğuracağı hürriyeti ihlâl olayı, yürütmenin durdurulması kararını haklı kılabilir. Bu örnek telâfi edilemez zarar kavramının nedenli nisbî olduğunu göstermektedir. Buna karşılık şayet dâva konusu işlem doğrudan doğruya genel menfaati ihlâl ediyorsa, aranılan «önemlilik» şartı daha az kıymet ifade etmektedir ve bu zararın önemi, söz konusu olan genel menfaatin önemine göre değişmektedir. Böylece, Kanunsözcüsü Detton ile Dayras'ın Mouvement Social français des Croix de feu ve chambre Syndicale des Constructeurs de moteurs d'avions dâvalarındaki düşüncelerinde işaret ettikleri gibi genel bir menfaatin ihlâli yürütmenin durdurulması için zarurî bir şart değil sadece zararın öneminin takdirinde basit bir unsurdur.

Bu içtihat kurallarının tümü kanunlaşmıştır ve Danıştayın çalışması ve kuruluşu hakkındaki 30 Temmuz 1963 tarihli ve 63/766 sayılı kararnamenin 54 üncü maddesi ile de, bazı noktaları değiştirilmiştir. Bu kararnameye göre, «Şayet dâva konusu kararın uygulanması çok zor telâfi edilebilecek sonuçların doğmasına sebep teşkil edecekse ve dilekçede ileri sürülen sebep ve deliller, daha ilk soruşturma sırasında, dâva konusu işlemin iptal edilmesini haklı kılacak gibi görünüyorlarsa yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.» Fakat bu kural iki istisna ihtiva etmektedir: Birinci istisnaya göre ki bu zaten içtihadın doğurduğu bir sonuç idi, ilk derece mahkemesinin kararının uygulanması, şayet itiraz eden tarafı kesin bir para kaybına uğratacak ise, istinaf mahkemesi olarak dâva görürken Danıştay yürütmenin durdurulmasına karar verebilir; yeni olan ikinci istisnaya göre ise, bir yetki aşımı dâvasında verilen iptal kararının icrasının tehir edilmesi için ileri sürülen sebeplerin ciddî olması kâfidir.

III — 1953 senesine kadar sadece Danıştay'a münhasır kılınmış olan yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi, 1953'de yapılan idari yargı reformu ile ilk derece idare mahkemelerine de tanınmış olduğu için bu içtihat büyük bir önem kazanmıştır. Böylece Danıştay yürütmeyi durdurma taleplerini birçok kez istinaf mahkemesi olarak da incelemek zorunda kalmıştır. Doktirinin ve idare mahkemelerinin bazı eyilimlerine rağmen Danıştay, kesinlikle önceki içtihadının prensiplerini devam ettirmiştir; 30 Eylûl ve 28 Kasım 1953 tarihli kararnameler ile yapılan

idarî yargı reformundan sonra istinaf mahkemesi olarak ilk kez verilen karar bu tutumunu ortaya koymuştur: Nice vilayeti İdare Mahkemesi beslenme ile ilgili bir gerekçe ile, dâvacıların ve ailelerinin hayatlarının idamesini temin etmek için memurun aylığının zaruri olduğu gerekçesi ile greve katılan belediye görevlilerinin aylıklarının istirdat edilmesine ilişkin Valilik kararının icrasının teherine karar vermiştir. Danıştay, söz konusu idarî işlemin uygulanmasının, «yürütmeyi durdurma kararını haklı kılacak bir zarara sebebiyet vermiyeceği» kanaatine vararak idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararını bozmuştur. Danıştay daha sonra, Valinin vesayet yetkisini aştığı gerekçesi ile aylıklarının kesintiye tâbi tutulması işlemini esastan iptal etmek suretiyle dâvacılara da bir tatmin sağlamıştır.

A — 1953 reformu, yürütmeyi durdurma usulünü değiştirmiştir. İlk ve son derece idare mahkemesi olarak görevine giren idari işlemler aleyhine doğrudan doğruya Danıştaya açılan bir dâvada ya da istinaf veya temyiz yolu ile idari yargı kararlarına karşı yapılan itirazlar dolayısiyle gelen dâvalarda olduğu gibi yürütmeyi durdurma talebi doğrudan doğruya Danıştaya geldiği zaman, içtihatlarla oluşturulmuş, geliştirilmiş ve nihayet 30 Temmuz 1963 tarihli kararnamenin 54 üncü maddesi ile değiştirilmiş geleneksel kurallar aynen uygulanmaya devam edilmektedirler. Fakat yürütmeyi durdurma talebi idare mahkemelerinden birine yapılmış ve Danıştay bu talebe sadece istinaf seviyesinde muttali olmuş ise 28 Kasım 1953 tarihli kararnamenin 23 üncü maddesinde öngörülmüş olan çok farklı kurallar uygulanmaktadır:

1 — Yürütmeyi durduran bir idare mahkemesi kararına karşı istinaf yolu ile Danıştaya itiraz edildiği ve yürütmeyi durdurma kararının kaldırılması talep edildiği hallerde Yargı Bölümü Başkanı (Président de la Section du Contentieux) bu talebi, hiç bir yazışma ve tebligata tâbi tutulmaksızın ve gerekçesiz bir ordonance ile geçici olarak derhal karara bağlar; bu ordonnance, Danıştayın yürütmeyi durdurma hakkında kesin bir karar vermesine kadar hüküm icra eder. Dâvacı yürütmeyi durdurma kararı aleyhine bu âcil usulün takip edilmesini talep etmeksizin de itiraz edebilir: Bu durumda, mesele, ilk soruşturmayı yapan alt bölüm (sous-section d'instruction) tarafından incelenecek, sonra da önemine göre, birleşik alt bölüm (sous-sections réunies), Ana yargı Bölümü (Section du Contentieux) veya Dâva Daireleri Kurulu (Assemblée plénière) tarafından normal bir dâva gibi karara bağlanacaktır.

2 — Yürütmenin durdurulmasını reddeden bir idare mahkemesi kararına karşı istinaf yolu ile Danıştaya gelinen hallerde her şeyden önce kendisini hissettiren sorun, böyle bir itirazın yapılıp yapılmıyacağını incelemektir; 30 Eylül ve 28 Kasım 1953 tarihli kararnameler açık olarak sadece yürütmeyi durdurma talebinin kabul edilmesine ilişkin yargı kararları aleyhine istinaf mahkemesinde itiraz edilebileceğini öngörmüşlerdir. Fakat Danıştay, mevzuatın açıkça aksini hükme bağladığı haller hariç olmak üzere, idare mahkemelerinin bütün kararlarına karşı istinaf yolu ile Danıştaya gelinebileceği prensibi gereğince, yürütmeyi durdurma talebini reddeden kararlara karşı da itiraz edilebileceğini karara bağlamıştır. Böyle bir talep de normal bir dâva gibi görülmekte ve karara bağlanmaktadır.

İdarî yargı reformu yalnız usulü değil, kararların şeklini de (forme des décisions) değiştirmiştir. Gerçekten de 28 Kasım 1953 tarihli kararnamenin 22 nci maddesi hükümlerine göre idare mahkemelerinin bu konudaki kararlarının gerekçeli

olması gerektiğine göre Danıştay'da da bir yürütmeyi durdurma talebinin zımnî ve gerekçesiz bir kararla reddedilmesi artık mümkün olmıyacaktır. (2). Hal böyle olunca Danıştay kısa şekilde gerekçelendirmek ile teferruatlı olarak gerekçelendirmek arasında bir seçim yapmak zorunda kalmıştır. Birinci şekil, Danıştayın bir yürütmeyi durdurma talebini kabul veya reddetmek için uyguladığı bir yoldur: Aslında içtihat, bir taraftan dâva konusu işlem aleyhine ileri sürülen iptal sebeplerinin ciddî olmasını, diğer taraftan işlemin derhal uygulanmasının vereceği zararın telâfisi gayrimümkün olması şartlarını aramaktadır; oysa iptal sebeplerinin ciddî olup olmadığını, henüz dâvayı esastan incelememiş olan idare mahkemesinin esastan vereceği kararı etkilemiyecek şekilde söylemek Danıştay için son derece güçtür. İkinci gerekçelendirme sistemi, istinaf mahkemesinin içtihatları hakkında alt derece idare mahkemeleri yargıçlarını aydınlatmak bakımından daha avantajlıdır ve Danıştay, idarî yargı reformunun yürürlüğe girdiği sıralarda bu eğitim görevine bigâne kalamazdı. Bunun için Danıştay, talebi reddetmek için hâsıl olan zararın niteliğine mi yoksa ileri sürülmüş olan iptal sebeplerinin karakterine mi dayandığını idare mahkemesine telkin etmek gayesiyle yeteri kadar açık, fakat kısa bir gerekçelendirme sistemi kabul etmiştir. Aksine, ileri sürülen iptal sebeplerinin ciddî olup olmadığı konusunda bu sebep ve delillere ne ölçüde kıymet atfettiğini belirtmemektedir. Genel olarak kullanılan formül şudur: «Dâvacı X... tarafından ileri sürülen iptal sebepleri, yürütmeyi durdurma kararı verilmesini haklı kılacak nitelikte değillerdir...» veya «Dâvacı X... tarafından ileri sürülen iptal sebeplerinden birisi yürütmenin durdurulmasını talep etmeyi haklı kılacak niteliktedir.» Ciddî görülen bir iptal sebebinin, aslında daha o zaman haklılığı kabul edilmiş bir iptal sebebi olduğunu tecrübeler gösterdiğine göre; bu derece özlü ve kısa bir gerekçe, dâva kendi önüne geldiği zaman Yüksek Mahkemenin esas hakkında nasıl bir pozisyon takınacağı hakkında dâvacıyı ve idare mahkemesini yeterince aydınlatmamaktadır. Bu konuda ancak kanunsözcüsünün düşüncesinde bir takım ışıklar bulunabilecektir.

B — Yürütmeyi durdurma alanına gelince Danıştay önceki içtihadını sürdürmüştür. İstinaf safhasında dâvacının talep ettiği birçok yürütmeyi durdurma talebi, iptal sebepleri ciddî görülmediği için veya umumiyetle kararın uygulanması ile doğacak zarar yeteri kadar önemli olmadığı için reddedilmiştir; esasen izlenen son içtihada bakılırsa, zararın telâfisi gayrimümkün olma niteliği, bahis konusu olan menfaatin tabiatına göre değişik kıymetlendirilmektedir: Yürütmeyi durdurma kararı, idarî işlemin, (meselâ bir inşaat ruhsatnamesi verilmesi gibi) özel bir şahıs lehine alındığı hallerde, açıkça bir kamu menfaatının söz konusu olduğu durumlardan daha kolay verilecektir. Birinci durumda yürütmeyi durdurma kararı idareyi pek sıkmayacaktır; bu da, kısmen de olsa bu alanda Danıştayın niçin çok sıkı davranmadığını izah etmektedir; oysa ikinci durumda idarî faaliyete çok daha fazla köstek vurulmuş olacaktır. İşte bu suretle Danıştay inşaat ruhsatnamesi verilmesi, kırsal tarlaların birleştirilmesi operasyonu veya tehlikeli, rahatsız edici ve sağlığa aykırı kuruluşlara izin verilmesi gibi konularda yürütmeyi durdurma kararı vermiş veya onaylamıştır.

---

2) **28 Kasım 1953 tarihli kararname ile idarî yargı reformu yapılmadan önce Danıştayın görevli bölümü, bir yürütmeyi durdurma talebini incelediği zaman, yürütmenin durdurulmasını kabul etmediği hallerde hiçbir karar almamakta, hiçbir işlem yapmamakta, tebligata tâbi tutmamakta ve dosyayı tekemmüle göndermek suretiyle zımnen ve gerekçesiz olarak talebi reddedmiş olmaktaydı.**

Diğer taraftan 30 Eylül 1953 tarihli kararnamenin 9 uncu maddesi idare mahkemelerinin «kamu düzeninin, kamu emniyetinin ve kamu sukûnetinin devamını» ilgilendiren konularda yürütmenin durdurulması kararı vermelerini yasaklamaktadır. 28 Ocak 1969 tarihli bir kararname bu istisnaları azaltmış ve sadece «kamu düzenini» ilgilendiren kararlara irca etmiştir.

İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASI

(Fransız Danıştayının 3. Aralık 1922 tarihli Dame Cachet kararı, Kanunsözcüsü Rivet)

Çv. : Muammer Oytan
Danıştay Yardımcısı

Bayan Cachet uğradığı kira kaybına karşılık Rhône Tapu Dairesi Müdürünün (directeur de l'angregistrement) verdiği 121, 50 franklık tazminatı az bularak, daha yüksek bir tazminat elde edebilmek gayesiyle Maliye Bakanlığına başvurmuş; bu talep üzerine durumu inceleyen Maliye Bakanı, Bayan Cachet'nin mülkünün köyde bulunduğunu, kırsal bir nitelik taşıdığını görerek 9 Mart 1918 tarihli Kanunun öngürdüğü tazminatların kendisine verilemiyeceğine karar vermiş ve bu gerekçe ile kendisinden istenen tazminat yükseltme talebini reddetmekle kalmamış, aynı zamanda müdür tarafından verilen 121.50 franklık tazminatı da re'sen kaldırmıştır.

Sicil Müdürü tarafından verilmiş olan 121.50 franklık tazminatın Maliye Bakanı tarafından kaldırılması konusunda :

Bazı haklar yaratmış olan bir idarî işlemin, yargı yolu ile iptal edilmesini gerektirecek şekilde kanuna aykırılıkla malûl olduğu hallerde, bu idarî işlemlerin re'sen iptal edilmesi yetkisi, genel olarak, bakanlara ait ise de, bunlar bu iptal yetkilerini ancak idarî yargı mercilerine dâva açma süresinin geçmesine kadar kullanabilirler; şayet bu idarî işlem aleyhine dâva açılmış ise, dâva açma süresi geçmiş bile olsa, Danıştay tarafından karar verilmeden önce söz konusu kararı bakan, bizzat ve re'sen iptal edebilir. Fakat bakanın, dâvada taraf olması, yâni dâvalı durumda bulunması gerekir ve idarî işlemin sadece dâva konusu yapılmış olan kısmını, yâni dâvacının iptalini istediği sınırlar içinde kalan kısmını iptal edebilir ve dâvacı tarafından kesin olarak kazanılmış hakları ihlâl etmemek ve işlemin süresi içinde dâva konusu yapılmamış veya geri alınmamış kısımlarına dokunmamak zorundadır.

9 Mart 1918 tarihli Kanun tarafından koyulmuş olan tamamen özel nitelikteki usûlde de bu genel prensiplerin uygulanması gerekir.

9 Mart 1918 tarihli Kanunun 30 uncu maddesinin 4 üncü paragrafı gereğince, bu maddede sayılan mülk sahipleri tarafından yapılan tazminat taleplerinin, her vilâyetin tapu sicil müdürüne yapılması gerekir; aynı maddenin 8 inci paragrafı hükümlerine göre de tapu sicil müdürü, bakan adına (par délégation du ministre) tazminatın miktarını tesbit eder; bu kararın kendisine tebliğ edildiğ tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili mülk sahibi, bakana itiraz edebilir; bakan bu itirazı müteakip on beş gün içinde meseleyi karara bağlamak zorundadır. (Danıştay'a dâva açıldığı haller hariç).

Tapu sicil müdürünün kararı icraî bir karar olduğu ve bir takım haklar yaratmış bulunduğu için, yukarıda belirtilen genel prensipler uygulanmak suretiyle, bakan tarafından ancak hukukî bir gerekçe ile ve sadece zikredilen 15 günlük süre içinde değiştirilebilir.

Bayan Cachet'ye 121,50 frank tazminat verilmesine ilişkin tapu sicil müdürünün 30 kasım 1920 tarihli kararının tebliğinden itibaren dâva açma süresi geçtikten sonra, 25 Mayıs 1921 tarihinde aldığı bir kararla Maliye Bakanı, Bayan Cachet'nin kesin olarak kazanılmış bir hak olarak elde ettiği 121,50 franklık tazminattan yararlanmasını hukuka uygun bir işlemle önleyemez.

Bayan Cachet'in daha yüksek bir tazminat elde etmek için ileri sürdüğü iddialar hakkında:

Bayan Cachet'in mülkünün kırsal bir mülk olduğu ve kiracısı olan Bay Bramas ile aralarında yaptıkları sözleşmenin de bir kira akti değil bir yarıcılık (ortaklık) akti olduğu ve bu türlü akitler 9 Mart 1918 tarihli Kanun tarafından öngörülmemiş bulunduğu cihetle Maliye Bakanının bu talebin reddine ilişkin kararı kanuna uygundur.

Bu karar üzerine HAURİOU'nun düşüncesi :

Bayan Cachet, Lyon'da bir ev ve bir meyve bahçesinden ibaret olan bir mülke sahiptir; bu mülkü bir bahçıvana kiralamıştır; bahçıvan, 9 Mart 1918 tarihli Kanun hükümlerini ileri sürerek kiralarını ödemekten sarfı nazar etmiştir. Bu kanun hükümlerine uygun olarak mülk sahibi, kira kaybı için tapu sicil müdüründen bir tazminat talep etmiştir, fakat verilen tazminattan tatmin olmadığı için, arttırılması talebi ile Maliye Bakanlığına başvurmuştur. Bakan, tazminatın miktarını arttırmadığı gibi, söz konusu mülkün kırsal bir alanda bulunduğu, dolayısiyle kanun kapsamına girmediği kanaatı ile tapu sicil müdürü tarafından verilen tazminata ilişkin idarî işlemi de geri almıştır. Bakanlığın bu işlemine karşı idarî dâva açılması üzerine Danıştay, idarenin, icraî bir nitelik taşıyan ve bazı haklar yaratan bir işlemi, dâva açma süresi geçtikten sonra hukuken geri alamıyacağı yolunda karar vermiştir.

Bu kararı ile Danıştay İdarenin kanuna uygun olmayan işlemlerini bizzat geri çekebileceği şartları tespit etmiştir. Konu birbirine tezat teşkil eden iki zaruret ihtiva etmektedir; bir taraftan idarenin kanunsuz olduğunu farkettiği işlemlerini serbestçe geri çekebilmesi temenniye şayan gibi geliyor; diğer taraftan da şahıslar tarafından, haksız yere bile olsa, kazanılmış olan haklar idare tarafından her an tekrar düzenleme konusu yapılacak olursa hukukî emniyet ve güvenlik bundan zarar görecektir.

Bu konuda ana metni teşkil eden Dame Cachet kararı aşağıdaki şekilde sistematize edilebilir:

a — İdarî işlemi tam bir geri çekme, yâni makable şamil olarak geri alma değil de, basit olarak sadece istikbal için ilga etmek, kaldırmak söz konusu olduğu zaman, bu husustaki kurallar çok basittir :

1) Düzenleyici işlemler, yetkili makam tarafından her zaman kaldırılabilir veya değiştirilebilirler : Bir düzenleyici işlemin devam etmesi, aslâ bir kazanılmış hak sayılamaz.

2) Ferdî işlemlere gelince bunları hak doğurup doğurmadıklarına göre iki kısma ayırmak gerekir:

a) İdarî işlem şayet bir hak doğurmamış veya (sadece bir lütuf olan işlem, geçici nitelikteki bir teklif, kesin olmayan ve kendiliğinden ortadan kalkan bir müsaade gibi) herhangi bir kesin hak vermemiş ise kaldırılması her zaman mümkündür. Genel bir kural olarak kara yolları yönetiminin verdiği izinler ve zabıta tedbirleri bu niteliktedir.

b) Bunun aksine, şayet idarî işlem özel kişiler lehine bir hak doğurmuş ise, ilgası, ancak kanunun istediği şartlara uygun olarak çıkarılan yeni ve öncekine zıt bir idarî işlem tesis etmekle mümkün olacaktır. Meselâ bir tayin işleminin ortadan kaldırılması, şekil parelelliği prensibine uygun olarak yapılacak bir azil işlemi veya emekliye sevketme yolu ile mümkün olabilir.

B — İdarî işlemlerin geri çekilmesine yâni makable şamil olarak ortadan kaldırılmasına gelince, burada işlemin mevzuata ve usulüne uygun olup olmadığına göre iki durum ortaya çıkar :

1 — Kanuna ve usûlüne uygun olarak yapılmış olan bir idarî işlem bir hak doğurdu ise sadece basit bir yerindelik (opportinité) düşüncesinden hareketle geri çekilmesi imkânsızdır. Oysa bir hak doğurmamış ise her zaman mümkündür. (Meselâ bir yarışma sınavı açmak konusunda alınan bir idarî işlem adaylar için bir hak yaratmamıştır; basit bir opportünité sebebiyle geri alınabilir) Bu prensip gereğince içtihat kabul ediyor ki «bir memur hakkında kanuna uygun olarak verilmiş bulunan bir disiplin cezasını, opportunité sebebiyle geri almak idarenin yetkisi dahilinde ise de, böyle bir işleme tevesül etmek, şayet başka bir memurun tayin edildiği kadrodan çıkarılmasına ve kazanılmış haklarının ihlâl edilmesine sebep teşkil ediyor ise idare bu yetkisini kullanamaz.»

2 — Usûlüne uygun olmayan bir işlemin geri alınması oldukça karışık kurallara tâbidir.

a — Böyle bir idarî işlem şayet bir hak doğurmamış ise her zaman, her devirde geri alınabilir: Bir hak vermemiş, ancak fiili bir durumu tespit etmiş olan işlemler; şarta bağlı kararlar; ilgilinin hileli manevraları üzerine alınan kararlar, bir tazminat verilmesine ilişkin kararlar, yoklukla malûl olan işlemler böyledir.

b — Şayet usûlsüz idarî işlem, çok sık rastlandığı gibi, bazı haklar doğurmuş ise, aksine sadece kanunsuz olarak yapılmış olduğu gerekçesi ile ve ancak idarî dâva açma süresi içerisinde geri alınabilir. İdarî işlem geri alınmadan önce dâva açılmış ise dâva neticesine kadar geri alınabilecektir; Ne var ki artık sadece dâvacının iptalini istediği kısımları geri alınabilecektir. Dame Cachet kararının getirdiği ve o zamandan bu yana olumlu ve olumsuz bir çok ferdi işlemlere uygulanmış olan cözüm şekli işte budur. Bu içtihadın gerekçesi açıktır: İdare, hak doğuran bir işlemini, idarî yargıda iptal edilmesini önlemek için geri çekebilir, yâni idarî dâva açma süresi içinde veya idarî mahkemenin bu konuda açılan dâvayı karara bağlamasından evvel geri alabilir. Bu idarî dâva açma süresi geçmedikçe veya idarî mahkeme meseleyi karara bağlamadıkça usulsüz idarî işlemin doğurduğu haklar kesin olarak kazanılmış sayılamazlar. Fakat dâva açma süresi geçer geçmez veya yargıç karar verir vermez idarî işlem dokunulmaz bir hal alır ve doğurduğu haklar da kesin olarak kazanılmış olur.

Danıştay son olarak, 1952 yılında, idarî işlemin imza edilir edilmez hak doğuracağını tespit etmiştir: İmza tarihinden itibaren, yayınlanmamış veya tebliğ edilmemiş bile olsa artık idarî işlemin geri alınması ancak onun kanunsuz bir idarî işlem olması şartı ile mümkündür. Bu içtihadın getirdiği şey, sanıldığı kadar büyük olmamıştır. Buna göre de geri alma süresi ile dâva açma süresi belirlenmemiştir : İdarî işlem imza edilir edilmez hak doğurmakta, fakat, geri alınması için sürenin başlangıç noktası olarak yayınlanma veya tebligat tarihi esas alınmaktadır. Dâva açma süresi ile geri alma süresinin ayniyeti 6 Mayıs 1966 tarihli Bagneux Vilâyeti kararı ile sağlanmıştır. Kanunsuz bir idarî işlem, kendisine tebligat yapılmadığı için ilgili tarafından veya yayınlanmadığı için bir 3 üncü kişi tarafından dâva konusu yapılmaya amâde bulunduğu müddetçe geri alınabilir. Böylece, inşaat ruhsatnamesi gibi hem belirli bir kişiyi hem de 3 üncü kişileri ilgilendiren kararlar kesinleşmek için hem tebliğ edilmek hem de yayınlanmak zorundadırlar. Diğer taraftan bir mevzuat hükmünün, hiyerarşik âmire astının kararlarını yerindelik (opportunité) yönünden iptal etmek veya değiştirmek yetkisi verdiği hallerde, haklar, hiyerarşik âmirin kararından itibaren veya karar vermesi için ona tanınan sürenin geçmesinden itibaren doğarlar.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/634

Karar No : 1971/654

Askerî Ceza Kanununun 165 inci ve müteakıp maddelerine göre, askerî personele yetkili disiplin âmirlerince en fazla 1/4 oranında maaş katı cezası verilebileceği hükmü karşısında, 1050 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı bir aylık maaş katı cezasının uygulanmasının mümkün olup olmayacağı, bu cezanın hangi disiplin âmirliği tarafından verilebileceği ve ne şekilde infaz olunacağı hususlarında hasıl olan tereddüt dolayısıyle istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 19/11/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi 80-427/-13895 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığın 10/11/1971 tarihli ve Jandarma Genel Komutanlığı Hukuk İş. Md. 6223-71 sayılı yazısında aynen :

«Memuriyet görevini kötüye kullanmak suçundan dolayı J. Yarbay Kenan Erçetin hakkında Van - 21. Syy. J. Tuğ. K. lığı nezdindeki Askerî Mahkeme Askerî Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması sonunda, müsnet fiilin memuriyet görevini kötüye kullanmak suçunu değil, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 22 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı, bir ay maaş katı cezası verilmesini öngören fiil niteliğinde kabul edilip görevsizlik kararı verilerek, inzibatî mahiyetteki cezanın tayini maksadıyla soruşturma dosyası 21. Syy. J. Tuğ. K. lığına intikal ettirilmiş ise de; askerî şahıslara verilebilecek disiplin cezalarının cins ve miktarını gösteren Askerî Ceza Kanunun 165 inci ve müteakip maddelerine göre, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin âmirinin en çok 1/4 nispetinde maaş kat'ı cezası verebilmelerinin mümkün olup bir aylık maaş kat'ı cezası vermeye yetkili olmadıklarından bahisle gereğinin takdir ve ifası için mezkûr dosya ilgi (a) yazı ile Jandarma Genel Komutanlığına intikal ettirilmiştir.

Gerçekten sözü geçen Tugay Komutanlığının yukarıda yazılı görüş ve kanaatları Jandarma Genel Komutanlığınca da uygun ve yerinde görülmesi nedeniyle, bu konuda ne şekilde işlem yapılacağı ve 1050 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde yazılı bulunan bir aylık maaş kat'ı cezasının askerî şahıslara da uygulanmasının mümkün olup olmayacağı, şayet mümkün olacaksa bu cezanın hangi disiplin âmirliği tarafından verileceği ve ne şekilde infaz olunacağı hususlarında tereddüde düşülmesi üzerine, görüşleri sorulan Maliye ve Millî Savunma Bakanlıklarından alınan ilgi (b) ve (c) yazılarda özet olarak; bu konuda kanunlarda bir boşluğun bulunduğu muhakkak olmakla beraber, askerî şahıslar hakkında 1050 sayılı Kanunun 22/2 nci maddesinde yazılı inzibatî cezanın İçişleri Bakanlığı Disiplin Komisyonu

tarafından uygulanmasının mümkün olabileceği bildirilmiş ise de, askerî şahısların disiplin ve diğer suç ve cezaları ile ilgili mevcut mevzuat hükümleri karşısında, Bakanlığımızca bu görüşlerin de tatbik kabiliyetinin bulunmadığı kanısına varılmış olduğundan, bu konuda 521 sayılı Danıştay Kanunun 1 inci ve 50/C maddeleri gereğince Danıştayın istişarî görüşlerinin alınması uygun ve zarurî görülmüş ve bu husustaki adlî soruşturma dosyası aynen ilişikte sunulmuştur.

Dosyanın Danıştay Başkanlığına intikal ettirilerek, alınacak istişarî görüşün bildirilmesini arzederim denilmektedir. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Her kanunun uygulama sahasının, kendi bünyesinde yer alan hükümlere göre tayin ve tespiti gerekir. Bu konuda, başka maksatlarla çıkarılmış kanunlarda yer alan hükümlere göre sonuca varmak ise, uygulanacak kanunun maksadına aykırı düşer.

Tahakkuk memuru, muhasip, ita âmiri gibi çeşitli sıfatlarla Devlet emvalinin idare ve muhasebesiyle ugraşan bütün görevlilerin 1050sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun kapsamına girdiği ve bu kanunla yüklenilen sorumluluk ve öngörülen cezalar da dahil, hükümlerinin tamamına tabi oldukları tabiidir. Bu konularda görevlilerin asker, sivil gibi statülerine değil, kanunun uygulanması dolayısıyla taşıdıkları sıfata göre işlem yapılması zorunludur.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 22 nci maddesinin «Devlet emvalinden sarfiyatı müstelzim olacak surette evrak tasni edenler ile alınmıyan eşya ve levazımı tesellüm etmiş gibi gösterenler ve vücudu olmayan inşaat ve imalât için keşif evrak tanzim eyliyenler ve bu evrak ile mümasili evrakı tahakkukiye ve sübutiyeyi bilerek imza ve tasdik etmiş bulunanlar hakkında fiillerinin mahiyetine göre Ceza Kanunu hükümleri tatbik olunur. Şu kadar ki bu ef'al, Devlete ait bir hizmet ve teşebbüsün ifa ve ikmali gibi hüsnü niyet makrun bir sebepten mümbais olduğu ve hizmet ifa olunmuş veya mal tesellüm edilmiş bulunduğu takdirde faillerinin birer aylık muhasesatı cezaen kat ve tekerrüründe mükerrirleri memuriyetten ihraç olunur.» yolundaki hükmüne göre verilecek bir aylık muhassesatın kesilmesi cezası, kanunun kendi bünyesine göre tayin ettiği hususî ve malî bir disiplin cezası olduğundan bu kanunu uygulamakla görevli olanlara tatbik edilir.

1050 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde yer alan bu disiplin cezasının, benzeri cezaları vermeye yetkili makam veya mercilerce uygulanması gerekeceği gibi infaz şeklinin de cezayı veren makam veya mercilerin takdirine bağlı olduğu oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 22/12/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/534

Karar No : 1971/506

Burdur - Yeşilova Güneyköyü Belediye Meclisinin 12/10/1970 gün ve 43 sayılı kararının 1 ve 2 nci maddelerinde yazılı işler için yapılan münakale işleminin, Kaymakamlıkça tasdik olunmaması yolundaki tasarrufa, Belediye Meclisinin 17/11/-1970 gün ve 44 sayılı kararına istinaden itirazı mutazammın olan Güneyköyü Belediye Başkanlığının 3/12/1970 tarihli ve 168 sayılı yazısı ile ekleri Dairemize havale edilmiş olmakla incelendi.

Belediye Başkanlığının mezkûr yazısına ekli 12/10/1970 tarihli ve 43 sayılı Belediye Meclisi kararıyla, kasaba ana yolu kenarındaki çeşme ve sel suları yatağı olarak bir kanal yaptırılması ve evvelce yapımına başlanmış olan çamaşırhanenin tamamlanması için, içme suları gider faslından artacağı tahmin edilen meblâğ nispetinde tahsisat nakline karar verildiği, kaymakamlığın 6/11/1971 tarihli ve Köy ve Bl. Servisi 3/852 sayılı yazısıyla, fevkalâde tahsisat ile programlı iş için ayrılan bütçenin ilgili fasıl ve maddesinden başka tarafa aktarma yapılması Belediye Muhasebe Usulü Nizamnamesinin 3 üncü maddesine uygun olmadığından mezkûr kararın tasdik edilmeden iade edildiği, Belediye Meclisince, 17/11/1970 tarihinde beldenin imar plânı ve beş yıllık çalışma programı olmaması ve yapılması kararlaştırılmış işin programlaşmış sayılacağı, aslında bir biriyle ilgili olan bu işlerin belde sakinlerinin de yararına olduğu ileri sürülerek keyfiyetin Danıştayda incelenmesine karar verilmiş olduğu görülmüştür. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğünün 3 üncü maddesinde, programlı masraf kısmından herhangi bir sebeple bütçenin diğer kısımlarındaki fasıl ve maddelere münakale yapılamayacağı ve hesap devresinin hitamında programlı masraf kısmından devredilecek tahsisat bakayası olan nakdin bankada muhafaza edileceği hükümlenmiştir.

Güneyköyü Belediye Meclisince, belediyeye ait araziden bir kısmının satılarak İl Y.S.E. İdaresince yapılması kararlaştırılan kasaba içme suyu için gerekli ve belediyece ikmali icabeden yarma işine sarfına karar verilmiş bulunduğuna göre bu iş için arsa satışı suretiyle sağlanan 162.000 liradan, bu iş bitmeden başka fasıl ve maddelere münakale yapılması, yukarıda zikredilen Tüzük hükmüne aykırı bulunduğu cihetle, kaymakamlıkça bu konuda tesis edilen tasarrufta bir usulsüzlük görülmediğinden belediye meclisinin itirazının reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/611

Karar No : 1971/602

İstanbul Belediye Meclisinin 23/2/1971 günlü ve 94 sayılı kararına, Belediye Başkanı Fahri Atabey'in 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre itirazına dair olup İçişleri Bakanlığının 29/6/1971 tarihli ve Mahallî İdareler Gn. Md. 2. D. Baş. Mua. 621-71-312-3/19420 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen tarihsiz ve sayısız dilekçesi ve bu dilekçenin İstanbul Valiliğine kayıt tarihinin bildirilmesi hakkındaki 2/7/1971 tarihli ve E : 1971/429, K : 1971/427 sayılı ara kararına cevaben gönderilen İçişleri Bakanlığının 26/10/1971 tarihli ve Mahallî İdareler Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621-71-312-3/30729 sayılı yazısı üzerine itirazın süresinde yapılmış olduğu kabul edilerek esasın incelenmesine geçildi.

İstanbul Belediye Başkanının dilekçesinde, belediye meclisi tarafından 4/2/1971 tarihli birleşimde kurulmuş olan Mesken ve Gecekondu İhtisas Komisyonunca 775 ve 6188 sayılı Kanunlar ve onlara ilgili yönetmeliğe göre hazırlanan muameleli dosyalar evveliyatının incelenmesi ve belediye gayrimenkulü olarak kabul edilen arsaların hak sahiplerine tahsisinde mevzuata aykırılık görülmemesi halinde mazbatanın meclise sunulması yolunda 23/2/1971 tarihli ve 94 sayılı kararın verildiği, bu kararın 1580 sayılı Kanun bakımından icra organının yetkisine tecavüz niteliğinde olduğu gibi Kanunun 70 inci maddesine göre meclisin bu yolda bir karar almaya yetkisi de bulunmadığı, Meclis kararlarının infazı başkana ait olduğuna ve 62 nci maddeye göre ihtisas encümenleri, belli süre içinde ve gündemdeki meseleleri incelemek için kurulabileceklerine göre, devamlılık arzeden ve icraî nitelik taşıyan böyle bir görevin ihtisas komisyonuna verilmesinin mümkün olmadığı; 775 sayılı Kanunla arsa tahsisi konusunda belediye meclisine değil belediyenin icra organı olan başkan ve yardımcılarına yetki verilmiş olduğu, bu meselede belediye meclisinin hem icra hem denetim yetkilerini uhdesinde toplaması gibi bir durumun ortaya çıktığı, belediye meclislerinin, belediye gayrimenkullerinin 775 sayılı Kanuna göre veya başka bir suretle dercinde herhangibir yetkileri bulunmadığı ileri sürülerek mezkûr kararın bu sebeplerle kanuna aykırılığı dolayısıyla iptali istenmiş olduğu; İstanbul Valiliğinin 9/5/1971 tarihli ve Hukuk İşleri Müdürlüğü 971/238 sayılı yazısıyla, belediye meclislerinin müzakere ve karar verecekleri işlerin 1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde gösterildiği, bu kararların infazının başkanın vazife ve selâhiyeti dahilinde olduğu, 62 nci maddeye göre kurulan encümenlerin içtima süresi ile bağlı olması, vazifelerinin meclise mütalaa ver-

mekten ibaret bulunması dolayısıyla belediye başkanı tarafından ileri sürülen sebeplerin muhik görülmekle itiraz olunan kararın iptali gerektiği yolunda mütalaa beyan olduğu görülmüştür. Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Belediye meclisleri belediyelerin en yüksek karar organı olarak belediyece yapılacak her türlü iş hakkında karar vermek yetkisini haizdir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 16 ncı bendiyle belediye meclisine bu maddede sayılan işlere ilâveten, «kanunen belediyeye mürettep vazife ve selâhiyetler dahilinde olmak şartıyle reis tarafından tevdi ve azadan biri veya bir kaçı tarafından teklif edilen mevaddı saire» yi müzakere ederek karar vermek şeklinde umumî mahiyetde bir yetki daha tanımıştır. 775 sayılı Gecekondu Kanununun 25 inci maddesine göre yapılacak arsa tahsisi işlemlerinde yetkinin sadece belediye başkanlığı makamına ait bulunduğu yolunda mezkûr Kanunda ayrıca bir hüküm de yer almamıştır. Bu itibarla, belediye meclislerinin, 775 sayılı Kanuna göre yapılacak arsa tahsisi işlemlerini müzakere ve karara bağlamaya yetkili oldukları ve 1580 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin, «belediye meclisi her içtima müddeti için ruznamelerdeki meseleleri tetkik etmek üzere encümenler teşkil edebilir» hükmüne istinaden kurulacak encümenlerin bu konuda meclise yardımla görevlendirilebilecekleri tabidir.

Meclis çalışmalarına hazırlık ve meclise ait veya meclisce verilen görevlerin yerine getirilmesi maksadıyla kurulan encümenlerin, bu görevlerin yerine getirilmesini temin amacıyla belediye meclislerinin kanunla belirli toplantıları dışında da çalışmasına ve belli bir görevin ifası için kurulup bunu yerine getiren encümenin aynı mahiyetteki bir iş için tekrar kurularak çalışmaya devam etmesine kanunî engel bulunmadığı cihetle, süreklilik arz ettiği bildirilen arsa tahsisi işleminin 62 nci maddeye göre kurulan encümenler ve belediye meclisi eliyle yürütülmesinin mümkün olmadığı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan 775 sayılı Kanunun 7 ve müteakip maddelerinde gösterilen amaçlar dahilinde kullanılabilecek bu gayrımenkuller üzerindeki tasarrufların aynı kanunun 25 inci maddesine göre belediye meclisi tarafından tesis edilmesi, bu kabil tahsis işlemlerinin günlük olarak yapılmasını zorunlu kılan bir sebep bulunmadığı cihetle hizmetin aksamasına yol açacağı da düşünülemez.

İstanbul Belediye Meclisince 23/2/1971 gün ve 94 sayı ile (Mesken ve Gecekondu İhtisas Komisyonu 775 ve 6188 sayılı Kanun ve ona ilişkin uygulama yönetmeliğinin tayin ve tespit ettiği şekillerde, Mesken ve Gecekondu Müdürlüğünce hazırlanmış, tapu almağa hak kazananlara ait muameleli dosyalar evveliyatını inceler, belediye gayrımenkulü olarak kabul ettiği bu emvalin (yani tahsis edilecek arsaların) hak sahipleri adına ilgili müdürlükçe tahsis edilmesinde kanun ve yönetmeliklere aykırı bir cihet görülmediğinde, mazbatayı Meclise sunar.) şeklinde karar verilmiş olup meclise bu konuda inceleme ve mazbata sunma gibi ihzarî bir mahiyet arzeden bu kararla encümene idarî ve icraî nitelikte görev verildiğini kabule imkân yoktur. Bu sebeple mezkûr kararla belediye başkanının, kanunun 99 uncu maddesinde yer alan, meclis kararlarının infazına ilişkin görevine tecavüzde bulunulduğu yolundaki iddia da kabule şayan bulunmamıştır.

Binaenaleyh İstanbul Belediye Meclisinin 23/2/1971 günlü ve 94 sayılı kararında kanuna aykırılık görülmediğinden itirazın reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 3/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/486

Karar No : 1971/540

Balıkesir İli Özel İdaresi ile Gönen - Ekşidere Köyü Muhtarlığı arasındaki ihtalâfın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesine göre halli hakkındaki 16/4/1971 tarihli dilekçesinde aynen :

«1 — Ekşidere Köyü şahsiyeti maneviyesine ait olan ve tapunun 14/4/1959 tarih ve 17 sayılı ve 3185 M². lik tarla ve üzerindeki tesisler Balıkesir İli Özel İdaresine lüzumludur. Burada turistik tesisler yapılacaktır. Bu bakımdan mezkûr arazi ve tesislere İl Daimi Komisyonunun 7/1/1970 gün ve 3 sayılı kararıyle 44. 175, 86 TL. sı bedel takdir olunmuştur. İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi gereğince taraflar arasında anlaşma yapılmak üzere Ekşidere Köyü Muhtarlığına Gönen Kaymakamlık Makamında 26/2/1971 tarihinde saat 10 da toplantı yapılacağı hususu 32-123 sayılı yazıları ile 22/2/1971 tarihinde tebliğ edildiği halde dâvalı muayyen gün ve saatte toplantıya gelmemiştir. Bu husus Gönen Kaymakamlığının 26/2/-1971 tarihli tutanaklarıyla tespit ve tevsik edilmiştir.

2 — İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi gereğince âmme hükmî şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkullerle kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşma olmadığı takdirde ihtilâf Danıştay İdarî Mahkemelerince halledilerek kati karara bağlanması iktiza ettiğinden işbu talebe mecburiyet hasıl olmuştur.

Yukarıda arz olunan talebimizin İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi gereğince karara bağlanmasını masraf ve vekâlet ücretinin de dâvalıya tahmiline karar verilmesini bilvekâle arz ve talep ederim.» denilmektedir.

10/5/1971 tarihli ve E: 1971/283, K: 1971/257 sayılı ara kararımız üzerine gönderilen Ekşidere Köyü Muhtarlığı Vekili Avukat Nuri Ural'ın 3/8/1971 tarihli dilekçesinde ise aynen:

«a) Dâva dilekçesiyle,» Ekşidere Köyü şahsiyeti maneviyesine ait tarla ve üzerindeki tesislerin Balıkesir İl Özel İdaresine lüzumlu olduğu gerekçesiyle dairenizden istimlâk kararı talep edilmektedir. «ki, bu husus hilâfı hakikattır. Zira» Balıkesir İl Daimi Komisyonunun 7/1/1970 gün ve 3 sayılı kararı ile mezkûr gayrimenkulün ve tesislerin, Balıkesir İl Özel İdaresi ile, Gönen Belediyesi tarafından kurulan Gönen Dağ Ilıcaları Limited Şirketine verilmek üzere istimlâkine karar verilmiştir. «İstimlâk kararı, İl Özel İdaresi için değil, bir limited şirket için talep edilmektedir. Bu gayeyi tahakkuk ettirmek için» Balıkesir İl Genel Meclisinin 8/1/1966 günlü kararı ile, fennî şartları haiz kaplıca tesis etmek ve böylece

hem kaplıcanın değerlendirilmesi için ve hem de halk sağlığına ve memleket turizmine hizmet etmek gayesiyle Gönen Belediyesi ile il özel idaresinin şirket halinde işletilmesine genel meclisce karar verilmiş ve Türk Ticaret Kanununa göre kurulan «Dağ Ilıcaları Limited Şirketi, Ticaret Bakanlığınca 5 Eylûl 1968 tarihinde onaylanarak ilân edilmiş ve 666 numara ile Gönen Ticaret Odasına kaydı icra edilmiştir.» Bir limited şirket lehine bir köy hükmî şahsiyetinin gayrimenkulünün istimlâki için, Danıştaydan karar ittihaz etmesi talebinde bulunulması mevzuata aykırıdır. Şöyle ki, lehine istimlâk yapılacak «Gönen Dağ Ilıcaları Limited Şirketi,» Türk Ticaret Kanunun 136 ncı maddesine göre bir şirket nevi olup, esas gayesi ise ticarettir. Bu Şirketin sermayesinin % 51 hissesi Balıkesir İl Özel İdaresine, % 49 u ise Gönen Belediyesine aittir. Dâvacı İdare tarafından talep edilen istimlâk isteminde, umumî menfaat şartı mevcut olmayıp, gaye ve maksat ticaridir. 6830 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre: «Âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere, hususî şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler bu kanun hükümlerine tabidir. «Bu madde ile, hususî şahısların veya limited şirket gibi hususî bir hükmî şahsiyetin lehine istimlâkin mahsus kanunlarında yetki verilen hallerde yapılabileceği sarahaten tasrih edilmiş bulunmamaktadır. İstimlâk kararı il özel idaresi için değil, il özel idaresinin Gönen Belediyesi ile müştereken kurduğu limited şirket içindir. Halbuki ortada bahsi geçen şirkete istimlâk yetkisi veren böyle bir kanun olmadığı gibi, Danıştaydan müvekkilimize ait gayrimenkulün böyle bir şirket lehine talep edilmesi de mevzuata mugayirdir.» denilmiştir. Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesine göre âmme hükmî şahısları ve müeseseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak haklarının bu idarelerden birine verilebilmesi, bu hak veya gayrimenkullerin bir âmme hizmetine tahsis edilmek maksadıyle istenmesi halinde mümkündür.

Balıkesir İli Özel İdare Müdürlüğü yazısında, Gönen - Ekşidere Köyüne ait gayrımenküller turistik tesis yapmak için istenilmekte olup turistik tesis kurmak özel idareler tarafından ifası gerekli bir âmme hizmeti olarak kabul edilemiyeceği cihetle bahis konusu gayrimenkulün bu maksatla Balıkesir Özel İdare Müdürlüğüne tahsisine yer olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/577

Karar No : 1971/573

6326 sayılı Petrol Kanununun 2 nci maddesiyle 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükümlerine aykırı olarak rafineri belgesi verilmiş olan Marmara Petrol ve Rafineri Anonim Şirketinin, sözü geçen kanunun 85 inci maddesine uygun şekilde faaliyette de bulunmamış olduğundan bahisle, rafineri belgesinin iptali konusunda aynı kanunun iptal ile ilgili maddelerinin uygulanıp uygulanamıyacağı hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 28/9/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-421/12218 sayılı yazısıyla gönderilen Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 22/9/1971 tarihli ve Yakıtlar Dairesi Başkanlığı 180-100/1777 sayılı yazısında aynen:

«6326 sayılı Petrol Kanununun 2 nci maddesine ve II. Beş Yıllık Kalkınma Plânının ilkelerine aykırı olarak ve aynı kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanının petrol hakkı ile ilgili bir müracaat hakkında» millî menfaatlere ve kanunun maksadına uygun bulunup bulunmadığı yolunda bir karar verilmesi gerekirken, 4/10/1967 gün ve 01-3361 sayı ile Marmara Petrol ve Rafineri İşleri A. Ş. nin rafineri belgesi talebini kabulüne mütedair kararı üzerine, anılan şirkete Petrol Dairesi Reisliği tarafından 7/2/1968 tarihinde İstanbul İli hudutları içinde Bababurnu mevkiinde bir petrol rafinerisi kurmak için belge verilmiştir.

Millî menfaatlere ve aynı zamanda rafineri konusunda faaliyette bulunan Kamu İktisadî Teşebbüslerinin ve Karma Teşebbüslerin menfaatlerine açıkça aykırı olan bu karara, sözkonusu kuruluşlar başlangıçta bakan nezdinde itirazda bulunmuş iseler de, itirazlarını bilâhare Danıştaya götürmemeleri nedeni ile kesinleşmiş olan belgenin, belge sahibi şirketinin Petrol Kanununun 85, 3/21 inci maddelerine uygun faaliyette bulunmamış olması nedeni ile ve Kanunun 132 nci maddesinin uygulanması suretiyle iptali sözkonusudur.

Bakanlığımız aşağıda arz olunacak sebeplerin var olmasını, belgenin iptali için kanunî koşulların mevcut bulunduğu şekilde mütalaa etmekte ise de, tasarruftan önce Danıştayın görüşünü almakta yarar görmektedir.

Şöyleki;

A — Kararın, Petrol Kanununun 2 ve 4 üncü maddelerine ve II. Beş Yıllık Kalkınma Plânı ilkelerine aykırı olması ve bu halin devam etmesi :

1 — Kanunun maksadı Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının süratle, fasılasız ve verimli bir şekilde geliştirilip kıymetlendirilmesidir. «Türkiye dahilin-

de yabancı menşeli petrol ile yapılan petrol ameliyatının aynı surette inkişafını sağlamak» hükmü istisnaî bir maksatla, 1957 yalında kanuna eklenmiştir. Kanunun gerçek maksadı, yeraltı petrol kaynaklarını geliştirmek ve bunu yapanlara yani «işletmecilere» tasfiye ameliyesi yapma imkânı vermektir. Bu açık amaça rağmen Kanunun 2 nci ve 4 üncü maddesi hükümlerine aykırı olarak petrol arama ve işletmeciliği ile bir güna ilişkisi olmayan ve hiçbir rafineri tecrübesi bulunmayan 3.000.000 TL. sermayeli adıgeçen Özel Şirkete bir rafineri kurmak üzere belge verilmiştir. Belgenin verildiği tarihte kurulacak rafinerinin proje maliyeti 20.000.000 Dolar'ı dış finansman olmak üzere 300.000.000 liradır. Bilâhare projenin yalnız dış finansmanının 52.000.000 Dolar olduğu öne sürülmüştür. Belge sahibinin aşağıda arzolunacak son teşebbüsünde maliyetin 1.200.000.000 TL. olduğu belirtilmektedir.

2 — Belgenin verildiği tarihte petrol ürünlerinin yurt içi talebi, ilerdeki 10 yıl dahil olmak üzere yapılan bir talep ve tüketim projeksiyonuna göre, mevcut olan rafineri kapasitesi ile karşılanabilecek iken, rafineri belgesi verilmesi tasarrufun maksadına ve millî menfaatlere aykırılığının başka bir önemli nedenidir. (Petrol Kanunu 4/1) Gerçekten mevcut ve belgeye bağlanmış rafineri kapasitesi gözönüne alınınca Marmara Rafinerisine belge verilmemesi gerekirdi.

Şöyle ki, bakanın kararını verdiği tarihte mevcut olan ve tevsii kararlaştırılmış bulunan rafineri kapasitesi 10,5 milyon tondur. II. Beş Yıllık Plândaki tüketim tahminleri bu kapasitenin fazlası ile yeterli olduğunu, yeni bir rafineri kurulmasına gerek olmadığını göstermektedir. Ayrıca TPAO. ya ait İzmir Rafinerisi belgesinin 100 - 200 bin ton madeni yağ imal edecek şekilde verildiği, bir tevsili ile 300.000 ton üretebilecek duruma gelebileceği de düşünülürse Marmara Rafinerisinin istihsal edeceği madeni yağ da istihsal fazlası olacaktır. Bugün dahi kapasitenin 1976 yılına kadar Ülkemizin iç tüketim talebini karşılayabileceği hesaplanmaktadır.

3 — II. Beş Yıllık Kalkınma Plânının rafinerilerle ilgili temel ilkesi «yeni kurulacak tesislerin kamu kuruluşları tarafından gerçekleştirilmesinin sağlanması» dır. Hal böyle iken, II. Beş Yıllık Plân Resmî Gazetede neşir ve ilân olunmasına rağmen, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanı yukarıda açıklandığı üzere, konu Petrol Dairesi tarafından Petrol Kanununun 4/2 nci maddesinde öngörülen kıstaslara göre incelenmeden usule aykırı bir şekilde 4./10/1967 de belge verilmesine dair karar vermiş ve plân hükümleri yürürlüğe girdiği halde petrol Dairesi Reisliği de 7/2/1968 de adıgeçen Özel Şirkete belge verilmiştir. Böylece tasarruf şekil bakımından kanuna aykırılık arzetmiştir.

Sonuç : Arzolunan aykırılıklara rağmen, verilmiş olan belge, başka bir idarî tasarruf ile geri alınmadığı sürece hukuken geçerlidir.

B — Belge sahibinin Petrol Kanununa aykırı bir faaliyet içinde bulunması ve rafineri kurma mükellefiyetini yerine getirememesi:

Belge sahibi Petrol Kanununun 85 ve 3/21 inci maddeleri hükümlerine uyamamış, rafineriyi gerçekleştirememiş ve kuruluş bugün imkânsız hale gelmiştir. Gerçekten belge sahibi, Petrol Kanununun 3/8, 3/21 ve 85 inci maddeleri hükmüne uygun bir faaliyet göstermiş olsa idi, tesis bugüne kadar ya gerçekleşmiş olacak ya da gerçekleşme kademesinde bulunacak idi.

Şöyleki;

1 — Belgede bir süre tespit edilmemiş olmakla birlikte, belge sahibi kendisi tarafından teklif olunan projede, öngördüğü süre içinde rafineriyi kurmayı başaramamıştır. Ayrıca kuruluş süresi hem uluslararası ve hem de Türkiye uygulamalarına göre yaklaşık olarak bellidir. Devlet Plânlama Teşkilâtı bu süreyi 3 yıl olarak hesaplanmaktadır. Halbuki belge sahibinin bugüne kadar gösterdiği faaliyet, bir belge iktisap etmekten ve bu hakka müsteniden Petrol Kanununun istimlâkle ilgili hükümlerinden ya doğrudan doğruya yada dolayısiyle yararlanmak suretiyle bir «arazi» temin etmekten öteye gitmemiştir.

2 — Halen bu arazide rafineri tesisi,

a) Askeri hassas bölge içinde olması ve millî güvenlik yönünden sakıncalı olması,

b) Rafineri arazisinin 1980 yılında İstanbul İlinin metropoliten alanı içine girmesi,

c) Çeşitli turistik yatırımların yapıldığı ve turustik potansiyelin yüksek olduğu bir bölgede bulunması ve deniz kirlenmesi nedeni ile potansiyelin kaybolması, nedenleri ile imkânsız görülmektedir.

3 — Finansman yönünden rafineriyi kurmak muhal görülmektedir. Yukarıda da arzedildiği üzere, projeyi gerçekleştirme yönünden malî gücü de bulunmayan 3.000.000 TL. sermayeli şirket;

a) Bugüne kadar finansmana yetecek dış kredi sağlıyamamıştır.

b) Şirketin halen Türkiye'de faaliyette bulunan bir yabancı şirketin finansmanı ile belgeyi değerlendirerek rafineriyi kurma yolundaki spekülatif çabası da sonuç vermemiş, Bakanlıklararası Ekonomik Kurul 24/8/1971 günlü toplantısında;

«Sözkonusu Şirketin daha önce aldığı belgenin usul ve muhteva bakımından sakatlığı bir tarafa, şimdiki müracaatları yeni bir müracaat mahiyetini taşıdığı (yeni bir iştirak sözkonusu olması dolayısiyle) ve bu müracaatın gerek Hükümet Programı ve gerek İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı açısından kabulüne imkân olmadığı»

yolunda karar alarak talebi reddetmiştir. Sözkonusu teklife finasmanın tamamı yabancı şirket tarafından sağlanmakta, belge sahibi buna karşılık araziyi ve belgeyi ortalığa vazetmektedir.

Sonuç olarak, belge sahibinin kuruluş yerini isabetli olarak seçmemiş bulunması, finansman için dış kredi sağlıyamamış olması ve rafineriyi mutaden kurulması gereken süre içinde gerçekleştirememesi ve nihayet münhasıran kamu kuruluşlarının rafineri kurabilecekleri İkinci Plân Döneminin son yılında belgesini millî çıkarlara aykırı bir şekilde bir yabancı şirketin finansmanı ile değerlendirmek gayreti içinde olması gibi nedenler, Petrol Kanununun 85 inci maddesine ve uygulama ile teessüs eden teamüllere göre belgenin iptalini zorunlu kılan hukukî sebepler olarak mütalaa edilmektedir.

Petrol Kanununa göre hüsnüniyetle faaliyette bulunmayan belge sahibi hakkında uygulanacak müeyyide kanunun 132 nci maddesinde yer alan fesih müeyyidesidir. Daha önce bu müeyyide 85 inci maddenin ikinci fıkrasında yalnızca 90 gün-

lük bir mehil vererek feshi sağlayacak şekilde düzenlenmiş bulunmakta iken, 1957 yılında yapılan kanun değişikliğinde, kanunun tatbikatı ile ilgili bilcümle müeyyidelerin kanunun 10 uncu kısmında İdarî Tedbirler başlığı altındaki bölümde yer almış olduğu gerekçesi ile, metinden çıkarılmış ve bu mealde bir hükmün 132 nci maddenin üçüncü fıkrasında yer alması zorunlu iken, bu yapılmamış olduğundan, belge feshinde 132 nci maddenin birinci fıkrasının uygulanması zorunluluğu doğmuştur.

Ancak bu fıkrada öngörülen fakat yukarıda anlatılan olaya uygulanması hukuken mümkün olmayan, başka bir deyişle olaya ters düşen, «belge ile ilgili ameliyelerin muvakkat bir müddetle durdurulabileceğine mütedair ihtar» mekanizmasının işletilmesi, müspet (yap) anlamında verilen bir emrin gereğini sağlamak için aynı zamanda bunu engelleyen bir hususun, bir fiili durumun yaratılması (ameliyatın muvakkaten durdurulması ile yapılması emrolunan hususun aynı zamanda engellenmesi) hukuken ve mantıken izahı mümkün olmayan bir sonuç doğuracaktır.

Aslında bu olayda, yukarıda da açıklandığı üzere, 132 nci maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması ve böylece 132/1 de öngörülen ameliyatın muvakkaten durdurulması tedbiri ile birlikte diğer munzam mehillerden sarfınazar edilerek, yalnızca 90 günlük mehil verilmek suretiyle fesih müeyyidesinin uygulanması gerekirdi.

Kanaatımızca, daha önce mevcut iken, sonradan 85 inci maddeden çıkarılmış bulunan ve fakat 132/3 de yer almamış olan bu hükmün bıraktığı boşluğu doldurmak üzere idare tarafından alınacak bir kararın kanun vazıının maksadına uygun ve Petrol Kanununa aykırı olmaması gerekir.

Yukarıda etraflıca açıklanmış bulunan olay da Petrol Kanununun 85 ve 132 nci maddeleri hükümlerinin arzolunan şekilde uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda 521 sayılı Danıştay Kanununun 29/c maddesi gereğince, Danıştaydan istişarî mütalaa istihsali lüzumu hasıl olmuştur.

Gereğine emir ve müsaadelerini arzederim. denilmektedir.

Vaki davet üzerine gelen idare temsilcileri Sait Molu, Behiç Önen ve Mustafa Özyürek'ten lüzumlu izahat alındıktan sonra Danıştay Üçüncü Dairesince meselenin şahsileşmiş hususî bir hadise olarak değil de faaliyete başlamamış bir müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belge sahibi hakkında ne gibi bir işlem yapacağı şeklinde ele alınması uygun görülerek Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Devletin hüküm ve tasarruf altıda bulunan petrol kaynaklarının hususî teşebbüs eli ile ve yatırımlarıyla süratle, fasılasız ve verimli bir şekilde geliştirilip kıymetlendirilmesi ve bu maksada uygun olduğu nispette Türkiye dahilinde yabancı menşeli petrol ile yapılan petrol ameliyatının aynı surette inkişafını sağlamak maksadıyla tedvin edilmiş bulunan 6326 sayılı Petrol Kanununun 85 inci maddesiyle bu maksadın gerçekleşmesi için faaliyetle iligli ameliyelerin hüsnüniyetle sevk ve idare edilmesi hususunda mükellefiyet ihdas edilmiştir.

Aynı kanunun 3 üncü maddesinin 21 numaralı bendinde de hüsnüniyet, bir petrol ameliyatının yapılmasında, tecrübeli bir şahıstan aynı hal ve şartlar altında

beklenebilecek gayret, ehliyet, verimlilik. basiret ve tedbirlilik olarak tarif edilmiş bulunmaktadır.

Kanunun idarî tedbirlerinden bahseden onuncu kısmının 132 nci maddesinde ise, petrol hakkı sahibinin, bu kanuna, nizamnameye, bunlara müstenit kararname ve emirlere veya müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgede yazılı şartlardan herhangibirine riayet etmemesi halinde ihtar, muvakkat durdurma veya fesih gibi müeyyidelerin nasıl ve ne şekilde uygulanacağı açıklanmış olup bu hükümler, başlanmış bir ameliyede, işin kanunun yukarıda açıklanan maksadına uygun olarak süratle tamamlanmasına temine matuttur. Herhangibir petrol hakkı sahibinin, iktisap ettiği müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgede yazılı şartlara hiç riayet etmemek suretiyle faaliyete geçmemesi halinde ortada muvakkaten durdurulacak bir ameliye bulunmayacağı, kanunda öngörülen ihtar ve muvakkat durdurma gibi tedbirlerin, bu süreler içinde bitmesi mümkün olmayan ameliyeler hakkında bir fayda sağlayamıyacağı da aşikâr olmakla kanunun 132 nci maddesinin, belge ile ilgili hiçbir faaliyeti ve dolayısıyle hüsnüniyeti görülmeyen petrol hakkı sahibine uygulanmasına yer yoktur. Böyle bir durumda genel hükümlerin uygulanması suretiyle herhangibir ihtar veya muvakkat durdurmaya gidilmeksizin müsaade, arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin doğrudan doğruya feshi mümkün olur ki bu tarz uygulama kanununda önemle üzerinde durulan, petrol kaynaklarının süratle, fasılasız ve verimli şekilde geliştirilip kıymetlendirilmesi ve ameliyatın hüsnüniyetle sevk ve idare edilmesi gibi prensiplere de uygun düşer.

Keyfiyet bu yolda mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8/10/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/498

Karar No : 1971/509

Diyanet İşleri Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 633 sayılı Kanunun, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri ile Diyanet İşleri Başkanının atanmalarına ilişkin 20, 21 ve 22 nci maddelerinin 657 ve 1327 sayılı Kanunlar muvacehesinde durumu ile ortaya çıkan tereddütün giderilmesi için istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 10/8/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-413/10564 sayılı yazısıyla gönderilen Devlet Bakanlığının tarihsiz ve Diyanet İşleri Başkanlığı Hukuk Müşavirliği H-2-a sayılı yazısında aynen:

Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 633 sayılı Kanunun; Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri ile Diyanet İşleri Başkanının atanmasına ait 20, 21 ve 22 nci maddelerinin, 657 ve bunu tadil eden 1327 sayılı Kanunlar muvacehesindeki durumu, tereddütlere sebebiyet verdiğinden bu hususta, Danıştay Başkanlığından istişarî karar alınmasına zaruret hasıl olmuştur.

Bu itibarla;

A — 1) 633 sayılı Kanunun; Aday Tespit Kurulu başlığını taşıyan 20 nci maddesi «Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliğine atanacakların adaylığını tespit etmekle görevli, bir aday tespit kurulu kurulmuştur.

Aday Tespit Kurulu, Diyanet İşleri Başkanının Başkanlığında;

a) Din İşleri Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri,

b) Dinî Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi ve Personel Dairesi Başkanları,

c) Millî Eğitim Bakanlığı, Din Eğitimi Genel Müdürü,

d) Din eğitimi veren yüksek dereceli okullarla, aynı cins fakültelerin, her birinin, kendi öğretim üyeleri arasından seçeceği ikişer üye,

e) Her il çevresi müftü ve vâizlerinin ilde toplanıp seçecekleri birer il temsilcisinin başkanlıkça tespit edilecek onbeş bölgede toplanıp, her bölge için kendi bölgelerinde seçecekleri birer temsilci ile kurulur.

(d) ve (e) bendinde adıgeçen Aday Tespit Kurulu Üyeleri, altı yıl için ve aynı sayıda yedekleri ile birlikte seçilir.

Bu maddedeki seçimler gizli oy, salt çoğunluk esasına göre yapılır.

Aday Tespit Kurulu iki yılda bir (olağan), Din İşleri Yüksek Kurulunun açığı yarıya inince derhal (olağanüstü) toplanır.

Kurulun müracaatsız seçeceği adayların istememeleri halinde seçim o aday için hemen yenilenir. hükmünü;

Atanmalar başlığını taşıyan 21 inci maddesinin (b) bendi;

b) «Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri, Aday Tespit Kurulunun gizli oy ve salt çoğunlukla, açık yerin üç katı olarak, seçecekleri adaylar arasında, Diyanet İşleri Başkanının teklifi, Başbakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile» hükmünü;

Nitelikler başlığını taşıyan 22 nci maddesinin (a) bendi;

a) «Diyanet İşleri Başkanı ile Din İşleri Yüksek Başkan ve Üyelerinin, Diyayet İşleri Başkan Yardımcılarından birinin, Dinî Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi Başkanının;

Din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması Arapça bilmesi (Fazla olarak batı dili bilmek tercih sebebidir.)» hükveya din eğitimi veren müeseselerde meslekî öğretim görevlisi olarak 15 yıl çalışmış olması Arapça bilmesi (Fazla olarak Batı dili bilmek tercih sebebidir.)» hükmünü; havi bulunmaktadır.

A — 2) 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla muaddel 41 inci maddesi «.....bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunlarına, yoksa bu kanuna göre hazırlanacak görev ve çalışma yönetmelikleri ile daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını bitirmiş olmak şartı konulabilir.» hükmünü muhtevi olduğu gibi; muaddel 48 inci maddesi de Devlet memurluğuna alınacaklarda; genel ve özel şartlar aranacağını âmir bulunmaktadır.

Yine mezkûr kanunun 59 uncu maddesinde, istisnaî memurluklar meyanında; Diyanet İşleri Müşavere Heyeti Üyeleri (633 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesine göre Müşavere Kurulu, Din İşleri Yüksek Kurulu olarak değiştirilmiştir.) Sayıldığı gibi; muaddel 60 ıncı maddesinde de «istisnaî Devlet memurluklarına bu kanuna tabi olan veya olmıyan ve kanunun 48 inci maddesinde yazılı genel şartları taşıyan kişilerden atanmalar yapılabilir» denilmiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanunun muaddel 237 nci maddesinin (b) fıkrası da «..... 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını ..... düzenleyen hükümler Genel kadro kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» hükmünü taşımaktadır.

A — 3) Yukarıda kaydettiğimiz maddeler muvacehesinde;

a) 633 sayılı Kanunun; Aday Tespit Kurulu ile alâkalı 20 nci maddesinin; 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişen son şeklindeki prensipler ve 237 nci maddesinin (b) bendi muvacehesinde yürürlükte bulunup bulunmadığı;

b) 633 sayılı Kanunun atanmalar hakkındaki 21 inci maddesi (b) bendinin, «..... Aday Tespit Kurulunun gizli oy ve salt çoğunlukla, açık yerin üç katı olarak, seçecekleri adaylar arasından .....» ibaresinin, bahis konusu 237/b maddesi karşısında yürürlükte olup olmadığı;

c) 657 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesine göre; 59 uncu maddede bulunan «Müşavere Heyeti Üyeliklerine - Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliklerine atanacaklardan 48 inci maddeye göre yalnız genel şartları taşıyan kimselerden atanma yapılabileceği beyan edildiğine göre, 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin (a) bendinin Din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması, din görevlisi olarak meslekte veya dinî meslekî kariyerde en az 10 yıl veya din eğitimi veren müeseselerde meslekî öğretim görevlisi olarak 15 yıl çalışmış, olması..... «hükmünden» Din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması» ibaresinden sonraki kısmın özel şart mahiyetinde olup olmadığı; diğer bir ifade ile Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliklerine atanacaklarda, yalnız 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesindeki genel şartlar ve Dinî Yüksek tahsil şartı kâfi midir; yoksa 22 nci maddenin (a) bendindeki şartların tamamının aranması mı icap edecektir.

B — 637 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığı görevi istisnaî kadroda iken, 657 sayılı Kanunun 59 uncu maddesindeki istisnaî memurluklar arasında sayılmamıştır.

Ancak; 657 sayılı Kanunun muaddel 68 inci maddesinin (c) bendinde; sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolara, derece yükselmelerindeki süre kaydı aranmaksızın tayinindeki usule göre daha aşağı derecelerden memur tayininin caiz olduğu hükmü mevcut bulunmaktadır.

Fakat bu bentdeki «.....tayin olunacağı görev için gerekli nitelikleri kazanmış bulunması şarttır. » ibaresindeki «..... gerekli nitelikler» den neyin kastedildiği sarih değildir.

657 sayılı Kanunun muaddel 68 inci maddesinin (c) bendinde, ilk dört dereceye atanacaklarda, memuriyet hizmetinin 10 yıl olması kâfi görülmüştür. Halbuki 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesindeki 10 ve 15 yıllık hizmetin, yüksek tahsilden sonra muayyen vazifelerde geçmesi gerekmektedir. (Danıştay Dâva Daireleri Kurulu 5/12/1969 tarih, 69/153 Esas ve 69/859 sayılı kararında mezkûr maddeyi böyle anlamıştır.) Bu durum ise yüksek tahsilden önceki hizmetlerin nazara alınmamasını gerektirmekte ve dolayısıyle 657 sayılı Kanunun 68/c bendi ile 237/b bendine muhalif görülmektedir.

Bu durum muvacehesinde bahis konusu 68 inci maddenin (c) bendindeki «..... tayin olunacağı görev için gerekli nitelikleri kazanmış bulunması» deyiminden, 633 sayılı Kanunun 22/a bendindeki «..... din görevlisi olarak meslekte veya dinî meslekî kariyerde en az 10 yıl veya din eğitimi veren müesseselerde meslekî öğretim görevlisi olarak 15 yıl çalışmış olması.....» şartının aranıp aranmıyacağı; diğer bir ifade ile, Diyanet İşleri Başkanlığına tayin edilecek kimsenin, din öğrenimi veren yüksek dereceli okul veya fakültelerden en az birini bitirmiş olması ve 657 sayılı Kanunun 68/c bendindeki ilk dört dereceye atanacaklarda aranılan diğer hususlara sahip bulunmasının yeterli olup olamıyacağı hususlarında tereddüt edilmiştir.

Her ne kadar; yukarıda kaydettiğimiz hususlar Maliye Bakanlığına intikal ettirilmiş ve sureti ilişikte sunulan cevap alınmış ise de bu cevapla endişelerimiz giderilememiştir.

Bu itibarla; 657 ve 1327 sayılı Kanunlardaki hükümlerin yeni tatbik edilmesi hasebiyle, Diyanet İşleri bahis konusu memuriyetlere yapılacak tayinlerde, kanunların hatalı tatbikine sebebiyet vermemek için mezkûr hususlarda, Danıştay Başkanlığından istişarî karar istihsaline tavassut buyrulması arzolunur. denilmektedir. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 22/6/1965 ve 633 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, Din İşleri Yüksek Kurulu başkan ve üyeliklerine atanacaklar hakkında 3656 sayılı Kanunun istisnaî memuriyetlere ilişkin 6 ncı maddesi hükmünün uygulanacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 20, 21 ve 22 nci maddelerinde de Din İşleri Yüksek Kurulu Üyelerinin atanma usulleri ile nitelikleri hakkında özel hükümler sevkedilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesinde ise istisnai memurluklara, Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar kademe ilerlemeleri ve derece yükselmelerine dari hükümler ile bağlı olmaksızın, tahsis edilmiş derece aylığı ile atanma yapılabileceği hükümlenmiştir. Bu hükümle, 633 sayılı Kanunun 20, 21 ve 22 nci maddelerinde yer alan ve 59 uncu maddede sayılan hususlar dışında kalan özel hükümler Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri hakkında tamamen mahfuz tutulmuş bulunmaktadır.

Her ne kadar, 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin, 1327 sayılı Kanunla değiştirilen (b) fıkrasında, ... 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atama ve yetiştirmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümlerin Genel Kadro Kanunun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı belirtilmiş ise de bu hüküm, teşkilât kanunlarında atanmaları özel şartlara bağlanmış ve istisnai görevler arasında yer alan personel dışındaki diğer memurları kapsamaktadır. 657 sayılı Kanunla istisnai memurluklar için özel vasıflar tespit edilmemiş bulunduğuna göre 633 sayılı Kanunun özel vasıflara ilişkin hükümlerinin Devlet Memurları Kanununa aykırılığı ve dolayısiyle zikri geçen 237 nci maddenin (b) fıkrası gereğince yürürlükten kalkması söz konusu olamaz.

657 sayılı Kanunun değişik 68 inci maddesinin (c) bendinin dördüncü fıkrasında 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolara, derece yükselmelerindeki süre kaydı aranmaksızın tayinindeki usule göre daha aşağı dereceden memur tayinine cevaz verilmekle beraber beşinci fıkrasında bu şekildeki bir atamanın yapılabilmesi için, memurun en az on yıl 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine tabi kurumlarda çalışmış, yasama organı üyeliğinde bulunmuş olmasından başka tayin olunacağı görev için gerekli nitelikleri kazanmış bulunması şart kılınmıştır. İlk dört derece görevler arasında yer alan Diyanet İşleri Başkanlığına atanacak kimsede bu dereceye yükselebilmek için 36 ncı maddede öngörülen yüksek tahsil şartından başka görev için gerekli niteliklerin de aranması tabiidir. Bu nitelikler ise 633 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilmiş bulunmakla özel hükümleri ihtiva eden bu maddenin de 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesinin (b) fıkrası ile yürürlükten kaldırıldığı düşünülemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyelikleri ile Diyanet İşleri Başkanlığına atanacaklarda aranacak özel niteliklere ve atanma usullerine ilişkin hükümlerin yürürlükte olduğu oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15/9/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/607

Karar No : 1971/600

Özü : Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsündeki öğrenim sebebiyle kıdem verilip verilmiyeceği Hk.

Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsünün yıllık programlarını başarı ile bitiren meslek mensuplarına 7163 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre bir yıl kıdem verilip verilmeyeceği konusunda hasıl olan tereddüt dolayısiyle istişarî düşünce isteğine dair olan Danıştay Başkanlığının 25/10/1971 tarihli ve Özlük İşleri Müdürlüğü 101/2820 sayılı yazısında aynen:

«Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsünün yıllık programlarını başarı ile bitiren meslek mensuplarına 7163 sayılı Kanunun 15 inci maddesine müsteniden bir yıl kıdem verilmekte iken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girişinden sonra bu Kanunun 237 nci maddesinin (b) fıkrası, 36 ncı maddesinin 8 inci bölümünün (c) bendi ve geçici 7 ve 8 inci maddeleri muvacehesinde sözü geçen kıdemin verilip verilemiyeceği konusunda tereddüde düşülmüştür.

Konuyu inceleyen Yönetim ve Disiplin Kurulumuzun 657 sayılı Kanunun sözü geçen hükümleri karşısında kıdem verilmesinin mümkün görülmediği hakkında ki kararı ile belgeleri kapsayan dosya ilişikte sunulmuştur.

Konunun, Dairelerince de incelenerek 521 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin (G) bendinin son fıkrasına göre düşüncelerinin bildirilmesini saygı ile rica ederim denilmektedir.

Danıştay Başkanlığı yazısına ekli 2/10/1971 tarihli Yönetim ve Disiplin Kurulu kararında ise aynen:

«Başkanlık Makamınca Komisyonumuza gönderilen Kanunsözcüsü A. Naci Ekşioğlu ile Yardımcılarından Mehmet Bulut, Yaşar Selim Asmaz, Harun Çetintemel ve Feyzullah Akkuş'un Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsünü başarı ile bitirmeleri nedeniyle kendilerine bir kademe verilmesi istemini kapsıyan dilekçeleri ile özlük İşleri Müdürlüğünün konu ile ilgili görüşünü belirten 1/7/1971 günlü yazı ve ekleri incelenerek gereği düşünüldü.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (yürürlükten kaldırılan hükümler) başlığını taşıyan 237 nci maddesinin (b) fıkrasında «20/6/1927 tarih ve 1108 sayılı, 30/6/1939 tarih ve 3656 sayılı, 28/2/1959 tarih ve 7244 sayılı Kanunlarla bu Kanunların ek ve tadilleri, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe gi-

ren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanunun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» denilmektedir. Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsünü başarı ile bitirenlere en az bir yıl kıdem verilmesini öngören 7163 sayılı Kanunun 15 inci maddesi, 30/11/1970 gününden beri 657 sayılı Yasanın söz konusu hükmü ile yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değiştirilen 36 ncı maddesinin yardımcı hizmetler sınıfını belirten 8 inci bölümünün (c) bendi «Devlet memurluğu sırasında yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi tamamlıyana bir, tıpta uzmanlık belgesi alanlarla diğer öğrenim dallarında doktora yapanlara iki kademe ilerlemesi uygulanır» denilmektedir. Bu maddeye göre de Âmme İdaresi Enstitüsü eğitim programının yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimi olarak kabul edilmesi ve bu öğrenimi tamamlıyanlara mezkûr madde hükmü gereğince bir kademe ilerlemesinin uygulanması da mümkün görülmemektedir. Bundan başka 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 7 ve 8 inci maddelerine bu konuda dayanmayı haklı gösterecek bir açık hüküm de yoktur. Bu duruma göre adı geçenlere (1) yıl kıdem verilmesine kanunî olanak bulunmadığına ve evrakın Birinci Başkanlığa sunulmasına 2/10/1971 günü çoğunlukla karar verildi». denilmiştir. Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 14/8/1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (B) bendi, bu Kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında 20/6/1927 tarih ve 1108 sayılı, 30/6/1939 tarih ve 3656 sayılı, 28/2/1959 tarih ve 7244 sayılı Kanunlarla bu kanunların ek ve tadillerini, 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerini ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atama ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümleri, Genel kadro Kanununun yürürlüğe girdiği aynı son günden itibaren yürürlükten kaldırmıştır.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Teşkilât Kanununun 15 inci maddesinde yer alan ve Enstitüdeki tahsillerini başarı ile bitirenlerin Enstitüde geçirdikleri müddetin kıdemlerine sayılacağı ve bu müddetin bir katının (bir seneden az olmamak üzere) kıdemlerine ekleneceğine dair olan hüküm de Devlet memurlarının özlük işlerinden olan ilerlemeye ilişkin olması sebebiyle bu bent muvacehesinde yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Her ne kadar 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 7 nci madde ile Danıştay meslek mensupları hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788, 1108 ve 521 sayılı Kanunlar ile 3656 sayılı Kanunun ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ve bu kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları hükümlenmiş ise de bu madde ile yürürlükte tutulan hükümler arasında 7163 sayılı Kanunun 15 inci maddesi sayılmamış olduğu ve mezkûr hüküm Devlet memurları hakkında yürürlükten kaldırılmış bulunduğu cihetle Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsündeki tahsillerini başarı ile bitiren Danıştay meslek mensuplarına bu hükme göre bir yıl kıdem verilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) işaretli bölümünün (c) bendinde, Devlet memurluğu sırasında bazı sahalarda yüksek öğrenim üstü uzmanlık öğrenimini yapanlara kademe ilerlemesi uygulanacağı hükümlenmiş ise de Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsündeki öğrenimin, bu bent hükmü kapsamına girdiğini kabule de imkân yoktur.

Binaenaleyh Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsünü bitirenlere 7163 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre kıdem verilemiyeceği mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26/10/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/595

Karar No : 1971/594

Özü : Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliklerinin tasarruf bonosu ve Taşıt Alım Vergisinden muafiyetleri hk.

1580 ve 6972 sayılı Kanunların ilgili maddelerine göre kurulmuş Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliklerinin ve bu birliklerin tesis ettikleri yetiştirme yurtlarının, taşınmaz malların satışlarında tasarruf bonosu alımında ve taşıt aracı alımlarında, Taşıt Alım Vergisinden muaf tutulup tutulamıyacakları konusunda hasıl olan tereddüt dolayısıyle mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 14/10/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-423/12634 sayılı yazısı ile gönderilen Millî Eğitim Bakanlığının 5/10/1971 tarihli ve İlköğretim Genel Müdürlüğü 6/326-1/55484 sayılı yazısında aynen :

«İllerimizde, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133-148 inci maddelerine göre ve 6972 sayılı Kanunun 4 ve 5inci maddeleri hükümlerine müsteniden kurulmuş Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birlikleri ve bu birliklerin tesis ettikleri yetiştirme yurtları vardır. Bunlar Belediye Kanunun 13 ve 15 inci madelerinin 17, 18, 34 ve 45 inci fıkralarında belirtilen belediye hizmetlerini ifa etmektedirler.

Bakanlığımız, 6972 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince birliklerin açmış olduğu yetiştirme yurtları için gerekli yönetim ve eğitim elemanının görevlendirilmesi ve 9 uncu maddesine göre de her yıl birliktlere ödenek yardımı yapmakla yükümlü bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen hizmetleri ifa etmek maksadıyla özel idare ve belediyeler tarafından kurulan birliklerin hukukî durumu, Belediye Kanununun 138 inci maddesinde «Birlikler hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseseleridirler. Vazifelerini ifa ettikleri mahallî idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selâhiyeti haizdirler. İşbu hukuk ve selâhiyeti istimal hususunda.....» hükmü ile tayin ve tespit edilmiş olmasına rağmen, bu birlikler ve açmış oldukları müesseselere ait alım ve satım işlemlerinde:

1 — Gayrimenkul satışlarında Damga Vergisinin ödenmesinden ve tasarruf bonosu alımlarından istisna edilmeleri,

2 — Taşıt aracı satınalmalarında, Taşıt Alım Vergisinden muaf tutulmaları konularında valiliklerce tereddüt edilmekte ve valilikler tarafından veya intikal ettirilen hususlarda Bakanlığımızca Maliye Bakanlığına gönderilen yazılara, konu ile ilgili alınan cevapların birer örneği ilişikte sunulmuştur.

Maliye Bakanlığının 16/12/1970 tarih ve 55354 sayılı yazısında, birliklerin satmış oldukları arsalardan dolayı Damga Vergisinden istisna edilmeleri ve 488 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince resmî daire sayılmaları gerektiği bildirilirken, aynı yazının 2 ve 3 üncü paragraflarında tasaruf bonosu ile ilgili muafiyet tanınması konusunda, 930 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 3 üncü bendinde açıklanan daireler arasında birliklerin bulunmadığı sebebiyle gayrimenkul satış bedeli üzerinden % 3 nispetinde tasarruf bonosu bedeli ödenmesi.

Adıgeçen Bakanlığın 18/1/1971 tarih ve 3524 sayılı yazılarında ise, aynı şekilde birliklerin 1318 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3/a maddesinde sıralanan resmî teşekküller arasında sayılmadığı için Taşıt Alım Vergisinden muaf tutulmasına imkân olmadığı bildirilmektedir.

Devlete karşı bu kabil mükellefiyetlerden resmî kuruluşların muaf tutulmasını istihdaf eden ilgili kanunlarda birlikler adının sayılmamış olmasına rağmen, 488 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gereğince birliklerin resmî daire sayıldığı Maliye Bakanlığı tarafından bildirilirken, bu hukukî durumun atıf yoluyla dahi olsa 930 ve 1318 sayılı Kanunlar için de kabul edilmesi ve bu kanunlar gereğince yapılan işlemlerde muafiyet tanınmasının hukukî bir lâzime olacağı görüşündeyiz.

Bu itibarla, bahse konu kurumların:

1 — Gayrimenkul satışlarında, tasarruf bonosu alımından istisna edilip edilemiyeceği.

2 — Taşıt aracı alımlarında, Taşıt Alım Vergisinden muaf tutulup tutulamıyacağı konularında mütalaalarının bildirilmesi, emsali durumlar ile ilgili alınmış kararlar mevcut ise birer örneğinin gönderilmesi hususunda yazımızın Danıştay Başkanlığına havalesini müsaadelerine arzederim denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Korunmaya Muhtaç Çocuklar Hakkındaki 6972 sayılı Kanunun 4 ve 5 inci maddelerinde, bu kanunun birinci maddesinde yazılı vasıfları haiz olan çocukların bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmelerinin, il özel idareleriyle belediyelerin müştereken ve Belediye Kanunu hükümleri gereğince kuracakları (Birlikler) tarafından sağlanacağı hükümlenmiş ve aynı kanunun çeşitli maddeleriyle de Birliklerin gelirini, belediye ve özel idare bütçeleri ile genel bütçeye konulacak tahsisatın teşkil edeceği, ayrıca birliklerin kuracağı bakım ve yetiştirme yurdu sağlık ve eğitim personelinin de Sağlık ve Sosyal Yardım ve Millî Eğitim Bakanlıklarınca karşılanacağı belirtilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 138 inci maddesine göre, birlikler hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseseleridir ve vazifelerini ifa ettikleri mahallî idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selâhiyeti haizdir.

Belediyelerle il özel idarelerinin 930 ve 1318 sayılı Kanunlarla Tasarruf Bonosu ve Taşıt Alım Vergisi yönünden muaflıkları kabul edilmiş bulunduğuna göre bu muafiyetlerden bu idarelerce kurulan ve kanunen bunların hukukuna sahip bulunan birliklerin de istifade etmeleri gerekeceği tabiidir. Gerek 1580 sayılı Kanunun 138 inci maddesinin, gerekse 930 sayılı Tasaruf Bonoları İhracı Hakkındaki Kanunun ve Taşıt Alım Vergisi ihdas eden 1318 sayılı Finansman Kanununun açık hü-

kümleri karşısında, Korunmaya Muhtaç Çocukları Koruma Birliklerinin bu kanunların muaflıklarından bahseden maddelerinde ayrıca sayılmasına esasen lüzum da yoktur.

Binaenaleyh mezkûr birliklerin gayrimenkul satışlarında tasarruf bonosundan ve taşıt aracı alımlarında Taşıt Alım Vergisinden muaf tutulmaları gerekeceği yolundaki Millî Eğitim Bakanlığı görüşü oybirliğiyle muvafık mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 26/10/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/610

Karar No : 1971/603

Özü : 1475 ve 7268 sayılı Kanunlara göre ödenecek tazminat ve ikramiyelere esas alınacak maaşın ne şekilde tespit olunacağı hk.

Jandarma personeline verilecek tazminat ve ikramiyeler için 1475 ve 7268 sayılı Kanunların, 657 sayılı Devlet Memurları ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunları ile ek ve tadillerinin ilgili maddeleri hükümleri muvacehesinde, uygulanıp uygulanmıyacağı hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlığın 21/10/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-424/12960 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığının 13/10/1971 tarihli ve Jandarma Genel Komutanlığı Huk. İş. Md. 5645-6560-71/10-B sayılı yazısında aynen:

«1 — Hazarda güven ve asayişin korunması hususundaki vazifelerinden dolayı, herhangi bir surette yaralanan, sakat kalan veya ölen jandarma personeline (Subay, assubay, uzman j. çavuşu ve sivil memurlara veya ölümleri halinde kanunî varislerine) verilecek tazminat ile 1706 sayılı Jandarma Kanununa 3 madde eklenmesine dair 7268 sayılı Kanuna göre emniyet ve asayiş hizmetlerinde üstün başarı gösteren jandarma personeline (subay, assubay, uzman j. çavuş ve sivil memurlara) verilecek ikramiye miktarlarının tespitinde, personelin maaşı esas alınmaktadır.

2 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237 nci maddesinin (c) fıkrasını değiştiren 1327 sayılı Kanunun 91 inci maddesi gereğince 1108, 3656 ve 7244 sayılı Kanunlarla bunların ek ve tadilleri (263 sayılı Kanun dahil) Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği Kasım 1970 ayının son gününden itibaren yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

3 — Bu duruma göre, 1/12/1970 tarihinden itibaren 1475 ve 7268 sayılı Kanunların uygulanmasında, 10/8/1967 ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve bazı maddeler ekleyen 1323 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen (Ek-6), (Ek-7), (Ek-8), (Ek-9) ve (Ek Geçici) cetvellerde yazılı, personelin sınıf, rütbe ve kıdem ve derecelerine isabet eden gösterge rakamının, kat sayı ile çarpılması sonucu elde edilecek miktarın esas alınması gerekeceğinde herhangi bir tereddüt ve ihtilâf olmamasına rağmen, uygulamada herhangi bir aksaklık, noksanlık veya farklı bir işlem meydana gelmemesinin temini maksadiyle, bu konudaki görüşleri alınmak üzere Maliye Bakanlığına yazılan İL-

Gİ (a) ve (c) yazılarımıza sözü geçen Bakanlıktan verilen İLGİ (b) ve (d) cevabî yazılarda (fotokopileri eklidir) özet olarak;

a) 7268 sayılı Kanuna göre, emniyet ve asayiş hizmetlerinde üstün başarı gösteren jandarma personeline verilmekte olan ikramiyelerin ödül niteliğinde olduğu ve bunun ise 926 sayılı T.S.K. Personel Kanununun 202 nci maddesi ile bu maddeye müsteniden çıkarılan Ödül Yönetmeliğinin kapsamına girdiği ve ancak 657 sayılı Kanunun 123 üncü maddesi ile bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik Geçici 20 nci maddesi gereğince işlem yapılması (123 üncü maddede belirtilen Tüzük çıkarılıncaya kadar 7268 sayılı Kanun ve bu Kanun gereğince çıkarılan yönetmelikte gösterilen miktarlar üzerinden ödeme yapılması) gerektiği;

b) 6535 sayılı Kanunla değişik 1475 sayılı Nakdî Tazminat Kanununun ise 926 sayılı T.S.K. Personel Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalktığının düşünülmesi ve şayet eskiden olduğu gibi 1/12/1970 tarihinden sonra da bir tazminat verilmesi düşünülmekte ise sözü edilen kanunun yerine bir kanun tasarısı sevk edilmesinin ve yine 657 sayılı Kanunun 123 ve 1327 sayılı Kanunla değişik Geçici 20 nci maddesi gerektiği görüşünde oldukları bildirilmiş bulunmaktadır.

4 — Jandarma personelinin, emniyet ve asayiş görevini emsallerine örnek bir şekilde ve olağanüstü hallerde başarı ile ifa etmesi halinde 7268 sayılı Kanuna göre verilmesi öngörülen ikramiyenin, 926 sayılı Kanunun 202 nci maddesi gereğince ve sadece atış, eğitim, uçuculuk, denizaltıcılık, yeni buluşlar, eser yazma ve eser tercüme etme sahalarında verilmesi öngörülen ödül ile hiçbir ilgisi yoktur. Her ikisinin de verilme sebep, maksat ve gayeleri ayrı ayrıdır. Kaldı ki, gerek 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesi ve gerekse 926 sayılı Kanunun 208 inci maddesi ile kaldırılan kanunlar arasında 1475 ve 7268 sayılı Kanunlar mevcut değildir ve bu Kanunlar halen yürürlüktedir. Bu yüzden, emniyet ve asayiş görevinde emsaline örnek ve olağanüstü hallerde yüksek hizmet yapan jandarma personeline ödül verileceğine dair, 926 sayılı Kanunun 202 nci maddesine müsteniden çıkarılan Ödül Yönetmeliğinde herhangi bir hüküm konulmasına lüzum görülmediği gibi, 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesi ve bu Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 23 üncü maddesine müsteniden çıkarılan 27/7/1971 gün ve 7/2894 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da bu konuda herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

5 — Nitekim, 1475 sayılı Nakdî Tazminat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanunda gösterilen nakdî tazminat miktarlarının artırılması ile ilgili olarak Bakanlığımızca hazırlanıp T.B.M.M. ne sevk edilen bir kanun tasarısı da, Millet Meclisi, İçişleri, Millî Savunma ve Gümrük ve Tekel Komisyonlarında görüşülerek Maliye Bakanlığı temsilcisinin, bu kanunun yürürlükten kalkmış olduğuna dair itirazları kabule şayan görülmemiştir.) kabul edilmiş olup halen Bütçe ve plân Komisyonunda sıra beklemektedir. Bu suretle sözü geçen kanunun kaldırılmış olmayıp halen yürürlükte olduğu, Yasama Organının yetkili komisyonları tarafından da kabul edilmiş bulunmaktadır.

6 — Ayrıca 1971 yılı Bütçe Kanununda 1475 ve 7268 sayılı Kanunlara göre verilecek tazminat ve ikramiyeler için ödenek konulmuş olması da bu kanunların halen yürürlükte olduğunun açık bir delili niteliğindedir.

Sonuç olarak; Bakanlığımız, halen yürürlükte bulunan 1475 ve 7268 sayılı Kanunlara müsteniden verilmekte olan nakdî tazminat ve ikramiyelerin, subay, astsubay, uzman j. çavuşları için 926 ve 1323 sayılı Kanunlar gereğince, sivil memurlar için 657 ve 1327 sayılı Kanunlar gereğince ödenmekte olan bu günkü aylık tutarları esas alınmak suretiyle ödenmesi gerektiği görüş ve kanısında bulunmaktadır.

Durumun bir de Başbakanlıkça tetkik buyrularak, yapılacak işlem hakkındaki görüşlerinin hem Maliye Bakanlığına ve hem de Bakanlığımıza bildirilmesine;

Şayet bu konuda kesin bir görüşe varılamadığı takdirde, 521 sayılı Danıştay Kanununun 1 inci ve 50 nci maddesinin (C) fıkrası gereğince Danıştayın istişarî görüşlerinin alınmasının temin olunarak, alınacak görüşün her iki Bakanlığa bildirilmesini emirlerinize arzederim denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İçişleri Bakanlığının yukarıda zikredilen yazısında, 1475 ve 7268 sayılı Kanunlara göre verilmekte olan nakdî tazminat ve ikramiyelerinin, askerî personel için 926 ve 1323 sayılı Kanunlar, sivil memurlar için de 657 ve 1327 sayılı Kanunlar gereğince tespit olunan aylıklar esas alınmak suretiyle ödenmesi gerekeceği görüşü belirtilmiş olup Bakanlığın bu görüşünün ve dayanağı gerekçelerin mevzuata uygun olduğu oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 3/11/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/79

Karar No : 1972/ 7

Jandarma personeline verilecek tazminat ve ikramiyeler için 1475 ve 7268 sayılı Kanunların, 657 sayılı Devlet Memurları ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunları ile ek ve tadillerinin ilgili maddeleri hükümleri muvacehesinde, uygulanıp uygulanmıyacağı hususunda istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 21/10/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-424/12960 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığının 13/10/1971 tarihli ve jandarma Genel Komutanlığı Huk. İ. Md. 5645-6560-71/10-B sayılı yazısı üzerine üçüncü Dairece müttehaz 3/11/1971 tarihli ve 610/603 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 13/1/1972 tarihinde oybirliği ile onandı.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire
Esas No : 1971/563

Karar No : 1971/545

Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcılarının kendilerine bağlı daireler mensupları üzerinde sahip oldukları yetkiler hususunda doğan tereddüt dolayısıyla istişarî mütalaa isteğine dair olan Başbakanlığın 18/9/1971 tarihli ve Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreterliği Mer: 0201-5-71 sayılı yazısında aynen :

«Devlet hizmetlerinin iş bölümü esasına göre ve belirli üniteler içerisinde ifa edilebilmesi maksadiyle devlet dairelerinin 4951 sayılı Kanunla bakanlıklara ayrıldığı, diğer taraftan özellik ve kapsamı itibariyle bir bakanlık bünyesine sokulamayan bir kısım hizmet kuruluşlarının da, aynı Kanunla ihdas edilmiş bulunan Devlet Bakanlıklarınca tedvir edilmekte oldukları malûmdur.

Henüz teşkilât kanunları bulunmayan bakanlıklar da dahil olmak üzere muayyen hizmet ünitelerini tedvirle mükellef bütün bakanlıkların kendilerine bağlı teşkilât mensupları üzerinde tayin, terfi, takdir, taltif, tahkik v.b. gibi konularda kanunî tasarruflarda bulunmağa yetkili oldukları dikkate alınarak aynı kanunla ihdas edilmiş bulunan Devlet Bakanlıklarının da kendilerine bağlı daireler üzerinde aynı yetkilere sahip olmaları tabiî ve mantıkî görülmekte ise de, özellikle Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcılarının yukarda işaret olunan yetkileri kullanmaları bakımından tatbikatta bazı tereddütler mavcut bulunmaktadır.

Keyfiyetin tetkik buyrularak bu husustaki istişarî mütalaanın bildirilmesini önemle rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

T. C. Anayasasının 6 ncı maddesiyle kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği hükme bağlanmış olan yürütme görevinin ifası için gerekli bulunan yetkiler de kanunlar veya kanunların atıfta bulunduğu tüzük ve yönetmelik gibi mevzuatla Bakanlar Kurulunu teşkil eden Başbakan ve Bakanlara tanınmış bulunmaktadır.

Bu cümleden olarak kurumlarda görevli personel üzerinde tayin, terfi, takdir, taltif ve tahkik gibi konularda tasarrufta bulunmaya yetki veren hükümler, kurumların teşkilât kanunlarıyla tespit edilmiştir. Muayyen hizmet ünitelerini tedvirle mükellef bütün Bakanlıkların kendilerine bağlı teşkilât mensupları üzerinde yukarda sayılan konulardaki yetkilerinin teşkilât kanunlarındaki hükümlere göre tayin ve tespiti gerekir. Bakanların doğrudan doğruya kendi bakanlıkları teşkilâtında yer alan personel üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili oldukları şüphesiz olmakla beraber, bir bakanlığa bağlı olan ve fakat müstakil bir teşkilât kanununa sahip bulunan (Karayolları, Devlet Su İşleri, Vakıflar, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlükleri gibi) kuruluşlar mensupları üzerinde de aynı şekilde yetkili oldukları ka-

bul edilemez. Zira bu kuruluşlara ait kanunlarda tayin, terfi, takdir, taltif, tahkik gibi konularda hangi makam ve mercilerin yetkili oldukları belirtilmiştir ve bu kuruluşların bir bakanlığa veya Başbakanlığa bağlı olması veya Başbakanlığa bağlı kuruluşların tedviri ile Devlet Bakanlarının görevlendirilmesi, kuruluşların yöneticilerine kanunla tanınmış olan yetkilerde, bu bağlanma veya görevlendirme sebebiyle bir değişiklik meydana gelmesine yol açamaz.

Teşkilât kanunlarıyla Başbakanlığa bağlanan ve kanunlarında mensuplarının tayin, terfi, takdir, taltif ve tahkik gibi konularda bir hüküm sevk edilmemiş olan dairelerde bu işlemlerin Başbakan tarafından ve Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre tesis edileceği tabiidir. Başbakanlığa bağlı dairelerin tedviri görevinin, 4951 sayılı Kanunla Devlet Bakanları veya Başbakan yardımcılarına verilmesi halinde ise bu konulardaki yetkinin mezkûr bakanlar tarafından kullanılması, bu görevlendirilmenin bir sonucudur.

Başbakan ve Devlet Bakanlarının, kendilerine bağlı daireler mensupları üzerinde sadece kuruluş kanunlarında bu hususta hüküm bulunmayan ahvalde aynen diğer bakanlıklarda olduğu gibi kanunî tasarruflarda bulunmaya yetkili oldukları mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 28/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul

Esas No : 1971/71
Karar No : 1971/77

Devlet Bakanı ve Başbakan yardımcılarının kendilerine bağlı daireler mensupları üzerinde sahip oldukları yetkiler hususunda doğan tereddüt dolayısıyle istişarî mütalaa isteğine dair olan Başbakanlığın 18/9/1971 tarihli ve [illegible] Komisyonu Genel Sekreterliği Mer : 0201-5-71 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 28/9/1971 tarihli ve 563/545 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü : Üyelerden Recep Başpınar «Bizim anlayışımıza göre Danıştaydan sorulan husus Devlet Bakanlıklarının ve bu arada Başbakan yardımcılarının Başbakanlığa bağlı olan ve tedviri kendilerine bırakılmış olan daire ve kuruluşlar üzerinde herhangi bir bakan derecesinde yetkili olup olmadığı meselesidir. Bu sorunun açık bir şekilde cevaplandırılması için Başbakanlık yazısında yer alan ve kanımıza göre üzerinde durulması zorunlu iki hususa değinmek gerekirdi. Önce 4951 sayılı Kanuna göre Devlet Bakanlığı değil, Devlet Bakanları mevcuttur. İkinci mesele de şudur: Teşkilât kanunları mevcut bakanlıklarla kuruluş kanunları henüz çıkmamış bakanlıklar arasında bu yazıda belirtildiği gibi tam bir ayniyet mevcut değildir. Meselâ, teşkilât kanunu mevcut olmayan bakanlıkların mensupları hakkında disiplin cezası uygulayamayacağı hakkında Danıştay 5 inci Dairesinin birden çok kararı mevcuddur. Bu iki müessese arasında daha başka farklılıklar da mevcut olabilir. Daire kararında bu hususlar üzerinde durulmamıştır.

Devlet bakanlarının yetkilerine gelince : bu müessesenin Başbakana, özellikle politik konularda yardımcı teknik eleman temini amacıyla ihdas edildiği bilinmektedir.

Bunların asıl görevi Başbakana Parlamento ve siyasî partilerle olan ilişkilerinde yardım etmektir. Mevzu hukukumuzda kendilerine verilmiş bağımsız bir görevin mevcut olduğunu da sanmıyoruz. Bu Bakanlar daima Başbakan adına hareket etmek durumundadırlar. Yetkileri de Başbakanın kendilerine açıkca devredeceği yetkilerle sınırlıdır. Nitekim ilgili bakanın imzası ile tekemmül eden kararnameler memleketimizde o kuruluşu tedvirle görevli devlet bakanı tarafından değil, bizzat başbakan tarafından imza edilmektedir. Bu tatbikat şunu ifade etmektedir : Başbakan kendine ait bu yetkilerden uygun gördüğü kadarını devlet bakanlarına devretmekte ve meselâ kararnameleri imza yetkisini saklı tutmaktadır. Gene bize göre Başbakan bu yetkinin kapsamı ve sınırını her zaman yeniden düzenleme hakkına sahiptir. Bundan başka başbakanın bir kısım yetkilerini devlet bakanlarına

devretmesi de hukuken mümkün olmayabilir. Çünkü ilgili kanunlarda bu yetkinin bizzat Başbakan tarafından kullanılması öngörülmüş olabilir.

Verilecek istişarî düşüncede bütün bu sorunların ayrıntılarına inilerek tartışılması gerektiği düşüncesi ile Daire kararının aynen onanması yolundaki çoğunluk kararına karşı «olduğunu belirtmiş ve üyelerden Aydın Tuncay» Kanunun Anayasa ve mevzu hukukumuz açısından maddî ve uzvî yönleri ile ele alınarak incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere Anayasamızın devlet memurları hakkında kabul etmiş olduğu esas, statüter bir rejim ve daimilik esasıdır. Yani idare ile memurlar arasındaki ilişkiler, hizmet gereklerine göre istisnai haller dışında, nizamîlik ve daimîlik prensiplerine dayanır. İdarede, merkezden yönetim ve yerinde yönetim esaslarının hakim olduğu memleketimizde, Anayasamızın getirdiği hüküm şöyledir; Anayasa madde 117 (Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) Görülüyor ki hukukumuzda öngörülen rejim Anglosakson sisteminin aksine Fransa'da uygulanan, siyasi kadrodan «ayrı» memur sistemidir. Buradaki «ayrılık» deyimi hiç şüphesiz hiyerarşik bağlantının inkârı anlamına olmayıp, siyasi kadronun değişmesi ile teknik kadronun değiştirilebilmesi olanağının bulunmadığını ifade maksadıyla kullanılmıştır.

Diğer taraftan idare hukukunda esas, yasalarla belli bir makama tanınan bir yetkinin, özel hukuk tarifinden farklı olarak, o makamın arzu ve iradesiyle de olsa başka bir makama devredilemiyeceğidir. Bunun aksi ancak yasalarda böyle bir devre imkân veren özel hükümlerin varlığı halinde düşünülebilir.

Gerçekten kamu hukukunda «selâhiyet» mefhumu, özel hukukun «ehliyet» mefhumundan farklı mahdut ve muayen bir iktidardır. Özel şahısların haklarını, temsil veya vekâlet tariki ile, başkasına istimal ettirmeleri kaideten (serbestçe) mümkün olduğu halde, kamu makamları selâhiyetlerini (sarahat) olmadıkça, bizzat ve doğrudan doğruya kullanmak mecburiyetindedirler. Kamu hukukunda kanunun müsaadesi dışında selâhiyetin devredilmemesi, yani «delagation» un caiz olmaması, idare edenlerle ajanlara kanunlarla verilen yetkilerin şahıslarına tanınan bir hak değil, ifası zarurî birer vazife mahiyetinde bulunmasından ileri gelmektedir

Gerek Anayasa'da ve gerekse 4951 sayılı Kanunda Başbakanlığın kendisine bağlı daireler üzerindeki yetkilerinin devlet bakanlarına devre imkân veren bir sarahat yoktur. Nitekim 4951 sayılı Kanunun müzakere zabıtlarından anlaşılacağı veçhile bu kanuna ait Hükümet tasarısında :

> «Madde 1 — Devlet daireleri Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onamasiyle Bakanlıklara ayrılır.
>
> Madde 2 — Bunlardan herbirine tayin edilen birer bakandan ayrı olarak Başbakan tarafından verilen işleri görmek üzere devlet bakanlarıda tayin olunabilir ve devlet bakanlarından birine Başbakan yar-

dımcısı görevi verilebilir.» hükümleri yer almış ise de, Bütçe Komisyonunca bu tasarıdaki «Başbakan tarafından verilen işleri görmek üzere» kaydı da kaldırılarak madde yeniden yazılmış ve devlet bakanları ile Başbakan yardımcısının tayinlerinin Hükümet tasarısının birinci maddesi hükmü dairesinde olacağının daha iyi anlaşılmasını mümkün kılmak için birinci ve ikinci maddeler birleştirilerek 1 inci madde şu şekli almıştır. :

«Madde 1 — Devlet Daireleri Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onamasiyle Bakanlıklara ayrılır. Bunlara tayin edilecek bakanlardan ayrı olarak devlet bakanları da tayin edilebilir. Devlet bakanlarından birine Başbakan Yardımcılığı görevi verilir.»

Bu hüküm Büyük Millet Meclisinde aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 4951 sayılı Kanunun 1inci maddesinin geçirmiş olduğu bu değişiklik de yukarıda açıkladığımız görüşlerimizi teyit etmektedir.

Yine Anayasamızın getirdiği diğer bir esasda, idarenin, kuruluş ve görevleri ile bir bütün teşkil ettiği ve kanunla düzenleneceğidir. (Anayasa madde 112.) Bu maddeye göre keza, kamu tüzelkişilikleri, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilir : Adı geçen madde son fıkra, Bakanlıkların ise nasıl kurulacakları yine Anayasamızın 106 ncı maddesinin birinci fıkrasında gösterilmiş olup, bu fıkra da aynen şöyledir : «Bakanlıklar kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.» Görülüyork ki yukarıda belirtilen bu Anayasal hükümlere göre kanunun koyduğu esaslar dairesinde kurulan bakanlıklar, merkezî idarede «merkezden yönetim» birer hizmet «üniteleridir.» Her bakanlığın hizmet alanına giren sürekli hizmetler, hak ve vecibeleri yasalarla düzenlenmiş teminatlı memurlar eliyle yürütülür. Her bakanlığın başında bulunan bakanlar da kendi yetkileri içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludurlar.

(Anayasa madde 105.) Böyle bir hizmet bakanlığının başında bulunmayan devlet bakanlarının ise sorumluluklarının ve dolayısiyle görevlerinin ne olacağını belirten Anayasal bir hüküm mevcut değildir, ancak hemen belirtmek gerekir ki ister bakanlık ister sair kamu tüzel kişiliklerinin hizmet alanlarına giren faaliyetlerden dolayı bir sorumlulukları bahis konusu olmayan devlet bakanlarının hükümet üyesi olmaları itibariyle yani Bakanlar Kurulunun üyesi sıfatiyle sorumlulukları elbette mevcuttur. Fakat bu sorumluluklar yukarda değindiğimiz hizmet ünitelerinin faaliyetlerinden bir bakıma tamamen ayrı bir sorumluluktur. Bu görüşümüzü endirekt olan teyid edici bir madde de Anayasamızda yönetmeliklerle ilgili 113 üncü maddedir. Anayasamızın bu maddesine göre ifa ettikleri hizmet vesilesiyle yönetmelik çıkarma yetkisi bakanlıklara ve kamu tüzel kişiliklerine tanınmış bir yetki olup bir bakanlığın başında bulunmayan ve dolayisiyle hizmet sahaları kanunlarla belli edilmemiş olan devlet bakanlarının, yönetmelikler isdarı konusunda herhangi bir yetkileri mevcut değildir. Buradaki hizmet ve yetki arasındaki bağlantı açık olup daha fazla izahlarda bulunmak gereksizdir.

Şimdi mevzu hukukumuz bakımından olay üzerinde durulunca da bu vadide yukardaki Anayasal ilke ve esaslar dışında bir hükme tesadüf etmek mümkün değildir. Evvelâ olayda bahsi geçen 4951 sayılı Yasa, devlet bakanları ile ilgili olarak çok dar bir alan içinde kalmış ve «Devlet Bakanları da tayin edilebilir.» şeklinde kısa bir hüküm getirmiştir. Körülüyor ki 4951 sayılı Ya-

sa yetki ve hizmet bakımından hiçbir düzenleme yapmamış devlet bakanları için herhangi bir sorumluluk ve dolayısiyle bir yetki hükmü getirmemiştir. Esasen Devlet Bakanlığı diye bir kuruluşa asla yer vermiş de değildir. Nitekim bu kanunun gerekçesinde yer alan «Hükümetin genel politikasından sorumlu bulunan Bakanlar Kurulunda düşüncesinden ve görgüsünden istifade edilebilecek bazı devlet adamlarının bulunması, kendini kuvvetle duyuran bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Bu itibarla devlet dairelerinin başındaki bakanlardan ayrı olarak Bakanlar Kurulunda, devlet bakanları da bulunabileceği açıkça lüzumlu sayıldığı» yolundaki açıklamalar da bu hali açıkça göstermektedir.

Bakanlar Kurulu üyeleri olmalarından öteye bir sorumluluk ve kanunla verilmiş bir görevin, hizmetin yürütücüsü sıfatını taşımayan devlet bakanlarının tayinlerindeki neden ve zorunluluklara gelince; yabancı memleketlerde emsali görüldüğü üzere, bunlar politik ve teknik neden ve zorunlulukların ürünüdür. Daha somut bir şekilde canlandırmak gerekirse, devlet bakanlarının görecekleri iş, bakanlıklar arasında gerekli görülecek koordinasyonu sağlamak, demokratik düzende önemi gittikçe artan hükümet sözcülüğünü yapmak, ve yine gerektiğinde yabancı devletlerle olan ilişkilerde siyasî birer temsilci rolünü oynamak ve zamanımızda yoğun bir hal almış bulunan teknolojik gelişmeler karşısında, bazı hizmet ünitelerinin faaliyetleri ile ilgili olarak bunlarla Başbakan arasında gerekli teknik bağlantıyı sağlamak ve keza muhtar veya katma bütçeli idarelerin parlamento ile olan münasebetlerinde Başbakan tarafından görevlendirildikleri takdirde hükümet temsilciliği görevini ifa etmek gibi işlerdir.

Yukarda saydığımız bu işlerin klâsik ve gerçek anlamda kamu hizmetleri kategorisine giren nitelikteki hizmetler olmadığı ise meydandadır.

Şimdi buraya kadar olan kısım için bir özetleme yapmak gerekirse : Hukukumuzda, yürütülmesi merkezi idareye ait aslî ve sürekli hizmetlerle (kamu hizmetleri) bu hizmetleri yürütecek bakanlıkların yanında yer alan merkezî idareye dahil kamu tüzelkişilikleri ve buralarda hizmet ifa edecek idare ajanlarına (memurlara) mahsus - iktisadî devlet teşekkülleri hariç - kadrolar mavzuatla belirtilir. Belli hizmet kadrolarını işgal eden idare ajanlarının özlük hakları yanında, tayin, terfi ve nakillerine ilişkin işlemleri tesise yetkili makamlar da yine kanunlarla belli edilmiştir. Bu esas, özlük hakları ile birlikte yetki ve yükümlülükleri de kanunlarla düzenlenen memurların teminatları bakımından büyük önem taşır. Herhangi bir nedenle, idarenin bir kesiminde hizmet ifa eden devlet memurlarının tayin, terfi ve nakilleri konusunda yetkili makamın kanunlarla tespit edilmemiş bulunması halinde bu yetkinin, kuruluşun bağlı bulunduğu hizmet ünitesinin başına tanındığını kabul «bağlı olma» halinin, idare hukuku açısından tabii bir sonuçtur. Devlet bakanları ise bir hizmet ünitesinin başında bulunmadıkları gibi yasalar gereğince hizmet sorumlusu mevkiinde de değillerdir. Gerek bu neden ve gerek idare hukukunda carî yetki devrine mesağ olmadığı ilkesi karşısında, sorulan konularda yetki sahibi telâkki edilemezler.

Bu açıklamalar gösteriyor ki gerek Anayasamız ve mevzu hukukumuz ve gerek konunun maddî ve uzvî yönleri, soruyu sayın Üçüncü Dairenin vardığı sonuca paralel bir şekilde cevaplamaya müsait değildir.

Daire kararındaki gibi bir sonuca varmak devlet memurlarının teminatı ilkesini geniş ölçüde ihlâl edebileceği gibi Anayasa ve mevzu hukukumuza olduğu kadar doktrin esaslarına da aykırı düşecektir.

Esasen şimdiye kadarki uygulama dahi Daire kararını teyit etmemektedir. Tespit edebildiğimiz kadarı ile gördüklerimize nazaran devlet memurlarının tayin, terfi vesaire gibi özlük işleri ile ilgili müşterek kararnamelerde devlet bakanlarının imzaları yoktur.

Devlet bakanları da, Bakanlar Kurulunun birer üyeleri olmakla bu gibi işler, kendilerinin hizmet alanları içinde mütalaa olunsa idi bu işlerle ilgili kararnamelerin de devlet bakanlarınca imzalanmaları gerekirdi. Halbuki uygulamada müşterek kararnamelerin daima Başbakanın imzasını taşıdığı görülmektedir. Bütün bunlardan başka Başbakana ait bir yetkinin devlet bakanlarına devri, devlet bakanlarının hizmet alanları belli birer makamı işgal etmemeleri nedeniyle de mümkün değildir. Zira yetkilerin devrinde şahıslar, belli bir makama izafetle değerlendirilebilirler. Makam ve o makamı işgal eden kimse tabirleri yetki devrinde memzûç olarak görülür ve o suretle devir, hukuken imkân dahiline girebilir. Bu itibarla hizmet alanları kanunlarla belli edilmemiş bulunan devlet bakanları için yetki devrinde kanuni bir sarahatin aranması da hukuki açıdan gereksiz bir çabadan ibaret kalır. Bu görüşümüzün sadece devlet bakanları için değil Başbakan yardımcıları için dahi ayni gerekçelerle geçerli olduğu» görüşünde bulunmuş ve üyelerden Alp Arslan Kayan'ın T. C. Anayasası'nın 106 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.» denilmektedir.

Diğer taraftan 17 Eylül 1946 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan ve halen de yürürlükte bulunan 4951 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında; «Devlet daireleri, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onamasiyle bakanlıklara ayrılır.» esası kabul edilmiş ve 2 nci fıkrasında da; «Bunlara tayin edilecek bakanlardan ayrı olarak Devlet bakanları da tayin edilebilir.» hükmü yer almıştır. Anılan maddenin 3 üncü fıkrası, «devlet bakanlarından birine Başbakan yardımcısı görevi verilebilir.» şeklinde iken 1962 yılında parlâmenter rejimin işlemesi bakımından duyulan ihtiyaç ve zaruret sebebiyle 55 sayılı kanunla değiştirilmiş ve şu şekli almıştır : «Devlet bakanlarından bir veya birkaçına Başbakan Yardımcısı görevi verilebilir.»

Şimdi bu anayasal ve yasal esasların ışığı altında meselenin incelenmesi gerekir.

4951 sayılı kanunun Devlet dairelerinin «Bakanlıklara» ayrılacağını kabul etmiş, ancak «Devlet Bakanlığı» diye bir müessese getirmemiş, bakanlıklara tayin edilecek bakanlardan ayrı olarak «Devlet Bakanları» da tayin edilebileceğini öngörmüştür. Bu hükümden anlaşılacağı üzere «Devlet Bakanları» bir bakanlığın başında bulunmayacak, ancak Bakanlar Kuruluna «Devlet Bakanı» sıfatile katılacaklardır. 4951 sayılı Kanuna ait Hükûmet Tasarısı'nın gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir : «..... Hükûmetin genel politikasından sorumlu bulunan Bakanlar Kurulunda düşüncesinden ve görgüsünden istifade edilebilecek bazı devlet adamlarının bulunması, kendini kuvvetle duyuran bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Bu itibarla belli dairelerin başındaki bakanlardan ayrı olarak Bakanlar Kurulunda, devlet bakanları da bulunabileceğini açıkça belirtmek lüzumlu sayılmıştır. Diğer taraftan, Başbakanlığa doğrudan doğruya bağlı devlet dairelerinin çeşitli işleri gözönüne alınırsa, Başbakanın devlet işleriyle daha serbest çalışabilmesi için bu dairelerin başında bulunacak bir bakanın yardımına ihtiyacı kolayca anlaşılabilir. Bu yardımcı, aynı zamanda ayrı ayrı bakanlıklar tarafından görülmekle beraber sıkı te-

mas noktaları bulunan işleri koordine etmek ve bakanlıklararası çalışmalara Başbakan adına ahenkli bir şekil vermek gibi hallerde faydalı ve lüzumlu olacaktır. Bu sebeplerle Devlet bakanlarından birine Başbakan yardımcısı görevinin verilebilmesi de sağlanmak istenmiştir.»

Bu gerekçede de açıkça belirtildiği gibi, idari yetkilerle teçhiz edilecek ve bu yetkileri kullanabilecek devlet bakanları ancak Başbakan yardımcılığı sıfatını da taşıyan devlet bakanlarıdır. Ve bunlar da Başbakan adına faaliyette bulunabileceklerdir.

Başbakan yardımcısı sıfatını taşımayan diğer devlet bakanları ise Bakanlar Kurulu toplantılarına katılabilecek ve bu kurulda kendilerinin bilgi, görgü ve ihtisaslarından faydalanılacaktır.

Bugünkü mevzuatımız muvahecesinde devlet bakanlarının devlet daireleri üzerinde bir görevleri olmadığı gibi, bu daireler personeli hakkında da bakanlıkları işgal eden bakanlar gibi bir yetkileri de mevcut değildir. Ancak Başbakan dilerse devlet bakanlarına siyasal konularda görevler verebilir. (Meselâ : Parlemento ile Hükümet arasındaki ilişkileri düzenlemek veya basın sözcülüğü yapmak gibi .....) devlet bakanlarının, bakanlıkları işgal eden bakanlar gibi görev ve yetkilerle techizi arzu ediliyorsa, mevzuatın da ona göre değiştirilmesi gerektiği» yolundaki ayrışık görüşüne üyelerden Fehmi Gürpınar, Mazhar Şener, Samim Gökyar, Şekip Çopuroğlu, Bülent Olcay, Fuat Azgur katılmışlar ve üyelerden Orhan Tüzemen de «Hükûmet üyesi olarak devlet bakanı 4951 sayılı Kanunun kabulünden sonra hukukumuzda yer almıştır; oysa Mukayeseli Kamu Hukuku incelendiğinde Avrupadaki tarihinin çok daha eski olduğu müşahade edilir. Önceleri bazı kimselere şeref ünvanı bahşetme veya sadece onların kabine toplantılarına katılmalarını ve fikirleriyle tecrübelerinden yararlanılmasını sağlama amacıyla ihdas edilmiş; ayrıca zaman zaman portföysüz (belli idare hizmet sahası — département'i bulunmayan) bakan diye adlandırılarak sadece hükûmetle teşrî meclisler arasındaki ilişkiyi kurmakla, hükümet adına meclislerde konuşmakla tavzif edildikleri görülmüştür. Ancak son zamanlarda, bilhassa çok partili demokratik rejimi benimsemiş ülkelerde Devlet Bakanlığı çok daha önemli bir mevki almıştır. Ezcümle Fransa'da ve Yurdumuzda devlet bakanları, bütün bakanların önünde gelmektedirler; diğer deyimle honoritik hiyerarşide imtiyazlıdırlar. Diğer taraftan kendileri, sadece kabineyi kuvvetlendiren, politik dengeyi sağlayan unsurlar olmakla kalmayıp belli hizmet sahalarını yönetmekle de görevlendirilmektedirler. (Prof. Duverger, İnstitutions Politiques, S. 532) Bu durumda Başbakan tarafından aslında Başbakanlığa bağlı kuruluşları ve daireleri tedvire memur edilen bir devlet bakanının Anayasanın 105. maddesi karşısında, yönetimi altındaki işlerin sadece siyasî değil, idarî, malî, cezaî sorumluluğunu da deruhte ettiği şüphesizdir; o halde idaresini ve sorumluluğunu üzerine aldığı kuruluşlara, dairelere, diğer portföy sahibi bakanlar gibi, emir ve direktifler vermesi, kanunlarda Başbakana ait olduğu belirtilen yetkileri aynen onun da kullanması tabiîdir.

Bu gerekçelerin de Daire kararında yer alması gerektiği görüşünde bulunmuş ise de;

Dayandığı gerekçelerle Daire kararı 23/10/1971 tarihinde oyçokluğu ile onandı.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1971/482

Karar No : 1971/508

Tarım Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi, Devlet Üretme Çiftlikleri ve Beden Terbiyesi Genel Müdürlükleri ile Orman Genel Müdürlüğü, Döner Sermaye Müdürlüğü gibi bazı bakanlık ve kurumların memurları hakkında 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici Maddelerine göre yapılan intibaklar sonunda Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere istişarî mütalaa isteğine dair olan Başbakanlığın 3/8/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 149-28/10290 sayılı yazısına bağlı Maliye Bakanlığının 24/6/1971 tarihli ve Bütçe ve Malî Kontrol Gn. Md. Kamu Yönetimi 117001 -179-16867 sayılı yazısında aynen :

«İlgi yazınıza ekli Devlet Personel Dairesi Başkanlığının 3/4/1971 gün ve 1971/205 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Müdürlüğüne ait intibak kadroları hakkındaki istişarî kararı incelenmiştir.

Devlet Personel Dairesi Başkanlığının istişarî kararında, 1327 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 4 üncü maddesi gereğince adıgeçen Kurumca intıbakı yapılan personelin kadroları için izhar ettiği görüşe aşağıda açıklanan nedenlerle Bakanlığımızca iştirak edilmemektedir.

1327 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 4 üncü maddesinin son fıkrasında «Yukardaki esaslara göre intıbakı yapılan personelin intibak ettiği derece ve kademe Emekli Sandığı keseneğine esas kabul edilir.» denilmektedir .

Adıgeçen madde ve intıbakının genel esasları uyarınca intıbakı yapılan teknik personele intibaklar sonunda intibak ettiği dereceler üzerinden kadroları verilir. Bu kadrolar aşağıda açıklanan 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 2 inci maddesinin (a) bendi ve 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 6 ncı bendi uyarınca, Bakanlar Kurulunca ihdas edilecek kadro ünvanlarına uymadığı takdirde bu kadrolar şahsa münhasır olarak muhafaza edilir.

Ayrıca Ek Geçici 4 üncü madde uyarınca intibakı yapılan personele intıbak ettiği derecenin altında (İntibak neticesinde maddi bir hata yoksa) bir dereceden kadro vermeye adıgeçen madde uyarınca imkân yoktur.

1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 2 nci maddesinin (a) bendinde 36 ncı maddede gösterilen sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine intibak ettirileceklerin, kadro unvanları bu dereceler için 34. maddenin 2 nci fıkrası gereğince ihdas edilecek kadro unvanlarına uymadığı takdirde bu kadrolar şahıslarına münhasır olmak üzere

mahfuz tutulur. Şahsa münhasır olan bu kadrolar herhangi suretle ..... boşaldığı takdirde kaldırılır denmektedir.

Diğer taraftan 1322 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 4 üncü bendi gereğince de intibaklar sonucunda sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerine intibak etirilenlerin işgal ettikleri kadrolara ilişkin görevler için Bakanlar Kurulunca daha aşağı derecelerde kadro tespit edildiği takdirde bu gibilerin intibak sonucunda aldıkları kadrolar şahsa münhasır olmak üzere ve geçici süreli olarak muhafaza edilir. Şahsa münhasır olan bu kadrolar herhangi surette boşaldığı takdirde kaldırılır.

Bu nedenlerle yazımıza ekli sunulan formlardan,

a — 1 nolu formda gösterilen kadroların 1322 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca, kendi iade kadrolarında serbest bırakılması,

b — 2/A nolu formda gösterilen kadroların 1322 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca sınıflar arası aktarma yapmak suretiyle serbest bırakılması,

c — 2/B nolu formda gösterilen kadroların 1322 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi uyarınca kurumlar arası aktarma yapmak suretiyle serbest bırakılması,

d — 3 nolu formda gösterilen kadroların da 1322 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca serbest bırakılması Bakanlığımızca uygun görülmüştür.

Ayrıca Kurumun nihaî kadroları da bilgi için ekte sunulmuştur.» denilmektedir.

Başbakanlık Devlet Personel Heyetinin 20/7/1971 tarihli ve 573-577 sayılı istişarî kararlarında ise Maliye Bakanlığının yukarıdaki yazısı özetlendikten sonra aynen :

«Konu tezekür edildi ve Maliye Bakanlığının görüşünde belirtilen hususlar hakkında mütalaamız aşağıdaki şekilde tespit edildi :

1 — Ek Geçici 4 üncü madde intıbakların nasıl yapılacağını hükme bağlamış olup intıbak ettirilen dereceden kadro tahsisini gerektirmemektedir. Kadro tahsisi 657 sayılı Kanunun değişik 33 üncü maddesine göre hizmetlerin gerektirdiği görevler için yapılacağından konunun 34 üncü maddenin 2 nci fıkrasında sözü edilen 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere girecek kadro ünvanlarının tespiti ile yakından ilgisi bulunmaktadır.

2 — Ek Geçici 2 nci madde maaşlı memurların intibakına ilişkin olup (a) bendi ile getirilen hüküm de maaşlı kadrolarla ilgilidir. Bu bendin diğer Ek Geçici maddelere teşmili mümkün değildir.

3 — 17/10/1970 tarihli bildiri intıbaklarda başlangıç derecesi olarak 3656 sayılı Kanunu esas almış ve böylece maaşlı teknik personel ile yevmiyeli teknik personel arasında denge kurulmuş idi. Bu esasa göre intibakın yapıldığı dereceden kadro tahsisi mümkün idi. Oysa yevmiyeli teknik personelin intibakında bu esasa riayet edilmediğinden maaşlı ve yevmiyeli teknik personel arasında denge bozulmuştur. Bozulan dengeyi kadro yönünden düzenlemek için Devlet Personel Heyetince bu yolda karar verilmiş bulunmaktadır.

Kaldı ki Ek Geçici 4 üncü madde gereğince intıbaklarını yaparak kadro talep eden bütün kurumlara ilişkin Bakanlar Kurulu Kararnameleri bugüne kadar Devlet Personel Heyetince tespit edilen görüşe uygun olarak çıkmıştır. Bu yönden de

Orman Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Müdürlüğü ile diğer bakanlıklar arasındaki denge bozulacaktır.

Bu itibarla 3/4/1971 gün ve 1971/205 sayılı kararımızdaki görüşümüzü değiştirecek herhangi bir husus olmadığına mevcudun oybirliği ile karar verildi.» denilmiştir.

Vaki davet üzerine gelen Maliye Bakanlığı Temsilcileri Orhan Akdoğan ve Orhan Süzen ile Devlet Personel Dairesi Temsilcisi Yücel Güven'den lüzumlu izahat alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 4 üncü maddede, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı «Muayyen ve muvakkat müddetli hizmetlerde çalıştırılacak Yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince istihdam olunanlardan 36 ncı maddede yazılı teknik personel sınıfına girmek niteliğinde olanların Devlet hizmetinde ve dışında geçen teknik hizmet süresinden Devlet hizmetinde ve 657 sayılı Delvet Memurları Kanununun 87 nci maddesinin (a), (b), (c), ve (ç) fıkralarında zikredilen müesseslerde geçen müddetin tamamı ve geri kalan sürenin 3/4 toplamı memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınmak suretiyle yeni derecelere intıbakları yapılacağı hükümlenmiş ve bu esaslara göre intibakı yapılan personelin intibak ettiği derece ve kademenin Emekli Sandığı keseneğine esas kabul edileceği belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesine göre kurulan Devlet Memurları intibak Komisyonunca hazırlanan ve 17/10/1970 gün ve 13642 sayılı sayılı Resmî Gazetede yayınlanan «657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakın Genel Esasları» nın, yevmiyeli teknik personelin intibakına ilişkin bölümünde de Ek Geçici 4 üncü maddeye göre intibakı yapılan personele intibak edeceği derece üzerinden kadro tahsis olunacağı açıklanmıştır.

Diğer taraftan Devlet Memurları Kanununda, bu kanunla kaldırılan 3656 sayılı Kanunun 4598 ve 242 sayılı Kanunlarla değişik 8 inci maddesinde olduğu gibi, tahsis olunan kadro üstünde ödeme yapılmasına cevaz veren bir hüküm yer almamış bulunduğu cihetle, intibak sonunda ihraz olunan derece altında bir kadro tahsisi bahis konusu olamaz.

Binaenaleyh 1327 sayılı Kanunun Ek Geçici 4 ve 18 inci maddeleri uyarınca intıbakları yapılan personelden ilk dört dereceyi işgal edenlerle intibak ettirildikleri derecenin altında bir dereceden kadro vermeye imkân olmadığı yolundaki Maliye Bakanlığı görüşünün kanuna uygun olduğu oybirliğiyle mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15/9/1971 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/70

Karar No : 1971/76

Tarım Bakanlığı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi, Devlet Üretme Çiftlikleri ve Beden Terbiyesi Genel Müdürlükleri ile Orman Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Müdürlüğü gibi bazı bakanlık ve kurumların memurları hakkında 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici maddelerine göre yapılan intibaklar sonunda Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi arasında çıkan görüş ayrılığının giderilmesine esas olmak üzere istişarî mütalaa isteğine dair olan Başbakanlığın 3/8/1971 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 149-28/10290 sayılı yazısına bağlı Maliye Bakanlığının 24/6/1971 tarihli ve Bütçe ve Malî Kontrol Gn. Md. Kamu Yönetimi 117001-179-16867 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 15/9/1971 tarihli ve 482/508 sayılı kararı havi ilişkin tutanak, işin idarî dâvaya konu olabilecek mevaddan bulunması hasebiyle tetkikle görevli Beşinci Daire Başkan ve üyelerinin katılmadıkları Genel Kurul toplantısında okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 23/10/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/18

Karar No : 1971/34

Özü : Açmış oldukları dâvalar sonunda emeklilik işlemleri Danıştayca iptal edilmiş olan personelin emekli olarak geçen sürelerinin emeklilik fiili hizmet sürelerine eklenmesi gerektiği konusundaki kararların istikrar bulması ve bu konuda verilmiş olan kararlar arasında aykırılık bulunmaması sebebiyle içtihatdın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden Danıştay Başkanlığına yazılan 12/6/1969 tarih ve Hukuk Müşavirliği 2324 sayılı yazıda; resen, emekliye sevkedilmiş olan bir şahsın emeklilik işleminin iptali ve emekli olarak geçen sürenin emeklilik hizmet süresine eklenmesi isteğiyle açmış olduğu dava sonunda 10 uncu Dairece verilmiş olan 31/5/1965 tarih ve E. 1965/143, K. 1965/8 sayılı kararla, davacının emekli olarak geçen sürenin emeklilik hizmet süresine eklenmesi hakkındaki istemi reddedildiği halde resen emekliye çıkarılma işlemlerinin Danıştayca iptali üzerine tayinleri yapılan ve 9/7/1966 tarih ve 7 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince emekliye ayrıldıkları tarihden yeniden göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreleri idarelerince kıdemlerine eklenen personelin bu sürelerinin emeklilik fiili hizmetlerinden sayılması yolundaki isteklerinin T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine açmış oldukları davalar sonunda 10 uncu Dairece verilmiş olan 6/5/1968 tarih E. 1967/954, K. 1968/920 ve 8/5/1968 tarih E. 967/723 K. 1968/940 sayılı kararlarla T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce yapılan işlemin iptaline karar verilmiş olmakla adıgeçen dairenin aynı konudaki kararları arasında aykırılık bulunması nedeniyle içtihadı birleştirme yolu ile bu aykırılığın giderilmesi istenilmiş olduğundan, Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili yasalar incelendi ve gereği düşünüldü :

1 — 10 uncu Dairenin 31/5/1965 tarih ve E. 1965/145, K. 1965/8 sayılı kararında «..... dâvacı hakkında tesis olunan resen emekliye sevk tasarrufunun maksat yönün-

den kanuna aykırılığı sebebiyle iptaline ..... ve arada geçen günlerin emeklilik süresine ilâvesi talebinin ise fiilen çalışılmayan bir süre için böyle bir ekleme yapmağa imkân bulunmadığı cihetle davanın bu hususlara taallûk eden kısmının reddine» denilmiştir. Bu karar için karar düzeltilmesi isteminde bulunulmamıştır.

2 — Aynı Dairenin 6/5/1968 tarih E. 1967/954, K. 1968/920 ve 8/5/1968 tarih E. 1967/723, K. 1968/940 sayılı kararlarında «9/7/1966 günlü ve 7 sayılı içtihadı birleştirme kararında idare hukukunun umumi prensiplerine göre iptal kararlarının, idarî tasarrufu yapıldığı tarihe kadar ortadan kaldıracağı için geçmişe şamil olduğu, bu itibarla iptal dâvasına konu olan idarî bir işlem ve kararın Danıştayca iptal edildiği tarihten değil, idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış sayılması gerekeceği esası konulduktan sonra emeklilik işlemi iptal edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarihle iptal kararı üzerine yeniden göreve başladıkları tarih arasında geçen sürenin kıdemlerinde nazara alınması lâzım geleceği kabul edilmiştir.

İçtihadı birleştirme kararına göre iptal kararı, yapılan emeklilik işlerini tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığından emeklilikte geçmiş olan sürenin terfi kıdeminde olduğu gibi emeklilik kıdeminde de sayılması gerekeceği aşikârdır.

Ancak T. C. Emekli Sandığı Sigorta esaslarına göre kurulduğundan ilgilinin ve kurumunun bu süreye ait olan emekli keseneklerini sandığa yatırması lâzım gelir.

İçtihadı birleştirme kararının yürürlüğünde dâvacı memur olup sandığın iştirakçisi bulunduğundan bu kararın geçmişe şamil olmadığı iddiası da yerinde görülmemiştir.

Dâvaya emsal olarak gösterilen Danıştay Onuncu Daire kararları mezkûr içtihadı birleştirme kararından evvelki tarihlerde verilmiş olduğundan hadiseye örnek teşkil etmez.

Bu sebeplerden dolayı dâvacının emekliye ayrılmış olduğu tarihle yeniden göreve başlamış bulunduğu tarih arasında geçen ..... yıl ..... ay ..... günlük sürenin kıdemine eklenemiyeceği yolunda tesis edilen işlem ve kararın iptaline» karar verilmiştir. T. C. Emekli Sandığının bu kararların düzeltilmesi yolundaki istemi reddedilmiştir.

Sonuç : 521 Sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık gördüğü takdirde işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar verir denilmiştir.

Emekli olarak geçen sürenin emeklilik fiili hizmet süresine eklenemiyeceği hakkındaki 10 uncu dairenin 31/5/1965 tarih ve 8 sayılı kararı 9/7/1966 tarih ve 7 sayılı içtihadı birleştirme kararından evvel verilmiştir.

Sözü geçen içtihadı birleştirme kararında, idare hukukunun genel prensiplerine göre iptal kararlarının idarî tasarrufu yapıldığı tarihe kadar ortadan kaldıracağı için geçmişe şamil olduğu, bu itibarla iptal davasına konu olan idarî bir işlem ve kararın Danıştayca iptal edildiği tarihten değil idarece verildiği andan itibaren ortadan kalkmış sayılması gerekeceği cihetle, emeklilik işlemi iptal edilen personelin emekliye çıkarıldıkları tarihle iptal kararı üzerine yeniden vazifeye başladıkları tarih arasında geçen sürenin kıdemlerinde sayılması lâzımgeleceği kabul edilmiştir.

Söz konusu içtihadı birleştirme kararından sonra karara bağlanmış olan 10 uncu Dairenin E. 1967/954 ve K. 1967/723 sayılı dosyalarında kayıtlı davalar içtihadı birleştirme kararının ışığı altında incelenmiş ve emekli olarak geçen sürenin emekli kesenekleri ve karşılıklarının ilgililerce T. C. Emekli Sandığına yatırılması şartiyle emeklilik kıdemine eklenmesi yolunda 6/5/1968 tarih, 920 sayılı ve 8/5/1968 tarih, 940 sayılı kararlar verilmiştir. Örnek davalar da aynı şekilde karara bağlanmak suretiyle bu konudaki içtihatlar istikrar kesbetmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 2/10/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 9/7/1966 gün ve 966/7 sayılı içtihadı birleştirme kararının hüküm fıkrasında «... Beşinci Daire kararı ile Sekizinci Daire kararı arasında mübayin olan husus, sadece emekli statüsünde geçen sürenin kıdemden sayılıp sayılmıyacağına taallûk etmesi itibariyle, birleştirilecek içtihadın yalnız kararların buna müteallik hükümlerine inhisar etmesi gerekir...» denilmek suretiyle sözü geçen içtihadı birleştirme kararının kapsamı açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Bu dosyada içtihadın birleştirilmesi istenen husus ise, emekli statüsünde geçen hizmetin emeklilik kıdeminde sayılıp sayılmayacağı olduğundan 966/7 sayılı içtihat kararının bu mesele ile ilişkisi olmamak icabeder .Zira memuriyet kıdemi ile emeklilik kıdeminin ayrı olduğu şüphesizdir. Mesele bu şekilde ele alınınca da birleştirilmesi istenen aykırı kararların söz konusu içtihat kararından önce veya sonra verilmiş olmasının hukuken bir değer taşımaması gerekir.

Birleştirilmesi istenen kararlar arasında aykırılık mevcuttur. Birleştirilmesi gerektiğinden çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1965/73

Karar No : 1971/35

Özü : Millî Mücadelede geçen gedikli küçük zabitlik hizmeti için Millî Mücadele zammı verilmesi hakkında Dava Daireleri Genel Kurulu ile 5 inci Daire Kararları arasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden Danıştay Başkanlığına gönderilen 15 Mart 1955 tarih ve Tah. 10 sayılı yazıda, 1332 yılında Kıdemli Küçük Zabit Mektebini bitirerek 23 Nisan 1336 tarihinden 23 Ağustos 1339 tarihine kadar Millî Mücadeleye katılıp sonradan Maliye Bakanlığında memuriyete giren ölü Abdülkadir Muratoğlu'nun Millî Mücadelede geçen hizmetleri için Memurin Kanununa müzeyyel madde hükmünden istifade ettirilerek Millî Mücadele zammı verilmek suretiyle dul aylığının artırılması konusunda eşi Meryem Muratoğlu vekili Avukat Aziz Baban tarafından açılan dava sonunda Dava Daireleri Genel Kurulunca verilmiş olan 13/4/1951 tarih E. 1950/236/1951 - 32 K. 1951 - 230 sayılı kararla istem reddedildiği halde aynı konuda Tekel Genel Müdürlüğü memurluğundan emekli Mehmet Rasim Yenal tarafından açılmış olan dava üzerine Beşinci Dairece verilmiş bulunan 22/5/1954 tarih E. 1953 - 4752, K. 1954 - 1562 sayılı kararla davanın kabul edilmiş olması nedeniyle bu kararlar arasındaki aykırılığın içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi istenilmiş olduğundan Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre işin İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevkedilmesi üzerine söz konusu kararlar, Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili yasalar incelendi ve gereği düşünüldü :

1 — Dava Daireleri Genel Kurulunun E. 1951 - 32 sayılı dosyasında kayıtlı davada dâvacı, Memurin Kanununa müzeyyel maddeye göre eşinin Millî Mücadelede gedikli küçük zabit olarak geçen hizmetinden dolayı Millî Mücadele zammı tanınarak 1/8/1948 tarihinden itibaren bağlanmış olan dul aylığının artırılması isteminin reddi hakkındaki işlemin iptalini istemiş, 13/4/1951 tarih ve 230 sayılı kararla; 788 sayılı Memurin Kanununa Müzeyyel Kanun, Milli Mücadelede hizmet eden sivillerden memuriyete avdet edenlerle bilâhare memuriyete girenler hakkında cereyan edeceğinden ve gedikli küçük zabit, askeri memur ve subaylar bu kanunun şumulüne dahil bulunmadığından bu husustaki davanın reddine karar verilmiştir.

2 — Beşinci Dairenin E. 1953 - 4752 sayılı dosyasında kayıtlı olan davada, 31 Temmuz 1952 tarihinde emekliye ayrılmış olan davacı Mehmet Rasim Yenal gedikli küçük zabit olarak Millî Mücadelede geçen hizmeti için aynı kanuna göre Millî Mücadele zammından yararlandırılması dileğinin reddi yolundaki işlemin iptalini istemiş, 22/5/1954 tarih ve 1562 sayılı kararla, 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihde davacının İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilâtında bulunduğu anlaşılmasına ve aynı kanunun geçici 27 nci maddesinde ise, itibari müddet zamları toplamının her ayı için bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte keseneğe esas vazife aylık ve ücretleri tutarının % 15 i Kurumlarınca sandığa ödeneceği yazılı bulunmasına binaen ileri sürülen husumet defi varit görülmediği gibi davacının itibari hizmet zamlarının davalı idarece Sandığa devredilmemesi suretiyle yapılan muamelenin mevzuat hükümlerine aykırılığı dolayısiyle iptaline karar verilmiştir.

Sonuç : 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulu Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık gördüğü takdirde işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar verir denilmiştir.

Dava Daireleri Genel Kurulu ve Beşinci Dairedeki dâvaların ikisi de, gedikli küçük zabit olarak Milli Mücadeleye iştirak edilmiş olmasından dolayı Milli Mücadele zammı verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ancak memurlara Millî Mücadele zammı verilmesini kabul eden 788 sayılı Memurin Kanununun Müzeyyel maddesi gedikli küçük zabitleri içine almamıştır. 1/1/1950 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5434 sayılı Kanunun 135 inci maddesiyle, sözü geçen müzeyyel madde yürürlükten kaldırılmış ve 5434 sayılı Kanunun geçici 14 ve bu kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik geçici 27 nci maddeleriyle gedikli küçük zabitlerin Millî Mücadele zammından istifadeleri sağlanmış ve bu itibari hizmet karşılığı olan paranın ilgililerin son bulundukları kurumlarca T. C. Emekli Sandığına devredileceği kabul edilmiştir.

Dâva Daireleri Genel Kurulunda açılan davada iptali istenilen işlem, 788 sayılı Kanunun Müzeyyel maddesinin yürürlükte olduğu zaman yapılmış ve dâva sözü geçen maddeye dayanılarak reddedilmiştir.

Beşinci Dairedeki davada ise, iptali istenilen işlem 5434 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olduğundan dava bu kanunun geçici 27 nci maddesi gereğince kabul edilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere içtihadın birleştirilmesi konu olan kararların dayandığı kanuni sebepler aynı olmadığı gibi esasen 788 sayılı Kanun halen tümü ile yürürlükten kalkmış olup, konu 5434 sayılı Kanunla halledilmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 2/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1966/4, 1966/40

Karar No : 1971/36

Özü : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre muhtaç çiftçiye verilen toprağın, gerçek dışı beyana dayanılarak elde edilmesi sebebiyle, Hazine yararına geri alınmasını sağlamak için, evvelki dağıtım kararının ortadan kaldırılmasına mütedair valilikçe onaylı Toprak Komisyonu kararında İdare Hukuku esaslarına ve mevzuat hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı Hk.

1 — İstem ve Konu :

Konya Valiliği tarafından Danıştay Başkanlığına sunulan 10/2/1966 günlü dilekçede; Konya İli'nin Tömek Bucağına bağlı Zincirli Köyünde 1952 yılında 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca toprak dağıtıldığı, adıgeçen köyün 1962 yılında tekrar ele alınarak aynı kanunun ikinci kez uygulandığı ve bu uygulamada köyde yapılan inceleme sırasında zamanın ihtiyar kurulu üyeleri ve bilirkişileri de dahil olmak üzere bazı şahısların, 1952 de yapılan dağıtımda Toprak Komisyonundan fazla toprak edinmek maksadiyle anlaşarak arazi miktarlarını gerek adet ve gerekse yüzölçümü itibariyle gizlemeleri sebebiyle kanuna aykırı bir şekilde toprak aldıklarının tespit ve tevsik olunduğu, bu durum karşısında haksız olarak elde edilen arazinin Hazine yararına geri alınmasını sağlamak için 1952 yılı dağıtımının dayanağı olan idari kararın ortadan kaldırıldığı ve bu yoldaki toprak komisyonu kararının valilikçe onaylandığı açıklandıktan sonra, ilgililerin bu karara karşı, dava açtıkları, önceleri 9. Dairede çözümlenen davaların idare lehine sonuçlandığı halde ,sonradan 8. Dairede çözümlenen bazı davalarda ise müttehaz kararın iptal edildiği belirtilerek her iki daire kararları arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istenmiştir.

Konya Valiliğinin bu istemi Birinci Başkanlıkça yerinde görülerek İçtihatları Birleştirme Kurulu'na havale edilmiş, 1966/4 numara ile dosya açılmış ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya tekemmül etmiştir.

Hatay Valiliği de 8/8/1966 günlü dilekçesiyle aynı mahiyette istemde bulunmuş, 1966/40 numara ile dosya açılmış ve bu dosya da Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra tamamlanmıştır.

Aynı mahiyetteki istemleri kapsayan her iki dosyasının birleştirilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra raportör üye'nin hazırladığı rapor okunarak işin incelenmesine geçildi :

2 — İçtihadın Birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenilen kararlar:

9. Daire'nin 24/12/1964 günlü E. 63/2161, K. 64/2232 sayılı kararına esas teşkil eden dâva dosyasında, davacı taraf, evvelce verilen dağıtım kararının geri alınmasına mütedair valilikçe onaylı toprak komisyonu kararının iptalini istemiş, 9. Daire Kurulu ise anlaşmazlığı çözümliyerek, aynen : «... 1962 yılında idarece yapılan tespitte davacının, dağıtım tarihinde 200 dönümlük norm üzerinde toprağı bulunduğu, kendisine verilen toprağın, hakikate aykırı beyana müsteniden verildiği sabit olmuş ve idare bu tespite dayanarak dağıtım kararını dava konusu kararla geri almıştır.

Bu suretle iptal edilen dağıtım işlemi dâvacının hakikate aykırı beyanına istinat etmektedir. Bu husus yapılan inceleme sonucunda sabit olduğuna göre, esasen sakat bulunan işlemin geri alınmasında hukuka ve kanuna aykırılık görülmediğinden bu sebeple davanın reddine» demek suretiyle oybirliğiyle karar vermiştir.

Aynı nitelikteki 9. Daire'nin 17/9/1964 günlü, E. 964/17, K. 964/1571 sayılı kararında ise; «... Bu suretle iptal edilen dağıtım işlemi dâvacının hakikate aykırı beyanına istinat etmektedir. Hakikate aykırı beyanda bulunan kimsenin hüsnüniyetli olduğu kabul edilemiyeceğine ve bu husus sonradan yapılan incelemede sabit olduğuna göre, esasen sakat doğmuş bulunan işlemin geri alınmasında usul ve kanuna aykırılık görülmediğinden davanın bu sebeple reddine.» denilmiştir.

9. Daire'nin 17/9/1964 günlü ve E. 964/203, K. 964/1573 sayılı kararında da anlaşmazlık aynı şekilde çözümlenerek dava reddedilmiştir. Ancak, davacı taraf vekili avukat, müttehaz kararın düzeltilmesi isteminde bulunmuş ,521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiş bulunduğundan 9. Daire Kurulu istemi inceleyememiş ve dosyayı anlaşmazlığı çözümlemeğe görevli 8. Daire'ye tevdi etmiştir.

8. Daire Kurulu, 29/12/1965 günlü ve E. 65/1291, K. 65/3654 sayılı karariyle kararın düzeltilmesi istemini 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesine uygun görüldüğünden 9. Daire'ce müttehaz kararı ortadan kaldırarak, işin esasını yeniden incelemiştir.

8. Daire bu kararında aynen :

«..... Dava dosyasının incelenmesinden 4753 sayılı Kanun uyarınca 1952 yılında davacıya verilen arazinin, yanlış beyanda bulunduğu gerekçesi ile 29 numaralı Toprak Komisyonunca hazırlanıp valilikçe onanan 15/3/1963 gün ve 370 sayılı kararla geri alındığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, idarenin hatalı ve yasalara aykırı gördüğü karar ve işlemlerini kaldırarak yerine birini koyması mümkün ise de; başlangıçta dâvacının verdiği beyannamenin doğruluk derecesini araştırmak imkânına sahip olduğu halde bu yola gitmeyerek dava konusu olayda olduğu gibi yıllarca sonra idarenin hatalı olduğu gerekçesiyle kararından geri dönmesinde idari karar ve işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensibine aykırılık açık olduğundan bu ilkeye uyarlığı

bulunmayan dava konusu kararın davacı ile ilgili kısmının iptaline» oyçokluğu ile karar vermiştir.

8. Daire Kurulu, 31/5/1965 günlü ve . 65/830, K. 65/2217 sayılı, 14/12/1965 günlü ve E. 65/1578, K. 65/3541 sayılı ve 22/3/1966 günlü, E. 65/1674, K. 66/980 sayılı kararlarında da anlaşmazlığı aynı şekilde çözümliyerek açılan davaları iptal hükmü ile sonuçlandırmıştır.

3 — Başkanunsözcüsünün Düşüncesi :

Başkanunsözcüsü, Danıştay Kanununun 45 inci maddesi uyarınca verdiği düşüncede; 9. ve 8. Daire kararları arasında gerek mucip sebepler ve gerekse hüküm fıkraları itibariyle birbirlerine aykırılık bulunduğunu ve içtihadın birleştirilmesi lâzım geldiğini açıkladıktan sonra esas hakkındaki görüşünü aynen : «..... İdari muamele ve kararların geri alınıp alınamıyacağı veya bunların hangi hallerde ve hangi sebeplerle geri alınabileceği ve hangi hallerde ve ne vakit geri alınamıyacağı konusu; İdare Hukukunda oldukça işlenmiş ve açıklık ve kesinlik kazanmış bulunmaktadır.

Bu konudaki genel esaslar kısaca şöyle özetlenebilir :

1 — İdarenin usul ve kanuna uygun olarak ittihaz ettiği muamele ve kararlar; vatandaşlar hakkında müktesep hak teşkil ettiği hallerde idare hiçbir zaman bu muamele ve kararlarından kendiliğinden ve her istediği vakit rücu edemez.

2 — İdare usul ve kanuna açıktan açığa aykırı olmayan ve fakat içtihada mütehamil yanlış tasarruflarından idarî dâva açma süresi içinde rücû edebilir. Bu sürenin geçmesi sebebiyle kesinleşmiş olan idari işlemler ilgiliyi olduğu kadar idareyi de bağlar, şu kadarki bu tarzda eylem ve işlemde bulunmaya ilgilinin idareyi yanıltması gerçeğe aykırı beyan ve harekette bulunması ile hile ve hud'a yapması gibi iyiniyet ve doğrulukla bağdaştırılması mümkün olmayan kötüniyete müstenit hal ve hareketleri, yalan beyan ve belgeleri sebep olmuş ise bu gibi işlemler, bu esasın dışında sayılır ve geri alınabilir. Bunlar ilgilileri hakkında müktesap bir hakkın doğmasına esas ve mesnet teşkil edemiyeceklerinden bu gibi idarî işlemlerin geri alınması da bir hakkı ve meşru bir menfaati ihlâl etmiş sayılmaz.

3 — Açıktan açığa kanuna aykırı veya tamamiyle görev ve yetki dışı tasarruflar hükümsüzlükle malûl olduklarından bunlar hiçbir zaman sıhhat iktisap edemiyeceklerinden hervakit ortadan kaldırılabilir.

Şimdi olay bu anafikirlerin ışığı altında bir incelemeye tâbi tutulduğu takdirde açık olarak müşahade olunabilir ki 9. Dairenin içtihat ve kararları bugün umumun kabulüne mazhar olan hukuki görüş ve düşüncelere daha uygundur.» şeklinde belirtmiştir.

4 — Mevzuat ve İnceleme :

Başkanunsözcüsünün düşüncesinde de açıklandığı gibi yukarıda incelenen 9. ve 8. Daire kararları arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna oybirliği ile karar verilerek işin gereği düşünüldü :

İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenilen 9. ve 8. Daire kararlarına esas teşkil eden davalardaki anlaşmazlık toprak dağıtımı hakkındaki kararın, idare tarafından sonraki bir kararla ortadan kaldırılması şeklinde oluşmuştur.

Mevzuatımızda muhtaç çiftçilere toprak dağıtımını 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu düzenlemiştir. Bu kanunun 37-44 üncü maddelerini içine alan Beşinci Bölümü «arazi verilmesi» hakkındaki hükümleri kapsar. Anılan Kanunun 63 üncü maddesine göre çıkarılan ve 22/3/1957 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Çiftçiyi Topraklandırma Tüzüğünün 48-53 üncü maddeleri de toprak dağıtımında uygulanacak esasları tespit etmiştir. Bu kanun ve tüzük hükümlerine göre toprağa muhtaç çiftçilerin verdikleri mahalli ihtiyar kurullarınca beyan kâğıtları toprak komisyonlarınca incelenmekte ve dağıtım cetvelleri hazırlanmaktadır. Bu dağıtım cetvellerinin valiliklerce tasdiki ise toprağın dağıtılması sayılmaktadır. Dağıtım cetvelleri, valilikçe tasdik edildikten sonra borçlandırma senetleri ve dağıtılan toprağın haritaları ile birlikte hak sahipleri adına tescilleri yapılmak üzere valiliğin tescil emri ile birlikte tapuya tevdi edilmektedir. Toprak dağıtımında valilere tanınan bu yetki yasal kuvvetini 4784 sayılı Tarım Bakanlığı Toprak İşleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Kanunundan almaktadır. Bu kanunun 9 uncu maddesinin (F) fıkrasında toprak komisyonları tarafından hazırlanan arazi dağıtma cetvellerini onamak ve dağıtılan arazinin ilgilileri adına tesciline emir vermekle valiler yetkili kılınmıştır.

Kanun ve tüzük hükümlerine göre tespit edilen bu uygulama, toprağın muhtaç çiftçiye ne şekilde dağıtılacağı hakkındadır. Dağıtılan toprağın nasıl geri alınacağı hususunda ise 4753 sayılı Kanunun 57 nci maddesinde hüküm sevkedilmiştir. Sözü geçen maddeye göre, bu kanunla verilen arazi sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilir veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayri menkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır.

Ancak, içtihadın birleştirilmesine konu teşkil eden 9. ve 8. Daire kararlarında çözümlenen hukukî anlaşmazlıkların yukarıdaki 57 nci madde ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu davalardaki konu gerçek dışı beyana dayanılarak çiftçilere toprak verilmesi hakkındaki dağıtım kararlarının, sonradan yapılan inceleme neticesinde bu durum meydana çıkınca verilişteki usule göre idarece geri alınmasıdır. Burada idare, sakat bir işlem yaptığını, bu sakat işleme ilgilinin gerçekdışı beyanının sebep olduğunu görmüş ve eski dağıtım kararını ortadan kaldırmıştır. (4784/9 F.)

Bu idari işleme muhatap olan çiftçiler, açtıkları davalarda, idari işlemlerde bulunması lâzım gelen istikrar ilkesine, yıllarca toprağı işlemeleri sebebiyle vücut bulan müktesep haklarına dayanarak ve Medeni Kanunun 638 ve Borçlar Kanununun 66 ncı maddelerini ileri sürerek, evvelce müttehaz toprak dağıtım kararlarının geri alınması hakkındaki idari kararların iptalini istemişlerdir.

Adi zamanaşımını tespit eden Medeni Kanunun 638 inci maddesi; muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde uhdesinde malik sıfatı ile mukayyet bulunan bir gayrimenkulü fasılasız ve nizasız on yıl müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayrimenkulün üzerindeki hakkına itiraz olunamıyacağını hükme bağlamıştır.

Borçlar Kanununun 66 ncı maddesinde ise; haksız surette mal iktisabından dolayı ikâme olunacak dava, mutazarrır olan tarafın verdiğini istirdada hakkı olduğuna ıttıla tarihinden itibaren bir sene mururiyle sakıt olur denilmektedir.

Özel Hukuk alanındaki bu hükümlerin, Hukuku dalındaki muhtaç çiftçiye toprak dağıtımı mevzuatiyle çözümlenecek anlaşmazlıklarda uygulama yeri bulunup bulunmadığı bir tarafa, bu hükümler dahi, İdarenin kanuna uygun işlemi karşısında ilgililere her hangibir hak sağlıyacak nitelikte değildir.

Nitekim 9. Daire verdiği kararlarda; «... hakikate aykırı beyanda bulunan kimsenin hüsnüniyetli olduğu kabul edilemiyeceğine ve bu husus sonradan yapılan incelemede sabit olduğuna göre, esasen sakat doğmuş bulunan işlemin geri alınmasında usul ve kanuna aykırılık» görülmemiştir.

5 — Sonuç :

Türk ve yabancı İdare Hukuku yazarları sakat ve kanuna aykırı idari işlemlerin idare tarafından geri alınabileceği hususunda tam bir görüşbirliği içindedirler.

İdarenin sakat ve dolayısiyle hukuka aykırı bir işlemine idare edilenin gerçekdışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa durum tabiatiyle daha da ağırdır. Bu ahvalde, idare iğfal edilmiş olduğundan, idare edilen için sağlanan hukuki vaziyetler hiçbir zaman müktesep bir hak teşkil etmez ve bu kabil işlemler her zaman makable şamil olarak idare tarafından geri alınabilir. İdarenin bu tarzdaki hareketi hiçbir şekilde idari istikrarı zedeleyecek niteliktede değildir.

Bu görüşlerin ışığı altında oluşan yerli ve yabancı idari yargı içtihatları da nazarı dikkate alınarak, içtihadın, hukuka ve mevzuata daha uygun bulunan 9. Daire kararları yönünde birleştirilmesine 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46. maddeleri uyarınca 2/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 966/17

Karar No : 971/37

Özü : Bir dâva hakkında karar verilmesi ve haksız çıkan tarafın bulunmaması halinde muhakeme masraflarına hükmedilip hükmedilemiyeceği konusunda aykırı kararlar bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Bir dâva hakkında karar verilmemesi ve haksız çıkan tarafın bulunmaması halinde muhakeme masraflarına hükmedilmesine yer olmadığı yolunda verilen 8 inci Dairenin 23/2/1966 gün ve E. 965/1545, K. 966/649 sayılı kararı ile, muhakeme masraflarının aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmesi yolunda verilen 8 inci Dairenin 22/12/1965 gün ve E. 965/1546, K. 965/3585 sayılı ve 23/12/1965 gün E. 965/1755, K. 965/3601 sayılı iptal kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi isteğinde bulunan bir ilgilinin dilekçesi üzerine teşkil edilen dosya Birinci Başkanlıkça İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale olunmakla sözü geçen kararlar ile Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Yardımcının inceleme raporu ve izahatı incelendi.

Gereği Düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde, dâva dairelerinin ve Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiş tir.

İki karar arasında aykırılık veya uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için maddi olay ve hukuki dayanakta ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir.

Birbirine aykırılığı ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi istenen kararlardan 8 inci Dairenin 22/12/1965 gün ve 965/1546, K. 965/3585 sayılı ve 23/12/1965 gün E. 965/1755, K. 965/3601 sayılı kararları iptal kararlarıdır. Verilen arazilerin geri alınmasına dair Toprak Tevzi Komisyonu kararını onaylayan valilik kararlarının iptali hakkındadır. Dâva iptalle sonuçlandığından muhakeme masrafları aleyhine hüküm verilen tarafa yükletilmiştir.

8 nci Dairenin 23/2/1966 gün E. 965/1545, K. 966/649 sayılı kararı ise, aynı valilik kararının evvelce (14/2/1966 gün ve K. 966/459 sayılı kararla) iptal edilmiş olması sebebiyle yeniden iptaline imkân bulunmadığı, bu sebeple de bu dâva hakkında «karar verilmesine yer olmadığı» yolunda verilmiş bir karardır. Dâva hakkında karar verilmediğinden muhakeme masrafları yönünden haksız çıkan taraf bulunmamış ve bu sebeple muhakeme masrafları hiçbir tarafa yükletilmemiştir.

Kararlardan birinin «iptal» kararı olması, diğerinin «karar ittihazına mahal olmadığı» yolunda verilmiş bir karar bulunması bakımından maddi olay yönünden kararlar arasında ayniyet bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 2/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1969/12

Karar No : 1971/38

Özü : 5434 Sayılı Kanunun 68 inci maddesine göre dul ve yetimlerden birinden boşalan aylığın diğerlerinin aylıklarına eklenip eklenmiyeceği **Hk.**

5434 Sayılı Kanunun 68 inci maddesine göre dul ve yetimlerden birinden boşalan aylığın tahsis sırasında diğerlerinin aylıklarından bir indirim yapılmış ise, bu indirimin diğerlerinin aylıklarına eklenmesine 5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesine göre imkân bulunmadığı yolunda verilen Danıştay Beşinci Dairesinin 10/2/1953 gün ve Esas 52/656, Karar 53/402 sayılı kararıyle, Onuncu Dairenin tahsis sırasında dul ve yetim aylıklarından bir indirim yapılmış ise dul ve yetimlerden boşalan aylığın bu indirim giderilinceye kadar diğerlerinin aylıklarına eklenmesi gerekeceği yolunda verilen Onuncu Dairenin 24/1/1968 gün ve Esas 1967/754, Karar 1968/121 sayılı kararı arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi hakkındaki dosya Birinci Başkanlıkça kurulumuza havale olunmakla, sözü geçen kararlar ile Başkanunsözcüsünün düşüncesi, Raportör Üyenin inceleme raporu ve izahatı ve ilgili mevzuat incelenerek gereği düşünüldü :

8/7/1971 tarihinde kabul edilen 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 1425 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesindeki «5434 sayılı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca, indirim yapılmak suretiyle aylık bağlanan dul ve yetimlerden emeklilik ile ilgili görevlere girenlerin kesilen aylıkları, bu indirimler giderilinceye kadar geri kalanların aylıklarına mütenasiben eklenir.» hükmü ile konu halledilmiş ve Onuncu Daire kararları da bu konuda kanun istikametinde istikrar kesbetmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 6/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1969/ 7

Karar No : 1971/39

Özü : Pişmanlık dilekçesi ile birlikte verilen Gelir Vergisi beyannamesinde zarar gösterilmiş olması veya sıfıra inen bir matrahın gösterilmesi halinde mükellefe pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmıyacağı konusundaki kararlardaki maddi olaylarda ayniyet bulunmadığından ve bu konuda daire içtihadı müstakar hale gelmiş olduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi tatbikatında Dördüncü Dairenin 22/1/1968 gün ve 965/644-68/192 sayılı kararı ile 8/6/1968 gün ve 67/2107 68/3112 sayılı kararları arasındaki aykırılığın birleştirilmesi dileği ile Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğünün tarih ve numarasız talebi Birinci Başkanlıkça Kurulumuza havale edilmiştir.

Dördüncü Dairenin kararları Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve rapotör üyenin raporu incelendi ve gereği düşünüldü :

Dördüncü Dairenin 65/644-68/192 sayılı kararında, pişmanlık dilekçesi ile verilen beyannamede zarar gösterilmiş olması sebebi ile pişmanlık müracaatı kabule şayan görülmemiş ve dolayısıyle pişmanlık hükümleri tatbik edilmiyerek takdir yolu ile tarhiyata tevessül edilmiş ve vaki tarhiyat da komisyonlarca tasdik edilmiş ve Danıştay'a yapılan temyiz müracaatı adı geçen dairece reddedilmiştir.

Diğer kararda ise pişmanlık dilekçesi ile verilen beyannamede gösterilen matrah tevkif yolu ile ödenen vergiler mahsup edildikten sonra ortada ödenecek vergi kalmaması ve bu durumda da bir vergi ziyaı doğmaması nedeni ile takdir komisyonu kararına dayanılarak tarhedilen Gelir Vergisi, mükellef pişmanlık hükümlerini yerine getirdiği ve beyannamenin normal süresinde verilmiş sayılması icap edeceği gerekçesi ile tarh edilen vergi terkin edilmiştir.

Görülüyorki, her iki kararda tatbik edilen kanun maddesinde ayniyet mevcut olmakla beraber maddi vakıada ayniyet mevcut değildir.

Diğer taraftan bahis konusu mevzuda içtihatlar da müstakar hale gelmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan sebepler dolayısı ile içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 6/11/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

İçtihatları Birleştirme

Kurulu

Esas No : 1965/112

Karar No : 1971/41

Özü : Kiracılık hakkının devri mukabilinde alınan paranın 5421 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre arızî kazanç sayılarak vergiye tâbi tutulup tutulmıyacağı konusu 193 sayılı Kanunun 82 nci maddesi ile halledilmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Müsteciri bulunduğu dükkânın kiracılık hakkının devri mukabilinde Yapı ve Kredi Bankasından aldığı paranın gelir olarak beyannamesinde göstermediği sebebi ile 5421 sayılı Kanunun 67 nci maddesine müsteniden adına salınan Gelir Vergisinin Temyiz Komisyonunca tasdikine dair kararın bozulması maksadiyle mükellef tarafından açılan dâvanın D. D. Kurulunda görüşülmesi sırasında 4 üncü Dairenin bu mevzudaki kararları arasında mübayenetin bulunduğu mucip sebebi ile birleştirilmesi mezkûr heyetçe ekseriyetle karar verilmiş ve talep İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiştir. Başkanunsözcüsünün düşüncesi ve raportör üyenin raporu ve mübayin bulunan kararlar incelendi ve gereği düşünüldü :

Mübayin Kararlar :

a — Dördüncü Dairenin E. 55/6058, K. 64/3477, E. 60/2647, K. 64/3311, E. 60/1789, K. 61/928, E. 59/5448, K. 62/4410, E. 58/3136, K. 61/277, E. 58/1873, K. 60/4161, E. 63/170, K. 68/468, E. 57/5108, K. 60/2034, E. 61/2881, K. 62/949, ve D.D.K. E. 62/109, K. 65/173 sayılı kararları ile müsteciri olduğu iş yerinin devrinden alınan para 5421 sayılı Kanunun 67 nci maddesine göre arızî kazanç addedilmiştir.

b — Dördüncü Dairenin E. 59/526, K. 60/2161, E. 60/4072, K. 61/1418, E. 57/5108, K. 60/2034, sayılı kararları ile mevzu arızî kazanç addedilmemiştir.

Mülga 5421 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin ikinci bendinin tatbikatında daire kararları arasında mübayenetin mevcudiyeti açıktır.

Ancak bahis mevzuu Kanun 193 sayılı Kanunla 1/1/1961 tarihinden itibaren ilga edilmiş bulunmaktadır. 193 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin 2 ve 3 üncü bendi bu mevzuu hiç bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde halletmiş bulunmaktadır. Son senelerde mülga kanuna müstenit bir ihtilâf Danıştay'a intikal etmemiştir. İçtihatların birleştirilmesi müessesesinin gayesi uygulanmakta olan bir kanun

hükmünün muhtelif şekilde anlaşılarak tatbik edilmesi sebebi ile vaki mübayenetin izalesi ve tatbikatta istikrarı temin maksadına matuftur. Senelerce evvel meriyetten kaldırılmış ve ihtilâfları da senelerdir. Danıştay'a intikâl etmeyen bir kanun hükmü vesilesiyle bu müessesenin işletilmesi gayesine aykırı düşeceği gibi verilecek kararın tatbik mahalli de kalmamıştır.

Yukarıda açıklanan sebepler dolayısiyle içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığına 6/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ASKER KİŞİLERİN İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/723

Karar No : 1971/987

Dâvacı : Necdet Efe,

Vekili : Av. Dr. İhsan Tarakçıoğlu

Dâvalı : Millî Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 24/4/1969 günlü dilekçesine müsteniden bu tarihten itibaren emekliye sevk edilmesi gerekirken geçmişe tesirli olarak 2/9/1962 tarihinden itibaren emekliye sevkine dair Millî Savunma Bakanlığının 24/6/1969 gün ve 7343 sayılı kararnamesinin 3 numaralı bendinin iptali, emekli statüsünde geçen süresinin kideminde sayılması, bu işlem sebebiyle uğradığı 102.044 lira zararın ödenmesi talebinden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/9/1971 gün ve 2162 sayılı kararı ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 44/E maddesi uyarınca kurulumuza tevdi edilen dosya üzerinde aynı kanunun 74 üncü maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda görevli yardımcı tarafından hazırlanan rapor üzerine dosya incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Anayasa değişikliğinin Danıştay'a ilişkin 140 ıncı maddesinin son fıkrasında; asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetiminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılacağı belirtilmiş ve geçici maddeler arasında bu hükmün uygulanmasını erteleyen bir hüküm yer almamıştır. Buna göre, açıklanan fıkra hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Danıştay'ın, asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerden doğan davalarda görevi sona ermiştir.

Her nekadar halen, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurularak göreve başlamamış ise de; hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamıyacağına dair Anayasa'nın 4 üncü ve Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu açıklayan 8 inci maddeleri karşısında ilgililerin menfaatini koruma noktasından da olsa, Danıştay'ın bu dâvaları inceleyip çözümlemesine hukuki imkân bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle asker kişi ile ilgili idari işlemin iptali ve tazminat ödenmesi taleplerini kapsayan dâvanın görev yönünden reddine 12/11/1971 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU:

X — Yargı mercii, yürürlükte olan kanun hükümlerini uygulamakla yükümlü bulunduğuna göre, çoğunluk oyu, sonucu bakımından 521 sayılı Danıştay Kanununun 34 üncü maddesinin (B) bendi ve 39 uncu maddesinin (A) bendi hükümlerinin 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile zımnen yürürlükten kaldırılmış olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

Halbuki kanımızca, 521 sayılı Kanunun sözü geçen hükümlerinin halen yürürlükte bulunduğunu, aşağıda belirtilecek hukuki durum karşısında kabul etmek zorunluğu mevcuttur.

Bir Anayasa hükmünün özel bir kanun hükmünü zımnen yürürlükten kaldırabilmesi, o Anayasa hükmünün özel bir uygulama kanunun çıkarılmasını gerektirmeyecek derecede ayrıntılı olması, başka bir deyişle Anayasa hükmünün özel kanun hükmü yerine doğrudan doğruya uygulanabilmesi olanağının bulunması koşuluna bağlıdır. Örneğin Anayasa'nın 140 ıncı maddesinin 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile getirilen dördüncü fıkrasının Başkanunsözcüsünün seçimi ile ilgili hükmü, doğrudan doğruya uygulanabilir nitelikte olduğundan, 521 sayılı Kanunun ilgili hükmünü zımnen yürürlükten kaldırmış ve onun yerine uygulanmıştır.

Anayasa'nın değişik 140 ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan «Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.» hükmü ise, aynı fıkranın ikinci cümlesi ve geçici 17 nci maddede sözü geçen uygulama kanunları yürürlüğe girmeden doğrudan doğruya uygulanması düşünülemeyecek bir temel hükümdür. Bu hükmün uygulanması, ancak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin çalışmaya başlayacağı tarihten itibaren söz konusu olabilecektir. Bu hukuki durumun doğal sonucu olarak, 521 sayılı Danıştay Kanununun asker kişilerle ilgili eylem ve işlemleri yargı yolundan denetleme görevini Danıştay'a veren hükümlerinin yerini alan ve doğrudan doğruya uygulanma niteliği bulunan bir kanun hükmü henüz mevcut olmadığından Danıştay Kanunundaki görev hükümlerinin zımnen yürürlükten kaldırıldığı düşünülemez.

Anayasa'nın geçici 14 üncü maddesindeki; Anayasa'nın 114 ve 140 ıncı maddelerinde yapılan değişiklik gereğince, 521 sayılı Danıştay Kanununun, Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde değiştirileceğine dair hüküm de Danıştay Kanununun görevle ilgili hükümlerinin halen yürürlükte bulunduğu yolundaki görüşü doğrulamaktadır.

Anayasanın değişik 140 ıncı maddesi son fıkrası hükmünün uygulanmasını erteleyen bir geçici maddenin mevcut olmaması da bu hukuki sonucu etkileyemez. Çünkü Anayasa'nın yapısı ve birçok hükümleri karşısında, böyle bir geçici maddenin sevkine gerek bulunmamaktadır. Gerçekten gerek Anayasa'nın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık bulunduğu şeklindeki temel hüküm, gerek herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkını güvence altına alan Anayasanın 31 inci nmaddesi

gerekse devlet fonksiyonlarının sürekliliği hakkındaki genel hukuk ilkesi, asker kişilerin idari yargı yoluna başvurma hakkından, kısa bir süre için dahi olsa yoksun bırakılmalarına olanak tanımamaktadır. Anayasa koyucunun idari yargı yolunu, asker kişiler bakımından bir süre için dahi olsa, kapama iradesinin mevcut bulunduğu, ancak 137 ve 144 üncü maddelerde olduğu gibi açık Anayasa hükümlerinin mevcudiyeti halinde düşünülebilir. Şu halde 140 ıncı maddenin son fıkrası hükmünü erteleyen bir geçici maddenin sevkedilip edilmediği hususunu araştırmaya hiç bir gerek bulunmadığı gibi, özel idari mahkemeleri kuruluncaya kadar asker kişilerin idari yargı yolundan yoksun bırakılmalarını haklı gösterecek anayasal bir düşünceye de yer bulunmadığından, böyle bir geçici maddenin sevkine olanakda yoktur. Yukarda açıklanan hukuki durumun doğal sonucu olarak, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi çalışmaya başlayıncaya kadar asker kişilerle ilgili dâvaları Danıştay'ın görmeye devam etmesi, Anayasa'nın 4 üncü maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesindeki hükme de tamamen uygundur. Çünkü Danıştay'ın 521 sayılı Kanunda asker kişilerle ilgili olarak yer alan görev hükümlerini uygulamaya devam etmesi, bu hükümlerin Anayasa'nın ilgili madde ve ilkeleri karşısında yürürlükte bulunduğu gerçeğine dayandığı gibi, Danıştay ,Askerî Yüksek İdare Mahkemesi çalışmaya başlayıncaya kadar Anayasa'nın 31, 114 ve 140 ıncı maddeleri gereğince asker kişileri idarî yargı yolundan yoksun bırakmamakla da yükümlüdür. Gerçekten Anayasa hükümlerinin yasama ve yürütme organları yanında yargı organlarını da bağladığını açıkça hüküm altına alan Anayasa'nın 8 inci maddesinin ikinci fıkrası Danıştay'ı, yukarda sözü geçen Anayasa hükümleri uyarınca asker kişilerin dâvalarına bakmakla görevli kılmaktadır. Çoğunluk görüşünde 8 inci maddenin bu hükmü aksi anlamda yorumlanmakta ve Anayasa'nın diğer hükümleri gözönünde tutulmaksızın, 140 ıncı maddenin son fıkrası hükmü karşısında Danıştay'ın asker kişiler yönünden görevinin sona erdiği sonucuna varılmakta ise de, henüz uygulanma olanağı bulunmayan söz konusu 140 ıncı madde hükmünün yargı organı yönünden halen bağlayıcı nitelikte olmadığı açıktır. Bu hükmün bu gün için bağlayıcılığı olsa olsa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kuruluş Kanununun hazırlanarak süresi içinde yürürlüğe konulması bakımından ve ancak yürütme ve yasama organları yönünden düşünülebilir.

Sonuç olarak, kanımızca, çoğunluk görüşü Anayasa'nın değişik 140 ıncı maddesinin son fıkrasını Anayasa Koyucunun öngörmediği ve Anayasa'nın yapısı ve diğer hükümleri karşısında öngörülmesine olanak da bulunmayan bir biçimde yorumlamakta ve Danıştay'ın görevi içinde olan dâvayı, halen mevcut görevli bir yargı yeri de göstermeksizin, görevsizlik nedenine dayanarak reddetmektedir.

Bu görüşle çoğunluk oyuna karşıyız.

BELEDİYE İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/340

Karar No : 1971/828

Dâvacı : Hüseyin Dağhan

Vekili : Av. Sadettin Ünsal

Dâvalı : Adıyaman Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Lâtif Aykut

Dâvanın Özeti : Adıyaman Belediye Meclisinin, toplu sözleşme ile itfaiye, temizlik, bayındırlık, mezbaha, elektrik şebeke, içme suyu işlerinde çalışan personelin (D) cetvelinde kadroya alınması yolundaki 13/2/1970 gün ve 13 sayılı kararının davacının işçi niteliğinin ortadan kaldırılması ve emekli sandığı kapsamına alınarak sosyal sigortalar ile ilgilerinin kesilmesi sonucunu doğurduğu ve dâvacının rızası alınmadan uygulamaya konulduğu ve bu kararın 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin mali olanaklarının yetersizliği nedeniyle İş Kanunu kapsamındaki personelle yürütülen işlerde çalışan işçi sayısında bir azaltma yapmanın gerektiği, bu amaçla İş Kanununun öngördüğü usule uyularak iş akdinin feshedildiği bunun da kanuna uygun bulunduğu ileri sürülerek dâvanın reddi istenmiştir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Gerek 1580 sayılı Belediye Kanunu, gerekse Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünde belediyelerin, (D) cetveli kadrolar ihdas ederek bu kadrolarda hizmetli istihdam etmelerine mani bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan 274 sayılı Sendikalar Kanununu değiştiren 1317 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 4 numaralı bendinde; bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışanlardan bedeni çalışmaları fikri çalışmalarına galip olan kimselerin de kanun bakımından işçi sayılacakları ve haklarında İş Kanunları ile 275 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, aynı kanunun 5 numaralı bendinde, bir kimsenin 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olmasının veya kanunlara göre kadro karşılığı ücret alınmasının, hakkında bu kanunla 275 sayılı Kanun ve İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği hükme bağlanmış bulunduğuna göre, dâvacının evvelce yevmiyeli olarak istihdam edilirken, dâva konusu belediye Meclisi kararı ile bu statüden ilişiğinin kesilerek ihdas edilen (D) cetveli kadroya

geçirilmesinde bu yönden mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Anılan nedenlerle dâvanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : Bir işveren olarak belediyenin, sonucuna katlanılmak suretiyle iş akdini feshetmesi her zaman mümkündür. Bundan doğacak uyuşmazlıkların da yetkili iş mahkemesince çözümleneceği doğaldır.

Dâvalı, belediyenin (D) cetvelinden kadro ihdas ederek toplu sözleşme ve İş Kanunu kapsamındaki işçilerle yürütülen işlerin bu kadrolara atanacak personelle yürütmesi yolundaki kararının toplu sözleşmeye aykırılığı iptalini gerektirmez. ancak toplu sözleşmeye aykırı bir uygulama olduğu ileri sürülerek iş mahkemesine başvurma olanağını sağlar.

Belediyeler kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli personelin statüsünü beldenin olanak ve koşullarına göre düzenlemekte serbesttir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için önceden belli 8/10/1971 günü dâvacı vekili Av. Sadettin Ünsal'ın ve Dâvalı İdare vekili Av. Lâtif Aykut'un geldiği görülerek Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın katılmasıyle açık duruşmaya başlandı,

Taraflar dinledikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son sözleri sorulduktan sonra dosya incelenerek gereği düşünüldü :

Adıyaman Belediye Meclisinin, İş Kanunu kapsamında ve toplu sözleşme ile çalışan personelle yürütülen bir kısım işlerin 1970 Malî yılından itibaren (D) cetveline tabi personelle yürütülmesi ve bu amaçla kadrolar ihdası yolundaki 13/2/1971 gün ve 13 sayılı kararının iptali istenmektedir.

Belediyelerin yürütmekle görevli oldukları hizmetlerde çalıştıracakları personelin çalışma statülerini belirten ve sınırlayan hükümler ancak belli hizmetler içindir. İptali istenen belediye meclisi kararında sözü edilen; itfaiye, temizlik, bayındırlık, mezbaha, elektrik şebeke, içme suyu, elektrik santralı işlerinin işçi statüsündeki personel eliyle yürütüleceğini âmir bir hüküm mevzuatımızda yer almamıştır. Belediyeler bu hizmetleri yürütecek personelin statüsünü beldenin koşul ve olanaklarına göre belirler ve kamu hizmetinin en iyi şekilde hangi tip personelle yürütülmesi gerekiyorsa o tip bir personel statüsü içinde personel istihdam edebilirler. Bu istihdam biçiminin değişikliğinde hakları haleldar olanların kanunî yollara başvurarak haklarını almaları her zaman mümkündür. Nitekim dâvalı Belediye Başkanlığının savunmasında dâvacının kanuni hak ve tazminatının verileceği de belirtilmiştir. Verilmemesi halinde dâvacının yetkili mahkemeye başvurmakta muhtar olduğu tabiidir.

Şu duruma göre; kanunun verdiği yetkiye dayanılarak alınan, hizmet yararına aykırı olduğu da iddia ve isbat edilemiyen belediye meclisi kararının, dâvacının kanuni haklarını haleldar edebilecek nitelikte bir karar olmadığı açıktır.

Dâvaya dayanak olarak gösterilen 5434 sayılı Kanunun 12/II - Ç maddesinin olayla ilgisi bulunmadığı gibi idarenin şart tasarruflarında üçüncü şahısların rızasına da ihtiyaç yoktur.

Açıklanan bu nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, duruşmaya gelen dâvalı vekili için 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı Adıyaman Belediye Başkanlığına verilmesine, 8/10/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU:

X — Bir mahalli idare olan belediye, kamu hizmetinin yolunda yürümesi için kadrolar ihdas etmekte, bu arada (D) cetvelinde de bazı hizmetliler çalıştırmakta muhtar olmakla beraber, ihdas edilen kadrolarla güdülen amaç, bugüne kadar toplu sözleşme esasları içinde çalışan işçileri kül halinde, getirilen bu kadrolara aktarmak olunca, bu tasarrufun maksat bakımından isabeti derecesi ciddi bir yargı denetimine tabi olmak icabeder.

İdare kamu hizmetlerinin eniyi yürümesi için tedbirler alır. Ancak bu tedbirler hiç bir zaman Anayasaca bahşolunan hakları bertaraf etmek amacıyla kullanılamaz. Toplu sözleşme ve grev yapmak, işçi sendikaları kurmak 1961 Anayasasının ve buna göre çıkarılan yasaların teminatı altında olan temel haklardır. Bu haklardan yararlanan işçiler doğrudan doğruya veya dolaylı yollarla bu haklardan yoksun edilemezler. Dâvalı idarece yapılmak istenen, tamamen bedeni bir mesaisi olan işçileri (D) cetvelinden kadrolar ihdas ederek, toplu sözleşme süresi bitmeden bu kadrolara aktarmak suretiyle kendilerini toplu sözleşme ve grev hakkı ile sendikal haklardan mahrum etmektir. Dosyadan anlaşılan, işçilere bazı sosyo - ekonomik haklar tanımak istememekte, binnetice gereğinde işçiler tarafından kullanılabilecek grev imkânlarına da şimdiden sed çekmeği arzulamaktadır.

Dondurulmuş belli kadrolara girmeğe zorlanan işçilerin, bu suretle bütün bir iş mevzuatının, özellikle 274 ve 275 sayılı Yasaların kendilerine ve aile fertlerine sağlıktan ücrete ve toplu dayanışmaya kadar uzanan ve yarınını teminat altına alan bu türlü sosyo - ekonomik hak ve imkânlardan mahrum kalacakları aşikârdır Ekonomik zaruretler içinde bulunan bu kimselere tazminat verilerek ilişkilerinin kesileceği beyanının da tasarrufa meşruiyet sağlayacak ciddi bir tedbir olduğu söylenemez.

İdarenin kamu hizmeti gereklerine göre isterse işçi olarak, isterse belli kadrolara atama yapmak suretiyle bu hizmetleri yürütebileceği görüşü yukarıda saydığımız grev, toplu sözleşme, işçi sendikaları kurma gibi iş hukukundan doğan müesseseleri yalnız özel sektör için geçerli, kamu sektörü için idarenin her zaman rahatça bertaraf edebileceği müesseseler derecesine düşürmek olurki, bundan doğabilecek mahzurları ve bu anlayışın Anayasaya aykırılık derecesini uzun boylu izaha lüzum olmamak gerekir.

Herkese çalışma hakkı tanıyan Anayasamızın 42 nci maddesi, işçi olan ve işçi olarak - bazan ciddi bir direnme ve dayanışma sonunda - sosyo - ekonomik haklar elde eden ve edecek olan kimseleri arzuya göre belli kadrolar içine almaya ve onları kazanılmış haklarından da mahrum etmeğe cevaz vermez. Bilâkis Anayasanın 42 nci maddesi «çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi

ve mali tedbirlerle çalışanlar»ı korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önleyici tedbirler almakla Devleti yükümlü tutmuştur.

Davalı idarenin, salt işçileri kazanılmış haklardan yoksun bırakmak, kendilerine yeni haklar tanımak için anılan (D) cetveline girmeğe zorlaması, Anayasanın teminatı altında olan çalışma hayatının kararlılığı ve gelişmesi ilkeleri ile bağdaşamıyacağı ve dâvalı idarenin bu tasarrufunun kamu hizmeti gereklerine uygunluğunun da kabulü mümkün olmadığından maksat yönünden iptali gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

GİDER VERGİSİ

T. C.

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1967/358

Karar No : 1971/899

Dâvacı : Akfil Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Dâvalı : Dış Ekonomik İlişkiler Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 6/5844 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile % 51,6 nisbetinde vergi iadesi öngörülen, «% 100 pamuktan mamul, buruşmaz apreli, sanforize kumaş» ihracı için Romanya'da bir firma ile anlaşma yapılıp ihraç lisansı talebi, Ticaret Odasınca tescil ve Ticaret Bakanlığına intikal ettirildikten sonra 24/8/1966 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 6/6842 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu mala uygulanacak vergi iadesi nispetinin % 46 ya indirilmesi üzerine, ihracat bağlantısı daha önce yapılmış bu mamullerin % 51,6 nisbetinden faydalandırılması talebinin, 6/3071 sayılı kararnamedeki sarih hükümler karşısında, mamullerine halen yürürlükte bulunan iade nisbetleri dışında bir nispetin uygulanmasına mahal bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Ticaret Bakanlığı Dışticaret Dairesinin 1/12/1966 günlü ve 0504-200 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6/3071 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer alan hükümler karşısında, vergi iadesinin, fiili ihracatın gerçekleştirildiği tarihte yürürlükteki nisbetler üzerinden yapılabileceği, idarenin iade nisbetlerini her an değiştirebileceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : «% 100 pamuktan mamul, buruşmaz apreli, sanforize kumaş» ihracında vergi iadesinin % 46 oranında değil, işlemin cereyan ettiği tarihte yürürlükte bulnan 6/5844 sayılı karar hükümleri uyarınca, % 51,6 oranında uygulanması yolunda vaki olan müracaatın reddini mutazamın 1/12/1968 tarih ve 0504-200 sayılı Bakanlık işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunan dâvanın; 261 sayılı kanuna dayanan 6/3071 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş bulunan «Bazı mamullerimizin tevsik edilecek ihraç fiyatlarında vergi, resim, harç ve benzer tesirler icra eden sair mükellefiyetleri bertaraf etmeyi öngören usul ve şartların ihdası hakkında karar»ın, birinci maddesinin (a) ve (d) fıkralarının ve üçüncü maddesinin sarahatı karşısında, dâvacı şirket için doğmuş bir müktesep hak bahis konusu olamıyacağından, reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : 261 sayılı Kanun gereğince ihracatta vergi iadesinin usul ve şartları göstermek üzere çıkarılan 6/3071 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, ihracat muamelelerine başlandıktan fakat fiilî ihracat gerçek-

leştirilmeden evvel vergi iadesi nisbetinin değiştirilmesi halinde ilgiliye hangi nisbetin uygulanacağı konusunda bir sarahat bulunmamaktadır.

Yürürlükteki nisbeti esas alarak mamullerine ihracat imkânı arayan ve dışardaki ithalâtçı firma ile anlaşmaya varan dâvacıya, fiilî ihraç tarihindeki düşük iade nisbetinin uygulanması, ihracatta vergi iadesi müessesesinin teşvik gayesine aykırı olacağı gibi ihracatın geliştirilmesi için bu konuda sağlanmak istenen istikrar ve itimadı da zedeleyecektir.

Bu sebeplerle, dâvanın kabulü ile, fiili ihracatın gerçekleştirildiği tarihte meri olan iade nisbetinin uygulanabileceği yolundaki dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

26 Mayıs 1964 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 6/3071 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş bulunan «Bazı mamullerimizin tevsik edilecek ihraç fiyatlarında vergi, resim, harç ve benzer tesirler icra eden sair mükellefiyetleri bertaraf etmeyi öngören usul ve şartların ihdası hakkında karar» da ihracat muamelelerine başlandıktan fakat fiili ihracat gerçekleştirilmeden evvel iade nisbetlerinin değiştirilmesi halinde ihracaata hangi nisbetin uygulanacağı konusunda bir sarahat bulunmamaktadır. Her ne kadar dâvalı idare, bahis konusu kararın birinci maddesinin (a) bendi ile (d) bendinin ikinci fıkrasında ve üçüncü maddesinde yer alan hükümlerden, mamullerin fiilen ihracından önce mevcut iade nisbetinin esas alınamıyacağını savunmuşsa da belirtilen hükümler, vergi iadesi sebebiyle ilgilisine yapılacak ödemenin zamanını ve bunun için takip edilecek yolu tayin ve tespit etmiş olup, ihraç mamulleri için fiili ihraç sırasındaki yürürlükte olan vergi iadesi nisbetlerinin uygulanması gerekeceği yolunda bir manayı ihtiva etmemektedir.

261 sayılı Kanunun birinci maddesinde de belirtildiği üzere «Mamullerimize ihraç imkânı hazırlamak amacı» ile tesis edilen ihracatta vergi iadesi müessesesinin ihracatın teşviki maksadına matuf olduğu açıktır. % 51,6 nisbetinde bir vergi iadesi yapılacağını öngörerek ihracat imkânları arayan ve dışardaki ithalâtçı firma ile anlaşmaya varan dâvacının ihracat ile ilgili formalitelerin ikmali sırasında yürürlüğe giren ve bu mamul için iade nisbetini % 46 olarak tesbit eden kararname hükümlerine tâbi tutulmak istenmesi, müessesenin teşvik gayesine tamamen aykırı düşer ve dış piyasalarda kazanmaya çalıştığımız itibarı sarsma sonucunu doğurur. Diğer taraftan dış ticaret rejimi ile ilgili kararlarda başlamış ihracat işlemlerinin bir önceki karara tâbi tutulması bu işlemlerin tekrarlanmasını önlemeye olduğu kadar önceden tespit edilen ihraç fiyatının ihracatcı için sabit tutulması zaruretine de müstenit bulunduğu açıktır. İhraç fiyatının tespiti ve ithalâtçı ile yapılacak anlaşma sırasında iade olunacak verginin ihraç fiyatının tesbitinde nazara alınması tabii bulunduğu cihetle başlamış muameleler hakkındaki ihracat rejimine, ihracatta vergi iadesi uygulamasında da riayet edilmesi ve ilgilisine ihraç muamelelerine başlandığı tarihte yürürlükte olan nisbet üzerinden vergi iadesinde bulunulması gerekmektedir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulü ile Ticaret Bakanlığı Dışticaret Dairesinin 1/12/1966 tarihli ve 0504-200 sayılı yazısıyle müesses işlemin iptaline 5/11/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — İhracatta vergi iadesinin yapılabilmesi için ihracatın gerçekleştirilmiş olması gerekeceğinden ve ihraç edilen mamul üzerindeki vergi yükünün gerçeğe en yakın şekilde tespiti tabii bulunduğundan, ihracat sebebiyle iade edilecek verginin fiili ihracatın yapıldığı anda mer'i nisbet üzerinden hesaplanması icap eder. Bu sebeple yerinde bulunan Ticaret Bakanlığı işlemine müteveccih dâvanın reddi gerektiği reyiyle karara karşıyız.

GÖREVDEN ALINMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/149
Karar No : 1971/760

Dâvacı : Rauf Ali Eğilmez

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Türkiye Yapağı ve Tiftik A. Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve ve teşekkül bünyesinden, Yönetim Kurulu görevlerinden alınması yolundaki 16/1/1970 tarih ve 7/86 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğu iddiasıyle iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Yapılan işlemin, 440 sayılı Yasanın Genel Müdür Yardımcıları ile ilgili 10 uncu maddesinin (C) fıkrasının atıf yaptığı Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin (V) fıkrasında öngörülen sağlık yönüne istinad ettirilmiş bir idarî tasarruftan başka bir şey olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının, 24/12/1970 tarihli kararname ile Türkiye Yapağı ve Tiftik Anonim Şirketi Genel Müdür Yardımcılığına atandığı bildirilmiş ise de, dâva konusu kararnamenin tesis edildiği tarihten itibaren ve bütün neticeleri ile ortadan kaldırılmamış olması karşısında dâvacının dâvaya konu muamele ile menfaat ilişkisi devam etmekte olduğundan dâvanın esasına girmek zaruri bulunmaktadır.

Dâvacının, başka bir göreve atanmak üzere Türkiye Yapağı ve Tiftik Anonim Şirketi Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına dair kararname 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki yetkiye uygun olarak ve adı geçenin sağlık durumunda meydana gelen değişikliğe istinaden tesis edilmiştir. Dâvacının ek dilekçesi ile ibraz ettiği rapor kararnamenin ittihazından sekiz aysonraki bir tarihi taşımakta olması sebebiyle dâva konusu tasarrufa tesir edemiyeceği gibi esasen bu rapor tasarrufa mesnet teşkil eden evvelki raporların tıbbi izahı niteliğinde bulunduğu cihetle idare, başlangıçta böyle bir tıbbi izah ve yorum yapmak mevkiinde olmayıp ancak elindeki raporların sonuçlarına göre işlem yapmak durumundadır. Bu raporların tesbit ve teşhisine nazaran dâvacının yöneticilik mevkiinden alınarak istişari görev olan müşavirliğe getirilmesinde bir isabetsizlik mevcut değildir.

Diğer taraftan kararname 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen tayin usulüne uygun olarak tanzim edilmiş olduğundan azil niteliği taşımamakta, keyfi ve hissi sebeplerle ittihaz edildiği yolundaki dâvacı iddiası da inandırıcı delillerle ispat edilemiyerek mücerret beyandan ibaret kalmıştır.

Bu sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dâvacının görevinden alınmasına sebep olarak ileri sürülen sağlık durumundaki değişikliğin gerçekleşmediği kanaati ile dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, duruşma için tayin edilen günde, dâvalı Başbakanlık adına gelen Tarım Bakanlığı temsilcisi ile dâvacı dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve verilen ara kararı üzerine gönderilen evrak incelendikten sonra gereği düşünüldü:

440 sayılı, Kanunun 10 uncu maddesinde İktisadî Devlet Teşekkülleri genel müdürlerinin ve genel müdür yardımcılarının ilgili bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyle tayin olunacağı ve tayindeki usule göre değiştirilebileceği hükmü yer almıştır.

Bakanlar Kurulunca bu hükme uyularak dâvacının genel müdür yardımcılığı ve teşekkül bünyesinden yönetim kurulu üyeliği görevlerinden alındığı hususunun karara bağlanması, alındığı ve atanacağı görevlerdeki tayin usulüne uyulmak zarureti ile ilgili bulunduğundan ve dâvacı görevinden alındıktan sonra genel müdürlük müşavirliğine atanmış olduğundan Bakanlar Kurulu kararının azil kararı olduğu yolundaki dâvacı iddiasının hukukî dayanağı yoktur.

Esasa gelince; dâvacı, 29/8/1968 tarihinden beri bulunduğu genel müdür yardımcılığı görevinde başarılı olduğunu, bu görevden alınmasını gerektirecek hiçbir haklı sebep bulunmadığını iddia etmiş dâvalı idare ise, adı geçenin 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (C) fıkrasında, genel müdür ve genel müdür yardımcısı olabilmenin şartı olarak öngörülen ve Memurin Kanununun 4 üncü maddesinin (V) fıkrasında belirtilen sağlık nedeninin mevcudiyetini ileri sürmüş ve yeni tayin edildiği görevi ile eski görevi arasında muadelet bulunduğunu savunmuştur. İki görev arasında denklik bulunması, işlemin yargı denetimi dışı bırakılmasını gerektiremiyeceği gibi kullanma şekli şartlara tabi tutulmamış olan ve takdir hakkına bırakılan idarî tasarruflarda idarece haklı ve kabule şayan bir sebep ileri sürüldüğü takdirde bu sebebin tahakkuk etmiş olması gerekir.

Dâvalı idare, dâvacının görevden alınmasını gerektirecek, sağlık sebebi dışında bir gerekçe göstermemiş olduğundan sadece bu nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerekir.

440 sayılı Kanunun atıf yaptığı Memurin Kanununun (V) fıkrasında memur olmanın şartı olarak yer alan «bedenî ve ahlâkî arıza ile malûl bulunmamak» şeklindeki hüküm fıkrası dâvacının durumu ile ilgili bulunmadığı gibi, geçirdiği hastalık nedeniyle Ankara Numune Hastanesi Sağlık Kurulundan, sonunda tekrar kontrole lüzum görülmeyerek 25/11/1969 tarihinde kesin olarak verilen bir buçuk aylık istirahat süresi sona ermeden, Tarım Bakanlığının 23/12/1969 tarihli teklif

yazısı üzerine, dâvacının hastalık halinin görevini ifaya mani olacak şekilde devam edip etmediği tespit edilmeksizin görevinden alındığı anlaşılmıştır. Nitekim dâvacının bilâhare Ankara Numune Hastanesi Psikiyatri Kliniğinde yapılan muayenesi sonucunda tanzim edilen, sıhhî heyet yerine kaim 18/9/1970 tarihli raporla tam şiyaya kavuştuğu kanaatına varıldığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, görevini ifada sağlık yönünden bir sakınca bulunmadığı neticesine varılan dâvacı hakkında müesses işlemde kanuna uyarlık görülmediğinden, dâvanın kabulü ile, Bakanlar Kurulunun 16/1/1970 tarih ve 7/86 sayılı kararıyla tesis edilen işlemin, dâvacı ile ilgili kısmının iptaline 17/9/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dâvacının sağlık raporu ile tespit edilen hastalık halinin genel müdür yardımcılığı gibi sorumluluk isteyen bir görevin iflasına mani teşkil edeceği kanaatına varıldığından dâvanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

İMAR İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1967 - 812

Karar No : 1971 - 854

Dâvacı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Melih Topçu

Dâvalı : Konya Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Vakıf arsanın oto parkı olarak tasarrufuna mani olan 23/6/1967 gün ve imarın 2497 numarasında kayıtlı kararın, bu arsanın henüz istimlâk edilmediği, Anayasa hükümlerine aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Oto park yapılmak üzere kiraya verilen mahallin imar plânında yola ve Şerafettin Camii yeşil sahasına isabet ettiği, esasen 1956 yılındanberi belediyece asfaltlanmış ve yol olarak ammenin gelip geçmesine terk edilen yerin tahsisat olmadığı için istimlâk edilemediği, İmâr plânında oto park mahallinin ayrı ayrı gösterildiği bahis konusu yerin oto park sahası olarak işaretlenmediği merkezindedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacı, mülkiyetinde bulunan dâva konusu yeni yola katmak suretiyle müdahalede bulunan dâvalı belediyenin bu müdahalesinin men'i hakkında bir karar istihsal etmiş değildir. Keza, bu yerin oto park yapılması hakkında belediyece verilmiş bir ruhsat olmadığı gibi bu hususta İl Trafik Komisyonunun bir kararının mevcut olmadığı da dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Mezkûr yer halen umumun gelip geçmekte olduğu bir yol halindedir. Umuma ait yerlerde gelip geçmeğe engel olacak şeyleri kaldırmak ise 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 10 uncu fıkrasiyle belediyeye verilmiş bir görev olduğundan bu yerin oto park olarak kullanılmasına engel olan belediye işleminde bir kanunsuzluk yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Firuzan İkincioğulları'nın Düşüncesi: İmar plânında yol ve Şerafettin Camii yeşil sahası olarak tespit edilen gayrimenkulün oto park sahası olarak kullanılması konu olamıyacağından bu yolda verilen kararda isabetsizlik yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait bir miktar arsayı gelir temin etmek maksadıyle oto park olarak kullanılmak üzere ihale yoluyla kiraya verildiği, arsayı kiralayanın oto park işletme için gerekli müsaadenin verilmesi yolundaki talebinin Konya Vakıflar Müdürlüğüne hitaben yazılan dâva konusu kararla, bu yerin imar plânında yol ve Şerafettin Camii yeşil sahasına tahsis edilmiş olduğu ammenin gelip geçtiği asfaltı meydanın oto park olarak ihata edilerek kiraya verilmesine müsaade edilemiyeceği ve yapılan demir direklerin kaldırılması bildirilmiştir.

6085 sayılı Trafik Kanununun 16 ncı maddesinde belediye hudutları içindeki karayolları kenarında tesis edilecek nakil vasıtası park gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece, mahallî Vilâyet Trafik Komisyonunun muvafakati alınmadıkça ruhsat verilemiyeceği öngörülmüştür.

Vakıflar idaresince mezkûr mahal oto park olarak tesis edilirken böyle bir müsaade alınmadığı gibi imâr planında, yol ve Şerafettin Camii yeşil sahasına tahsis edildiği ve oto park mahalleri de plânda ayrıca gösterildiği anlaşıldığından bahis konusu mahallin oto park olarak kullanılması mümkün değildir. Bu nedenle dâva konusu kararda isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddine, 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 22/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 6085 sayılı Trafik Kanununun 16 ncı maddesinde belediye hudutları içindeki karayolları kenarında tesis edilecek nakil vasıtası park gibi tesislerin yapılmasına ve açılmasına belediyece, mahallî vilâyet trafik komisyonunun muvafakati alınmadıkça ruhsat verilemiyeceği öngörülmüştür. Maddeden de anlaşıldığı üzere, Dâvacı genel müdürlükçe oto park olarak tesis edilen mezkûr mahalle ruhsat verilmesi mahallî vilâyet trafik komisyonunun muvafakati alınması şartiyle belediyelere aittir. Olayda böyle bir muvafakatin alınmadığı anlaşıldığı gibi mülkiyeti Vakıflar İdaresine ait bir yer henüz istimlâk edilmeden imar plânında yol ve Şerafettin Camii yeşil sahasına tahsis edildiğinden kullanılmasına mani olunmıyacağından oto park olarak kullanılmasına müsaade edilemiyeceği yolundaki kararın isabetsizliği zahirdir. Bu nedenle mezkûr kararın iptali gerekeceği reyiyle verilen karara muhalifiz.

MEMUR İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/627

Karar No : 1971/1097

Dâvacı : Ramazan Tekeli

Vekili : Av. Abbas Çetin,

Dâvalı : Türkiye Ziraat Odaları Birliği

Vekilleri : Av. Hasan Erdoğan, Av. Birsel Soygür

Dâvanın Özeti : Dâvacı Tarım Bakanlığı Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğünde çiftlik müdürü iken 21/12/1963 tarihinde Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreterliğine seçildiğini, bu görevde iken 1965 senesinde milletvekili seçildiğini, 1969 senesinde seçimlere katılmayarak milletvekilliğinin 12/10/1969 tarihinde sona erdiğini beyanla, 1046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca milletvekilliğinin sona erdiği tarihten itibaren açık maaşlarının tam olarak ödenmesi ve halen münhal bulunan eski görevine tayini talebinin reddine dair işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1046 sayılı Kanun hükümlerine göre, memuriyet kadrolarına atama ve açık aylıklarını tam olarak ödeme mükellefiyetinin 3656, 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi daire, kurum ve teşekküller için sevkedildiği, açık aylığının ödenmesi halinde emeklilik keseneklerinin kesilerek Emekli Sandığına ödeneceğine dair hükmün de bu hususu teyit ettiği, 6964 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile meydana getirilen Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin 1046 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, genel sekreterin memur olarak nitelendirilmiş olmasının 1046 sayılı Kanunun belli sınırlarla kayıtlanmış uygulama sahasını değiştiremiyeceği, birlik genel kurulunca seçimle işbaşına gelen genel sekreterin 1046 sayılı kanunda yer alan memuriyet kadrosu ile ilişiği olmadığı ve boşalacak bu yerin yine seçimle doldurulması gerektiği, bu nedenlerle dâvanın reddi icabettiği mealindedir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Dâvada çözümlenmesi gereken husus, 1046 sayılı Kanunun mesleki nitelikte bir kamu kuruluşu olan dâvalı kuruma yükümlülük yüklemediğinin tespitinden ibarettir.

Mezkûr kanunun 1 inci maddesinin ilk fıkrasındaki memuriyet deyimine Ziraat Odaları Birliğindeki Genel Sekreteliğinde dahil olduğu iddia edilmekte isede kanunun 4 üncü ve 5 inci fıklarının incelenmesinde kanun koyucunun bu deyimi dâvacının iddia ettiği gibi anlamda kullanmadığı, kadrolu emeklilik hakkı tanınan memuriyetler için kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı Kurum 6964 sayılı Kanunla kurulmuş mesleki nitelikte bir kamu kuruluşudur. Emekli Sandığına tabi değildir. Bu itibarla 1046 sayılı Kanunun 4 üncü fıkrasıyla yerine getirilmesi gerekli yükümlülüğü yüklenmesi esasen mümkün değildir.

Bu nedenlerle dâvacının yasama organı üyeliği sona erdikten itibaren açık aylıklarının tam olarak ödenmesi ve eski görevine atanması talebinin yerine getirilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : 1046 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünden yararlanacak olanlar yine bu maddede belirtilmiştir. Buna göre memurlar ile 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışmış ve T. C. Emekli Sandığı ile ilgili olanlar bu madde kapsamında bulunmaktadırlar.

Dâvacı yasama organı üyeliğine seçilmeden önce, 6964 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile kurulmuş bulunan Türkiye Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreterliği görevinde bulunmuş ve bu göreve seçimle getirilmiştir. 6964 sayılı Kanunda ve bu kanunla ilgili tüzükte birlikte çalışanlar, memur ve hizmetliler olarak ayrılmışlar ve birlik memurları hakkında Devlet Memurları için yasalarda öngörülen hükümlere paralel hükümler sevkedilmiştir. Burada görevli memurlar T. C. Emekli Sandığı ile ilgili olmayıp, sigorta ile ilgili hakları Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Memurları Sigorta Sandığınca yürütülmektedir. Şu hale göre birlik memurlarını, 1046 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde ifade edilen ve özlük, malî ve emeklilik işleri Devlet Memurları Kanunu ve T. C. Emekli Sandığı Kanunu ile düzenlenmiş bulunan Devlet Memurları meyanında kabul etmeğe imkân yoktur.

Birlik genel sekreterliğine seçilmeden önce Tarım Bakanlığında memur ve emeklilik hakkı tanınan bir görevde bulunmuş olan dâvacı, 1046 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasına göre - açık aylığına hak kazanma konusundaki hükümleri hariç maddenin diğer hükümlerinden yararlanabilir. Ancak bu konuda işlem tesis etmeğe Türkiye Ziraat Odaları Birliği değil, Devlet memuru olarak görevli olduğu Tarım Bakanlığı yetkilidir ve dâvanın da bu konuda Tarım Bakanlığınca tesis edilen bir işleme ve adı geçen Bakanlığa karşı açılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle dâvacının münhal bulunan Türkiye Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreterliğine atanmasına ve açıkta kaldığı sürece kendisine açık maaşı ödenmesine imkân bulunmadığından dâvalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca tayin edilen 24/12/1971 gününde dâvacı, vekili Av. Abbas Çetin ve Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın katılmaları ile yapılan duruşmada dâvacı ve vekilinin açıklamaları ve kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

1046 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta kalan memurlar ile yasama organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilemiyenlerin veya seçim kanunu icabı, istifa edip yasama organı üyeliğine

seçilemiyenlerin veya yasama görevi sona erenler ile dışardan atanmış Bakanlardan görevi sona erenlerin, iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanacakları belirtilmiş, diğer fıkralarda da bunların açık aylıklarının ödenmesi, terfi ve emeklilik hakları konusunda hükümler konulmuştur.

Aynı maddenin 5 inci fıkrasında; 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışırken yasama organı üyeliğine seçilenler ve bakanlığa atananlarla bunlardan yasama ve bakanlık görevi sona erenlerin de aynı esaslar dairesinde bu kanun hükümlerinden faydalanacakları açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere bu maddede gösterilen haklardan faydalanacak olanlar yine maddenin muhtelif fıkralarında gösterilmiş bulunmaktadır. Madde, ilk fıkrasında memurlardan bahsetmiş, 5 inci fıkrada da memurlara tanınan bu hakları sadece 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışanlara teşmil etmiştir. 4 üncü fıkrada yer alan «Açık aylıklarının tamamı üzerinden Kurumlarınca emeklilik keseneği kesilerek karşılığı ile birlikte T. C. Emekli Sandığına gönderilir.» hükmü de kanundan yararlanacak olanların aynı zamanda Emekli Sandığı ile ilgili olmaları gerektiğini göstermektedir. Şu hale göre kanunda ifade edilen memur deyimi sadece Devlet Memurlarını kapsamaktadır.

Dâvacı, yasama organı üyeliğine seçilmeden önce, 6964 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre kurulmuş ve âmme hükmi şahsiyetini haiz olan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin Genel Sekreteri olarak görevli bulunmakta idi.

Her ne kadar adı geçen kanunda ve ilgili tüzükte birlikte çalışanlar, memur ve hizmetliler olarak ikiye ayrılmış ve memurlar hakkında, Devlet memurları için kanunlarda öngörülen hükümlere benzer hükümler getirilmiş ise de, birlik memurları T. C. Emekli Sandığı ile ilgili olmayıp, birlik bünyesinde kurulan bir sigorta sandığı ile ilgilendirilmişlerdir.

Bu hükümler karşısında birlik genel sekreteri, özel kanunun sınırları içinde memur olarak kabul edilse bile, kendisini 1046 sayılı Kanunda ifade edilen ve özlük, mali ve emeklilik ile ilgili hakları ayrı kanunlarla düzenlenmiş bulunan Devlet Memurları kapsamı içine almak mümkün değildir.

Bu nedenlerle yasama organı üyeliğine seçilmeden önce Devlet memuru olmayan dâvacının eski görevi olan Türkiye Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreterliğine atanmasına ve kendisine açık aylıklarının ödenmesine kanunî imkân yoktur. Dâvalı idarece uygulanan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine ve 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı idreye verilmesine 24/12/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 1046 sayılı Kanun, kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili müktesep haklarını kaybetmeleri endişesini duymadan yasama görevine katılmalarını teminen sevkedilmiş bulunmaktadır. Kanunun amacı bu olduğuna göre, kuruluş kanununda kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu açıklanan Türkiye Ziraat Odaları Birliğinde görevli olan ve bu kanunda memur olduğu belirtilen genel sekreterlik görevini ifa etmiş bulunan dâvacının da adı geçen kanunun şumulünde olduğunu kabul etmek gerekir. 1046 sayılı Kanunda 3659 sayılı Kanuna tabi kurum ve teşekküllerde çalışanların da bu kanun hükümlerinden yararlanacağı açıklanmış. 3659 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde de Ticaret ve Sanayi Odaları da bu kanun

şumulünde gösterilmiştir. Kuruluş gayesi ve statüsü Ticaret ve Sanayi Odasına benzer bulunan Türkive Ziraat Odaları Birliğinin 3659 savılı Kanun şumulüne alınmamış olmasının sebebi, o tarihte henüz kuruluş kanununun bulunmayışı ve birliğin teşekkül etmemiş olmasıdır.

Bu nedenle yasama organı üyeliğine seçilmeden önce kamu tüzel kişiliğini haiz bulunan Türkiye Ziraat Odaları Birliği Genel Sekreteri olan dâvacının da 1046 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanması gerekeceğinden dâvalı idârece aksine verilen kararın iptali gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

TIP VE SAĞLIK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1967 - 33

Karar No : 1971 - 894

Dâvacı : **Ahmet mithat Kilimci**

Vekili : Avukat İ. Hilmi Barlas

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Konya Merkez Eczanesi sahip ve mes'ül müdürü Eczacı Ali Rıza Kilimcinin vefat ettiği tarihe göre eczanenin verese adına çalışma müddetinin 10/4/1966 tarihinde sona erdiği, eczacının oğlu Mithat Kilimci'nin bu tarihten sonra 14/7/1966 da özel eczacılık okuluna kayıt edilmiş olmasının, eczanenin mes'ul müdürü idarenin devamına imkân veremiyeceği gerekçesiyle eczanenin faaliyetinin durdurulmasını ve evvelce verilmiş bulunan mes'ul müdürlük belgesinin iadesini amir Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 7/11/1966 tarihli ve 17052 sayılı yazısıyla müesses işlemin, beş yıllık sürenin mes'ul müdürün tayini tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğini, bu takdirde ise sürenin sonunda müteveffanın oğlu eczacılık okuluna kaydolmuş bulunduğundan eczane faliyetinin durdurulamıyacağını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : 6197 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (B) bendinin 2 nci paragrafında mevcut «ölen bir eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mes'ul müdür tarafından idaresi (5) seneyi geçmez» hükmüne göre, eczacının reşid olmuş varislerine tanınan (5) senlik hakkın, eczanenin faaliyete geçtiği tarihten itibaren değil, ölüm tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceği görüşünü benimseyen Danıştay Üçüncü Dairesinin E. 1966/13, K. 1966/346 sayılı kararının onanmasına mütedair, Danıştay Genel Kurulunun E. 1966/236, K. 1966/235 sayılı kararına dayanan, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 7/11/1966 gün ve 17052 sayılı işleminin iptali talebi ile iş bu dâva açılmaktadır.

Mes'ul müdür eczanede 18/8/1961 de vazifeye başladığına, dâvacı 11/7/1966 da eczacılık okuluna kaydedilmiş bulunduğuna göre, 5 yılın, ölüm tarihi 10/4/1961 den hesap edilmesi suretiyle tesis edilmiş işlemde isabet bulunmadığından kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : 6197 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde bir eczanenin ölen eczacının karısı, kocası veya çocukları namına mes'ul mü-

dür tarafından idaresinin beş seneyi geçemiyeceği belirtilmiştir. Maddede mes'ul müdürün idaresinden bahsedilmesi, beş yıllık sürenin mes'ul müdürün göreve başladığı tarihten itibaren hesaplanmasını gerektirmektedir. Mes'ul müdürün göreve başladığı tarihten itibaren beş yıllık süre dolmadan, ölen eczacının oğlunun 9 uncu maddenin son fıkrası hükmüne uygun şekilde eczacılık okuluna kaydolduğu ihtilâfsız bulunduğuna göre, eczanenin faaliyetinin durdurulmasını ve mesul müdürlük belgesinin iadesini amir dâva konusu işlemde kanuna uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

6197 sayılı Eczaneler ve Eczacılar Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesinde, vefat eden bir eczane sahibinin karısı veya kocası veya çocukları varsa, o eczanenin bunlar hesabına bir mesul müdürün idaresi altında işletilmesine Sağlık Bakanlığınca ruhsat verileceği yazılıdır. Madde metninden ve kanunun kül halinde mütalaasından, eczacının ölümü halinde eczanenin Sağlık Bakanlığından ruhsat alınmadan işletilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan adı geçen kanunun 9 uncu maddesinde ölen bir eczacının karısı, kocası veya çocukları namına eczanenin mesul müdür tarafından idaresinin beş seneyi geçemiyeceği hükmü yer almıştır. Bu hükümlerde eczanenin işletilmesinden ve mesul müdürün idaresinden bahsedilmesi, mesul müdürün idaresine ancak Sağlık Bakanlığının ruhsatı cevaz vereceğine göre, sürenin ölüm tarihinden değil, Sağlık Bakanlığının ruhsatına istinaden mes'ul müdürün göreve başladığı tarihten hesap edilmesi gerektiğini göstermektedir. Kaldı ki, kanunun mirascılarla ölen arasında muayyen derecede akrabalık aramasına ve bu keyfiyet ancak veraset ilâmiyle subuta erebileceğine ve mesul müdürde bulunması lâzım gelen olumlu ve olumsuz niteliklerin Sağlık Bakanlığı tarafından tetkiki muayyen bir zamanı gerektirmesine göre veresenin iktidarında olmayan sebepler yüzünden geçen sürenin onlar aleyhine işlemiş olduğunu kabule hukuken imkân yoktur.

Diğer taraftan, 9 uncu maddenin son fıkrasında, eczanenin mesul müdürle idaresinin, ölen eczacının çocuğu beş yılın hitamında reşit değilse reşit oluncaya ve eczacı mektebine veya fakültesine girdiği takdirde bu tahsili bitirinceye kadar devam edeceği sarahatla belirtilmiştir.

Dâvacı murisinin 10/4/1961 de vefatı üzerine eczanenin, mes'ul müdür tarafından idare edilmeye başlandığı 18/8/1961 tarihinden itibaren 5 yıllık süre dolmadan, dâvacının 14/7/1966 tarihinde özel eczacılık okuluna girdiği anlaşıldığından eczacının ölüm tarihi esas alınarak beş yıllık sürenin hesaplanması suretiyle eczane faaliyetinin durdurulması ve mesul müdürlük belgesinin iadesi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulüyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 7/11/1966 tarihli ve 17052 sayılı yazısıyla müesses işlemin iptaline, müfredatı aşağıda ya-

zılı 83 lira 50 kuruş yargılama gideri ile takdir olunan 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 5/11/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanunun 9 uncu maddesinde ölen bir eczacının karısı veya çocukları namına mesul müdür tarafından idaresinin beş seneyi geçemiyeceği belirtilmiştir. Maddede beş yıllık sürenin hangi tarihten başlıyacağı hususunda bir sarahat mevcut değilse de eczanenin belirtilen mirasçılar tarafından işletilebilmesinin veraset hakkının bir neticesi olduğu açıktır. Bu gibi hakların ise ölümle beraber varislere intikal edeceği tabii bulunduğundan sürenin eczacının ölümü tarihinden itibaren hesaplanması gerekmektedir. Diğer taraftan mes'ul müdürün, ölümünden itibaren uzun bir süre sonra tayini halinde, sürenin mesul müdürün göreve başladığı tarihten hesap edilmesi, kanunla tanınan sürenin gayrımuayyen bir zaman için uzatılması anlamına gelecektir ki kanunun açık metni karşısında buna imkân olmamak gerekir.

Bu sebeplerle, ölen eczacının sağ kalan eşi ve çocuklarına tanınan 5 yıllık sürenin eczacının ölüm tarihinden itibaren hesaplanarak tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği reyiyle karara karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1967/445

Karar No : 1971/893

Dâvacılar : 1 — Mustafa Fehmi Önder ve Muhtar Önder,

2 — Zeki Altuncu,

Vekili : Av. Mükerrem Güneri,

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1219 Sayılı Kanunun 41 nci maddesine göre ve Danıştay'ın istişari mütalaasında da belirtildiği üzere hekim olmayan şahısların da katılmalarıyla kurulan bir ortaklık tarafından poliklinik açılması mümkün olamıyacağından bu şekilde çalıştırılan polikliniklerin faaliyetten men edilmesini amir Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 2/1/1967 günlü ve 44 sayılı yazısıyla müesses işlemin, hekim olmayan kişilerin poliklinik açmalarına kanuni bir mani bulunmadığını iddia ederek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Tababet ve Şuabatı Sanatlarının tarzı icrasına dair 1219 sayılı Kanunun 1 ve 41 inci maddeleri hükümlerine göre dişçilik sanatını icra etmek için diplomaları ve ruhsatnameleri bulunmadığı anlaşılan dâvacılara ait diş polikliniklerinin, dâvalı bakanlıkça faaliyetlerinin menlerine karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : 1219 Sayılı Kanunun birinci maddesine göre Türkiye'de tababet icra edebilmek için Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. Muayenehaneden başka bir niteliği haiz bulunmayan polikliniklerin açılıp işletilmesi de tababetin icrası demek olacağından ve tababet münhasıran kâr gayesiyle ticarete konu edilemiyeceğinden, hekim olmayan şahısların katılmasıyla kurulan ortaklıklar tarafından açılan polikliniklerin faaliyetten men edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın bu sebeple reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının tarzı icrasına dair 1219 sayılı Kanunun birinci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve ne suretle olursa

olsun hasta tedavi edebilmek için Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. Bu hüküm karşısında muayenehaneden başka bir niteliği bulunmayan polikliniğin de ancak, tababet icrasına mezun olan kimseler tarafından açılabileceği ve işin, münhasıran kâr gayesi ile hareket edecek bir ticari işletmeye konu yapılmıyacağı sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla, hekim olmayan şahısların tababet icrası demek olan poliklinik faaliyetine iştiraklerine imkân bulunmadığının kabulü gerekir.

Her ne kadar, hekim olmayan kişilerin, bir hekim sorumlu müdür tayin etmek suretiyle, hususi hastane açabilmeleri mümkün bulunmakta ise de bu imkân hususi hastaneler hakkında 2219 sayılı Kanunun hükmüne dayanmaktadır. Kanun, hususi muayenehane niteliğinde bulunan poliklinikler hakkında bu yolda bir hüküm sevketmediğinden aynı imkânın poliklinikler hakkında tanınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle, hekim olmayan kişilerin katılmalarıyla kurulan ortaklıklar tarafından açılan diş polikliniklerinin faaliyetten men edilmesine dair dâva konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanin reddine 5/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TÜZÜK İPTALİ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No.: 1965/456

Karar No : 1971/770

Dâvacı : Bakır Tel Sanayi Kollektif Şirketi Emin Tek ve Ortağı

Vekili : Avukat Cemal Çelebioğlu

Dâvalı : 1 — Başbakanlık

2 — Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Türk Standartlarının Tatbiki hakkındaki 7/11/1959 gün ve 4/12377 sayılı Nizamname ile buna dayalı olarak çıkarılan 22/1/1960 ve 4/12644 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan bakır standartlarının; Anayasaya, 1705 sayılı Kanuna ve memleket yararlarına aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde olmadığı, iptali istenen kararların kamu yararının korunması amacına yöneldiği, rafine bakırdan üretilen tel ile elektrolitik bakırdan üretilen tel arasındaki %1 farkın bile teknik önem taşıdığı ileri sürülmekte ve dâvanın reddi istenmektedir.

Sanayi Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlığın savunması tekrarlanmakta ve dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dayandıkları kanunların Anayasa'ya aykırılığı sabit olmayan tüzüklerin, bizatihi, Anayasa'ya aykırılığı bahis konusu olamıyacağı ve «Türk Standartlarının Tatbiki Hakkında Nizamname»nin kabûl ve yayımını öngören, 1705 sayılı, (Ticarette Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakebesi ve Korunması Hakkındaki Kanun)un 1 ve 6 ncı maddelerinin de Anayasa'ya aykırı bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin 7/3/1963 tarih ve 62/281 E. ve 63/52 K. sayılı kararı ile sabit olduğu cihetle, kanuna aykırılığı tevsik edilemiyen mezkûr Nizamnamenin ve onun verdiği yetkiye dayanılarak yayınlanan standartların Anayasa'ya aykırılığı iddiaları hukukî ve yerinde değildir.

İmalâtın muayyen bir seviyeye ve standarda ulaştırılması için mevzuatla yer verilen tahdidatlar, kanunların cevaz verdiği hudutlar dahilinde kaldığı müddetçe Anayasanın öngördüğü ticaret serbestini baltalayan bir husus olamıyacağı gibi, muayyen bir standart'a, aranılan seviyeye ulaşan müesseselerin adedinin azlığı veya çokluğu da mevzuatta yer alan hükümlerin meşruiyet ölçüsüne bir kıstas ola-

maz. Kaldıki Rabak Firması yanında Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu gibi standart seviyeye ulaşan müesseseler de vardır. Şu halde dâvalı müessesenin standartlara uygun imalâtta bulunmasına mani bir sebep yoktur.

İstilâma cevap teşkil eden raporlardan, istenilen evsafa haiz olmadığı anlaşılan imalâttan dolayı adı yukarıda zikrolunan nizamname ile buna müsteniden hazırlanan «Örgülü Bakır İleten Normu» standartlarına ait kararnamenin iptali dileği mesmu olamıyacağından hukuki dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : 1705 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı yolundaki iddia yerinde değildir.

İptali istenen tüzük ve kararname ise 1705 sayılı Kanuna uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle hukuki dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

1705 sayılı Kanunun Anayasanın 10, 11, 14 ve 41 nci maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddia ciddi görülmiyerek esasın incelenmesine geçildi.

1705 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, iç ve dış ticaret yararlarını korumak, mallar üzerinde tağşiş ve hilelere engel olmak amacıyla bitkisel, hayvansal ve madenî bütün mevad ile bunların yarı mamul ve mamullerini veyahut bunların birleşmesinden oluşan malların hazırlanmasına, üretimine, arıtılmasına, belli türlere ayrılmasına, ambalajlarına, zarflarına, alım satım, taşıma, koruma, bu hususlarda tâbi olacakları usul ve şartlara ve bu gibi maddeler için özel veya milli alâmat ve açıklama kullanılmasına ilişkin tedbirler almağa hükümet yetkili kılınmıştır.

Aynı kanunun 2 nci maddesi de yukarıdaki maddeye göre tespit olunan nitelik ve şartlara uymayan mevaddın satış ve ihracının yasaklanabileceğini öngörmüş, ayrıca 6 ncı maddede de yasaklara uyulmamanın cezaî müeyyidesi gösterilmiştir.

İptali istenen tüzük bu maddelere uygun olarak standart tespitini ve standartlara uyulmaması halinde yapılacak işlemleri göstermektedir.

4/12644 sayılı kararname ile de örgülü bakır iletken normu tespit edilmiş ve bu iletkenin elektrolitik bakırdan üretilmesi öngörülmüştür. Elektrolitik bakırın, rafine bakıra oranla teknik ve ekonomik üstünlüğü gözönünde tutularak tespit olunduğu anlaşılan standart'ın kamu yararına uygunluğu açıktır.

Bu nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 17/9/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/647

Karar No : 1971/777

Vergiler Gayrımuvazzaf İtiraz Komisyonu Başkanı sıfatıyla Akşehir Kaymakamı Macit İskenderoğlu'nun, Akşehir Vergiler İtiraz Komisyonu ile Ankara Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonu arasındaki yetki uyuşmazlığının 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (D) bendi ve 44 üncü maddesinin (F) bendi gereğince halli talebini havi dilekçesi incelenerek gereği düşünüldü :

Talebin, Akşehir Vergiler İtiraz Komisyonunda incelenmekte olan iki vergi itirazının, Maliye Bakanlığının 5655 sayılı Kanunun 17 nci maddesine dayanarak, Ankara Vergiler Muvazzaf İtiraz Komisyonunda incelenip karara bağlanması uygun görüldüğünden ilgili dosyaların bu komisyona gönderilmesi gerektiğini bildirmesi üzerine vaki olduğu dilekçe ve eklerinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yetki uyuşmazlığından bahsedebilmek için, ayrı mahallerde iki idarî yargı merciinin aynı ihtilâfta yetkili veya yetkisiz olduklarına dair aynı kararı vermiş olmaları gerekir. Olayda, komisyonların itirazın incelenip karara bağlanmasında yetkili veya yetkisiz bulunduklarını gösterir kararları bulunmadığından, çözülmesi gerekli bir yetki uyuşmazlığından bahsetmeye imkân yoktur. Diğer taraftan Maliye Bakanlığının sözügeçen işleminin iptali dileğiyle açılmış bir dâva da mevcut değildir.

Bu sebeplerle incelenmesi mümkün bulunmayan talebin reddine 24/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1971/640

Karar No : 1971/886

Dâvacı : Afyon Valisi ve Afyon Vilâyeti Özel İdaresi Hükmî Şahsiyetini temsilen Vali Kemalettin Gazezoğlu

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahallî İdareler Genel Müdürlüğünün 28/10/1970 gün ve 1. Daire Reisliği 612.206 - 19/27650 sayılı olup Afyon Valiliğine 2/11/1970 gününde tebliğ edilen ve 1971 mali yılı il özel idare bütçelerinin hazırlanmasıyla ilgili emrin «Gider Bütçesi» bölümünde yer alan (657 sayılı Kanunun ek geçici 21 inci maddesinin 1. fıkrasının hükmü karşısında halen uygulanmakta olan bütçe formülünde mevcut olup artık ödeme yapılması mümkün olmayan gider tertipleri kaldırılmıştır) ve «bütçeye bağlı cetveller» bölümünde yer alan (yeni bütçe formülünde açılan maddeler dışında yeniden madde açılmaması..) şeklinde ifade olunan fıkraların, valilere İl daimi komisyon başkanı sıfatıyla daimi komisyon üyeleri ile birlikte genel meclisçe tespit edilecek miktarda ödenek verilmesine ilişkin 671 sayılı Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu kanunu tadil eden 1327 sayılı Kanuna aykırı bulunduğundan bahisle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin tespit ettiği anlamda bir Devlet memuru olan ve bu sıfatla sözü edilen kanunun 1 inci maddesi kapsamına giren valilere 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesi hükmü karşısında her ne ad altında olursa olsun maaşları dışında bir ödeme yapılması mümkün olmadığı gibi, dâva konusu olayda iptali istenilen maddeler, genel meclislerin yetkilerini esastan kısıtlama amacına yönelmiş olmayıp, teknik seviyede ve tavsiye niteliğinde bir rehberlik görevi yapmak amacıyla düzenlenmiş bulunduğundan idari dâvaya konu olamıyacağı, dâvanın bu nedenlerle reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâvalı idare, dâva konusu genelge ile il özel idare bütçelerinden, il daimi komisyon başkanı ödeneğini kaldırmak ve yeni bütçe formülünde maddeler açılmaması yolunda karar almakla İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu Muvakkatı'nın 3472 sayılı Kanunla değişen 84 ve 2346 sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddelerinin verdiği vesayet yetkisi dışına çıkmış neticeten meclisi umumilerce bütçe kabul edilip İçişleri Bakanlığına gönderilmeden ve komisyonca tetkik ettirilmeden, adı geçen kanunun 671 sayılı Kanunla değişik 140 ıncı maddesince genel meclis kararına bağlı olan il daimî encümeni başkan ve üyelerine verilecek tahsisatın, yalnız başkana verilmesine mâni olmuştur.

Valiler 5442 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmü uyarınca il genel idaresinin başı ve mercii olduğu gibi 13/Mart/1329 tarihli Kanunun 76 ve 77 nci maddeleri hükmünce özel idare hükmü şahsiyetinin de başıdır. İki ayrı kanunun verdiği yetkileri ayrı prosedür içerisinde kullanır. Bu itibarla 657 sayılı Kanunun 87 nci maddesi hükmü mucibince Devlet memurlarına ikinci görev verilemez yasağının dışında kalır. Valilerin özel idarenin başı sıfatıyla gördükleri hizmet ne ikinci görev ne ek görev ne de vekâlet görevi sayılabilir. Bu görevler için tayine yetkili makamların onayı gerekir. Halbuki 1329 tarihli Kanun yetkiyi münhasıran valiye vermekle, hizmet karşılığı verilen tahsisata da hak kesbettiğini kabul etmiştir. Dâvalı idarenin savunma lâyihâsında belirttiği üzere ödenek sıfata değil hizmete karşılık olarak konulmuştur. Bir maddenin içerisinde birlikte mütalaa edilen ve hizmetin asıl sorumluluğunu yüklenen ve yürütme organı bulunan valilere, devlet memuru olduğu için ödenek verilmemesi hususu eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırıdır.

Malî kanunlarda ödemeye ilişkin konularda açık hüküm bulunması gerekir. Adı geçen kanunun 671 sayılı Kanunla değişik 140 ıncı maddesi sarih bir kanun hükmüyle kaldırılmadıkça tahsisat verilmesi gerekirken hilâfına müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : Vilâyet İdaresi Kanununun hâlen yürürlükte bulunan il özel idarelerine ait bölümün bütçelerin hazırlanmasıyla ilgili değişik 86 ncı maddesinde il genel meclislerince kabul edilen bütçelerin, İçişleri Bakanlığına gönderileceği ve maddede sözü edilen bakanlıklar temsilcilerinden kurulu komisyonda incelendikten sonra, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile uygulanacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Maddenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bütçelerin düzenlenmesinde ve uygulanmasında İçişleri Bakanlığına bağımsız bir yetki tanınmış değildir. Valiler tarafından hazırlanmakta olan bütçe tasarıları genel meclislerce kabul edildikten sonra İçişleri Bakanlığına gitmektedir. Bakanlığın mahallî idareler üzerindeki vesayet yetkisinin kapsamı bütçelerin düzenlenmesinde kendisini göstermekte ise de, özel idareler yönünden bu yetkinin kapsamını çok geniş düşünmeye imkân yoktur. Zira, vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığı özel idarelere bütçelere konulacak ödenekler konusunda emir ve direktif veremiyeceği gibi, hazırlanmış bir bütçeyi geri çevirmek yetkisini de haiz değildir. Yukarıya alınan madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere, mevzuata uygun olamayan ödenek veya masrafları kapsayan bir bütçeyi onamamak suretiyle geri çevirme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Bu itibarla İçişleri Bakanlığının dâvaya konu edilen genelgesinin il özel idare bütçelerinin hazırlanmasına ilişkin Bakanlık görüşünü içeren bir tavsiye niteliğinde olduğu, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle idari dâvaya konu olması mümkün bulunmayan dâvalı idare genelgesi aleyhine açılan dâvanın incelenme yeteneği bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâva, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü 1. Daire Reisliğinin il özel idare bütçelerinin hazırlanmasında dikkate alınacak hususlara ilişkin 28/10/1970 gün ve 621-206/19-27650 sayılı genelgesinde yer alan; 1 — (A — gider Bütçeleri) bölümünün (657 sayılı Kanunun ek geçici 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasının hükmü karşısında hâlen uygulanmakta olan bütçe formülünde mevcut olup artık ödeme yapılması mümkün olmayan gider tertipleri kaldırılmıştır.) hükmünü kapsayan (c) fıkrası ile; 2 — (c — Bütçeye bağlı Cetveller) matlaplı bölümünün (yeni bütçe formülünde açılan maddeler dışında yeniden madde açılmamasının ve ihtiyaçların gerektirdiği hallerde Bakanlıkların muvafakatı alındıktan sonra yeniden madde açılmasının sağlanması.) dileğini içeren 7 nci fıkrası hükmünün iptali istemi ile açılmış bulunmaktadır.

Vilâyet İdaresi Kanununun hâlen yürürlükte bulunan il özel idarelerine ait bölümünün bütçelerin hazırlanmasıyla ilgili 2346 sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddesinde; «Meclisi Umumilerce kabul edilen vilâyet bütçeleri valiler tarafından Dahiliye Vekâletine irsâl olunur. Bu bütçeler, Maarif, Sıhhıye, Nafia ve Ziraat Vekâletleri mümessillerinden mürekkep ve Dahiliye Vekâleti mümessili olan mahalli idareler umum müdürlüğünün reisliği altında bir komisyona tetkik ettirildikten sonra İcra Vekilleri Heyeti kararı ve Reisicumhurun tasdiki ile tatbik olunur.» denilmektedir.

Maddede, özel idare bütçelerine mevzuatın öngördüğü esas ve ilkeler dahilinde konulacak olan ödenekler ve masrafların tayin ve tespiti, bütçeyi hazırlamak ve onamakla yetkili makam ve mercilere bırakılmış olup, bu konuda İçişleri Bakanlığına bağımsız herhangi bir yetki tanınmış değildir. Bu itibarla dâva konusu genelgeye tavsiye niteliğinde olmaktan ileri bir hukuki değer izafe etmeye imkân yoktur. Genelge bu haliyle özel idare bütçelerinin hazırlanmasına ilişkin Bakanlık görüşünü ifade eden ve bağlayıcılığı olmayan tavsiye niteliğindedir. Bu hukuki durum karşısında uyuşmazlık konusu öneri ve esaslara uyulmaması halinde, dâvalı bakanlığın özel idare bütçelerini Bakanlar Kurulunun onayına sunmıyacağı ve bu suretle de il özel idarelerinin hizmetin yürütülmesinde güçlüklerle karşılaşabileceği ileri sürülen endişe ve düşüncelerin, sözü edilen genelgeye yürütülmesi gerekli kesin bir karar niteliği kazandıramıyacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle yetkili makamlarca verilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliği taşımayan ve bu itibarla da iptâl dâvasına konu teşkil etmeyen söz konusu genelge aleyhine açılan dâvanın incelenme yeteneği bulunmadığından reddine 5/11/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Bilindiği gibi, özel idarelerin vesayet makamı İçişleri Bakanlığıdır. Bakanlık Teşkilât Kanununda bu maksatla Mahalli İdareler Umum Müdürlüğüne bağlı bir Özel İdareler Daire Başkanlığı kurulmuştur.

Her ne kadar özel idare bütçeleri ön tetkiklerinden sonra Bakanlar Kurulunca saptanmakta ise de, İçişleri Bakanlığının vesayet makamı olarak kesin emir verme yetkisine sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu yönü ile Bakanlık genelgesi idari dâvaya konu olabileceğinden, dâvanın reddi yolunda verilen çokluk kararına karşıyız.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1971/469

Karar No : 1971/7697

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Arif Derviş Kuntman

Vekili : Av. Rıfat Kuntman

Dâvanın Özeti : Gayrimenkul sermaye iradı sebebiyle 1967 takvim yılı için verdiği beyannamede ihtirazi kayıtla beyan ettiği hâkim ödeneğinin diğer gelirleriyle birleştirilerek ödevli adına salınan Gelir Vergisini; aynen onayan itiraz komisyonu kararını; 484 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesinde Devlet Personel Kanunu ile hâkimlerin vesair yargı mercileri mensuplarının aylık ve ödenekleri hakkında Personel Kanununa paralel olarak Anayasa gereğince düzenlenmesi gereken kanunların yürürlüğe gireceği tarihe kadar 4936, 5017, 6564, 6995, 7197, 7241, 231, 44, 45, 60 ve 357 sayılı Kanunlar ile diğer özel kanunlara göre aylıklarından ayrı olarak ödenen ödeneklerin muhtelif ücret ödemesi sayılacağı ve bu kanunun 7 nci maddesinin bu ödemeler hakkında uygulanmıyacağının hükme bağlandığı, bu esas dairesinde maaştan ayrı olarak vergilendirilmekte bulunan hâkim ödeneğinin maaşın gayrimenkul sermaye iradı ile birleştirilmesi halinde gelir toplamına dahil edilip müterakki vergi esasına tabi tutulmasının açıklanan madde hükmüne aykırı düşeceği gerekçesiyle söz konusu ödeneğin gelir toplamına ithali sebebiyle husule gelen müterakki vergi farkını terkin ederek tadilen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/10/1970 gün ve 2733 sayılı kararının; gerek 484 sayılı Kanununun geçici 2 ve gerekse 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 inci maddeleri gereğince yapılan tarhiyatın yerinde olduğu bunun kanunun müterakki vergi prensibi gereği bulunduğu nitekim aynı nedenle yapılan tarhiyatlar dolayısiyle çıkan uyuşmazlıklar üzerine yükümlü tarafından açılan dâvaların Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca red edildiği, verilen kararda yasaya uyarlık bulunmadığı iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan iddiaların reddi ile kanuna uygun bulunan komisyon kararının onanması gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva konusu kararın dayandığı gerekçe yerindedir. İddialar varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın ayni gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Olayın esasını, hâkim ödeneğinin yıllık beyannamede diğer gelirlerle birleştirilip birleştirilmiyeceği ve müterakkiyete dahil olup olmıyacağı hususu teşkil etmektedir.

Yıllık beyana tabi yükümlülerin bütün kaynaklardan elde ettikleri gelirlerini yıllık beyannamede toplamaları 193 sayılı Kanunun 85 inci maddesi hükmü karşısında zorunludur. Aynı kanunda hâkim ödeneğinin ayrı ücret ödemesi sayılarak maaştan ayrı olarak vergi tevkifatına tabi tutulması vergiye tabi gelir niteliğinde olan bu meblağın yıllık beyannamede toplanmamasını gerektirmez. Nitekim ödevlinin başka yıllar tarhiyatı nedeniyle doğan uyuşmazlık sebebiyle açmış olduğu dâvalar Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca reddedilmiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun birinci maddesinde gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olarak tarif edilmiştir. Aynı kanunun 85 inci maddesinde ise «mükellefler, ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratları için bu kanunda aksine hüküm olmadıkça yıllık beyanname vermeye ve bu kazanç ve iratları yıllık beyannamelerinde toplamaya mecburdurlar» hükmü yer almıştır. Görülüyorki kanun, muhtelif kaynaklardan elde edilen gelirin toplanarak yıllık olarak vergilendirilmesini esas olarak kabul etmiştir. Bu esasın istisnasını kanun 86 ncı maddesinde belirtmiş tam mükellefiyette vergiye tabi gelir sadece; ücretlerden ve götürü usulde tespit edilen ticarî veya meslekî kazançlardan veya bu kazançlarla ücretlerden ibaret ise gelirin toplanmıyacağını ve yıllık beyanname verilmiyeceğini kabul etmiş, 87 nci maddesinde ise, «tam mükellefiyette, vergiye tabi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplamı 10.000 lirayı aşmıyanı mükelleflerin bu kazanç ve iradlarından tevkif yolu ile vergisi kesilmiş olanlarını beyannameye ithal etmeleri ihtiyaridir» hükmünü sevketmiştir. Bu hükümlerin dışında, yıllık beyana tabi mükelleflerin herhangi bir mülâhaza ile vergisi tevkif yoluyla ödenmiş olsa dahi, bir kısım gelirlerini beyan dışı bırakmalarına imkan yoktur.

193 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine dair 484 sayılı Kanunun karşısında da durum farklı değildir. 484 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi «... özel kanunlara göre aylıklardan ayrı olarak ödenen ödenekler muhtelif ücret ödemesi sayılır ve bu kanunun 7 nci maddesi bu ödemeler hakkında uygulanmaz.» hükmünü muhtevidir. Bu kanunun 7 nci maddesi ise aynı işveren tarafından her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemelerin muhtelif ücret ödemesi sayılmayacağını belirtmiştir. Bu hükümler bahis konusu ödeneğin ancak ayrı ücret ödemesi sayılmasına ve esas ücretten ayrı olarak vergi tevkifatına tabi tutulmasına imkân vermekte olup, diğer gelirleri sebebiyle yıllık beyana tabi olanların ödeneklerinin beyannameye ithal edilmemesine cevaz veren bir manâ taşımamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14/10/1970 gün ve 2733 sayılı kararının bozulmasına 23/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 1970/6790
Karar No : 1971/7803

Dâvacı : Mustafa Uğur

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gayrimenkul sermaye iradından elde ettiği gayrisafi kazancını, ücretleriyle birleştirerek sehven beyan etmesi nedeniyle, vergi dairesince adına fuzuli vergi tahakkuku cihetine gidildiğini iddia ederek, bu durumun düzeltilmesi için şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına vaki isteğinin reddi yolunda Gelirler Genel Müdürlüğünün 13/10/1969 gün ve 2171-1533/39/61 sayılı yazısıyla tesis edilen idari işlemin, olayda vergilendirme hatası bulunduğu, vergi kanunlarının mahiyetini tam olarak bilemediği, her ne kadar gayrimenkul sermaye iradı ile ücretleri ni birleştirerek beyan etmişse de beyannamesinin malmüdürü tarafından düzenlendiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanin esas ve usul bakımından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'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 Aynur Şahinok'un Düşüncesi : İhtiyarilik hakkını kullanarak, ücretlerini beyan etmiş olan ödevlinin bu beyanı üzerinden düzelme yapılması mümkün olmadığından ve bakanlıkça tesis edilen idari işlemde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince dâvalının usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 87. maddesinde tam mükellefiyette, vergiye tabi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplam 10.000 lirayı aşmayan mükelleflerin, bu kazanç ve iratlarının tevkif yolu ile vergisi kesilmiş bulunanları beyannameye ithal etmelerinin ihtiyari olduğunun açıkça belirtildiği ve ödevlinin ise ihtiyarilik hakkını kullanarak ücretlerini beyannameye dahil ettiği anlaşıldığı cihetle, dâvacı isteğinin reddi yolunda Bakanlıkça tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine 30/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1966/1602

Karar No : 1971/7886

Dâvacı : Abdi Özarslan Varisleri

Vekili : Av. Recep Turgay

Dâvalı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 19/9/1960 tarihinde ölmüş olan bir kollektif şirketin ortağı bulunan murisin, varisleri tarafından verilen beyannamenin incelenmesi sonucunda, matrah farkı tespit edildiği iddiasıyla 1960 takvim yılı için varisler adına hisseleri nispetinde ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; anlaşmazlık konusunun üç matrah kalemine ilişkin bulunduğu ve bunlardan, murisin ortağı bulunduğu kollektif şirketin alacaklı olduğu Ali Andiç müessesesinin konkordato talebinin, İstanbul İkinci Ticaret Mahkemesince verilen 30/11/1959 gün ve 678 sayılı kararla tasdik edildiğinden 1960 yılında zarar kaydına imkân bulunmadığı, yine sözü geçen kollektif şirkete borçlu bulunan Fikret Işın ve Ortaklarının konkordato isteminin de alacaklılar tarafından kabul edilmek suretiyle İstanbul 5 inci Asliye Ticaret Mahkemesinin 9/11/1960 gün ve 60/232 sayılı kararı ile borçlunun ölümünden sonra tasdik edildiği, anlaşmazlık konusuna ilişkin üçüncü matrah kaleminin gider yazılmasını gerektirecek bir belge ibraz edilemediği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu kararının; birinci matrah kalemine ilişkin konkordato talebinin tastikine dair İstanbul 2 nci Ticaret Mahkemesi kararının borçluya 1960 yılında tebliğ edildiği, alacaklı kollektif şirket ortaklarının sözü geçen karar sonucuna 1960 yılında muttali olduğu, 2 nci matrah kalemini teşkil eden alacağın, borçlunun konkordato isteğinin 4/7/1960 gününde alacaklılar toplantısında kabul edildiği ve bu kararın, İstanbul 2 nci Ticaret Mahkemesinin 9/11/1960 gün ve 60/232 sayılı kararı ile tescil edilmesinin murisin ölümünden sonra olması, değersiz hale gelen alacağın aynı yıl beyannamesinde gösterilmesinin, 5421 sayılı Kanunun 304 ve 305 inci maddesine aykırı bulunmadığı üçüncü matrah kaleminin ise, Prağ Ecza Deposu sahibinin şirketlerine 1300 lira borçlu bulunduğu sırada memleketine kaçmak suretiyle bu alacağın tahsil edilemediğinin 4 üncü şubeden öğrenilmesinin mümkün bulunduğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmıyan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Müteveffa Abdi Özarslan'nın vefatı üzerine varisleri tarafından kanuni süre içinde verilen beyannamede beyan olu-

nan matrah hesap uzmanı tarafından incelemeye alınmış ve üç kalem sebebiyle fark bulunarak bunun üzerinden cezalı tarhiyat yapılmış ve komisyonlarca tasdik edildiğinden dâva konusudur.

20 bin küsur lira Ali Andiç'in borcu 70 bin lira Fikret Işın'ın borcu 1.300 lira Prağ Ecza Deposunun borcunun gerek 213 sayılı Kanunun ve gerekse hadise zamanında meri 5432 sayılı Kanunun 304.305inci maddelerinde yazılı değersiz alacaklar mahiyetinde olduğu anlaşıldığından matrahdan tenzili gerekir.

Hilâfına müttehaz kararın bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Gider olarak yazılan ve tevsik edilemiyen 1300 liranın gider kaydına imkân bulunmadığından bu miktarın matraha alınmasında isabetsizlik görülmemiştir. Ancak murisin ortağı bulunduğu kollektif şirketin alacaklı bulunduğu iki müessesenin konkordato talebinin birinci ve ikinci alacaklılar toplantısında kabul edilmek suretiyle İstanbul 2 nci ve 5 inci Asliye Ticaret Mahkemesi kararları ile tescil edildiği halde sözü edilen mahkeme kararlarının kesinleşip kesinleşmediği hususu araştırılmadan verilen hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir. Belirtilen yönlerde araştırma yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bu yöndeki hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen gün taraflara usulüne uygun olarak bildirilmiş ise de, belli edilen günde dâvacı vekili Av. Recep Turgay gelmediğinden dâvalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Nejat Öztekin, dinlenilip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra muhtelif ara kararlarımızla istenen belgelerle dâva dosyasıda incelenerek gereği görüşüldü:

Gider olarak kaydedildiği halde tevsik edilemiyen 1300 liranın matraha alınmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak mükellef murisin ortağı bulunduğu kollektif şirketin alacaklı olduğu Ali Andiç ve Fikret Işın ve Ortakları Müessesesinin, birinci ve ikinci alacaklar toplantısında kabul edilen konkordato taleplerinin, İstanbul İkinci ve 5 inci Ticaret Mahkemelerinin, 30/11/1959 - 9/11/1960 gün ve 768 - 60/232 sayılı kararları ile tasdik edildiği Temyiz Komisyonunca kabul edildiği halde sözü geçen kararların, 5432 Sayılı Kanunun 304 üncü maddesinde belirtilen şekilde kesin bir kazaî hüküm niteliğini kazanıp kazanmadığı hususu araştırılmadan «zira alacakların konkordato nispetinde değersiz hale gelebilmesi, anılan kararların kesinleştiği yıl mümkün bulunduğundan» alacaklarla ilgili iki matrah kalemi hakkında yazılı gerekçe ile karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar yönünden araştırma yapılarak yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4/12/1965 gün ve 65/6096 sayılı kararının alacaklarla ilgili iki matrah kalemine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını takdir olunan 850 lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 30/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5419

Karar No : 1971/7762

Dâvacı : Mihran Yarman

Vekili : Av. Cengiz Okangün

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılında özsermayesinden karşılayarak yaptığı 292,217 liralık yatırımın, yatırım indiriminden istifade ettirilmesi yolundaki isteğinin Devlet Plânlama Teşkilâtının 30/4/1968 gün ve 103/3.4.1.1.-3031 sayılı ve Maliye Bakanlığının 26/7/1968 gün ve 2272463-69/31008 sayılı yazıları ile kabul edildiği, ancak yatırım indirimi belgesinin alınmasından önce yatırım indirimi uygulanmadan vergi beyannamesi verildiğinden bu konudaki düzeltme talepleri üzerine, İstanbul Defterdarlığının isteği ile hesap uzmanlığınca yatırım indirimi yönünden yapılan inceleme sonucunda, yatırım konusu değerler arasında bulunan 83.467 lira kıymetindeki Chevrolet marka otomobilin yatırım indiriminden faydalandırılmayacağı ve bu durumda yapılan yatırımın kanunen öngörülen 250.000 liralık haddin dununda kaldığı gerekçesi ile yatırım indirimi belgesinin iptaline ilişkin Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 14/2/1970 gün ve 2272463-69/6572 sayılı kararının; yatırım indiriminden istifade etmek maksadı ile DPT'na verilmiş olan belgelerde mevzubahis otomobilin açıkça beyan edildiği ve bu belgelere müsteniden yatırımın, yatırım indirimine uygun olduğuna karar verildiği, idarenin bu tasarrufundan bir takım sebepler beyan ederek vazgeçemiyeceği, doğan ve iktisap edilen hakkın selbolunamıyacağı, kaldı ki, söz konusu arabanın G. V. K. nun ek 2. maddesinin 3. fıkrasındaki gayelere matuf olmak üzere, istihsali ve prodüktiviteyi arttırma, iş münasebetlerini temin, imalatı süratlendirme maksadı ile satın alındığı, münhasıran şirket işlerinde ve sevk ve idareyi temin eden hizmetlerin vasıtası olarak kullanıldığı, idarenin tasarrufundan rücu ederek kanuna aykırı harekette bulunduğu iddiaları ile iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteklerinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı Kanunun yatırım indirimine müteallik 8. bölümünde, yatırımların istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi arttırmaya, ihracatı geliştirmeye matuf olması ve yapılan yatırımın 250 bin liranın üzerinde bulunması gerektiğini hükme bağladığı, kamyon ve benzeri taşıma araçları gibi münhasıran işletmede kullanılmıyacağı aşikar olan mezkûr otomobilin kanunda gösterilen gayelere tahsisi düşünülemiyeceği gibi, bir aile şirketi olan müessesede lüks bir binek otomobilinin taşıma vasıtası olarak kullanılması da ticari teamüle aykırı düşeceği, bu nedenle bahis konusu otomobilin indirimden faydalandırılmamasında kanuna

aykırı bir husus bulunmadığı, bu durumda yapılan yatırım kanunen öngörülen haddin altında kaldığından tüm yatırımın indirimden faydalandırılmasına kanunen imkân olmadığı, dâvacı iddiaların reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvalı şirket tarafından satın alması lüks binek otomobilin verimi artırmada kullanılmıyacağının aşikâr bulunması sebebiyle yatırım indiriminden faydalandırılmamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Yapılan bir yatırımın, Gelir Vergisi Kanununun ek 1 ilâ 6 ncı maddelerinde hükme bağlanan yatırım indirimi müessesesinden faydalanabilmesi için kanunda öngörülen diğer şartların yanında üretimi çoğaltmaya, verimi arttırmaya, ihracatı ve kaliyeti geliştirmeyi matuf olması gerekmektedir. Olayda ihtilâf konusu edilen Chevrolet - İmpala marka binek otomobilinin ise bu nevi gayelerin gerçekleşmesi ile doğrudan veya çok yakından bir münasebeti bulunduğu kabul edilemez. Kaldı ki dâvacı şirketin ihtilâflı dönem masrafları arasında yer alan şehir dahili ve harici personel ve mal nakli için ödenmiş 7.171 liranın mevcudiyeti de, söz konusu vasıtanın bu gayelerin dışındaki maksatlar için kullanıldığını göstermektedir.

Diğer taraftan, her ne kadar idarenin yapılan bir idari işlemin iptali cihetine giderken, idari tasarrufların geri alınmasında uyulması gereken «usulde paralellik» ilkesine aykırı hareket etmiş olduğu anlaşılmakta ve dâva konusu idari işlemin bu nedenle şekil ve usul yönünden hukuka aykırı olduğu ve bu da bir iptal sebebi teşkil etmekte ise de, bu şekil yönünden sakatlığın dâvanın esasına etkisi olan ve işlemin iptalini gerektirici bir aslî usul sakatlığı olarak mütalaa edilmemesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacı şirketin 1967 takvim yılında özsermayesinden karşılayarak yaptığı 292.217 liralık yatırımın, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa, 202 sayılı Kanunun 16. maddesi ile eklenen yatırım indirimi müessesesinden faydalandırılmasına ilişkin müracaatına bağlı plan, proje ve finansman hesapları gibi belgelerde ihtilâf konusu 83.467 lira değerindeki otomobilin de mevcut olduğu ve Devlet Plânlama Teşkilâtının yatırım indirimi belgesinde, yatırım indiriminden faydalandırılması uygun görülen değerler arasında söz konusu otomobilinde dahil bulunduğu, DPT Müsteşarlığının bu tasarrufunun G. V. K. nun ek 1. maddesinin 5. bendi hükmü gereğince Maliye Bakanlığı tarafından da, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 26 Temmuz 1968 gün ve 2272463 - 69/31088 sayılı kararı ile tasdik edildiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

Bir idari işlemin tesisi için takip edilen ve kanunda belirtilen usul ve şekil şartlarına, bu idari işlemin geri alınması halinde de aynen uyulması, idari hukukunun temel prensiplerinden birini teşkil eden «usulde parelellik» ilkesinin bir gereği olduğu, buna göre; yatırım indirimine müteallik şartların mevcudiyeti DPT

Müşteşarlığının mütalaası alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tetkik ve tasdik edildiğinden, bu konudaki işlemden rücu edilmesi halinde de aynı usulün takip edilmesi zorunludur. Olayda ise, Maliye Bakanlığının daha önce verilmiş bulunan yatırım indirimi müsaadesini iptal ederken bu hususta Devlet Plânlama Teşkilatından herhangi bir mütalaa almadığı anlaşıldığından bu hususa müteveccih dâvacı iddiaları yerinde görülerek dâva konusu Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 14/2/1970 gün ve 2272463-69/6572 sayılı kararının; Devlet Plânlama Teşkilâtından, yatırımın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ikinci kısmına eklenen sekizinci bölümünün ek 2. maddesinin 3 numaralı bendindeki, yatırımlar «istihsali genişletmeye, prodöktiviteyi arttırmaya, ihracatı geliştirmeye ..... matuf olmak üzere ..... tesisat techizat, taşıma vasıtası ..... tedariki ile ilgili olmalıdır» hükmüne hangi yönü ile uygun bulunduğu sorulmaksızın ve yeniden mütalaa istenmeksizin red cevabı vermesinde isabet bulunmaması nedeni ile iptaline, hesap uzmanı inceleme raporunun Maliye Bakanlığına iadesine ve aşağıda gösterilen yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29/11/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ek 2. maddesinde, yatırım indiriminden istifade edecek yatırımların istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi arttırmaya, ihracatı geliştirmeye, mahsul ve mamüllerin kalitesini islaha ..... matuf olmak üzere bina, makina, tesisat, teçhizat, taşıma vasıtası ve benzeri yeni aktif değerlerin tedarik ve kuruluşu ile ilgili olması gerektiği hükme bağlanmış olup, dosya münderecatından söz konusu binek otomobilinin kanunun bu maddesinde sayılan gayelere matuf bulunmadığı anlaşılmakta bulunmasına göre sözü geçen otonun yatırım indirimine konu teşkil eden değerler arasından çıkartılmak sureti ile tesis edilen işlemde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ayrıca iptali istenen işlemin tesisi sırasında Devlet Plânlama Teşkilâtının mütalaasının alınmamış olması halinin de iptal sebebi olarak kabul edilmesi bir idari hiyerarşi manzumesi olduğunu inkara varır. Zira D. P. T. nin bir binek otomobili hakkında (başka yatırım konuları arasında) verdiği olumlu cevabın yanılmaya dayandığı aşikardır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği kanısında olduğumuzdan aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/101

Karar No : 1971/8056

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Milliyet Gazetecilik Anonim Şirketi

Vekili : Av. Dr. Daim Demircan

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, öz sermayeden karşılanmayan yatırımları dolayısiyle yatırım indirimi uyguladığı tespit olunan dâvalı kurum adına ikmalen salınan (stopaj) Gelir Vergisi ve kusur cezasını, hadisede ihtilâfın 1964 yılında yapılan 6.150.546,60 liralık yatırımın Türkiye İş Bankasının kredisi ile tahakkuk ettiği gerekçesiyle kabul edilmemesinden doğduğu, yapılan incelemede 1964 yılında 6.150.546,60 liranın tamamının müessesenin öz sermayesi ile karşılanacak durumda olduğu ve müessesenin yaptığı yatırımın fevkinde öz sermayesi bulunduğu, İş Bankasından alınan kredinin binnetice 1966/1967 yıllarında itfa şeklinde öz sermayeden 1.333.000 er lira olarak ödendiği tespit edildiğine nazaran bankadan akreditif kredisi sağlanmış olmasının yatırımın öz sermayeden karşılanmadığını ifade etmiyeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/6/1969 gün ve 69/2683 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerde bozulması ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın yapılacak duruşmada sözlü açıklamalarıda dinlendikten sonra reddi ile yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin dâvalıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Olayda ihtilâf 1964 yılında yapılan 6 milyon küsur liralık yatırımın öz sermayeden mi yoksa bir kısmının İş Bankasından alınan kredi ile mi gerçekleştirildiği hususuna taâlluk etmektedir. Dolayısiyle yatırım indiriminden fazla mahsup yapıldığı ileri sürülmektedir. İhtilâflı yatırım miktarının, ille de rotatif makinesi ithali için o anda sağlanan akredetif kredisi ile temin edildiğine dair elde kati bir delil olmadığına göre kabulü yerinde değildir. Zira yapılan inceleme ve şirketin hesaplarının tetkiki sonunda 1964 yılında şirketin öz sermayesinin daha fazla bulunduğu ve 1965 - 1966 1967 yıllarında banka kredisinin itfa şeklinde ödendiği anlaşılmıştır. Böylece yatırımın öz kaynaktan yapıldığı anlaşıldığına göre fazla mahsup yapıldığı sebebiyle cezalı vergi salınmasında isabet görülmemiştir. Bu gerekçe ile terkini yerinde olduğundan aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sevil Engin'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 duruşma için belli edilen günde dâvacı Vergi Dairesini temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner ile dâvalı kurum vekili Av. Dr. Daim Demircan dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Yapılan yatırım tutarının belli bir kısmının vergiye tabi ticari veya ziraî kazançtan düşülmesini sağlayan yatırım indirimi müessesesi ile, mükelleflerin yatırımlarını yer ve sektör itibariyle kalkınma planlarıyla öngörülen sahalara intikâl ettirilmesi ve dolayısiyle istihdam hacminin genişletilmesinin sağlanması amaç edinmiştir. Kanun yapıcı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek madde 3 ile; Hazinenin vergi ziyamı gerektiren yatırım indirimini münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağını ve öz sermayenin de Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde gösterilen kaynaklar olduğunu ifade etmiştir. V. U. K. nun 192 nci maddesinde de, bilânçonun aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın teşebbüsün işletmeye mevzu varlığını (öz sermayesini) teşkil edeceği ve ihtiyatlar ile kârına öz sermayenin unsurlarından bulunduğu belirtilmiştir.

Borçlar ve krediler, işletmenin öz sermayesi dışındaki yabancı sermaye ve kaynaklardır. Kanun yapıcı kredi ve borçlarla yeni yabancı sermaye ile yapılan yatırımların, yatırım indiriminden faydalanmasını ön görmemiştir. 202 sayılı Kanunla ilgili gerekçede; öz sermayeden sağlanan kaynaklar dışında, işletmelerin gerek bankalardan ve gerekse üçüncü şahıslardan temin ettikleri kredilerle sağladıkları fonlarla yapacakları yatırımların yatırım indiriminden faydalanamayacakları kanunun sözüne uygun şekilde ayrıca belirtilmiştir. Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerde de, kredilerin esasen ekonomide kullanılan bir para olduğu bunu tekrar yatırıma teşvik etmeye lüzumu bulunmadığı, asıl meselenin atıl sermayenin ekonomiye getirilmesi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Olayda ise; mükellef şirkete İş Bankası Yeni Cami Şubesince 4 milyon liralık bir kredi limiti tanındığı, bu münasebetle aynı şubece tutulan kayıtların çeşitli numaralarını alan hesaplarda, çeşitli miktarda DM. lik akreditifler açıldığı ve şirketin Almanya'dan sipariş ettiği rotatif makinesi ile, gümrük resmi ve montaj giderlerinin karşılanmasının sağlandığı ve açılan kredinin itfasının da yıllar itibariyle bir plana bağlandığı dâva dosyası içindekilerle sabit olmuş bulunmaktadır. Şu duruma göre yatırımın yukarıdaki hesaplarda yer alan kısmının öz sermayeden değil Yeni Cami Şubesince açılan 4 milyon liralık krediden karşılandığı anlaşılmaktadır. İş Bankası Yeni Cami Şubesi tarafından tanınan kredi limitinden, yani yabancı sermayeden karşılanan yatırımların yatırım indiriminden faydalandırılmasına Gelir ve Kurumlar vergileri hükümleri cevaz vermemektedir.

Bu nedenlerle tarhiyatın terkininde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, dâvacıya takdir olunan 850 lira vekâlet ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8/12/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen ek 3 üncü madede, yatırım indiriminin münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarına uygulanacağı ve bu maddenin uygulanmasında öz sermayenin V. U. K. nun 192 nci maddesinde belirtilen kaynaklar olduğu hükme bağlanmış, ayrıca V. U. K. nun 192. maddesinde de ..... aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil edeceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, öz sermayesi 6 milyon liranın üzerinde bulunan mükellef şirketin Türkiye İş Bankasından istikraz ettiği 4 milyon lirayı yatırıma tahsis etmiş olması bu para öz sermayeyi aşmadığına göre yatırım indirimi istisnasından faydalandırılmasına engel sayılmaması gerekir. Aksi halde mükelleflerin ellerinde nakit olarak bulunan paralarla yaptıkları yatırımların yatırım indiriminden istifade edeceği, öz sermayede karşılığı olmakla beraber eldeki nakitle karşılanmıyan yatırımların ise yatırım indiriminden istifade edemiyeceği sonucu çıkar ki bu hal V. U. K. nun yukarıda anılan 192 nci maddesinde tarifi yapılan öz sermaye tanımı ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle Türkiye İş Bankasından alınarak yatırıma tahsis edilen fakat öz sermayeyi aşmayan 4 milyon liralık yatırımın da yatırım indiriminden faydalanması gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız .

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/6457

Karar No : 1971/6321

Dâvacı : Şadiye Aksoy

Dâvalı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı beyannamesi ile bildirdiği Gelir Vergisinden henüz ödemediği Buhran ve Müdafaa Vergilerini de mahsup ettiği iddiasıyle adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; 1837 sayılı Kanunun 4. maddesiyle yalnız Bina Vergisi bakımından geçici muafiyet tanındığı, bu durumda muafiyet dışı Buhran ve Müdafaa Vergilerinin 193 sayılı Kanunun mükerrer 122 nci maddesi hükmüne göre mahsubu bahis konusu olamıyacağı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23/3/1970 gün ve 341 sayılı kararının, 193 sayılı Kanunun mükerrer 122 nci maddesinde geçici muafiyete tabi binaların Bina, Buhran ve Müdafaa Vergilerinin ödenmiş gibi Gelir Vergisinden mahsup edileceğinin hükme bağlandığı, Buhran ve Müdafaa Vergilerinin mahsup edilmiyeceğine dair bir kanun hükmü olmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın kanuna uygun olduğu, dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Mükellefin iş yeri olarak kiraya verdiği gayrimenkulün 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereğince sadece Bina Vergisi bakımından üç yıllık geçici muafiyete tâbi olduğu, Buhran ve Savunma Vergileri yönünden ise muafiyet dışında kaldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122 nci maddesinin 4 üncü bendinde «Bina Vergisinden geçici muafiyete tâbi olan binaların hesaplanacak vergileri aynen ödenmiş vergiler gibi Gelir Vergisinden indirilir» denilmekte ise de, olayda muafiyeti haiz olmayan söz konusu Buhran ve Savunma Vergilerinin ödevli tarafından tarhiyatın ilişkisi bulunduğu takvim yılı içinde ödenmemiş olduğu anlaşıldığından anılan 122 nci maddenin 4 üncü bendi hükmü karşısında mahsubu yoluna gidilmesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenle mesnetsiz bulunan dâvanın reddi ile usul ve kanuna uygun görülen Temyiz Komisyonu kararının tasdiki gerekir.

Raportör Ramazan Cihan'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yükümlünün iş yeri olarak kiraya verdiği gayrimenkulün 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereğince sadece Bina Vergisi bakımından üç yıllık geçici muafiyete tabi olduğu ve Buhran ve Savunma Vergileri yönünden ise muafiyet dışında kaldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 122. maddesinin 4. bendinde «Bina Vergisinden geçici muafiyete tabi olan binaların hesaplanacak vergileri aynen ödenmiş vergiler gibi Gelir Vergisinden indirilir» denilmekte ise de; olayda, muafiyeti haiz olmayan sözkonusu Buhran ve Savunma Vergilerinin mükellef tarafından tarhiyatın ilişkin bulunduğu takvim yılı içinde ödenmemiş olduğunun anlaşılmasına göre anılan 122. maddenin 4 üncü bendi hükmü karşısında bu vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu yoluna gidilemiyeceği açıktır.

Bu nedenlerle kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 30/9/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — 193 sayılı Kanunun mükerrer 122 nci maddesinin 4 nolu bendinde « Bina Vergisinden geçici muafiyete tâbi olan binaların hesaplanacak vergileri aynen ödenmiş vergiler gibi Gelir Vergisinden indirilir» hükmü yer almıştır. Bu bendde yer alan «Vergiler» tabiri genel bir ifadedir. Sadece Bina Vergisine ilişkin bulunmayıp bu vergiyin ekleri olan Buhran ve Müdafaa Vergilerini de kapsamaktadır. Bunun aksi düşünülseydi Buhran ve Müdafaa Vergilerinin mahsup edilemiyeceği madde metninde sarahaten belirtilirdi.

Bu nedenle geçici muafiyete tabi binaların henüz ödenmemiş bulunan Buhran ve Müdafaa Vergilerinin sözü geçen madde uyarınca Gelir Vergisinden indirilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3866

Karar No : 1971/7763

Dâvacı : Trabzon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Emin Hatipoğlu

Dâvanın Özeti : Eczane işletmekte olan ödevlinin 1965 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda hazır ve yapma ilâçların satışından sağlanan günlük satış hasılatının defterlere noksan kaydedildiği, işçilere ait sigorta priminin geç yatırılmasından dolayı ödenen 89 lira sigorta prim cezasının fuzuli olarak gider yazıldığı, eşine ait işletme hesabı defterinin yanlış toplanması sonucu 100 lira fazla gider gösterildiği tespit edildiğinden adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kaçaklılık cezasını; ilâç etiketlerinin maddi delil niteliğini haiz bulunmadığı ve ödevlinin mübayâa ettiği produitşimik maddelerin bir kısmının imalatta kullanılmayarak doğrudan tüketiciye satılmış bulunduğu cihetle matrah farkını 189 liraya tenzil, cezayı kusura çevirerek tadilen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 15/5/1968 gün ve 1580 sayılı kararının; inceleme raporuna atıf yaparak, ilâç fiatlarının ve kâr nisbetlerinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tespit edildiği, ilâçların üzerinde yazılı fiyatlardan daha düşük bedellerle satılmasının düşünülemiyeceği, uyuşmazlık konusu matrahın ödevlinin sene başı stoku, sene içinde alınan emtia ve sene sonu envanteri ile etiket fiyatları dikkate alınarak hesaplandığı, bu hususların ödevli ve eşinin imzalarını havi tutanaklarla da kabul edildiği, komisyonca matrah farkının 189 liraya indirilmesinde kanuni isabet bulunmadığı iddiaları ile bozulması ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Olayda, inceleme elemanı ödevlinin sene başı ve sene sonu stokları ile sene içinde yaptığı mübayaaları dikkate alarak bulduğu ve ödevli tarafından da aynen kabul edilen ilâç maliyetine mevzuatla tespit edilen kâr nispetlerini uygulayarak ihtilâflı yıl gayrisafi satış hasılatını tespit etmiş ve bu meblâğdan İşçi Sigortaları Kurumuna yapılan iskontoyu düştü-

ğü gibi, eczanelerde bozuk para bulunmaması nedeniyle bazı küsûratların alınmadığı ve bazı tanıdık ve akrabalara tenzilatlı satışlar yapılabileceği gerçeğini gözönünde tutarak günlük 12 lira hesabı üzerinden 3.756 lirayı da tenzil etmiştir.

Eczanelerde satılan ilaçların kâr hadleri, bunların satın alındığı menşelere göre mevzuatla tayin edildiğine ve bu kâr hadlerine göre tayin edilen ilâçların ihale yolu ile özel anlaşmalar olmadıkça etiket fiyatları üzerinden pazarlıksız olarak satıldığı aşikâr bulunduğuna ve inceleme elamanının dikkate aldığı tenzilatlardan ayrı olarak bir takım düşük fiyatlı satışlar yapıldığı iddiası tevsik edici belgelerle ispat olunamadığına göre ikmalen yapılan tarhiyatta bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile tarhiyatı tadil eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca tarhiyat matrah farkının maddi delil vasfında bulunmayan ilâç etiketlerine dayanılarak tespit edildiği ve produitşimik maddelerin tamamının imalatta kullanılmamış olduğu gerekçesi ile tadil edilmiş ise de; eczanelerdeki ilaçların parekende satış fiyatlarının tespiti 6197 sayılı Kanun gereğince Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına ait olup, gerek hazır ilâçlarda ve gerek el yapması ilâçlarda eczacıların kâr nispeti adı geçen Bakanlıkça hazırlanan tarifelerle tespit olunmaktadır. İlâçların, özel veya resmi müesseselerle anlaşmalar mevcut olmadıkça, tespit edilmiş etiket fiyatlarından daha düşük bir fiyatla satılmadığı ve parekende fiyatların tekel maddeleri gibi sabit ve pazarlıksız olduğu bilinen bir gerçektir. Olayda ödevlinin teklif yılındaki senebaşı stoku, sene içindeki alışları ve sene sonu envanter durumunu tespit eden tutanağı, bu konuda bir ihtirazi kayıt dermeyan etmeden imzaladığı ve yaptığını iddia ettiği düşük fiyatlı ilâç satışlarını tevsik edemediği sabit bulunduğuna göre hasılattan kayıt dışı bıraktığı satışların kanuni ölçülere dayanılarak bulunmuş bir matrah farkı olarak kabulü icabeder.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 15/5/1968 gün ve 1580 sayılı kararının bozulmasına ve aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 29/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/2764

Karar No : 1971/7671

Dâvacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Suat Gönen,

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda belediye iktisat işleri müdürlüğünce saptanan randıman oranlarından düşük imalatta bulunmasının bir kısım hasılatını beyan dışı bıraktığı anlamını taşıyacağı bu halin ise resen takdir sebebi olduğu iddia olunarak mükellef adına resen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan Gelir Vergisini ve kesilen kaçakçılık cezasını; Ziraat Fakültesi Ziraat Kürsüsü Müdürlüğünden alınan yazıda 80 randımanlı undan fireler dahil 96.8 kg ekmek elde edileceği, bundan işçi yeniği ve diğer fireler için % 2,5 tenzil edildiğinde, 94,3 kg ekmek elde edileceğinin belirtildiği, belediye iktisat işleri müdürlüğünce tespit olunan randıman nispetinin fireler hariç 96,5 kg olduğu, fenni ve mesleki konularda mütalaa serdine yetkili bulunan bu iki müessesenin birbirine tercihi tecviz olunamıyacağından her iki mütalaanın telifi için randımanlar vasatisine itibar etmek suretile matrahı tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/10/1969 gün ve 3921 sayılı kararının; belediye iktisat işlerince tayin olunan randıman nispetinin esas alınması suretiyle karar verilmesi gerektiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Belediye iktisat işleri müdürlüğünce fırıncıların kâr nispetinde tespit olunarak belli olunan randıman oranları altında ekmek imali işi fırıncıların bir kısım kârlarından vazgeçmek suretiyle düşük randımanla faaliyette bulunma, dolayısiyle ticari faaliyette bulunma nedeni dolan yada fazla kazanç amacına ters düşeceğinden Ziraat Fakültesi Ziraat Kürsüsü randıman nisbeti ile belediye iktisat işleri randıman nisbeti ortalaması esas alınmak suretiyle verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Halkın başta gelen bir gıda maddesi olan ekmek fiatının saptanmasına ilişkin yetki, kanunen belediyelere verilmiş olduğundan bu konuda ekmeklik unun nite-

liğine ve sınırlı bir kazanç esasına göre belediye iktisat işleri müdürlüğünce tayin edilen randıman ve firenin altında imalata gidilerek ekmek imali teşebbüs sahibine bırakılmış olan kârdan vazgeçme; dolayısiyle, kamu hizmeti yapmayıp daha fazla kazanç sağlamak amacına dayalı, ticari amaca ters düşeceği gibi, ekmeğin gerçek kalitesi yerine, bilimsel açıdan en sıhhi şekilde ülküsel ölçülere uygun olarak bulunan ve farazi hesaplara istinat eden, Ziraat Fakültesi Ziraat Kürsüsü Profösörlüğünün randıman oranı ile belediye iktisat işlerince verilen randıman oranı ortalamasının alınması suretiyle tarhiyatın tadilinde isabet görülmemiştir .

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 8/10/1969 gün ve 3921 sayılı kararının bozulmasına aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 17/11/1971 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — İhtiva ettiği gerekçeyle dâva konusu karar, yasaya uygun görüldüğünden dâvanın reddi uygun olur; bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire
Esas No : 1970/4701

Karar No : 1971/8064

Dâvacı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Lefter Paroskevepolos

Dâvanın Özeti : 1966 yılında yaptığı tasarruf ve harcamaların bu yılda beyan ettiği vergisi ödenmiş servet artışından 43.675.76 lira fazla olduğu tespit edilerek; Bu miktarın vergisi ödenmemiş ve servet beyannamesinde gösterilmemiş kazanç olduğu iddiasiyle mükellef adına ikmalen salınan Gelir Vegisi ve kesilen kusur cezasını; 193 sayılı G.V.K.nun 115 inci maddesi hükmüne göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tespit olunan servetin mecmu değeri, bir evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tespit edilen servet değerinden fazla olması ve bu fazlalığın iki beyanname verme süresi içinde beyan olunan gelirle mukayesesi neticesi bir fark meydana gelmesi gerekli olup; itiraz komisyonunca bu esasa göre yapılan inceleme neticesinde ikmal tarhiyatı icabettirecek bir fark meydana gelmediğinin tespit edilmiş olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13/4/1970 gün ve 508 sayılı kararının; ödevlinin ihtilâflı yılda verdiği servet beyannamesinin gerçeği yansıtmadığı vergisi ödenmiş kazancından 43.675.76 lira daha fazla gider yaptığı bu fazlalığın vergisi ödenmemiş kazanç olduğu iddia edilerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 30 günlük cevap sürenin geçirilmesinden sonra verilmiştir.

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.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Servet beyannamesi ile ilgili tarhiyatlarda sıhhatlı bir servet analizi yapabilmek için mükellefin servet beyannamesinde bildirdiği artış ve azalışlarla birlikte o yıl elde edilen Gelir Vergisine tabi olsun olmasın yine o yıl içinde yapılan tasarruf ve harcamaların servet artışında nazara alınması gerekir. Ancak; bu takdirde o yıl içinde elde edilen gelirlerden çeşitli yollarla sarfedilen meblâğlar çıkarıldıktan sonra servet artışına müncer olan kısım belli olacaktır. Yapılacak incelemede yıl sonunda beyan edilmesi gerekli bulunan servet miktarında sene başı servetine göre bu meblağı aşan bir fazlalık görülürse bu miktarın gelir vergisinin taalluk ettiği devre için elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılması gerekir. Aksine düşünce tarzı ise mükelleflerin servet beyan-

namesinde bildirdikleri duruma kayıtsız şartsız itibar edilmesi sonucunu doğurur ki bu hal G. V. K. nun 115 inci maddesindeki serveti inceleme elemanınca maddi delillere göre tespit edilme olanağını ortadan kaldıracağı gibi tasarruf ve harcamaların gelirin unsurlarını teşkil ettiği gerçeğinin inkâr edilmesi anlamını istihdaf eder.

Anlaşmazlık konusu olayda ödevlinin ihtilâflı yılda yaptığı harcamaların beyannamede gösterilen vergisi ödenmiş servet artışından fazla olduğu ve bu fazlalığın ticari faaliyet dışında başka yollarla finanse edildiği savunulmasına göre Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı G. V. K. nun 115 inci maddesinde «Bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin mecmu değeri, bir evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tespit edilen servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan gelir toplamını aştığı takdirde, aşan miktar gelir beyannamesinin taalluk ettiği devre için elde edilmiş ve Gelir Vergisi ödenmemiş gelir sayılır» denilmekte olup; Bu madde hükümlerine göre mükellefin servetinde vukua gelen artışın, o yıl içinde yapılan tasarruf ve harcamaların tümünü karşılayacak miktarda olması gerekir. Yapılan inceleme sonucunda maddi delillere dayanılarak tespit edilen yıl sonundaki servet miktarının fazla olduğunun anlaşılması halinde, artan miktarın gelir beyannamesinin ilgili olduğu dönemde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş kazanç sayılması gerekir. Kanun koyucunun bu yolda bir hüküm getirmek suretiyle ulaşmak istediği amaç Gelir Vergisi beyanlarında OTO KONTROL yoluyla mükelleflerin gerçek gelirinin miktarını öğrenmek ve buna göre vergilendirmeyi sağlamaktır. Hükmün amacı bu olunca madde metnindeki «beyan olunan .....» deyimine bağlanmak suretiyle söze dayanan bir tefsire giderek o yılın içinde kişi ve aile ihtiyaçları için yapılan harcamaların ve tasarrufların gözönüne alınmaması suretiyle hesaplamaya gidilmesi, inceleme elamanınca servet beyannamesi üzerinde maddî delillere göre inceleme yetkisini veren kanun hükümlerinin bertaraf edilmesini ve dolayısıyle yukarıda belirtilen amaca vergi hukukunun dayandığı (herkesin kazancı oranında vergi ödenmesi) gerektiği prensibine de aykırı düşer.

Anlaşmazlık konusu olayda; ödevlinin yıllık Gelir Vergisi beyannamesinde gösterdiği gelire nazaran bu yılda yaptığı tasarruf ve harcamaların 43.675 lira fazla olduğu inceleme elamanınca tespit edilmiş olup, ihtilafın çözümü sırasında inceleme elamanınca tespit edilen mezkûr miktarın doğruluk derecesinin araştırılması suretiyle bir karar verilmesi gerekirken sadece servet beyannamelerinde bildirilen durumun mukayesesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın yukarıdaki nedenlerle kabulü belirtilen esaslar dairesinde inceleme yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13/4/1970 gün ve 508 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve inceleme raporunun yerine iadesine 9/12/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/8079

Karar No : 1971/8246

Dâvacı : F. Serffert Co Ombtl. Berlin Batı Almanya

Vekili : Av. H. Karamete

Dâvalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 27/3/1959 ve 27/8/1959 tarihli mukaveleleri ile Bayındırlık Bakanlığına karşı taahhüt edilen akaryakıt pompa istasyonları, tank çiftlikleri ve irtibat tesislerini Türkiyede inşa eden kurumun 1965 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu tespit edilen matrah farkı üzerinden müvekkili adına ikmalen salınan Gelir ve Kurumlar Vergisi ile kusur cezasını; mükellef kurum taahhüt ettiği iş Türkiye'de yapıldığına ve bu sebepten dolayı Türkiyede vergilendirildiğine göre 263.245,80 DM karşılığı olan makina ve techizat bedeli 562.154,89 liranın tamamının 1964 yılında amortisman masrafı olarak gider kaydedilemiyeceği, ancak hesap uzmanınca 1960 ve 1963 yıllarına isabet eden amortisman miktarının hesabında 3 yıl esas tutulmuş ise de 1960 ilâ 1963 yıllarını kapsayan devrenin 4 yıl ve bu yıl giderlerine ithali gereken amortisman tutarının da 333.771,22 lira olduğu 1960 yılında amortismana tabi tutulan değeri 50 lirayı aşmıyan alet ve demirbaşların sonradan yürürlüğe giren 213 sayılı Kanunla tanınan 1000 liralık hadden istifade ile bakiye kıymetin 1961 yılında gider kaydedilmesine imkân olmadığı, bu nedenle 70.016 D M lik alet ve yedek parça bedelinin gider kaydının yerinde olmadığı, amortismanın hesaplanmasında % 25 nispet uygulanarak matrahın buna göre hesap edilmesinin mümkün olmadığı, Berlinde çalışan personelin ücretleri ve muhtelif masraflarının tutarı olduğu iddia olunan 1.449.515,52 ve 22.909,50 lira genel giderler hesabının zimmetine kaydedilmiş ise de; Merkez tarafından gönderilen dekont muhtevasında giderlerin mahiyetinin bilinmediği, Kurumlar Vergisi Kanununun 12/1 ve 15/5 inci maddeleri muvacehesinde Türkiye dahilinde ifa edilmiyen hizmet faaliyetlerinden dolayı ödenen ücret ve benzerlerinin kurum kazancından indirilmesine imkân olmadığı gerekçesiyle matrahda ipkâ ederek tarhiyatı tadilen onayan Etilo Şirketine ödenen 51590 liralık matrah kalemine ilişkin itiraz komisyonu kararını işin yapılıp yapılmadığının araştırılması nedeniyle bozan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 10/7/1970 gün ve 2066 sayılı kararının; amortisman konusunun müddet bakımından tashihi gerektiği zira müvekkilinin işinde kullanmak üzere 1960 yılında yurda geçici olarak ithal ettiği makinaları 1963 yılına kadar fiilen kullandığı, iadesi yani blânçodan çıkışları ise ancak 1964 ve 1965 takvim yılında mümkün olduğu,

merkezin amortismanı hesaplarken Almanyadan çıkış ve giriş tarihini esas aldığı uzmanın sadece 3 yılı, komisyonların ise 4 yılı amortismana esas alındığı komisyonun makinelere tatbik edilen amortisman nispetleri üzerinde hata yaptığı, değeri 1000 liradan aşağı olan ve toptan tutarı 70.016 DM olan alet ve edevatın amortismana tabi tutulmadan masraf yazılmasının yerinde olduğu, Etilo Şirketine ödenen 51.590 liralık matrah kalemine ilişkin itiraz komisyonu kararının kanuna uygun olduğu, 1.449,515,52 ve 22.909,50 liralık matraha ilişkin ihtilâfın K. V. K. nun 15 inci maddesiyle ilgisi bulunmadığı, bu meblâğın Türkiye'deki vergi mükellefiyetine giren taahhüt işinin masrafı olduğu, Maliye Bakanlığının vizesi ile aynen harice transfer edildiği iddiasıyla bozulması ve duruşma talebinin kabulü isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen'in Düşüncesi : Etilo Şirketine ödenen 51590 liralık ödeme için «işin yapılıp yapılmadığının araştırılması» yönünden Temyiz Komisyonunca bozma kararı verildiğinden kesin nitelik taşımıyan mezkûr kısmın halen inceleme niteliği yoktur.

1.449,515 ve 22.909 liralık yurt dışındaki merkezce yapılmış masrafların kabulü hususundaki mükellef iddiası kanuni mesnetden yoksundur; mezkûr hususta komisyon kararları gerekçesi yerinde ve yeterlidir.

Ancak: 1 - 1960 yılında 50 liradan fazla değerde olup amortismana tabi tutulmayan alet ve demişbaşların 1961 den sonra 193 sayılı Kanunun 40,7 maddesiyle tanınan 1000 liralık hadden yararlanılarak gider gösterilmesi mümkündür; ve 213 sayılı Kanunun 320. maddesi ikinci fıkrası hükmü buna engel teşkil etmemektedir.

2 — Diğer taraftan ihtilâf konusu makinaları amortisman cetveline göre mahiyeti ve hangi bölümünde hangi oranda yer alacağı teknik bir sorun arzettiğinden bilirkişi görüşü aldıktan sonra karara varılması uygun olacaktır. Dolayısiyle sadece yukarıda belirtilen iki yönden dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Akaryakıt pompa istasyonları, tank çiftlikleri ve irtibat tesislerinin inşaasında kullanılmak üzere Türkiye'ye getirilen makineler için hesaplanan amortisman masraflarına ilişkin Temyiz Komisyonu kararı hakkındaki mükellef iddiası kanuni mesnedden yoksundur; mezkûr hususdaki komisyon kararının gerekçesi yerinde olduğundan bu matrah kalemine ilişkin dâvanın reddi gerekeceği,

Etilo Şirketine ödenen 51.590 liralık ödeme için Temyiz Komisyonunca bozma kararı verildiğinden, mezkûr kısım hakkında halen karar verilemiyeceği,

İnşaat işleri ile ilgili olarak teknik plan ve projelerin hazırlanması, makina ve aletlerin tedariki, bunların projelere göre yerleştirilmesi karşısında teknik personele yurt dışında ödenen 1.449,515 ve 22.909.50 liralık masrafın Türkiyedeki vergi mükellefiyetine giren taahhüt işiyle ilgili masraf olduğu, olayda merkez tarafından yapılan bir masrafa nisbet veya hisse ile iştirak hali mevcut olmadığından, Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinin 5/b fıkrasının tatbik edilemiyeceği, ayrıca bu masrafların neler olduğu ve mahiyetleri Bayındırlık Bakanlığı ile aktedilen res-

mi mukavele ve teknik şartnamede belirtildiği, ödevli vekilince iddia edilmekte ve aksi de Vergi Dairesince tevsik edilmediği gibi Maliye Bakanlığının vizesi ile aynen harice transfer edildiği, transfer belgelerinin dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, dâvacı kurumun bu masrafları gider kaydedebileceği kanısında olduğundan dâvacı iddialarının kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Hakkı Karamete ile dâvalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen hazine Avukatı Haldun Saler dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alınıp 9/6/1971 günlü Dairemiz ara kararına gelen cevap ve duruşmada ibraz edilen belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

İnşaat işlerinde kullanılmak üzere muvakkat kabul yolu ile Türkiyeye getirilen D M. 263.245,80 tutarındaki makine ve aletler üzerinden, merkezce Almanya'da cari olan % 25 nisbet esas alınarak hesaplanan amortisman masrafına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının gerekçesi Dairemizce de uygun görüldüğünden bu matrah kalemine ait dâvacı iddialarının reddine;

Berlinde çalışan personele ödenen ücret ve muhtelif masraflara ilişkin 1.449 412,52 ve 22.909,50 liralık matrah farkı mükellef tarafından şirketin Berlindeki merkezinin yaptığı umumi masraflardan Türkiye'deki şubesinin hissesine düşen miktar olduğu iddia edilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinin 5/b fıkrasında ise, ana merkezin veya Türkiye dışındaki şubelerin giderlerine veya zararlarına iştirak etmek üzere ayrılan hisselerin kurum kazancının tespitinde tenzil edilemiyeceği kesin olarak hükme bağlandığı gibi, esasen mahiyetleri belli olmıyan dekontlara da itibar edilemez. İbraz edilen yeminli uzman raporu da vergi kanunlarının mülkîliği dolayısiyle Türk kanunları muvacehesinde muteber vesika olarak kabul edilemez.

Yapıldığı iddia edilen hizmetler karşılığı ödenen bedelin Maliye Bakanlığınca harice transfer edilmesine müsaade edilmesi de yapılan giderin şube hesabına yapıldığını göstermez.

Bu nedenlerle 1.449.512,52 + 22.909,50 liranın matrahda ipkasına ilişkin Temyiz Komisyonu kararının onanmasına ve dâvacı iddialarının reddine;

Etilo Şirketine ödenen 51.590 liralık matrah kalemine ilişkin dâvanın ise;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 401 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında Temyiz Komisyonunun tasdik kararları ile re'sen verdiği nihaî kararların, kesin nitelikte olduğu belirtildiğine ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 31 inci maddesinde ise idarî yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararları aleyhine Danıştay'da dava açılacağı hükme bağlandığına göre, dâva konusu edilen Temyiz Komisyonu kararının bu hüküm fıkrası bozma niteliğini taşıdığından ve halen inceleme yeteneği bulunmadığından reddine 850 lira vekâlet ücretinin ve 560 lira ilâm harcının dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine ve tarh dosyasının iadesine 12/12/1971 günü çoğunlukla karar verildi.

T. C.

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3786

Karar No : 1971/6618

Dâvacı : Eskişehir ve Civarı Pancar Ekicileri İstihsal Kooperatifi.

Vekili : Av. Şahap Demirer

Dâvalı : 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Kooperatiflerinin 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, Konya ve Adapazarı Şeker Fabrikaları kuruluşlarına iştiraklerinden elde edilen gelirin iştirak kazançları istisnasından faydalanamıyacağı iddiasıyla tespit edilen matrah farkı üzerinden kooperatifleri adına ikmalen salınan Kurumlar Vergisi ve kusur cezasını; yükümlü kooperatifin vergilendirme döneminde, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/1 inci maddesinde öngürülen şartları haiz olmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 6/5/1968 gün ve 68/1513 sayılı kararının; Konya ve Adapazarında kurulan şeker fabrikalarında 1/10 nispetinde sermaye payı ile iştirak ettikleri ve bu nedenle de 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/1 maddesinde belirtilen istisnadan faydalanma haklarının müktesep hale geldiği, şirketlerinin iradesi dışında iştirak edilen kurumların ekseriyeti teşkil eden umumi hey'etlerince sermaye artırmalarının, istinadan yararlanma haklarını ortadan kaldırmıyacağı ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanağı bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Mükellef kurum, diğer iki kurumun sermayesinin % 10 una kuruluş anında sahip oldukları ihtilâfsızdır. Ancak Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesine göre ne blânço tarihinden bir yıl önce ne de - ödevlilik döneminde sözü geçen her iki başka kurumun sermayesinin % 10 una iştirak edilmiştir. Tezyid edilen sermayeye olayda iştirak edilmemiştir. Bu sebeple iştirak kazancı istisnasından istifade ettirilmemiştir.

Mükellef iddiaları da varit görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuri Karabağ'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, taraflara usulüne uygun olarak tebligat yapılmış ise de, duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili gelmediğinden dâvalı Hazine temsilcisi Av. Haldun Saler dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Anlaşmazlığın konusu; Eskişehir ve Civarı Pancar Ekicileri İstihsal Kooperatifinin, Konya ve Adapazarı Şeker Fabrikalarına, kuruluşları sırasında sermayelerinin % 10 tutarında hisse ile iştirak etmiş bulunduğu, bir süre sonra kuruluşların, umumi hey'etleri kararı ile sermayelerini artırdıkları ve dâvacı kooperatifin ise bu sermaye artırılışına iştirak etmediğinin, böylece iştirak hissesinin % 10 un altına düştüğünün anlaşması üzerine salınan Kurumlar Vergisinin terkini gerekip gerekmiyeceğine, dolayısiyle dâvacının, iştirak kazançları istisnasından yararlandırılıp yararlandırılmıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendinde; bir başka kurumun sermayesinin asgari yüzde onuna bu kurumun kuruluşu anında veya bilânço tarihinden en az bir yıl evvelinden beri sahip olduklarını ispat ve tevsik eden ana kurumların, kuruma iştiraklerinden elde ettikleri kazancın Kurumlar Vergisinden istisna edileceği belirtilmek suretiyle iştirak kazancı istisnasından yararlanacak kurumlarda aranacak şart ya sermayenin, kuruluş anında % 10 una sahip olma ve ya blânço tarihinden enaz bir yıl öncesinden itibaren % 10 una sahip olma şeklinde belirtilerek, iki halden her hangi birini iktisap edenlerin bu istisna hükmünden faydalanacakları belirtilmiş bulunduğundan bu iki halin bir arada bulunması lazım geleceği görüşünden hareket edilmek sureti ile tarhiyatın onanması yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir. Dâvanın bu nedenle kabulü ile dâvacı kooperatif şirket adına salınan Kurumlar Vergisi ve kusur cezasının tasdikine ilişkin Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/6/1968 gün ve 68/1513 sayılı kararının bozulmasına miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire
Esas No : 1971/ 471

Karar No : 1971/7728

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Mehmet Rıza Girit

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılı nakliyecilik faaliyetinden dolayı beyanname vermeyen ödevli adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; vergi aslına Danıştay içtihadı gereğince şahsi indirim tatbiki icap ettiği, ödevlinin nakil vasıtaları vergi dairesi mükellefi olduğu ve trafikde de kaydı bulunduğundan faaliyetinin vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakıldığının kabul edilemiyeceği gerekçeleriyle kaçakcılık cezasını kusura tahvil etmek suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23/10/1970 gün ve 70/2906 sayılı kararının; kaçakcılık cezası salınması gereken hallerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde sayıldığı, arabaların trafiğe kayıtlı olmasının kaçakçılık cezası salınmasına mani teşkil etmiyeceği iddialarıyla bozulması iddiasından ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Olayda vergi kaçırma kastının mevcudiyeti düşünülmiyeceğinden kaçakçılık cezasının yazılı gerekçe ile kusura tahvili yerindedir. İddialar varit görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Ödevlinin, nakil vasıtaları vergi dairesi mükellefi olması ve işlettiği arabaların trafikte kayıtlı bulunması faaliyetinin vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakılmadığına delil sayılamıyacağından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesinde; kaçakçılığın mükellef veya sorumlu tarafından kasden vergi ziyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlandığı ve aynı maddenin 1 - 3 numaralı bentlerinde yazılı hallerde kasdın varlığının kabul edileceği, ancak mükellef veya sorumlunun itiraz ve Temyiz Komisyonlarıyla Da-

nıştay'da kasdının bulunmadığını ispat edebileceği belirtilmiş, ve 3 numaralı bentte ise beyan esasına istinad eden mükellefiyetlerde beyanname verme süresi ve ek süre geçtiği halde ticari veya mesleki kazanç sahiplerinin kazançlarıyla ilgili faaliyetlerini vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakmaları hususuna yer verilmiştir.

Burada sözü geçen vergi dairesi müdürlüğünün, Gelir Vergisini, tarh tebliğ, tahakkuk ve tahsil etmekle görevli vergi dairesi müdürlüğü olduğunda şüphe yoktur. Bu durumda Motorlu Kara Taşıtları Vergisini tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsili işleri ile görevlendirilmiş bulunan Vergi Dairesinin ele alınması suretiyle karar verilmesinde ve idarenin bir bütün olarak çalıştığı prensibine dayanılmak istenmesinde isabet yoktur. Zira kanun koyucu açık bir şekilde faaliyetin, Gelir Vergisine ilişkin işlemlerde yetkili dairenin bilgisi dışında bırakılması olayını kaçakçılık olarak nitelendirmiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonunun 23/10/1970 gün ve 70/2906 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına 25/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/2251

Karar No : 1971/7664

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : M. Kâzım Özeke

Vekili : Av. Şahabettin Turhan

Dâvanın Özeti : 1963 takvim yılı beyannamesini vermediği tespit edilen mükellef adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin ortağı ile arasındaki ihtilafın mahkemeye intikali dolayısiyle ödevlinin iş yeri ile alâkasını kestiği ve işlerin mahkemece tayin edilen yed-i adil tarafından idare edildiğinin ihtilâfsız bulunduğuna nazaran ihbarnamelerin mahkemece tayin olunan yed-i adile tebliği gerekeceği, sorumluluğun doğrudan doğruya yed-i adile tevcihi icabedeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27/2/1967 tarih ve 6652 sayılı kararının; yed-i adilin, 213 sayılı Kanunda sayılan kanuni temsilci arasında sayılmadığı, kanuni temsilciliğin ancak tüzel kişiliği olan veya olmıyan teşekküller ile küçük ve kısıtlı gerçek kişiler hakkında bahis konusu olduğu, beyanname verme mecburiyetinin yed-i adile tahmil edilemiyeceği iddia edilerek ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Bir ticarethanenin veya ticari şekilde işletilen müessesenin sahibi tarafından işlerini idare etmek üzere mezuniyet verilen kimse kadar muteber olan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. madde fıkra 1 e göre hâkimin iki taraftan birinin talebiyle dâvanın ikamesinden evvel aldığı ihtiyati tedbirler cümlesinden bulunan ve işletmeyi tıpkı bir idari mümessil gibi idare eden kişinin işletmenin vergi ile ilgili işlerini de yapması gerektiğinden dâva konusu edilen kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Hazine vekili Av. Mine Asmaz ile dâvalı vekili Av. Şahabettin Turhan dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve işlem dosyası getirildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, idaresi yer-i adile teslim edilen garaj için verilmesi icabeden beyannamenin verilmemesi nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı verginin Temyiz Komisyonunca; ödevli işyeri ile alâkasını 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 bulunmamasına 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, ihtilâflı yılda garaj işletmesinden elde edilmiş bir gelir bulunup bulunmadığı hususunun araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi için dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 18/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

ATANMA

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/5865

Karar No : 1971/5961

Dâvacı : F. Celâl Serin

Vekili : Av. Güzin Bayır (Sarıkaya)

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin Danıştay ilâmına aykırı olarak yapılan Gaziantep Kırmızı Biber Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Murakıplığına tayinine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının eski kadrosuna memur tayin edilmiş olması sebebiyle, Adana Çukobirlik murakıplığına tayini cihetine gidilememiş ise de, Danıştay ilâmı üzerine ilgilinin aynı derece memuriyet olan Gaziantep Kırmızı Biber Tarım Satış Kooperatifleri Birliği murakıplığına tayin edildiği, kanun ve mukavele hükümlerine uygun olarak tesis edilmiş bulunan bu işleme ilişkin dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Dâvacının, Adana Çukobirlik Murakıplığı görevine son verilme işlemi, Danıştay 5 inci dairesince 22/12/1969 tarihinde savunmaya, 28/2/1970 tarihinde de dâva sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmek suretiyle 15/7/1970 gün ve 1970/3752 sayılı kararıyla iptal edildiği dosyada ihtilâfsızdır.

Bu durum karşısında idarenin iptal kararının hukuki mahiyetine uygun olarak, hukuken sakatlığı mahkeme ilâmıyla sabit olan göreve son verme işleminin tesis olunduğu tarihten geçerli olarak ortadan kaldırıp, ilgilinin eski görevine iade edilmesi gerekirken, aksine olarak dâvacının önceki kadrosunun münhal bulunmadığı gerekçesiyle Gaziantep Kırmızı Biber Tarım Satış Kooperatifleri Birliği murakıplığına tayinde kanuni ve hukuki isabet yoktur.

Bu nedenle dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : İptal kararları hukuka aykırılığı dolayısıyle iptal olunan işlemleri tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırılması gerektiği idare hukuku ilkelerinden bulunmasına ve dâvacı hakkında yapılan

göreve son verme işlemi 5 inci Dairece ittihaz olunan 15/7/1970 gün ve 3752 sayılı kararla iptal olunduğu gibi; önce savunma alınıncaya kadar, bilahare de dâva sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verildiği cihetle; Çukobirlik Murakıplığının münhal olmadığı ve bu suretle mezkûr kararın infazının kabil olmadığı yolunda ileri sürülen def'i varit değildir.

Bu sebeplerle, dâvacının Adana Çukobirlik Murakıplığı yerine Gaziantep Kırmızı Biber Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Murakıplığına yapılan tayin işleminin iptali icabedeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Adana Çukobirlik Murakıbı bulunduğu sırada, dâvalı bakanlıkça görevine son verilen dâvacının, açtığı dâva sonunda Danıştay 5 inci dairesince bu işlemin iptal edilmesi üzerine Gaziantep Kırmızı Biber Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Murakıplığına tayini işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Göreve son verme işleminin itpali talebiyle açılan dâvada, 5 inci Dairece dâva sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, 15/7/1970 gün ve 1970/3752 sayılı kararla da bu işlem iptal olunmuştur.

İptal kararlarının dâva konusu idari işlemi mâkable şâmil olarak ortadan kaldırıldığı idare hukuk esaslarındandır.

Dâvalı idarenin gerek yürütmenin durdurulması kararına ve gerekse iptal kararına uygun olarak dâvacıyı eski görevine başlatması gerekirken, kadrosunun münhal bulunmadığı gerekçesiyle Gaziantep Kırmızı Biber Tarım satış Kooperatifleri Birliği murakıplığına tayininde isabet yoktur.

Bu nedenle mevzuata ve hukuka aykırılığı açık bulunan dâva konusu işlemin iptaline 500 liralık avukatlık ücreti ile 133 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 16/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/2422
Karar No : 1971/5878

Dâvacı : Kemal Evcan

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, dâvalı Bakanlıkça müttehaz 7/1/1970 gün ve 1/2 sayılı Erzincan Merkez Sağlık Ocağı Tabipliğine açıktan tayini ile 3017 sayılı Kanunun 78 inci maddesi gereğince Erzincan Devlet Hastanesi Operatörlüğünde çalıştırılmasına ilişkin kararın olmamış addine dair 10/2/1970 gün ve 7/80 sayılı kararın iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Tayin İşlemi ilgiliye tebliğ edilmediği cihetle, idarenin iç muamelâtına taaluk eden bir işlem olduğu, ilgilinin dilekçesinde mukavele imzalamaksızın görev istemiş olduğu, 224 sayılı Kanun gereğince sosyalizasyon bölgesinde ancak mukaveleli personel istihdamı mümkün olduğundan sehven çıkan tayin kararının tekemmül etmeden iptal edildiği, yapılan işlemde usûl ve Kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı, bu nedenle dâvanın reddi gerektiği şeklindedir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : İdarece ittihaz edilen ve fertlerin subjektif hakları ile ilgili tasarrufların hüküm ifade edebilmeleri ancak kendilerine tebliğ ile mümkündür. Bu husus ilgiliye mevzuatın bahşettiği hakları kullanma imkânı sağlaması bakımından da zaruridir. Dâva konusu tayin işlemi, ilgiliye tebliğ edilmemekle hüküm ifade etme yeteneğini kazanamamıştır.

Bünyesinde açık hata taşıyan işlemlerin ilgilileri lehine hakdoğurmayacağı ve idarenin hatalı olduğunu tespit ettiği işlemini muhik ve makul sebeplerle geri alabileceği ve düzeltebileceği idare hukukunun genel prsiplerindendir.

Dâvacının, 224 sayılı Kanunun emrettiği sosyalizasyon belgelerinde çalışacak hekimlerin mukavele imzalamaları şartını yerine getirmediği, bünyesindeki bu açık hatanın anlaşılması üzerine tayin işleminin dâvacıya tebliğ edilmeden İdarece geri alındığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Dâvacıya tebliğ edilmemesi nedeniyle fiilen müktesep hak teşkil etmeyen tayin muamelesinin, bünyesindeki hata sebebiyle geri alınması idare hukuku ilkelerine uygun bulunmaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir

Kanunsöcüsü Şafak Sancar'ın Düşüncesi : Tayin tasarrufunun ne zaman ve ne suretle tekemmül ettiğinin tespiti, idarenin durumunun aydınlanması bakımından ehemmiyetlidir.

Namzet veya aslî memur fi'ilen görevine başlamadan, kabul iradesini izhar etmeden evvel, idare tayin iradesini ve tasarrufunu geri alabilir mi, yoksa iradenin izhârı ile beraber tasarruf tekemmül etmiş olduğu için bu geri alma keyfiyeti, müstakil bir tasarruf mahiyetinde midir? Kabulü; tayin tasarrufunun dışında bir şart sayanlara göre, tasarruf kabulden önce eksik bir tasarruf mahiyetinde bulunduğundan bunun geri alınması, müstakil bir tasarruf veya bir azil mahiyetinde değildir. Tayini; infisahi şarta bağlı bir tasarruf sayanlara göre, tayin iradesinin tekemmülü ile beraber, tasarrufta tamam olmuş ve hükümlerini doğurmuş bulunduğundan, tayin geri alınamaz.

Türkiye'de cari olan sistemler ve mevzuat karşısında, tayin tasarrufu bir akit sayılamıyacağı gibi, hukuki yapısı bakımından müteaddit iradeli bir tasarrufta sayılamaz. İdare tarihimize göre, tayin tamamen bir taraflı bir idari tasarruf, bir emir, bir icrai karar mahiyetinde idi. Ancak tatbikat ve İçtihad, tayin hükümlerinin cereyan edebilmesi için, memurun göreve başlamasını şart saymaktadır.

Maaş Kanunu, memurun işe başlamasını takip eden ay iptidasından itibaren maaşa müstehak olunacağını tasrih ettiği gibi, Danıştay içtihadlarına görede bir memuriyete tayin olunan memurun, o memuriyetin bütün hukukunu kullanabilmesi, ancak işe başlama ve memuriyeti fi'ilen ifa etmeye bağlıdır. 657 sayılı Kanuna göre, atama ile tasaruf tamamlanır. Bunun sonucu olarak belli bir müddet içerisinde göreve başlamak şarttır. «Süre sonunda göreve başlamayan memurun ataması iptâl olunur» iptâl ise, ancak doğmuş ve tamamlanmış bir tasarruf hakkında uygulanacağına göre, henüz doğmamış bir tasarrufun idarece geri alınması mümkündür. Olay'da Erzincan Devlet Hst. Operatörlüğüne tayin emri, dâvacıya tebliğ edilmemiş ve bu suretle adı geçen göreve başlamamış olmakla, bu tasarrufun idarece bilahare geri alınmasında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından, dayanağı olmıyan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı Bakanlık, 7/1/1970 tarih ve 1/2 sayılı encümen kararıyla dâvacının Erzincan Merkez Sağlık Ocağı tabibliğine tayiniyle, 3017 sayılı Kanunun 78 inci maddesi gereğince Erzincan Devlet Hastanesi Operatörlüğünde çalıştırılmasına karar vermiş ve bu tayin emrini dâvacıya tebliğ edilmek üzere Erzincan Valiliğine göndermişse de, adı geçene tebligat yapılmaksızın, Erzincan Valiliğinin vaki «224 sayılı Kanuna göre sosyalizasyon bölgesinde mukavelesiz personel çalıştırılmayacağı, ilgilinin de mukavele imzalamadığı» yolundaki 3/2/1970 tarih ve 1211/221 sayılı yazısı üzerine söz konusu işlemi Bakanlıkça geri alınmış bulunmaktadır.

Fiilen müktesep hak teşkil etmeyen tayin muamelesinin bazı idarî sebeplerden dolayı geri alınması idare hukuku ilkelerine uygun bulunmaktadır.

Erzincan Devlet Hastanesi Operatörlüğüne tayini hakkındaki işlemin dâvacıya tebliğ edilmemiş olması dolayısıyla bu işlem kendisi hakkında bir müktesep hak doğurmadığı gibi, bilâhare valilikçe gösterilen gerekçeler karşısında anılan işlemin geri alınmasında idare hukuku ilkelerine ve hizmet icaplarına aykırılık arzeden bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddine, yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 15. — liranın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine 12/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İNTİBAK İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1970/8480
Karar No : 1971/5362

Dâvacı : Vasfi Rıza Zobu

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — İstanbul Belediyesi Başkanlığı

Vekili : Av. Tacettin Ertekin

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, yapılacak intibakın genel esaslarını açıklayan ve 17/10/1970 tarih ve 13642 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliğinin Tiyatro, Opera, Bale San'atkârları ile Orkestra Teknik Personelinin intibakı hükümleriyle ilgili bölümünde yer alan, «..... Bu personelin bu maddeler kapsamına giren teknik görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı 1 kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınarak 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derecelerine eklenmek suretiyle yeni dereceleri tespit edilecektir.» yolundaki hükmün ve bu esaslara göre yapılan intibak işleminin iptaliyle 1337 sayılı Kanunun ek geçici 12, 13 ve 15 inci madde hükümlerine göre intibakının yapılması talebinden ibarettir.

1 — **Başbakanlık Savunmasının Özeti** : Dâvacının intibakının İstanbul Belediyesince yapıldığı ve Başbakanlığın dâvada hasım olamıyacağına, İntibak Komisyonunca kabul edilen tebliğin idari işlem sayılamıyacağı, diğer taraftan intibak işlemlerinin yapıldığı tarihte 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin yürürlükte olduğu cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

2 — **İstanbul Belediyesi Başkanlığı Savunmasının Özeti** : Dâvanın evelemirde husumet yönünden reddi gerekeceği gibi, 1/12/1970 tarihinde yürürlüğe giren 657 sayılı Kanun hükümlerinin bu tarihten önce uygulanan intibaklarda uygulanamıyacağı cihetle dâvanın esastan da reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : 657 Sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanunun ek geçici 13 üncü maddesi delâletiyle ayni kanunun ek geçici 12 (A) ve (B), ek geçici 15 inci maddesinde dâvacının intibakı ile ilgili açık hükümler bulunmasına rağmen Başbakanlık tebliğindeki 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derecelerinin tespit edileceği, yolundaki hükme göre intibak işlemi yapılmasında kanuna uyarlık bulunmadığı cihetle, Başbakanlığın bahsi geçen tebliğ hükmü ile buna göre dâvacı hakkında yapılan intibak işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvalı idarelerce ileri sürülen usule ilişkin def'iler varit görülmemiştir.

Devlet Memurları Kanununun dâvacının dahil olduğu personel grubu ile ilgili ek geçici 13 üncü maddesi ek geçici 12 nci maddenin (A) ve (B) bendleri hükümlerine atıf yapmakta anılan (A) ve (B) bendleri ise bu gruba giren personelin giriş derecelerini tespit etmektedir.

Öte yandan dâvacının başlangıç derecesinin 3656 sayılı Kanunun 3. maddesine göre tespit edileceği sonucunu doğurabilecek nitelikte bir hüküm kanunda yer almış değildir.

Bu sebeplerle dâvacının durumundaki personelin intibakında başlangıç derecesinin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre tespit edileceği yolundaki Başbakanlık genelgesi hükmü ile buna müstenit intibak işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarelerce ileri sürülen usule dair defiler yerinde görülmedi.

Dâva, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakın genel esaslarını açıklayan ve 17/10/1970 tarih ve 13642 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliğinin Tiyatro, Opera, Bale San'atkârları ile Orkestra teknik personelinin intibakının bu personelin bu maddeler kapsamına giren teknik görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı 1 kademe ilerlemesi ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas alınarak, 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derecelerine eklenmek suretiyle yeni dereceleri tespit edilecektir.» yolundaki hükmü ile buna göre dâvacı hakkında yapılan intibak işleminin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun Belediye Opera ve Tiyatroları, Şehir ve Belediye Konservatuvar ve Orkestrası hakkındaki ek geçici 13 üncü maddesinin (A) bendinde, «Teknik bünyeye dahil stajyer ve sanatkârların aylık ücretleri hakkında, bu kanunun ek geçici 12 nci maddesinin (A) bendi ile (B) bendinde tespit edilen taban ve tavan rakamları uygulanır.» denilmiş ve ek geçici 12 nci maddenin (A) bendinde; «Devlet Tiyatro, Opera Balesi stajyerleri ile San'atkârları, San'at Uygulatıcıları ve Sahne uygulatıcılarının aylıklarının hesabında bu kanuna ek gösterge tablosu esas alınır.» ve (B) bendinde ise, «Stajyerler 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve girdikleri derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

Sanatkârlar 9 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. San'at uygulatıcıları 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 4 üncü derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. Sahne uygulatıcıları 13 üncü derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 6 ncı derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. «hükmü vaz'olunmuş, ayni kanunun Tiyatro, Opera, Bale san'atkârları ile orkestra teknik personelinin derece

intibakını tespit eden ek geçici 15 inci maddesinde;» ek geçici 12, 13 ve 14 üncü madelerde yazılı personelin intibakında bu maddeler kapsamına giren görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesi ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.

Ancak bunlardan 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelere intibak ettirileceklerin, bu dereceler için Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit edilen ünvanlar için ihdas edilecek kadrolara atanmış olmak şarttır.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

İstanbul Belediyesi Şehir Tiyatroları Genel San'at yönetmeni ve Baş Rejisörü olan dâvacının intibakında yukarıda belirtilen maddelerin esas alınacağı tabiidir.

Bu durumda, 657 sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanunun ek geçici 13. maddesinin (A) bendi delâletiyle ayni kanunun ek geçici 12. maddesinin (A) ve (B) bendi ile ek geçici 15. maddesi hükümlerinin uygulanması suretiyle dâvacının intibakının yapılması gerekeceği cihetle; Başbakanlığın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakın Genel esaslarını belirten tebliğin, Tiyatro, Opera, Bale San'atkârları ile Orkestra Teknik Personelinin Derecelere İntibakı başlığı altındaki «Bu personelin bu maddeler kapsamına giren teknik görevlerde geçirdikleri sürelerin her yılı 1 kademe ilerlemesi ve her 3 yılı bir derece yükselmesine esas alınarak 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen öğrenim durumlarına göre giriş derecelerine eklenmek suretiyle yeni dereceleri tespit edilecektir.» hükmünün ve dâvacı hakında kanunun yukarıda belirtilen açık hükümlerine aykırı olarak yapılan intibak işleminin iptaline, 130 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalı idarelerden alınarak dâvacıya verilmesine 25/9/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No :1971/7881

Karar No : 1971/7475

Davacı : Bayram Uluç

Vekili : Av. Mehmet Nomer,

Dâvalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü,

Dâvanın Özeti : (D) cetveli kadrosunda emekli müktesebinin (3) üst derecesini almakta olan dâvacı, intibakının emekli keseneğine esas olan dereceye yapıldığını, daha aşağı dereceye intibak ettirilmesi nedeniyle ek geçici 5 inci maddenin son fıkrası hükmünden yararlandırılarak intibak ettirildiği derecenin son kademe aylığının verilmesi gerekirken aksine yapılan intibak işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun bazı maddelerini değiştiren ve yeni maddeler ekleyen 1327 sayılı Kanunun hizmetlilerin derecelere intibakını düzenleyen ek geçici 3 üncü maddye göre; 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibakları 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde Emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılır.» Dâvacının intibakının bu madde uyarınca yapıldığı anlaşılmaktadır.

Emekli müktesebinin (3) üst derecesini almakta olan dâvacı, intibakının daha aşağı dereceye yapıldığını, ek geçici 5 inci madde uyarınca intibak ettirildiği derecenin son kademe aylığının ödenmesini istemekte, ise de, bu madde müktesep hakkından aşağı derecelere intibakı yapılanlara uygulama olanağı bulunan bir hüküm niteliğindedir. (D) cetveline dahil kadrolarda istihdam edilenlerin işgal etmekte oldukları kadro dereceleri kendileri için barem ve emeklilik bakımından müktesep hak teşkil etmemektedir. Müktesep hakkından aşağı bir dereceye intibakı yapılmayan dâvacı hakkında ek geçici 5 inci maddenin son fıkrasının uygulama kaabiliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvacı hakkında, 1327 sayılı Kanunun ek 5. maddesi son fıkrası hükümlerinin uygulanarak derecesinin son kademesine intibak ettirilmesinde kanuni sakınca bulunmadığı kanaatiyle dâvanın kabulü ve aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

(D) cetvelinde (950) liralık kadrodan ücret alan ve emekli keseneğine esas ücreti (600) lira olan dâvacı, ek geçici 3 üncü madde uyarınca emekli keseneğine esas olan derecesine göre intibakının yapıldığını, işgal ettiği kadrodan daha aşağı dereceye intibak ettirilmesi nedeniyle ek geçici 5 inci maddenin son fıkrasının kendisi hakkında uygulanarak intibak ettirildiği derecenin son kademe aylığının ödenmesi gerekirken aksine yapılan intibak işleminin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerini değiştiren ve yeni maddeler ekleyen 1327 sayılı Kanunun ek geçici maddeleriyle intibakın esasları düzenlenmiştir.

Hizmetlilerin derecelere intibakı, ek geçici 3 üncü madde uyarınca yapılmaktadır. Bu maddeye göre; 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi kapsamına giren kadrolarda çalışanların intibakları 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli keseneklerine esas olan derecelerine göre yapılır.

Dâvacının (D) cetvelinden (950) liralık kadrodan aylık ücret aldığı, emekli keseneğine esas ücretinin ise (600) lira olduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Bu durumda, intibakının ek geçici 3. madde uyarınca emekli keseneğine esas olan dereceye göre yapılması gerekli olup idarece de sözü edilen maddeye göre intibakının yapılmış olduğu görülmektedir.

Kademe terfii verilmesi zımnında ileri sürülen ek geçici 5 inci maddenin son fıkrası yapılan intibak neticesinde mükteseplerinden daha aşağı derecelere intibak ettirilenlere mütedairdir. (D) cetveline dahil kadrolarda istihdam edilenlerin işgal etmekte oldukları kadro dereceleri kendileri için barem ve emeklilik bakımından müktesep hak teşkil etmemektedir. Bu nedenle müktesep hakkından aşağı bir dereceye intibakı yapılmayan dâvacı hakkında ek geçici 5 inci maddenin son fıkrasının uygulama kaabiliyeti bulunmamaktadır.

Nitekim Devlet Memurları Kanununun 23 üncü maddesi gereğince alınan 2/5/1971 tarih ve 7/2353 sayılı Bakanlar Kurulu kararında da söz konusu fıkra hükmünün (D) cetveli kadrolarında çalıştırılan personelin intibaklarında nazara alınmaması gerektiği karar altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle (D) cetveli kadrosunda çalıştırılmakta olan dâvacının intibakının ek geçici 3 üncü madde gereğince emekliye esas ücret dercesi üzerinden yapılmasında ve kendisine ek geçici 5 inci maddenin son fıkrasının uygulanmamasında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddine 25/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/1436

Karar No : 1971/6721

Dâvacı : Osman Gökaydın

Dâvalı : Artvin Valiliği

Dâvanın Özeti : 13 üncü derecenin 3 üncü kademesine yapılan intibakının 12 nci derecenin 2 nci kademesi olarak düzeltilmesi ve aksine müesses işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : Dosya münderecatından 2/4/1968 tarihinden itibaren 350 liralık kadroda 350 lira maaş aldığı anlaşılan dâvacının 13 üncü derece 3 üncü kademesine intibak ettirilmesinde 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddeye aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan mezkûr Kanunda kadrosuzluk sebebiyle aşağı kadroda geçirilen sürelerin intibakta değerlendirileceğine dair her hangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek geçici 2 nci madde de; Kurumların aylıklı veya ücretli barem içi kadrolarında çalışanların intibaklarının kadro aylığına göre yapılacağı hükmü bağlandığından, 2/4/1968 tarihinden itibaren kendisine 350 liralık kadro tahsis edilen ve emeklilik mükteseb de aynı olan dâvacının 13 üncü derecenin 3 üncü kademesine yapılan intibak işleminde mevzuat hükümlerine bir aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan; dâvacının, alt derecede geçen hizmetinin üst derecede değerlendirilmesine de imkân yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2 nci maddesinde kurumların aylıklı veya barem içi ücretli kadrolarında çalışan memurlarının derecelere intibaklarının kadro aylığına göre yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dosya münderecatından dâvacının 2/4/1968 tarihinden itibaren 350 liralık kadroda 350 lira

aylık aldığı anlaşıldığına göre 13 üncü derecenin 3 üncü kademesine yapılan intibakında mevzuata aykırılık yoktur. Her ne kadar dâvacı kadrosuzluk sebebiyle aşağı derecede geçirdiği sürelerin kıdemine sayılarak intibakının 12 nci derece 2 nci kademesine yapılmasını talep etmekte ise de; memurların Devlet Memurları Kanununa göre intibakında değerlendirilecek sürelerinin hangi hizmetler olduğu Kanunun yukarda sözü edilen ek geçici 2 nci maddesinde tadadi olarak tespit edilmiş olup bu hükümler arasında kadrosuzluk sebebiyle alt derece kadrolarda geçirilen sürelerin intibakta değerlendirilmesine yer verilmemiştir. Açıklanan sebeplerle mesnedi olmayan dâvanın reddine 4/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/14723

Karar No : 1971/10321

Dâvacı : Dr. Halit Günim

Vekili : Av. Nurettin Kaptan

Dâvalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü,

Vekili : Av. Candemir Seçmeer — Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Yüksek tahsilini bitirip mesleğinde ihtisas yaptıktan sonra atandığı Hacettepe Üniversitesi Deri ve Zührevi Hastalıklar mütehassıslığında intibakının 9 uncu derece maaşa yapılması gerekirken, 10 uncu dereceye yapılmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (G) fıkrası lise tahsilini yurtta ikmal edenlerden yüksek tahsilini ve ihtisasını yurtta veya yurt dışında yapanların 9 uncu derece maaşa intibaklarının yapılabileceğini öngördüğünden, lise tahsilini yurt dışında ikmal eden dâvacının sözü edilen fıkra hükmünden istifadesinin mümkün olamıyacağı yolundadır.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Lise tahsilini yurt dışında yaptıktan sonra, yüksek tahsilini ve meslekî ihtisasını Türkiye'de yapan dâvacı, dâvasında memuriyete girişte idarece 3656 sayılı yasanın 3 üncü maddesinin (G) fıkrasının lâfzına dayanılarak 10 uncu dereceye yapılan intibakının ruhuna aykırı olduğu iddiasıyla iptalini ve intibakının 9 uncu dereceye götürülmesine karar verilmesini istemektedir.

Söz konusu edilen Yasanın ilgili maddesi «Lise tahsilini yurtta ikmal edenlerden, yüksek tahsilini gerek memleketimizde ve gerek yabancı bir memlekette bitirdikten sonra mesleğin muayyen bir şubesinde ayrıca ihtisas yaparak ihtisaslarını hususî kanunlarında yazılı şekilde tasdik ettirilenler 9 uncu dereceye ..... alınabilirler. Hükmünü getirmiştir ki bu, 9 uncu derece memuriyete alınmak için yüksek tahsil ve mesleğinde ihtisas yapmış olmak şartlarına ilâveten lise tahsilinin de yurtta ikmâl edilmiş olmasını kanuni unsur olarak madde arandığının açıkça bir ifadesidir.

Dâvacının 10 uncu dereceye intibakının kanunun ruhuna aykırı olduğu yolundaki iddiasına gelince;

Yasaların durum ve hadiselere uygulanmasında öncelikle kanunların lafzına bakmak yerleşmiş bir hukuk prensibi olduğu gibi, kanun yapıcının maksadına en uygun düşen bir ilke olduğunda da ihtilâf yoktur. Bu esasa uygun olarak yapılan intibak işleminde kanunun maksadına aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : 3656 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (G) fıkrasında «Lise tahsilini yurtta ikmal edenlerden yüksek tahsilini gerek memleketimizde ve gerek yabancı bir memlekette bitirdikten sonra mesleğin muayyen bir şubesinde ayrıca ihtisas yaparak ihtisaslarını hususî kanunlarında yazılı şekilde tasdik ettirenler 9 uncu dereceye ..... alınabilirler» denilmek suretiyle fıkra hükmünden istifade edebilmek için lise tahsilinin yurt içinde ikmal edilmesi sarahaten şart koşulmuştur.

Bu nedenle lise tahsilini yurt dışında yaptığı ihtilâfsız bulunan dâvacının mezkûr fıkra hükmünden istifade ettirilmemesi suretiyle tesis edilen işlemde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konullarak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekili Av. Nurettin Kaptı'nın geldiği, dâvalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek, kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Her ne kadar 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülüne Dair Yasasının 3 üncü maddesinin (G) fıkrasında «Lise tahsilini yurtta ikmâl edenlerden yüksek tahsilini gerek memleketimizde ve gerek yabancı bir memlekette bitirdikten sonra mesleğin muayyen bir şubesinde ayrıca ihtisas yaparak ihtisaslarını hususî kanunlarında yazılı şekilde tasdik ettirenler 9 uncu dereceye alınabilirler» denilmiş ise de, buradaki (lise) tahsilinin yurtta ikmaline ilişkin hüküm, mesleğin belli bir dalındaki ihtisasının muteberiyet şartı olarak, yüksek tahsilin lise tahsiline dayalı olması esasını ifade maksadıyla getirilmiş olup, doğrudan doğruya belli bir dereceye atanabilmesi için, gerekli şart unsur olarak vaz'edilmemiştir. Esasen eğitim sistemimizde tahsil derecelerinin tespitinde (muadelet) eşitlik esası hakim olup bu bakımdan geçerli bir lise tahsilini yapmamış bulunan bir kimsenin yurdumuzda yüksek tahsil ve mesleğin belli bir dalında ihtisas yapması mümkün bulunmamaktadır.

Yüksek tahsil ve ihtisas kanunlarında kabul edilen muadeletin, atama tasarruflarında reddi eğitim sistemimizle memuriyete tayin şartları arasında bir ahenksizliğin doğmasına yol açar ki, madde de kanun koyucunun maksadı bu değildir.

Bu itibarla, maddedeki (lise) tahsilinin yurtta ikmaline ilişkin ifadeden bu tahsilin yurdumuzda ön görülen nitelikteki lise tahsiline uygunluk (muadelet) olduğunu kabul etmek gerekir. Olayda da dâvacının, yurt dışında yapmış olduğu lise tahsili muteber addolunmak suretiyle yurdumuzda yüksek tahsilini ve ihtisa-

sını tamamlamış olması nedeniyle, kendisinin 9. dereceye intibakı gerekirken, başkaca hiç bir hükme dayanmaksızın bir aşağı dereceye tayini yolundaki tasarrufun sözü edilen kanun hükmünün maksadına aykırılığı ortadadır.

Bu nedenle dayanaktan yoksun dâva konusu tasarrufun iptaline, 99 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalı İdareden alınarak dâvacıya verilmesine 29/12/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 1971/297
Karar No : 1971/8405

Dâvacı : Cevdet Yarar

Dâvalı : 1 — Başbakanlık
2 — D. S. İ. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Refik Nakipoğlu - Av. Sabahat Çevik

Dâvanın Özeti : 1327 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Kanuna istinaden yapılan hatalı intibak işlemi ile bu işleme esas alınan 17/10/1970 tarih ve 13642 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Başbakanlık tebliğinin III/F maddesinin iptali ile maaş farklarının tazminat olarak tarafına ödenmesi talebinden ibarettir.

1 — Başbakanlık Savunmasının Özeti : Husumetin tevcihinde isabetsizlik bulunduğu gibi intibak esaslarını düzenleyen 17/10/1970 tarihli Başbakanlık genelgesine göre dâvacının intibakının yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı mealindedir.

2— D. S. İ. Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Başbakanlık genelgesi esasları dahilinde yapılan dâvacının intibakında sözü edilen genelge esaslarına aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör Mehmet Özkan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna ek 1327 sayılı Kanunun ek geçici 18 inci maddesinde işçi statüsünde çalışmakta olan ve Devlet memurluğuna intibakları yapılacak personelin durumu düzenlenmiş ve bunların 36 ncı maddede yazılı sınıflara intibaklarının yapılarak işçi statüsünde geçirdikleri sürenin değerlendirilip buna göre derecelerinin tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan sözü edilen kanunun 23 üncü maddesi ise; kanunda yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumların Bakanlar kurulunca çözümleneceği belirtmiş bulunmaktadır.

Dâvalı D. S. İ. Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde meteorolojist olarak çalışan ve lise mezunu bulunan dâvacının teknik hizmetler sınıfına yapılan intibakında Başbakanlık tebliğinin esas alınarak 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre tahsil durumuna göre girebileceği derecesinin tespiti yukarıda sözü edilen madde hükümlerine aykırı bulunduğu cihetle dâva konusu işlemin ve bu işleme esas alınan Başbakanlık tebliğinin dâva konusuyla ilgili III/F maddesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanun Sözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun ek geçici 18 inci maddesi şumulünde olanların, hizmetin mahiyetine göre 36 ncı maddesinde yazılı sınıflara intibakları yapıldıktan sonra işçi statüsünde geçirdikleri sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesi; her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınacak şekilde değerlendirileceği aynı madde ile kabul edilmiş; ancak bunların hangi derecenin hangi kademesinden işe başlamış sayılacakları yolunda eşitlik getiren bir hükme yer verilmemiştir.

Ancak, kanunun açıkca belirtmediği durumları çözümlemek için Bakanlar Kuruluna, kanunun benzer hükümlerini ve genel ilkelerini dikkate almak şartile yetki verildiği ek geçici 23 üncü madde ile açıklanmıştır.

Bu madde muvacehesinde, Bakanlar Kurulu kararile çözümlenmesi gerekli başlangıç derecesinin tespiti hususunu genelgeye bırakmakta ve buna göre işlem tesisinde isabet yoktur.

Bu nedenle genelge hükümlerinin iptali ve intibakının 36 ncı maddenin gösterdiği 12 nci dereceden başlatılamaz yazılması icap ederken aksine müesses işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva; 1327 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre yapılacak intibakların genel esaslarını açıklayan Başbakanlık tebliğinin memur niteliğinde olup da işçi statüsünde çalışmakta olanların intibakını düzenleyen III. bölümünün (F) bendinde yer alan ve bu statüde geçen hizmet sürelerinin, 3656 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen tahsil durumlarına göre başlangıç derecelerinin hesaplanacağını öngören hükmü ile bu tebliğe istinaden tesis edilen intibak işleminin iptali talebini kapsamaktadır.

657 sayılı Kanunu değiştiren 1327 sayılı Kanunun işçi statüsünde çalışmakta olan memurların intibakını düzenleyen ek geçici 18 inci maddesinde «Bu kanuna tabi kurumlarda işçi statüsünde çalışmakta olup da fiilen yaptıkları iş dolayısiyle Devlet memuru tanımına girenlerin Devlet memurluklarına geçmek istemeleri, kurumlarının muvafakatı ve boş kadronun mevcudiyeti halinde gördükleri hizmetin mahiyetine göre 36 ncı maddede yazılı sınıflara intibakları yapılır. Bu takdirde işçi statüsünde geçirdikleri süreler her yılı bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas alınacak şekilde değerlendirilir. » denilmek suretiyle işçi statüsünde bulunan personelin Devlet memurluğuna intibaklarının ne şekilde yapılacağı belirtilmiş, fakat bu personelin intibaklarına esas olacak başlangıç derecelerinin ne olacağı hükme bağlanmamıştır.

Diğer taraftan sözü edilen kanunun intibakla ilgili hükümlerinde, dâvacı durumunda olan kimselerin başlangıç derecelerinin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre tespit edileceğine mütedair bir hüküm mevcut bulunmamaktadır.

Zira 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi intibak sırasında aylıklı ve barem içi ücretli kadrolarda yer alanlar için geçerlidir.

Ancak 657 sayılı Kanunun ek geçici 23 üncü maddesinde; kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumların kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bu durumda, başlangıç derecelerinin Başbakanlık tebliğiyle tespiti hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında işçi statüsüne tabi personelin ek geçici 18 inci madde uyarınca Devlet memurluğuna intibakları yapılırken başlangıç derecelerinin 657 sayılı Kanunun değişik 36 ncı maddesi gereğince tayin ve tespit edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle dâvalı D. S. İ. genel Müdürlüğünde meteorolojist olarak işçi statüsünde çalışmakta ve lise mezunu olan dâvacının 36. madde de gösterilen teknik hizmetler sınıfına yapılan intibakında, başlangıç derecesinin aynı maddenin teknik hizmetler sınıfı bölümünün (b) bendi hükmü uyarınca tespiti gerekirken Başbakanlık tebliği esaslarına göre yapılan intibak işleminin ve bu işleme esas alınan tebliğin III/F maddesinin iptaline, intibak tarihinden itibaren maaş farklarının tazminat olarak dâvacıya ödenmesine ve 102 lira yargılama giderinin dâvalı idarelerden alınarak dâvacıya verilmesine 7/12/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KIDEM

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1971/12863

Karar No : 1971/6412

Dâvacı : Kemâl Sözer

Vekili : Av. Hayati Tuncel - Cemil Hamzaoğlu

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Yedek Subaylıkta geçen ve 20 lira maaştan 25 lira maaşa terfiinde kıymetlendirilen 1 yıl 11 ay 22 günlük sürenin yüksek tahsilden sonraki memuriyet kıdeminde sayılamıyacağı yolundaki dâvalı bakanlığın 5/5/1971 tarih ve Özlük İşl. Gen. Md. Şb. Sicil 209 - 0 (08) - 58574 sayılı işleminin iptaliyle mezkûr hizmetinin kıdeminde değerlendirilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının askerde bulunduğu sırada 20 liradan 25 lira maaşa terfiinde Yd. Sb. hizmetinin bir kısmının sayıldığı, bilâhare 7 aylık bir sürenin sayılmadığı görülerek 40 liradan 50 lira maaşa terfiinde de bu sürenin değerlendirildiği, 5585 sayılı Kanuna göre yüksek tahsilden sonra tekrar sayılamıyacağı cihetle dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör Salim Tansuk'un Düşüncesi : Dâvacının Yedek Subay Okulu ve yedek subaylıkta geçen ve yüksek tahsilinden önceki terfi kıdeminde sayılan hizmetinin bilâhare yüksek tahsilden sonraki statüsünde değerlendirilmesi 5585 ve 6724 sayılı Kanunların maksadına uygun bulunduğu cihetle aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının 1939 yılında ilköğretmen okulundan mezuniyetini müteakip 31/10/1939 tarihinde Tekirdağ Barbaros Nahiyesi ilkokulu öğretmenliğine 20 lira maaşla atandığı, 1/3/1942 ile 22/11/1944 tarihleri arasında Yedek Subaylık hizmetini yaptığı,

terhisini müteakip, 20 lira maaşla Çorlu Şucaattin İlkokulu Öğretmenliğine atandığı ve 2 yıl 8 ay 22 günlük askerlik hizmetinden 1 yıl 11 ay 22 günün değerlendirilerek 31/5/1944 tarihinde 25 lira maaşa terfiinin yapıldığı, bu maaşta iken 22/11/1946 tarihinde İstanbul Çapa Eğitim Enstitüsüne girerek adı geçen yüksek okuldan 1948 Haziran ayında mezuniyetinden sonra Hasanoğlan Köy Enstitüsüne 30 lira maaşla tayin olunduğu, 6724 sayılı Kanun gereğince askerlik hizmetinden geri kalan ve sayılmayan süre değerlendirilerek 50 lira maaşa yükseltildiği getirtilip incelenen hizmet cetvelinden anlaşılmıştır.

Dâva; yüksek öğrenimden önce 20 liradan 25 lira maaşa terfiinde sayılmış olan 1 yıl 11 ay 22 günlük yedek subay hizmet süresinin yüksek tahsilden sonraki terfi kıdeminde sayılması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunun 91 inci maddesiyle değiştirilen 237 nci maddesinde, yürürlükten kaldırılan kanunlar arasında 1108 sayılı Maaş Kanunu da gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda 1108 sayılı Maaş Kanununa ek olan 4379, 5585 ve 6724 sayılı Kanunlar da yürürlükten kalkmıştır.

Dâvacı, intibakının yapıldığı 30/11/1970 tarihine kadar bu kanunlar gereğince yedek subaylıkta geçen müddetinin terfiinde sayılması yolunda bir talepte bulunmamış, bahsi geçen kanunlar yürürlükten kalktıktan sonra 21/4/1971 tarihli dilekçesiyle bu sürelerin terfi süresinde sayılmasını talep etmiştir.

Yürürlükten kalkmış olan kanunlara göre dâvacının talebinin yerine getirilerek askerlikte geçen sürelerinin terfiinde sayılmasına imkân görülmediğinden kanunî dayanağı olmayan dâvanın reddine 26/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAYİN

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/5216

Karar No : 1970/5942

Dâvacı : İbrahim Ural

Vekili : Av. Yekta Güngör Özden

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Ankara Emniyet Müdürü bulunan dâvacının 5439 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince kendi maaş ve kadrosu ile Emniyet Genel Müdür Muavinliğinde istihdamına ilişkin dâvalı idarenin 22/8/1970 tarih ve 8579 sayılı kararnamenin kendisiyle ilgili bölümleri ile yerine yapılan tayin işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının Emniyet Genel Müdür Muavinliğinde istihdamı işlemi, bazı hizmetlerin aksamadan yürütülebilmesi lüzum ve zaruretine dayanmakta ve bu sebeple 5439 sayılı Kanunun 2 nci maddesine tamamen uygun bulunmaktadır. Ayrıca bu nakil işlemi tenzil değil terfidir. Ve dâvacının nefine olacak şekilde bir üst derece göreve tayin edilmesini sağlamıştır. Diğer taraftan Ankara Valisinin ilgili hakkında yazdığı yazı da naklin diğer bir sebebini teşkil etmiştir.

1127 Sayılı Kanunla halen meri bulunan 5439 sayılı Kanuna göre yapılan nakil işleminde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gürsoy Gönenç'in Düşüncesi : 5439 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmü bir memurun ancak hizmetine duyulan ihtiyaç üzerine asli görevinden başka bir görevde istihdam edilebilmesini sağlamak maksadıyla vaz edilmiş bulunmaktadır.

Esas kadrosu Emniyet Genel Müdür Muavinliği kadrosu olan ve davacının yerine Ankara Emniyet Müdürlüğünde istihdam edilen Rüstü Ünsal'ın esas kadrosu görevinde çalıştırılmaması, dâvacı hakkında tesis edilen işlemin duyulan ihtiyaç üzerine yapılmadığını ortaya koymaktadır.

Diğer Taraftan, huzursuzluk yaratarak hizmet gücünü aksatması sebebiyle dâvacının nakli yoluna gidildiğini bildiren dâvalı idare savunması ise, bir kimsenin bu nedenle esas kadrosu dışında ve idarecede kabul edilen Emniyet Müdürlüğünün fevkindeki bir görevde istihdamını zorunlu kılmıyacağı cihetle kabule şayan görülmemiştir.

Bu sebeplerden dolayı 5439 sayılı Kanunun maksadına aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güzin Ersoy'un Düşüncesi : Dâvacı hakkında tesis olunan dâva konusu işlem 5439 sayılı Kanunun ikinci maddesine müstenittir.

5439 sayılı Kanunun ikinci maddesi Bakanların Merkez ve İller teşkilâtında aylıkla çalışan herhangi bir memuru tayinindeki usule göre yapılması o bakanlığa ait bir iş için orada bakanlık teşkilâtı ve boş vazife bulunup bulunmamasıyla mani olmaktır; Hiç bir zaman bir memurun aktif bir vazifeden alınması gayesini istihdaf etmemektedir.

Ankara Emniyet Müdürü olan dâvacının sözü geçen maddeye müsteniden koruma ve koordinasyon hizmetlerini görmek üzere Emniyet Genel Müdür Yardımcısı olarak istihdamı yolunda tesis edilen işlemin maddenin maksadına uygun olmadığı dosyanın tetkikinden anlaşıldığından iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdarelerin yürütmekle yükümlü bulundukları hizmete lüzumlu kadrolarla, bu kadrolara atanacak personelde bulunması gereken vasıf ve şartlar kendi özel yasalarında tespit edilmiştir. Buna göre Kamu personelinin, mensup bulundukları kuruluşlardaki mahsus kadroları içinde görev yapmaları esastır.

Her ne kadar, 5439 sayılı Kanunla, Bakanlara, Merkez ve İller teşkilâtında aylıkla çalışan herhangi bir memuru tayinindeki usule göre yapılması o Bakanlığa ait bir iş için orada Bakanlık teşkilâtı ve boş vazife bulunup bulunmamasıyla kayıtlı olmaksızın, kadrosuyla yurt içinde dilediği yerde çalıştırabilmeleri yetkisi verilmiş ise de; bu hüküm kanun hizmetinin yürütülmesi sırasında karşılaşılması muhtemel zorunluklar göz önünde tutularak, idarelere bir imkân sağlamak amacıyla getirilmiş istisnai bir hüküm niteliğindedir.

Bu itibarla, idarelerin 5439 sayılı Kanuna dayanarak Kamu personelini, kendi kadrosunun bulunduğu mahalden başka bir mahalde çalıştırabilmeleri için hizmetten doğan gerçek bir zorunluluğun bulunması şarttır.

Her ne kadar dâvalı idare dahi savunmasında; dâvacının 100 lira kadro maaşlı Ankara Emniyet Müdürlüğünden alınarak kendi kadro ve maaşıyla Emniyet Genel Müdür Muavinliğinde istihdamı yolunda müesses tasarrufun, kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi lüzum ve zaruretine binaen tesis edildiğini iddia etmekte ise de, beyan ettiği bu lüzum ve zarureti yine aynı savunmasında Ankara Valisinin dâvacı hakkında yazdığı, Emniyet Teşkilâtında gruplaşmaları teşvik ettiği, huzursuzluk yaratacak hizmet gücünü aksattığı yolundaki yazısı ile saptamış olduğu görülmektedir.

Dâvacının, iddia edilen tutum ve davranışının yukarıda açıklanan esas ve gerekçeler karşısında kendisinin 5439 sayılı Kanuna dayanılarak başka bir görevde istihdamına sebep ittihaz edilemiyeceği meydandadır. Bu itibarla dâvacı hakkında tesis edilen tasarrufun, sebep ve maksat yönünden muallel bulunmakla iptaline, diğer taraftan Emniyet Genel Müdür Muavini kadrosunda bulunan Rüştü Ünsal'ın, 5439 sayılı Kanuna dayanılarak Ankara Emniyet Müdürlüğünde istihdamına mütedair tasarrufta bu suretle dayanaksız kaldığından bu son tasarrufunda iptaline, 500 lira avukatlık ücreti ile 129 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 19/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/2352

Karar No : 1971/5877

Dâvacı : Ümit Aytar

Vekili : Dr. Seyfullah Edis

Dâvalı : Dışişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Bonn Büyükelçiliğindeki görevinden naklen merkeze atanmasına ilişkin 14/1/1970 tarihli dâvalı Bakanlık işleminin iptalini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının görevin yürütülmesine yardımcı olmadığı, daha fazla aynı görevde kalmasının mahzurlu görüldüğü Bonn Büyükelçiliğinin 31/12/1969 tarihli işarı ile bildirildiği, kadro dahilindeki bir memurun vekâletçe lûzum görülen herhangi bir vazifede istihdamına cevaz veren 4037 sayılı Kanunun 1 inci maddesine istinaden hizmet icapları, idarî sebep ve zaruretler dolayısıyla adı geçenin merkezde görevlendirilmesine lûzum görüldüğü, bu nedenle yapılan işlemde Kanuna ve hizmet icaplarına aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığı, dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Oğuz Özkan'ın Düşüncesi : Dâvacının, Bonn Büyükelçiliğindeki ikinci kâtiplik görevinden, 4037 sayılı Kanunun Bakanlığa tanıdığı yetki ile merkeze alındığı anlaşılmaktadır.

Dışişleri Bakanlığı Teşkilâtı Hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek 4037 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, kadrolu bir memurun bakanlıkça lûzum görülen herhangi bir vazifede istihdam olunabileceği hükmü yer almaktadır.

Dâvacının görevin yürütülmesinde yardımcı olamayacağı, kendisinin işbirliğine asla gönüllü olmadığı ve istihdamından fayda mûlahaza edilmediği, daha fazla aynı göreve devamının mahsurlu görüldüğü Bonn Büyükelçiliğinin 31/12/1969 tarihli işarı ile bildirildiğinden, merkeze alınan işleminin sebebi olarak ortada idarî bir zaruretin bulunduğu anlaşılmaktadır. 1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 12 nci maddesinde yer alan, «Siyasi, İdarî ve Sıhhi sebeplerden dolayı memurların nakil ve tahvillerine Hariciye Vekâleti selâhiyettardır.» hükmü ve 4037 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin bakanlığa tanıdığı tahsisi yetkiye dayanılarak dâvacının merkeze alınması işleminde mevzuata ve hizmet icaplarına aykırılık arz eden bir cihet bulunmamaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâva dosyası münderecatına göre dâvacı hakkındaki merkeze alınma işleminde 4037 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir cihet görülmediğinden, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, Dışişleri Bakanlığınca Bonn Büyükelçiliğine gönderilen 14/1/1970 ve 4/2/1970 tarih , Pers/17 ve Pers/56 sayılı telgraf talimatla Bonn Büyükelçiliğindeki ikinci kâtiplik görevinden, Dışişleri Bakanlığı Teşkilâtı Hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek 4037 sayılı Kanun gereğince merkeze alındığı, dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

1154 sayılı Hariciye Vekâleti Memurin Kanununun 10 uncu maddesinde «Mahalli memuriyetlerinde ipkalarında vekâletçe bir zarureti mahsusa mevcut olmadıkça ecnebi memleketlerdeki memurlar nihayet dört senede bir kere merkezde mertebelerine muadil bir vazifeye nakil ve yerlerine merkezde en ziyade kalmış muadil memurlar sırasiyle tayin ve izam olunurlar.» hükmü yer almaktadır. Bu hükümden dış memleketlerdeki memurların, bir zaruret olmadıkça en fazla dört sene dış görevde bulunabilecekleri, bu müddetin bitmesinden evvel de değinilen memurların merkeze alınabileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan Dışişleri Bakanlığı Teşkilâtı Hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek 4037 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, kadrolu bir memurun bakanlıkça lüzum görülen herhangi bir vazifede istihdam olunabileceği hükmü bulunmaktadır.

Dâvacının Bonn Büyükelçiliği ikinci sınıf kâtibi iken adı geçen Büyükelçiliğin 31/12/1969 tarihli yazısı ile görevin yürütülmesinde yardımcı olmayacağı, kendisinin işbirliğine asla gönüllü olmadığı ve istihdamında fayda mülâhaza edilmediği, daha fazla aynı göreve devamının mahsurlu görüldüğü bildirildiğinden, dâvalı Bakanlıkça 4037 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 1 inci maddesi gereğince merkeze alındığı ve yapılan işlemde de yukarıda zikredilen kanun hükümlerine aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâvanın reddine, yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 15.— liranın istenildiğinde dâvacıya geri verilmesine 12/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE TAZMİNATI

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1971/12078

Karar No : 1971/10333

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ege Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Dr. Jur. Kerim Taran

Diğer Taraf : Ayşe Hekimoğlu

Vekili : Av. Fevzi Birgili

Talebin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 17/2/1971 tarih ve 971/634 sayılı kararın dilekçedeki nedenlerle düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Üniversite öğretim üyelerinin üniversite tazminatından hangi ahvalde istifade edecekleri Üniversiteler Kanununun 1137 sayılı Kanunla değişik 32 nci maddesinde belirtilmiş ve madde 31 inci maddeye atıf yapmak suretiyle Üniversite dışında görevli olmamayı şart koşmuştur.

Öğretim yardımcılarının tazminatlarının yer aldığı 38 inci maddenin son fıkrası «asli görevleri Üniversite dışında bulunanlara bu fıkralardaki Üniversite tazminatı ödenmez.» hükmü ile tahdidin ancak asli görevi Üniversite dışında olanlara uygulanacağı belirtilmiş ve böylece öğretim üyeleri ile yardımcılar arasında bir ayırama yer verilmiştir.

Bu kanuni durum karşısında asli görevi üniversitede okutmanlık olan dâvacıya 31 inci maddenin esprisinden mülhem olarak tazminat ödenmemesinde kanunun 38 inci maddesinin sarih hükmüne aykırılık açık olduğundan düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygundur. Bu nedenle düzeltme talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Kanun koyucunun Üniversiteler Kanununun 45 ve 46 ncı maddeleri ile getirdiği hükümlerde disiplin cezası yönünden öğretim üyeleri ile yardımcıları arasında bir tefrik yapmamış olmasından üniversite tazminatı yönünden de bu iki görevli arasında bir ayrımı öngörmediği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Zira öğretim üyelerinin tazminatları kanunun değişik 32 nci maddesi ile tanzim edilmiş öğretim yardımcılarınınki ise yine değişik 38 inci madde ile düzenlenmiştir. Öğretim üyelerine bu tazminatın hangi hallerde verilmiyeceği 31. madde de hükme bağlandığı halde öğretim yardımcıları için tazminat yönünden sınırlama 38. maddenin son fıkrası hükmü ile getirilmiştir.

Diğer taraftan öğretim üyeleri için 31. madde ile getirilen sınırlamanın öğretim yardımcıları için 38. maddenin son fıkrası ile getirilen hükümden farklı olması öğretim üyelerine tanınan imkân ve haklardan daha fazlasının öğretim yardımcılarına tanındığı manasını tazammun etmez. Kaldıki kanun koyucu bu yolda bir hüküm sevketmiş ise bu hükmün mer'iyeti müddetince aksini savunmak mümkün değildir.

Açıklanan durum karşısında 31 inci maddenin kıyas yolu ile öğretim yardımcılarına uygulanmasına hukuken imkân olmadığından düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup başkaca düzeltmeyi mucip bir sebep de bulunmadığından talebin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekilinin gelmediği dâvalı idare avukatının geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği düşünüldü.

Ege Üniversitesi Rektörlüğünce ileri sürülen tashih sebebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesi gereğince yerinde görülerek Dairemizce verilen 17/2/1971 tarih ve 971/634 sayılı karar oybirliği ile ortadan kaldırıldıktan sonra dosya yeniden incelendi.

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 33. maddesi okutmanları ve asistanları öğretim yardımcıları olarak kabul etmekte 38 inci maddenin beşinci fıkrası asistanların mesailerini «Üniversite asistanları bütün çalışmalarını bağlı bulundukları Üniversite ve Üniversiteye bağlı kurumlara hasredenler» demek suretiyle tam bir açıklıkla tayin etmekle beraber aynı öğretim yardımcıları statüsüne tabi olan okutmanlara böyle bir mecburiyet yüklememektedir.

Okutmanların özel bir iş tutmaları hakkında kanunda açık bir hükmün bulunmaması 4936 sayılı Üniversiteler Yasasının 1187 sayılı yasayla değişik 38 inci maddesinin (e) fıkrasının ilk cümlesi «Okutmanlar ile doktora yapmamış veya tıpta uzmanlık yetkisini kazanmamış yüksek öğretim görmüş öğretim görevlilerine aylıklarından başka heray 1000 lira Üniversite tazminatı verilir» denilmek suretiyle öğretim yardımcılarının kendilerine Üniversite tazminatı verileceklerin niteliklerini tayin etmekte ise de aynı fıkranın ikinci cümlesi «Bu maddenin (c), (d) ve (e) fıkralarında yer alan öğretim yardımcılarından asli görevleri Üniversite dışında bulunanlara bu fıkradaki Üniversite tazminatları ödenmez» denmek suretiyle öğretim yardımcılarının üniversitedeki asli görevlerinin muhtevasının tayinine tam bir açıklık getirmemektedir ki dâva esasen bu hususun saptanmasına taalluk etmektedir

Üniversite üye ve yardımcılarına verilen tazminatın gayesinin ilgililerin çalışmalarının tamamını üniversiteye ve Üniversiteye bağlı kurumlara hasretmelerini temin, diğer kurum ve özel sektöre kaymalarını önlemeye matuf olması nedeniyle okutmanların Üniversite dışında Özel iş tutmaları halinde kendilerine öğretim üyelerinin de üstünde istisna ve serbestiyet tanınması bu ilkeye ve kanun karşısında eşitlik ve hakkaniyet prensibiyle bağdaşamıyacağı açıktır. Yukarıda açıklanan ne-

denlerden ve ilgili kanunun 31 inci maddesi esasları dahilinde fakülte yönetim kurulundan gerekli müsaadeyi istihsal etmeden üniversite dışında özel görev almış bulunan dâvacıya tazminat ödenmemesi yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 29/12/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1970/5793

Karar No : 1971/6843

Dâvacı : Mehmet Buzluk,

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dikkatinin çekilmesine ilişkin dâvalı İdare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : Kamu görevlilerinin vazifelerini yaparken kamu hizmetinin gereklerine veyahut kamu hizmetlisi statüsünden doğan yükümlülüklere uygun hareket etmeleri gerektiği gibi işgal ettikleri mevki, gördüğü kamu hizmeti ve halkla olan özel ilişkileri bakımından da hareketlerine hususi bir dikkat ve özen göstermek zorunluluğunda oldukları ortadadır.

Bu itibarla tutum ve davranışları bakımından meslek disiplinini sarsıcı faaliyetlerde bulunan bir personelin hareketlerini düzeltmesi hususunda idarenin ilgiliyi uyarması tabidir.

Bu sebeple kendisini muayyen bir kamu hizmetine hasretmiş olan dâvacının ticari bir amaçla açıldığı söylentilerinin çıkmasına yol açabilecek başka bir işle uğraşması nedeniyle dikkatinin çekilmesinde mevzuata ve hizmet icaplarına aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvacının öğretmenlik yaptığı ilçede idarenin müsaade vermemesine rağmen öğrenci yurdu açarak öğretmenlik yaptığı, okul öğrencilerini barındırdığı, öğrenci yurdu binasının icar ve diğer işlemleri eşi adına ise de, yurdu bizzat idare ettiği, kanuni yasaktan korunmak için formalite icabı eşi adına işlem yaptırdığı görülmekle bu durumun öğretmenlik mesleğini küçük düşürücü olduğu ve öğretmelik görevinde bir sakınca teşkil ettiği sebebile (dikkatinin çekilmesi) şeklinde verilen disiplin cezasının iptali dâvasının reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İnegöl Lisesi Fransızca Öğretmeni olan dâvacının görevli bulunduğu ilçede kiraladığı bir binayı öğrenci yurdu şeklinde teşkilatlandırmak suretiyle öğrencileri bu binada barındırdığı ve bu işi para için yapıyor söylentilerinin çıkmasına sebebiyet vererek öğrenci öğretmen ilişiklerini zedeleyici bir ortam yarattığı gerekçesiyle yapılan tahkikat sonucunda dikkatinin çekildiği dâvanın da bu işlemin iptali talebiyle açıldığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Danıştay'a açılacak idari dâvaların hak veya menfaati ihlâl eden kesin ve yürütülmesi lüzumlu idari tasarruflar aleyhine tevcihi zaruridir.

İdarelerin yürütmekle mükellef bulundukları Kamu Hizmetlerinin gereklerine uygun hareket etmeleri yolunda kamu hizmeti görevlilerinin nazarı dikkatlerini celbe her zaman için yetkileri mevcut olup, bu yoldaki ikazlar kamu görevlilerinin hak veya menfaatlerini ihlâl edici tasarruflar olarak değil idarenin iç bünyesini ilgilendiren ve idari dâvaya konu teşkil etmeyecek nitelikte kararlar olmaktan ileri bir nitelik taşımazlar.

Dâvacının dikkatinin çekilmesine ilişkin işlemin adı geçenin hizmet icapları bakımından tutumunda dikkatli davranması lüzumunu bildiren bir mahiyet taşıması karşısında bu yoldaki yazının idari dâvaya konu teşkil etmeyeceği meydandadır.

Bu itibarla cezai bir nitelik arzetmeyen dâva konusu tasarrufda mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine 8/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/776

Karar No : 1971/3443

Dâvacı : İstanbul Vakıflar Baş Müdürlüğü

Vekili : Av. Güzin Okandan

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Özeti : Dâvacı, 82 parsel sayılı arsasının cami sahasına alınmasına ilişkin İmar ve İskân Bakanlığınca onaylı tadil plânının; Türkiye Anıtlar Derneğinin talebi üzerine arsasının cami sahasına alındığını, derneğin idareye ait bir arsa hakkında plân tadili teklifine hakkı bulunmadığını, idarenin işleminin keyfi olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Anıtlar Derneğinin umumi menfaatlere hadim dernek olduğundan umumi menfaat adına yapılacak caminin tesisi için plân tadili yapılarak dâvacıya ait arsanın istimlâk edilmek üzere derneğe tahsisinde kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve muhakeme masraflarının dâvacıya yükletilmesi istenmiştir.

RaportörYardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 29. maddesine müsteniden beldenin coğrafî iktisadi ve jeolojik hususiyetleri, örf ve adetleri ve şehircilik esasları nazara alınarak belediye meclislerince kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe konmuş bulunan Şehir İmar plânlarının bilahare, beldenin ve belde halkının umumi ihtiyaçlarını temin zımmında meydana çıkan zaruri sebeplerle her zaman düzeltilmesi mümkün bulunduğu cihetle imar plânında tadilat yapılarak dâvacı idareye ait gayrımenkulün cami sahası olarak ayrılmasında mevzuata aykırı bir durum yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine müsteniden, beldenin coğrafî ve iktisadi ve jeolojik hususyetleri, örf ve adetleri ve şehircilik esasları nazara alınarak belediye meclislerince kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek yürürlüğe konmuş bulunan şehir imar plânlarının, bilâhare beldenin, ve belde halkının umumi ihtiyaçlarını temin zımmında meydana çıkan zaruri sebeplerle her zaman değiştirilmesi mümkün bulunduğu cihetle, belde halkının cami ihtiyacını gidermek maksadiyle dâvalı be-

lediyece mer'i imar plânında tadilat yapılarak dâvacı idareye ait gayrımenkulün cami sahası olarak ayrılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

İmar Kanununun 28. maddesine dayanılarak hazırlanan imar ve yol istikamet plânlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmeliğin 3/10 uncu maddesinde nazım imar plânlarının kapsayacağı hususlar yer almış olup bu arada dini yapılar alanının da plânda gösterileceği belirtilmiştir.

Evvelce tanzim ve tasdik edilmek suretiyle yürürlüğe konmuş olan imar plânının lüzum ve zaruret bulunduğu takdirde değiştirilebileceği şüphesiz olduğundan plân tadili suretiyle dâvacı idareye ait gayrımenkulün cami sahasına ayrılmasında mevzuata aykırı bir durum görülmemiştir. Bu nedenle dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 25/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1969/1623

Karar No : 1971/2896

Dâvacı : Hayrünisa Süeda Engin

Vekili : Av. Yüksel Babür

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Yapı ruhsatı ve ekleri, inşaat yerinde bulundurulmadığından 6785 sayılı Kanunun 12. maddesine dayanılarak yapı ruhsat harcının yarısı olan 182 lira 03 kuruşun ceza olarak alınması hakkında belediye encümenince verilen 28/3/1968 tarih ve 2359 sayılı kararın, 10/5/1967 tarihli tutanağın mal sahibine tebliğ edilmediği, tutanaktaki imzanın kime ait olduğunun belirtilmediği, ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulmasının fennî mesule ait bir görev olduğu, ceza tahsil olunmadan kullanma izni verildiği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat ve ekleri yapıda bulunmadığından zabıt tutulduğu, zabıt örneğinin posta ile dâvacının adresine yollandığı, dâvacı bu meblağı ödediğinden dâvanın konusunun kalmadığı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcısı Fikret Anıl'ın Düşüncesi : İnşaatın ruhsatnamesinin ve eklerinin yapı yerinde bulundurulmadığı sabittir. Dâvacının bu fiili 6785 sayılı Kanunun 12. maddesine göre ceza verilmesini gerektirdiğinden ve bu maddeye göre tutulan zaptın, dâvacıya tebliği mecburiyeti de bulunmadığından, dâva konusu kararda kanuna aykırılık yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Tetkik edilen dosya münderecatından yapı yerinde ruhsat ve eklerini bulundurmadığı anlaşılan dâvacıdan 6785 sayılı Kanunun 12 nci maddesi gereğince ruhsat harcının yarısı kadar para cezası alınmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı ve ortaklarına ait inşaatın ruhsatının ve eklerinin inşaat mahallinde bulundurulmadığı ve bu durumun mahallen yapılan kontrol sırasında tespit edilerek zabıt tutulduğu ihtilâfsızdır. Ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulmaması 6785 sayılı Kanunun 12. maddesine aykırı olup mal sahiplerine bu madde uyarınca, ruhsat harcının yarısı kadar para cezası verilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Sözü edilen 12. maddeye göre tutulan tespit zaptının mal sahibine tebliğ edilmesi mecburiyeti bulunmadığından, bu yöne ilişkin itiraz yerinde görülmemiştir. Bu nedenlerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 13/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1969/2060

Karar No : 1971/3441

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : İmran Erenler

Vekili : Av. Necmettin Sami Miroğlu,

Karşı Taraf : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Müdahil : Sevim Özalp

Vekili : Av. Orhan Arsal

Talebin Özeti : Belediyece, kat irtifakı tesis edilerek yaptırılmış bulunan ana proje ve kat projeleri tapuya tescil edildiği halde paydaşlardan Sevim Özalp'ın kendisine ait 2. kat projesinde yaptırdığı tadilat projesi için verilen ruhsatnamenin iptali için açılan dâva Danıştay Altıncı Dairesinin 22/10/1968 tarih ve 967/981, karar 968/2736 sayılı kararıyle red edilmiş olduğundan bu kararın; belediyenin tek taraflı bir istek üzerine tapuya tescil edilmiş bir projeyi değiştirmeye ve yeni bir ruhsat vermeye yetkisi olmadığı, Kat Mülkiyeti Kanununun 19/2 nci maddesinin onarım ve tesise müsaade ettiği tadilata müsaade etmediği, kanunun onama ve tesis için verdiği izni tadilat için teşmil etmenin hatalı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen sebeplerin karar düzeltme sebebi olmadığı, tadilatın ortak yerde değil bağımsız bölüm içerisinde olduğu, bağımsız bölümlerin kullanılan kısımlarında yer değiştirilmeden ibaret olduğu, kat malikinin ana yapıyaza zarar vermeden dairesinde değişiklik yapmasının diğer maliklerin muvafakatine bağlı olmadığı savunularak istemin reddi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü 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 :

Karar düzeltilmesi istemi varit görüldüğünden düzeltilmesi istenilen 22/10/1968 tarih ve esas 967/981, karar 968/2736 sayılı daire kararımız ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Kat Mülkiyeti Kanununun 19 uncu maddesi, kat maliklerinden herhangi birinin bütün kat maliklerinin rızasını almadıkça ana gayrımenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, dış badana ve boya yaptıramıyacağını hükme bağlamıştır.

Kat Mülkiyeti Kanununun 4/A maddesine göre tavan ve tabanlar; aynı maddenin son fıkrasına göre aydınlıklar ortak yerlerdendir. Kat maliklerinden hiç birinin bütün kat maliklerinin rızasını almadıkça ana gayrımenkulün ortak yerlerinde ve bu meyanda tavan ve tabanlarda ve aydınlıklarda inşaat, onarım ve tesisler yaptıramaması yukarıda bahsi geçen madde gereğidir. aKt Mülkiyeti Kanununun 42 nci maddesi de kat malikleri, ana gayrımenkullerin ortak yerlerinde kendi başlarına bir değişiklik yapamazlar hükmünü taşımaktadır. Kanunun 14 üncü maddesi uyarınca kurulup tescil edilen kat irtifakına mesnet olan belgelerden bina projesinde, bir inşaat, onarım ve tesisin yapılması tasarlanmamış olan tavan, taban ve aydınlıklarda böyle bir şey yaptırılmasını gerektiren bir değişiklik dahi yukarıdaki hükümlere tabi olup bütün kat irtifak sahiplerinin rızalarının alınmasına bağlıdır. Dâvada söz konusu olan yatak odası ve yemek salonu olan yerlerin tavan ve tabanlarında ve aydınlıkta böyle bir inşa veya tesisin yaptırılması tasarlandığı ve yaptırıldığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu nedenle projedeki değişikliğin tasdiki ile ruhsat verilmesine ait işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 585 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 25/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/3078

Karar No : 1971/3206

Dâvacı : Naile Nevin Arıcan,

Dâvalı : İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri İdaresi

Vekili : Av. Haldun Ayman.

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu 1079 ada 118 ve 119 parsellerden geçirilecek enerji nakil hattı dolayısıyla tel emniyet mesafesi dahilinde kalan ve istimlâk mesahası olarak parsel numaraları hizasında gösterilen kısımlarda ağaç dikmemek ve inşaat yapmamak kaydı ile irtifak hakkı tesisine dair 9/8/1967 tarihli kararın 118 ve 119 parsellerin bir kısmında kamulaştırma yolu ile irtifak hakkı tesis edilmesinden sonra diğer kısımların kullanılamaz hale geldiğini ve arsaların değerinin çok düştüğünü, diğer kısımlarında emsal rayice göre kamulaştırılmasının gerektiğini, enerji nakil hattının bu arsaların yanındaki çocuk bahçesinden geçirilmesinin daha iktisadî olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, dâva açma süresinin geçirildiğini ve dâvacının iddialarının bedele ait olması dolayısıyla Danıştay'ın görevi dışında bulunduğunu savunarak dâvanın reddini istemektedir.

Raportör Yardımcı Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâva konusu istimlâk kararı dâvacıya 7/7/1970 tarihinde tebliğ edildiğine ve dâva da 21/7/1970 tarihinde açıldığına (dilekçe ret kararına göre) göre dâvalı idarenin süre iddiası varit değildir.

Esasa gelince; 6830 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre bir gayrimenkulde irtifak hakkı tesisi için amme hizmetinin görülmesi bakımından gayrimenkulün mülkiyetinin istimlâki yerine irtifak hakkı tesisinin kâfi olması lâzıdır. Bu izahtan anlaşılacağı gibi kanun mülkiyetin istimlâki ile irtifak hakkı tesisi arasında malike yüklenen külfet bakımından fark görmüş ve bu iki hususu ayrı ayrı düşünmüştür. Zira mülkiyetin istimlâki halinde gayrimenkule malikin ilişiği kesildiği halde irtifak hakkı tesisi halinde malikin sadece bazı hakları takyit edilir (meselâ muayyen bir irtifadan sonra yapı yapmama veya yerin altını muayyen metreden fazla kazmamak gibi). Bu haldede malikin mülkünden kısmen istifadesi mümkündür. Hadisede dâvacının maliki bulunduğu 118 ve 119 numaralı parsellerin 219, 24 m^2+96 m^2 si üzerinde geçirilecek enerji nakil hattı için bu kısımda ağaç dikmemek ve inşaat yapmamak kaydı ile irtifak hakkı tesis edilmiştir. Burada görülecek hizmet elektrik ener-

jisinin naklidir. Bu hizmet mahiyeti icabı (enerji nakil hattına yakın yerlerde can ve mal emniyetini temin) dâvacının bu iki parselinden irtifak hakkı tesis edilen kısımda yani 219,24+96=315,24 m² lik kısımda ağaç dikilmemesini ve inşaat yapılmamasını gerektirmektedir. Gayrimenkule böyle bir külfet getirilince dâvacının bu irtifak hakkı tesis edilen kısımdan hiçbir istifade imkânı kalmıyor demektir. Zira Leventteki bir arsa üzerinde tarım yapılması düşünülemez. Bu gayrimenkul bir tarla olsa idi dâvacı ağaç dikmeden ve inşaat yapmadan bu gayrimenkulden başka yollarla istifade edebilirdi.

Yukarıdaki nazari izahlar hadise ile karşılaştırılsa şu neticeye varılır ki enerji nakil hizmetinin görülmesi için dâvacının 315,24 m² lik arsasında irtifak hakkı tesisi kâfi gelmemekte bilâkis konulan takyitler itibariyla mülkiyetin istimlâki lüzumludur.

Dâvacının bu 118 ve 119 parsellerden irtifak hakkı tesis edilen 315, 24 m² lik kısmı dışında kalan parçalardan istifade imkânı bulunmadığına dair iddiasına gelince; 6830 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde bir kısmı istimlâk olunan gayrimenkullerde kalan kısım işe yaramaz hale gelmişse istimlâki yapan idareye müracaatla kalan parçanın istimlâkinin de istenebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca adlî mahkemelerde açılacak bedel tezyidi dâvası da malikin bu yönden hukukunu korumaktadır. Yalnız malike tanınan bu son iki imkân sebebiyle ortaya çıkan ihtilâfların halli adlî mahkemelere aittir.

Yukarıda açıklanan sebeble gayrimenkulün istimlâki yerine irtifak hakkı tesisinde isabet bulunmadığından dâva konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Vazife ve süre defi varit görülmemiştir.

Dâvacı gayrimenkulünün bir kısmı üzerinde, enerji nakil hattı geçirilmek üzere, inşaat yapmamak ve ağaç dikmemek kaydıyla istimlâk yolu ile irtifak hakkı tesis edilmesi kararının iptalini talep etmektedir.

6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, «İstimlâk, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerin ve kaynakların bu kanun hükümleri dairesinde değer parası peşin verilmek şartıyla yapılabilir.» denilmektedir. Bu maddeye göre bir idarenin bir şahsa ait gayrimenkulü istimlâk edebilmesi için, kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmeti için ancak o gayrimenkulün lüzumlu olması gerekir.

Olayda ise dâvacı, elektrik hattının güzergâhının kendi gayrimenkulünün yanında bulunan parktan geçirilmesinin mümkün olduğunu iddia etmiş, dâvalı idare ise bu iddiayı karşılamamış bulunmaktadır.

Bu durumda, enerji nakil hattının parktan (çocuk bahçesinden) geçirilmesinin mümkün olup olmadığı ve dâvacının gayrimenkulünden geçirilmesinin zarurî bulunup bulunmadığı hususunda bir kanaata varılamamıştır. Netice olarak dâvacının gayrimenkulünün istimlâkinde amme menfaatı bulunduğu hususunda bir kanaata varılamadığından dâva konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarenin süre ve göreve ait itirazları varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

6830 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde «istimlâk ile kasdedilen gayenin yerine getirilmesi için gayrimenkulün mülkiyetinin istimlâki yerine, kâfi geldiği takdirde gayrimenkulün muayyen kısım ve irtifaı veya kaynaklar üzerinde istimlâk yolu ile irtifak hakkı tesis olunabilir» denilmektedir.

Görülecek bir amme hizmeti için bir gayrimenkulde tesis edilecek irtifak hakkı o gayrimenkulde malike mülkiyet hakkı ile tanınan hakların tamamını kaldırmayacağı gibi, bu hakların kullanılmasınıda tamamen önleyemez.

Hadisede enerji nakil hattı geçirilmesi dolayısıyla bir kısmı üzerinde ağaç dikmemek ve inşaat yapmamak kaydı ile irtifak hakkı tesis edilen dâvacıya ait 1079 ada 118 ve 119 nolu parseller bina yapımına müsait imar parselleri olduğuna göre enerji nakil hattının güzargahı tespit edilirken dâvacının bu hakkını kullanma imkânı düşünülerek tedbir alınması gerekirdi. Eğer enerji nakil hattının güzergâhının dâvacının parsellerinin ortasından geçecek şekilde tespitinde teknik sebepler mevcut ise bu halde irtifak hakkı tesis edilen kısım dışında kalan gayrimenkul parçasında dâvacının inşaat yapma ve istifade imkânı ortadan kalktığına göre irtifak hakkı tesisi yerine gayrimenkulün mülkiyetinin kamulaştırılmasının icap edeceği tabiidir.

Yukarıda açıklanan sebeple dâva konusu irtifak hakkı tesisi yoluyla kamulaştırma kararında usul ve kanuna uygunluk bulunmadığından iptaline; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenip dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 3/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1970/ 580

Karar No : 1971/2883

Dâvacı : Ömer Arı

Dâvalı : Erzurum Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdülkadir Tuzcuay

Dâvanın Özeti : Dâvacı, belediye encümeninin istimlâk takdir kıymeti komisyonuna üye seçimine ilişkin 8/1/1970 tarih ve 5 sayılı kararının, 6830 sayılı Kanunun 10. maddesine göre belediye encümenince 2/1/1970 günlü kararla asil üye seçilmişken 6/1/1970 günlü kararla yedek üyeliğine karar verildiğini, bir evvelki kararla 5 gün sonra alınan karar arasında durumunda bir değişiklik olmadığını, bu haksız kararla maddî ve manevi zarar verildiğini, 2. belediye encümeni kararında serd edilen esbabı mucibenin kendisi ile ilgisi olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya ilk kararın tebliğ edilmediği, hemen yeni karar alındığı, son kararın muameleye konmadığı, tebliğ edilmeyen bir karardan kendisine herhangi bir hak doğmadığı, idarenin yanlış bir kararı her zaman geri almasının mümkün olduğu yetki ve takdirin belediye encümenine ait bulunduğu, dışardan bir kimsenin illâ beni seçeceksin diye zorlayamayacağı savunularak dâvanın reddi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : 6830 sayılı Kanunun 10. maddesine göre istimlâk takdiri kıymet komisyonu üyeliği seçimi belediye encümenlerince yapılır. Bu seçimin hüküm ifade etmesi için seçim kararının tebliğ edilmesi, üyelerin yemin etmesi gibi hususların yerine getirilmesine dair bir hüküm yoktur. Seçim karar verildiği zaman muteberlik vasfını kazanmıştır. Bu durumda dâvacının asil üyeliğe seçilmişken, hiçbir sebep ileri sürülmeksizin eski karar kaldırılarak yeni bir kararla yedek üyeliğe seçilmesine karar verilmesinde kanunî isabet bulunmadığından dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : İdareler hatalı gördükleri karar ve muamelelerini her zaman değiştirmek yetkisine haiz bulundukları ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 10. maddesinde de vilâyet ve kaza belediye encümenle-

rince mülk sahipleri arasında seçilecek yedek ve asil üyelerin hizmet müddetlerinin bitiminden önce hiçbir surette değiştirilemiyecekleri hususunda herhangi bir hüküm mevcut olmadığı cihetle, 2/1/1970 gün ve 1 sayılı encümen kararı ile asil üyeliğe seçilmiş bulunan dâvacının henüz bu karar gereğince mahkemede yemin edip fiilen işe başlamadan 6/1/1970 gün ve 5 sayılı encümen kararı ile yedek üyeliğe seçilmiş olmasında kanunsuzluk görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dâvacı, 6830 sayılı Kanunun 10. maddesine göre belediye encümenince 2/1/1970 günlü kararla istimlâk takdiri kıymet komisyonuna asil üye seçilmişken hiçbir sebep olmadığı halde bu kararın kaldırıldığını ileri sürerek kendisini yedek üyeliğe seçen belediye encümeninin 6/1/1970 gün ve 5 sayılı kararının iptalini istemektedir.

Dâvacının 2/1/1970 tarihli belediye encümeni karariyle istimlâk takdiri kıymet komisyonu asil üyeliğine seçildiği halde, kanunî bir sakınca ileri sürülmeksizin mezkûr kararın 6/1/1970 gün ve 5 sayılı belediye encümeni kararı ile kaldırılarak, dâvacının yedek üyeliğe seçilmesine karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değişik 10. maddesinde istimlâk takdiri kıymet komisyonu üyeliğine seçimin nasıl yapılacağı hükme bağlanmış olup seçim kararının seçilenlere tebliğ edilmesi, mahkemede yemin ettirilmesi seçimin muteberiyet şartı değildir.

Bu nedenle dâvacının asil üye seçilmişken sonradan sebepsiz olarak yedek üyeliğe seçimine karar verilmesinde mevzuata uyarlık görülmediğinden dâva konusu 6/1/1970 tarih ve 5 sayılı belediye encümeni kararının iptaline, 30 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve karşı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına 11/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1970/2022

Karar No : 1971/3363

Dâvacı : Mustafa Tümer

Dâvalı : Erdek Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Orhan Refik Gürler

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki olduğu 103 parselden 229,50 m² yerin Çuğra sahili arka trafik yoluna isabet ettiğinden kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen 1/4/1970 tarih ve 176 sayılı kararın kendisine ait kısmının, bu yerlerin 4 yıllık imar programına alınmadığını, bütçeye gerekli ödenek konulmadığını ve takdiri kıymet komisyonunun usulsüz kurulduğunu, komisyona serbest fen adamı yerine belediye fen memurunun iştirak ettirildiğini iddia ederek iptalini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : İstimlâkin imar planına göre yapıldığı, 4 yıllık imar programına dahil bulunduğu ve bu iş için bütçeye ödenek konulduğu, takdiri kıymet komisyonunun kuruluşuna dair itirazların bu dâvada ileri sürülemiyeceği savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâvacıya ait taşınmaz malın bir kısmının imar planında Çuğra sahili arka trafik yoluna rastlandığından kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen kararda usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâva konusu istimlâk işlemine yöneltilen iptal sebeplerinin kanunî dayanakları tespit edilememekte, bedele taallûk eden itirazların da adliye mahkemelerinde ileri sürülmesi icap etmekte bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, imar planında Çuğra sahili arka trafik yoluna rastlayan, maliki olduğu 103 sayılı parselden 229,50 m² yerin kamulaştırılmasına dair belediye encümeni kararının kendisine taallûk eden kısmının iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununa göre amme idare ve müesseseleri yapmakla görevli oldukları işleri başarabilmek için lüzumlu görülen taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Belediyeler imar planının kendi vazifeleri arasına giren kısmını da yapmakla görevli olduklarından ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 31 inci maddesi de sokak ve meydanları plan ve programa uygun olarak yapmağa belediyeleri salâhiyetli kıldığından verilen kamulaştırma kararında kanuna aykırı bir cihet görülememiştir. Söz konusu yolun 4 yıllık imar programına alındığı ve kamulaştırma için ödenek ayrıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından dâvacının bu yoldaki iddiaları da yerinde değildir.

Dâvacının, takdiri kıymet komisyonuna mahallindeki fen adamları arasından üye seçilmesi gerekirken belediye fen memurunun iştirak etmesi sebebiyle komisyonun usulsüz olarak kurulduğu yolundaki iddiasına gelince; 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değiştirilen 10 uncu maddesinde «..... ve o yerdeki fen adamları arasından ve fen adamının bulunmadığı yerlerde kazanın bağlı bulunduğu vilâyet dahilinde seçilecek bir fen adamı temini cihetine gidilerek.....» denildiğinden ve komisyondaki fen adamının muhakkak surette serbest fen adamları arasından seçileceği hakkında başkaca bir hüküm de bulunmadığından komisyona idare heyetince belediye fen memurunun üye seçilmesinde kanuna aykırı bir cihet yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine, 16/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/3977

Karar No : 1971/3380

Dâvacı : İdris Bahar

Vekili : Av. Hıfzı Benli

Dâvalı : Finike Turistik Kamping, Motel ve Plâj Tesisleri Birliği Başkanlığı.

Dâvanın Özeti : Finike İncirağacı köyü tapulamasında mülkiyeti itirazlı olarak kayıtlı 4340 m² kumluğun tamamı ile yine mülkiyeti itirazlı olarak kayıtlı 33060 m² tarla ve kumluğun turistik plaj, kamping, motel ve diğer müteferri tesisler için Finike İlçesi Turistik Kamping, Motel ve Plaj Tesisleri Birliği adına kamuşlaştırılması hakkında birlik encümeni tarafından verilen kararın, gayrimenkulün belediye sınırları içinde olmadığı, birliğin kuruluş gayesinin ticari olduğu, kamulaştırmada kamu menfaatinin bulunmadığı iddia edilerek iptali istenmiştir.

Dâvalının Savunması Özeti : Birliğin 1580 sayılı Kanunun 133 ve müteakip maddeleri gereğince kurulduğu, birliğin faaliyet sahasının Finike Belediye ve İncirağacı köyü sınırları içi olduğu, birliğin kurulmasında ticari gaye olmadığı, turistik tesislerin halkın istifadesine arz için yaptırılacağı, kamulaştırılan gayrimenkullerin halen hazine ile dâvacı arasında mülkiyet uyuşmazlığı yarattığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 59 uncu bendinde otel yapmak, idame ettirmek ve işletmek, 56 ncı bendinde deniz hamamları açmak belediyelerin görevleri arasında sayılmış olduğu ve dâvalı birlik de, kendilerine kanunlarla verilen vazifelerden bazılarını müşterek tesisat ve idare için kurulmuş bulunup, kamulaştırılan yer de birliğin hudutları içinde olduğundan, kamulaştırma kararında kanuna aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Bu itibarla dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : İşlem dosyasında mevcut ve (ana nizamname) olarak adlandırılan birlik statüsünde, istimlâk yetkisinden söz edilmediği ve esasen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 5 inci maddesinin (b) fıkrası bu yetkiyi doğrudan doğruya belediye encümenlerine vermiş olduğundan, dâva konusu 7/10/1969 gün ve 1 sayılı istimlâk kararı ve buna dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının gayrimenkulünün 1580 sayılı Belediye Kanununun 133 ve müteakip maddelerine göre kurulan Finike İlçesi Turistik Kamping, Motel ve Plaj Tesisleri Birliği Encümeni tarafından kamulaştırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesinde istimlâkin, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerin ve kaynakların sağlanması için yapılabileceği hükme bağlanmıştır. 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 59 uncu bendinde otel yapmak, idame ettirmek ve işletmek, 56 ncı bendinde deniz hamamları açmak belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır. Dâvalı birlik, belediyelere kanunlarla verilen vazifelerden bazılarını müştereken tesis ve idare için kurulmuş olup, 1580 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vazifeyi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve salâhiyeti haizdir. Aynı madde hükmüne göre birlik tüzel kişiliği haiz bir amme müessesesidir. Amme müesseselerine istimlâk yetkisi 6830 sayılı Kanunun 1. maddesi ile verilmiştir.

Aynı kanunun 5/2 maddesine göre istimlâk kararını bu müesseselerin yetkili organları ittihaz ederler. Bu hükümler karşısında özel kanunlarında ve tüzüklerinde açıklanmamış olsa dahi amme müesseselerinin ve bu meyanda dâvalı birliğin deruhte ettikleri görevleri yerine getirmek için 6830 sayılı Kanundan doğan yetkileri vardır.

Dâvacının gelir temini maksadiyle kamulaştırma yapıldığı yolundaki iddiası, yukarıda açıklanan kanuni hükümler karşısında varit görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan, bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının mahalline iadesine 18/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MALİYET BEDELİ KADAR PARA CEZASI

T. C.
D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/2579

Karar No : 1971/3434

Dâvacı : Mahdut Mesuliyetli İzmir Metalurji Fabrikası İşçileri Yapı Kooperatifi adına Ali Nurveren ve Adnan Kavasoğlu

Dâvalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Oya Ülgen

Dâvanın Özeti : Ruhsatsız yapıya, durdurma emrine rağmen devam edildiğinden yapının durdurmadan sonra yapılan kısmının maliyet bedeli olan 73.091.81 liranın 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine dayanılarak dâvacı kooperatife yükletilmesi hakkında belediye encümenince verilen 28/4/1969 tarih ve 1987 sayılı kararın ilk tespit zabtının kanunî evsaf ve şartları haiz olmadığı, durdurma emrinin yetkili kimselere tevdi olunmadığı, belediye encümenince ayrıca verilen yıkma kararına il idare kurulunda itiraz olunduğu ve idare kurulunca yıkma kararının iptal olunduğu, bu suretle yapının projesine ve mevzuata aykırı olmadığının sabit olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Belediye encümeninin dâva konusu olan 28/4/1969 tarih ve 1987 sayılı kararının usul ve kanuna uygun olduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Dâva konusu edilen belediye encümen kararında ve bu karar dayanak olan işlemlerde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, imar hattının sonradan belediye meclisince, sırf dâvacılara ait yapının yıktırılmaması için düzeltildiği anlaşıldığından bu düzeltme dâvacıların imar hattına tecavüzünü haklı kılmayacağı ve cezai zorunluluğu da ortadan kaldırmayacağı cihetle, dâvacı kooperatifin bu yöne ilişkin iddiaları da varit değildir. Bu sebeplerle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 194 uncu maddesine göre ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı bu kanuna göre durdurulması lâzım gelen yapıların o andaki inşaat durumu belediye fen adamları tarafından zabıtla tespit edilerek bir nüshası mal sahibi ile mes'ul fen adamına, bir nüshası da belediye reisliğine ve-

rilir. Dâvacı, dâva dilekçesinde durdurma kararı usulüne tevfikan yetkili kimselere tevdi edilmemiştir demekte dâvalı savunmasında durdurma tutanağının P. T. T. vasıtasiyle tebliğ edildiğini bildirmekte getirilen işlem dosyasında durdurma zaptının tebliğine dair bir alındı bulunmakta ise de aslı olmayıp örnek olduğundan filhakika yetkili kimselere tebliğ edildiği anlaşılmadığından usulüne uygun bir durdurma tebliğine dayanmayan belediye encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacı kooperatife ait yapının ruhsatsız ve imar hattına tecavüzlü olarak inşa edilmekte iken durumunun 21 - 20 sayılı ilk tespit zabtı ile tespit olunarak yapının mühürlendiği ve durdurma zabtının da 1/10/1968 tarihinde kooperatife tebliğ olunduğu halde yapıya devam olunduğundan yapının durdurmadan sonra yapılan kısmının maliyet bedeli kadar para cezasının 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine dayanılarak dâvacı kooperatife yükletilmesine karar verildiği, dâva ve işlem dosyalarının ve dosyalarda mevcut ilk tespit zabtı ve durdurma tebliğinin incelenmesinden anlaşıldığından belediye encümeninin dâva konusu kararında ve bu kararın dayandığı işlemlerde usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir. Dâvacı, il idare kurulunca itirazen incelenen yıkma kararının bozulduğunu ve yapının kanuna aykırı olmadığının bu suretle sabit olduğunu ve belediyenin de yıkma kararından vazgeçerek yapıya iskân izni verdiğini ileri sürmüş ise de; yapının ruhsatsız ve imar hattına tecavüzlü olduğunun il idare kurulunca da kabul olunduğunu ancak, 0,95 m. lik tecavüzün «trafiği aksatacak durumu bulunmadığı arazinin engebeli oluşu sebebiyle bu hatanın yapıldığı ve yapıda anormal bir çirkinlik vücuda getirmediği, bina betonarme karkas olduğundan kısmen yıktırılması halinde statik dengesini kaybedeceği» yolundaki gerekçeye dayanılarak yıkma kararının iptal edildiği, diğer taraftan sırf yapının yıktırılmaması için belediye meclisince de imar hattının yapı lehine düzeltilerek yeni bir imar hattı verildiği, ilgili belgelerden anlaşılmıştır. Yıkma kararının açıklanan gerekçe ile il idare kurulunca iptal olunması ve yapının yıktırılmaması için bir atıfet olarak belediye meclisince sonradan yeni bir imar hattı verilmesi ruhsatsız başlanılan yapının imar hattına tecavüzü sebebiyle, para cezasının verildiği tarihteki kanuna aykırılığını ve kooperatifin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira söz konusu yapı, ilk tespit zabtının tutulduğu tarihte ruhsatsız başlanmış bulunmasından ve imar hattına tecavüzlü olmasından dolayı durdurulması lâzım gelen bir yapıdır. Durdurma emrinin tebliğinden sonra yapıya devam olunması ile cezai sorumluluk doğar. Bu itibarla dâvacının bu yöne ilişkin olarak ileri sürdüğü dâva sebeplerinin kanunî dayanağı yoktur :

Bu nedenlerle;

1 — Dâvanın reddine,

2 — Aşağıda toplamı yazılı 502.50 lira yargılama giderinin dâvacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

3 — İşlem dosyasının mahalline iadesine, 25/11/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/288

Karar No : 1971/3444

Dâvacılar : Hüseyin Çitil ve arkadaşları

Vekilleri : Av. Ali Söylemezoğlu

Dâvalı : Sivas Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hamdi Kocabay

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, müştereken malik bulundukları arsa üzerinde belediyeden 10 sene müddetle aldıkları muvakkat inşaat ruhsatiyesine müsteniden 1960 yılında inşa ettikleri 7 adet dükkânın bu müddet dolmadan yıktırıldığını, dükkânların 10 yıl müddetle kalacağının taahhütname ve İmar Kanununun hükümleri iktizasından bulunduğu, kanunun bu gibi hallerde 10 yıllık bir müddeti derpiş etmesinin 10 yılın mürurundan evvel planın tatbikine geçildiği veya istimlâki cihetine gidildiği takdirde arsa ile birlikte binalar içinde belediyenin bedel ödemesi icabedeceğini, aksi takdirde muvakkat ruhsatın ve 10 yıllık müddetin kanun metninde yer almasının bir manası olamıyacağını yaptırdığı tespit neticesine göre dükkânların yıkılmasından dolayı uğradıkları zarar enkazdan dolayı 28.095 lira, mahrum kalınan bir senelik kira bedelinin 15.750 lira ve yıktırma ve mahallin temizleme bedeli 2500 lira olmak üzere cem'an 46.345 lira olduğunu ileri sürerek, 46.345 liranın belediyeden tazminini ve muhakeme masraflarının dâvalıya yükletilmesini talep etmektedirler.

Savunmanın Özeti : Mahkemece yaptırılan tespit zabtını imza eden şahsın mühendis veya mimar olmadığını bu sebeple değersiz olduğunu, muvakkat inşaata tabi dâvacıların gayrımenkulleri üzerindeki enkazın yıktırılmasına ait işlemin İmar Kanunu hükümlerine ve dâvacıların 26/3/1960 tarihli taahhüt senedine dayandığı savunularak dâvanın reddi ve muhakeme masraflarının dâvacılara yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : İmar Kanununun 11 inci maddesinde, «müracaat tarihindeki 4 yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde imar planı tatbikatına kadar belediye encümenlerince muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna istinaden ruhsatiyesi verilir. Bu gibi hallerde verilecek müddetin 10 yıl olması, yapılacak yapının belediye meclisince kabul edilecek talimatnameye uygun bulunması ve muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun

tapuya şerh verilmesi mecburidir; denilmekte olduğundan, dâvacılara 1960 senesinde verilen muvakkat ruhsatla yapılan yapıların 10 senelik müddet dolmadan yıktırıldığı dosyanın tetkikinden anlaşıldığından dâvacıların maruz kaldıkları zararın dâvalı idarece tazmin ettirilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : İmar Kanununun 11 inci maddesinde «müracaat tarihindeki 4 yıllık imar proğramına dahil olmayan yerlerde imar planı tatbikatına kadar belediye encümenlerince muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna istinaden ruhsatiyesi verilir. Bu gibi hallerde verilecek müddetin 10 yıl olması, yapılacak yapının belediye meclisince kabul edilecek talimatnameye uygun bulunması ve muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun tapuya şerh verilmesi mecburidir» denilmekte olduğundan, dâvacılara 1960 senesinde verilen muvakkat ruhsatla yapılan yapıların 10 senelik müddet dolmadan yıktırıldığı dosyanın tetkikinden anlaşıldığından, bu kanunsuz muamele sebebiyle dâvacıların maruz kaldıkları zararın dâvalı idarece tazmin edilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 15/6/1971 gününde yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği anlaşılarak duruşma açılmamış ve 16/6/1971 günü inceleme evrak üzerinde yapılmış ve ara kararı ile bazı bilgi ve belgeler istenmiş ve ara kararına cevap gelmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar incelenerek işin gereği düşünüldü.

Dâvacıların 1960 yılında 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre aldıkları muvakkat ruhsata istinaden yaptırdıkları 7 adet dükkânın bu müddet dolmadan 1963 yılında yıktırıldığı dâva dosyası münderecatından anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre verilecek inşaat ruhsatlarının muvakkat olması, bu gibi hallerde verilecek müddetin 10 yıl olması, muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun tapuya şerh verilmesi gerekmektedir.

Aynı kanunun 24 üncü maddesinde «belediyelerce 11 inci maddeye göre muvakkat bir zaman için yapılmasına izin verilmiş bina ve tesislerin zamanı gelince yıktırılması, mal sahibine tebliğ edilir» denilmekte, 11 inci maddenin 3 üncü fıkrasında da bu yıkmadan dolayı mal sahibine bir tazminat verilemiyeceği öngörülmektedir.

İmar Nizamnamesinin 8 inci maddesinde, bu 10 yılın hitamında bu yerlerde imar tatbikatına geçilecekse arsanın istimlâki yapıldıktan sonra muvakkat bir zaman için inşasına izin verilmiş olan bina ve tesislerin yıktırılması mal sahiplerine tebliğ edilir denilmektedir.

Bu hükümlerden anlaşıldığına göre 10 yıl müddetle yapılan muvakkat yapının 10 yılın hitamında yıkılması halinde mal sahibine bir tazminat verilmeyecek, ancak 10 yılın hitamından evvel yıktırılması halinde mal sahibinin uğradığı zararın ödenmesi gerekecektir.

Her ne kadar dâvalı idare savunmasında dâvacıların binalarının 10 yılın hitamından evel yıktırılması halinde herhangi bir tazminat istemiyeceklerine dair taahhütname verdiklerini, yıktırılma işleminin bu taahhüt senedine dayandığını ileri sürmekte ise de, bu taahhüt senedinin 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin tamamının tekrarı mahiyetinde olduğu tarafları bağlayıcı ayrıca bir hükmü ihtiva etmediği anlaşılmıştır.

Dâvacılar inşaatlarının 10 yılın dolmasından evel yıkılması sebebiyle bina bedeli 28.095 lira, kira bedeli 15,750 lira, temizleme masrafı 2500 lira olmak üzere cem'an 46,345 liranın tazminini talep etmekte iseler de, 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen 10 yılın hitamında zaten bina yıkılacağından ve herhangi bir tazminat istenemiyeceğinden bina bedeli olarak istenen 28.095 lira ve yıktırma ve mahallin temizleme bedeli olarak istenen 2500 lira ki cem'an 30.599 lira tazminat isteminin reddine, ancak binalardan 10 sene istifade bahis mevzuu olduğundan ve dâvacıların bu yerlerden istifadeleri de bu yerleri kiraya vermek suretiyle alacakları kira bedeli olacağından 10 sene dolmadan yıkılması halinde istifade ortadan kalkmış olacağı cihetle bir yıllık kira bedeli olarak talep ettikleri 15.750 liranın dâvalı belediyece tazminine, peşin alınan 382 lira nisbi harcın dâvacılara iadesiyle 442,50 lira nisbi karar ve ilâm harcının dâvalı idareden alınmasına, dökümü aşağıda yazılı 1464.91 lira targıldama giderlerinin dâvacılardan alınıp dâvalı idareye verilmesine 25/11/1971 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacılar belediyeye verdikleri 26/5/1970 gün ve 4212 sayılı taahhüt senedinde inşaatın imar planı tatbikatına kadar kalacağı ve bu yerde imar planı tatbiki halinde inşaatın yıktırılacağı ve bundan dolayı mal sahibi sıfatiyle belediyeden bir tazminat istemiyeceklerini kabul etmek suretiyle kendi kendilerini bağlamış olduklarından binalarının 10 yılın hitamından evvel yıktırılmasından dolayı uğradıkları zararın tazmini talebiyle açtıkları dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

YIKMA İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No :1969/3162

Karar No : 1971/2444

Dâvacılar : Turgut Gürün ve Nail Gürün

Vekili : Av. Lütfullah Silahtar

Dâvalı : İstanbul Belediyesi

Vekili : Av. Altuğ Savaşer

Dâvanın Özeti : Mevcut binanın önünde ve tasarruf hudutları dahilinde kalan sahada evvelce mevcut olan çöp kulübesinin yıktırılarak teşekkül istikâmetinin dışında kısmen yol kotunun altında kalmak üzere yapılan kaçak dükkân inşaatının eski İmar Talimatnamesinin 214. yeni İmar Yönetmeliğinin 1,03 üncü maddelerine aykırı olması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 6/B maddesine istinaden yıktırılmasına dair belediye encümeninice müttehaz kararı; teşekkül istikâmeti dışında kısmen yol altında kısmen de yol üstünde olmak üzere asma katlı olarak yapılan dükkânın İmar Talimatnamesinin 214. maddesinde teşekkül istikâmeti esastır kaydı muvacehesinde bu maddeye ve yeni İmar Yönetmeliğinin 1.03 üncü ve 1.10 uncu maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle onayan İl İdare Kurulunun 19/3/1969 tarih ve 189 sayılı kararının; yapılan işin yeni bir inşaat olmayıp, hanın esasen mevcut olan deposunun tamir ve onarılmasından ibaret olduğu, yola tecavüzlü bir durumun olmadığı, ticaret bölgesinde bulunan bu yere, bu gibi yerler için tanınan hakların tatbiki gerekeceği, İmar Yönetmeliğinin 1.10 ve 1.09 uncu maddelerinin olayla ilgisi olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Evvelce mevcut çöp kulübesinin yıktırılarak dükkân yapıldığı, yapının bir kısmının yoldan itibaren 2,50 m. kadar yükseklikte bulunduğu, İstanbul Sur İçi İmar Planının izah raporunda teşekkül istikâmetine uyulması hükmünün olduğu, yönetmeliğin 3.14/d maddesi uyarınca ticaret bölgesinde bodrum ve zemin katların arsa derinliğince yani arka bahçe mesafesi dahilinde devamına müsaade edildiği cihetle imar mevzuatına bu yönleriyle aykırı inşaatın muhafazasının mümkün görülmediği savunularak davanın reddi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Dâvacıların mevcut binanın önünde, mevcut teşekkül istikâmeti dışında kısmen yol altında ve kısmen de yol üstünde olmak üzere kaçak dükkân yaptıkları işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

İmar Talimatnamesinin 214. maddesinin hiçbir istikâmet olmayan yerlerde mevcut teşekkül istikâmeti esastır kaydı ve İstanbul Sur İçi İmar Planının İzah Raporundaki teşekkül eden istikamete uyulması hükmü muvacehesinde Kaçak Yapı İmar Talimatnamesinin 214. madesine aykırıdır. Diğer taraftan dâvacılar bu yerin ticaret bölgesinde bulunduğuna göre bu gibi yerler için tanınan hakların tatbiki gerekeceğini ileri sürmüşlerse de, İmar Yönetmeliğinin 3.13/d maddesinde «ticaret bölgelerinde yapılacak binaların yükseklikleri (3,50) metreyi aşmayan zemin katları ile bodrumların arsa derinliğince yapılacağı belirtilmiş olup, arsa derinliği fiilen teşekkül etmiş istikâmetten başlıyacağı cihetle mezkûr madde hükmünün tatbiki de mümkün değildir. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâva konusu inşaatın bulunduğu yerin ticaret bölgesi olduğu savunmada kabul edildiğine göre, İmar Yönetmeliğinin 3.13/d bendinde sözü edilen «parsel derinliğine kadar inşaat müsaadesinin yalnız arka bahçelere münhasır olduğu iddiasında isabet yoktur.

Ticaret bölgelerinde bodrum ve zemin katlarda ön, yan ve arka olarak bütün arsa hudutlarına kadar derinlik esası kabul edildiğinden, işin bu yönden incelenmesi için 19/3/1969 gün ve 189 sayılı İl İdare Kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacıların mevcut binanın önünde bulunan çöp kulübesini yıkarak mevcut teşekkül istikâmeti dışında kısmen yol altında ve kısmen de yol üstünde olmak üzere kaçak dükkân yaptıkları incelenen işlem dosyasından anlaşılmıştır.

İmar Talimatnamesinin 214 üncü maddesinin hiçbir istikâmet olmayan yerlerde mevcut teşekkül istikâmeti esastır kaydı ve İstanbul Sur İçi İmar Planının izah raporundaki teşekkül eden istikâmete uyulması hükmü muvacehesinde kaçak yapının yıktırılmasına karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan dâvacılar bu yer ticaret bölgesinde bulunduğuna göre bu gibi yerler için tanınan hakların tatbiki gerekeceğini ileri sürmüşlerse de, İmar Yönetmeliğinin 3.13/d maddesinde ticaret bölgelerinde yapılacak binaların yükseklikleri (3,50) metreyi aşmayan zemin katları ile bodrumların arsa derinliğince yapılacağı belirtilmiş olup, arsa derinliği fiilen teşekkül eden cephe hattından başlıyacağı cihetle mezkûr madde hükmünden istifade de bahis konusu olamaz.

Bu sebeplerle kanuni mesnetten mahrum bulunan dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, işlem dosyasının mahalline iadesine 9/9/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/ 509

Karar No : 1971/3400

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : U. S. Royal Lâstikleri T. A. Ş. İstanbul

Vekili : Macide Alpen

Dâvanın Özeti : 1962 takvim yılında aldığı kredi dolayısiyla tahakkuk eden ve Amerikada kâin First National City Bank'a ödenmesi gereken faizin, ihtirazi kayıtlarla menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesi üzerine mükellef şirket adına salınan kaçakçılık cezalı (Stopaj) Gelir ve Kurumlar Vergilerinin, «olayda, kanuni ve iş merkezi Amerika'da bulunan ve faaliyet konusu bankacılık olan First National City Bank mükellef şirket ile akdettiği kredi mukavelesi gereğince faiz mukabili ikrazda bulunmuş ve ikraz karşılığı hesaplanan ve banka tarafından Amerika'da tahakkuku yapılan faiz borcu menkul sermaye iradı olarak kabul edilmiş ise de, kredi ikrazında bulunan yabancı bankanın bu ikraz muameleleri bankacılığın kendine özgü ticari işlerinden olduğu, esasen Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesinde, sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde aynı kanunun 75 inci maddesinin 1-5 nolu bentlerinde yazılı iratların yalnız ticari kazancın tespitinde dikkate alınacağına dair hükmün bu maksadı doğruladığı, Amerika'da kâin yabancı şirket Türkiye'de bir yatırım yapmadığına ve buradaki bir şirkete kendi ticari konusu içinde kalan borç para verdiğine ve aynı kanunun 77 nci maddesi hükmü gereğince muhatabın o yönden teklifi icap ettiğine göre, bu borç karşılığı alınan faizin menkul sermaye iradı olarak kabulüne ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24. maddesine dayanılarak yükümlü şirkete, yaptığı faiz ödemelerinden Kurumlar Vergisi tevkifi için sorumluluk yükletilmesine imkân bulunmadığı» gerekçesiyle terkinine ilişkin itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 25/10/1968 gün ve 1968/3514 sayılı kararının; yabancı bankaya yapılan söz konusu ödemelerin menkul sermaye iradı olduğu, çünkü 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde kaynağı ne olursa olsun, her çeşit faiz gelirinin menkul sermaye iradı olduğu ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulması gerektiği iddia edilerek bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Bir bankanın aldığı faizin ticari faaliyeti icabı olduğu, 193 sayılı Kanunun 77 nci maddesinde, 75 inci maddede sayılan iratların bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde yalnız ticari kazancın tespitinde dikkate alınacağının hükme bağlandığı, bu madde hükmü karşısında bunlardan vergi alınamıyacağı, bir sermaye yatırımının da söz konusu olmadığı, yabancı bankanın, şirketlerinin kâr ve zararları ile ilgili bulunmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde, sahibinin ticari, ziraî veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye nedeniyle elde ettiği temettü, faiz kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu, 4 numaralı bendinde ise, kaynağı ne olursa olsun her nevi alacak faizlerinin menkul sermaye iradı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda söz konusu meblâğın alacak faizlerinden ibaret olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre 75 inci maddedeki açık hüküm karşısında bu iradın menkul sermaye iradı olarak kabulü gerekir.

Her ne kadar anılan kanunun 77 nci maddesinde, 75 inci maddenin 1 - 5 numaralarında yazılı iratlar bunları sağlıyan sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde yalnız ticari kazancın tespitinde nazara alınacağını hükme bağlamış ise de, bu hüküm ihtilâf konusu meblağın niteliğini değiştirecek bir esas koymamakta, ancak sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı olması halinde, ticarî kazancın tespitinde uygulama şeklini göstermektedir. Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için bu iradın ticarî kazançla birlikte Türkiye'de beyan edilmesi gerekir. Olayda yabancı banka, ticarî kazancın Türkiye'de değil Amerika'da beyan etmektedir. Bu durumda elde edilen faiz gelirini sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı kabul etmek ve sözü edilen 77 nci madde gereğince ticarî kazancın tespitinde nazara almak mümkün değildir.

Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 24 üncü maddesinde, söz konusu menkul sermaye iratlarından Gelir Vergisi Kanunundaki esaslara göre tevkif yolu ile alınan vergi ile iktifa olunacağı belirtilmiştir. Bu itibarla (Stopaj) Gelir Vergisinin Temyiz Komisyonunca terkini doğru değildir.

Diğer taraftan, olayda kasıt olup olmadığı araştırılmaksızın kaçakçılık cezasının Temyiz Komisyonunca terkininde de isabet yoktur.

Bu nedenlerle kaçakçılık cezalı (Stopaj) Gelir Vergisi yönünden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisine gelince : Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 24 üncü maddesinde, menkul sermaye iratlarından Gelir Vergisi Kanunundaki esaslara göre tevkif yolu ile iktifa olunacağı öngörüldüğünden, kaçakçılık cezalı Kurumlar Vergisinin Temyiz Komisyonunca terkini yerindedir.

Bu sebeple Kurumlar Vergisine ilişkin dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, kanunî ve iş merkezi Amerika'da bulunan First National City Bank'dan dâvalı şirketçe alınan kredi için ödenen faizler sebebiyle şirketin 1962 yılı için Kurumlar Vergisi Kanununa göre vergi mükellefi veya sorumlusu olup olmadığı ile Gelir Vergisi stopajından doğmuştur.

Uyuşmazlığın esasını teşkil eden bu konuyu halledebilmek için bankaca elde edilen kazancın niteliği belirtilmesi ve her iki vergi yönünden vergilendirilmesine imkân bulunup bulunmadığının çözümü gerekir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin son fıkrasında kurum kazancının Gelir Vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği öngörülmekle beraber 12 nci maddede dar mükellefiyete tabi tutulan kazançlar sayılmış bulunmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun olay zamanında yürürlükte olan ve 192 sayılı Kanunla muaddel 12 nci maddesinde; dar mükellefiyete tabi ticarî kazançlardan Türkiye'de işyeri olan veya daimi temsilcisi bulunanlarca yapılan işlerden elde edilen kazançlar Kurumlar Vergisine tabi tutulmuşlardır. Kurumlar Vergisi Kanununun olay zamanında yürürlükte olan 24 üncü maddesinde ise; yalnız menkul sermaye iradı için vergi tevkifatı yapmak imkânı vardır.

Bankaca, mükellef Şirketten alınan faizin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesine imkân yoktur. Zira Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesindeki atıfla olayda uygulanacak olan Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesinde ticarî faaliyete bağlı faiz gelirinin ticarî kazancın tespitinde gözönünde tutulacağı öngörüldüğünden, bankaların esas iştigal sahasını teşkil eden ikraz faaliyetinden elde edilen geliri menkul sermaye iradı değil ticarî kazanç saymak gerekir ve bu gelirin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi mümkün değildir.

First National City Bank'ın elde ettiği ticarî kazanç ise yukarıda sözü edilen 12 nci maddenin birinci fıkrasına giren kazançlardan olmadığından elde edilen faiz gelirinin ticarî kazanç olarak da vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu bakımdan dâvalı şirketin Kurumlar Vergisi yönünden sorumluluğu veya mükellefiyeti yoktur.

Gelir Vergisine gelince :

Gelir Vergisi Kanununun olay zamanında yürürlükte olan 7 nci maddesinde kazanç sahibinin Türkiye'de bulunması, Türkiye'de bulunmadığı hallerde iş yerinin veya temsilcisinin bulunması şartı arandığından ticarî kazanç olarak mükellefiyeti gerektiren bir durum yoktur. Gelir Vergisi Kanununun 77 nci maddesi sebebiyle de Amerikan Bankasınca elde edilen geliri menkul sermaye iradı saymağa imkân yoktur. Bu yüzden de elde edilen gelirin Türkiye'de vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu sebeplerden dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı yerindedir ve dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatlarından Nejat Öztekin ile dâvalı şirket vekili Av. 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 menkul sermaye iradı niteliğinde olup olmadığı yönüne ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde menkul 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 de sözü edilen iradın menkul sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı olması halinde, sadece ticarî kazancın tespitinde nazara alınacağı öngörülmüş ise de, bu madde hükmünün uygulanması, ancak menkul sermaye iradını elde edenin, bu iradı ticarî kazançları ile birlikte Türkiye'de beyan etmesi halinde söz konusu olabilir. Yabancı banka ise ticarî kazancını Türkiye'de değil Amerika'da beyan etmektedir. Dolayısiyla anılan bankaya yapılan ödemenin ticarî kazanç olarak kabulü ve Türkiye'de vergilendirilmesi olanağı yoktur. Bu durumda elde edilen faiz gelirini sermaye sahibinin ticarî faaliyetine bağlı olarak kabul etmek ve anılan 77 nci madde gereğince ticari kazancın tespitinde nazara almak mümkün değildir.

Diğer taraftan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 24 üncü maddesinde, Türkiye'de işyeri veya daimî temsilcisi bulunmıyan dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların elde ettikleri mankul kıymet iratları için beyanname verilmiyeceği ve Gelir Vergisi Kanunundaki esaslara göre tevkif yolu ile alınan vergi ile iktifa olunacağı belirtilmiştir. Bu itibarla yükümlü şirket adına söz konusu edilen menkul sermaye iradı dolayısiyla (Stopaj) Gelir Vergisi salınması gerekirken aksi gerekçe ile tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Olayda, kasıt olup olmadığı araştırılmaksızın (Stopaj) Gelir Vergisine eklenen kaçakçılık cezasının Temyiz Komisyonunca terkini de doğru değildir. Zira Temyiz Komisyonunca yükümlü şirketin kastının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekirdi.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile kaçakçılık cezalı (Stopaj) Gelir Vergisi yönünden dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 25/10/1968 gün ve 1968/3614 sayılı kararının bozulmasına,

Kurumlar Vergisine gelince; yukarda açıklandığı üzere Kurumlar Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 24 üncü maddesinde, menkul sermaye iratlarından Gelir Vergisi Kanunundaki esaslara göre tevkif yolu ile alınan vergi ile iktifa olunacağı hükme bağlanmış bulunduğundan yükümlü şirket adına salınan Kurumlar Vergisinin Temyiz Komisyonunca terkini yerindedir .

Bu sebeple Kurumlar Vergisine ilişkin dâvanın reddine, tarafları ve konusu aynı olup aynı günde birlikte duruşması yapılan 1971 - 510 esas sayılı dosya için (dâvacı vekili yönünden) avukatlık ücreti takdir edildiğinden bu dosya için ayrıca

vekâlet ücreti verilmesine yer olmadığına, duruşma için dâvalı şirket vekiline takdir olunan 425 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, 450 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19/10/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçe ile dâvanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/63

Karar No : 1971/3042

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Şarık Tara

Vekili : Av. Vural Arıkan

Dâvanın Özeti : Ortak olarak gayrimenkul inşa ve satışı işiyle iştigal ettiği halde bu ticarî faaliyeti için defter tutmayan ve bu işten mütevvellit ticarî kazancını beyannamesinde göstermeyen ödevli adına 1961 yılı için re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; «satış bedeliyle vergi değeri arasında müsbet bir fark bulunmadığı» gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonu kararını, «ödevlinin, bu yeri arsa olarak satın alıp, gene arsa olarak sattığı, bina yapıldıktan sonraki satıştan bir kâr sağlanamadığı» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/5/1968 gün ve 959 sayılı kararının; vergi değerinin satış bedeliyle kıyaslamaya esas alınmasında isabet bulunmadığı, binanın gerçekten arsa olarak satıldığını kabul etmenin yerinde olmadığı iddiasıyla, bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süresinde açılmadığı, Bakanlıktan izin alınıp alınmadığının belli olmadığı, tapuya kayıtlı alım-satım bedelleriyle vergi değeri karşılaştırılmasında bir gelir doğmadığından tarhiyatın kaldırılmasının yerinde olduğu, ve dâvanın reddi gerektiği iddiası ile dinlenilmesini istemiştir.

Raportör Talât Beşorak'ın Düşüncesi : Vergi değerinin satış bedeliyle kıyaslamaya esas alınamayacağı, satılan şey gerçekte arsa olmayıp inşa halindeki kat olduğundan maliyetinin tespiti mümkün ve gerekli olduğu, bu nedenlerle dâvanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Mükellefin arsa satın alıp gayrimenkul inşa ettiği ve sattığı ve bu iş için defter tutmadığı gibi beyanname de vermediği ihtilâfsızdır.

213 sayılı Kanunun 269 uncu maddesinde iktisadî işletmelere dahil bulunum gayrimenkuller maliyet bedelleri ile değerlendirileceği ve ayni kanunun 289 uncu maddesinde de bu bölümde yazılı olmıyan veyahut yazılı olupta kendi ölçüleriyle değerlenmesine imkân bulunmayan iktisadi kıymetlerden bina ve arazinin vergi değeri ile değerleneceği yazılıdır.

Yukarıda yazılı maddeler nazara alınmak suretiyle kendi ölçüleri ile değerlendirilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın gayrimenkulün vergi değerinin esas alınması yerinde görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligata rağmen dâvalı vekili Av. Vural Arıkan'ın gelmediği görüldüğünden, dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, dâvacı tarafa bir kere daha söz verildikten sonra, dosyadaki belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvanın süresinde açıldığı ve ilgili Bakanlıktan muvafakatnamenin alındığı anlaşıldığından dâvalı vekilinin usul ve şekle ilişkin bu iddiaları vârit görülmeyerek işin esasına geçildi :

Olayda mükellefin, arsa olarak ortaklaşa satın aldığı yerin üzerine inşa ettirdiği kargir apartıman dairesinin cins tashihi yaptırılmadan arsa imiş gibi gösterilmek suretiyle satışını yaptığı ve elde ettiği kâr, beyannamesinde göstermediği, vergiyi doğuran olayın Türk Medenî Kanunu ile kat mülkiyeti kanunlarına göre bir kat irtifak hakkı kurulması amacıyla yapılan bir apartman dairesi alım satım işi olduğu ve söz konusu gelirin ise ticarî kazanç niteliğinde bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta, dâvacı idare, yapılıp satılan binalardan elde edilen kazanç konusunda vergi değerinin satış bedeli ile karşılaştırılmasının yerinde olmadığını, dâvalı taraf ise, tapuya kayıtlı alım satım bedelleriyle vergi değeri karşılaştırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi bu durumda bir gelir de doğmadığını iddia etmektedir.

213 sayılı Kanunun 269, 270 ve 271 inci maddelerinde, gayrimenkullerin maliyet değeriyle değerlendirilecekleri ve inşa edilen binaların inşa bedellerinin maliyet bedeli sayılacağı açıkça belirtildiğine göre öncelikle binaların maliyet bedellerinin tespit edilmesi kanunî bir zorunluluktur. Mükelleflerin defter tutmayıp belge muhafaza etmemeleri binaların maliyet bedellerinin tayin ve tespitine kesinlikle engel teşkil eden bir durum değildir.

Zira, inşa edilen bir binada, arsanın mevkii ve büyüklüğü, malzeme ve işçilik miktarı, kat ve daire sayısı ve maliyete tesir edebilecek diğer faktörler de gözönünde tutulmak suretiyle benzeri binalarla mukayese ve gerektiği hallerde inşaat şirketlerinin ve bankaların bina maliyet hesapları ile belediyelerce uygulanan maliyet değerlerinin ölçü olarak kabulü suretiyle de tespiti mümkündür.

Yukarıdaki hususlar nazara alındığında dahi maliyetin tespiti mümkün olamıyorsa ancak bu takdirde aynı kanunun 289 uncu maddesinde sözü edilen vergi değerinin esas alınarak matrahın tayini yoluna gidilmesi gerekeceği meydandıdır.

Bu durum muvacehesinde binanın maliyet bedelinin tespiti yolunda yukarıdaki esaslar dahilinde bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/5/1968 gün ve 959 sayılı kararının bozulmasına, dâvacı vekiline takdir olunan 850 lira vekâlet ücreti ile 1100 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1971/1987

Karar No : 1971/3331

Dâvacı : Adana 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Bahattin Dinçkurt,

Vekili : Av. Cengiz Şenel

Dâvanın Özeti : 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yevmiyeli personel yönetmeliğine göre çalıştırılan mükellefe arazi, şantiye ve ağırlık zammı adı altında ödenen paralar üzerinden kurumlarınca 1965 takvim yılında tevkifata tâbi tutularak kanuni süresi içerisinde vergi dairesine yatırılan verginin, bilâhare Maliye Bakanlığının 89 nolu tebliği uyarınca vergi dairesince düzenlenen düzeltme fişi ile yükümlüye iadesinden sonra 8/10/1969 gün ve 3400/100 sayılı Sayıştay içtihadı birleştirme kararıyle söz konusu ödemelerin ek ücret niteliğinde olduğunun ve vergiye tabi tutulması gerektiğinin kabul edilmesi üzerine düzeltme yolu ile yeniden ihyası suretiyle ödevli adına salınan (stapaj) Gelir Vergisinin; «komisyonlara genel kurulunca verilen 15/1/1969 gün ve 968/258 sayılı kararı uyarınca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi kapsamına giren ücret tediyelerine ait vergilerin her durumda sorumlu adına tarh ve tebliği gerektiği,» gerekçesiyle tarhiyatın terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu, Dördüncü Dairesinin 18/9/1970 gün ve 1970/3644 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesindeki hükümlerin işveren kurumca zamanında yerine getirildiği ve yükümlüden verginin kaynakta kesilmesi suretiyle süresinde vergi dairesine yatırıldığı, bu durumda sözü edilen verginin tekrar sorumlu adına salınmasında isabet bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni ve hukuki dayanaktan yoksun dâvanın sözlü açıkmalarıda dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır .

Raportör Keramettin Ünsay'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi hükmü kapsamına giren ücret tediyelerine ait vergilerin her halükârda sorumlu adına tarh ve tebliği gerektiği nedeniyle düzeltme yolu ile hizmetli adına tarh ve tebliğ edilen verginin, Temyiz Komisyonunca terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle usul ve kanun hükümlerine aykırı olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince kesilmiş ve 98 inci madde uyarınca vergi dairesine yatırılmış olan vergi Maliye Bakanlığınca 24 üncü maddeye göre Gelir Vergisinden

istisna edilen harcırah niteliğinde kabul edilerek asıl mükellef olan ücret erbabına iadeden sonra Bakanlıkça bu görüşten vaz geçilerek verginin ücret alandan istenmesinde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık konusu vergi miktarı 5000 liranın altında bulunduğundan 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesi gereğince dâvalının duruşma istemi kabule şayan görülmemiştir.

Dâva konusu olayda işveren durumunda olan sorumlu, yanında çalıştırdığı hizmet erbabına yaptığı ücret ödemelerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince vergi tevkif etmiş ve anılan kanunun 98 inci maddesi uyarınca da vergiyi vergi dairesine yatırmak suretiyle 213 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile kendisine terettüp eden görevi yerine getirmiş bulunmaktadır.

Bilahare Maliye Bakanlığı söz konusu ödemeleri 193 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre Gelir Vergisinden istisna edilen harcırah niteliğinde kabul ederek evvelce tevkif edilen vergileri asıl mükellef olan ücret erbabına iade etmiş sonra, bu görüşünden vaz geçerek anılan iadenin yersiz olduğu sonucuna vararak vergi tarh etmiş bulunduğuna göre kararın dayandığı gerekçe ile tarhiyat yapıldığında Gelir Vergisi Kanununun belli ettiği görevi yerine getirmiş bir kişi veya müesseseye kanunla verilmemiş bir görevin yükletilmiş olacağı açıktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar sebebiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 107 inci maddesinin 3. bendi hükmünün, vergiye tabi olan tediyenin yapıldığı anda tevkifatın noksan veya yapılmamış olması haline münhasır olduğunu kabul etme zorunluluğu vardır. Bu itibarla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi kapsamına giren ücret tediyelerine ait vergilerin mutlak surette sorumlu adına tarh ve tebliği icap ettiği gerekçesiyle tarhiyatın, Temyiz Komisyonunca terkininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 18/9/1970 gün ve 1970/3644 sayılı kararının bozulmasına ve (600) kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/2272

Karar No : 1971/3690

Dâvacı : Elyaflı Çimento Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Hüseyin Kâmi Yuvalı,

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin Köy İşleri Bakanlığı ile İller Bankası Genel Müdürlüğüne satmış olduğu çimento su borularının imalatında kullanılan ilk maddeler için ödenen Gider Vergisinin iadesi için yaptıkları müracaatın, «imâl edilen boruların ilk maddeleri için ödenmiş olan İstihsal Vergilerinin boru maliyetine dahil edilmek suretiyle alıcıya intikal ettirilmiş bulunduğu» gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 30/4/1970 tarih ve 28101-47/17346 sayılı yazısı ile tesis edilen ve İstanbul Defterdarlığının 25/9/1970 tarih ve 13-401-İ/6905 sayılı yazısı ile tebliğ edilen işlemin anlaşmazlık konusu vergilerin mamulün teslim fiatına inikâs ve dolayısiyle müstehlike intikal ettirilmediği, bu hususun satış mukavelesi ve Köy İşleri Bakanlığından alınmış muafiyet belgeleri ile sabit olduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : İadesi talep edilen Gider Vergisinin alıcıya intikal ettirildiğinin tespit edildiği, diğer yandan bahis konusu boruların şartname hükümlerine uygun olarak teslim edilmiş olmasının ve muafiyet belgesi alınmış bulunmasının verginin intikal ettirilmediği anlamına gelmiyeceği bu sebeple mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dâvacı müessesenin şartname hükümlerine uygun olarak ilgili idarelere fiilen teslim ettiği ve adı geçen idarelerce teselümü takiben verilen muafiyet belgesinde yazılı boruların imalinde kullanılan vergili ilk maddeler için ödenen Gider Vergisinin 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (i) fıkrası uyarınca mezkûr belgeler ve müessese kayıtları nazarı itibare alınmak suretiyle hesap edilerek dâvacı müesseseye iadesi gerekirken aksine müesses işlemde isabet görülememiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva Elyaflı Çimento Sanayii ve Ticaret A. Şirketi tarafından vergiden muaf Köy İşleri Bakanlığı ve İller Bankasına teslim edilen tazyike mukavim asbestli çimento su borularının ilk maddesini teşkil eden asbest için ithal sırasında, diğer ilk maddelerin dahilde mubayaası sırasında ödenen 382.385,37 liralık İstihsal Vergisinin 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (i) ve (j) fıkraları gereğince dâvacıya iade edilemeyeceğine dair Maliye Bakanlığı yazısının iptaline matuftur.

Mükellefin ilk ve yardımcı maddeler için ödediği İstihsal Vergisinin iadesini talep edebilmesi için imal ettiği su borularının maliyetinde bu vergileri nazara almaması gerekmektedir.

Mükellef mamulün maliyetini hesaplarken bu ödenen vergiyi nazara almasa dahi vergisiz maliyete fahiş bir kâr ekleyerek arz ve talebe göre bu mamulleri satması halinde dahi ortada kaçırılmış bir vergi bulunduğundan ilk ve yardımcı maddeler için ödenen verginin iade edilmemesi gereklidir.

Olayda mamulün ilk ve yardımcı maddeler için ödenen İstihsal Vergisi dışında kalan maliyete normal bir kâr haddi uygulanmak suretiyle İller Bankası ve Köy İşleri Bakanlığına teslim edildiği iddia ve ispat edilemediğine göre, iadesi istenen verginin müstehlike intikal meydandadır.

Dosyada mevcut İstanbul Sanayi Odası yazısında da ihtilâflı mamullerin arz ve talebe göre muamele gördüğü yazılı olduğuna göre vergiden muaf banka ve idareye bu mamullerin iadesi istenen vergi nisbetinde düşük bedelle intikal ettirilmediği anlaşıldığından dayanaksız mükellef dâvasının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Kâmi Yuvalı ile dâvalı vekili Hazine Müşavir Avukatı Kâmuran Dinç ve Maliye Bakanlığı temsilcisi Turgut Demirpolat dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve ara kararına cevap gelip incelendikten sonra gereği düşünüldü :

6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (i) ve (j) fıkralarında; Gümrük Kanunu ve tarife cetveli veya diğer kanunlarla resmi dairelere ve bunlara bağlı kurumlara, resmi ve hususi diğer kurumlara verilmiş olan Gümrük Resmi muaflığından faydalanan eşyanın memleket dahilinde imal olunan eşit ve benzerlerinden Maliye ve İktisat ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân edilecek olanların yalnız gümrük muaflığını haiz olan daire ve kurumlara teslim edilmek ve bunlar tarafından kendi ihtiyaçlarında kullanılarak 3 yıl içinde başkalarına satılmamak veya devredilmemek şartiyle II inci tabloda ismen yazılı olmaları halinde muafen teslim edileceği diğer ahvalde bu maddelerin bünyesine giren vergili ilk ve yardımcı maddeler dolayısiyle evvelce ödenmiş olan İstihsal Vergisinin Maliye Bakanlığınca tespit edilecek usul ve esas dairesinde hesabedilerek bu maddeleri imal edene iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, mezkûr kanunun gerekçesinde, bu iadenin yapılabilmesi için verginin nihai mamulün teslim fiatına aksettirilmemiş olduğunun tevsikinin gerekeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, boruları satın alan idare tarafından satıcıya, satışın vergisiz olduğunu da belirten, bir muafiyet belgesi verilmiş ise de, bu belge malın cins ve miktarını ve teslim edildiği yeri gösteren bir tesellüm belgesi mahiyetindedir. Alıcı tarafından bu belgenin verilmiş olması malın vergisiz olarak teslim edildiğini göstermez. Esasen yukarıda yer alan kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, iade ile ilgili usul ve esasları, bu arada verginin intikal ettirilip ettirilmediğini tespit yetkisi alıcı idareye değil Maliye Bakanlığına verilmiş bulunmaktadır.

Dolayısiyle Maliye Bakanlığınca bahsi geçen yetkiye dayanılarak iadenin şartlarının belirtilmesinde ve bununla ilgili olarak verginin teslim fiatına intikal edip etmediğinin tespiti zımnında objektif bazı esaslar konmasında bir isabetsizlik mevcut değildir.

Mezkûr Bakanlıkca vergili maliyet bedeli üzerinden yapılan satışta verginin tamamen intikal etmiş olacağı, vergili maliyet bedelinin altında yapılan satışlarda intikalin kısmen vukubulmuş sayılacağı ve ancak vergisiz maliyet bedeli ve daha aşağısında yapılan satışlarda intikalin bahis konusu olamıyacağı neticesine varıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak bugünkü iktisat anlayışı karşısında büyük sermaye yatırımı yapan bir özel teşebbüsün kâr sağlamadan çalışması düşünülemiyeceğinden, teşebbüse herhangibir kâr tanınmaması ve intikalin tespitinde kârsız maliyet bedelinin esas alınmasının iktisadi hayatın gereklerine ve ticarî teammüllere, keza hak ve nesafet kaidelerine aykırı düşeceği tabiidir.

Keza, Maliye Bakanlığınca verginin intikal ettirilip ettirilmediği konusunda muhtelif tarihlerde uzman maliyecilere yaptırılan incelemeler sonucunda, bu gibi imalatta muayyen bir kâr haddi tespit edilmemiş olduğundan kesin ve salim bir neticeye varılamadığı ve muayyen bir görüşte birleşilemediği görülmektedir.

Diğer yandan, dâvalı idareyi temsilen gelen Hazine Müşavir Avukatı tarafından bu konuda Maliye Bakanlığınca yeni bir çalışma yapıldığının duruşma sırasında beyan edilmesi üzerine, yapılan çalışma sonucunun 3 ay içinde bildirilmesi lüzumu verilen ara kararı ile ilgili bakanlığa tebliğ edilmiş ise de, bilâhare gelen cevabın yukarıda bahsi geçen genel tebliğ dolayısiyle yeni bir çalışma ile ilgili bulunmadığı, sadece ara kararı üzerine hadisesine münhasır olarak yaptırılan ve esasta bir değişiklik getirmiyen yeni bir tespit niteliğinde olduğu görülmüştür.

Açıklanan nedenle dâvacı müessesenin şartname hükümlerine uygun olarak fiilen teslim ettiği ve tesellümü takiben verilen muafiyet belgesinde yazılı boruların imalinde kullanılan vergili ilk maddeler için ödenen Gider Vergisinin 6802 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (i) fıkrası uyarınca mezkûr belgeler ve müessese kayıtları nazarı itibare alınmak suretiyle hesap edilerek dâvacı müesseseye iadesi gerekirken ihtilâflı verginin yukarıda esasları belirtilen genel tebliğ hükümlerine dayanılarak alıcıya intikal ettirildiğinden bahisle iade isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden dâvanin kabulü ile dâva konusu işle-

min iptaline, dâvacı vekiline takdir olunan 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı 63,75 lira tutarındaki dâva giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla alınan 40 lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine 8/11/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ara kararımız üzerine Maliye Bakanlığınca yeniden yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapor ve eklerinin dâvacıya tebliği ile savunmasının alınmasından sonra esas hakkında karar verilmesi gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1942

Karar No : 1971/3687

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü.

Diğer Taraf : Piyer Mazıcı

Vekili : Av. Recep Turgay

Talebin Özeti : İplik imali ile iştigal eden mükellefin noksan beyanda bulunduğunun yapılan inceleme ile tespit edilmesi üzerine re'sen takdir yoluyla tayin olunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini, «İncelenen dosya meyanında mevcut uzman raporu münderecatı ve re'sen takdir için gösterilen sebepler karşısında mükellef vekilinin re'sen takdir sebebinin bulunmadığına dair iddiasının mesnetsiz olup kabule şayan görülmediği, tarhiyatın, mükellefin muvazaa yollarına baş vurmak suretiyle Gider Vergisi matrahını azalttığı esasına dayandığı, mükellefin 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesinde yazılı sıraya riayet etmesinin kanun hükmü icabından bulunduğu hakiki satış bedelinin noksan gösterildiğinin müdekkik uzman raporunda kâfi olarak ispatlanamadığı, bu hususun aynı ihtilâfın Gelir Vergisi bakımından incelettirilmesi sonucu bilirkişi Doç. Dr. Selâhattin Tuncer tarafındandüzenlenen 6/6/1967 günlü raporda da tebaruz ettirilmiş olduğu» gerekçesiyle re'sen ve nihai olarak terkin eden 12/2/1968 gün ve 1967-4874 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının bozulması talebiyle açılan dâvanın reddine dair Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24/6/1970 tarih ve K. 1970 - 1134 sayılı kararın, mükellefin defter kayıtlarının ve ilgili vesaiklerinin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkân vermeyecek derecede noksan ve karışık olduğunun hesap uzmanınca tespit edildiği, kararda bu tespitleri çürütücü mahiyette hiçbir sebep gösterilmediği, diğer yandan tarhiyatın terkininde Gelir Vergisi yönünden yaptırılmış bulunan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen düzeltme sebeplerinin 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından bahisle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Gelir ve Gider Vergileri bünyeleri ve prensipleri itibariyle ayrı vergiler olup, Gelir Vergisi yönünden yapılmış bir incelemenin, Gider Vergisine esas alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple Gelir Vergisine ilişkin olarak yapılmış bilirkişi incelemesi esas alınarak tarhiyatın terkininde isabet mevcut değildir.

Açıklanan nedenle kararın düzeltimesi isteminin kabulü ile, Gider Vergisi yönünden yaptırılacak ayrı bir inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

İleri sürülen düzeltme sebepleri yerinde görülerek Danıştay Yedinci Dairesince verilen 24/6/1970 tarih ve K. 1970 - 1134 sayılı kararın ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra esasın yeniden incelenmesine geçildi.

Anlaşmazlık konusu olayda, mükellefin kendisine ait Atlas Ticaret Firmasına ve kendisi gibi iplik imali ile uğraşan kimselere yaptığı satışlarda maliyetin altında fiat uyguladığı ve bunun haricinde aynı nev'i işle iştigal eden diğer bir şirket ile yapılan karşılıklı iplik alım satımında da keza satış bedellerinin düşük gösterildiği inceleme elemanınca tespit edilmiş ve aynı nev'i ipliği imal eden bir firmadan aynı değer ve numaradaki ipliklerin alınarak, kendisinin imal ettiği aynı değerde ipliklerin bu firmaya satılması ve muamelenin bu şekilde karşılıklı cereyanının, ortalama fiat esasına göre tespit edilerek emsal bedelin düşük gösterilmesini temin maksadından doğduğu iddia edildiği ve itiraz komisyonunca da bu gerekçelerle tarhiyatın tasdik olunduğu halde, Temyiz Komisyonunca sadece aynı konuda Gelir Vergisi yönünden yaptırılan bir bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ve Gider Vergisi yönünden ayrı bir inceleme yaptırmadan verginin terkinine karar verildiği görülmektedir.

Ancak, Gider ve Gelir Vergileri bünyeleri ve prensipleri itibariyle ayrı vergiler olup, Gelir Vergisi yönünden yapılmış bir incelemenin, Gider Vergisine esas alınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu 12/2/1968 tarih ve 1967 - 4874 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, Gider Vergisi yönünden ayrı bir inceleme yaptırılarak alınacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 600 kuruşluk posta pulu masrafının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 8/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/1809

Karar No : 1971/3383

Dâvacı : Cemal Kasapoğlu ve Remziye Çiftçi

Dâvalı : Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvanın Özeti : 1965 yılından itibaren Nakliyat Vergisi mükellefi olduğu halde faaliyetini 29/3/1968 de vergi dairesine bildiren mükellef adına takdir yoluyla tayin olunan matrah üzerinden salınan kaçakçılık ve usulsüzlük cezalı Nakliyat Vergisini kaçakçılık cezasını kusura tahvil, defter tutmamaktan ötürü kesilen usulsüzlük cezasını tasdik diğer cezaları terkin ederek tadilen tasdikeden itiraz komisyonu kararını, «6802 sayılı Kanunun 34. maddesinde bu taşımanın Türkiye dahilinde belli bir ücret veya zaman tarifesine göre yapılması söz konusu taşımanın vergilendirilmesi için yeterli olup, Kara Yolları Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin değişik 12. bendine göre minibüsler de otobüs sınıfına konulduğundan, uyuşmazlık konusu minibüs ile belli bir ücretle yapılan taşımanın da yukarıda açıklanan kanuna ve tüzüğe göre vergilendirilmesinin ve cezaların tadilen tasdikinin yerinde olduğu» gerekçesiyle tasdik eden 30/4/1969 gün ve 1969 - 1044 sayılı Temyiz Komisyonu, Dördüncü Daire kararının; kanunun uygulanmasının değişiklikler gösterdiği bu bakımdan verginin kaldırılması gerektiği, kanunun sakatlığı ortada iken beyanname verme, defter tasdiki gibi mükellefiyetlerin bahis konusu olamıyacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : Olayda mükellefiyet durumunun 213 sayılı Kanunun 369. maddesi kapsamında mütalâa edilmesi icabedileceği cihetle mükellef dâvasının kısmen kabulü ile dâva konusu kararın ceza yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşünseci : 213 sayılı Kanunun 369. maddesinin 2. fıkrasında, bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatını değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde mükellefler hakkında kusur ve usulsüzlük cezası kesilmiyeceği yazılı olmasına, olayda minibüslerin şehir içi yolcu taşımaları için istenen Gider Vergisi Temyiz Komisyonlarınca terkin edilmekte iken Danıştay Yedinci Dairece müttehaz müteaddit kararlar gereğince Gider Vergisi ile teklif altına alınmasına karar verildiği cihetle yukarıda anılan madde gereğince Temyiz Komisyonu kararının kusur cezası yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6802 sayılı Kanunun 34. maddesi tramvay, tünel, troleybüs, otobüs ve yolcu taşımaya mahsus sair motorlu kara nakil vasıtaları ile yapılan yolcu taşımalarını vergiye tâbi tutmuş, istisnaları ise parantez içinde «otomobil, kamyonet, motorsiklet, motorlu bisiklet hariç» demek suretiyle belirtilmiştir. Bu durumda minibüsler istisnalar arasında bulunmadığına ve sair motorlu karar nakil vasıtaları ile yapılan taşımalar vergiye tabi tutulduğuna göre, mükellefin bu yoldaki iddiaları varit görülmemiştir.

Cezaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesinde bir hükmün uygulanma tarzı hususunda yetkili makamların görüş ve kanaatini değiştirmiş veya bu hükme ait bir içtihadın değişmiş olması halinde mükellefler hakkında kusur ve usulsüzlük cezası kesilemiyeceğinin belirtilmiş olmasına, minibüsle vaki şehir içi yolcu taşımalarının... 6802 sayılı Kanunun 34. maddesi kapsamına alınarak ilgililer adına yapılan Gider Vergisi tarhiyatları bidayeten itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca terkin edilegelmekte iken bu kararların bozulması talebiyle açılan dâvalar sonunda Danıştay Yedinci Dairesince verilen müteaddit kararlarla faaliyetin mezkûr madde içinde mütalâa edilerek ilgililerin bu taşımalarından dolayı Gider Vergisi ile teklif altına alınmaları cihetine gidilmiş bulunulması muvacehesinde olayın yukarıda açıklanan 369. madde şumulüne gireceğinin tabii bulunmasına binaen tarhiyata uygulanan kusur ve usulsüzlük cezalarının terkini gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kısmen kabulü ile dâva konusu 30/4/1969 gün ve 1969-1044 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ve uygulanan kusur ve usulsüzlük cezalarının terkinine, 20 lira ilâm harcının yarısı olan 10 liranın mükelleften alınmasına re'sen ve nihai olarak 18/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/4287

Karar No : 1971/3552

Dâvacı : Osmanlı Bankası Türkiye Personeli Emekli ve Yardım Sandığı İstanbul

Dâvalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : İtiraz edebilme kaydı ile verilen beyanname üzerinden Ağustos - 1969, Mayıs - 1970 dönemi için yardım sandığı adına salınan Gider Vergisini «müteriz müessesenin ihtilâflı dönemde üyelerine faiz karşılığı istihlâk kredisi verdiğinin incelenme elemanı tarafından müessese kayıtları üzerinde yapılan tetkikat sonunda tespit edildiği, matrah olarak takdir olunan miktar üzerinden % 20 nispet uygulanmak suretiyle müessese adına Gider Vergisi tarh edilmesinde isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 24/2/1971 gün ve 1970/5299 sayılı kararının, Yardım Sandığının bir ikraz müessesesi olmadığı, sadece üyelerine kredi sağlandığı, masrafları karşılamak için % 5 oranında para alındığı, ticari maksatla kredi verilmediği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

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

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Osmanlı Bankası Türkiye Personeli Emekli ve Yardım Sandığı, sadece üyelerine mesken ve istihlâk kredisi sağlamakla ve bazı masrafları karşılayabilmek ve sosyal yardımları devam ettirebilmek amaciyle de % 5 oranında bir para elde etmektedir. Bu itibarla söz konusu yardım sandığı, genel mahiyette bir ikraz müessesesi olmadığından, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesi kapsamına girmez.

Bu nedenle bahis konusu yardım sandığı adına salınan Gider Vergisinin Temyiz Komisyonunca onanmasında isabet görülmediğinden dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde ikraz işleri ile uğraşan müesseseler kuruluş amaçları ve özellikleri gözetilmeksizin banker sayılmışlar ve bunların aldıkları paralar herne nam altında olursa osun Gider Vergisine tâbi tutulmuşlardır. Esasen Gider Vergilerinin en önde gelen özelliği, mal veya hizmet istihlâkinin vergilendirilmesidir.

Gider Vergileri Kanununun 29 uncu maddesinde hangi işlemlerin ve müesseselerin vergiden istisna veya muaf kılındıkları açık olarak gösterilmiştir. Bu madde-

de Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine tabi olan sandıkların vergiden muaf tutulduklarını gösteren bir hüküm mevcut değildir.

Diğer taraftan, dâvacı Osmanlı Bankası Türkiye Personeli Emekli ve Yardım Sandığı varlığını Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesinden almaktadır. Bu maddeye göre özel banka ve sigorta şirketleri ile bazı kamu kuruluşları mensuplarının sosyal güvenliklerini sağlamakla görevli kılınan ve Medeni Kanun hükümlerine göre vakıf olan bu sandıklar, Sosyal Sigortalar Kanununun getirdiği sosyal güvenliği sağlamakla yükümlüdürler.

Mesken kredisi Sosyal Sigorta ile sağlanan güvenliğin çok ötesinde bulunan toplumsal hedeflerdir.

Yurdumuzda geniş çapta mesken kredisi uygulaması yapan Emlak Kredi Bankası kredisinden faydalanan yurttaşlar bu vergiyi ödemektedirler. Bu haliyle dahi mezkûr sandığa ve personeline özel bir muamele yapılması düşünülemez.

Bu yüzden dâvacı sandığın mesken kredisi sebebiyle aldığı faizlerin vergiye tabi tutulması, hem kanunun açık hükümlerine ve hem de anayasamızın eşitlik ilkesine uygundur.

Bu sebepten dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı yerindedir ve dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu vergi miktarı (5000) liranın altında bulunduğundan 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesi gereğince dâvacının duruşma istemi kabule şayan görülmemiştir.

Osmanlı Bankası Türkiye Personeli Emekli ve Yardım Sandığı genel mahiyette bir ikraz müessesesi değildir. Söz konusu yardım sandığı sadece kendi üyelerine mesken ve istihlâk kredisi sağlamakta, bu sosyal yardımlarını devam ettirebilme ve bazı masraflarını karşılayabilme maksadiyle de % 5 oranında bir para almaktadır. Bu itibarla üyelerden sağlanan paralar ticarî faaliyet sonucunda elde edilmediğine ve bahis konusu yardım sandığının esas gayesinin de ikraz işi olmadığına göre olaya 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesi hükmünü uygulamak suretiyle sandık adına Gider Vergisi salınmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Beşinci Dairesinin 24/2/1971 gün ve 1970-5299 sayılı kararının bozulmasına 25/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2563

Karar No : 1971/3421

Dâvacı : Norayr Cideciyan

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 9/6/1969 tarih ve 4545 sayılı beyannamesiyle işleme konularak ithal edilen eşyaya ait menşe şahadetnamesinin sonradan ibraz edileceğine dair dilekçenin beyannamenin tescili anında verilmediğinden bahisle genel gümrük tarifesindeki nispet üzerinden salınan Gümrük Vergisine vaki itirazlarının reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 7/8/1969 tarih ve 27225 sayılı yazısı ile müesses işleminin, dilekçesinin beyannamenin tescilinden bir gün sonra ve tahakkuktan önce, menşe şahadetnamesinin de bilahare ibraz edilmiş bulunduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Menşe şahadetnamesinin bilâhare ibraz edileceğine dair dilekçenin beyannamenin tescili anında verilmemiş bulunması sebebiyle tesis olunan işlemde usul ve kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı ve dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Gümrük Kanununun 59. ve 62. maddeleri muvacehesinde beyannamenin tescili sırasında mevcut noksanlıkların mükellefçe bilâhare tamamlanarak gümrüğe ibraz edildiği anlaşıldığından dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : 5383 sayılı Kanunun değişik 59. maddesinin 2. bendine göre antlaşmalardan faydalanacak eşyanın akit memleket menşeli olduğunu veya o memlekette gördüğü tahavvül ve ameliyeler dolayısiyle öyle sayılmak lâzım geldiğini bildirir yetkili makamlardan verilmiş ve o mahaldeki Türkiye Konsoloslukları veya mümessillikleri tarafından tastik edilmiş menşe şahadetnamesi gösterilmesi şarttır.

Ancak mükellefler lehine Gümrük ve Tekel Bakanlığınca ihdas olunarak 13/6 1966 tarih ve 11127 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan genelge ile menşe şahadetnamesinin ibrazı için metinde gösterilen şartlarla süre verilmek suretiyle tatbikat yapılmaktadır.

İhtilâf konusu hadisede, mükellefin menşe şahadetnamesini bilahare ibraz edeceğine dair dilekçe ile süresinde müracaatta bulunduğu gibi menşe şahadetna-

mesini de ibraz ettiği dosya münderecatından anlaşılması sebebiyle tavizden istifade ettirilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile bakanlıkca tesis olunan muamelenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

5383 sayılı Kanunun 59. maddesi anlaşmalardan faydalanacak eşyanın âkit memleket menşeli olduğunu bildirir yetkili makamlardan verilmiş ve o mahaldeki Türkiye Konsoloslukları veya mümessillikleri tarafından tasdik edilmiş menşe şahadetnamesinin gösterilmesinin şart olduğu, 62. maddesi de giriş beyannamelerinin tetkik olunarak 59. madde ile istenilen bilgileri ihtiva ettiği takdirde kabul ve tescil edileceği, aksi halde noksanların tamamlanması için geri verileceği hükmünü ihtiva etmektedir.

Olayda menşe şahadetnamesinin sonradan ibraz edileceğine dair dilekçenin beyannamenin tescilinden bir gün sonra giriş gümrük müdürlüğüne verilmiş bulunması sebebiyle eşyaya indirimli vergi uygulanmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan 62. madde hükmüne göre beyannamenin tescilinden önce noksanların tamamlattırılması idareye terettüp eden bir vazife olup esasen mükellef tarafından menşe şahadetnamesinin sonradan verileceğine dair dilekçenin gümrüğe verildiği ve daha sonra da gümrük yönetmeliğinin idareyi bağlayıcı mahiyetteki ve menşe şahadetnamesinin bilâhare ibrazına cevaz veren 681. maddesiyle tanınan altı aylık süre içinde menşe şahadetnamesinin ibraz edildiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

Bu sebeple eşyaya indirimli vergi tatbiki gerekirken aksine müesses işlemde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile Gümrük ve Tekel Bakanlığının 7/8/1969 tarih ve 27225 sayılı yazısı ile müesses işleminin iptaline 20/10/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1755

Karar No : 1971/3657

Dâvacı : Mürteza Şinasi

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünde 11/4/1969 tarih ve 2706 sayılı beyannameyle işleme konulan ve oto için elektrikli aydınlatma ve işaret cihazı, tarife pozisyonu 85.09, vergi haddi % 13 olarak beyan edilen eşyanın yapılan muayenesinde madeni çerçevesiz oto için plâstikten stop cam olduğunun anlaşılması üzerine 39.07/c pozisyonunda yazılı % 150 nispet üzerinden adına salınan Gümrük Vergisini «tarifenin 85.09 pozisyonunun (Bisiklet ve benzerleri ile motörlü kara nakil vasıtaları için elektrikli aydınlatma ve işaret cihazları...) nı ihtiva ettiği; bunların ayrı olarak getirilen camlarının parça veya aksam telakki edilemiyeceği, 85.09 pozisyonuna tatbik edilemiyeceği keyfiyetinin 70.14 pozisyonundaki (aydınlatma ve işaret işleri için cam eşya «optik tarzda işlenmemiş veya optik camdan yapılmamış») ibaresi ile sabit bulunduğu, hakiki camdan mamul aydınlatma ve işaret işleri için cam eşya, aydınlatma ve işaret cihazları aksamı veya parçası sayılmayarak cam faslı içinde mütalâa edildiğine göre, bunların plâstik maddeden olanlarının da aynen mütalâa edilmesi gerektiği, bu sebeple, plâstikten mamul sinyal lâmbası cam olan ihtilâf konusu eşyanın camdan olanları gibi mamul olduğu maddeye itibar edilmek suretiyle 39.07/c tarife pozisyonuna tatbikinin zorunlu olduğu» gerekçesiyle tasdik eden hakem kurulunun 28/5/1970 tarih ve 90/44-70/180 sayılı kararının, camdan mamul bir eşyanın cam faslında yer almış olmasının, plâstikten mamul aynı eşyanın muhakkak surette plâstik faslında yer almasını gerektirmiyeceği, 85.09 pozisyonunun eşyayı daha hususi olarak tarif ettiği ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39. faslının 1 nolu notunun (k) fıkrası hükmü muvacehesinde ihtilâf konusu eşyanın 39.07/c pozisyonunda mütalâasına imkân bulunmadığından dâvanın kabulü ile aksine müttehaz dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : İthal edilen eşyanın oto için plâstikten stop camı olduğu ihtilâflı değildir.

Gümrük giriş tarifesinin 89.09.01 pozisyonunda kara nakil vasıtaları için elektirikli aydınlatma ve işaret cihazlarının aksam ve parçaları ismen yer almıştır.

Tarifenin 39.07 pozisyonunda ise 39.01 ilâ 39.07 pozisyonlarında yer alan müstahsallardan mamul eşya vergilendirilmiş olup bu faslın notunda da nakil vasıtaları aksam ve parçalarının bu fasla dahil olmayacağı açıkca belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, 39.07 pozisyonunda ismen yer almayan eşyanın camdan mamul olanlara kıyasen imal edildiği madde esas alınarak bu pozisyona göre vergilendirilmesi mümkün olamıyacağından, dâvanın kabulü ile hakem heyeti kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin sun'i plâstik maddeler, selülozun eter ve esterleri, sun'i reçineler ve bu maddelerden mamul eşyayı ihtiva eden 39. faslının 1 no.lu notunun (k) işaretli fıkrası, nakil vasıtaları parça ve aksamının (bölüm XVII) bu fasla dahil olmadığını tasrih etmiş bulunduğundan ihtilâf konusu plâstikten stop camlarının mamul olduğu madde nazara alınarak 39. 07/c pozisyonuna tatbikine imkân görülmemiştir.

Bu itibarla eşyanın 85.09.19 supozisyonuna tatbiki gerektiğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu hakem kurulunun 28/5/1970 tarih ve 90-44/70-180 sayılı kararının bozulmasına 4/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1971/4150

Karar No : 1971/3418

Dâvacı : Sümerbank Alım ve Satım Müessesi Müdürlüğü.

Vekili : Av. Mediha Aknar,

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Yeşilköy Gümrük Müdürlüğünde 9/7/1970 gün ve 7964 sayılı beyannameyle işleme konularak ithal edilen ve «dokumaya elverişli maddeleri hazırlayan sentetik ve sun'i maddelerden tazyikle fışkırtma usulü ile lif imal eden makinelerin aksamından düze (plâtin halitasından üretme memesi)olarak beyan edilerek % 12,5 nispetinde İstihsal Vergisi tahakkuk ettirilen eşyaya İstihsal Vergisi muafiyeti uygulanması gerektiği yolundaki vâki itirazlarının reddine ilişkin Gümrük ve Tekel Bakanlığının 22/2/1971 tarih ve K. 31 - 3193/6321 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Gümrük Kanununun 76 ncı maddesinin 5 inci fıkrasında yer alan muaflık uyuşmazlığı merciinin anılan kanunun 83 üncü maddesinde gösterildiği, olayda bu kanuni hükümlere göre hareket edilerek ilk önce İstanbul Gümrükler Baş Müdürlüğüne ve alınan ret kararı üzerine de ikinci itiraz mercii olan Gümrükler Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, ithal edilen eşyanın plâtin halitasından mamul düze olduğu, 1/3/1957 tarihli Resmî Gazatede yayınlanan Maliye Bakanlığı tebliğine göre altın, gümüş ve plâtinin 6802 sayılı Kanuna bağlı tablolarda vergi dışı bırakıldığı, püskürtme memelerinin imal edildiği halitada plâtin, radium ve altın madenlerinin bulunduğu, bu madenlerinin üçünün de kıymetli maden olduğu, kıymetli madenlerin ise vergi dışı bırakıldığı ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre, merci ve esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dâvalı idarenin usule ilişkin itirazları, uyuşmazlık muafiyet sebebiyle doğduğundan yerinde değildir.

Dâvacı, ihtilâflı eşyanın kıymetli madenlerden mamul olduğunu iddia etmekte ise de, resmi bir belge ibraz etmek suretiyle bu iddiasını ispat etmemiştir. Bu bakımdan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı tablonun sonundaki 2 numaralı ihtar hükmünün 2 nci fıkrası uyarınca, IV no.lu tablonun (2/d) pozisyonunda öngörülen vergi nispetinin söz konusu eşyaya uygulanması gerekir.

Bu nedenlerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Dâva konusu eşyanın vasfı üzerinde uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık Gümrük Kanununun 76 ncı maddesinin 5 inci bendinde yer alan muafiyet konusundan çıktığından aynı kanunun 83 üncü maddesindeki usulün uygulanması gerekir. Bu sebepten usule müteveccih iddialar yerinde değildir.

İşin esasına gelince :

6802 sayılı Kanuna ekli IV numaralı tablonun (2/d) pozisyonunda yer alan ve kıymetli madenlerden mamul olan madenî eşya vergi dışı bırakılmıştır.

Kıymetli madenlerin hangi madenler olduğu kanunda belirtilmemiştir. Kıymetli maden denildiğinde genel olarak altın gümüş ve plâtin akla gelmektedir. Esasen dâvacı idare de konumuzla ilgili olmamakla beraber 1/3/1957 tarihinde çıkmış bulunan bir Maliye Bakanlığı tamimine dayanak kıymetli madenin altın gümüş ve plâtin olduğunu kabul etmektedir.

Dâva konusu üretme memesi, plâtin altın ve radium karışımından mamuldür. Diğer taraftan gerek sanayide ve gerekse ziynet eşyası yapımında kıymetli madenlerin saf olarak değil de metal alışımı şeklinde kullanıldığı gözönünde tutulursa üretme memelerinin kıymetli madenden mamul olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yüzden de sözü geçen eşyanın Gider Vergisi kapsamına alınmasında isabet yoktur.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dâvanın kabul edilerek aksine müttehaz bakanlık işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Mediha Aknar ile dâvalı idare temsilcisi Hazine Avukatlarından Nejat Öztekin dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâva konusu uyuşmazlık, muafiyet nedeniyle doğduğundan dâvalı idarenin olayda süre aşımı ve merci tecavüzü bulunduğu yolundaki itirazları yerinde görülmemiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV numaralı ithal maddeleri tablosunun (2/d) pozisyonunda, kıymetli madenlerden mamul madeni eşyaların vergi dışı bırakıldığı öngörülmüştür.

İhtilâflı plâtin halitasından üretme memesi adlı eşyanın bünyesinde bulunan (rodyumun) kıymetli maden olduğu şeklindeki dâvacı iddiası, dâvalı idarenin savunmasında karşılanmamıştır.

Her ne kadar dâvalı idare savunmasında, söz konusu eşyanın bünyesinde adi ve sair madenlerin bulunduğu ve 6802 sayılı kanuna bağlı IV nolu tablonun sonundaki 2 numaralı ihtar hükmünün ikinci fıkrası uyarınca IV no.lu tablonun (2/d) pozisyonunda öngörülen vergi nispetinin yarısı ile vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu maddelerin neler olduğu ve nispetleri beliritlmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Gümrük ve Tekel Bakanlığının 22/2/1971 tarih ve K. 31 - 3193/6321 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptaline, duruşma için dâvacı vekiline takdir olunan 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 64 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, gereksiz alındığı anlaşılan 40 lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine 19/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/46

Karar No : 1971/3158

VERGİ USULÜ

Dâvacı : Hasan Davran,

Dâvalı : I numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü - **Adana**

Dâvanın Özeti : 1963 yılı için verdiği beyannamede gösterdiği gayrisafi kazancın ortalama kâr haddi nispetine göre düşük olduğu iddiasiyle adına ikmalen salınan vergi ve tasarruf bonosunun zamanında ödenmesi nedeniyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini «vergiye ilişkin ihbarnamenin 28/11/1968 tarihinde bizzat ödevliye tebliğ edilmiş olduğunun görüldüğü, bu durumda tarhiyattan haberi olmadığını iddıa eden ödevlinin bu iddiasının dayanağı olmadığı müterizin iddialarının 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde yazılı itiraz nedenlerinden herhangi birini kapsamadığı» gerekçesiyle onayan 18/11/1969 tarihli ve 1933 sayılı itiraz komisyonu kararının; vergi borcuna ödeme emri ile muttali olduğu, 28/11/1968 tarihinde tebliğ edildiği ileri sürülen ihbarnamedeki imzanın kendisine ait olmadığı, zamanaşımını kesmek için imzasının taklit edildiği, ileri sürülerek bozulması talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Yerinde olmayan mükellef dâvasının reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Füsun Gökmen'in Düşüncesi : İhtilâfın vergi tebliğ alındısındaki imzanın mükellefe ait olup olmadığının tespitinden doğmuş bulunmasından ve bu hususun çözümlenmesinin ise bilirkişi tetkikatını gerektirmesinden dolayı imzanın incelettirilerek yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu komisyon kararının bozulması 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 gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ödevlinin, ortalama kâr hadlerinin uygulanması nedeniyle ikmalen salınan Gelir Vergisinin kendisine tebliğ edilmediği, bu durumda

ödeme emri düzenlenemeyeceği iddiasiyle vaki itirazının, itiraz komisyonunca 6183 sayılı Kanunun 58. maddesine uymadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 58. maddesi «kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabileceğini öngörmüş ise de bu madde sözü geçen ödeme emrinin, usul ve şekil şartları yönünden kanuna aykırı bulunmaması gerekmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 21. maddesinde, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirileceği, 22. maddesinde ise ancak tarh ve tebliğ edilen bir verginin ödenmesi gereken bir safhaya geleceği belirtilmiş bulunduğuna göre, yalnız muteber bir şekilde ihbarname tebliğ edilmiş olan kişiler adına ödeme emri çıkarılabilir.

Olayda ise ödevli, ihbarnamenin kendisine tebliğ edilmediğini, ihbarname üzerindeki imzanın kendisine ait olmadığını başındanberi ısrarla belirttiğine ve bu iddianın doğruluğunun anlaşılması halinde ödeme emrinin dayanağı kalmayacağına göre imzanın kime ait olduğunun kanunen imza uygulaması yapmağa yetkili Polis Enstitüsü ve Adlî Tıp gibi mercilerde kendisinin diğer imzaları ile karşılaştırılmak suretiyle araştırılmak ve alınacak sonuca göre karar vermek gerekirken aksi yönde yazılı gerekçe ile itirazın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kablü ile dâva konusu kararın gerekli uzman incelemesi yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 50 lira başvurma harcı ve 7,50 lira pul bedelinin dâvalıdan alınmasına 2/10/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/2294

Karar No : 1971/3188

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Orhan Apaydın

Vekili : Av. Süreyya Üstün

Dâvanın Özeti : Teko Kimya Ltd. Şirketinin 1959, 1960, 1961 yılları Gelir Vergisi borçlarının şirketten tahsilinin mümkün olmaması sebebiyle mükellef adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin «Noterden tastikli karar defterinin 1. 6. sahifelerinde yazılı ortaklar umumi heyetince müttehaz mukavele tadilâtına dair karar ile Orhan Apaydın'ın ortaklığa girişinin müstenidatını teşkil eden protokol fotokopisinin tetkikinden kanunen muteber pay devri hadisesinin mevcudiyetinin şahit olduğu, şirketin mevcut emvalinin vergi borcunu karşılayamaması sebebiyle 6183 sayılı Kanunun 35 inci maddesi gereğince şeriklere rücu edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle tasdikine dair İstanbul 2 No. lu İtiraz Komisyonunca verilen 6/9/1966 tarih ve 2138 sayılı kararın bozulması dileğiyle mükellefin yapmış olduğu temyiz talebi sonunda «Dosyaya ekli vesikalardan Ticaret Kanununun 518-520 nci maddelerinde tarif edildiği şekilde tanzim edilmiş pay devri mukavelesinin mevcut olmadığının anlaşıldığı, hazırlanan protokol hükümlerinin yerine getirildiği hususunda bir belge de mevcut olmadığı cihetle pay devri hadisesinin mevcudiyetinin kabulünün imkânsız olduğu» gerekçesiyle itiraz komisyonu kararını bozarak ödeme emrini iptal eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/1/1967 tarih ve 6035 sayılı kararının, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi muvacehesinde ödeme emirleri hakkında itiraz komisyonunca verilen kararların temyiz kabiliyeti bulunmadığı, devir muamelesinin usulüne uygun olarak tekemmül ettiği ve Orhan Apaydın adına ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vartan Kırmızıyan'a ait şirket hissesinin müvekkiline devri için Ticaret Kanununun 520 nci maddesinde yazılı şartların tekevvün etmediği ve mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur .

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olup temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu sebeple ödeme emri ile ilgili itiraz komisyonu kararını inceleyen temyiz komisyonu kararında isabet görülmediğinden görev noktasından bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Âmme Alacakları Kanununun 58 inci, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Limited Şirketlerle ilgili 514 ile 520 sayılı maddeleriyle 521 sayılı Danıştay Kanununun olaya uyan 31,68 ve 85 inci maddelerinin dâva dosyası ile birlikte tetkiki sonucunda; limited şirket borcu nedeniyle ortaklara rücu üzerine de olsa 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesine göre tebliğ edilen ödeme emirleri kesin olup itiraz mercii Danıştaydır.

Bu sebeple, işin esasına girip incelemede bulunarak karar ittihaz eden dâva konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30/1/1967 tarih ve 1966/6035 sayılı kararında isabet bulunmadığından 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin 2 nci fıkrası ve 85 inci madde hükümlerine istinaden bozularak işin esası incelendi :

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun devre taallûk eden 520 nci maddesi hükmüne göre usulüne uygun bir pay devri ve pay defterine kayıt mevcut olmadığına ve yazılı şekilde yapılıp imzaları tasdik edilmiş bir mukavele bulunmadığına göre Protokol ve şirketçe alınan karar nazara alınarak ödeme emrinin tasdikinde isabet görülmediğinden itiraz komisyonu ısrar kararının da bozulmasına ve dâvalının ortak sayılarak 1959, 1960 ve 1961 yılları için kanunsuz tebliğ edilen şirketin ödeme emirinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine gelen dâvacı vekili Hazine Avukatı Haldun Saler ile dâvalı vekili Av. Süreyya Üstün dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine tekrar söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince ödeme emirleri hakkında verilen itiraz komisyonu kararları kesin olup, temyiz kabiliyeti bulunmadığı cihetle itiraz komisyonu kararı aleyhine vaki temyiz talebinin incelenmeksizin reddi gerekirken itiraz komisyonu kararının bozulması yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığından 521 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bozulmasına ve kararın ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra dâvanın esası mükellef iddialarına mütenazır olarak incelendi:

Şirketten tahsili mümkün olmayan Gelir Vergisi borcu dolayısiyle şirket şeriki Vartan Kırmızıyan adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin itiraz komisyonunun 23/10/1965 tarih ve 2220 sayılı kararıyle iptali üzerine Danıştay'da açılan dâva neticesinde Dairemizce verilen 24/10/1968 tarih ve 1749 sayılı kararla, verginin mükellefi olması icabeden Vartan Kırmızıyan adına ödeme emri tebliği gerektiği halde aksine müttehaz kararda isabet görülmediği gerekçesiyle itiraz komisyonu kararının bozulduğu, aynı vergi borcu dolayısiyle ve hissenin Orhan Apaydın'a devredilmiş bulunması nedeniyle bu şahıs adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin itiraz komisyonunun 17/1/1966 tarih ve 3197 kararıyle tasdiki üzerine Danıştay'da mükellef tarafından açılan dâva neticesinde ise Dairemizce verilen 11/9/1967 tarih ve 1829 sayılı kararla Ticaret Kanununun 520. maddesinde öngörülen pay devrine müteallik şartların tahakkuk edip etmediğinin tetkik edilerek neticesine göre yeniden karar verilmek üzere itiraz komisyonu kararının bozulduğu ve itiraz komisyonunca bu karar üzerine 12/4/1968 tarih ve 271 sayılı kararla ödeme emrinin iptal edildiği ilgili dosyaların tetkikinden anlaşılmış bulunmaktadır.

Teko Kimya Ltd. Şirketinden tahsil imkânı olmayan vergi borçlarından dolayı şerik olarak Vartan Kırmızıyan'ın takibi gerektiği, Orhan Apaydın'a devredildiği kabul edilen hissenin ise Ticaret Kanunu hükümlerine uygun olarak devredilip devredilmediği yönünden araştırma yapılması hususunda yukarıda bahsi geçen dairemiz kararlarının ışığı altında yeniden tetkikat yapılarak hasıl olacak sonuca göre yeni bir karar verilmesi gerektiğinden mükellef iddiasının bu sebeple kabulü ile itiraz komisyonunun 6/9/1966 tarih ve 2138 sayılı kararının bozulmasına dâvalı vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 5/10/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1798

Karar No : 1971/2513

Dâvacı : Tahsin Müezzinoğlu

Vekilleri : 1 — Avukat Lâmi Bargu

2 — Avukat Serap Balcıoğlu

Dâvalılar : 1 — Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı - Ankara.

2 — İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Avukat Osman Kuntman

Dâvanın Özeti : Dâvacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesine göre, hâkimlikten emekliye ayrıldığı tarihten itibaren iki yıl içinde İstanbul Mahkeme ve İcra Dairelerinin tümünde avukatlık yapamayacağına dair 13/1/1970 gün ve 80/6 sayılı Türkiye Boralar Birliği Genelgesi ile, İstanbul Barosu Başkanlığının 7/7/1970 gün ve 4073 sayılı yazıları ile, bu genelge uyarınca tesis edilen işlemin; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14. maddesine aykırı bulunduğu, sadece hizmet görülen mahkeme veya daireler yönünden bu yasağın geçerli bulunabileceği, ileri sürülerek iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Türkiye Barolar Birliği Genelgesinin, idari bir işlem niteliğini taşımaması nedeniyle dâva konusu yapılamıyacağı ve birliğin hasım olarak gösterilemiyeceği, adalet hizmetinin kimsede kuşku yaratmayacak şekilde görülebilmesi için bu şekilde uygulama yapılmasının zorunlu bulunduğu, mahkemelerin bir kül olarak kabul edilebileceği ve bulunduğu yargı çevresi içindeki adli yargı organlarının tümünde, buralardan ayrılmaları tarihinden itibaren iki yıl süre ile, avukatlık yapmalarının mümkün bulunmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesi, emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan hakimler, C. Savcıları Anayasa Mahkemesi asli ve geçici raportorleri kanunsözcüleri, Danıştay dâva daireleri başyardımcıları ile yardımcılarının, hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılmaları tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmalarını yasaklamaktadır.

Daha önce yürürlükte bulunan 3499 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde yer alan «mahkeme veya yerler» ibaresi böylece«mahkeme veya daireler» olarak değiştirilmiş bulunmaktadır. Bu suretle, madde metninde yer alan kişilerin görevden ayrıldıktan sonra o yerdeki bütün mahkeme veya dairelerde değil münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde avukatlık yapmaları mümkün olamıyacaktır. Maddeyi böyle anlamamak, vaki değişikliği yapılmamış mesabesine indirir ve bu yönüyle, kanun koyucunun maksadına aykırı düşer.

Bu itibarla, 1963 yılından emekliye ayrıldığı tarihe kadar geçen 8 yıllık süre içinde müstemirren İstanbul Asliye 8. Hukuk Hakimliğinde bulunduğu ihtilâflı olmayan dâvacının bu mahkeme dışında avukatlık yapmasına müsaade olunmak icabederken hilâfına tesis olunan işlemin ve bunun dayanağı olan Türkiye Barolar Birliğinin 13/1/1970 gün ve 970/80-6 sayılı genelgesinin, kanuna aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesi hükmü uyarınca, bu maddede sözü edilen kişilerin münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde avukatlık yapmaları mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle kanun koyucunun maksadına aykırı olarak tesis edilen işlemlerde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Dâvanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirli 8/11/1971 Pazartesi günü, dâvacı vekili Avukat Lâmi Bargu'nun geldiği dâvalılar vekillerinin gelmedikleri anlaşıldıktan, dâvacının iddia ve sanvunmaları ile kanunsözcüsününde düşüncesi alındıktan sonra, dâvalının usule ilişkin def'ileri yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesi, emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan hâkimler, C. Savcıları, Anayasa Mahkemesi asli ve geçici raportörleri kanunsözcüleri, Danıştay dâva daireleri başyardımcıları ile yardımcılarının, hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılmaları tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapamayacaklarını hükme bağlamıştır.

Sözü edilen maddede belirtilen kişilerin, hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde iki yıl süre ile Avukatlık yapamayacakları hakkındaki istisnai hükmün, kanun koyucunun maksadına aykırı bir şekilde yorumlanarak ilgilinin bulunduğu yargı çevresindeki bütün yargı organlarını kapsayacak tarzda genişletilmesi hukuk esaslarına uygun bulunmamaktadır.

Hernekadar Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesindeki yasaklılık durumunun mevcut olup olmadığının takdiri ilgili avukatın vekâlet görevini deruhte ettiği dâvalara bakan yargı mercilerine mevdu bulunmakta ve idare hukukunda idarenin içyapısı ve işleyişi ile ilgili işlemlerden sayılan genelgelerin, idari dâva konusu olamayacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf mevcut hukuk düzeninde değişiklik yapar, sübjektif hakları ihlâl eder ve tanzimi bir mahiyeti haiz olursa dâva mevzuu teşkil etmesi tabii bulunduğundan T. Barolar Birliği Genelgesinin dâva konusu yapılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle İstanbul Asliye 8 inci Hukuk Mahkemesi Hâkimliğinden emekliye ayrılan dâvacının, iki yıl süreyle İstanbul mahkeme ve icra dairelerinde avukatlık yapamıyacağına ilişkin İstanbul Barosu Başkanlığının 7/7/1970 gün ve 4073/İd sayılı işleminin ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 14 üncü maddesi hükmüyle ilgili Türkiye Barolar Birliğinin 13/1/1970 günlü v e1970/80-6 sayılı genel gesinin iptaline, 146 lira 50 kuruş yargılama giderleri ile 750 lira (duruşma dahil) avukatlık ücretinin de dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 8/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1327

Karar No : 1971/3120

Dâvacı : Türk Ytong Sanayi A. Ş.

Vekili : Avukat Abdurahman Abacı

Dâvalı : İstanbul Sanayi Odası

Vekili : Avukat Hikmet Turgut Söğütlü

Dâvanın Özeti : Müevkili şirkete ait fabrikanın yıllık imalat kapasitesinin 38.880 m'³ ytong olarak tespitine ilişkin işlemin, tespitin günde 8 saatlik çalışma esasına dayandırılmasının hatalı olduğu, fabrikada 3 adet otoklav olduğu halde 2 adet otoklav üzerinden kapasite tayininin yerinde bulunmadığı, tesislerin rantabl çalışabilmesi için işletmenin 24 saat devamlı faaliyette bulunmasının teknik ve işletme esaslarına uygun düşeceği otoklav adedinin artırılıp, pişirme süresinin düşürüldüğü ve buna göre yıllık imalat kapasitesinin 100.000 m'³ ytong üzerinde hesaplanması gerekeceği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın husumet yönetilmesindeki isabetsizlik sebebiyle usulden ve dâvacı tesisinin 24 saat devamlı çalıştırılmasının gerekmediği, esasen buna teknik bir zaruretin bulunmadığı, dâvacının ekonomik bir gayenin tahakkuku için zorlamada bulunduğu, işletmede her ne kadar 3 otoklav çalıştırılıyorsada kuvarsit değirmeninin yeterli olmadığı, yapılan tespitte mevzuata aykırı olmadığından bahisle esastan reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva 1970 yılında başlayan devre için ytong fabrikası kapasitesinin artırılması ile ilgilidir.

Tetkik edilen dosyadaki belgelerin ve mahallinde naip aza marifetiyle yaptırılan bilirkişi raporunun incelenmesi sonucuna göre ytong fabrikasında imalatın 2 safhada yapıldığı birinci safhada belirli şartlar altında 5 ilâ 8 saat süre bir karışım yapılarak bu karışımın kalıplandığı; ikinci bir safhada kalıplanmış malzemenin otoklavlara sevk edilerek burada 12 saat belirli sıcaklıkta ve basınç altında bırakıldığı bu iki ameliyenin teknik zaruret icabı birbirini takip ettiği, bu durum karşısında imalât ameliyesinin günlük 8 saat çalışma ile takyid edilemiyeceği ve

fabrikanın bir kısmında faaliyet devam ederken imalatın birinci kısım olan hazırlanma safhasında durdurulması rosyonel çalışma ile bağdaştırılamıyacağından, fabrika kapasitesinin günlük 8 saat üzerinden hesap edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle dâvanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dâvacının 1970 yılında yıllık imalat kapasitesinin 38.880 m'³ ytong olarak tespiti üzerine açılan dâvada dâvacı, fabrikanın rantabl bir halde faaliyette bulunabilmesi için 24 saat devamlı çalışmasının gerektiğini, bunun teknik zarurete dayandığını iddia etmekte evvelce 2 otoklav ile çalışırken, şimdi 3 otoklav ile faaliyette bulunulduğunu ve o zaman tespit edilenden daha düşük kapasite tespit edildiğini, yıllık imalat kapasitelerinin 100.000 m'³ ytong-'un üstünde olarak hesaplanmasını istemektedir, dâvalı ise fabrikanın devamlı 24 saat faaliyette bulunmasına teknik bir zaruret olmadığını iddia etmiştir. Danıştay 8. Dairesince konunun aydınlığa kavuşturulması için yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilen sebeplerle çalışmanın 24 saat olarak kabul edilebileceğine işaret olunarak tesisin yıllık imalat kapasitesinin 56.000 m'³ ytong olması gerektiği açıklanmıştır. Bu durumda dâvalının dâvacının faaliyet durumunu ve iş özelliğini gözününe alarak yıllık imalat kapasitesini tespit etmesi gerekirdi. Bu sebeple aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 22/3/1971 günü yapılan tebligat üzerine dâvacı vekili Av. Abdurrahman Abacı ile dâvalı Vekili Av. Hikmet Turgut Söğütlü'nün geldikleri görüldükten, tarafların iddia ve savunmalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra verilen karar gereğince mahallinde yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonucu düzenlenen rapor, rapora vaki dâvacı ve dâvalı itirazları ve dâva dosyası incelendi :

Dâvalının husumete ilişkin itirazı ve tarafların bilirkişi raporuna vaki itirazları yerinde görülmemiştir.

Dâvacı, yıllık imalat kapasitesinin, fabrikanın 3 otoklavla çalıştığını, imalat için ham madde kaynaklarının ve kuvars değirmeninin yeterli olduğunu, fabrikanın çalışma özelliğini ileri sürerek, rantabl bir şekilde çalışabilmeleri için 24 saat devamlı faaliyette bulunmalarının ekonomik ve teknik bir zaruret olduğunu ve asgari 100.000 m'³ ytong üzerinde hesaplanması gerektiğini iddia etmektedir. Dâvalı ise fabrikanın 24 saat devamlı çalıştırılmasının teknik bir zarurete dayanmadığını, her ne kadar 3 otoklav ile faaliyette bulunuyorsada kuvars değirmeni ve değirmenin öğütme gücü hacminin yeterli olmaması nedeniyle dâvacı hakkında tespit edilen yıllık kapasite miktarında isabepsizlik bulunmadığını savunmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/3/1971 günlü kararı üzerine mahallinde yaptırılan bilirkişi tetkikatı sonucu düzenlenen rapor, fabrikada imalatın iki safhada yapıldığını, 4 ve 5 inci sahifelerinde belirtilen açıklamalar sebebiyle otoklavın sürekli çalışmasının sadece teknik bir zorunluluğa dayandırılamıyacağını, ancak mamulun maliyeti, yakacak sarfiyatı, tesisin amortismanı ve rantabilitesi bakı-

mından tesiste 24 saatlik sürekli çalışma rejiminin uygulanmasının mümkün ve hatta gerekli olabileceğini belirtmekte ve buna göre yapılan hesaplar sonucu fabrikanın yıllık imalat kapasitesinin maksimum 56.000 m^3 ytong olarak tespitini öngörmektedir.

Açıklanan sebeplerle dâvalı tarafından, dâvacı şirkete ait fabrikanın bilirkişi raporunda belirtilen esaslar gözününde tutularak teknik ve işletmecilik bakımından çalışma gerekliliği incelenerek, yeniden yıllık imalat kapasitesinin tespiti gerekeceğinden, yeterli incelemeye dayanmadığı anlaşılan dâva konusu yıllık kapasite tespiti işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 5564 lira 80 kuruş yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23/12/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/217

Karar No : 1971/2141

Dâvacı : Ahmet Kardam

Vekilleri : Avukat Turan Tamer, Av. Uğur Mumcu, Av. Selçuk Ömerbaş

Dâvalılar : 1 — O. D. T. Ü. Mütevelli Hey'eti Başkanlığı - Ankara

: 2 — O. D. T. Ü. Rektörlüğü - Ankara

Vekilleri : Avukat Rahmi Mağat ve Av. Yekta Güngör - Özden

Dâvanın Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesinde derslerin 10 Şubat 1969 tarihine kadar geçici olarak tatil edilmesine ilişkin Akademik Konseyin 9/1/1969 gün ve 89/255 sayılı kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemin, yönetmelik hükümlerine uygun olarak ittihaz edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Dâvanın konusu Orta Doğu Teknik Üniversite Rektörlüğünün 9/1/1969 günlü bildirisi ile tebliğ olunan ve derslerin 10 Şubat 1969 gününe kadar tatil edilmesine ilişkin 6 Ocak 1969 gün ve 69/255 sayılı Akademik Konsey kararının iptali talebinden ibarettir.

Dâvacı, Akademik Teşkilât Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinde Akademik Konseyin görevlerinin sayılmış bulunduğunu bu görevler arasında derslerin tatil yetkisinin belirtilmediğini, kararın yetki yönünden iptal edilmesi gerektiğini esas bakımındanda mutasevver olaylar gözününe alınarak işlem tesis edildiğini, mutasavver olayların derslerin tatil edilmesine bir neden teşkil etmeyeceğini iddia etmekte, davalı idarede Disiplin Yönetmeliğinin 1960 yılında, Akademik Teşkilât Yönetmeliğinin 1961 yılında yürürlüğe girdiğini Akademik Konseyin 11/12/1961 yılında kurulduğunu, o günden beri Dekanlar Konseyinin mevcut olmadığını, Akademik Konseyin işlem tesisine yetkili bulunduğunu işlemin usul ve esastan yerinde olduğunu savunmaktadır.

Derslerin bir ay geçici bir süre için tatil edilmesi kararının dayanağını Disiplin Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin (C) fıkrası teşkil etmektedir.

Disiplin Yönetmeliğinin (9/e) maddesi aynen şöyledir.

«Toplu bir öğrenci hareketi ile üniversitenin çalışma düzeni bozulursa derslerin geçici olarak tatil edilmesine rektörün Başkanlığında toplanan Dekanlar Konseyi karar verebilir. Bu karar hükmü yürürlüğe konmakla beraber mütevelli heyetine de derhal bilgi verilir.»

Konsey bu hükme dayanarak dersleri bir ay tatil etmiş bulunduğuna göre konseyin böyle bir yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

Gerçekten işlemin yapıldığı 9/1/1969 gününde Orta Doğu Teknik Üniversitesindeki tâli organlar arasında Dekanlar Konseyi mevcut değildir. Dekanlar Konseyinin görevleri üniversiteyi daha çok temsil yetkisine sahip Akademik Konseye devredilmiş bulunmaktadır. Üniversitenin organları bakımından fiili durum budur.

Organlara hukuk açısından bakıldığında hukuki durumun mevcut duruma uymadığı görülmektedir.

7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kuruluş Kanunun 4 üncü maddesine göre Üniversitenin asli organları mütevelli heyeti, rektör ve müşavir rektördür.

Aynı kanunun mütevelli heyetinin vazife ve selâhiyetlerini düzenleyen 6 ncı maddesinin (D) bendinde de mütevelli heyetine tâli organları teşkil etme ve zaman zaman yenileme yetkisi tanınmıştır. Anayasanın 113 üncü maddesi hükmü gereğince kanunun uygulanmasına ilişkin bu yetkinin yönetmeliklerle kullanılması gerekmektedir. Dâvanın çözümüne ışık tutacak yönetmelikler de şunlardır. 8 Şubat 1967 günlü Resmi Gazetede yayınlanan Orta Doğu Teknik Üniversitesi Akademik Teşkilât Yönetmeliği, 13 Mart 1967 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Disiplin Yönetmeliğidir. Teşkilât Yönetmeliğinde teşkilât rektör, fakülte dekanları, bölüm başkanları Akademik Konsey, fakülte genel kurulları, bölüm genel kurulları olarak tespit edildiği halde daha sonra Resmi Gazetede yayımı yapılan Disiplin Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde Dekanlar Konseyinin yetkileri sayılmış bulunmaktadır. Dâva konusu işlemin yapıldığı güne kadar da Dekanlar Konseyine verilen yetkinin Akademik Konseye intikal ettiğine dair bir ek yönetmelikte düzenlenmemiştir.

Bu hukuki durum karşısında dersleri tatil etme yetkisi bulunmayan Akademik Konsey kararının yetki bakımından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 1961 tarihli Anayasanın 113 üncü maddesi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanmasını zorunlu kılmıştır. Bu yayımlanma tamamlanmadıkça düzenleyici tasarruf niteliğindeki kaide tasarrufların yürürlüğe girmemesi gerekir.

Bu durum muvacehesinde 8/2/1967 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikte mevcut olmayan bir kurulun 13/3/1967 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Disiplin Yönetmeliği ile ihdas edildiği ihtilâfsızdır.

Diğer taraftan, dâvalı idare yukarıdaki şekil şartını tamamlayabilme endişesi ile 22/1/1969 günlü Resmi Gazetede, O.D.T.Ü. öğrenci Disiplin yönetmeliği iki ek madde eklemek zorunda kalmış görünmektedir.

Bu durumda yapılan işlemin yetki yönünden mevzuata aykırılığı açıktır. Bu nedenle işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 20/9/1971 günü, yapılan tebligat sonucu dâvacı vekili Av. Turan Tamar ile dâvalı vekili Av. Rahmi Mağat'ın geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamaları dinlenip kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşüldü :

Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 6 Ocak 1969 günü meydana gelen olaylardan dolayı, bir kısım öğrenciler hakkında mahkemece tevkif müzekkeresi ve arama kararı alınması sonucu, bu kararların infazı sırasında kolluk kuvvetleri ile öğrenciler arasında herhangi bir üzücü olayın ve sürtüşmenin meydana gelmesini, üniversitede çalışma düzeninin tamir edilmez bir şekilde bozulmasını önlemek amaciyle Üniversitede derslerin 10 Şubat 1969 tarihine kadar geçici olarak tatil edilmesine ilişkin Akademik Konseyin 9/1/1969 gün ve 89/255 sayılı kararının, Akademik Konseyin bu konuda karar almaya yetkisi olmadığından ve ortada derslerin tatil edilmesini gerektirir toplu bir öğrenci hareketinin bulunmadığından bahisle iptalinin istenildiği dâva dosyasından anlaşılmaktadır. Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğrenci Disiplin Yönetmeliği 15/12/1960, Akademik Teşkilât Yönetmeliği ise 11/10/1961 tarihinde kabul ve yürürlüğe konmuş olup, Teşkilât Yönetmeliğinin 28 inci maddesinde, «mevcut Dekanlar Konseyi ile fakülte kurulları, bu yönetmelik gereğince kurulacak organlar vazifeye başlayıncaya kadar görevlerine devam ederler» geçici maddesinde de; «bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde, 1 inci maddede yazılı akademik organlar kurulur ve derhal faaliyete başlarlar» hükmü yer almıştır. Akademik Teşkilât Yönetmeliğinin 1 inci maddesinde, Disiplin Yönetmeliğinde yer alan Dekanlar Konseyi bir akademik teşkilât olarak belirtilmediğinden yukarıda söz konusu yönetmelik hükümleri karşısında Akademik Teşkilât Yönetmeliğinin yürürlüğe konulduğu tarihten iki ay sonra adı geçen bu kurulun görevinin sona erdiği ihtilâfsızdır. Her ne kadar sonradan Akademik Teşkilât Yönetmeliği 8/Şubat/1967, Disiplin Yönetmeliği ise 13/Mart/1967 tarihinde hiç bir değişikliğe uğramadan Resmi Gazetede yayınlanmış ve böylece sonradan yayınlanan Disiplin Yönetmeliği ile Akademik Teşkilât Yönetmeliğinde yer almayan Dekanlar Konseyinin yeniden ihdas edildiği düşünülürsede, söz konusu yönetmeliklerin yürürlük tarihleri bidayatteki kabul tarihleri olarak gösterilmiştir. Böyle bir yetkiye de, ifa edilen hizmetleri hukuki dayanaktan yoksun bırakmamak ve kazanılmış hakları ihlâl etmemek şartı ile bazı ahvalde idarelerin sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Kaldıki, Akademik Teşkilât Yönetmeliğinde yer verilmeyen bir akademik kurulun diğer yönetmeliklerde belirtilmesine hizmetin düzenlenmesi yönünden de imkân yoktur.

Diğer taraftan; Akademik Teşkilât Yönetmeliğinin 16 ncı maddesinin (h) bendiyle, Rektörlükçe getirilen veya yönetmelikle verilen diğer işleri yapmakla Akademik Konsey görevli kılındığına göre; Rektörlükçe getirilen dâva konusu olay hakkında Akademik Konseyce alınan kararda yetkisizlik söz konusu olamaz.

İşin esasına gelince; Üniversitede 6/Ocak/1969 günü meydana gelen toplu bir öğrenci hareketi sonucu Üniversitenin çalışma düzeninin bozulduğu ihtilâfsızdır. Bu eylemlerle ilgili bir kısım öğrenciler hakkında mahkemece alınan tevkif müzekkeresi ve arama kararının infazı sırasında, kolluk kuvvetleri ile öğrenciler arasında herhangi bir olayın ve sürtüşmenin meydana gelmesini, Üniversitede çalışma

düzeninin daha dâ tamir edilmez bir şekilde bozulmasını önlemek amacıyla alınan kararda O.D.T.Ü. Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinin (C) bendine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 20/9/1971 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâva, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 9/1/1969 günlü bildirisi ile tebliğ edilen ve derslerin 10/Şubat/1969 gününe kadar tatil edilmesine ilişkin 6/Ocak/1969 gün ve 89/255 sayılı Akademik Konsey kararının iptali istemiyle açılmıştır. İdare, kararlar alırken son derece hassas davranmalı ve uygulamalarını yürürlükteki mevzuata göre yapmalıdır. Hukuka bağlı Devlet kuruluşları arasında ise Üniversitelerin daha özel bir durumları vardır.

Dosya münderecatına nazaran tatil kararının alındığı tarihte Akademik Konseyin böyle bir yetkisi bulunmadığı gibi bu yetki Disiplin Yönetmeliğinin (9/e) maddesi uyarınca Dekanlar Konseyine verilmiş bulunmaktadır. Dekanlar Konseyine tanınan bu yetkinin ortadan kaldırıldığına dair yönetmeliklerde açık bir hüküm bulunmadığına göre, Akademik Konseyin aldığı karar yetkisizlikle malüldür.

Dâva konusu edilen kararın bu sebeple iptali gerekeceği görüşü ile dâvayı reddeden karara karşıyım.

ORMAN İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/901

Karar No : 1971/2155

Dâvacı : Nazım Gündüz

Vekilleri : 1 — Avukat Kemal Kaya

2 — Avukat Emin Azeri

Dâvalı : Orman Genel Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Akif Eranıl.

Dâvanın Özeti : Kars İli Ardahan İlçesi Sulakyurt Köyü halkından olan müvekkilinin köyü, devlet ormanına 10 kilometreden az olduğu için 6831 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca ihtiyacı kadar kerestelik ve odun verilmesi gerektiği halde müvekkilinin bu konuda vaki olan isteğinin reddine dair 23/3/1970 gün ve 01 - 07 - 008 sayılı kararın iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Bu konuda daha önce Sulakyurt Köyü Muhtarlığının açtığı dâvanın süre aşımı sebebiyle 20/5/1969 tarihli Danıştay kararı ile ret olunarak kesinleştiği, bu konuda yeniden açılan dâvanın muhkem kaziye yönünden reddi gerektiği gibi yapılan inceleme neticesinde Sulakyurt Köyünün ormana 10 kilometreden daha uzak olduğunun anlaşılması neticesinde dâvacı isteğinin ret olunmasında kanuna aykırılık bulunmadığı dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Daha önce 8. D. nin 967/3997 esas nosuna kayden açılan dâvayı dâvacının değil, Sulakyurt Köyü Muhtarının açmış olduğu anlaşıldığından, tarafların ayni olduğu kabul edilemiyeceği cihetle, dâvalının muhkem kaziye def'i varid değildir. Keza ayni yönden süre aşımı def'inede itibar edilememiştir.

İşin esasına gelince; dâvalı idarece yetkili elamanlarca yerinde 1962 ve 1965 yıllarında yapılan ölçmelerde; davacının ikâmet ettiği Sulakyurt Köyünün en yakın orman olan Şavşat Karaköy ormanlarına olan mesafesinin 10 Km. den fazla olduğu tespit edilerek kerestelik ve yakacak orman emvali verilmemesi işleminde, 6831 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Nuri Çolakoğlu'nun Düşüncesi : 31/3/1971 tarihli ara kararı uyarınca Ardahan Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasiyle yaptırılan inceleme neticesinde, Sulakyurt Köyünün devlet ormanına 10 kilometreden daha yakın olduğunun bildirilmesine binaen dâvalı idarece ciddi bir inceleme yapılmadan tesis edildiği anlaşılan dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Danıştay Sekizinci Dairesinin 20/5/1969 gün ve E : 1967-3997, K : 1969-1960 sayılı kararındaki taraflar ile bu dâvadaki taraflar aynı olmadığı cihetle dâvalı genel müdürlüğün bu dâvada muhkem kaziye bulunduğu yolundaki iddiası yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

6831 sayılı Orman Kanununun 31 inci maddesi, devlet ormanları içinde veya orman hudutlarına köy ortasından ufki hattı müstakim ile on kilometre mesafede bulunan köylülere, köyde barınmalarına mahsus yapacakları ev, ahır, samanlık ve kullanacakları ev ve ziraat aletleri için onda bir tarife bedeli karşılığında tahammülü müsait olan en yakın devlet ormanlarından veya istif yerlerinden kerestelik ağaç tomruk ve yakacak odun verileceğini hükme bağlamıştır.

Kars İli Ardahan İlçesi Sulakyurt Köyü halkının, 6831 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca vaki olan kerestelik ve yakacak odun talebi ile ilgili olarak Ardahan Orman Bölge Şefliğince yapılan 2/9/1962 tarihli tespitte, Sulakyurt Köyü ortasından Karaköy Ormanları Kesiktaş mevkiine olan ufki hattın 13.100 metre olduğu tespit edilmiştir. Sulakyurt Köyünün 1965 yılında ikinci def'a vaki olan isteği üzerine Trabzon, Erzurum, Şavşat, Göle ve Ardahan orman işletmeleri yetkililerinin yaptığı inceleme neticesinde tanzim edilen 26/6/1965 tarihli zabıt varakasında ise Sulakyurt Köyünün Kesiktaş mevkiine 13.000 metre mesafede olduğu bildirilmiştir. Diğer taraftan Sulakyurt Köyü Muhtarlığının, mahalli mahkemeden tapu sicil muhafızı ve tapu fen memuru vasıtasiyle yaptırdığı 1/7/1967 tarihli tesbitte ise Sulakyurt Köyü ortasının orman başlangıç noktasına 9925 metre olduğu belirtilmiştir. Birbirine mübayin tespitlerin mevcudiyeti karşısında 31/3/1971 tarihli Danıştay ara kararı uyarınca Ardahan Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtsiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen 20/7/1971 tarihli raporda ise orman bitim noktası ile köydeki bitim noktası arasındaki yatay mesafenin 9861 metre olduğu bildirilmiştir. 6831 sayılı Kanunun 31 inci maddesi, köyün orta noktası ile orman hududu arasındaki ufki mesafenin on kilometre olmasını öngördüğü halde Ardahan Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen 20/7/1971 tarihli raporda, köy orta noktası yerine köy bitim noktası esas alınarak ölçme yapıldığından bu tespit de karar tesisine yeterli görülmemiştir. Böylece gerek dâvalı idarenin muhtelif tarihlerde yaptırdığı inceleme neticesinde ve gerekse mahkeme vasıtasiyle yaptırılan tespitte devlet ormanı ile köy arasındaki mesafe hep birbirinden farklı çıkarılmış bulunmaktadır. Binnetice dâvalı idarenin ciddi bir inceleme yapmadan karar verdiği anlaşılmakta olup bu kararın etraflı bir incelemeye dayandırılması zarureti aşikârdır.

Bu sebeple dâva konusu kararın iptaline, aşağıda gösterilen 1081 lira yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıktığından bakiye 30 liralık harcın dâvalıdan alınmasına 21/9/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/227

Karar No : 1971/2139

Dâvacı : Halit Nazlıoğlu

Dâvalı : Ankara Hukuk Fakültesi Dekanlığı.

Dâvanın Özeti : Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olarak 2556 sayılı Hâkimler ve 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanunlarının bahşettiği haktan istifade ile fark imtihanlarına girdiğini tevsik eden muadelet belgesinin yeni Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra tanzim edilmesi sebebiyle avukatlık yapmasına imkân kalmadığından bahisle mevcut muadelet belgesinin iptali ile Mayıs 1969 tarihli muadelet belgesinin verilmesi ve yeni Avukatlık Kanununun, Anayasanın 12 nci maddesine aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gidilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Azmi Eryılmaz'ın Düşüncesi : Dâvacı Borçlar Hukuku (özel H.) dersi imtihanına girmemesi gerektiğini iddia etmekte ise de bu iddiasının incelenmesi süre aşımı nedeniyle mümkün değildir.

Anaysanın 151 inci maddesinde; bir hükmün Anayasaya aykırılığının o mahkemenin uygulayacağı kanun hükmü nedeniyle ileri sürülebileceği yazılı bulunduğundan Avukatlık Kanununun Anayasaya aykırılığı bu dâva nedeniyle ileri sürülemez.

Fark imtihanı belgesinin iptali için, başkaca bir iptal sebebi ileri sürülmemiş bulunduğundan kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Dâvacı 3499 sayılı Avukatlık Kanunu zamanında muadelet imtihanlarına girmek üzere Ankara Hukuk Fakültesine kaydını yaptırmış ve Borçlar Hukuku Özel Hükümleri hariç diğer bütün derslerini 1136 sayılı yeni Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden önce vermiştir. Ancak Borçlar Hukuku Özel Hükümleri dersinden 1136 sayılı Kanunun meriyetinden sonra sınav vererek muadelet belgesi almaya hak kazanmıştır. Bu durumda, mezkûr kanunun geçici 8 inci maddesi muvacehesinde dâvacının 1136 sayılı Avukatlık Kanunundan da faydalanacağı yolunda bir muadelet belgesi düzenlenmesine imkân yoktur. Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 20/9/1971 günü, yapılan tebligata rağmen, dâvacının gelmediği, dâvalı idare temsilcisi Doç. Dr. Seyfullah Edis'in geldiği anlaşıldıktan ve dâvalı temsilcisinin açıklamaları dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi bildirdikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dâvacının 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 8 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine sevki hususundaki vaki talebi oyçokluğuyla ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dâvacı, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olarak 2556 sayılı Hâkimler Kanunu ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun bahşettiği haklardan istifade ile Ankara Hukuk Fakültesinde girdiği fark imtihanlarını tevsik eden muadelet belgesinin mayıs 1969 ayından geçerli olarak tanzim edilmesini, 15/11/1969 gün ve 4 sayılı belgenin iptalini talep etmektedir.

Dâvacının, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olarak Mayıs 1969 ayında Ankara Hukuk Fakültesinde fark imtihanlarına girdiği ve bu imtihan döneminde Borçlar Hukuku Özel Hükümleri hariç bütün derslerin sınavlarını verdiği, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri dersini ise Kasım 1969 imtihan döneminde vermiş bulunduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

7/4/1969 tarihinde yayınlanarak 200 üncü maddesine göre 7/7/969 tarihinde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 3499 sayılı eski Avukatlık Kanununu yürürlükten kaldırmıştır.

1136 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesinde, «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya Fakültesinden mezun olupda eksik kalan derslerden Hukuk Fakültesinde sınav vermiş olanlar, bu kanunun uygulanmasında Hukuk Fakültesi mezunu sayılırlar» hükmü öngörülmüş ve bu suretle kanunun yürürlüğe girmesinden önce, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olup da fark dersleri imtihanlarını vermiş olanların hakları saklı tutulmuştur.

Yeni Avukatlık Kanununun geçici 8 inci maddesinin Millet Meclisine sevkinde gerekçe olarak, «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Fakültesinden mezun olup da Hukuk Fakültesinde eksik kalan derslerden sınav vermiş olanların 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 1 inci maddesiyle kazanılmış haklarını korumak amacıyla getirildiği» gösterilmiştir.

Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesiyle avukatlık mesleğine girebilmek için Türk Hukuk Fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket Hukuk Fakültesinden mezun olup da Türkiye Hukuk Fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak denmiş ve Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olup da fark imtihanlarını vermiş bulunanların avukatlık mesleğine intisapları kaldırılmıştır.

Olayda, dâvacının, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu zamanında fark imtihanlarına girmek için Ankara Hukuk Fakültesine kaydını yaptırarak bir kısım derslerin sınavlarını verdiği anlaşılmakta ise de, Borçlar Hukuku Özel Hükümleri Dersine ait sınavı, kasım 1969 tarihinde vererek muadelet imtihanlarını tamamladığı, ve bu son dersten sınava tabi tutulması yolundaki işlemi yargı yerlerinde iptal et-

tiremediği de sabittir. Bu durumda, fark imtihanlarını kasım 1969 da tamamlayan dâvacıya Mayıs 1969 tarihli muadelet belgesinin düzenlenmemesinde ve fark imtihanlarının tamamlandığı tarihte düzenlenmesi ile ilgili işlemlerde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Yukarda açıklanan sebeplere binaen, dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, yarıglama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıktığından eksik kalan 30 liralık harcın da dâvacıdan alınmasına 20/9/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Anayasanın 12 inci maddesi herkesin kanun önünde eşit olacağı ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını hükme bağlarken 21 inci maddesi de herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkının var olduğunu öngörmüştür. Öte yandan kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 58 inci maddenin 2 nci fıkrasında da hizmete alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemiyeceği kesinlikle belirtilmiştir.

Bu hükümler muvacehesinde, hukuk Fakültelerinin, öğrencilerini belirli bir mesleğe, ezcümle sadece avukat yetiştirmeye matuf olarak kurulmadıkları ve buralarda, ileride avukat olacaklar için özel bir eğitim ve öğretim düzeninin uygulanmadığı ihtilâfsızdır. Fakülteyi bitirdikten sonra özel bir hazırlık ve yetiştirme devresini gerektiren hizmetlere girecekler bu zorunlu safhalardan geçerek meslek yeteneğini kazanırlar. Nitekim avukat olmak için hukuk fakültesini bitirmek yetmememekte; 1136 sayılı Kanun hükümlerine göre en az birbuçuk yıl avukatlık stajı yapmak ve bunun sonunda staj bitim belgesi alındıktan sonra avukatlık sınavına girmek ve başarmak gerekmektedir.

Hukuk fakültelerindeki öğretimin, avukatlık yönünden niteliği bu olunca bu fakültede temsil edilen bilim dallarının çoğunun esaslı bir şekilde temsil edildiği başka öğretim kurumlarını bitirenlerin de, eksik okudukları derslerden sınav vermek kaydiyle, avukatlığa kabul edilme bakımından hukuk fakültesini bitirenlerle eşdeğerde bir öğrenim görmüş sayılmaları zorunlu görülmektedir. Oysa 1136 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesi aşırı derecede bir sınırlama ve hatta Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının avukat olmalarını tamamen ortadan kaldıran hüküm getirmiştir. Kaldı ki hâkim, savcı ve noter olabilen Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarından fark imtihanı verenlerin gene bir kamu hizmeti olan avukatlığa kabul edilmemeleri Anayasanın mezkür maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan dâva dosyasının evvel emirde Anayasa Mahkemesine tevdii gerekeceği kanısıyla aksine ve esastan verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/3411

Karar No : 1971/2255

Dâvacı : Melâhat Çizmeci

Dâvalı : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı

Dâvanın Özeti : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulu öğrencisi iken, aynı zamanda Siyasal Bilgiler Fakültesinde de kayıtlı bulunduğu gerekçesiyle mezkûr Diş Hekimliği Yüksek Okulundan kaydının silinmesine dair işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının aynı zamanda Siyasal Bilgiler Fakültesinde de öğrenci olduğu ve bu Fakülte'yi tercih ettiğinin dilekçesi ile anlaşıldığı cihetle Ankara Üniversitesi Öğrencileri Yönetmeliğinin 8 inci maddesine göre fakültelerine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulundan kaydının silinmesinde mevzuata aykırılık bulunmaması sebebiyle dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Savunmada karşılanmayan iddiaya göre, dâvalı Fakülteye bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulu öğrencisi olan ve bu okulun imtihanlarına girdiği ve başarı sağladığı anlaşılan dâvacının, Siyasal Bilgiler Fakültesi ile olan ilişkisinin mücerret bu fakülteye kayıtlı bulunmaktan ibaret olduğu düşünülmek ve Ankara Üniversitesi Öğrencileri Yönetmeliğinin 8 inci maddesi uygulanırken, Siyasal Bilgiler Fakültesiyle olan ilişkisinin kesilmesi cihetine gitmek icabederken, dâvacı tarafından hangi tarihte düzenlendiği belirsiz bir dilekçe esas alınmak suretiyle, hukuka aykırı olarak dâvacının Diş Hekimliği Yüksek okulundan kaydının silinmesi yolunda tesis edilen dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Ankara Üniversitesi Öğrencileri Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde; bir fakülte veya Üniversiteye bağlı okula yazılan öğrenci bundan ilişiği kesilmedikçe başka fakülte ve yüksek okula kaydedilemez, denmektedir. Dâvacı öğrencinin ise halen Siyasal Bilgiler Fakültesinde kayıtlı olmadığı ara kararına gelen cevaptan anlaşılmış bulunmaktadır. Durum böyle iken Diş Hekimliği Yüksek Okulundan da kaydının silinmesinde hukuki isabet bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine bağlı Diş Hekimliği Yüksek Okulunda kayıtlı bulunan dâvacının aynı zamanda Siyasal Bilgiler Fakültesine de kayıtlı olması sebebiyle mezkûr Diş Hekimliği Yüksek Okulundan kaydının silinmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara Üniversitesi Öğrencileri Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde; bir fakülte veya Üniversiteye bağlı okula yazılan öğrenci bundan ilişiği kesilmedikçe başka fakülte ve yüksek okula kaydedilemez, denmekte olmasına ve sonradan Siyasal Bilgiler Fakültesine kaydedilen dâvacının bu Fakültedeki kaydının silinmiş olduğu Danıştay Nöbetçi Dairesinin 17/8/1971 gün ve 3411 sayılı ara kararına Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığının verdiği 27/8/1971 gün ve 1089 sayılı yazısından anlaşılmasına binaen, adı geçenin Diş Hekimliği Yüksek Okulundan da kaydının silinmesinde hukuka uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline, istem bulunmadığından yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 30/9/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/1780

Karar No : 1971/2327

Dâvacı : Enver Atak

Vekili : Av. Beyhan Gürson

Dâvalılar : 1 — Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

2 — Hacettepe Üniversitesi Fen Mühendislik Fakültesi.

Vekili : Av. Candemir Seçmeer, Av. Emel Şimşek

Dâvanın Özeti : Müvekkilesinin Üniversite ile ilişiğinin kesilmesine dair 18/12/1970 gün ve 208 sayılı Fen ve Mühendislik Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işlemin; yönetmeliklere uygun olarak ittihaz edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâvacı bir dersten 4 def'a (F) geçemez aldığı halde ve bu husus transcriptilere geçirilmediğinden, idarenin yanlışlığı ile Kimya Yüksek Lisans Programına tam öğrenci kabul edilerek vize alıp imtihanlara girdiği hususu ihtilâfsızdır.

Olayda müktesep haktan söz konusu edilemiyeceği gibi bu durumda idare hatalı islemini her zaman geri alabileceğinden; bu sebeplerle dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Kim 452 dersinden 29/7/1970 tarihinde girdiği sınavda dördüncü def'a (F) alan dâvacının, 1969 Yönetmeliğinin 15 inci maddesi uyarınca Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi gerekirken, bu durumun anlaşılmaması üzerine Yüksek Lisans Programına geçmesinin kabul edilmesi sonucu tanzim edilen özel programı gereğince devam ettiği derslerin ara sınavlarına girdiği ve harç yatırdığı ihtilâfsızdır.

Hukuka aykırı bir işlemden hiç bir sübjektif hakkın doğamıyacağı, ancak, belirli bir sürenin geçmesinin fiili bir durumu sübjektif hakka dönüştüreceği ve yine hak doğuran sakat işlemlerin idarede istikrarı bozmıyacak kadar kısa bir süre içinde geri alınabileceği idare hukukunun bilinen esaslarındandır.

Dâvacı, hukuka aykırı bir işlemle devam ettiği yüksek lisans programında derslere katılmış, ara sınavlara girmiş ve hatta harç yatırmış ve böylece lehine sübjektif bir takım sonuçları olan hukuki durumlar meydana gelmiş olduğuna göre, idarede istikrarın meydana geldiğini kabul etmek lazımdır.

Bu itibarla, açıklanan sebeplerle dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 18/10/1971 günü yapılan tebligat üzerine dâvacı ve vekili Av. Beyhan Gürson ile dâvalılar vekili Av. Candemir Seçmeer'in geldikleri görüldükten, tarafların açıklamaları dinlenip kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşüldü :

Hacettepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Fakültesi Kimya Enstitüsünde lisans öğrencisi olan ve isteği üzerine Fakülte Yönetim Kurulunun 6/11/1970 gün ve 180 sayılı kararı ile Kimya Yüksek Lisans Programına geçmesi uygun görülen ve öğrenim program fişi rehber öğretim üyesi tarafından tanzim edilerek özel programı gereğince devam ettiği derslerin ara sınavlarına da giren dâvacının; bilâhare Kim 452 dersinden 29/7/1970 tarihinde girdiği sınavda, dördüncü def'a (F) almış olduğunun anlaşılması üzerine 18/12/1970 gün ve 208 sayılı yönetim kurulu kararı ile Üniversiteyle ilişiğinin kesildiği, ve bu işlemin kazanılmış haklarını ihlâl ettiği ve idare de istikrar ilkesini zedelediğinden bahisle iptalini istediği dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Hacettepe Üniversitesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 15 inci maddesi uyarınca, Kim 452 dersinden girdiği sınav sonucu dördüncü def'a (F) alan dâvacının Üniversite ile ilişiğinin kesilmesi gerekirken, bu durumunun anlaşılmaması üzerine Yüksek Lisans Programına geçmesi, bahsi geçen madde hükmüne açıkça aykırı olarak uygun bulunmuştur.

Mevzuata uygun olarak elde edilen bir hakkın, kazanılmış hak olarak kabul edileceği ve hukuka aykırı bir işlemin, ancak belirli bir sürenin geçmesi üzerine, fiili bir durumun hukuki duruma ve sübjektif hakka dönüşeceği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Dâvada ise, dâvacının ilgili yönetmelik hükmü hilâfına Yüksek Lisans Programına geçmesi uygun bulunduğundan açıklanan esaslar karşısında kazanılmış bir hakkı söz konusu olamıyacağı gibi, verildiği tarihten 43 gün sonra, işlem geri alındığına göre, fiili bir durumun hukuki duruma ve sübjektif hakka dönüşeceği ve idari istikrarı sağlayıcı bir sürenin geçmediğini kabul etmek gerekir.

Kaldı ki, hak doğurmayan işlemlerin geri alınmalarının süre koşulundan bağışık tutulması ve böyle durumlarda idari işlemlerin geriye yürümezliği prensibine uyuşmanın da zorunlu olmadığı idare hukuku esaslarındandır.

Bu itibarla, açıklanan nedenlerle dayanağı olmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idarelere verilmesine 18/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1971/2015

Karar No : 1971/2451

Dâvacı : A. Kenan Tezcan

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Londra Üniversitesi İmperial College Of Technology'den aldığı diplamanın, beş yıllık yüksek tahsil diplomasına muadil sayılması yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Süresinde savunma verilmemiştir.

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

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dâva konusu işlemin, mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği ve bu nedenle de eşitlik ilkesini zedelemediği anlaşıldığından dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Üniversitesi Fen Fakültsei Jeofizik Enstitüsünden 1957 yılında mezun olan ve bilâhare Londra Üniversitesi İmperial College Of Sci ence and Technology'da bir yıl süreyle öğrenim yapan dâvacının, buradan İmperial College diploması (D. İ. C) alması üzerine dâvalı Bakanlığa öğrenim durumunun yeniden tespiti için yaptığı müracaatın, ibraz ettiği diplomanın mesleki kurs niteliğinde bir öğrenim sonunda alınmış bir belge olduğu ve bu nedenlede eski öğrenim derecesinin değiştirilmesine yeterli olmadığı ileri sürülerek reddine ilişkin işlemin hukuka ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptalini istediği dâva ve işlem dosyasından anlaşılmaktadır.

İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Jeofizik Enstitüsünden mezun olan dâvacının, bu öğreniminin lisans derecesinde olduğu ihtilâfsız olduğundan öğrenim derecesinin değiştirilebilmesi için yüksek lisans yani «master» derecesinde bir öğrenim yapması gerekirdi. Bu nedenle mesleki kurs niteliğinde bir öğrenim sonunda

alınmış belgeye dayanılarak öğrenim derecesinin değiştirilmesine kanuni imkân olmadığı gibi, idarenin benzer durumda aldığı hukuken sakat bir işlemi de emsal gösterilerek eşitlik ilkesinin zedelendiği ileri sürülemez. İdari işlemler karşısında eşitlik, ancak idarenin emsal gösterilen benzer durumda tesis ettiği işleminin hukuka uygun olması halinde söz konusu olabilir. Bu itibarla, idarece'de hukuken sakatlığı kabul edilen bir işlemle başka bir kişiye tanınan hakkın dâvacıya tanınmamasında idare hukuku ilkelerine aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeplerle, hukuksal dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 27/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

D A N I Ş T A Y

T. C.

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2437

Karar No : 1971/2688

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Tacettin Ertekin

Dâvalı : Ayşe Karabeyoğlu

Dâvanın Özeti : Dâvalıya ait gayrimenkulün yüzünde bulunduğu Vezirhan Caddesinin genişlediğinden bahisle salınan 3250 lira Değerlenme Resmine vaki itiraz üzerine, yeminli bilirkişiye yaptırılan inceleme sonucunda, gayrimenkulün Vezirhan Caddesi ile doğrudan doğruya alâkası bulunmadığı gibi, 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine göre de genişleme olmadığı ve resim tarhını mucip bir sebep bulunmadığı yolundaki gerekçe ile salınan resmi kaldıran itiraz komisyonu kararının aynı mealdeki gerekçe ile onayan 30/9/1970 gün ve 1970/3449 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, yolun genişlediği, eskisine nazaran kıymet artışı husule geldiği, aynı han altındaki dükkânların değerlendiği halde han odalarının değerlenmemesine imkân olmadığı iddialarıyla bozulması talep edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Bilirkişi incelemesine dayanan itiraz komisyonunu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'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 :

Dâva, Vezirhan Caddesinin istimlâklerle genişlemsi sonucunda bu cadde üzerindeki Vezirhan'ın içerisinde bulunan dâvalı mükellefe ait iş yerinin de değerlendiğinden bahisle salınan Değerlenme Resminin kaldırılmasına ilişkin itiraz komisyonu kararını onayan Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebine matuf bulunmaktadır.

Dâva dosyasının incelenmesinden; Vezirhan Caddesinin istimlâklerle genişlediği ve Değerlenme Resmine konu olan yerin ise bu caddede yüzü bulunan Vezirhanının içerisinde olduğu ve bu hanında istimlâkler sonucunda değerlenmiş bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, anılan han binası içerisinde bulunan dâvalıya ait itiraz konusu yerin, bu değerlenmeden dolayısiyle istifade edeceği tabiî bulunduğu cihetle, yüzünün Vezirhan Caddesi ile alâkasının bu cadde ile irtibatı sağlıyan iç yollar ve avlu ile hem hudut olduğundan bahisle bu değerlenme dışında mütalaa edilerek salınan resmin kaldırılmasında isabet bulunmadığından; durumun bu kararın ve 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü muvacehesinde tetkiki ile yeniden bir karar verilmek üzere 30/9/1970 gün ve 1970/3449 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve yirmi lira nisbî ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 750 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2422

Karar No : 1971/2145

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvalı : Denizcilik Bankası T. A. O. İstanbul

Vekili : Av. Güler Çakın

Dâvanın Özeti : Tophane - Dolmabahçe yolunun beton asfalt yapılmasından ötürü dâvalı bankanın gayrimenkulleri sebebiyle salınan 133875,27 lira Harcamalara İştirak Payına, yola yüzü olan binaların 418 metre cepheleri olmayıp 382 metre olduğu, naip üye tetkikatı yapılması gerektiği yolundaki vaki itiraz üzerine, Vergi İtiraz Komisyonunca; naip üyeye yaptırılan inceleme sonucundaki rapora göre, ilgililer huzurunda yapılan ölçmede gayrimenkulün yola cephesinin 418 metre olduğunun tespit edildiği cihetle buna matuf itirazın reddine, 5237 sayılı Kanunun (13/D) maddesine göre salınan iştirak payının bina kıymetinin % 3 ünü aşamıyacagından, salınan payın ihbarnamede gösterilen bina kıymetine göre 67830 liraya indirilmesine karar verilmiş, Vergiler Temyiz Komisyonunca da bu karar aynı meal deki gerekçe ile onanmıştır.

Dâvacı idare; paya mesnet gayrimenkul yolun inşa bitim tarihi olan 12/10/1960 tarihinde Özel İdarede 200 arsa hesabında 2261000 lira kıymetli olarak kayıtlı bulunduğu, bu arsaların 1963 yılında 467 bina hesabında kaydı tesis edilen binalar inşa edildiği, bunlara da 3437500 lira gayrisafi irad takdir olunduğu, gayrimenkul yolun inşa tarihinde arsa olduğundan % 6 nisbet üzerinden iştirak payı salındığı iddialariyle Temyiz Komisyonunca müttehaz 29/6/1970 gün ve 1970/2332 sayılı kararın bozulmasını talep etmiştir.

Savunmanın Özeti : 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre, payın bina kıymetinin % 3 ünü geçemeyeceği hususu ile cephe uzunluğu nazara alınarak salınan payın indirilmesinin mevzuata uygun bulunduğu belirtilerek haksız dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin (A) fıkrasında zikredilen hususlarda yapılan harcamaların aynı maddenin (D) fıkrası hükmüne göre, bunun için salınacak iştirak paylarının yapılarda kıymetinin % 3 ünü ve arsalarda da % 6 sını geçemeyeceği cihetle, yolun beton asfalt yapılarak trafiğe açıldığı 1960 yılında dâvalı bankaya ait gayrimenkullerin ar-

sa vasfında olması dolayısiyle ve aynı zamanda vergiyi doğuran olayın vaki olduğu zamandaki durumun nazara alınması gerektiğinden aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

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 :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinin (A) fıkrasına göre belediyelerce yeniden açılan veya eskiden mevcut olupda % 40 nispetinde veya daha fazla genişletilen veya eskiden mevcut olduğu halde kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların kaldırım parke döşemesi veya beton veya asfalt yapılması daha geri bir şekli sökülüp daha mütehamil sayılan parke, beton veya asfalta çevrilmesi için harcanan paranın üçte biri, mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden döşenmesi, beton veya asfaltların esaslı bir şekilde onarılması halinde yapılan masrafın dörtte biri iki tarafında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınacağı, aynı maddenin (D) fıkrasında da iştirak paylarının yapı ve arsaların kıymetleri ve yol üzerindeki uzunluklarının eşit halde hesaba katılarak tespit olunacağı ve iştirak payının yapılarda kıymetinin % 3 ünü, arsalarda ise % 6 sını geçemeyeceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda, Tophane - Dolmabahçe yolunun beton asfalt yapıldığı ve inşaatın da 12/10/1960 tarihinde bitirildiği hususu ise ihtilâfsız bulunmaktadır.

Diğer taraftan iştirak payına konu olan gayrimenkullerin üzerine yapılmış bulunan binaların hitamı - inşa beyannamelerinin Özel İdareye hangi tarihte verilmiş bulunduğu hususuna dair 26/6/1971 günlü ara kararımıza verilen ve dosyada mahfuz bulunan İstanbul İli Özel İdare Müdürlüğü Karaköy Tahakkuk Şefliğinin 28/7/1971 gün ve 848 sayılı yazısından Salıpazarında kâin 1 Nolu antreponun hitamı inşa beyannamesinin Bayındırlık Bakanlığına 19/3/1963 gününde, 2 ve 3 Nolu antrepolar ile su deposu, tulumba dairesi, teknik servis binasına ait beyannamenin de 9/9/1963 tarihinde verilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar muvacehesinde; iştirak payını doğuran olayın vaki olduğu tarihte arsa olan gayrimenkullerin iştirak paylarında 5237 sayılı Kanun (13/D) maddesi hükmüne göre arsa kıymeti üzerinden % 6 ya kadar olan nisbet uygulanarak buna göre karar verilmesi gerekirken, Vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu tarihinden sonraki durumunun nazara alınarak ve arsa kıymetini bina kıymeti olarak kabul etmek suretiyle verilen itiraz Komisyonu kararını onayan 29/6/1970 gün ve 1970/2332 sayılı Vergiler Temyiz Komisyonu kararında kanuna uyarlık bulunmadığından bozulmasına ve 535,50 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 750 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/9/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2438

Karar No : 1971/2469

Dâvacı : İstanbul Belediye Bakanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer, Av. Tacettin Ertekin

Dâvalı : Yusuf İzzettin Güran

Dâvanın Özeti : Dâvalının inşaatı sebebiyle yoldan işgal etmiş olduğu yer için salınan cezalı İşgaliye Resmine vaki itirazın reddine ve tarhiyatın tasdikine ilişkin itiraz komisyonu kararı Vergiler Temyiz Komisyonunca; mükelleften 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince ammeye ait yerin işgali sebebi ile İşgaliye Resmi istenmesi ve kusur cezası salınmasında bir isabetsizlik yoksa da, ancak hadiseye 5116 sayılı Kanun gereğince tatbik edilen zamma ait 18 inci maddenin 5889 sayılı Kanunla kaldırıldığı, 19 uncu madde ise (su, elektirik, mezbaha ve tesisleri v. s. işleri yapmak amacı ile belediye meclisleri bütçeyi tasdike yetkili makamca onanması şartı ile ihtiyacın derecesine göre ve belirli sıra ile 4109 sayılı Kanunda yazılı 6 ve 7 nci maddelerindekiler hariç) tahsiline karar verebilirler denilmekte olduğundan ve İşgaliye Resmi de mezkûr maddede tasrih olunan hususlardan bulunmadığından ve bu kanun gereğince İşgaliye Resmine zam tatbiki bahis konusu olamıyacağı yolundaki gerekçe ile mezkûr zammın kaldırılması suretiyle tadilen tasdik edilmiştir.

Dâvacı idare; 4109 ve 5116 sayılı Kanun hükümlerinin birbirine karıştırıldığı, asker ailelerine yardım zammının 5116 sayılı Kanunla hiçbir ilgisi ve irtibatı bulunmadığı, 5237 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi gereğince asker ailelerine yardım zammı alınması gerektiği iddialariyle Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz 26/5/1970 gün ve 1970/1758 sayılı kararın bozulmasını talep etmiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile 44 üncü maddesi muvacehesinde, Asker Ailelerine Yardım Hakkındaki 4109 sayılı Kanuna göre İşgaliye Resimlerine de asker ailelerine yardım zammı uygulanması gerektiğinden, aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

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 :

Dâva, işgaliye resmi sebebiyle, buna ekli olarak salınan % 50 nispetindeki asker ailelerine yardım zammının, Temyiz Komisyonunca kaldırılmış olması dolayısiyle, kararın bu kısmının bozulması talebine müteveccih bulunmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesi; yol, meydan, pazar, iskele gibi umuma ait yerlerden bir kısmını, gelip geçme ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve geçici olarak herhangi bir ameliye için işgal eden ve kullananlardan izin verilmesine karşılık tarifeye göre, işgal edilen yerin beher m² sinden 25 kuruşu geçmemek üzere İşgaliye Resmi alınacağını, yine aynı kanunun 44 üncü maddesi de; 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrası ile belediye meclislerine verilmiş bulunan zam yetkisi bu kanunun 8, 17 - 28, 29 uncu ve 35 inci maddelerinde yazılan gelirlere uygulanacağı hükmünü öngörmüş bulunmaktadır.

Dâvalının inşaat malzemesi koymak suretiyle yolu işgal etmiş olduğu ve bu nedenle de mükellef adına cezalı İşgaliye Resmi ile asker ailelerine yardım zammı salınmış bulunduğu açık olmasına binaen yukarıda açıklanan kanun hükümleri muvacehesinde; 5116 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi zikredilmek suretiyle ,bu kanun gereğince zam tatbiki mevcut olmadığı belirtilerek mezkûr zammın kaldırılmasında isabet bulunmadığından Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz 26/5/1970 gün ve 1970/1758 sayılı kararın bozulmasına ve yirmi lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13/10/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/470

Karar No : 1971/2874

Dâvacı : Celâlettin Gökler

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Bir yıldan fazla müddetli 6 adet kira sözleşmesine bir yıllık kira bedeli üzerinden noksan pul yapıştırıldığı sebebiyle Adliye müfettişinin düzenlediği 30/12/1965 tarihli tutanağa istinaden % 50 kusur cezası ile birlikte salınan 10.243 lira kontrat resmi ve cezasına vaki itirazı 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 37 nci maddesine göre belediye meclisince hazırlanan tarifede resim nispetinin yıllık kira bedeli üzerinden % 2 alındığı ve sözleşmenin bir yıldan aşağı ve yukarı olması halinde sözleşmedeki müddet ve kira bedelinin sözleşme resmi tahakkukuna esas tutulacağının tespit edildiği, muteriz noterlikçe bir yıllık kira bedeli üzerinden resim alınmak suretiyle resim ziyama sebep olduğunun anlaşıldığı, yetkili vergi makamlarından başka makamların vereceği hatalı bilginin vergi dairesinin cezalı tarhiyat yapmasına mani teşkil etmeyeceği gerekçeleriyle yerinde görmeyerek red eden itiraz komisyonu kararını aynı mealdeki gerekçe ile tasdik eden 16/6/1970 gün ve 1970/2180 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 5237 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde yıllık kira bedeli üzerinden sözleşme resmi alınacağının yazılı olduğu, buna göre sözleşme bir yıldan fazla olsa bile resmin bir yıl üzerinden alınması gerekeceği Adalet Bakanlığının yanlış izahına müsteniden kusur cezası salındığı, itiraz komisyonunca yetkili makam olarak sadece vergi dairelerinin kabul edildiği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Noksan resim tahakkuk ettitirelerek vergi ziyama sebep olduğu için Vergi Usul Kanununun 349 uncu maddesine göre % 50 kusur cezası ile birlikte resim tahakkuk ettirildiği, tarifeye uygun olarak yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sebebiyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : Noterlik Kanununa göre noterlerin teftiş ve murakabesinde Adalet Bakanlığı yetkili olduğundan noterin de bu Bakanlığa Adalet Müfettişinin raporunu nazara alarak kira sözleşmelerine noksan pul yapıştırıldığı anlaşıldığından ceza yönünden, itiraz komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna uyarlık bulunmadığı cihetle bozularak resmin esasının tasdiki ile cezanın re'sen ve nihai olarak terkini gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Kira sözleşmelerine noksan yapıştırıldığı iddia olan pullardan dolayı dâvacı adına salınan cezalı kontrat resminin tasdikine ilişkin Vergiler Temyiz Komisyonu kararının bozulması dileğiyle, Ankara Belediyesi bünyesinde, Hesap İşlerine bağlı bir teşkilât olan ve tüzel kişiliğe sahip bulunmayan Gelirler Müdürlüğü hasım gösterilmek suretiyle açılan dâvanın; husumetin yanlış tevcihi sebebiyle, reddi gerekmekte ise de, dâvada gerçek hasım olması gereken Ankara Belediyesince verilen savunmada işin esasına da cevap verilmek suretiyle husumet hususu tekeffül edilmiş olduğundan, adı geçen Belediyenin husumet defi varit görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Mezkûr pul noksanlığının, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5478 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesi hükmünün olaya uygulanmasındaki görüş farkından ileri geldiği ve dâvacının, kusur cezalı kontrat resmi ile sorumlu tutulmasına müncer olan ve Adalet Bakanlığı yetkililerinin sözlü ve yazılı mütalâalarına dayanılarak uygulamaya konulan, görüşünün de; noter olarak re'sen tanzim veya tasdik ettiği kira sözleşmelerinden süresi bir yılı aşkın olanlarda yine bir yıllık kontratlardaki oranda resim uygulamasına gidilmesi gerektiği yolunda olduğu müşahede olunmaktadır.

Kanun maddesinin lâfsiyle olduğu ruhu ile de uygulanması halinde bu görüşün tutarsızlığı aşikârdır; zira;

Süresi bir yılı aşkın kira kontratolarından alınması gereken resmin oranı hakkında mezkûr maddede bir açıklık olmamakla beraber yalnız bir yıllık değil aynı zamanda müddeti bir yıldan az olan kira sözleşmelerini de Kontrat Resmine tabi tutmakla kanun yapıcı, bir yılı aşkın süreli kontratoların bir yıllık sözleşmelerdeki bir resimle geliştirilemiyeceğini ortaya koymak istemiştir.

Aksi bir görüş; örneğin mezkûr madde ile bir aylık kira sözleşmesini dahi Kontrato Resmine tabi tutan kanun yapıcının, bir yılı aşkın süreli kontratolarda bir yıldan sonraki süreler için haksız bir muafiyet tanınması gibi Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırı düşen bir görüşü savunduğu anlamına gelir ki bunun hukuk mantalitesi ile bağdaştırılmasına imkân yoktur.

Bütün bu izhalar, bir yılı aşkın süreli kontratolarda bir yıllık değil, belli kira müddetine göre hesaplanan kira tutarından, belediye meclislerince kararlaştırılacak oran üzerinden resim alınması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Bu zorunluluğa uymuyan ve Bakanlık yetkililerinin uyarmalarının kendisini sorumluluktan kurtarmasına imkân bulunmayan dâvacı hakkında tarhiyata tevessül olunmasında ve bu tarhiyatın komisyonlarca onanmasında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Cezaya gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası sarahati karşısında Adalet Bakanlığı yetkililerinin yanlış izahatına dayanarak kendi ihtiyari dışında kusur ve usulsuzlüğe sebebiyet vermiş bulunan dâvacı mükellef hakkında ceza uygulanmasına hukuken imkân yoktur.

Maruz sebeplere binaen dâvacının cezaya ilişkin dâvasının kabulü ile hukuki dayanaktan yoksun bulunan Kontrato Resmine ilişkin dâvasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı Celâlettin Gökler ile dâvalı idare vekili Avukat İlhan Üçhisar'ın geldikleri görüldü. Dâvacı ile dâvalı taraf vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Bir yıldan fazla müddeti 6 adet kira sözleşmesine bir yıllık kira bedeli üzerinden noksan pul yapıştırıldığı sebebiyle Adliye Müfettişinin düzenlediği 30/12/1965 tarihli tutanağa istinaden % 50 kusur cezası ile birlikte salınan 10.243 lira Kontrat Resmî ve cezasının, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 5478 sayılı Kanunla değişik 37 nci maddesine göre hazırlanan Belediye Meclisi Tarife kararı ile sözleşmenin bir yıldan aşağı ve yukarı olması halinde sözleşmedeki müddet ve kira bedelinin sözleşme resmi tahakkukuna esas tutulacağı tespit edildiğinden, resim yönünden tasdikinde kanun ve tarife hükmüne aykırılık bulunmamakta ise de; 5928 sayılı Kanunla değiştirilen 3436 sayılı Noterlik Kanununun 52 ve müteakip maddeleri ile noter işlerinin mürakabe ve teftişinde Adalet Bakanlığının yetkili makam olarak gösterildiği ,dosya münderecatından da dâvacının bu yetkiye istinaden Adliye Müfettişinin hazırladığı 27/3/1964 günlü raporu nazara alarak yanıldığı anlaşıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yanılmaya dair 369 uncu maddesinin olaya uygulanması gerekeceği cihetle itiraz komisyonu kararını tasdik eden 16/6/1970 gün ve 1970/2180 sayılı Temyiz Komisyonu kararının ceza yönünden bozulmasına ve cezanın terkinine, 27 lira 30 kuruş ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, dâvalı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına (850) lira avukatlık ücretinin üçte ikisi olan 566 liranın dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 2/12/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

BİNA VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2467

Karar No : 1971/2478

Dâvacı : İstanbul İli Özel İdaresi

Vekili : Av. Nevin Türel

Dâvalı : Mehmet Ali Gürses

Dâvanın Özeti : Mecidiyeköy Dikilitaş Mahallesinde İETT. İşçileri Yapı Kooperatifi tarafından inşa olunarak iştirakçilerine verilen dairelerden dâvalıya ait olan daireye mukadder gayrisafi iradın çokluğuna ve muafiyet devresi ile kusur cezasına vaki itiraz vergi itiraz komisyonunca; binanın ikmalinin 29/4/1968 tarihinde 3194 sayılı beyanname ile kooperatif başkanlığınca bildirildiği, 20/5/1968 günü kooperatif başkanı huzuru ile tutulan zabıtta inşaatın 11/12/1967 tarihinde bittiği, 491 sayılı Kanuna göre Bina Vergisi muafiyetinin bildirim tarihini takip eden yıldan itibar edilmesi gerektiği, 213 sayılı Kanunun 350 nci maddesine göre ziyaa uğrayan vergiler için kusur cezası salınmasında isabetsizlik olmadığından bahisle reddine, naip üye raporuna göre de emsal mukayesesi sonucuna binanın aylık 400 lira kira sağlıyabileceğinden mukadder 5400 lira gayrisafi iradın 4800 liraya indirilmesine karar verilmiş, Vergiler Temyiz Komisyonunca da; kooperatifçe inşa edilen binaların sahiplerine kur'a ile 29/9/1968 tarihinde elektrik ve suları alındıktan sonra aynı günde teslim edildiği, vergilendirme işleminin ise kooperatifin verdiği 29/4/1968 günlü beyannameye dayanılarak yapıldığı, kooperatif sorumlularının beyannameyi süresinde vermemiş olmaları kooperatif hissedarı olup ancak kuranın çekilişinden sonra sahiplik iddiasında bulunabilecek olan mükellefleri ilzam edemeyeceğinden hissedar mükellef adına kusur cezası kesilmesinde isabet bulunmadığı, mal sahibinin gayrimenkule fiili tasarrufunun teslimin vukubulduğu 29/9/1968 tarihinden muteber addi ile bu tarihten sonra verilen beyannamenin esas alınması icabettiğinden muafiyetin gayrimenkule fiilen tesahüp tarihini takip eden malî yılın başından itibaren başlatılmasını icabettiği, bu bakımdan mükellef iddialarının kabulü ile salınan vergi ve uygulanan kusur cezasının kaldırılmasına, muafiyetin 1969 malî yılı başından başlatılmasına, vergi dairesinin iradın azaltılmasında isabetsizlik yapıldığı iddiasının herhangi bir belgeye istinad etmediği cihetle de buna müteveccih iddiaların reddine ve itiraz komisyonu kararının tadilen tasdikine karar verilmiştir.

Dâvacı idare; 29/4/1968 günlü beyannamede inşaatın 11/12/1967 tarihinde bittiğinin bildirildiği ve yoklama fişinde de bu tarihin tespit edildiği, 491 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre iki ay içinde beyanname verilmesi ve inşaatın bitim tarihine itibar edilmesi gerektiği, binanın bilfiil kullanılmasının esas alınamayacağı muafyetin 1969 yılından başlatılması ve on yıllık muafiyet verilmesinin kanunsuz olduğu, kusur cezası salınması icabettiği ve irad tenzilinin hatalı olduğu iddialariyle Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz 24/9/1970 gün ve 1970/3325 sayılı kararın bozulmasını talep etmiştir.

Savunmanın Özeti : 4/6/1968 tarihinde iskân müsaadesi alındığı, kararın yerin de olduğu iddialariyle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 491 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmüne göre bir inşaatın hitama erdiği tarihten itibaren iki ay içinde beyanname verilmesi şarttır.

Olayda binanın 11/12/1967 tarihinde bitirilmiş olduğunun ihtilâfsız bulunduğuna ve süresinde de beyanname verilmemiş olduğuna göre, binanın fiilen kullanılmaya başlandığı tarih esas alınarak buna göre muafiyetin başlangıç tarihinin tespiti ile salınan vergi ve kusur cezasının kaldırılmasında kanunî isabet yoktur.

Bu nedenle dâvacının muafiyetin başlangıç tarihine dair olan isteminin kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulmasına mukadder iradların tenzilinde isabet bulunmadığı ve artırılması gerektiği yolundaki isteminin ise; binanın sağlayabileceği kiranın rayice uygun olduğu naip üye raporu ile tespit edilmiş bulunduğu cihetle reddine karar verilmesinin yerinde olacağı 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 :

491 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilen 5648 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne göre; yeniden inşa edilen ve «Halk Konutları Standartları»na uygun olan asgarî nitelikteki binalar, bina apartman ise daireler, ister sahiplerince mesken olarak kullanılsın, ister kiraya verilsin inşalarının sona erdiği malî yılı takipeden malî yıldan itibaren on yıl süre ile Bina Vergisinden muaftır.

«Muafiyetlerden faydalanma» başlığını taşıyan aynı kanunun 2 nci maddesiyle değişik 6 ncı maddesinde ise; bu muafiyetten faydalanmak için mükelleflerin ilgili vergi dairesine, inşaatın bittiği tarihten itibaren iki ay içinde bir beyanname vermeleri gerektiği, bu süre içerisinde beyanname verilmediği veya bildirimde bu-

lunulmadığı takdirde geçici muafiyetin, beyannamenin verildiği veya bildirimin yapıldığı malî yılı takip eden malî yıldan itibaren başlıyacağı öngörülmüş, 213 sayılı Kanunun 168/2 nci maddesinde de yeni inşaatta, inşaatın bittiği tarihten itibaren iki ay içinde bildirimde bulunulacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda, kooperatif başkanlığı tarafından inşa olunan evler için verilen 29/4/1968 gün ve 3194 sayılı beyannamede, binanın 11/12/1967 tarihinde ikmal edildiğinin bildirildiği ve bu hususun kooperatif başkanının huzuru ile tutulan 20/5/1968 günlü tutanakla da tespit edilmiş bulunduğu, evlerin ise ortaklara 29/9/1968 günün de teslim edilmiş olduğu hususları ihtilâfsızdır. Muafiyetten istifade için kooperatif başkanının kanunda belirli olan süre içerisinde binanın bittiğine dair beyanname vermesi de zorunludur.

Yukarda açıklanan kanun hükümleri ve durum muvacehesinde; kooperatif yetkililerince verilen ve binanın 11/12/1967 tarihinde bittiğine dair olan 29/4/1968 günlü beyannameye göre; 1968 yılı için cezalı vergi salınması ve 1969 malî yılı başından itibaren de dokuz yıllık geçici muafiyet tanınması gerekirken, kooperatif ortaklarından dâvalıya kur'a sonucu isabet etmiş bulunan eve, tesliminin vukubulduğu 29/9/1968 tarihinden sonra verilen beyannamenin esas alınarak, muafiyetin, dâvalının gayrimenkule fiilen tesahüp ettiği tarihi takip eden 1969 malî yılı başından itibaren başlattırılmasında ve salınan kusur cezalı verginin kaldırılmasında isabet bulunmadığından Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz 24/9/1970 gün ve 1970/3325 sayılı kararın bozulmasına ve yirmi lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına ve 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13/10/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/1391

Karar No : 1971/2425

Dâvacı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Abdullah Erkut, Av. Şenel Başterzi, Av. Güneri Arda

Dâvalı : Denizli Özel İdaresine izafetle Denizli Valiliği

Dâvanın Özeti : Denizli Belediyesi ile İşçi Sigortaları Kurumu Aydın Şubesi Müdürlüğü adına kayıtlı bulunan otel ve lokanta binaları 1963 yılından itibaren geçerli olmak üzere 1837 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre muameleye tabi tutulmuş ve vergileri muntazam yatırılmış 1966 yılında 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 1 inci maddesinde yazılı maksatlara tahsis olunmasından dolayı turizm belgesi alınmış olması sebebiyle 1/3/1967 tarihinden itibaren 5 yıllık bina vergisi muafiyetinden istifadesi kabul edilmekle beraber, adı geçen belgenin daireye 18/1/1969 yılında ibraz edilmesi sebebiyle Bina Vergisi muafiyeti 1/3/1969 tarihinden itibaren 3 sene olarak uygulanmıştır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü 4/12/1970 tarihli dilekçe ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123 üncü maddesi gereğince düzeltme ve şikâyet yolu ile 1/3/1967 tarihinden itibaren Bina, Buhran, Müdafaa vergilerinden muafiyet tesisini, 1967 - 1968 yılları için fuzulen tahsil olunan 34.560 lira Bina Vergisinin ve 1967 - 1968 - 1969 yılları için fuzulen tahsil olunan 69.120 lira Buhran ve Müdafaa vergilerinin tarafına iadesini talep etmiştir.

Denizli Valiliği 27/2/1970 gün ve 5 - 111/4241 sayılı kararı ile, sözü geçen otel ve lokantanın 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 1 inci maddesinde zikredilen maksatlara tahsis olunduğunun haricen yaptırılan 22/1/1969 tarihli yoklama zaptının tetkikinden anlaşıldığı, mezkûr binaların 491 sayılı Kanunun neşrinden sonra yeniden inşa edilmeyip, eski kanunlar zamanında mevcut ticarethaneler meyanında bulunması sebebiyle 491 sayılı Kanunun (D) fıkrasına uygun bulunan belge sebebiyle, binanın, hizmete girdiği malî yılı takip eden yıldan itibaren (5) yıl süre ile yalnız Bina Vergisinin muvakkat muafiyetinden istifade ettirilmesi mevzuata uygun bulunmuş ise de, belgenin daireye 18/1/1969 da bildirilmiş bulunması sebebiyle aynı kanunun 6 ncı maddesinde, belgenin ibrazından evvelki yani 1967, 1968 yılları için muafiyet hakkının düşeceği ve geri kalan 3 yıl için muteber olacağı bu itibarla 1/3/1969 tarihinden itibaren (3) senelik yalnız Bina Vergisi muafiyeti kabul edilmiş olup, kayıtlara da bu suretle işaret edildiği, Denizli Bina ve Arazi Vergileri İtiraz Komisyonunun 11/3/1969 tarihli ve 11 sayılı ve Temyiz Komisyonunun 14/11/1969 gün ve 1969/4826 sayılı kararları ile derecattan geçmiş

ve kesinleşmiş herhangi bir vergi üzerinde idarece düzeltme cihetine gidilmesine kanunen imkân görülmediği gerekçesiyle reddolunmuştur.

Dâvacı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, 1837 sayılı Kanunun 491 sayılı Kanunla muaddel 4 üncü maddesinin (D) bendinde turistik belgelere istinaden muafiyet tesisi için beyanname vermek veya bildirimde bulunmak gibi bir şart aranmadığını, turistik belge ibrazının yeterli sayıldığını, bu durumda aynı kanunun 6 ncı madde 2 nci fıkrası gereğince binaların muafiyet kaybından hariç tutulması gerektiğini, 1996 sayılı Buhran Vergisi Kanunu ile 4040 sayılı Müdafaa Vergisi Kanunu hükümleri 491 sayılı Kanunla değiştirilmediğinden, 1967 malî yılından itibaren Buhran ve Müdafaa vergilerinden de 10 yıllık muafiyet tesis edilmesi gerektiğini beyanla iptali ve 1967 - 1968 yılları için zuhulen ödenen 34.560 lira Bina Vergisi ile 1967 - 1968 - 1969 yılları için zuhulen ödenen 69.120 lira Buhran ve Müdafaa vergilerinin kuruma iadesini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : 1967 - 1968 yılı Bina Vergilerinin iadesi talebi evvelce komisyonlardan geçmiş olup, bu hususta düzeltme ve şikâyet yoluna gidilmesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125 inci madde hükmü karşısında mümkün bulunmadığı ve Buhran ve Müdafaa vergilerinden dolayı muafiyet tesis edilip edilemiyeceği hususunun ise aynı kanunun hesap ve vergilendirme hatalarını gösteren 117 ve 118 inci maddeleri dışında kalıp hukuki bir ihtilâf teşkil etmesi sebebiyle komisyonlarca incelenmesi gerekeceği cihetle binnetice yerinde bulunan Denizli Valiliği kararı aleyhine açılan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Dâvacının oteli için 6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 1 inci maddesinde açıklanan maksatlara tahsis olunduğundan 1966 senesi turizm belgesi almışsa da bu belge 18/1/1969 tarihinde ancak vilâyet makamına verilmiş bulunduğundan, 1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 6 ncı maddesi icabı 1967 ve 1968 yılları muafiyetinin düştüğü, muafiyetin, geri kalan üç yıl için muteber olabileceği ileri sürülmekte ise de 1837 sayılı kanunu değiştiren 491 sayılı Kanunla değişik 4 üncü madde «D» bendi hükmünce Turizm belgesi alan müesseseler beş sene için bina vergisinden muaf olduklarını âmir olup dâvalı idare tarafından ileri sürülen yine 491 sayılı Kanunla değişik 6 ncı madde hükmü, 4 üncü madde «D» fıkrasiyle ilgili değildir. Turizm belgesinin alındığı yılı takip eden yıldan itibaren beş senelik Bina Vergisi muaifyetinin başlayacağı açıklanmış bulunduğundan, dâvanın kabulüyle müttehaz idarî tasarrufun iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, 1/3/1967 tarihinden itibaren 5 yıl olarak kabul edilmekle beraber, turizm belgesinin idareye 1969 yılında ibraz edilmesi sebebiyle 1/3/1969 tarihinden itibaren 3 yıl olarak uygulanan Bina Vergisi muafiyetinin 1/3/1967 tarihinden itibaren 5 yıl olarak uygulanması, diğer bir ifade ile 1/3/1967 ile 1/3/1969 tarihleri arasındaki muafiyet kaybından ihtilâf konusu binaların hariç tutulması ve 1/3/1967 tarihinden itibaren Buhran ve Müdafaa vergilerinden dolayı da 10 yıllık muafiyet tanınması taleblerinden ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 125 inci maddesinde itiraz ve Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hatası bulunduğu takdirde bu hataların komisyon kararları kesinleşmiş olsa bile evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebileceği açıklanmış ancak düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında sözü geçen komisyonlar tarafından bir karar verilmemiş olması şart görülmüştür.

23/2/1971 günlü ara kararımızla getirtilen 11/3/1969 gün ve 11 sayılı itiraz Komisyonu kararı ile 14/11/1969 gün ve 1969/4826 sayılı Temyiz Komisyonu kararlarının incelenmesinden, davacı kurumun 1967-1968 yılları Bina Vergisinin iadesi talebiyle komisyonlara müracaat ettiği ve iadenin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddeden itiraz komisyonu kararının Temyiz Komisyonunca tastik edildiği anlaşılmış bulunduğundan yukarıda değinilen 125 inci madde hükmü karşısında, aynı taleple yaptığı düzeltme ve şikâyet isteğinin incelenmesi mümkün bulunmadığı cihetle kurum talebini reddeden Denizli Valiliği kararı binnetice yerinde olup, bu karar aleyhine bina vergisi yönünden açılan dâvanın bu kısmının reddine;

Dâvanın Buhran ve Müdafaa vergilerinden muafiyet tesisi talebiyle açılan kısmına gelince :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tarif edilmiş ve 117 nci maddede hesap, 118 inci maddede de vergilendirme hatalarının neler olduğu sayılarak gösterilmiştir.

Dâvacı kuruma ait binaların Buhran ve Müdafaa Vergilerine tabi olup olmayacağı hususu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hesap ve vergilendirme ile ilgili 117 ve 118 inci madde hükümleri dışında kalmakta ve hukukî bir ihtilâf şeklinde tekevvün etmiş bulunmaktadır. Bu kabil ahvalde ise ihtilâfın önce komisyonlarca halli gerekli bulunduğundan yapılan talebin reddine müteallik Denizli Valiliği kararı binnetice yerinde olduğundan dâvanın bu kısmının da açıklanan sebeplerle reddine, 100 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına ara kararlarımızla getirtilen komisyon kararı ve turizm belgesinin mahalline iadesine 7/10/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/2326

Karar No : 1971/2200

Dâvacı : İstanbul İli Özel İdaresi (Erenköy Vergi Dairesine izafetle)

Vekîli : Av. Ecmel Sezgin

Dâvalı : Lütfü Coşkun

Dâvanın Özeti : Dâvacıya ait 2 katlı ikametgah olarak kullanılan binanın alt katında köşeye isabet eden kısımda ve zeminden de 2 basamak aşağı bulunan odanın dükkân haline getirilmesi sebebiyle bina iradının aynen ipkası ve muhdes dükkâna 1200 lira gayrisafi irat takdiri yolundaki Tadilât Komisyonu kararının tasdiki yolundaki itiraz komisyonu kararı, Temyiz Komisyonunca, itirazlı binanın bir odasının evle irtibatı kesilerek dükkân haline getirilmek suretiyle kullanış tarzının değiştirildiği ihtilâfsız bulunduğu halde, sokağa kapı açıldığı ve müstakil bir hale getirildiğinden bahisle yalnız işyerine irat takdirinde isabet görülmediği, gerekçesiyle tadilâtın yapıldığı yıldaki rayice uygun bina bedellerine göre bütün binaya yeniden irat takdir edilmek üzere bozulmuştur.

Bozmadan sonra itiraz komisyonunun önceki kararında israr yolunda ittihaz ettiği karar, 3/6/1970 gün ve 1970/89 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararı ile, 213 sayılı Kanunun 63 üncü madde 5 inci fıkrasında bir binanın ikamete mahsus mahallerden bir kısmının dükkân, mağaza, depo gibi ticaret ve sanat icrasına mahsus mahaller haline veya bu hallerde bulunan yerlerin ikamete mahsus mahaller haline kalbedilmesi tadilât sebebi sayılmış olup, kanunun bu açık hükmü karşısında binanın yalnız bir odasının kullanışındaki değişiklik dolayısiyle binanın tamamen yeniden irat takdirinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle tasdik edilmiştir.

Dâvacı, bina tamamına yeniden irat takdiri gerekeceğini beyanla Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanunî mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63 üncü madde 5 inci bendi hükmü karşısında, bir odasının dükkân haline getirilmesi suretiyle kullanış tarzı değişen ihtilâf konusu evin tamamına yeniden irat takdiri gerekli bulunduğu cihetle, aksi yolda müttehaz dâva konusu Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : İkamet edilen bir binanın bir kısmının, dükkân, mağaza, depo gibi ticaret ve sanat icrasına yarayan yer haline

getirilmesi veya bu hallerde bulunan yerlerin, ikamethane haline çevrilmeleri, tadilât sebebi sayılır. Ancak; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 63/5 inci bendinde; yalnız değişen kısım için yeniden irat takdiri yapılacağı, hükme bağlanmış olup, binanın tamamına irat takdiri gerekmiyeceği yolundaki komisyon kararında kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, tadilât sebeplerini gösteren 63 üncü maddesi, hangi hallerde binaların gayrisafi iratları ve arazinin kıymetlerinin tadilât yoluyla tahmin ve yeniden takdir olunacağını hükme bağlamış olup bu maddenin 5 inci bendinde de, bir binanın kullanış tarzının tamamen değiştirilmesi veya bir binanın ikamete mahsus mahallerde bir kısmının dükkân, mağaza, depo gibi ticaret ve sanat icrasına mahsus mahaller haline veya bu hallerde bulunan yerlerin ikamete mahsus mahaller haline kalbedilmesini tadilât sebebi olarak saymış bulunmaktadır.

İhtilâf konusu olayda, iki katlı evin, bir odasının evle irtibatı kesilerek müstakil bir dükkân haline getirilmesi suretiyle kullanış tarzının değiştirildiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

Yukarda açıklanan kanun hükümleri karşısında, evin tamamına yeniden irat takdiri gereklidir. Mezkûr 5 inci bendin sonunda mevcut (bu hükmün uygulanmasında bir apartmanın her dairesi ayrı bir bina sayılır ve yalnız kullanış tarzı tamamen veya kısmen değiştirilen dairenin iradı yeniden takdir olunur) yolundaki ifadenin, apartman dairelerinden birindeki tadilâtın diğer dairelere sirayet edemiyeceği manasını mutazammın bulunması sebebiyle bu hükmün kıyas yoluyla ihtilâflı hadiseye tatbiki de mümkün bulunmadığı cihetle aksine verilmiş 3/6/1970 gün ve 1970/89 sayılı Temyiz Komisyonu Genel Kurul kararının bozulmasına, 100 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/9/1971 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLÀK ALIM VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/1068

Karar No : 1971/2671

Dâvacı : Artin Özbağ

Vekili : Av. Hüseyin Ekincioğlu

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Şufa dâvası sonucu mahkeme kararına müsteniden müşteri adına tesis edilen kaydın şef'i adına düzeltilmesi sebebiyle tahsil edilen 18.900 lira Emlak Alım Vergisinin iadesi yolundaki talebin reddine dair 19/1/1971 gün ve 2232344 - 136/3755 sayılı Maliye Bakanlığı kararının; mahkeme kararına müsteniden şef'i adına yapılan tashih işleminin yeni bir satışa ait tescil olarak kabul edilemiyeceği, müşteri adına yapılan tescil sırasında ödenen verginin mahkeme kararına göre müşteriye ödendiği, tashih sırasında tahsil edilen verginin mükerrer olduğu sebebleriyle iptaliyle 18.900 lira verginin iadesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İhtilâfın evvelemirde mali kaza mercilerine intikal ettirilmesi gerektiği, şuf'a hakkı sebebiyle müşteri adına tesis edilen kaydın mahkeme kararına göre şef'i adına düzeltilmesinin yeni bir tescil olduğu ve ikinci tescil sebebiyle yeniden vergi alınması gerektiği, verginin idarece yapılan hizmet karşılığı alındığından bahisle talebin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kenan Eren'in Düşüncesi : Müşteri adına tesis edilen kaydın mahkeme kararına müsteniden şef'i adına düzeltilmesi yeni bir satış ve yeni bir tescil kabul edilemiyeceği cihetle mükerrer olarak tahsil edilen verginin iadesi gerekirken bu yoldaki talebin reddinde mevzuata uyarlık yoktur. Dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali ve 18900 lira verginin iadesine karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Şufa hakkının kullanılması talebiyle açılan dâva sonunda müşteri tarafından ödenen Emlâk Alım Vergisinin şef'inden alınarak müşteriye ödenmesi mahkemece karar verildiğine ve gayrimenkul bedeli ile Emlâk Alım Vergisi tutarı müşteriye ödenmek üzere mahkeme veznesine yatırıldığına göre, rızai bir akde dayanan satış mahiyetinde olmayan mahkeme ilâmına müstenit kaydın düzeltilmesi işleminden ikinci defa Emlâk Alım Vergisi alınması mükerrerlik tevlit edeceğinden tahsil olunan verginin iadesi talebinin reddine karar verilmesinde isabet görülememiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva Medeni Kanunun 659 uncu maddesi hükmüne müsteniden dâvacı tarafından şufa hakkının istimaline ilişkin olarak İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesine açılan dâva sonunda ittihaz olunan karar gereğince dâvacının, meşfu hisse bedeli ile masrafları meşfu hisseyi satın alan üçüncü şahsa ödemesine rağmen şufa dâvasına konu hisselerin kaydının dâvacı adına düzeltilmesi sırasında tahsil edilen 18900 lira Emlâk Alım Vergisinin iadesi için Maliye Bakanlığına yaptığı müracaatın reddine dair kararın iptaliyle tahsil edilen verginin iadesi talebiyle açılmıştır.

Mahkeme ilâmına istinaden evvelce müşteri adına kayıtlı olan meşfu hissenin dâvacı şefi namına tescili, gayrimenkulün şayi hissesini satın alan şahsa karşı kanunun tanıdığı bir hakkın istimaliyle ilgili kaydın düzeltilmesine ilişkin bir işlem olup, ikinci ve müstakil rızai bir tescil muamelesi mahiyetinde kabul etmek mümkün değildir.

Diğer yönden Medeni Kanunun 633 üncü maddesinde, gayrimenkul mülkiyetini iktisap için, tapu siciline kaydın şart olduğu hükmü yer almış olmakla beraber işgal, miras, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile gayrimenkulü iktisap eden kimsenin tescilinden önce dahi ona malik olacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde, meşfu hisseyi satın alan üşüncü şahsın ödemiş bulunduğu Emlâk Alım Vergisini mahkeme ilâmına müsteniden müşteriye ödeyerek tescilden önce dahi ona malik olan dâvacıdan, hükmen meşfu hissenin tapuda şefi namına düzeltilmesinin yeni bir tescil işlemi olduğundan bahisle, Emlâk Alım Vergisi talep ve tahsil edilmesi aynı mahiyetteki bir vergi mevzuu üzerinde birden ziyade vergilendirme yetkisinin kullanılması anlamını taşır ki bu suretle tahsil edilen vergi mükerrer olduğu gibi, vergi adaleti ile de bağdaşamaz.

Bu sebeplere binaen aksine müttehaz 19/1/1971 gün ve 2232344 - 136/3755 sayılı Maliye Bakanlığı kararında isabet bulunmadığından iptaline dâvalıdan ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 9/11/1971 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kanunda belirtilen istisnalar dışında vergi uyuşmazlıklarının önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarında, son derece olarak da Danıştay'da görülmesi gerekir. İstisnai yollara başvurulması ise olayın açıkça bu hükümlere tabi olmasına bağlıdır. Aksi uygulama, alt derecedeki yargı yerlerinin yetkilerini kısıtlama ve Danıştay'ın alt mercilerin yerine geçmesi sonucunu doğurur.

Daha önce başkalarına satılmış ve tapuya tescil edilmiş bir taşınmaz malın şuf'a hakkı olanlar adına tescilinin vergi hukuku yönünden tescil sayılıp sayılmayacağı ve bu iki tescilin ayrı ayrı vergiye tabi olup olmayacağı hukuki bir ihtilâf olduğundan vergilendirme hatası yolu ile karara bağlanması mümkün bulunmadığı düşüncesi ile çokluk kararına karşıyım.

YOLLUKLAR

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/16

Karar No : 1971/2118

Dâvacı : Yılmaz Kiper

Vekili : Av. Celâl Böke

Dâvalı : DSİ. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ali Kutnu

Dâvanın Özeti : Ilgın Grup Amirliğinde Çavuşcu Gölü seddeleme inşaatında seyyar olarak ifa ettiği görev sebebiyle müstehak olduğu arazi tazminatının ödenmemesi işleminin iptaliyle hak kazandığı arazi tazminatının ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının ifa ettiği görevin seyyar mahiyet arzetmemesi nedeniyle arazi tazminatı verilmesine kanuni imkân bulunmadığı gibi adı geçenin idareye ait şantiye binasında kalması, idare vasıtalarından istifade etmesi ve işyerinde yemesi sebebiyle munzam bir iaşe ve ibate masrafı da mevcut olmadığı cihetle yersiz aıçlan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının seyyar hizmet personeli olduğu ve görev yerinin belediye hududu dışında bulunduğu anlaşılmasına göre kendisine 6245 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi uyarınca bir tazminatın verilmesi icabedeceği cihetle aksine müesses işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Kanunu; 1 inci maddesiyle kendi şümul sahasını tayin ve tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre umumi muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müessesler ile hususi kanunlarla kurulmuş banka ve teşekküller ve bunların, sermayesinin yarısından fazlası sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler tarafından ödenecek harcırahlar bu kanun hükmüne tabidir. Yalnız köy idareleri ile Denizcilik Bankasının ve Vakıflar Bankasının kanunun şumulü dışında bırakıldığı yine aynı maddede açıklanmış bulunmaktadır. Şu kanuni sarahata göre dâvalı idarenin ödeyeceği harcırahların bu kanun hükümlerine tabi bulunduğunda şüphe edilemez.

Diğer taraftan kanunun 4 üncü maddesi de harcırah almaya hakkı olanlarla olmayanları açıklamıştır. Memur ve hizmetlilerle bunların aileleri efradı harcırah

almaya hakkı olanlar arasında sayılmaktadır. Harcırah almaya hakkı olmayanlar da becayiş edilenlerle hizmetlilerden hademe, odacı, bekçi, kolcu, dağıtıcı ve işçi gibi mahallinden temin ve tavzifleri mümkün olan kimselerden ibarettir. Bu kanunda kullanılan memur ve hizmetli tabirini de yine kanunun 3 üncü maddesinde tarif etmektedir. Bu kanuni tarifelere göre de barem kanunları hükümlerine tabi olan aylıklı veya ücretli kimseler memur; barem kanunu hükümlerine tabi olmayan daimi veya muvakkat müstahdemlerle ödenek veya gündelik mukabili çalışan kimselerde hizmetlidir. Dâvacının bu tariflerin şumulü için de bulunan bir vazifede bulunduğu anlaşılmaktadır.

Adı geçen kanuna göre ödenmesi icabeden çeşitli yevmiyelerle yol masrafı, tazminat ve seyyar vazife harcırahı gibi istihkakların tediye tarz ve şartları da kanunun 33, 49 ve 50 nci maddeleri gibi alâkalı bölüm ve maddelerinde yer almış olan hükümlerle düzenlenmiştir.

Dâvacı da kendi durumunun bu hükümler kapsamı içinde bulunduğu iddiasındadır.

Bundan başka idari ve kanuni olan 6245 sayılı Harcırah Kanununun idarece uygulanması idari bir işlem niteliği taşımakta olmasına göre dâvacının sıfatı aranmaksızın bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 34 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca Danıştay Beşinci Dairesinde çözülmesi gerekir.

Bu sebeblere binaen dâvacının kanuni durumu esaslı surette yeniden bir incelemeye tabi tutulduktan sonra elde edilecek sonuçlara göre hakkında kanuni muamele yapılmak üzere itiraz konusu olan idari işlemin iptali icabedeceği mütalâa olunmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinde; şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında ve muayyen bir vazife sahası dahilinde seyyar olarak vazife gören memur ve hızmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilmeveceği, ancak asıl istihkaklarına ilâveten aylık veya ücret tutarlarının, hizmetlilerde ücrete en yakın aylık tutarının % 30 undan fazla olmamak üzere alâkalı Bakanlık ile Maliye Bakanlığı arasında tesbit edilecek bir tazminat verileceği hükmü yer almış bulunmaktadır.

İş yeri, «:DSİ.4.Bölge Ilgın İnşaat Grup Amirliği olan dâvacının, Ilgın Belediye hudutları haricinde ve Ilgın Grup Amirliği Proje Sahası hudutları dahilinde Seyyar olarak vazife ifa ettiği dâva dosyasından anlaşılmasına binaen kendisine yukarıda sözü edilen 49 uncu madde uyarınca asıl istihkakına ilâveten ve ücretine en yakın aylık tutarının % 30 unu tecavüz etmiyeceği tasrih olunan ve buna göre idaresiyle Maliye Bakanlığı arasında tespit edilen bir tazminatın, idareye müracaat tarihi olan 31/1/1969 tarihinden geriye doğru 5 senelik müddet içinde ve dâvalı idare emrinde çalıştığı süreye münhasır olmak üzere aylık istihkakının tamamı üzerinden tediyesi gerektiği cihetle aksine müesses işlemin iptaline, ancak dâvacıya mezkûr 49 uncu madde dışında ve İş Kanunu ile toplu sözleşmelerin ön gördüğü haklardan ayrı herhangi bir ödeme yapılmışsa bunun ödenecek istihkaktan mahsubuna, aşağıda dökümü gösterilen 71 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 10/9/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1971/614

Karar No : 1971/2775

Dâvacı : İstanbul Vilâyeti Özel İdaresi (Hususi Muhasebe Maltepe Gelir Şefliğine izafetle)

Vekili : Av. Nevin Türel

Dâvalılar : 1 — Recep Yerli

2 — Mehmet Uzunoğlu

Dâvanın Özeti : Mükelleflerce yeniden inşa edilen binaya 206 sayılı Kanun hükümlerine göre 10 yıllık geçici Bina Vergisi muaflığı uygulanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararını; seneler geçtikten sonra hafızalara dayanılarak tanzim edilen tutanağın gerçeğe uygunluk derecesinin tahmin hudutları içinde kalacağı ve bu tutanakların olayın vukuu tarihinde tutulan tutanaklar gibi kabulünün hakkaniyet esasları ile bağdaşamıyacağı yoklama fişinin tanzim tarihi 10/11/1966 olup ihtilâflı inşaatın bitim tarihinden 5 yıl sonra tanzim edildiğine göre bunun esas alınarak mükellefin muafiyet hakkının iskatının yerinde görülmediği, mükellefçe mübrez kullanma izin kâğıdı da uzun bir süre geçtikten sonra alınması halinde tatmin edici görülmemekte ise de bu belgede yazılı 30/6/1961 bitim tarihinin mükellef beyanını teyid edici mahiyette olduğu, bu nedenle bitim tarihinin mükellefçe bildirilen 20/6/1961 tarihi olarak kabulü gerektiği yolundaki gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonunun 9/7/1970 gün ve 1970/2449 sayılı kararının; iskân belgesi ve naip üye raporuna müsteniden on yıllık muaflık tanınmasının hatalı olduğu ,zira ,ortada mükellefçe imzalı tespit tutanağı varken bundan sarfınazar ile iskân belgesine göre insaatın bitim tarihinin tespit edilemiyeceği, iskân belgesinin başka müteber bir belge olmaması halinde inşaatın bittiği tarih için bir delil sayılabileceği, söz konusu tutanakta gösterilen bitim tarihine (Mart 1961) göre 30/6/1961 tarihli beyan süresinde yapılmadığından on yıllık muaflık verilemiyeceği iddiasıyla bozulmasına ve yargılama giderlerinin dâvalılara yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Bir binanın iskân izin belgesinde gösterilen bitim tarihinden sonra bittiği iddiası kabul edilemez ise de, inşaatın bu belgede yazılı tarihten önce bitmiş olduğunu iddia ve ispat etmek mümkündür. Dâva konusu olayda usul kanununa uygun bir yoklama fişi ile inşaatın Mart 1961 tarihinde bittiği tevsik edidiğine göre 30/6/1961 tarihli beyanın iki

aylık kanunî süre içinde kabulüyle itirazlı binanın muafiyete alınmasında kanuna uyarlık görülmediğinden aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Yıllar sonra, hafızaya dayanılarak, tanzim olunan tutanağa dayanılması hukuken terviç edilemiyeceğinden ve ileri sürülen iddialar da, dâva konusu kararın dayandığı gerçekler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvnın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 206 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, 1 Mart 1961 (dahil) tarihinden sonra inşaası bitirilen binaların (bina apartman ise dairenin) sahiplerince mesken olarak kullanılması halinde 1837 sayılı Kanunun değişik 4 üncü maddesinde yazılı üç yıllık muafiyetin aynı kanunun 6 ncı maddesindeki beyan zamanında yapılmak kaydiyle 10 yıl olarak uygulanacağı öngörmüştür.

Bu maddenin atıfta bulunduğu 1837 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde ise muafiyetten istifade için mükelleflerin bağlı oldukları varidat idaresine inşaatın bittiği tarihten itibaren iki ay içinde bir beyanname vermelerinin şart olduğu yazılıdır.

Dâva konusu olayda mükelleflerin 30/6/1961 tarihinde verdikleri beyannamede inşaatın 20/6/1961 de bittiğini bildirdikleri, 21/11/1966 tarihli iskân izin belgesinde de inşaatın bitim tarihinin 30/6/1961 olarak yazıldığı, buna karışlık 10/11/1966 günlü yoklama fişi ile binanın Mart 1961 ayının son günlerinde bittiğinin tespit edildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Henüz bitmemiş ve iskâna müsait duruma gelmemiş bir bina veya kısımları için 6785 sayılı İmar Kanunu hükümleri karşısında iskân izin belgesi verilmesi söz konusu olamıyacağı cihetle bir binanın bu belgede yazılı bitim tarihinden sonra bitirilmiş olduğu iddiası kabul edilemez ise de inşaatın iskân izin kâğıdında yazılı bitim tarihinden önceki bir tarihte bittiğini Vergi Usul Kanununa uygun olarak düzenlenen bir yoklama fişiyle veya mükellefin ikrar ve beyanını doğrulayan başka geçerli bir belge ile isabet etmek mümkün bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda inşaatın iskân izin kâğıdında yazılı tarihten önce bittiği mükellefçe imzalı yoklama fişi ile tespit edildiğine göre kanuna aykırı olarak düzenlendiği sabit olmadıkça bu tutanakta yazılı tarihin esas alınması gereklidir. Ortada böyle bir tutanak varken bir takım sübjektif mülâhazaralarla naip üye incelemesine ve iskân izin kâğıdına dayanılarak hüküm tesisinde isabet mevcut değildir. Kaldı ki, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında bir taraftan olay tarihinden 5 yıl sonra tanzim edildiğinden bahisle yoklama fişine itibar edilemiyeceği belirtilirken diğer taraftan iskân izin belgesinin de olaydan yıllarca sonra tanzim edilmiş olması nedeniyle tatminkâr olamıyacağı kaydolunmak ve fakat bu belgeye göre karar verilmek suretiyle çelişkiye düşüldüğü görülmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 9/7/1970 gün ve 1970/2449 sayılı Temyiz Komisyonu kararının belirtilen esaslar dairesinde yeniden inceleme yapılarak bir karar verilmek üzere bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının dâvalılardan alınmasına; 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesine 17/11/1971 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 : 1970/1031

Karar No : 1971/2270

Dâvacı : Ruzane Ünal

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Gönül Karaçal

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Batı Menzil Komutanlığı Sağlık Şubesi Müdürü iken 15/6/1968 gününde vefat eden eşinin 1134 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü gereğince bir yıl kıdem verilmesi neticesi nasbının 30/8/1964 gününe götürüldüğünü ve böylece Millî Savunma Bakanlığınca 21/3/1969 tarihinden geçerli olmak üzere bir üst derece maaşa terfiinin yapıldığını ileri sürerek dul aylığının da terfii yapılan derece üzerinden verilmesi gerektiğinden bahisle dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının eşinin 1134 sayılı Kanunun esas ve geçici maddesi hükmünden faydalanabilmesi için sadece 10/8/1967 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli olmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda kanunun yürürlük tarihinde Sandığın iştirakçisi olarak vazifede olmasının gerekli bulunduğu, dâvacının eşinin ise 1134 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 21/3/1969 gününde ölmüş olduğu, sandığın iştirakçisi bulunmadığı cihetle dâvacının dul ve yetim aylığının bir üst dereceden bağlanmasına kanunen imkân bulunmadığı yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Albaylık nasbı 30/8/1965 iken 1134 sayılı Kanun hükümlerine göre 30/8/1964 olarak düzeltilen ve 15/6/1968 gününde vefatından sonra anılan kanunun yürürlük tarihi olan 21/3/1969 gününden geçerli olmak üzere bir üst derece maaşa yükseltilen dâvacının eşinin yükseltme işleminin yapıldığı tarihte hayatta olmaması nedeniyle dâvacının dul aylığının yükseltilen derece üzerinden düzeltilmemesinde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 21/3/1969 tarihli ve 1134 sayılı Kanun gereğince 30 Ağustos 1965 olan albaylık nasbı 22 Ocak 1970 tarihinde yüksek onaydan geçen 7934 sayılı kararname ile 30 Ağustos 1964 tarihine götürülmüş olan tabib albay Mehmet Ünal'ın 15/6/1968 tarihinde vefatından sonra eşi dâvacıya bağlanmış olan dul yetim aylığının, yapılan nasıb düzeltilmesi sebebiyle değiş-

tirilerek artırılması suretiyle verilmesi 5434 sayılı Kanunun 15 inci maddesi icabından olduğu cihetle aksine işlemin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

926 sayılı Türk Silahlı Kuvetleri Personel Kanununun geçici 18 inci maddesine bir fıkra eklenmesine dair olan 1134 sayılı Kanunda; 25 Mayıs 1965 tarihli ve 613 sayılı Kanun ile 10/8/1967 tarihli ve 926 sayılı Kanunun geçici 18 inci maddesinin (b) ve (g) fıkraları hükümlerine göre yapılan nasıp düzeltilmesinden yararlananlar hariç olmak üzere, 28 Mayıs 1961 tarihli Millî Birlik Komitesi kararından 6 ay ve daha az nasıp ilerlemesi alan subayların nasıpları ile 5611 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte 5434 sayılı Kanunun 12, 30 ve 31 inci maddeleri gereğince fiili hizmetleri başlamış olan ve 10 Ağustos 1967 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan subayların nasıplarının bir evelki 30 Ağustos tarihine götürüleceği, bu nasıp ilerletilmesinden dolayı yarbay ve daha aşağı rütbedeki subaylardan terfi ve terfih sırasında girenlerin terfi ve terfihlerinin mevcut sicillerine göre derhal yapılacağı ve bunların aldıkları aylıklarla bu kanunla yükseltilen aylık tutarları arasındaki farkın emeklilik kesenek ve karşılıkları hesaplanarak aylıklarından % 10 kesilmek suretiyle T. C. Emekli Sandığına ödeneceği derpiş edilmiş ve aynı kanunun geçici maddesinde; bu kanunun şümülüne girip de, yayımı tarihinde sivil sektörde vazife alan müstafi subayların da bu kanunun getirdiği haklardan isitfade edecekleri belirtilmiş bulunduğuna göre anılan kanundan faydalanabilmek için ilgililerin bu kanuna göre nasıp düzeltilmesi ve maaş yükseltilmesi işlemlerinin yapıldığı tarihlerde Silahlı Kuvvetlerde veya Sivil Sektörde görevli bulunmaları, binnetice T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün iştirakçisi olmaları şarttır.

Tabib albay olarak Batı Menzil Komutanlığı Sağlık Şubesi Müdürü iken 15/6/1968 gününde vefat eden dâvacının eşinin 30/8/1965 olan albaylık nasıp tarihinin Millî Savunma Bakanlığının 22/1/1970 gün ve 7934 sayılı kararı ile 30/8/1964 gününe götürüldüğü ve bu uygulama sonucu düzeltilen nasbına göre albaylıkta üç yılını tamamladığından ve terfi şartlarını ihraz etiğinden bahisle görev aylığının 21/3/1969 gününden geçerli olmak üzere bir üst derece aylığa yükseltildiğini ileri sürerek, dul aylığının yükseltilen bu derece üzerinden düzeltilmesini talep eden dâvacının eşi 15/6/1968 gününde vefatı sebebiyle maaş yükseltilmesinin yapıldığı 21/3/1969 tarihinde Sandığın iştirakçisi sıfatıyle Silaklı Kuvvetlerde veya sivil Sektörde görevli olmadığı cihetle dâvalı idarece dâvacının dul aylığının bu kanun hükmüne göre yükseltilen görev aylığı derecesi üzerinden tadil edilmemesinde kanuna aykırılık olmadığından dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 250 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 18/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK TAHSİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/2330

Karar No : 1971/3078

Dâvacı : Hakkı Şinasi Mumcu

Vekili : Av. Beyhan Gürson

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi - Av. Tacettin Menteşeoğlu

Dâvanın Özeti : 1327 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Devlet Personel Kanununun fiilen uygulandığı ve bu kanun esaslarına göre aylık aldığı 1/12/1970 gününden sonra 23/12/1970 gününde yaş haddinden emekliye ayrıldığı halde emekliilik tahsisinin eski maaşı üzerinden yapıldığından bahisle bu yolda müesses dâvalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1327 sayılı Kanunun geçici 33 üncü maddesi ile 1971 yılı Bütçe Kanununun 27 nci maddesinin sarih hükmü gereğince yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dâva açıldıktan sonra 11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 1 inci madde ile dâva konusu uyuşmazlık halledildiğinden ve netice olarak dâvacının isteği yerine getirileceğinden ortada dâva konusu uyuşmazlık kalmadığı cihetle karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi hükmünün dâvacı hakkında uygulanıp uygulanmadığının dâvalı idareden sorulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde dâvacının gelmediği, vekili Av. Beyhan Gürson ile dâvalı idare temsilcisi Avukat Tacettin Menteşeoğlunun geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsü ve raportörün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Personel Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun geçici 33 üncü maddesinde; 1/3/1970 günü ile 28/2/1972 günü arasında bağlanacak emekli, malullük, dul ve yetim aylıklarının yapılacak intibakların sona erdirilmesine intizaren bu kanunun yürürlüğünden önceki aylık tutarlarına göre hesap edileceği açıklanmış olup, 1/3/1971 gününde yürürlüğe giren 1971 yılı Bütçe Kanununun 27 nci maddesinde de; emekli, adi malullük, dul ve yetim aylıkları ile emekli ikramiyelerinin 1/3/1971 gününden itibaren 1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvelki emekli keseneğine esas aylık veya ücret tutarları üzerinden hesap edilmekle beraber bu aylıkların ve 1/3/1971 gününden önce bağlanmış aylıkların sözü edilen tarihten itibaren sonradan mahsubu yapılmak üzere % 50 nispetinde avans eklenmek suretiyle ödeneceği hüküm altına alınmış bulunmasına binaen anılan kanunların bu açık hükümleri karşısında 23/12/1970 gününde yaş haddinden emekliye ayrılan dâvacıya 1/1/1971 gününden itibaren 1327 sayılı Kanunun yürürlüğünden evvelki aylık tutarları üzerinden emeklilik tahsisi yapılmasında mevzuata aykırılık görülmediği bahis konusu geçici 33 üncü maddenin, yapılacak intibakların sona erdirilmesine intizaren ifadesine göre kendisinin emeklilikten evvel 1/12/1970 gününde intibakının yapılmış olması ve ilk görev aylığını da bu esasa göre almış bulunması nedeniyle durumunun bu geçici madde şümulünde mütalaa edilemiyeceği yolundaki dâvacı tarafından ileri sürülen iddia da kabule şayan görülmediği cihetle kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine, esasen dâva açıldıktan sonra 11/7/1971 gününde yürürlüğe giren 1425 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesiyle dâva konusu uyuşmazlık hakkında hükümler getirilmiş olup bu kanuna göre yine bu hususta uyuşmazlık çıkarsa ayrı bir dâva konusu olacağına, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yarglama gideriyle yediyüz elli lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 14/12/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/1315

Karar No : 1971/2924

Dâvacı : M. Zeki Yücel

Vekili : Av. Tahir Güneyi

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : Serbest avukatlıkta geçirdiği 11 yıl 9 ay 5 günlük hizmetini 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesine göre borçlanarak 1/8/1969 gününden itibaren T. C. Emekli Sandığı ile ilgilendirildiği, ayrıca evvelce Sandığa tabi olarak geçen ve keseneklerini geri almak suretiyle tasfiye ettirdiği hizmetlerini 6/6/1970 günlü müracaatı ile ihya ettirdiğini, böylece toplam hizmet müddetinin 30 yılı doldurması nedeniyle 8/10/1970 günlü dilekçesiyle hakkında emeklilik hükümlerinin tatbikini istediği halde dâvalı idarece ihya işleminin yapıldığı 6/6/1970 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 inci 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 541 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 dâvanın 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 aybaşından itibaren emeklilik tahsisi yapılması lâzım gelirken anılan kanunun atıfta bu-

lunmadığı 545 sayılı Kanun ve bu kanundaki ihya tarihinden 6 ay sonra emeklilik tahsisi yapılabileceği yolundaki hükümden bahisle tahsis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : 18/1/1971 tarihinde Danıştay'da açtığı dâvadan sonra dâvacıya 1/1/1971 tarihinden itibaren 1418 lira emekli aylığı bağlanması ve 17212,50 lira emekli ikramiyesi ödenmesine dair olan 2/2/1971 tarihli T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Kararının dâvacı tarafından bir itiraza konu yapılmadan kesinleştiğinin dâvalı T.C. Emekli Sandığının 9/15284-6065 sayılı ve 7/10/1971 tarihli yazısından anlaşılmasına binaen dâvacının 9/10/1970 tarihinden itibaren emekliye sevkedilmesi gerektiği yolunda 18/1/1971 tarihinde açtığı dâvanın incelenme yeteneği kalmadığı sebebiyle reddi düşünülmektedir.

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 hasaplanacak 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 koyocunun maksadı bu olsaydı diğer bazı konularda ve meselâ 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 11 yıl 9 ay 5 günlük hizmetini 1136 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre borçlanarak 1/8/1969 gününden itibaren T .C. Emekli Sandığınca ilgilendirilen ve bilâhare evvelce Sandığa tabi olarak geçen ve keseneklerini geri almak suretiyle tasfiye ettirdiği hizmetlerini 6/6/1970 günlü müracaatı üzerine ihya ettiren ve toplam hizmet müddetinin 30 yılı doldurması sebebiyle 8/10/1970 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 yapılamıyacağı yolunda dâvalı idarece yapılan işlemde yukarıda zikredilen kanun hükümlerine uyarlık görülmediğinden iptaline ve peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu paranın dâvalıdan alınmasına, 4250 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 8/12/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/578

Karar No : 1971/2269

Dâvacı : Rahmi Sağun

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Tacettin Menteşeoğlu

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Yozgat Bidayet Hukuk Mahkemesinin 21 Kânuni evvel 1338 tarihli kararı ile 1319 doğum tarihini 1320 olarak düzelttirdiğini, bu düzeltmenin bütün memuriyet hayatı boyunca yapılan işlemlere dayanak alındığını, bu bakımdan 1320 doğum tarihinin istikrar kesbettiğini ileri sürerek bu doğum tarihine göre 13/7/1969 gününde yapılan yaş haddinden emekliye sevk işleminin dâvalıyı idarece emeklilik tahsisinde nazara alınmaması yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Emeklilikte geçerli doğum tarihleriyle ilgili hükümlerin 5434 sayılı Kanunun 105 ve geçici 54 üncü maddelerinde sıralanmış olduğu, geçici 54 üncü madde hükmü gereğince 1683 sayılı Kanuna göre muteber sayılmış olan yaş tashihlerine ait müktesep hakların mahfuz tutulduğu belirtilmekle beraber 1683 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde tekaüt hakkının başladığı tarihten itibaren bilumum mülki ve askeri memurların yaptıkları yaş tashihlerinin tekaüt muamelelerine müessir olmadığının açıklandığı ve 5434 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin (Ç) fıkrasında yaş haddinden sonra çalıştırılanların bu suretle geçen hizmetlerin fiili hizmetten sayılmıyacağı cihetle dâvacının 1319 asıl doğum tarihine nazaran 20 yaşa vusul ettiği 13/7/1338 tarihinde emeklilik hakkı başladığından ve bu tarihten sonra 21 kânunievvel 1338 tarihinde yaş tashihi yaptırdığından, emeklilikte 1319 asıl doğum tarihinin esas alınması suretiyle yapılan tahsis işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrası hükmü delâletiyle 105 inci 1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanununun 65 ve 2 nci maddelerine dayanarak dâvacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözsücü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 105 inci maddesinde 18 yaşını doldurulmasından sonra yapılan yaş tashihlerinin bu kanunun hükümlerinin tatbikinde nazara alınmıyacağı hükme bağlandığı gibi, dâvacının 1319 asıl doğum tarihine nazaran 20 yaşa vardığı 1338 tarihinde emeklilik hakkı başla-

yacağından 1683 sayılı Kanunun 65 inci maddesine de aykırı bulunmayan işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında, 1/1/1950 gününde yürürlükten kalkan 1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanununa göre muteber sayılmış olan yaş tashihlerine ait müktesep hakların mahfuz tutulacağı belirtilmiş bulunmasına ve anılan 1683 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1930 yılından evvel 1336 (1920) senesinde memuriyete intisab eden ve 21 Kânunievvel 1338 (1922) günlü kararla yaşını tashih ettiren dâvacının o tarihte yürürlükte bulunan 1325 tarihli Memurin Mülkiyenin Tekaüdüne Dair Olan Kanunda yaşlarını tashih ettirenler hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığından bilâhare yürürlüğe giren ve prensip olarak 1325 tarihli Kanunda hüküm olmayan hallerde bu kanun hükümlerinin uygulanacağı kabul edilen 1683 sayılı Kanunda bu hususta bir hüküm aramak lâzım geleceğine ve mezkûr 1683 sayılı Kanunun 65 inci maddesinde; tekaüt hakkı başladıktan sonra yapılan yaş tashihi işlemlerinin müteber addedilemiyeceği hükme bağlandığından binnetice emeklilik hakkı başlamadan yapılan yaş tashihlerinin kabul edileceği tabii bulunmasına ve aynı kanunun 2 nci maddesinin 8 inci fıkrasında da; emeklilik hakkının, mülki ve askeri memurların maaşa geçtikleri tarihten başlıyacağı yazılı olup dâvacının yaş tashihini yaptırdığı tarihte maaşa geçmiş bulunduğu dâva dosyası münderecatındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından yapılan bu yaş tashihi anılan geçici 54 üncü madde delâletiyle 5434 sayılı Kanunun 105 inci maddesinin kesin ve açık hükmü karşısında 1338 yılından itibaren dâvacının 1326 doğum yılına göre işleme tâbi tutulması kendisi için müktesep hak doğuramıyacağına binaen yukarıda açıklanan 5434 sayılı Kanunun geçici 54 üncü maddesinin 8 inci fıkrası hükmü delâletiyle emeklilik işlemlerinde dâvacının tashihden evvelki doğum yılı olan 1319 doğum yılının esas alınması suretiyle müesses işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, harç peşin alındığından ayrıca alınmasına yer olmadığına, 250 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 18/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMETLERİN BİRLEŞTİRİLMESİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2807

Karar No : 1971/2352

Dâvacı : Celâl Kürkçüoğlu

Vekili : Av. M. Reşit İpek

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer

Dâvanın Özeti : Toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilen 12 yıl 10 aylık emekliye tâbi hizmetinin Sosyal Sigortaya tabi geçen hizmetleriyle 1214 sayılı Kanun hükümleri dairesinde birleştirilmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın evvelemirde süre aşımı sebebiyle reddi gerekeceği gibi 1214 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre birleştirmede nazara alınacak hizmetlerin kesenek iadesi yapılmak üzere tasfiye edilmiş hizmetler olduğu, ayrıca mezkûr maddenin (C) fıkrasında sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalananların hizmetlerinin birleştirmede nazara alınamıyacağı hükme bağlandığı cihetle dâvacı hakkında bir tahsis işlemi olan toptan ödeme yapıldığına göre bu hizmetlerinin birleştirmede nazara alınmamasında kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Kendisine T. C. Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında toptan ödeme yapılan ve halen sigortaya tabi işte çalışan dâvacının 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin (C) fıkrası hükmüne göre Sandık kanununda belirtilen tahsis hakkından faydalandıktan sonra hizmet birleştirilmesi yolunda yaptığı başvurmasının anılan 1214 sayılı Kanun hükmüne göre kabulüne imkân görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Sigortalı işe girmeden evvel kendisine tahsis haklarından toptan ödeme yapılmış olan dâvacının, 228 ve 1214 sayılı Kanunlardan faydalandırılma isteğinin reddine dair işlemde mevzuata bir aykırılık görülmediği cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde görülmemiştir.

Emekli Sandıkları ile Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm sigortaları Kanunlarına tâbi hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 5/1/1961 gün ve 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde Sigorta Kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tâbi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği açıklanmış olup aynı kanunun yine 1214 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin (C) fıkrasında, Sigorta ve Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların anılan devrelere ait hizmet sürelerinin, 3 üncü maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınmıyacağı, ayrıca birleştirmeye tâbi tutulacak hizmetlerin 5434 sayılı Kanun gereğince yalnızca kesenek iadesi yapılmak suretiyle tasfiye edilmiş hizmetler olduğu açıklanmış bulunmasına binaen 13/7/1958 gününde yaş haddinden emekliye sevkedilen dâvacıya Sandık Müdürler Kurulunun 4/8/1959 gün ve 4871 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre bir tahsis işlemi olan toptan ödeme yapıldığı dâva dosyası münderacatından anlaşıldığı, böylece dâvacının 228 sayılı Kanunun 1214 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesinin (C) fıkrası hükmüne göre Sandık Kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalandığı cihetle anılan kanun gereğince hizmetlerinin birleştirilmemesi suretiyle müesses işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına ve 500 kuruş yarglama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 3/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1971/1642

Karar No : 1971/3356

Dâvacı : Selâhattin Bozantepe

Dâvalı : T. C. Denizcilik Bankası T. A. O. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Vedia Tomsu

Dâvanın Özeti : 991 sayılı Kanuna göre ihya ettirdiği ve aynı kanunun 2 nci maddesine göre sosyal sigortalara tâbi olarak geçmiş sayılan Askeri Fabrikalar tekaüt ve Muavenet Sandığındaki 27/10/1932-28/2/1945 günleri arasında geçen 12 sene 4 ay 10 günlük sürenin 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi hükmüne göre, binnetice sigorta primi ödemişcesine geçmiş sayıldığından emekli keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirilmesi ve dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı yönünden inceleme yeteneği olmadığı gibi esasen 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin 991 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kurumuna devri yapılan hizmetleri kapsamına almamış bulunması sebebiyle dâvacının isteğinin kabulüne imkân bulunmadığı ve yapılan işlemde kanuna ve mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 991 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin sarih hükmüne göre bu kanunla Sosyal Sigortalar Kurumuna devri yapılan (veya binnetice ihya edilen) hizmet sigorta primi ödenmek suretiyle geçmiş sayılacağından durumu 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesi içerisine giren dâvacının isteminin kabulüyle aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 1214 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesine göre sigorta primi ödenerek geçen sürelerin emeklilik keseneğine esas maaş derecesinde değerlendirileceği sarih olarak belirtilmiş olduğundan dâvanın kabulü ile aksine tesis olunan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Süre def'i tebellüğ ilmuhaberi ile tevsik edilemediği gibi esasen dâvacının ilk dâvası 16/12/1970 gününde açılmış olup bazı eksiklerin tamamlanması için 26/12/1970 gün ve 1964 sayılı kararımızla dilekçe red olarak sonuçlandırıldığı ve süresinde, 24/2/1971 gününde yenilendiği cihetle dâvalı idarece ileri sürülen bu yoldaki def'i varit değildir.

İşin esasına gelince; 1214 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 228 sayılı Kanuna eklenen ek birinci madde; sigorta kanunlarına tâbi işlerden T. C. Emekli Sandığına tâbi görevlere geçenlerin, sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmet sürelerinin tamamının emeklilik keseneğine esas aylıklarının tespitinde nazara alınacağı açıklanmış bulunmasına ve 65 yaşını doldurduğu ve yaş haddinden emekliye ayrıldığı 1/9/1970 tarihine kadar barem dışı ücretli olarak çalışan dâvacı Gölcük Askeri Fabrikalarında Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tâbi olarak 27/10/1932 - 28/2/1945 günleri arasında çalıştığı ve bilâhare keseneklerini alarak tasfiye ettiği 12 sene 4 ay 10 günlük hizmetini sonradan yürürlüğe giren 991 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesine göre ihya ettirdiğinden ve aynı geçici madde delâletiyle anılan kanunun esas 2 nci maddesi mucibince bu müddetin sosyal Sigortalara tâbi olarak geçmiş sayıldığından binnetice bu sürenin Sigorta primi ödemek suretiyle geçmiş gibi kabul edilmesi gerekeceğine binaen durumu yukarıda açıklanan ek birinci madde şumulüne giren dâvacının bahis konusu süresinin tamamının bahis konusu 1 inci madde hükmüne göre emeklilik keseneğine esas aylık derecesinde değerlendirilmesi ve neticelerinin tanınması lâzım geleceği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işleminin iptaline, peşin alınan 6000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 3600 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 29/12/1971 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1214 sayılı Kanunla 228 sayılı Kanuna eklenen ek 1 inci maddede Sigorta Kanunlarına tâbi işlerden T. C. Emekli Sandığına tâbi göreve geçmiş olmak şartı mevcut olup dâvacı bu şartı haiz durumda bulunmadığından sözü geçen ek 1 inci madde hükmü ile ilgili işleme tâbi kılınamıyacağına, ancak hakkında 228 ve 1214 sayılı Kanunların hizmet birleştirilmesine dair hükümlerinin uygulanması gerekeceğine binaen idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerekmektedir.

Hilâfına olarak verilen karara karşıyım.

KESENEK VE KARŞILIKLAR

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1210

Karar No : 1971/2316

Dâvacı : Durmuş Erson

Vekili : Avukat Müslim Er

Dâvalı : Gölpazarı Belediyesi

Dâvanın Özeti : 1/7/1943 - 1/3/1950 günleri arasında geçen hizmetleri karşılığında ödenmesi gereken kesenek ve karşılıkların noksan hesabedilmesi sonucu meydana gelen 768.62 lira farkın dâvalı idarece T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ödenmesinin sağlanması ve bu konuda aksine yapılan işlemin iptali ile dâva açıldıktan sonra mezkûr meblağın, T. C. Emekli Sandığına, emeklilik işleminin tekemmülü için kendisince ödendiğinden bahisle bu miktarın iadesi hususunda da karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Kanunun 76 ve 77 nci baddelerine göre fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâvacıdan 1/7/1943 - 1/3/1950 günleri arasında geçen hizmetleri için kesilen kesenek ve karşılıkların 5434 sayılı Kanunun hükmüne göre Emekli Sandığına devri gerekirken aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dâvalı Belediyenin 1/7/1943 - 5/12/1949 tarihleri arasında veznedarlığını yapan dâvacının 5434 sayılı Kanunun 17 nci maddesi gereğince maaşlarından kesilecek emekli keseneklerinin ve belediyelerince verilecek karşılıkların ve gecikme zammının tutarı olan 768,62 liranın, aynı kanun maddesi gereğince Emekli Sandığına ödenmesi zorunluluğuna binaen, dâvalı belediyenin mezkûr meblağı ödememek yolunda kanuni bir mesnedi görülmiyen işleminin iptali düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli günde dâvacı vekilinin geldiği, dâvalı idareyi temsilen kimsenin gelmediği anlaşılmış olmakla kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Dâvacı vekiline usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi, işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 16 ncı maddesinde, emekli kesenklerinin kurumlarınca aylık ücret veya ödeneklerin bordrolarda gösterileceği ve bunların hak sahiplerine ödenmesi sırasında kesileceği, ayni kanunun 17 nci maddesinde ise kurumların 14 üncü madde (a) fıkrasında yazılı olan kesenek ve karşılıkların aylık ücret ve tahsisatın tediyesi gününü takibeden günden başlamak üzere bir ay içinde Sandığa veya sandık adına postaya veya bankaya yatırmaya mecbur oldukları yazılı bulunmasına ve ayrıca anılan kanunun geçici 1 inci maddesi Belediye Memurları Tekaüt Sandığının her çeşit paralar ile esham ve tahvilatı, menkul ve gayrimenkul bütün mallar, alacak ve borçları, bunlara ait kayıt, defter ve belgeleriyle birlikte bu kanunla kurulan Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına devrolunacağı hükmünü amir olmasına binaen dâvalı idarece dâvacının 1/7/1943 - 1/3/1950 tarihleri arasındaki görev aylıklarından kesilen fakat ne mülga Belediyeler Emekli Sandığının T. C. Emekli Sandığına devri sırasında ve ne de bilâhare Emekli Sandığına intikal ettirilmeyen kesenekleri tutarı 768.62 liranın yukarıda zikredilen kanun hükümleri uyarınca T. C. Emekli Sandığına gönderilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, bu iptal kararı üzerine dâvalı idarece yapılacak işlem sonunda T. C. Emekli Sandığına dâvacı tarafından yatırılan meblağın iade edilmesi gerekeceği tabii olup bu hususta ihtilâf çıktığı takdirde ayrı bir dâva konusu olacağına, peşin alınan 30 lira ilâm harcının davacıya iadesiyle bu paranın davalıdan alınmasına ve 4300 kuruş yargılama gideri ile 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 25/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VAZİFE MALULLÜĞÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2546

Karar No : 1971/2404

Dâvacı : Hüseyin Şakir Atıl

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şükran Atauz

Dâvanın Özeti : 1942 yılında Adıyaman Kaza Jandarma Komutanı iken bir eşkiya müsademesi sırasında yaralanarak sağ kolunu dirsek ve omuz arasından kaybettiğinden ve 1944 yılında 1683 sayılı Kanun hükümlerine ve 551 sayılı Kanuna bağlı emraz derece cetveli hükümlerine göre 3 üncü dereceden vazife malulü olarak emekliye sevkedildiğinden bahisle 1/1/1950 tarihinde yürürlüğe giren 5434 sayılı Kanunun neşrinden evel emekliye sevkedilen vazife malullerini de kapsamına almış olması ve bu kanundaki tüzüğün 41 inci maddesinde sağ kolun dirsekle omuz arasından kesilmiş olmasının 2 nci dereceye yükseltilmiş bulunması karşısında maluliyet derecesinin 2 nci dereceden tespiti ile dâvalı idarece bu konuda aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı, ne 1683 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 1/1/1950 tarihinden önce, ve ne de 5434 sayılı Kanunun geçici 41 inci maddesine müsteniden 1/1/1950 gününden itibaren üç yıl içinde muayeneye sevki ile malullük derecesinin yeniden tespitini istemediğinden, malullük durumunun yeniden incelenmesine ve derecesinin düzeltilmesine imkân bulunmadığından kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Maluliyeti sabit olan dâvacının gerek 1683 sayılı gerekse 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden muaneye sevkini talep etmesine lûzum bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Dâvacı, maluliyet derecesinin tespiti için ne 1/1/1950 gününden önce 1683 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi ve nede 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 41 inci maddesi hükmü uyarınca 3 yıl içinde müracaat etmediğine göre malullük durumunun yeniden incelenmesine ve derecesinin düzeltilmesine kanunen imkân görülmediğinden dayanaksız olan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1683 sayılı Askeri ve Mülki Tekaüt Kanununun 39 uncu maddesine göre ilk muayenede maluliyetlerinin sabit olduğu tespit olunanların bir daha muayeneye sevkedilemiyecekleri belirtildiğine ve 5434 sayılı Kanunun geçici 41 inci maddesi 2 nci fıkrasında da aynı husus teyit edildiğine göre 1942 yılında Adıyaman Kaza Jandarma Komutanı iken bir eşkiya müsademesi sonunda yaralanarak sağ kolunu dirsek ve omuz arasından kaybeden ve maluliyetinin sabit olduğu yolunda verilen raporuna müsteniden 1683 sayılı Kanun hükmüne göre kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanan dâvacının daha önce 551 sayılı Kanuna bağlı emraz cetvelinde 3 üncü derece olarak gösterilen malullük derecesinin Vazife Malullüklerinin Nevileriyle Dereceleri Hakkındaki Tüzüğün 41 inci maddesinde 2 nci dereceden tespit edilmesi yolunda talebinin reddine dair yapılan işlemin sırf bu sebeple iptaline, peşin alınan 60 lira ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu paranın dâvalıdan alınmasına, 3780 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 10/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 1970/2308

Karar No : 1971/2526

Dâvacı : Mehmet Rahmi Arıkan

Dâvalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Tacettin Menteşeoğlu

Dâvanın Özeti : 23/3/1947 gününde görevli bulunduğu Hadımköy Bölgesindeki alay tatbikatı sırasında atı ile bir çukura düşerek yaralandığını ve İstanbul Deniz Hastahanesinin 11/7/1949 günlü raporu ile hastalığının daimi olduğu, faal kıt'a görevini yapamıyacağı şeklinde onaylanması üzerine 1683 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi (C) fıkrası gereğince 4 üncü derece üzerinden vazife malulü olarak kabul edildiğini ileri sürerek vazife malullüğünün meydana geldiği tarihte Almanya ve Japonya ile harp halinde bulunulması sebebiyle seferberlik ilân edilmiş olduğundan maluliyetinin harp malullüğü olarak kabulü ve bu konuda dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 23/2/1945 tarihinde Almanya ve Japonya'ya seferberlik ilân edilmeksizin harp ilân edildiği, bu hal dolayısıyle kanunlarda yazılı sefere ve seferberliğe ait hükümlerden hangilerinin nerelerde veya ne zaman uygulanacağı ve bunlardan ne suretle vazgeçileceği hakkında alınmış bir Bakanlar Kurulu Kararı mevcut olmadığı, mücerret harp ilânının 1683 ve 5434 sayılı Kanunlarda yazılı kısmi ve umumî seferberliğe katılmak şartının mevcudiyetini ve bunun meydana getirdiği hukuki neticeleri kabule imkân bulunmadığı cihetle vazife malullüğü kabul edilen dâvacının bu malullüğu 5434 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde sayılan nedenler yüzünden vukua gelmediğinden durumunun mezkûr 64 üncü madde kapsamına girdiğinin kabulu ile 4 üncü dereceden harp malullüğü zammının ödenmesine imkân görülemediği yolundadır.

Raportör Burhan Öç'ün Düşüncesi : Dâva dosyasında mevcut bilgi ve belgelere göre dâvacının vazife maluliyeti durumu 5434 sayılı kanunun 64 üncü maddesinin (Ç) fıkrası içerisine girmediği anlaşıldığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanusözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : 15/4/1969 gün ve 1145 sayılı Kanunun hadise ile ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesince iptal edilmekle beraber, 23/2/1945 tarihinde Türkiye Cumhuriyetinin Almanya ve Japonya'ya seferberlik ilân edilmeksizin harp ilân edilmiş olması, bu konuda gerekli Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkartılmamış olsa bile 1683 ve 5434 sayılı Kanunularla öngörülen

harp halinin mevcudiyetini ortadan kaldırmıyacağı cihetle, dâvacının durumu 5434 sayılı Kanunun 64 üncü maddesi kapsamına girdiğinden aksine verilen kararın açıklanan sebeplerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1 inci Topçu Alayı 7 nci Batarya Komutanlığında görevli iken 23/3/1947 gününde Hadımköy bölgesinde yapılmakta olan Alay tatbikatında bindiği atı ile düşerek başından yaralanan ve tedavisini müteakip İstanbul Kasımpaşa Deniz Hstahanesince verilen 11/7/1949 gün ve sayılı 783 raporla arızası 4 üncü derecede görülerek 17 yıl 3 ay 28 günlük hizmeti 30 yıl itibar edilmek suretiyle kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanan dâvacı 1101 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü uygulanarak yükseltilen aylığının bilahare 1145 sayılı Kanunla 4 üncü dereceden harp malullüğü zammının eklendiğini, ancak mezkûr kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine bu zammının kesildiğini ileri sürerek malulüyetinin Almanya ve Japonya'ya harp ilân edildiği sırada, harp hali içindeyken meydana gelmesi ve bu hususun daha önce 1145 sayılı Kanunla da kabul edilmiş olması sebebiyle 5434 sayılı Kanunun 64 üncü maddesine göre harp maluliyetinin kabulünü istemektedir.

1211 sayılı seferberlik Kanununun 4790 sayılı Kanunla değiştirilen üçüncü maddesinin ikinci fıkrası ile, «olağan üstü hallerde seferberlik ilân edildiği veya muhasebat fiilen başladığı takdirde, kanunlarda yazılı sefere ve seferberliğe ait hükümlerle yine kanunlarda harp hali, harp zammı ve harp esnası gibi hallerde uygulanacağı yazılı hükümlerden hangilerinin, nerelerde veya ne zaman uygulanacağı ve bunlardan ne suretle vaz geçileceği Bakanlar Kurulu Kararıyle belirtilir ve ilân olunur bu karar Büyük Millet Meclisine arzolunur.» yolunda bir hüküm sevkedilmiştir.

Her ne kadar 23/2/1945 tarihinde Almanya ve Japonya'ya seferberlik ilân edilmeksizin harp ilân edilmişse de bu hal dolayısıyle kanunlarda yazılı sefere ve seferberliğe ait hükümlerden hangilerinin, nerelere veya ne zaman uygulanacağı veya bunlardan ne suretle vaz geçileceği hakkında alınmış bir Bakanlar Kurulu kararı mevcut olmaması karşısında, mücerret harp ilânı 1683 ve 5434 sayılı Kanunlarda yazılı harbi intaç eden kısmi veya umumi seferberliğe katılmak şartının mevcudiyetini ve bunun hukuki neticelerinin husule geldiğini kabule imkân vermiyeceğine ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64 üncü maddesinin (Ç) fıkrasında; Askeri harekatı gerektiren iç tedip ve hudut hareketleri sırasında bu harekâtın sebep ve tesirleriyle maluliyete uğrayan vazife malullerine harp malulü denileceği hükme bağlanmış olup Orduda görevli bulunduğu sırada 23/3/1947 gününde atı ile düşmesi sonucu yaralanan ve İstanbul Kasımpaşa Deniz Hastahanesince verilen 11/7/1949 günlü raporla vezife maluliyeti kabul edilen dâvacının maluliyeti yukarıda açıklanan (Ç) fıkrası ile 191 sayılı tefsir kararı şümulüne girmemesi, 1969 yılında yürürlüğe giren 1145 sayılı Kanuna göre harp maluliyetinin kabul edilerek mezkûr kanunun Anayasa Mahkemesince iptal kararı gününe (14/4/1970) kadar harp malullüğü zammı alınmasının, anılan 1145 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilmiş bulunması karşısında dâvacı için müktesep hak olarak kabulü mümkün bulunmamasına binaen kanuni dayanağı olmayan dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, 500 kuruş yargılama gideri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıya verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 17/11/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2943

Karar No : 1971/2296

Dâvacı : İnece Belediye Başkanlığı — Kırklareli

Dâvalı : Kırklareli Valiliği

Dâvanın Özeti : Gizli oyla yapılan iki encümen üyesi ve başkan vekili seçimini İnece Belediye Meclisinin 11/6/1970 tarihinde aktettiği toplantıda başkan vekili ile iki encümen üyesi seçiminde eşit olarak altışar oy alan üyeler arasında dosya meyanındaki valilik mütalaasında belirtildiği üzere ad çekme işlemine başvurulması gerekirken, gizli oyla yapılan seçim sonunda belediye başkanının Belediye Kanununun 59. maddesine göre oyunu açıkladığı gerekçesiyle iptal eden Kırklareli İl İdare Kurullarının 14/7/1970 gün ve 500 sayılı kararının; 1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesinde sarahaten belirtildiği şekilde oylarda eşitlik halinde Başkanın bulunduğu tarafın tercih sebebi sayılması gerekeceği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fulya Soylu'nun Düşüncesi : İl idare kurulu kararı sonucu itibariyle usul ve kanuna uygun olduğundan dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Seçimle gelmiş olan belediye meclis üyesinin istifasının tekemmülü belediye meclisinin kararına bağlı olmayıp istifa iradesinin izhârı ile istifa işlemi tekemmül edeceğinden istifanın kabul edilmemesi hakkındaki belediye meclis kararının iptalinde bir kanunsuzluk yoksada yapılan reis vekili ve belediye encümeni seçimlerinde reylerde eşitlik olması üzerine 1580 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi hükmü gereğince reisin bulunduğu tarafın tercihi yerinde olup ad çekme işlemine başvurulmadığından bahisle üye ve reis vekili seçim sonuçlarının iptalinde kanuna uyarlık bulunmadığından dâva konusu kararın bu yönden iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, başkan vekilliği ile iki belediye encümeni üyeliği seçimi sırasında oyların eşit çıkması karşısında Belediye Kanununun 59 uncu maddesine göre başka-

nın oy verdiği tarafın seçilmiş sayılmasına dair belediye meclisi kararını iptal eden Kırklareli İl İdare Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 59 uncu maddesiyle meclis kararlarının mevcut âzanın ekseriyetiyle ittihaz olunacağı ve reylerde müsavat vukuunda reisin bulunduğu tarafın tercih sebebi olacağı, belediye meclislerinin çalışma usulüne dair Belediye Kanununun 59 uncu maddesine tevfikan tanzim edilen talimatnamenin 1. maddesiyle de, belediye meclislerinde reis, reis vekilliği ve kâtiplik ve belediye encümen azalığı gibi âzadan herhangi birinin bir işe intihabının gizli reyle yapılacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Belediye meclisinin 11/6/1970 tarihli toplantısı sırasında iki belediye encümeni üyesi ile başkan vekilinin seçimlerinde üç tur sonu oyların eşit çıkması karşısında başkanın bulunduğu tarafın tercih sebebi sayıldığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Belediye Kanununun 59 uncu maddesinde kararların mevcut azaların ekseriyeti ile ittihaz olunacağına, reylerde müsavvat halinde reisin bulunduğu tarafın tercih edileceğine dair hüküm mevcut ise de, bahis konusu Başkan vekilleri ve encümen seçimleri mezkür maddeye göre çıkarılmış yönetmeliğin 1. maddesi hükmü gereğince gizli reyle yapıldığından başkanın hangi adaya rey verdiğinin bilinmesine veya tespiti mümkün bulunmadığı cihetle bu hükmün seçimlerde uygulanma olanağı yoktur.

Amme hizmetlerinin devamlılığı ilkesi karşısında seçimlerin uzun süre sürüncemede kalması da tecviz edilemiyeceğinden, böyle bir hal vukuunda eşit sayıda oy almış bulunanlar arasında ad çekme yoluna gidilmesi gerekirken başkanın bulunduğu tarafın tercih sebebi sayılmasında isabet bulunmadığından bu yoldaki meclis kararını iptal eden dâva konusu il idare kurulu kararında yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 6/10/1971 tarihinde oybirliği ile karar verildi .

KARAYOLLARI TRAFİK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/1177

Karar No : 1971/2473

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Hasan Ekici

Vekilleri : Av. Turhan Ayata ve Av. Bengül Alpay

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstek Özeti : Danıştay 11 inci Dairesince verilen 17/10/1970 tarih ve 2080 sayılı kararın; İl Trafik Komisyonunun (1 Km) esası tespit kararının teklif mahiyetinde olduğu, Yönetmeliğin 1.03 maddesi uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğünün muvafakatı alınmadan karar verilmiş bulunduğu, Trafik Komisyonlarının genellikle trafik emniyeti yönünden karar verecekleri ve her yolun ayrı olup (1 Km) esasının ekspres yollar için uygulanamıyacağı ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme sebebi bulunmadığı ve isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dileği 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) bendine uygun bulunduğundan dileğin kabulü,

İşin esasına gelince; iptali istenilen İl Trafik Komisyonu kararı Karayolları Trafik Tüzüğünün 9 ve bedeliye sınırları içersindeki karayolları kenarında yapılacak ve açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartları Hakkındaki Yönetmeliğin 1.03 maddesine aykırı olarak Karayolları Genel Müdürlüğünün muvafakatı alınmaksızın verilmiş olduğu gibi, (1 Km) esasının aynı doğrultudaki istasyonlar hakkında uygulanması gerektiği, yönetmelikte pompa ile binaların aynı eksen üzerinde olacağına dair bir hüküm de bulunmadığı cihetle yönetmeliğe aykırı bir durum olmadığı halde pompa tesisi hakkındaki talebin reddinde isabet bulunmadığından dâvanın da kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacının Bornova Belediye hudutları dahilinde 156 parsel üzerinde yapmak istediği akaryakıt istasyonu ile daha önceden izni verilmiş olan 154 No. lu parsel üzerinde bulunan istasyon arasındaki mesafe, yönetmeliğin 3.03 maddesine istinaden verilen il trafik komisyonunun 1969-2 sayılı kararındaki mesafe tahdidi hükmüne uygun değilsede bu tahdidin tek yollarda uygulanması mümkün olup bölünmüş çift yollarda bir yoldan diğer yola geçmek ve akaryakıt ihtiyacını temin etmek imkânsız olduğundan bu kararın dâvacı-

ya uygulanması yerinde görülmediği gibi dosya içersinde mevcut projede gösterilen servis binası ile pompaların yola olan mesafesi yönetmeliğin 3.08 maddesi hükmüne de uygun bulunduğu halde dâvacının talebinin reddine karar verilmesinde ilgili mevzuata uyarlık bulunmadığından karar düzeltilmesi talebinin kabulü ile dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Turhan Ayata'nın geldiği dâvalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşılmakla Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

11 Ocak 1968 tarih ve 12797 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olan Belediye Sınırları İçersindeki Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Bazı Tesislerde Aranacak Vasıf ve Şartlar Hakkındaki Yönetmelik'in 3.03 maddesinde (akaryakıt istasyonları, vilâyet trafik komisyonlarınca mahallin trafik durumu ve şartları gözönünde tutularak tespit olunacak muayyen mesafeler içinde olmak üzere teklif, belediye meclisince kabul ve İmar İskân Bakanlığınca onanmak suretiyle imar plânında gösterilen yerlerde tesis edilir.) denilmesine göre, belediye meclisince kabul ve bakanlıkça onanacak olan hususun, il trafik komisyonunun mesafe tespiti olmayıp, imar plânı olduğunun açık bulunduğu ve belediye sınırları dışındaki karayolları kenarında yapılacak tesislerde aranan 5 Km. mesafe şartının (aynı doğrultudaki) tesisler arasında arandığı anılan yönetmelikte açıkca yazılı olduğu halde belediye sınırları içindeki kararyolları kenarında yapılacak tesislerde böyle bir şart aranmadığı cihetle Danıştay dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulunca verilen kararlar hakkında kararın düzeltilmesi dileğinin kabulü, ancak, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98. maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin ise bunlardan hiç birine uymamasına binaen yerinde olmayan isteğin reddine ve aynı kanunun 99. maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 442. maddesi gereğince düzeltme isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 21/10/1972 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DÂVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/573

Karar No : 1971/2319

Dâvacı : Prof. Dr. Lütfi Duran

Vekili : Avukat Turan Güneş

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Müvekkiline ait özel arabanın Belediye Zabıta Nizamlarına aykırı olarak park edildiğinden bahisle, belediye zabıta ekiplerince yetkisiz ve usulsüz olarak, arabanın plâkasının sökülmesi neticesi, Ankara'ya gelmelerinin yegâne sebep ve maksadı olan düğünde bulunamamaları sebebiyle bu seyahat için ihtiyar ettiği masraflar (4 kişinin üçgün süre ile Ankara'da iskân ve iaşesi ile yol giderleri) karşılığı 2000 lira maddi ve bütün aile efradının geçirdiği üzüntü, tedirginlik, endişe ve rahatsızlıklar dolayısiyle uğradıkları manevi zararın kısmen telâfisi için 5000 lira manevi tazminata hükmedilmesi ve dâvalı idarenin bu keyfi muamelesini yazı ile teyit eden ve mevzuata ve hukuka açık ve kesin bir biçimde aykırı bulunan 22/12/1970 tarih ve 13552 sayılı kararın iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının otomobilini belediye nizamlarına aykırı olarak park etmesi sebebiyle belediye cezalarına ait kanun hükümlerine göre tecziyesinde mevzuat hükümlerine aykırılık olmadığı ve bu sebeple tazminat talebinin mesnedi bulunmadığından esastan; aynı işlem sebebiyle Çankaya Belediye Şube Müdürü ve zabıta amiri aleyhine Ankara 2.Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat dâvası açılmış olduğuna göre, ayni anda hem idare ve hem de kişiler aleyhine dâva ikame edilemiyeceği cihetle usulden dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Dâvacının sahibi bulunduğu vasıtanın yaya kaldırımı işgal ettiği nedeni ile plakasının sökülmesi eylemi 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve tüzük hükümlerine aykırılık teşkil ettiği kabul edilmekle beraber söz konusu eylem ile maddi tazminat isteğinin mesnedini taşkil eden masraflar arasında illiyet rabıtası olmadığından maddi tazminat isteğinin reddi,

Manevi tazminat isteğinin de münasip bir miktarda kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Dâvanın esası, dâvacının düğünde bulunmak üzere ailesi ile Ankara'ya gelerek düğünün yapıldığı otelin önüne park

ettiği arabasının plâkasının belediye yetkililerince sökülüp alınması sonucu uğradığı maddi ve manevi zararının tazmini isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 22. maddesinde, hangi hallerde ve sebeplerle plâkanın geri alınacağı sayılmış ve bu yetkinin Trafik Şube ve bürolarınca kullanılacağı açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Şu hale göre dâvalı Ankara Belediyesinin ajanı durumunda olan memurun görevi dışındaki bir konuda ve yetkilerinide aşarak plâkayı söküp alma eylemi ile bir hizmet kusuru işlediği açıkça görülmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinde, kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zarardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dâva açacakları, kurumun genel hükümlere göre zorunlu personele rücu hakkının saklı olduğu hükme bağlandığına göre tazminat isteğinin karara bağlanacağı yargı yerinin Danıştay olması gerekir. Dâvalı idare vekili ajanın, şahsi kusuru nedeniyle dâvacı tarafından adliye mahkemesinde de dâva açıldığını aynı eylem sebebiyle hem idari yargı yerinde, hemde adli yargı yerinde dâva açılamıyacağını ileri sürmekte isede bu iddia Danıştay'da açılmış bulunan bu dâvanın görüşülüp karara bağlanmasına mani taşkil etmiyeceği cihetle varit görülmeyen bu iddianın reddi gerekir.

Tazminat isteğine gelince :

Hukuki sorumluluğun müeyyidesi olan tazminat dâvasının gayesi idari faaliyetler yüzünden bozulmuş olan malî dengenin düzeltilmesidir. Olayda, ajanın fiili sebebiyle dâvacının mamelekinde bir eksilme söz konusu olamaz. Zira istenilen tazminat dâvacının düğüne geliş nedeniyle ihtiyar ettiği masrafları kapsadığına ve arabasının plâkasının alınması dâvacının nikâh töreninde hazır bulunduğu düğünde sonuna kadar kalmasına mani teşkil etmiyeceğine ve plâkanın o akşam geri alınması nedeniyle dâvacının bu yüzden bir zararıda doğmamış bulunduğuna göre maddi tazminat isteğinin reddi; Manevi tazminat isteğine gelince, dâvacının bu olay sebebiyle sinirlendiği ve üzüldüğü muhakkak olduğundan olayın niteliği ve dâvacının sıfatıda gözönünde tutulmak suretiyle Yüksek Kurulca uygun görülecek bir tazminata hükmedilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı ve vekilinin gelmediği, dâvalı idareyi temsilen Avukat Abdurrahman Altuğ'un gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde, aynen, «idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idari dâva açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde dâva açabilirler» denilmektedir.

Dâva dilekçesinde maddi ve manevi tazminat talebi ile birlikte 22/12/1970 tarih ve 13552 sayılı kararın iptali de istenmekte ise de, bu karar tazminat davası açılabilmesi için ön şart olarak kabul edilmiş bulunan idareye müracaat sonunda tesis edilmiş ve tam yargı dâvasının açılabilmesini sağlıyan bir işlem olup iptal konusu olabilecek nitelikte bir karar olmadığından bu dâvanın doğrudan açılmış tam yargı dâvası olarak kabulü zoruludur.

Diğer taraftan dâvalı İdare, dâvacının ayni işlem sebebiyle Çankaya Belediye Şube Müdürü ve Zabıta Amiri aleyhine Ankara 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat dâvası açtığını, ayni anda idare ve kişiler aleyhine dâva açılamıyacağını iddia etmekte ve dâvanın usul yönünden reddini istemekte ise de, Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasına göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesine göre kişilerin, Kamu Hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dâva açacakları ve kurumun, genel hükümlere göre sorumlu persoenle rücu haklarının saklı olduğu hükme bağlanmış bulunması sebebiyle dâvalının bu def'i yerinde görülmemiştir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 76 ncı maddesinde; «İdarei Umumiyei Vilâvat Kanununun 80 inci, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17 nci ..... maddelerindeki kara nakil vasıtalarına belediyece numara ve plaka verilmesi, belediye ve hususi idarelerce resim, harc ve vergi alınması, gidip gelme güvenliğinin düzenlenmesi, nakil vasıtaları niteliklerinin düzenlenip denetlenmesi hakkındaki hükümler ile bu kanunlarda ve diğer kanunlardaki karayolları trafiği ile ilgili bilcümle hükümler ve Belediye Gelirleri Kanununun 18 inci maddesi kaldırılmıştır» denildiği gibi, ayni kanunun 22 nci ve bu kanunun tatbik şeklini gösterir tüzüğün 34 üncü maddelerinde de; plakaları, bu maddelerde sayılan hallerde ancak trafik şube ve büro yetkililerinin geri almağa ve iptale yetkili bulunduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde; dâvacıya ait taşıtın plakasının sökülmesi eyleminde belediye zabıta memurlarının yetkileri dışına çıktıkları ve ortada bir hizmet kusuru bulunduğu açık ise de, maddi tazminata hükmedilebilmesi için, bir zararın olması ve zarar miktarının inandırıcı belgelerle tevsiki gerektiği gibi, Ankara'ya bir düğün için gelindiğine ve düğüne de iştirak edildiğine göre, anılan seyahat dolayısiyle yapılmış bulunan ve tazminat olarak istenen iskân, iaşe ve yol masraflarını, söküldüğü gecenin ertesi günü takılan plakanın sökülmesi eylemi ile irtibatlandırmak da mümkün olmadığından maddi tazminat talebinin reddine; ancak plaka sökme olayının tevlit ettiği üzüntü ,tedirginlik ve endişe sebebiyle takdiren 500 liranın manevi tazminat olarak dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, dâva kısmen kabul kısmen reddedilmis olduğundan avukatlık ücretinin taraflar uhdesinde bırakılmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin yarısı olan (51) lira (75) kurusun dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 7/10/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/1773

Karar No : 1971/2639

Dâvacı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü — Ankara

Dâvalı : Emine Behire Ülgenalp

Dâvanın Özeti : 27/1/1961 tarihinde annesi Emine Akoğlu tarafından kuru mülkiyeti bağışlanan apartmanın, intifa hakkından da 17/11/1969 tarihinde vazgeçilmesi üzerine ve beyannamenin süresinde verilmemesi sebebiyle dâvalı adına takdir komisyonunca takdir olunan değer üzerinden salınan İntikal Vergisini; takdir komisyonunca görevlendirilen bilirkişinin 13/5/1970 tarihli raporunun başında, gayrimenkulün kiraya verildiği ve ayda 2100 lira kira getirdiğinin kayıtlı bulunduğu, bu durumda itiraz komisyonunca rayicin 300 000 lira olarak kabulünde kanuna aykırılık olmadığı ve vergi dairesinin rayiç değerin 700 000 liraya yükseltilmesi yolundaki isteğinin dayanağı bulunmadığı, vergi konusu gayrimenkulün mükellefe annesi tarafından 27/1/1961 tarihinde bağışlandığının ihtilâfsız olduğu, uyuşmazlığın bu gayrimenkul üzerinde bağışlayana ait olan intifa hakkından bağışlayanın vazgeçmesinin yeni bir intikal sayılıp sayılmayacağı noktasında toplandığı, intifa hakkından vazgeçmenin yeni bir ivazsız intikal olarak nitelendirilemiyeceği, gayrimenkulün mükellef tarafından, hibe tarihi olan 27/1/1961 tarihinde hukuken iktisap edildiği, intifa hakkının, gayrimenkul üzerinde, Medeni Kanunun öngördüğü hak ve menfaatleri ifade edip bu haktan feragatın yeni bir hibe sayılamıyacağı, kanun koyucunun, hibeyi vergi konusuna alırken bu çeşit işlemleri kasdetmediğinin açık olduğu, bir kanun hükmünün sevkediliş sebep ve amacına aykırı şekilde yorumlanamıyacağının genel bir hukuk kuralı olduğu, bu durumda vergiyi doğuran olay bağış tarihi olan 27/1/1961 de cereyan ettiğine göre tarhiyatın herşeyden önce zamanaşımı ile malül bulunduğu, mükellef tarafından 13/5/1970 tarihinde bir beyanname verilerek intikal tarihi 17/11/1969 tarihi olarak gösterilmiş ise de vergi hatalarının 213 sayılı Kanunun 378 inci maddesi kapsamı dışında bırakıldığı, bu sebeple hatalı ve fuzuli beyanı ile mükellefin yükümlü kılınamıyacağı, kaldı ki mükellefin hatasını fark ederek 15/5/1970 tarihinde verdiği dilekçesi ile durumu vergi dairesine bildirdiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 7 nci Dairesinin 5/3/1971 tarih ve 130 sayılı kararının, 7338 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (j) bendinde, kuru mülkiyet halinde intikal eden malların, bu halde kaldığı müddetçe vergiden müstesna olduğunun belirtildiği, vergiden istisna edilen bir mal sebebiyle vergi tahakkuku mümkün olamıyacağından zamanaşımının kuru mülkiyetin intikal tarihi olan 27/1/1961 de işlemeye başladığının kabul edilemiyeceği,

vergi bakımından hukuki tekemmülün intifa hakkından feragat tarihi olan 17/11/1969 da tamamlandığı, mükellefin bu tarihe göre süresinde beyananme vermemesi sebebiyle işin takdire sevkedilerek takdir edilen rayiç değer üzerinden salınan vergide bir kanunsuzluk bulunmadığı ve Danıştay'ın bu yolda içtihatları bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonu kararının kanuna uygun bulunduğundan bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Olayda intikal, hibenin tapuya tescil tarihi olan 27/1/1961 tarihinde olmuşsa da bu tarihte sadece kuru mülkiyet bağışlanmış olup, 7338 sayılı Kanunun 4/j maddesinde, kuru mülkiyet halinde intikal eden malların, kuru mülkiyet hali devam ettiği müddetçe vergiden istisna edildiği hükme bağlandığından, bir malın vergiden müstesna olduğu bir dönemde bu mal sebebiyle vergi mükellefiyeti doğduğunun kabulü hukuk mantığıyla bağdaşamaz.

Bu durumda vergi mükellefiyetinin 27/1/1961 de doğduğu ve 17/11/1969 tarihindeki intifa hakkından feragatın yeni bir intikal sayılamıyacağı gerekçesiyle ve zamanaşımı sebebiyle verginin terkininde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: 1961 yılında mükellefe annesi tarafından kuru mülkiyet olarak hibe edilen gayrimenkul hakkında süresinde beyanname verilmemesi sebebiyle takdir komisyonunca tayin olunan 700.000 liralık rayiç değer üzerinden yapılan tarhiyata mükellef tarafından vaki itiraz üzerine itiraz komisyonunca bu gayrimenkulün 10 senelik kira tutarına göre 300.000 lira olarak tayin ve tespit edilen rayiç değerin, 700.000 liraya çıkarılması hakkında vergi dairesince yapılan itirazın reddedilmesinde kanuna uymayan bir cihet bulunmadığı gibi 27/1/1961 tarihinde yapılan mülkiyet bağışına, sonradan ilâve edilen intifa hakkı mükellefiyetin yeniden doğmasına sebep teşkil etmiyeceğinden yapılan tarhiyatın zamanaşımından terkinine karar verilmesinde de bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, 27/1/1961 tarihinde kuru mülkiyeti bağışlanmak suretiyle intikal eden gayrimenkulün 17/11/1969 tarihinde bağışlayan tarafından intifa hakkından vazgeçilmesi üzerine tam mülkiyete dönüşmesi sebebiyle İntikal Vergisi tarh zaman aşımının kuru mülkiyetin intikali tarihinde mi, yoksa tam mülkeyete dönüştüğü tarihte mi başlayacağı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin (j) bendinde, kuru mülkiyet halinde intikal eden malların, kuru mülkiyet halinde kaldığı müddetçe vergiden müstesna bulunduğu, 11 inci maddesinde, bu vergiye mevzu olacak malların değerleme gününü, miras yolu ile intikallerde mirasın açıldığı, diğer intikallerde malların hukuken iktisabedildiği gün olduğu, Medenî Kanunun 633 üncü maddesinde ise gayrimenkulün bazı istisnalar dışında tapuya tescille iktisabedileceği belirtilmiştir.

Dâva konusu olayda gayrimenkulün kuru mülkiyetinin 27/1/1961 tarihinde mükellefe bağışlanarak tapuya tescil edildiği ihtilâfsız olup bağışlayanın üzerinde kalan intifa hakkından 17/11/1969 tarihinde vazgeçmesi sebebiyle intifa hakkının asıl zilyede dönmesini 7338 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamında yeni bir intikal olarak nitelemeye imkân bulunmadığından ve intifa hakkından feragat sebebiyle bu hakkın kuru mülkiyetle birleşmesi kuru mülkiyet sahibi bakımından yeni bir intikal değil Medeni Kanunun 718 inci maddesinden doğan bir kanuni zorunluğa dayandığından Temyiz Komisyonunun intikalin 27-1-1961 tarihinde olduğu ve intifa hakkından vazgeçmenin yeni bir intikal sayılmayacağı yolundaki gerekçesi yerinde ise de; 7338 sayılı Kanunun (4/j) maddesi hükmüne göre vergi istisnasından faydalanan bir mal sebebiyle intikal tarihinde vergi tahakkukuna hukuki imkân olmayıp mükellefiyet, intifa hakkından vazgeçme üzerine gayrimenkulün tam mülkiyete dönüşme tarihi olan 17/11/1969 tarihinden sonra ve sözü geçen kanunun 20 nci maddesinin (a) bendi gereğince beyannamenin verildiği 13/5/1970 tarihinde başlayacağından zamanaşımı süresinin de bu tarihten itibaren işlemeye başlaması tabii olup zamanaşımının 27/1/1961 tarihinde işlemeye başladığının kabulü ile tarhiyatın zamanaşımı ile malûl bulunduğu gerekçesiyle salınan verginin tamamen terkinine karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 9/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZİRAİ GELİR VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1971/1708

Karar No : 1971/2777

Dâvacı : Hayri Terzioğlu

Vekili : Avukat Şevket Karadeniz

Dâvalı : Bursa 1 No.lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin yıllık Gelir Vergisi beyannamesinde, meyve ürününün muhafazası için ödediği kira bedelini hasılattan indirmiş olması nedeni ile 968 yılı için adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini; mükellefin Bursa Soğuk Depoculuk Limited Şirketine 72 adet fatura karşılığı ödediği muhafaza ücretini kira gibi mütalaa ederek hasılattan indirdiği, kira aktinde, kiralayanın, bir ücret mukabili birşeyin kullanılmasını muayyen bir zaman için kiracıya terketmesinin öngörüldüğü, inceleme elemanı raporuna bağlı Soğuk Depoculuk Limited Şirketi yazısında, ihtilâflı yılda hiç bir oda ve hiç bir mahal kiralanmadığı, alınan meblâğın (gün X Kg.) esasına göre tespit edildiğinin belirtildiği, ödemenin 72 adet fatura karşılığında (muhafaza ücreti) olarak yapılmış olmasının da bunu teyit ettiği ihbarnamenin tebliğinden sonra yazılan ve sarih bulunmıyan adı geçen şirket yazısına itibar edilemiyeceği, faturalarla yapılan ödemelerin kira bedeli olarak ödendiğinin kabulü mümkün olmayıp bu ödemenin ardiye ücretinden ibaret bulunduğunun kabulü gerektiği, depo işletmesi bakımından da alınan bu paraların genel kurul kararı ile gayrimenkul sermaye iradı olarak değil ticari kazanç olarak kabul edildiği ve olayın yoruma mütehammil bulunduğu ve kasdın mevcudiyeti de tevsik edilemediği gerekçesiyle kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/2/1971 gün ve 6859 sayılı kararının, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52 nci maddesine göre yetiştirilen mahsullerin muhafazasının da zirai faaliyetten madut bulunduğu, götürü gider usulüne tabi olan müvekkilinin bu kanunun 54. maddesine dayanarak, Bursa Soğuk Depoculuk Şirketine ödediği kira niteliğindeki ardiye ücretlerini hasılattan ayrıca indirdiği, depoların adiyen kiralanması karşılığında ödenen para, Borçlar Kanununun 248. maddesine göre ücret olduğu gibi, malların bozulmadan saklanması için faydalanılan soğuk hava deposuna ödenen para da Borçlar Kanununun 476. maddesine göre ücret niteliğinde olduğu, olayda (ardiye mukavelesi-kira mukavelesi) şeklinde yapılmayıp ücretin niteliği bakımından mukayese yapılması gerektiği cihetle mahsullerin muhafazası karşılığında ödenen ardiye ücreti yine ücret olan kira niteliğinde olduğu, Bursa Soğuk Depoculuk Limited Şirketinin 17/12/1969 tarihli yazısı ve bunun eklerinden ibaret bulunan delillerine itibar

edilmemesinin usul ve kanuna aykırı bulunduğu ve bu delillerin takdirinde hataya düşüldüğü; soğuk hava deposunun belli odalarının belli süre ile kullanıldığı, bu delilleriyle sabit olduğundan bu bakımdan da ödenen muhafaza ücretini kira niteliğinde kabul etmek gerektiği aksi halde eşitlik, umumilik ve adalet kaidelerinin ihlâl edilmiş olacağı, Danıştay'ın müstekar içtihadı ve yanılmaya ilişkin usul hükümleri de gözönünde bulundurularak kusur cezasının da kaldırılması icap ettiği gibi, itiraz edilen kaçakçılık cezasını kaldırmağa yetkili bulunan itiraz komisyonunun bu cezayı kusura çevirmeğe yetkili olmadığından kusur cezasının onanması usul ve kanuna aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Melâhat Tan'ın Düşüncesi : Temyiz komisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayın davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İstihsal edilen zirai mahsullerin muhafazası karşılığı soğuk hava depolarına ödenen ücretleri, aradaki bağıtın niteliği itibariyle kira addetmeğe hukuken imkân yoktur. Bu meblâğlar ardiye (muhafaza) ücretinden ibarettir. Bu nedenle, davacının hissedar bulunduğu adi ortaklıkca istihsal edilen zirai mahsullerin muhafazası için 1968 yılında Bursa Sağuk Depoculuk Limited Şirketine 72 adet fatura karşılığı ödenen ve davacı tarafından kira kabul edilerek hasılattan düşülen 143.341,62 liranın matraha ilâvesi suretiyle vergilendirilmesinde bir kanunsuzluk bulunmadığından varit olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen 11/11/1971 gününde davacı vekili Avukat Şevket Karadeniz ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilen aynı günlü ara kararı ile müzakere ertelenmiş olmakla gereği düşünüldü :

Dava, götürü gider usulüne tabi Ziraî Gelir Vergisi mükellefi olan davacının, ortağı bulunduğu Terzioğlu Çiftliği âdi ortaklığının mahsullerinin muhafazası için ödediği ardiye ücretinden hissesine düşen miktarı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesi uyarınca hasılatından indirmesi sebebiyle adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini, kaçak;ılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değiştirerek onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğinden ibarettir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesinin 5. fıkrasında, götürü giderlerin emsal usulüne göre tespiti halinde tevsik edilmek ve beyannamede gösterilmek şartiyle ziraî faaliyette kullanılan arazi ve binalarla ilgili kiraların, hasılattan ayrıca ve gerçek miktarları üzerinden indirileceği belirtilmiş olup, olayda, aynı kanunun 52. maddesi uyarınca ziraî faaliyetten sayılan mahsullerin muhafazası işi, adı geçen ortaklıkça müstakillen depo kiralanmak suretiyle yapılmayıp, Bursa Soğuk Depoculuk Limited Şirketine 72 adet fatura karşılığı muhafaza ücreti ödenmek suretiyle yapıldığı ihtilâfsızdır.

Kira akdi, Borçlar Kanununun 248. maddesinde, âdi kira bir akittir ki kiralayan, onunla ücret mukabilinde bir şeyin kullanılmasını terk etmeği istilzam eder şeklinde tanımlanmış, 249. maddesinde de, kiralayan kiralananı akidden maksud olan kullanmağa salih bir halde kiracıya teslim etmek ve kiralama müddeti zarfında bu halde bulundurmak ile mükellef olduğu belirtilmiştir.

Olayda, mahsullerin muhafazası için depoda seçilen odalar, zirai ortaklığa terk ve teslim edilmiş olmayıp, aksine Soğuk Depoculuk Limited Şirketince, tartı ve muayenesi yapılmak, teknolojik kontroldan geçirilmek suretiyle muhafaza edilecek mahsullerin teslim alındığı davacı tarafından ibraz edilen dosyadaki belgelerden anlaşılması sebebiyle her iki ortaklık arasıdanki ilişkinin kira akdine dayandığını kabul ve ödenen ardiye ücretini de kira bedeli olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Borçlar Kanununun akdin muhtelif nevileri başlığını taşıyan ikinci kısmının, kira, hizmet, vekâlet, nakliye ve vedia gibi çeşitli akitlere ilişkin hükümlerinde, akdin niteliğine göre ödenmesi öngörülen ücretlerin nitelikleri de değişmekte olduğundan, dâvacı vekilinin, mukavalenin niteliği bakımından mukayese yapılmayıp, ardiye ücretinin yine ücret olan kira niteliğinde olduğunun kabülü gerektiği hususuna ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Cezaya gelince; davacının yıllık Gelir Vergisi beyannamesinde götürü gider emsalinden ayrı olarak ardiye ücretini de hasılattan indirmesi yüzünden 968 yılı vergisinin noksan tahakkuk ettirilmesine ve bu suretle 213 sayılı Vergi Usul Kanun 341. maddesi uyarınca vergi ziyaına sebebiyet verdiği anlaşılmakla, anılan kanunun 344 ve 348. maddelerinde de, kaçakçılık ve kusur cezası kesilmesini gerektiren olay, vergi ziyaına sebebiyet verme fiiline bağlanmış bulunmaktadır.

Kasdın bulunmaması halinde ziyaa uğratılan verginin yarısı olarak kesilen kusur cezasının, miktar yönünden kaçakçılık cezasını aşamayacağı ve kusur cezası uygulanabilmesi için vergi ziyaına sebebiyet verme fiili dışında başkaca bir unsurun mevcudiyeti aranamayacağı cihetle kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilerek onanması halinde yargı görevi yapmakta olan Komisyonların idare yerine geçmiş olacakları düşünülemiyeceği ve olayda,bu kanunun 369.maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarında yer alan haller mevcut olmadığından kusur cezasının terkini gerektiği hususuna ilişkin davacı vekili iddiasının kabulü de mümkün değildir.

Bu itibarla dayandığı kanunî sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine ve 850 lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17/11/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacının kira niteliğinde bulunan ardiye ücretini hasılatından indirmesi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 54. maddesi icabından bulunduğu cihetle, adına ikmalen salınan cezalı verginin terkini gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

ARTIRMA EKSİLTME İHALE İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/4902

Karar No : 1971/2078

Dâvacı : Halilurrahman Ekşioğlu

Vekili : Av. Erol Oral, Av. Mustafa Durak Cerit

Dâvalı : Bayındırlık Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Zonguldakta inşa edilecek Sanat Enstitüsü bina inşaatının 2490 sayılı Kanuna göre yapılan ihalesinde müvekkilinin en fazla indirimle ihaleye iştirak ettiği halde indirimin haddi lâyık kabul edilmiyerek işin yeniden ihaleye konulması yolunda müttehaz kararın iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının yaptığı en fazla indirim olan % 5,08 nispeti ihale komisyonunca haddi lâyık görülmeyince 2490 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre işin yeniden eksiltmeye konulmasında kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı gibi, ikinci ihalede % 14,50 nispetinde indirim yapılmış olması da idarenin ikinci eksiltmeye gidişinde haklı olduğunu gösterdiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmiştir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : İhalenin haddi layığı bulunmadığı gerekçesiyle tekrar edilmesine mütedair bakanlık işleminin, muhammen bedele nazaran yapılmış indirimlerin haddi lâyık sayılması icabedeceği iddiasiyle iptali talep edilmektedir.

İkinci ihale ile birinci ihale arasındaki sürenin çok kısa olmasına rağmen, dâvacının yaptığı indirimin üç misli indirim yapılmasına ve bu indirimin aynı seneye ait diğer ihale tenzilâtlarına yakın bulunmasına nazaran, dâvacının muhammen bedelle indirim arasında münasebet kurulması suretiyle haddi lâyığın ortaya çıkması gerekeceği yolundaki iddiasına katılmak mümkün bulunmamaktadır. İşlem yerindedir. dâvanın reddi gerekir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : 2490 sayılı Kanuna göre yapılan eksiltmede dâvacı tarafından yapılan en fazla indirimin lâyık hadde görülmemesi üzerine işin ikinci defa ihaleye konulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12 nci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Mustafa Durak Cerit ile dâvalı idareyi temsilen ikinci Hukuk Müşaviri Sedat Tenik'in 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 :

2490 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi «Kapalı zarf usulüyle yapılan artırma ve eksiltmelerde talep çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca lâyık hadde görülmediği takdirde ya yeniden artırma ve eksiltme açılır veyahut hazine menfaatine uygun olmak şartiyle arttırma ve eksiltmenin bitişi tarihinden itibaren bir ay içinde iş pazarlıkla yapılır.» hükmünü amir bulunmaktadır. İncelenen dosya münderecatına göre ilk eksiltmede, tebliğ sahiplerinin ileri sürdükleri indirim nisbetinin birbirine çok yakın oluşu sebebiyle gereken rekabetin sağlanamaması ve dava konusu inşaatla aynı çevrede 1969 - 1970 yılları içinde ihalesi yapılmış benzer işlerde yapılan indirim nisbetleri nazara alındığında dâvacının teklif ettiği % 5,08 indirimin çok düşük olması sebebiyle lâyık had kabul edilmiyerek ve bahsi geçen 40 ıncı maddenin ihale komisyonuna verdiği yetkiye istinaden işin ikinci defa ihaleye çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı her ne kadar tahmin edilen bedel tekmil piyasa ve fiyat durumu nazara alınarak tespit edilmiş bir bedel olduğuna göre bedel tahmini yapıldığı tarih ile ihale tarihi arasında büyük piyasa tahavülleri olmadan 40 ıncı maddenin uygulanmasına imkân bulunmadığını ileri sürmekte isede, muhammen bedele tesir edecek etkenlerde değişiklik olmadığı ahvalde dahi tekliflerin lâyık haddi bulmaması halinde işin ikinci defa ihaleye konulması kanunun bahsi geçen 40 ıncı maddesinin amir hükmü icabı olup dâva konusu ikinci ihale kararı da bu esasa dayandırılmıştır. İkinci defa yapılan ihalede teklif ve kabul olunan % 14.50 indirim nispetinde idarenin ikinci bir eksiltmeye gişidinde haklı olduğunu göstermektedir.

Bu nedenlerle işin ikinci defa ihaleye konulması hakkında müttehaz işlem aleyhine açılan dâvanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 4/10/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Artırma ve eksiltme işlerinde teklif edilen bedeller, tahmin edilen miktarı bulduğu takdirde lâyık had sayılacağında asla tereddüt edilmemek lâzımdır. Çünkü; 2490 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile, Kanun Koyucunun bu konudaki emir ve iradesi, açık olarak ortadadır. Dâva konusu olayda ne piyasa değişikliğinden ve ne de merkezin tastikinden söz edilmemektedir. Bu durumda idarenin işi ikinci defa eksiltmeye koyabileceğini kabul etmek, söz konusu kanun hükmünü yürürlükte saymıyarak keyfi takdirlere yolaçmak demektir.

Ayrıca ikinci eksiltmede daha fazla indirim sağlanamaması halinde, idare zaman ve mali bakımdan da zarara sokulmuş olur.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

ÇELTİK İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2524

Karar No : 1971/2354

Dâvacılar : Mustafa Demir — Ahmet Kastal

Vekili : Av. Sönmez Arıoğlu

Dâvalı : Çeltik Komisyonu Başkanlığı — Kadirli

Dâvanın özeti : Müvekkillerinin Kadirli Alibeyli Köyü Aygırhöyüğü mevkiindeki ekili çeltiklerinin 50 dekarlık kısmının kurutulması hakkında Kadirli Çeltik Komisyonunca verilen 18/6/1969 gün ve 94 sayılı kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : 3039 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrası, izin kâğıdı alınmadan çeltik ekilemiyeceğini, aynı maddenin son fıkrası da izinsiz ekilen yerin idari ve fenni talimatlara uygun olmaması, yani etraf için zararlı olması halinde suyun kesileceğini ve çeltikliğin kurutulabileceğini belirtmektedir. Dâvacıların aldıkları çeltik ekimi iznine göre fazla ekili olan 50 dekarlık saha su geçirgen olup, düşük irtifalı tarlalara su basmasına ve oralarda ziraat yapılmasını engelleyen bir durumun doğmasına sebebivet verdiğine göre, kanunun anılan hükümlerine müsteniden fazla ekilen 50 dekarlık sahanın kurutulması yoluna gidilmesi yerinde bulunmakla davanın reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacılar tarafından ekilen çeltiğin 50 dekarlık kısmının kurutulması hakkında çeltik komisyonunca verilen kararın iptali talebiyle açılan davada husumetin 3039 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre çeltik komisyonu başkanı olan kaymakamlığa tevcihi lazım gelirken çeltik komisyonunun hasım gösterilmesinde kanuni isabet bulunmadığından, dilekçenin 521 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin (B) bendi gereğince husumet yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacılar Kadirli Alibeyli Köyü Aygırhöyüğü mevkiindeki 810 dekarlık araziye 1969 yılında çeltik ekmek için Kadirli Çeltik Komisyonuna müracaat etmişler, ko-

misyonca görevlendirilen kişiler arazi üzerinde ilk incelemeyi yaparak bir rapor verip tespit ettikleri eksikliklerin giderilmesini belirtmişler, bu eksiklikler giderilince ikinci bir inceleme yaparak 810 dekarlık sahaya çeltik ekilebileceği, tohum atılmasına mani bir hal bulunmadığı hakkında rapor vermişlerdir. Bu rapor üzerine davacılar araziye su bağlıyarak, Komisyondan nihai izni almayı beklemeksizin ekime başlamışlar ve takriben 500 dekarlık sahaya ekim yapmışlardır. Arazinin bir kısmının su geçirgen olduğu ve aşağısındaki tarlaları batak hale getirip işlenemez duruma soktuğu anlaşılınca çeltik komisyonu 810 dekarlık sahanın 350 dekarlık kısmını çıkararak 460 dekar için nihai izni vermiştir. Ancak bu arada 510 dekarlık alan ekilmiş olduğundan ve verilen müsaadeye nazaran fazla ekilmiş olan 50 dekarlık saha su geçirip aşağıdaki tarlaları kullanılmaz hale getirmeye devam ettiğinden çeltik komisyonu 18/6/1969 gün ve 94 sayılı kararıyla fazla ekilen 50 dekarlık sahadaki çeltiğin suyunun kesilmesi suretiyle kurutulmasına karar vermiştir. Dâvanın, bu işlem aleyhine açıldığı anlaşılmaktadır.

18/4/1969 tarihli ikinci keşif raporunda 810 dekarlık arazinin tetkik edildiği, tohum atılmasına mani bir hal bulunmadığı belirtilmiş ve davacılar bunun üzerine çeltik ekimine başlamışlardır. İdarece, araziye çeltik ekilebileceği böylece belirtildiğine göre davacıların, ekimi yapmaları tabiidir.

çeltik ekimi konusunda nihai izin alınmadan ekimin yapılamayacağı, ikinci keşif raporundaki «tohum atılmasına mani bir hal bulunmadığı» ibaresinin zuhule müstenit olduğu ve 3039 sayılı Kanun hükümleri karşısında da, bu ibarenin hukuken hüküm ifade etmeyeceği savunmada ileri sürülmekte ise de, idarenin yetki alanına giren bir konuda idarece kendisine bir şeyi yapmasında mahsur bulunmadığı bildirilen kimsenin bu bildirime itibar ederek, ona göre hareket etmesi hukuka uygun bir davranıştır. Kaldı ki, çeltik ekilecek sahanın, diğer arazilere zarar vereceğinin bilâhare ortaya çıkması, idarece yürütülen incelemenin de yeterince yapılmadığını göstermektedir.

Bu hale göre, 510 dekarlık sahaya çeltik eken davacıların hareketlerinde herhangi bir kusur bulunmadığına binaen, diğer arazilerin zarar görmesi haline başlangıçtaki tutumu ile sebebiyet veren ve bu nedenle de zararları kendisi karşılaması gereken idarenin, dâvacıların 50 dekarlık çeltiklerinin kurutulması yoluna giderek, davacılara intikal ettirmesi yerinde bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâva konusu işlemin iptaline 30 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harc alınmamasına, talep bulunmadığından avukatlık ücreti ve yargılama giderleri konusunda karar verilmesine yer olmadığına 25/10/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3039 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrası, izin kâğıdı alınmadan çeltik ekilemiyeceği, aynı maddenin son fıkrası da izinsiz ekilen yerin, idari ve fenni talimatlara uygun olmaması yani etraf için zararlı olması halinde suyun kesileceğini ve çeltikliğin kurutulabileceğini belirtmektedir.

Dâvacıların aldıkları çeltik ekimi iznine göre fazla ekili olan 50 dekarlık saha su geçirgen olup düşük irtifalı tarlalara su basmasını ve ziraat yapılmasını engelleyen bir durumun doğmasına sebebiyet vermiştir. Ve yasanın anılan hükümlerine dayanılarak fazla ekilen 50 dekarlık sahanın kurutulması hakkında işlem tesisi yerindedir.

Esasen, izin alınmadan çeltik ekilemeyeceği hükmü ve kanunla çeltik ekiminin kontrole bağlanmış olması, meydana gelebilecek zararlı durumların ortadan kaldırılabilmesi amacına müstenittir.

Bu sebeplerle davanın reddi gerektiğinden, işlemin iptali hakkındaki çoğunluk kararına karşıyız.

ESKİ ESER

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2351

Karar No : 1971/2371

Dâvacı : Mehmet Kızılkaya

Vekili : Av. Birnur Özcan, Av. Zafer Yılmaz, Av. Özcan

Dâvalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacının, İstanbul Beyazıt Mahmutpaşa Camiine bitişik 34 parseldeki binasını yıktırıp yeni inşaat yaptırmak için vaki müracaatı üzerine İstanbul Belediyesince 21/12/1967 tarihinde imar durumu verilip 27/8/1968 tarihinde de inşaat projesi tasdik edilmesi ve 6/9/1968 tarihinde temel tezkeresinin itasından sonra Millî Eğitim Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca ittihaz olunan; korunması gerekli tarihi ve mimari değeri olan yerlerden Mahmut Paşa Camii yanına tesadüf eden 324 ada 34 parselde inşaata müsaade edilmiyeceğinin 6/1/1955 tarihli kararla tayin edildiği ve bu husus 17/1/1956 tarihinde belediyeye bildirildiği halde belediyece bu karar nazara alınmadan verilen inşaat ruhsatının iptali ve bu parselde yeni inşaata müsaade edilmemesi yolundaki 16/3/1969 tarih ve 4540 sayılı kararının; imar durumuna göre alınan inşaat müsaadesinde 34 nolu parselin sadece bir kısmına inşaat müsaadesi verilip kalan kısmın yeşilsaha olarak bırakıldığı, bitişik camiin nazara alınarak bu şekilde inşaat müsaadesi verildiği, imar durumunun, proje tasdikinin ve temel hafriyat müsaadesinin belediyece imar planına uygun olarak ita olunduğu, Anıtlar Yüksek Kurulunun kararda sözü geçen 6/1/1955 tarihli işlemi üzerine hazırlanan imar plânına göre müsaade alındığından kurula yeniden sorulmasının keyfi olduğu, Anıtlar Yüksek Kurulunun, arada yapılmış planları atlıyarak 9 sene evvelki kararını mesnet alamıyacağı ve 5805 sayılı Kanuna göre mezkûr kurulun, ancak eski eserleri korumak için prensip ve program tespit edeceği, inşaat ruhsatını iptal edemiyeceği ve imar planı yapıldıktan sonra mütalaa verme yetkisi olmadığı sebebiyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti :Cevap verilmemiştir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İnşaat müsaadesi talep edilen tarihi ve mimari değeri olan yerlerden Mahmut Paşa Camiine bitişik 34 parselde inşaata müsaade edilmemesi Millî Eğitim Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 6/1/1955 tarihli kararıyla tespit edilerek bu husus 17/1/1956 tarihinde Belediyeye bildirildiği halde, belediyece 21/12/1967 tarihinde imar durumu vererek 27/8/1968 tarihinde inşaat projesi tasdik edildiğinden, aynı kurulca

16/3/1969 tarihinde müttehaz inşaat müsaade edilmemesi yolundaki karar yerinde olduğu cihetle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : İstanbuldaki Mahmutpaşa Camiinin tarihi kıymeti haiz olduğu, 5805 sayılı Kanunla verilmiş bulunan yetkiye dayanarak gayrimenkul eski eserler ve anıtlar yüksek kurulu tarafından tespit edilmiş olduğuna nazaran mezkûr camiin bitişiğinde bulunan ve dâvacıya ait olan arsaya inşaat yapılmasının uygun görülmediği yolundaki idari işlemde isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva İstanbulda tarihi Mahmutpaşa Camii yanında bulunan 324 ada 34 parsel için verilen inşaat ruhsatnamesinin iptal edilmesi ve bu parselde yeni bir inşaata müsaade edilmemesi hakkındaki Milli Eğitim Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararının iptali talebi ile açılmıştır.

İstanbulda tarihi ve mimarı değeri olan Mahmutpaşa Camii yanında bulunan 324 ada 34 parselde inşaata müsaade edilmemesi Milli Eğitim Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulununun 6/1/1955 tarihli kararı ile tayin ve tespit olunarak bu hususun 17/1/1956 tarihinde İstanbul Belediyesine bildirilği dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Bu kesin ve yürütülmesi gerekli karara rağmen dâvacının aynı mahalde inşaat için yeniden vaki müracatı üzerine, İstanbul Belediyesi 21/12/1967 tarihinde imar durumu vermiş, 27/8/1968 tarihinde inşaat projesini tasdik etmiş ve 6/9/1968 tarihinde temel tezkeresi düzenlenmiştir.

Bunun üzerine duruma muttali olan Millî Eğitim Bakanlığı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu 17/1/1956 tarihinde Belediyeye bildirilen 6/1/1955 günlü karardan bahisle tarihi Mahmutpaşa Camii civarındaki 34 parsele verilen inşaat ruhsatının iptaline ve bu parselde yeni inşaata müsaade edilememesine 16/3/1969 tarih ve 4540 sayı ile karar vermiştir .Bu duruma göre 16/3/1969 günlü dâva konusu karar, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun belediyenin bu karara aykırı olarak inşaat ruhsatı veremiyeceğine müteallik olması ve mevzuata aykırı bir yön ihtiva etmemesi nedeniyle 16/3/1969 günlü ve 5440 sayılı kararın iptaline müteveccih olan ve haklı bir sebebe dayanmayan dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 26/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FON İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/699
Karar No : 1971/2598

Dâvacı : Mobil Oil Türk Anonim Şirketi — İstanbul

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti :Akaryakıt fiat istikrar fonu hesabı esaslarına göre tutulmakta olan fon 1967/III üç aylık devresinin davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı kontrolörlerince yapılan denetimi sonunda A) Mahreç değişikliği farkı dolayısıyla 104.992.69 lira, B) Arama şirketine verilen akaryakıtın ihtiva ettiği yerli mal için parite farkı dolayısıyla 10.034.94 lira, C) Akaryakıt ithal indirim farkı için 158,764,22 lira olarak tespit edilen toplam 273,791,85 liralık farkın ödenmesi hakkında davalı bakanlık tarafından tesis edilen 4/12/1968 günlü ve 13-102/1952-60547 sayılı işlemin iptali ve buna göre ödenmiş olan 273,791,85 liranın geri verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : 6/2394 sayılı kararname ile mevzu esasların 1 inci maddesi karşısında, petrol hakkı sahiplerinin petrol ameliyesinde kullanılmak üzere ithal ettikleri akaryakıt, istikrar fonu hesabına tabi olmadığı gibi, olayda dâvacı şirket aynı kararname maddesinde yazılı olduğu şekilde kendi adına akaryakıt ithal edip yurt içinde toptan veya perakende olarak satan müessese durumunda da bulunmadığından, bu şirketin petrol hakkı sahipleri adına Mersin'de depolayıp bilâhare ihtiyaç mahallerindeki istasyonlardan bunlara tevzi ettiği akaryakıt nisbetinde fon mükellefiyetine tabi tutulmasındaki isabetsizlik açıktır. Bu nedenle dâvacının bu hususa ilişkin talebinin kabulü ile dâva konusu işlemin bu kısmının iptali mahreç değişikliği farkı ve Akaryakıt ithal indirim farkından dolayı tespit edilen miktarların ödenmesi gerektiği yolunda dâvalı idare tarafından tesis edilen işlemde ise, 6/2394, 6/7956 ve 6/8957 sayılı kararnamelerle konmuş esaslar karşısında mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvacının bu hususlara ilişkin talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvacı şirketten, üç kalem üzerinden tahsil edilen fiyat farkının gerek 6/7956 gerekse 6/8957 sayılı kararnameler hükümlerine uygun olarak tahakkuk ettirildiği, incelenen dosya muhtevasından anlaşılmakta, dâvacı taleplerinin kanuni mesnedi tespit edilememektedir.

Bu bakımdan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacının gelmediği, dâvalı idare temsilcisinin geldiği anlaşılarak kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Paritenin beynelmilel parite fiatı olacağı 6/2394 sayılı kararnamenin 2 nci maddesi hükmü icabındandır. 6/7956 sayılı kararnamenin 13 üncü maddesinde de gerçek gümrüksüz maliyetin fob, navlun, sigorta ve okyanus firesinden meydana gelen beynelmilel parite fiatı olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Dâvalı idare tarafından, Bandar Mah - Shahr'ın 25 Temmuz 1967 den itibaren Platis Oil Gram bülteninde yer almasına ve Temmuz ayından itibaren piyasanın burada teşekkül etmesine binaen paritenin gerek fiat, gerekse piyasa bakımından Bandar Mah - Shahr üzerinden hesaplanması ve akaryakıt istikrar fonu hesabına Cif fiat esasına göre mukayese yapılması sonunda mahreç değişikliği farkı dolayısıyla 104.992,69 lira tutarındaki farkın fona ödenmesinin istenmesinde yukarıdaki açıklamalar nedeniyle kanuni bir isabetsizlik görülmediğinden bu hususa ilişkin talebin reddine;

6/7956 sayılı kararnamenin 13 üncü maddesinde gerçek gümrüksüz maliyetin, beynelmilel parite fiatından Maliye ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıklarınca her mahsul için ayrı ayrı tespit edilecek nispetlerin tenzili suretiyle bulunacağı, keza 6/8957 sayılı kararneme gereğince de gerçek gümrüksüz maliyetin, parite fiatından % 8 indirim yapmak suretiyle hesaplanacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

İdarenin kanun ve kararnamelerle düzenlenen bir hususun dışında tasarrufta bulunamıyacağı böyle bir tasarrufun hukuken kabule şayan olamıyacağı izahtan varestedir.

Dâvalı Bakanlıkça, gerçek gümrüksüz maliyet saptanırken parite fiatı üzerinden % 8 indirim yapılması ve fiatların Bandar Mah - Shahr esasına göre hesaplanması sonunda akaryakıt ithal indirim farkı dolayısıyla tahassül eden 158.764.22 liralık farkın fona ödenmesinin istenmesinde de yukarıda açıklanan kararnameler gereğince mevzuata aykırılık bulunmadığından bu hususa ilişkin talebin de reddine;

Petrol hakkı sahiplerinin petrol ameliyesinde kullanmak üzere doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak ithal ettikleri ham petrolden mamul ürünlerin akaryakıt istikrar fonu hesabı ile ilgilendirilmemesi, 6/2394 sayılı kararname ile mevzu esasların 1 inci maddesi hükmü icabındandır.

Olayda, petrol hakkı sahibi Mobil Exploration Şirketince Petrol Kanununun 112 nci maddesine göre gümrük ve hertürlü ithal vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen ham petrolün, petrol dairesinin verdiği muafiyet belgelerine müsteniden teslim alınarak dâvacı Mobil Oil istasyonlarından petrol hakkı sahibine teslim edildiği sabit bulunmakta; uyuşmazlığın ise söz konusu ithal malı akaryakıtın, dâvacı şirketin kendi adına rafineriden satın aldığı ithal ve yerli malı karışık akaryakıtla birlikte mütalaa olunmasından ve yerli mahsulün yabancı mahsu-

le nisbeti bulunarak araştırmaya verilen akaryakıttan bu nisbete isabet eden miktardaki ithal malı akaryakıtın piyasada satılmış olması gerekeceği nedeniyle fon tutarı hesaplanarak akaryakıt fiat istikrar fonu hesabına alacak kaydedilmesinden doğduğu anlaşılmaktadır.

Akaryakıt fiat istikrar fonu, sadece ithal malı akaryakıt için ihdas edilmiş olduğundan; dâvalı idarenin bu uygulaması nedeniyle dâvacının fonla ilgili mükellefiyetlerinde bir artma olacağı açıktır. Nitekim dâva konusu işlemde, belirtilen sebepten dolayı 10.034.94 liranın daha fona yatırılması gerektiği tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

Dâvacı şirket tarafından Mobil Exploration Şirketi adına rafineriden teslim alınıp depolanan ithal malı akaryakıt miktarı ile ihtiyaç mahallerinde aynı şirkete tevzi olunan miktar arasında farklılık bulunduğu tespit edilemediğine göre, mezkûr akaryakıtın tamamının adı geçen petrol hakkı sahibi tarafından kullanıldığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, yukarıda açıklandığı gibi, petrol hakkı sahiplerinin petrol ameliyesinde kullanmak üzere ithal ettikleri akaryakıt istikrar fonu hesabı ile ilgili bulunmadığından, uyuşmazlık konusu akaryakıttan dolayı da fona katılma payı istenmesinin mümkün olamıyacağı meydandadır. Esasen olayda dâvacı şirketin petrol hakkı sahiplerine tevzi ettiği akaryakıt miktarı bakımından 6/2394 sayılı kararnamenin 1 inci maddesinde yazılı «Akaryakıt ithal edip toptan veya perakende olarak satışa arzeden» petrol şirketlerinden sayılmasına da imkân mevcut değildir.

Bu nedenlerle dâvacının bu hususa ilişkin talebinin kabulü ile 4/12/1968 gün ve 13-102/1952-60547 sayılı işlemin bu hususa ilişkin kısmının iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, iptal edilen miktar üzerinden hesaplanan 271 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, aşağıda müfredatı yazılı 75 lira yargılama giderinden dâvanın haklılık derecesine göre 25 lirasının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/11/1971 gününde dâva konusu işlemin reddedilen kısımları hakkında oybirliği, iptal edilen kısmı hakkında oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU :

Olayda dâvacı şirketin, arama şirketine intikal ettirdiği akaryakıtın tamamını yabancı menşeli gösterip böylece tevzi şirketine devrolunan akaryakıtın yerli malı nispetini artırdığı bunun sonucu olarak tevzi şirketinin (dâvacının) istikrar fonu ile ilgilendirilmesi gereken yabancı petrolden mamul akaryakıt miktarının azaltılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Filhakika gerek 79 sayılı Kanunun 5 inci maddesi, gerekse 6/7956 sayılı kararnamenin 14 üncü maddesi hükümleri, şirketlerin bu tarz bir işlemle fondan pay kaçırmalarını mümkün kılacak niteliktedir.

Rafinerilerde ithal edilen ham petrolle, yerli ham petrolün karışık bir şekilde meamelâta tabi tutulduğu ihtilâfsızdır. Petrol hakkı sahibi şirketlerin münhasıran ithal malı petrol kullandıkları mücerret bir iddia olarak kabul edilmek icap eder. Çünkü rafine edilmiş petrolün ihtiva ettiği yerli ve yabancı ham madde oranının araştırma şirketinin kullandığı akaryakıta aynen in'ikas ettiğini kabul etmek mantıki bir istidlâl olur.

Böyle olunca dâvacı tevzi şirketine ait akaryakıtında, aynı oran dâhilinde işleme tabi tutularak, şirketin maliki bulunduğu yabancı petrolden mamul akaryakıt miktarına göre fonla ilgilendirilmesi normal sayılmak gerekir.

Bu nedenlerle dâvanın bu bölüme ilişkin kısmının reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

İKRAMİYE VE KAÇAKÇILIK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/416

Karar No : 1971/4107

Dâvacı : Yusuf Ziya Güneşparçası

Vekili : Av. M. Tacettin Çoş

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Necati Kaynarca

Dâvanın Özeti : 15/4/1339 tarih ve 33 sayılı ve 13/9/1331 tarihli Emvali Metruke Kanunlarına göre mülkiyeti metruken Vakıflar Umum Müdürlüğüne geçen Fatihteki bir vakıf gayrimenkulü dâvacı 16/7/1962 tarihli dilekçesi ile satın almak istemiş Vakıflar Genel Müdürlüğü ise 13/5/1968 tarihinde ihale suretiyle mezkûr gayrimenkulü satmıştır. Dâvacının sözü edilen vakfın mahlûl olduğu iddiası ile ikramiye istemesi üzerine Vakıflar Umum Müdürlüğü 23/11/1968 tarih ve S. Mz. 12/2-5051 sayılı işlemi ile mezkûr gayrimenkulün firari ve mütegayyip eşhastan metruken idarelerine intikal ettiğini, 4 Muharrem 313 ve 24 Mayıs 313 tarihli kararnamelere ve mahlûl emlâkin ihbarına ait talimatnameye göre mahlûl emlâka müteallik ihbarın dışında kalan işler için ikramiye talep edilemiyeceğini bildirmiştir.

Dâvacı 1905 sayılı Kanun gereğince hükümetin ıttılaında bulunmayan gayrimenkulü ihbar ettiğinden bahisle işlemin iptalini ve 8.842.76 liranın temerrüt faiziyle birlikte dâvalı idareden tazminen tahsilini talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Mülkiyeti metruken Vakıflar Umum Müdürlüğüne intikal eden gayrimenkulü 16/7/1962 tarihinde satın alma talebini müteakip artırma suretiyle satıldığı, 24/5/1313 tarihli kararnameye göre sadece mahlûl gayrimenkulü ihbar edenlere ikramiye verileceğinden bahisle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 1905 sayılı kanunun 1 inci maddesi Hazineye ait olması gerektiği halde ıttıla haricinde kalan gayrimenkullerin ihbarı ile ilgili olduğu ve mülkiyeti metruken Vakıflara geçen gayrimenkulü satın alma talebinin bu maddeyle ilgisi bulunmadığı cihetle hukuki müstenidatı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının 16/7/1962 tarihli müracaatı; mahlûl olduğunu haber aldığı mezkûr vakıf gayrimenkulü satın almak isteğini muhtevi olduğundan, mahiyeti itibariyle ihbar telâkki edilmesine imkân yoktur.

Adı geçenin bu müracaatı bir an için ihbar telâkki edilse dahi, 1905 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre, Devlete veya hazine emrine mevdu olması lazım geldiği halde hükümetin kayda müstenit ıttılaı haricinde kalmış olan menkul ve gayrimenkul emvali ihbar edenlere ikramiye verildiğinden, Devlet veya Hazineye ait olmaması ve kendi özel kanunlarına göre idare edilmesi sebebiyle, mezkûr kanunun şumulüne girmeyen vakıf bir gayrimenkulü ihbar eden dâvacıya ikramiye verilemez.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 27/12/1971 Pazartesi günü saat 10 da dâvacı vekili Av. Tacettin Çoş ile dâvalı taraf vekili Av. Necati Kaynarca'nın geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Dâvacı ve dâvalı taraf vekilleri dinlendikten sonra kanunsözcüsünün düşüncesi alınıp taraf vekillerine yeniden söz verilerek duruşmaya nihayet verildi. Dosyadaki bütün belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

1905 sayılı Kanunun 1 inci maddesi Devlete veya Hazineye ait olması lâzımgeldiği halde ıttıla harici kalmış gayrimenkulleri ihbar edenlere ihbar ikramiyesi verileceğini hükme bağlamış 4 Muharrem 315 ve 24 Mayıs 313 tarihli kararnameler ise mahlûl olmuş (inhilâl etmiş) olup da mektum kalmış vakıfları ihbar edenlere ihbar ikramiyesi verilmesini öngörmüştür.

Mülkiyeti metruken Vakıflar Umum Müdürlüğüne intikal eden ve dâva konusu gayrimenkulü, sureti dosyada mübrez 16/7/1962 tarihli dilekçe ile satın alma talebinin, bir ihbar niteliğinde sayılması mümkün olmadığı gibi, talebin yukarıda anılan kanun ve kararnameler hükümleri ile bir ilgisi de bulunmamaktadır. Bu itibarla ihale sureti ile yapılan satışı müteakip vaki ikramiye talebini red eden Vakıflar Umum Müdürlüğü işlemi yerinde olduğu cihetle hukuki müstenidatı bulunmayan dâvanın reddine, 235,50 lira nisbi ilâm harcından 68,65 lirası peşin alındığından arta kalan 166.25 liranın dâvacıdan alınmasına, Ankara Barosu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 884.27 lira nisbi avukatlık ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesine göre dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 27/12/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İTHALÂT İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1863

Karar No : 1971/2831

Dâvacı : Aksan Metal Sanayi ve Ticaret A. Ş.

Vekili : Av. Yüksel Karaburçak

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Gümrük Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca, işlendikten sonra ihraç edilmek kaydıyla muvakkaten 100.000 kilogram külçe ham alimünyum ithaline müsaade edilmesi için 29/9/1969 tarihinde yapılan müracaatın, yönetmeliğin 2 nci maddesine göre kurulan komisyon kararına dayanılarak reddine ilişkin 25/11/1969 gün ve 84994/134-84994 sayılı işlemin; talebin 5383 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine ve yönetmelik esaslarına uygun olarak yapıldığı, hiç bir gerekçe gösterilmeksizin müracaatın reddedilmesinin Gümrük Kanunu ile tanınan geçici ithal hakkının keyfi ve indi olarak selbedilmesi anlamına geldiği, bakanlığın takdir yetkisinin sınırlarını aştığı iddiasıyle iptali ve avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın 90 günlük süre geçirildikten sonra açıldığı, yönetmelik hükümlerine göre toplanan bakanlıklararası komisyonun dâvacı şirketin muvakkat ithal talebini reddetmiş olması ve bakanlığın da aynı yönetmeliğin 2 nci maddesinin 7 nci fıkrası gereğince keyfiyeti dâvacıya tebliğ etmiş bulunmasına göre yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu, bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Dâvalı idarenin süre def'i varit değildir.

5383 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan ve 5/6/1967 tarihli Resmî Gazete ile yayınlanan yönetmelikte öngörülen şartları haiz bulunan dâvacı şirketin, Gümrük kanununun 23 üncü maddesi uyarınca işlendikten sonra ihrac edilmek üzere geçici olarak yurda getirmek istediği 100 ton ham külçe alimünyumun ithaline izin verilmesi için yaptığı müracaatın, yönetmeliğin 2 nci maddesi hükmüne göre kurulan komisyon tarafından kamu yararı amacı gözetilmeden reddedildiği, ara kararı ile getirilen işlem dosyası içindeki belgelerin ve özellikle Sanayi Ba-

kanlığının 14/10/1969 tarihli mütalaa yazısının tetkikinden anlaşılmış olmakla, dâvalı idarece yukarıda sözü edilen komisyon kararına dayanılarak tesis edilen ve hiç bir haklı ve hukuki müstenidatı bulunmayan 25/1/1969 gün ve 84994/134-84994 sayılı işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâvalı idarenin süre def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

İdare savunmasında dâvacının Gümrük Kanununun 23 üncü maddesine istinaden yurdumuza muvakkaten alimünyum kütük ithali hakkında ki isteğinin reddini haklı kılan kanuni hiç bir sebep göstermemiş ve binnetice idarenin bu konudaki takdir yetkisini kamu yararına uygun olarak kullandığını orataya koyamamıştır.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Geçici ithale müsaade edilmesi için 29/9/1969 tarihinde yapılan müracaatın reddine ilişkin 25/11/1969 tarihli işlemin 27/11/1969 tarihinde tebliği üzerine, bu işlemin değiştirilmesini sağlamak amacıyla 16/2/1970 tarihinde yeniden idareye başvurulduğuna ve 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesi gereğince bu başvurma 27/11/1969 tarihinden itibaren işlemeye başlayan idari dâva açma süresini durdurduğuna ve talebin ikinci kez reddine ilişkin 11/3/1970 tarihli işlemin 13/3/1970 tarihinde tebliği üzerine doksan günden arta kalan dokuz gün geçirilmeden 20/3/1970 tarihinde dâvanın açılmış olmasına binaen dâvalı idarenin süre def'i yerinde görülmiyerek uyuşmazlığın esasına geçildi.

Geçici kabul rejimi, 5383 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Sözü edilen madde gereğince Türkiye'de işlenmek üzere muvakkaten ithal edilecek eşya hakkında yapılacak işlemler 5/6/1967 tarihli Resmi Gazete ile yayınlanan yönetmelikle tespit edilmiştir.

«Türkiye'de tamamlayıcı ve değerlendirici az veya çok bir işçilik görmek üzere muvakkaten ithal edilecek eşya hakkında yapılacak muameleye dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi 5383 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile tesis edilen hükme istinaden muvakkaten ithal edilmek istenen eşya için, Gümrük ve Tekel ve Sanayi Bakanlıklarından önceden izin alınması gerektiğine işaret etmektedir.

Tamamlayıcı veya değerlendirici bir işçilik görmek üzere muvakkaten ithal edilecek eşyanın gümrüğe getirilmesinden önce Sanayi Bakanlığına müracaat edileceği ve adı geçen Bakanlık tarafından istek hakkında gerekli incelemenin yaptırılarak sonucunun, eşyanın göreceği işçilik derecesi, işçilik ücreti ve sair masraflar ile alacaklar ve fire nispetleri de belirtilmek suretiyle Gümrük ve Tekel Bakanlığına bildirileceği ve 4 üncü fıkra uyarınca kurulacak komisyonda işin incelenerek karara bağlanacağı aynı yönetmeliğin 2 nci maddesinde açıkça hükme bağlanmaktadır.

Bakılan dâvada, ithal edilecek eşyayı işleyecek sanayi müessesesine sahip dâvacı (ithalâtçı) şirket tarafından 29/9/1969 tarihinde Sanayi Bakanlığına müracaatla, işlenerek içi boş ve dolu muhtelif tipte alimünyum profil imal edilerek ihraç edilmek üzere 100.000 kilo külçe ham alimünyum ithali için müsaade istenilmiştir.

Sanayi Bakanlığı 14/10/1969 gün ve 19864 sayılı yazı ile; muvakkaten getirilmek istenen 100 ton külçe ham alimünyumun 11. liberasyon listesinde yer aldığını ve herhangi bir merci müsaadesinde de bulunmadığını, bu imalât için gösterilen % 10 fire ile 375 dolar/ton işçilik ücretinin normal görüldüğünü, Kartal'da kurulu fabrikanın gerek kapasite, gerekse teknik eleman ve tesisler itibariyle bu işe müsait bulunduğunu, ithal edilecek ham alimünyumun işlenmesi sonunda 33.750 dolar tutarında işçilik ücreti sağlanacağını bu nedenlerle istemin uygun mütalaa edildiğini Gümrük ve Tekel Bakanlığına bildirmiştir.

Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile muvakkat ithale izin vermek konusunda Sanayi Bakanlığı ile birlikte Gümrük ve Tekel Bakanlığına belirli sınırlar dahilinde takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılışında kamu yararına uygun hareket etme zorunluğunun varlığı da aşikârdır. Oysaki dâvalı idare; komisyon kararının ve bu karara dayalı işleminin kamu yararı gözetilerek tesis olunduğunu delilleriyle ortaya koyamamıştır. Buna karşılık Dairemizin 21/10/1971 gün ve 1970/1863 sayılı ara kararı ile getirtilen işlem dosyası içindeki belgelerden ve özellikle Sanayi Bakanlığının yukarıda özetlenen 14/10/1969 tarihli yazısından, dâvacı şirketin 5383 sayılı Kanuna ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yaptığı talebin yerine getirilmesi halinde, fabrikanın boş kapasitesinin değerlendirilmesi, bu kanaldan yurdumuza 33.750 dolar girmesi ve dahildeki işçiliğin böylece dövize tahvil edilmesi gibi yararlar sağlanacağı anlaşılmakta ve böylece yönetmeliğin 2 nci maddesi uyarınca kurulan komisyonun dâvacının talebini reddetmesinin herhangi bir haklı dayanağı bulunmadığı ve hatta kararda Sanayi Bakanlığının 14/10/1969 tarihli yazısı ile ilgili olarak; «Aksan Metal Sanayi ve Ticaret A. Ş. nin muvakkaten ithal edeceği 100.000 kilo külçe ham alimünyum hakkında Sanayi Bakanlığının 14/10/1969 günlü 19864 sayılı yazısı ile adı geçen firmanın muvakkaten ithal talebi uygun görülmediğinden, bu isteğin reddine ..... «denilmek suretiyle adı geçen Bakanlık mütalaasının hatalı değerlendirildiği ve böylece bu kararın ve buna dayalı işlemin isabetsizliği ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak 5383 sayılı Kanunla ve yönetmelikle öngörülen şartları haiz bulunan dâvacı şirketin, mevzuata uygun olarak yaptığı müracaatın, kamu yararı amacı gözetilmeden reddine ilişkin 25/11/1969 tarihli ve 84994/134 - 84994 sayılı işlemin hukuki dayanağı bulunmamakla iptaline; 500 lira avukatlık ücretinin ve aşağıda dökümü gösterilen 70.80 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine; getirtilen işlem dosyasının Gümrük ve Tekel Bakanlığına geri gönderilmesine; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 4/12/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/5611

Karar No : 1971/2356

Dâvacı : Kavi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. Ekrem Amaç

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin mutemetleri eli ile ithal ettirdiği emtianın başkalarına devredildiğinden bahisle 26 ve 27 nci kota tahsislerinden faydalandırılmaması kararlaştırılmış iken, bu defa ittihaz edilen yeni bir işlemle mezkûr müeyyidenin 25 ve 26 ıncı kota dönemlerinde uygulanacağının kararlaştırıldığı, İstanbul Sanayi Odasının 19/11/1970 gün ve 20827 sayılı yazısı ile bildirildiğinden, müeyyidenin 25 ve 26 ncı kota dönemlerinde uygulanacağı hakkındaki bu son işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : İthalât Yönetmeliğinin 47 nci maddesi malın başkasına devir ve satışı yasağını koyduktan sonra aksine hareket edildiği tetkikat üzerine anlaşıldığında, iki kota devresinden az olmamak üzere müteakip devrelerde tahsis yapılmamasının Bakanlıkça kararlaştırılacağını belirtmektedir. Davacıya bu müeyyidenin uygulanması 29/8/1970 günlü işlemle kararlaştırılmıştır. Bu tarih 25 inci kota devresi içine rastlamaktadır. O halde müteakip devreler 26 ve 27 nci kota devreleridir. Nitekim 29/8/1970 günlü işlemle 26 ve 27 nci kota devrelerindeki tahsislerden yararlandırılmaması öngörülmüştür. Bundan bir süre sonra ise 25 inci kota tahsislerinin henüz dağıtılmadığının anlaşılması üzerine 25 ve 26 ncı kotalardan yararladırılmama konusunda yeni bir işlem tesis edildiği ve davada, bu yeni işlemin iptalinin talep edildiği anlaşılmaktadır. Yönetmelik, müteakip iki kota devresinden bahsettiğine göre işlemin tesis edildiği tarihte içinde bulunulan 25 inci kotanın, memnuiyete dahil edilmesi mevzuata uygun olmadığından işlemin 25 inci kotaya taallûk eden kısmının iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : İthalât Yönetmeliğinin 47. maddesinde (yeni yönetmeliğin 49. maddesi) aldıkları tahsisler mevzuu malları Sanayi Bakanlığının, Türkiye odalar birliğinin muvafakatını almadan başkalarına devreden sanayicilerin iki kota devresinden aşağı olmamak üzere müteakip devredeki tahsislerden istifade ettirilmemeleri öngörülmüştür.

Davacı firmanın sözü edilen yönetmelik maddesi hükümlerine aykırı hareket ettiği iddia edilmekte olduğuna göre davalı idarenin mezkûr isnadı sabit olduğu takdirde davacının iki kota devresinden aşağı olmamak üzere müteakip devrelerdeki tahsislerden istifade ettirilmemesi mümkün ise de ,bu müeyyedenin daha önceki kotalara teşmili suretiyle uygulanması İdare Hukuku kurallarına aykırı bulunmaktadır.

Halbuki müeyyide makable teşmil edilerek 25 inci kotaya uygulanmıştır.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Müvekkili şirketin mutemetleri eliyle ithal ettirdiği emtianın başkalarına devir ve satışı sebebiyle İthalât Yönetmeliğinin 47 nci maddesine göre 29/8/1970 gün ve 5/0514/15892 sayılı işlemle 26 ve 27 nci kota devresi tahsislerinden yararlandırılmaması kararlaştırılmış, bu müeyyidenin tatbikinde kanuni isabet bulunmadığı iddiasıyla açılan dâva, Dairemizin 1970/5214 esas sayısına kaydedilmiştir. Mezkûr dâva devam etmekte iken 25 inci kota tahsislerinin henüz dağıtılmadığını anlayan idare, bu defa yönetmelikteki müeyyidenin 25 ve 26 ncı kotalar olarak uygulanmasını kararlaştırmış ve durum İstanbul Sanayi Odasının 19/11/1970 gün ve 20827 sayılı yazısı ile dâvacıya bildirilmiştir. Dâvanın, yönetmeliğin 47 nci maddesinde, müteakip iki kota devresinden bahsedildiğine göre 25 ve 26 ncı kota tahsislerinden yararlandırılmama hakkındaki son işlemde isabet bulunmadığı iddiasıyla bu son işlemin iptali için açıldığı anlaşılmaktadır.

Gerek ithal müsaadesinin alındığı 19 uncu kota, gerek işlemin tesis edildiği tarihte mer'i 25 inci kota İthalât Yönetmeliklerinin 47 nci maddelerinde; münhasıran kendilerine tahsis yapılan sanayiciler, madenciler, armatörler, inşaat müteahhitleri, ihracatçılar, turistik müesseselerle montaj müesseseleri tarafından tahsis mevzuu malın, Sanayi Bakanlığı, Odalar Birliği veya İhracatçılar Birliklerinin muvafakatı alınmaksızın başkalarına devir ve satışı memnuiyeti konulmakta; aksine hareket edildiği tetkikat üzerine anlaşıldığında iki kota devresinden az olmamak üzere müteakip devrelerde tahsis yapılmamasının Bakanlıkça kararlaştırılacağı belirtilmektedir.

Uyuşmazlığın doğduğu devrelerde kotalar her yılın ocak ve temmuz ayı başlarında Resmî Gazetede yayınlanmakta ve kota devreleri, bir kotanın yayınlanması ile, müteakip kotanın yayınlanması arasındaki devreyi kapsamaktadır. 25 inci kota 4/7/1970 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdikten sonra idarece 29/8/1970 tarihinde 5/0514/15892 sayılı işlemle, yönetmeliğin 47 nci maddesindeki müeyyidenin davacıya uygulanması kararlaştırılmıştır. Bu hale göre işlemin tesisini takip eden kotalar 26 ve 27 nci kotalar olduğu halde, daha sonra tesis edilen ve bu davaya konu edilen işlemle 25 ve 26 ncı kotalardan tahsis verilmemesi yoluna gidilmiştir. 25 inci kota, ithalât yönetmeliklerinde belirtilen ve işlemin ittihazını takip eden «müteakip» kota devreleri arasında bulunmadığına, işlemin ittihazı tarihinde esasen yürürlükte olmasına ve bir kotadan tahsislerin dağıtılmış olup olmamasının, Resmi Gazetede yayınlanma tarihleri ile belli kota devreleri zamanlarını etkilemiyeceğine göre, 25 inci kota tahsisinden yararlandırmamakta isabet bulunmadığından işlemin buna ilişkin kısmının iptaline;

Yukarıda açıklanan esasa göre 26 ncı kota, işlemin ittihaz tarihini takip ettiğine binaen memnuiyetin bu kota devresinde uygulanmasının kararlaştırılmasında mevzuatla konulan müeyyideyi uygulama devresinde aykırılık bulunmadığından davanın, 26 ncı kota devresine ilişkin kısmının reddine; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harc alınmamasına, davanın kısmen kabul kısmen red edilmiş olmasına göre aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderlerinden 1/2 si olan 66 liranın ve 500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25/10/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1623

Karar No : 1971/2767

Dâvacı : Karasaban Endüstri Cihazları Ticaret ve Sanayi A. Ş.

Vekili : Av. Turgut Bener

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Dâvacı şirket tarafından, Merkez Bankası tanzimli 20 nci kota 2 sayılı liste 84.18 tarife pozisyonunun «yalnız filitre elemanları (hava filitreleri hariç)» kaydını havi ithal müsaadesine müsteniden getirdiği malların, filitre elemanı olmayıp adi madenden hava filitresi olduğu gerekçesi ile ithaline müsaade edilemiyeceğini belirten Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30/1/1970 tarihli ve 248 sayılı işleminin; getirilen malın kotaya ve ithâl müsaadesine uygun olduğu ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının 11/9/1969 tarihli dilekçesi ile mal değişikliğini bizzat kabul ettiğini, ancak mal değişikliği talebi red edildiği için bu sefer aksi iddia edildiği ve mal değişikliği talebini red kararının 30/9/1969 tarihinde mükellefe tebliğ edildiğinden davanın süresinde olmadığı sebepleriyle reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Dava konusu ihtilâflı malın Danıştayca yaptırılan bilirkişi muayenesi neticesi 20. kota 2 sayılı liberasyon listesine ve ithâl müsaadesine uygun olduğu anlaşıldığı cihetle ithaline müsaade olunamıyacağı yolundaki Bakanlık işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderacatından davacının 20. kota liberasyon listesinden «mayi veya gazların filitre edilmesine mahsus filitre elemanı» adı altında ithal ettiği mal için gümrük muayenesince bu malların, «adi madenden hava filitresi» olduğu ve listedeki kayda göre ithalinin mümkün bulunmadığının bildirilmesi üzerine adı geçenin bu görüşü benimseyerek önce 11/9/1969 ve 9/10/1969 tarihli dilekçelerle Ticaret Bakanlığındaki mal değiştirme komitesine vaki talepleri ilgili komitece en son 20/11/1969 tarihli kararla reddedilmesi üzerine dâvacının, mezkûr malların ithali için Gümrükler Genel Müdürlüğüne müracaat ettiği ve 30/1/1970 tarihli kararla reddi üzerine bu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesine göre Danıştayda dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren 90 gün olarak belirtilmiştir.

Davacıya, gümrük muayenesi sırasında, mezkûr malların «adi madenden hava filitresi» olduğundan ithali yapılamıyacağı yazı ile o tarihte tebliğ edilmemiş olduğundan zikredilen kanun maddesine göre olayda süre aşımı yoktur.

İşin esasına gelince; davacı mezkûr malların liberasyon listesinde ithali mümkün bir mal olup «adi madenden hava filitresi» olmadığını iddia etmekte ve buna karşılık davalı Bakanlık aksi görüşü dermeyan etmektedir. Mezkûr malların özelliği ancak yetkili bilirkişilerce yapılacak incelemeler sonunda çözümlenebileceğinden bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 11/1/1971 Pazartesi günü saat 10 da dâvacı vekili Av. Turgut Bener ile dâvalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Muavini Mehmet Tek'in geldiği görülmekle duruşma açıldı. Davacı ve davalı taraf vekilleri dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşma nihayetlendirilerek dava dosyasındaki bütün belgeler ve 11/1/1970 günlü Dairemiz ara kararı gereğince yaptırılan bilirkişi tetkikatına ilişkin rapor incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Davanın, davalı bakanlıkça müttehaz 30/1/1970 tarih ve 248 sayılı işlemin iptali talebi ile 26/2/1970 tarihinde açıldığı anlaşıldığından süre aşımı def'i yerinde görülmedi.

4/1/1968 tarihli Resmi Gazetede münteşir 20 nci ithâl kotası 2 sayılı liberasyon listesinin 84.18 tarife pozisyonu «yalnız filitre elemanları (hava filitreleri hariç)» kaydını ihtiva etmektedir.

İhtilâf konusu eşyanın ithali için Merkez Bankasından verilen ithâl müsaadesinde de «yalnız filitre elemanları (hava filitreleri hariç)» kaydı bulunmaktadır.

İthâl için mezkûr kota ve ithâl müsaadesine müsteniden gümrüğe getirilmiş olan maların davalı idarece «adi madenden hava filitresi» olduğundan ithâl edilemiyeceği; davacı tarafından da «filitre elemanları» olduğu iddia edildiği cihetle getirtilen nümuneler üzerinde 16/11/1971 tarihinde yaptırılan bilirkişi tetkiki neticesi verilen 16/11/1971 tarihli bilirkişi raporundan ihtilâf konusu mallara ait nümunelerin «pnomatik el aletlerinde kullanılan kombine filitre elemanı» olduğu ve gümrük tarifesinin 84.18 tarife pozisyonunda kayıtlı hava filitresi hariç kaydı ile hiç bir ilişiği bulunmadığı tespit edildiğinden dava konusu eşyanın ithaline müsaade edilemiyeceği yolundaki Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30/1/1970 tarihli ve 248 sayılı işleminin iptaline, davacıdan 30 lira ilâm harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda gösterilen 1832 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 30/11/1971 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

SERMAYE HAREKETLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/963

Karar No : 1971/2462

Dâvacı : Eternit Sanayii A. Ş.

Vekili : Av. Muhlis Sencer

Dâvalı : Maliye Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : 1966 ve 1967 yıllarına ait royalite (lisans) ücretinin transferine müsaade edilmesi için 3/2/1969 tarihinde yapılan müracaatın lisans sözleşmesinin 5 inci maddesinden bahisle reddine ilişkin 17/2/1969 gün ve Yb. Ser. Şb. : 593585 - 05/60 - 5/8833 sayılı işlemin; lisans sözleşmesinin 5 inci maddesinin açık hükmü karşısında 1966 ve 1967 yıllarına ait lisans ücretlerinin transferine müsaade edilmesi gerektiği aksi görüşün tekevvün etmiş bir hakkın yani sözleşmenin tasdikinden önceki müddete ait kullanılmaktan ötürü doğan royalite ücretinin inkârı anlamına geldiği iddiasıyla iptali ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin talebinin yeniden incelenmesi sonunda 1966, 1967 yıllarına ait royalite ücretinin transferine izin verildiği bu itibarla artık ortada dava konusu kalmadığı yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Taraflar arasındaki uyuşmazlığın, transfere müsaade edilmek suretiyle giderildiği dâvalı idarenin 28/4/1969 tarihli savunmasından anlaşılmış olmakla konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şafak Sancar'ın Düşüncesi : Davalı Maliye Bakanlığı davanın konusunu teşkil eden 1966 ve 1967 yıllarına ait royalite sözleşmesi ücretinin transfer edilmesi hakkındaki talebini kabul etmek suretile, mezkûr ücretlerin transferine izin vermiş ve bu hususu 28/4/1969 tarih ve Yb. Ser. Şb. 593585 - 05/60 - 5/20447 sayılı ek dilekçesile ifade etmiş bulunduğundan, ortada dava konusu kalmamış olmakla hadise hakkında karar ittihazına mahal görülmediği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar olarak 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendinde tanımlanan iptal davalarının amacı idarenin hukuka uygunluğunun yargısal yoldan denetimini gerçekleştirmektir.

Davacının 1966, 1967 yıllarına ait lisans ücretinin transferine müsaade olunması için yaptığı müracaatın başlangıçta reddine karşılık, sonradan yeni bir inceleme yapılmak suretiyle kabul edildiğinin savunmada belirtilmesi, idarenin iptidaen tesis ettiği işlemin mevzuata uygunluğunu göstermiyeceği cihetle, bu işlemin iptal dâvası yoluyla yargı denetimine tâbi tutulması, işlemin ittihaz edildiği andaki unsurlarının tetkiki ve hatalı bulunduğunun tesbiti halinde iptal kararı verilmesi zorunlu olmaktadır.

Bakılan davada, davacı şirket ile İsviçre'de kâin Amiantus A. G. firması arasında 26-1-1965 tarihinde akdedilen ve davalı idarece değiştirilen şekliyle 18/10/1968 tarihinde tasdik edilen lisans sözleşmesinin 5 inci maddesinde «İşbu anlaşma resmi makamların tasdiki tarihinden itibaren meriyete girer ve Eternit Türk mamûllerinin imâle başlamasından itibaren 5 (beş) yıl müddetle iki tarafı bağlar.» hükmü yer almaktadır.

Sözleşmenin 5 inci maddesi hükmünü, lisans ücretine imalâta başlanıldığı tarihten itibaren hak kazanılmasına karşılık bu ücretlerin transferinin ancak sözleşmenin resmi makamlarca tasdik tarihinden sonra yapılabileceği şeklinde anlamak zorunlu olmaktadır. Zira aksi bir görüşle, imalâta başlanıldığı tarih ile tasdik tarihi arasında geçen devrede kullanılmaktan ötürü hak kazanılan ücretlerin ödenmemesi gerektiği sonucuna varılacağı aşikârdır. Ortada haklı bir neden bulunmadığına göre bu görüş tecviz edilemez.

Dâvacı şirket imâlata 17/6/1966 tarihinde başladığına göre 1966, 1967 yıllarına ait ücretlerin transferine müsaade edilmemesinde ve vaki müracaatın reddinde sözleşmenin 5 inci maddesi hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu 17/2/1969 gün ve Yb. Ser. Şb. 593585 - 05/60 - 5/8833 sayılı işlemin iptaline, aşagıda dökümü gösterilen 68,50 lira yargılama giderinin ve 500 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 3/11/1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

1966, 1967 yıllarına ait royalite ücretlerinin transferine müsaade edilmesi için davacı şirketin 3/2/1969 tarihinde yaptığı muracaat başlangıçta davalı idarece sözleşmenin 5 inci maddesine dayanılarak reddedilmiş ve dava 17/2/1969 tarihli bu işlemin iptali talebiyle açılmış ise de; idare savunmasında redde ilişkin işlemini geri almak suretiyle transfere müsaade ettiğini ve 28/4/1969 gün, 20445 sayılı yazı ile keyfiyetin dâvacı şirkete tebliğ edildiğini bildirdiğine göre taraflar arasında idâri davaya ve dolayısıyla karara konu olabilecek bir uyuşmazlığın kalmadığı ortadadır. Ortadan kalkmış bir uyuşmazlığın esasını tetkik suretiyle dâvanın kabul veya reddi yolunda bir karar vermeye ise hukuken imkân ve esasen lüzum bulunmamak gerekir.

Binaenaleyh taraflar arasındaki uyuşmazlığın ortadan kalkmış olduğu, bu itibarla artık karara bağlanması gereken bir husus kalmadığı gözönünde tutulmaksızın, dâva hakkında «karar verilmesine yer olmadığı» yerine dâvalı idarece zaten geri alınmış bulunan 17/2/1969 tarihli işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı düşüncesiyle karara karşıyız.

SİGORTA İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1090

Karar No : 1971/2523

Dâvacı : Kadri Köseler

Dâvalı : Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Sigorta Eksperliği belgesinin verilmesi için yapılan müracaatın; yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının (d) bendi ve 11 inci maddesinin (A) fıkrasının (E) bendi hükümleri muvacehesinde yerine getirilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 5/12/1969 gün ve 4 (946.3) - 25008 sayılı işlemin; sigorta eksperliğini 5 yıldanberi mutad meslek halinde ifa ettiği, maaşlı bir görevde çalışmasının tamamen arızi olduğu, meslekten ayrılması halinde tekrar staja ve meslek sınavına tâbi tutulmasının müktesep haklarını ihlâl edici nitelikte bulunduğu ve Denizcilik Bankasının tam mânasiyle bir istihsal organı olmadığı iddiasiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının bir istihsal organı (acenta) yanında ve maaşlı bir görevde çalışması nedeniyle yönetmeliğin 3 üncü maddesinin değişik metni gereğince kendisine eksperlik belgesinin verilmesinin mümkün olmadığı, bu yolda tesis edilen işlemin yönetmelik hükümlerine uygun bulunması nedeniyle mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Hasar ve zarar tespiti ile ilgili işlemler eksperlerce yapıldığına göre dâvacı ancak memuriyetten ayrıldıktan sonra fiilen eksperlik yapabilecek isede; 6/7/1968 tarihli yönetmeliğin geçici maddesinde öngörülen şartları haiz bulunan dâvacının, memur olarak çalışmasına rağmen, 1 yıllık müracaat süresini geçirmemek için eksperlik belgesinin verilmesi talebinde bulunması yönetmelikten doğan bir zorunluk olmaktadır.

Bu nedenle dâvacının, 27/11/1969 tarihli müracaatının reddine ilişkin ve dayanaktan yoksun işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Sigorta Eksperleri ile ilgili yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının (d) bendi ve 11 inci maddesinin (A) fıkrasının (e) bendi hükümleri muvacehesinde Denizcilik Bankası T.A.O. lığında maaşlı çalıştığı anlaşılan davacıya eksperlik belgesinin bu sebeple verilmemesinde bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6/7/1968 tarihli Sigorta Eksperleri Yönetmeliğinin geçici maddesine göre; «bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten evvelki son yedi yıl içinde sigorta eksperliğini en az üç yıl ve devamlı olarak yapmış oldukları ilgili meslek teşekkülünden bilgi alınmak suretiyle Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince tesbit ve tevsik edilenler, mükerrer sigorta inhisarı imtiyazı verilmiş reasürans şirketinde en az üç yıl devamlı asistanlık yapmış olanlar bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde müracaatta bulundukları takdirde 3 üncü maddenin (A) fıkrasının (c, d, e ve f) bentlerindeki vasıflar aranmaksızın Ticaret Bakanlığının kabulü ile meslek tablosuna kaydedilebilirler.»

Açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere geçici madde, yönetmeliğin 6/7/1968 tarihli Resmi Gazete ile neşrinden evvel Sigorta eksperliği yapmış olanların hukuki durumlarına değinmekte ve bu durumdaki şahısların eksperlik belgesi alabilme şartlarını düzenlemektedir.

Buna, göre, yönetmeliğin yayınlanmasından önce eksperlik yapmış olanların eksperlik belgesi alabilmesi için 6/7/1968 tarihinden önce son yedi yıl içinde sigorta eksperliği yapmış olduklarının, ilgili meslek teşekkülünden bilgi alınmak suretiyle Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğince tespit ve tevsik edilmesi ve 6/7/1968 tarihinden itibaren 1 yıl içinde müracaatta bulunulması gerekmektedir.

Bu gibi şahıslarda, yönetmeliğin 3 üncü maddesinin (A) fıkrasının (c, d, e ve f) bentlerinde öngörülen vasıfların aranmıyacağı maddede ayrıca tasrih edilmiştir.

Yönetmeliğin geçici maddesinde, belgenin verilmesini talep için öngörülen 1 yıllık süre bir sükûtu hak müddeti olmak itibariyle, dâvacının Denizcilik Bankası T. A. O. da memur olarak çalışmasına rağmen, Sigorta eksperliği belgesinin verilmesi talebinde bulunması yönetmelikten doğan bir mecburiyet olmaktadır.

Bu itibarla dâvalı idarenin, dâvacının memur olması sebebiyle eksperlik belgesinin verilmesini talep edemiyeceği yolundaki iddiasının hukuki dayanağı bulunmadığı gibi, geçici maddede öngörülen şartları haiz olan davacının eksperlik belgesinin verilmesi yolundaki müracaatının yönetmeliğin; 6/7/1968 tarihinden sonra sigorta eksperliğine başlamak üzere müracaatta bulunacak kimselerde aranılması gereken vasıf ve şartları tespit eden 3 üncü maddesinin (B) fıkrasının (D) bendine ve 11 inci maddesinin (A) fıkrasının (E) bendine istinatla reddolunmasında da hukuki isabet bulunmamaktadır. Zira, 6/7/1968 tarihinden önce eksperlik yapanların durumlarını düzenleyen geçici maddede sözü edilen tarihten önceki 7 yıl içinde eksperlik yapanlar hakkında 3 üncü maddenin (c, d, e, ve f) bentlerinde öngörülen vasıfların aranmıyacağı açıkca hükme bağlanmaktadır. Binaenaleyh 3 üncü maddenin (B) bendinin (d) fıkrası ve dolayısıyla 11 inci maddenin (A) bendinin (e) fıkrası hükmünün dâvacı hakkında tatbik kabiliyeti bulunmamaktadır.

Ancak yönetmeliğin geçici maddesinde öngörülen şartları haiz olmakla sigorta eksperliği belgesi almaya hak kazanan davacının, herhangi bir sigorta şirketin-

de veya istihsal organında memur olarak bulunduğu müddetçe eksperlik belgesi ile tanınan haklardan istifade edemiyeceği yani fiilen eksperlik yapamıyacağı da açıktır.

Zira, sigorta şirketlerinin teminat altında aldıkları rizikonun gerçekleşmesi halinde meydana gelen zarar ve hasar eksperlerce tesbit edildiğine göre; eksperlerin, 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, hazırlıyacakları raporun «tarafsızlığı» üzerinde haklı şüphe ve tereddütler uyandıracak ve ihtilâflara sebebiyet verecek niteliktedir.

Nitekim bu konuda 6/7/1968 tarihli yönetmeliğin 3 üncü madedsinin (B) fıkrasının (D) bendi ile kayıtlayıcı hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh davacı, eksperlik belgesini almasına rağmen sigorta eksperliğini ancak memuriyetten ayrıldıktan sonra fiilen yapabilecektir.

Ancak yukarıda açıklanan sebepler muvacehesinde, davacının sigorta eksperliği belgesinin verilmesi yolundaki müracaatının reddinde hukuki isabet bulunmadığından, davalı idarece müesses işlemin iptaline, talep edilmediği cihetle yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 10/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2245

Karar No : 1971/2418

Dâvacı : Necdet Öztürk

Vekili : Av. Okan Çakmaklı

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin koyun çaldığı iddiasıyle yakalanarak eline koyun başı verilip bir süre halkın arasında dolaştırıldığı, bu sırada halktan hakaret, hatta tecavüz görerek şahsiyetinin rencide edildiği, bu hususun bazı gazetelerde yayınlandığı, isnat olunan suçtan bilâhare beraat ettiği gerekçesiyle 10.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin dâvalıya tahmili talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Sevim Göle'nin Düşüncesi : Dâvacı hadiseyi inandırıcı belgelerle ispat edememiştir.

Ayrıca bir takım gazetelerin olaydan bahsetmeleri idarenin hizmet kusuruna esas teşkil edemiyeceği nedeniyle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Dâvacının bir hayvan hırsızlığı suçundan dolayı emniyet yetkililerince yakalanıp hakkında soruşturma yapılarak adliyeye sevk edilerek tevkif edildiği, bilâhare delil yetersizliğinden tahliye edildiği ve daha sonra da beraat ettiği, dosya münderecatından anlaşılmakta, kendisinin gerek soruşturma esnasında, gerekse adliyeye sevki sırasında gayri medeni usullerle halka teşhir edildiği yolundaki iddialarını tevsik edici inandırıcı belge ve delillerle iddiasını ispat edemiyerek, dâvalı idareye isnat olunan hizmet kusuru kavli mücerrette kaldığı gibi bazı gazetelerin olayı haber alarak yayınlamış olmaları da idareye isnat olunan hizmet kusurunun tekevvün etmesine medar olamaz.

Bu sebeplerle dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâvacının bir hırsızlık isnadıyle yakalanarak zabıtaca halkın arasında dolaştırıldığı ve onurunun kırılmasına sebebiyet verildiği gerekçesiyle uğranılan manevi zararın tazmini talebiyle açılmıştır.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak kişilerin uğradığı her türlü zararların tazmininin idareye raci olduğu idare hukuku ilkelerindendir. Ancak, dâva konusu olayda, dâvacının iddialarının gerçek olduğu, olayın hizmetin ifası sırasında ve hizmetin icabı olarak meydana geldiği inandırıcı belgelerle ispatlanamamıştır.

İleri sürüldüğü gibi suç sanığı olarak dâvacı, çaldığı iddia edilen mallarla halk içinde dolaştırılmış ve teşhir edilmiş ise, bu olayın ,hizmeti aşan niteliği dolayısıyle, idare ajanlarının kötü niyetinden ileri geldiği ve bu ajanları ilzam eden suç mahiyetinde bulunduğu açıktır. İdare ajanlarının kastına müstenid ve hizmet dışı işlem ve eylemlerinden ötürü idarenin kusurlu addedilip tazminata mahkûm edilmesi mümkün olmadığı cihetle idare hukuku ilkelerine uyarlığı bulunmayan dâvanın bu sebeple reddine, peşin yatırılan 113 lira harçtan 30 lira maktu ilâm harcının mahsubu ile geriye kalan 83 liranın istendiğinde dâvacıya verilmesine 28/10/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TASARRUF BONOSU

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/4269

Karar No : 1971/2786

Dâvacı : Kemâl Ergin

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 930 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre beyannamesinde bildirdiği matrahın 1000 liralık istisna haddini aşması sebebiyle tamamının tasarruf bonosu ödemesine tabi tutulması, 14.400 liralık istisna haddinin ancak gerçek ücretleri üzerinden Gelir Vergisine tabi mükellefler hakkında uygulanacağı belirtilmek suretiyle 14.400 liralık istisna haddinin tatbik edilmemesi yolunda 22/8/1969 günlü ve 2201970-15-9/32975 sayılı yazı ile müesses işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 930 sayılı Kanunun 6 ncı maddesindeki 14.400 liralık istisna haddinin, gerçek ücretleri üzerinden Gelir Vergisine tabi mükelleflere uygulanabileceği hükme bağlanmış olup, mezkûr hükümle münhasıran ücret kazancına sahip mükellefler 14.400 liralık istisna haddinin şumulüne alınmadığı ileri sürülerek, dâvacının beyannamesinde gösterdiği matrahın 1000 lirayı aşması sebebiyle tamamının tasarruf bonosu ödemesine tabi tutulmasının kanuna uygun bulunduğu savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 930 sayılı Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki Kanunun 6 ncı maddesi, gerçek ücretleri üzerinden Gelir Vergisine tabi mükelleflerin yıllık 14.400 liralık ücretlerinin tasarruf bonosundan istisna olduğunu, maddenin ikinci fıkrası, aynı işveren tarafından ayrı ayrı hizmetler için yapılan muhtelif ödemelerin birleştirileceğini ve üçüncü fıkra da ücretlerde vaki arızı mahiyetteki artmalar dolayısıyla istisna haddi aşılırsa, tasaruf bonosunun, artmanın vuku bulduğu aydan itibaren hesap edileceğini öngörmektedir.

Dâvacının adliye başkâtibi olup noterliği geçici yetkili noter sıfatıyla ifa ettiği anlaşıldığından, almış olduğu ücretlerin 930 sayılı Kanunun zikredilen ifadesine uyduğuna, noterlikten aldığı ücretin de, gerçek ücretinin bir bölümü sayılması gerektiğinden dava konusu işlemin iptali ve 14.400 liralık muafiyetin tanınması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Beyana tabi bir mükellef olarak dâvacının ücretlerini de yıllık beyanname ile beyan etmiş olması bu ücretlerin ücret

olma vasfını kaldırmaz. 14.400 liralık istisna haddinin münhasıran gerçek ücret kazancına uygulanacağı yolunda kanunda hüküm bulunmadığı gibi, aksine 6 ncı maddede gerçek ücretleri üzerinden Gelir Vergisine tabi mükelleflerin ücretlerinin yıllık 14.400 liralık kısmının tasarruf bonosu ödemesinden müstesna olduğu belirtildiğine göre ücretlerin beyanı halinde dahi istisnanın uygulanacağı anlaşılmak gerekir.

Bu itibarla dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvada, başkâtip olan dâvacının aynı zamanda Taşlıçay Noterliğini de geçici yetki ile yürütmesi sebebiyle serbest meslek kazancı ile ücretlerini birleştirerek verdiği beyannamede gösterdiği matrahın, 14.400 liralık istisna haddinin münhasıran ücret gelirine uygulanabileceği, ücret gelirinin diğer iratlarla birleşmesi halinde 1000 liralık istisna haddinin tatbiki gerektiği sebep gösterilerek tamamının tasarruf bonosu ödemesine tabi tutulması yolunda müesses işlemin iptali istenilmektedir.

Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 930 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile, ücret gelirlerinin günlük 40, haftalık 280, aylık 1200 ve yıllık 14.400 liralık kısmı, tasarruf bonosu ödeme ve kesintisinden bağışık tutulmuştur.

Bu bağışıklık hükmünün uygulanmasında göz önünde bulundurulacak esaslar, sözü geçen maddenin 2 nci fıkrasında, üç bend halinde ayrıca zikredilmiştir. Bunlar arasında; bu bağışıklığın, ücret gelirinin diğer nevi gelirlerle birleşmesi halinde kalkacağına dair bir hüküm mevcut değildir.

Dâvanın, açıklanan bu nedenle kabulü ile dâva konusu 22/8/1969 günlü ve 2201970-15-9/32975 sayılı yazı ile müesses işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda müfredatı gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 30/11/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Başkâtip olan dâvacı Taşlıçay noterliğini de geçici yetki ile yürütmektedir. Dâvacı, yıllık gelir beyannamesi vermiş ve ücretlerini ithal etmiştir. 930 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde gösterilen istisna haddi gerçek ücretleri üzerinden Gelir Vergisine tabi mükelleflere uygulanabilir ve tanınan istisna bu ücretlerle sınırlıdır. Bu itibarla dâvacının verdiği beyannameye göre ve dâvacının gelirinin tamamı üzerinden tasarruf bonosu tahakkuk ettirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

TIP VE SAĞLIK İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1190

Karar No : 1971/2458

Dâvacılar : 1 — Nesime Salise Baytan

2 — Ümit Baytan,

3 — Rezzan Çetin,

4 — Neriman Yöney

Vekilleri : Av. Dündar Aker; Av. Orhan Tezyapar

Dâvalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin murisi eczacı Mehmet Fethi Baytan'ın 24/5/1964 tarihinde vefatı üzerine 6197 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine dayanılarak bir mes'ul müdür marifetiyle işletilmeye başlanan eczahaneye ait ruhsatname süresinin, 1968 yılında Efes Özel Eczacılık Yüksek Okuluna kaydolan müteveffanın kızı Neriman Yöney'in okulu bitirmesine kadar uzatılması için 16/1/1969 tarihinde yapılan müracatın reddine ilişkin 3/2/1969 gün ve 2481 sayılı işlemin; hukuk kurallarına ve kanuna aykırı olduğu iddiasiyle iptali ve avukatlık ücreti ile yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eczane sahibinin vefatı tarihinde varislerinden Neriman Yöney'in reşit olduğu ve o tarihte dahi Eczacılık Fakültesine girmesine bir mani yokken beş senelik kanuni sürenin bitimine çok az kala Eczacılık Fakültesine kaydolmak suretiyle kanunun bahşetmemiş olduğu bir hakkı kullanma durumunda göründüğü, diğer Varis Ümit Baytan'ın aynı mahalde müstakil bir eczanesinin bulunması sebebiyle miras suretiyle dahi olsa iki eczane sahibi olmasının 6197 sayılı Kanunun 18 inci maddesine göre mümkün bulunmadığı, dâvacıların kanunun maksat ve ruhuna uygun düşmeyen taleplerinin reddinde 9 ve 18 inci maddelere aykırılık bulunmadığı cihetle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : 6197 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (B) bendinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan «Ölen bir eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mesul müdür tarafından idaresi (5) seneyi geçemez»

«Şu kadar ki; ölen eczacının çocuğu bu müddetin hitamında reşit değilse reşit oluncaya ve eczacı mektebine veya fakültesine girdiği takdirde bu tahsili biti-

rinceye kadar devam eder.» şeklindeki hüküm gereğince, 5 yıllık süre bitmeden 1968 yılında Eczacılık Yüksek Okuluna giren müteveffanın çocuğunun bu okulu bitirmesine kadar ruhsatname süresinin devam edeceği ve eczahanenin yine bir mesul müdür marifetiyle idaresinde kanunî sakınca bulunmadığı aşikârdır.

Bu itibarla dâvacıların vaki müracaatlarının reddinde hukuki isabet bulunmadığından, dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacıların eczası olan koca ve babalarının vefatı üzerine mirascılara intikal eden eczahane bir mesul müdür tarafından işletilmekte iken kanunda yazılı 5 yıllık müddet bitmeden eczacının çocuğu eczacılık okuluna devama başlamış olduğundan 6197 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin son fıkrası gereğince vefat eden eczacının çocuğu bu okulu bitirinceye kadar eczahanenin mesul müdür tarafından idaresine müsaade edilmesi lâzımgelirken aksine yapılan işlemde kanunî isabet bulunmadığından dâvanın kabulü ile dâva konusu karar ve işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6197 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (B) bendinin iki ve üçüncü fıkralarında «Ölen bir eczacının karısı veya kocası veya çocukları namına mesul müdür tarafından idaresi (5) seneyi geçemez.»

«Şu kadarki; ölen eczacının çocuğu bu müddetin hitamında reşit değilse reşit oluncaya ve eczacı mektebine veya fakültesine girdiği takdirde bu tahsili bitirinciye kadar devam eder.» hükmünü sevketmiş bulunmaktadır .

Sözü edilen hüküm karşısında, babasının vefatını (24/5/1964) takip eden 5 yıllık süre bitmeden 1968 yılında İzmir'de Özel Eczacılık Yüksek Okuluna girdiği dosyada mevcut belgelerin tetkikinden anlaşılan dâvacılardan Neriman Yöney'in adı geçen okulu bitirmesine kadar eczahanenin bir mesul müdür marifetiyle idaresine müsaade edilmesi gerektiği aşikârdır. Binaenaleyh Neriman Yöney'in babasının vefatı tarihinde reşit olmasının hukukî duruma bir etkisi bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu, münhasıran, ölen eczacının çocuklarından birinin 5 yıllık sürenin bitiminden önce eczacı mektebine veya fakültesine girmiş olmasını, eczanenin mesul müdür marifetiyle idaresi için tespit edilen azami 5 yıllık sürenin uzatılması için yeterli saymaktadır.

Dâvalı idarenin, 6197 sayılı Kanununun 18 inci maddesine aykırılık iddiasının ise hukukî dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dâvacıların 16/1/1969 tarihli müracaatlarının reddinde hukuki isabet bulunmamakla dâva konusu 3/2/1969 gün ve 2481 sayılı işlemin iptaline, 500 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 70.50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesine ve 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına 3/11/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1967/1536

Karar No : 1971/2251

Dâvacı : Zeytinli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Olcayto Günsan

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yılmaz Kalelioğlu

Dâvanın Özeti : Köy Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre Edremit'in Zeytinli Köyüne devredilmiş bulunan Mahmut Paşa Abdülmennan vakfı ile Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfının, bu köyde belediye kurulup artık Köy Kanununa tabi olmaması sebebiyle Vakıflar İdaresine geri alınması hakkındaki Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 14/2/1966 gün ve 28/26 sayılı tasarrufu ile Edremit Vakıflar Memurluğunun 15/9/1966 gün ve 02-0/285 sayılı tasarrufunun iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın süre aşımı sebebiyle reddi gerektiği, esasa gelince; Köy Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre dâvada bahse konu vakıf zeytinliklerin intifaının köye devredildiği, belediye teşkilinden sonra mezkûr köyde Köy Kanununun uygulama alanı kalmadığına göre, vakıf zeytinliklerin intifa hakkının, köye devrini gerektiren kanuni sebebin de ortadan kalktığt Belediye Gelirleri Kanununa göre avarız olarak belediyeye devri gerekeceği hakkındaki iddianın da, vakfın, avarız vakfı olmaması hasebiyle yerinde bulunmadığı, bu sebeplerle dâvanın esastan da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Süre aşımı def'i varit bulunmamaktadır. İşin esasına geçildiğinde; Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 14/2/1966 gün ve 28/26 sayılı kararı, sadece Şerife Ayşe Hatun Vakfına aittir. Buna rağmen Edremit Vakıflar Memurluğunca, Edremit Tapu Sicil Muhafızlığına yazılan 15/9/1966 gün ve 02-0/285 sayılı yazıda, Ayşe Hatun Vakfına ait üç parça zeytinliğin yanında, Mahmut Paşa Abdülmenan Vakfına ait olan diğer üç parça zeytinliğinde, «köyün istifadesine müteallik tapudaki kayıtlarının» kaldırılması istenmiştir. Bu hale göre; Mahmut Paşa Vakfı için idare meclisince verilmiş bir karar bulunmamasına rağmen bu vakfa ait zeytinliklerin de idarece geri alınmasına girişilmesinde isabet bulunmadığından, mezkûr vakfa taallûk eden tasarrufun iptali gerekmektedir. Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfına gelince; bu vakfa ait üç

parça zeytinliğin intifaının köye devrine amil olan Köy Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında «yol ile vakfedilen arazi ve emlâk geliri» köy parası arasında sayıldığı gibi, Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin (1/c) bendi delâletiyle Belediye Kanununun 110 uncu maddesinin 6 ncı bendinde de «avarız ve hasılatı» belediye gelirleri arasında belirtilmektedir. Avarız vakfı; gallesi bir karya veya mahalle ahalisinin avarız (arızaları, engelleri, karşılaştıkları güçlüklerine) ve ihtiyaçlarına sarfolunmak üzere tesis edilen vakıftır. Demek ki avarız vakfın özelliği, beldenin genel mahiyetteki ihtiyaçlarının giderilmesine ve münhasıran o beldenin halkına tahsis edilmesidir. Hayır şartı yönünden diğer vakıflarla avarız vakfı ayıran özellik, diğer vakıflarda genel olarak bütün insanların istifadesi, avarız vakıfta ise bu istifadenin münhasıran belde halkının ihtiyaçlarına yönelmiş olmasıdır. Herhangi bir hayrat vakfının amacı, bütün insanların (ibadullahın) ve bu arada tabii olarak vakfın bulunduğu belde halkının da istifadesidir. Avarız vakıfta ise hayır şartı açısından bu genellik bulunmamaktadır. Amaç belli bir belde halkının ihtiyaçlarıdır. Ayşe Hatun vakfına ait zeytinlikleri hayır şartı «gallatının misafirhaneye gelen fukara ve zuafanın it'am ve infakıdır. (Geliri, misafirhaneye gelen fakir kimselerin doyurulmasına sarfedilecektir.)» Bu halde, Ayşe Hatun Vakfının hayır şartındaki amacın, belli bir belde ve o belde halkının ihtiyaçları ile tahdit edilmediği ve genellik taşıdığı anlaşılmaktadır. Herhangi bir hayrat vakıfta olduğu gibi (belli durumdaki) bütün insanları kapsamaktadır. Ve bu özelliği itibariyle de bu durumdaki belde halkı da istifade edebilecektir. Buna göre Ayşe Hatun Vakfı bir avarız vakıf olmadığından ve dolayısıyla Belediye Gelirleri Kanununa göre belediyelerin intifaına bırakılması mümkün bulunmadığından, tapuda köy için verilen intifa şerhinin kaldırılması ve vakıflar idaresine geri alınması hakkındaki işlem usul ve kanuna uygun görüldüğünden, davanın Ayşe Hatun Vakfına taallûk eden kısmının reddi düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Süre def'i varit değildir. İşin esasına gelince; Davacı Belediye için Belediye teşkilâtı kurulduktan sonra köy Kanunu hükümlerinin tatbiki bahis konusu olamıyacağı cihetle vakfın, intifa hakkını köye devrini gerektiren kanuni sebep ortadan kalktığından 1937 yılındaki eski durumuna getirilmesine dair dava konusu kararda kanuna aykırı bir cihet yoktur. Diğer taraftan bu vakıf vakfiyesine göre geliri misafirhaneye meşrut bir vakıf bulunduğundan vakfa ait zeytinliklerin avarız olarak belediyeye devri de caiz olamıyacağından, bu sebeplerle kanuni mesnedi görülmeyen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde, idari işlemlerin tebliğinden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği belirtildiğine, dava açma süresi, ancak işlemin tebliği ile işlemeye başlayacağına ve dava 3/7/1967 tarihinde yapılan tebligatı müteakip 90 gün içinde 11/7/1967 tarihinde açıldığına binaen, süre aşımı def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Vakıf arazi gelirini, köy parası arasında Köy Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü bendine göre, Edremit'in Zeytinli Köyünde bulunan Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfının intifaı, Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 23/11/

1937 gün ve 1127/1094 sayılı kararıyla ve Mahmut Paşa Abdülmennan Vakfı ise 16/11/1938 gün ve 1381/1273 sayılı kararıyla, Zeytinli Köyüne devredilmiş ve tapuya bu yolda şerhler konulmuştur.

Zeytinli Köyünde belediye kurulması üzerine, bu yerde artık Köy Kanununun tatbik alanı kalmadığına ve vakfın devrini gerektiren kanuni sebep ortadan kalktığına göre Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfının 23/11/1937 tarihli karardan evvelki durumuna ircaı ve dolayısıyla bu vakfa ait üç parça zeytinliğin vakıflar idare sine alınması gerektiğine, Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisi 14/2/1966 gün ve 28/26 sayı ile karar vermiştir.

İdare meclisinin bu kararı üzerine Edremit Vakıflar Memurluğu, Edremit Tapu Sicil Muhafızlığına hitaben, 15/9/1966 gün ve 02-0/285 sayılı yazı ile gerek Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfına ait üç parça zaytinliğin, gerekse Mahmut Paşa Abdülmennan Vakfına ait olan diğer üç parça zeytinliğin, tapu kayıtlarına köyün istifadesi hakkında 1938 yılında konulmuş bulunan şerhlerin kaldırılarak, zeytinliklerin tekrar idareye iade edildiğine dair yeni bir şerh verilmesini bildirmiştir.

Davanın, 1937 ve 1938 yıllarında verilen kararlarla intifaı Zeytinli Köyüne devredilmiş bulunan Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfı zeytinlikleri ile Mahmut Paşa Abdülmennan Vakfına ait zeytinliklerin vakıflar idaresine alınması konusundaki tasarruflar aleyhine açıldığı anlaşılmaktadır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 14/2/1966 gün ve 28/26 sayılı kararında, münhasıran Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfının, köye devrinden önceki duruma ircaı kararlaştırıldığı halde, bu karara dayanılarak, Mahmut Paşa Abdülmennan Vakfına ait zeytinliklerin de vakıflar idaresine alınmasına ve tapuya böylece şerh verilmesine dair Edremit Vakıflar Memurluğunca girişilen tasarrufta isabet bulunmamaktadır.

Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfına gelince;

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin (I/c)bendi; 1580 sayılı Belediye Kanununun 110 uncu maddesinde gösterilen harç, hisse, ceza hasılatı ve her nevi gelirlerin, belediye gelirleri arasında bulunduğu hükmünü taşımakta, 1580 sayılı Belediye Kanununun 110 uncu maddesinin 6 ncı fıkrası da «avarız ve hasılatını» belediye varidatından saymakta ve böylece avarız vakfı gelirlerinden belediyelerin yararlanacakları bu kanunlarla belirtilmektedir.

Avarız vakfı, gallesi bir karye veya mahalle ahalisinin avarız ve ihtiyaçlarına sarfolunmak üzere tesis edilen vakıftır. «Bir karye veya mahallede fukaradan vefat edenlerin teçhiz ve tekfinlerine, hasta olarak kâr ve kisibden aciz kalanların infak ve iaşelerine, karye veya mahallenin kaldırım ve su yolları muhtacı tamir oldukta onların tamirine sarfolunmak üzere tesis edilen vakıflar» ve benzerleri, avarız vakıfları teşkil etmektedir.

Şerife Ayşe Hatun Binti Süleyman Vakfına ait zeytinliklerin hayır şartı «gallatının, misafirhaneye gelen fukara ve zuafanın it'am ve infakı» na sarfolunması yani zeytinliklerin geliri ile misafirhaneye gelen fakir kimselerin doyurulmasıdır.

Belli bir yerde tesis edilen misafirhaneden, daha ziyade o yer ve civarındaki halk istifade edeceğine göre mezkûr vakfın bulunduğu yerdeki belde halkının ihtiyaçlarına tahsis edildiği ve bir avarız vakfı olduğu anlaşılmaktadır.

Belediye Gelirleri Kanunu ve Belediye Kanunu avarız vakfı hasılatının belediye geliri olduğu hükmünü taşıdıklarına binaen, bir avarız vakfı olan Şerife Ayşe

Hatun Binti Süleyman Vakfına ait zeytinliklerin gelirinden bu defa, Zeytinlik Köyünden kurulan belediyenin yararlanması gerekmekte; Zeytinlik Köyünde belediye kurulmuş olması vakıasından, mezkûr vakıf zeytinliklerin, o yerleşme birimine devrini gerektiren kanuni sebebin ortadan kalktığından bahisle vakıflar idaresine alınması icap ettiği sonucunu çıkarmaya imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dâva konusu işlemin iptaline; 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, 500 lira vekâlet ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine, 18/10/1971 günü oybirliğiyle karar verildi.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1971/ 529

Karar No : 1971/2981

Dâvacı : Nurettin Çelebi

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 1135 sayılı Kanuna göre, Yugoslavya'da millileştirilen mal, hak ve menfaatlerin tasfiyesi hakkında Yugoslavya ile yapılan anlaşma tarihi olan 13/7/1956 tarihinde Türk vatandaşı olmadığından bahisle, tazminat talebinin reddi hakkında takdir ve tevzi komisyonunca ittihaz edilen kararın iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Dâva Daireleri Kurulunun 1966/1120 sayılı kararıyla «anlaşma tarihinde Türk Vatandaşlığından istifade eden şahısların tazminat talep edebilecekleri » gerekçesiyle, dâvacının tazminat hakkı bulunduğu konusundaki talebini red eden 15 Temmuz 1965 gün ve 87 sayılı komisyon kararı iptal edilmiş, idarenin karar düzeltilmesi talebi de 1967/1146 sayılı kararla red edilerek dâvacının «Tazminat talep edebileceği» hususu muhkem kaziye halini almıştır. İptal kararından dört yıl sonra çıkarılan 1135 sayılı Kanuna dayanılarak muhkem kaziyenin hukuki sonuçlarını bertaraf etmeğe ve muhkem kaziyeyi hükümsüz kılmaya imkân bulunamıyacağından, bu defa 1135 sayılı Kanuna dayanılarak tesis edilen ve dâvacının tazminat isteminin reddine taallûk eden tasarrufun iptali düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : 7050 sayılı Kanunla kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Federatif Halk Cumhuriyeti arasında akdedilen, Yugoslavya'da devletleştirilen Türk mal, hak ve menfaatlerinin tazminine müteallik anlaşmanın 4 üncü maddesine dayanılarak «Anlaşma imzası tarihinde Türk Vatandaşlığından istifade eden her şahıs, bu anlaşma hükümlerine göre Türk addolunur.» hükmünden istifade ettirilmesi suretile, davacı hakkında verilen 21/10/1966 gün ve 66/504 - 66/1120 sayılı Dava Daireleri Kurulu kararı, tashihi karar safhasından da geçmek suretiyle kesinleşmiş ve kaziyei muhkem haline gelmiş bulunmaktadır.

Sonradan, 29/3/1969 gününde neşrile yürürlüğe giren 1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ve 3 üncü maddesinin (C) bendi hükümleriyle, davacı haklarının berta-

raf edilmeğe çalışılmasında isabet görülmemekte, dava kanusu 10/7/1970 gün ve 868 sayılı Takdir ve Tevzi Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, tayin edilen duruşma gününde davacının ve davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Özcan Akerin geldikleri görülmekle, kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilip dosya içerisindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Yugoslavya'da millileştirilen Türk emlâk ve menfaatlerinin tazmini konusunda Yugoslavya ile akdedilen protokolda, millileştirilen mal, hak ve menfaatlerin hakiki miktarının tesbiti öngörülmüş, protokolun 6 ncı maddesi ile son millileştirme tarihi olan 28/4/1948 de Türk tabiyetinde olma esası kabul edilmiş ve protokol 18/3/1950 günü yayınlanan 5597 sayılı Kanunla onanmıştır.

1950 yılında başlayan müzakereler 13/7/1956 tarihinde imzalanan ve 10/9/1957 gün ve 7050 sayılı Kanunla onaylanan bir anlaşma ile neticelenmiş Anlaşma hükümleri ile, millileştirilen mal, hak ve menfaatlerin gerçek miktarının tespiti esası terkedilerek, Yugoslovya'nın 8 eşit taksitte 3.750.000 dolar ödemekle Türk hak sahiplerine karşı borçtan beri olacağı, tazminatın ilgili hak sahiplerine tevziinin Türk Hükümetince yapılacağı kararlaştırılmış, 4 üncü madde ile de anlaşma tarihi olan 13/7/1956 da Türk Vatandaşlığından «istifade edenleri» tazminattan yararlanabilecekleri kabul edilmiştir.

Tazminat hakkından kimlerin istifade edebileceği konusunun ortaya çıkması üzerine Danıştay 3 üncü Dairesi, Genel Kurulca da kabul edilen 29/11/1962 gün ve 1962/134 sayılı kararı ile; anlaşmanın 4 üncü maddesinin, protokolun 6 ncı maddesinin tadil veya ilga eder mahiyet taşımayıp kimlerin Türk addedileceğine dair bir tariften ibaret olması itibariyle ancak 1948 deki millileştirme tarihine nazaran, o tarihte Türk tabiyetinde bulunanların tazminattan istifade edebilecekleri mütalaasında bulunulmuş ve Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu 15/7/1964 gün ve 87 sayılı kararıyla; 28/4/1948 tarihinde Türk tabiyetinde bulunmayan, 18/10/1955 te serbest göçmen olarak gelmiş olan dâvacının «tazminattan istifade etmesi gerektiği» konusundaki talebini red etmiştir.

Takdir ve Tevzi Komisyonunun bu kararının iptali için açılan dâvada ise Danıştay Dâva Daireleri Kurulu 21/10/1966 gün ve 1966/1120 sayılı kararıyla; millileştirme tarihinde Yugoslav tabiyetinde bulunup da anlaşmanın imzalandığı tarihte Türk vatandaşlığından «istifade eden» şahıslardan millileştirme ve diğer tedbirler yüzünden Yugoslavya'da zarar gören mal, hak ve menfaatlerinden doğan bir talebe haklı bulundukları nı ispat edenlerin, Anlaşma hükümlerinden istifade ile tazminat tespitini istiyebilecekleri gerekçesiyle Takdir ve Tevzi Komisyonunun 15/7/1964 gün ve 87 sayılı kararının, dâvacıyı ilgilendiren kısmını iptal etmiş, idarece ileri sürülen karar düzeltilmesi talebini de 1967/1146 sayılı kararla red etmiştir. Bu tarihten sonra idarece, dâvacı lehine bir tazminat tespiti ve herhangi bir ödeme yapılmamıştır.

Nihayet, tazminatın ne suretle tevzi edileceğini göstermek üzere hazırlanan tasarı kanunlaşmış ve «Türk vatandaşlarına ait olup Yugoslav Federatif Halk Cumhu-

riyetince millileştirilmiş bulunan mal, hak ve menfaatlerin Tasfiyesi Hakkındaki 1135 sayılı Kanun» 29/3/1969 günlü Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur. Kanunun 2 nci madesinin 2 nci fıkrasında «tazminattan istifade edebilmek için anlaşmanın imza edildiği 13 Temmuz 1956 tarihinde Türk Vatandaşı olmak şarttır» hükmü yer almakta, 3 üncü maddesinin (C) bendinde; bu tarihten sonra Türk vatandaşlığına kabul edilenlerin, tazminat anlaşmalarından istifade edemiyecekleri belirtilmektedir.

Dâvacı, 13/7/1956 dan evvel 16/10/1955 tarihinde serbest göçmen olarak gelmekle beraber, Türk Vatandaşlığına 3/11/1958 gün ve 4/10938 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla alınmıştır. 2510 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre muvakkat doğum kağıdı yerine geçmek üzere aldığı muhacir kağıdı ile ise 18/10/1955 tarihinden, vatandaşlığa alınması tarihine kadar, Anlaşma metninde ve Dâva Daireleri Kurulu kararında zikredilen tabirle Türk vatandaşlığından «istifade eden» şahıstır.

1135 sayılı Kanunun neşri üzerine Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu 10/7/1970 tarihinde aldığı yeni bir kararla 5 kişi olan Cemal Davut varislerinin 4 üne avans olarak bir meblâğ ödenmesi kabul edilmiş, 5 inci varis olan dâvacının tazminat talebi ise 16/5/1955 tarihinde yurda gelmekle beraber 3/11/1958 tarihinde vatandaşlığa alındığı ve 1135 sayılı Kanunda esas alınan 13/7/1956 tarihinde Türk vatandaşı olmadığı sebebiyle reddedilmiştir.

Dâvanın, bu son tasarrufun iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâva Daireleri Kurulunun 1966/1120 sayılı kararıyla, anlaşmanın imzalandığı 13/7/1956 tarihinde Türk vatandaşlığından istifade eden şahısların tazminat istemekte haklı oldukları kabul ve dâvacının durumunun buna uyduğunun tespiti dolayısıyla, 1964 tarihli Komisyon kararının dâvacıyı ilgilendiren kısmı iptal edilmiş, idarenin karar düzeltmesi talebi red edilmiş, böylece dâvacının, tazminattan istifade edebileceği hususu, kararın verildiği tarihteki mevzuat hükümleri karşısında muhkem kaziye halini almıştır. Daha sonra çıkarılan kanunla ve bu kanuna dayanarak tesis edilen idari kararda muhkem kaziyenin hukuki sonuçlarını bertaraf etmeye, hak sahibi olduğu konusunda kesin hüküm alan bir kimsenin muhkem kaziyeye dayanan hakkını ortadan kaldırmaya imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeple Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonunun, dâva konusu edilen kararının, dâvacı ile ilgili kısmının iptaline, 30 lira ilâm harcından peşin alınan 20 liranın mahsubu ile geri kalan 10 lira harcın dâvacıdan alınmasına, aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderleri tutarı 70.50 (yetmiş lira elli kuruş) liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 20/12/1971 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Danıştay'ca verilen iptal kararları üzerine idare, yeni bir işlem tesis etmek durumundadır. Dâva Daireleri Kurulunun 1966/1120 sayılı kararında, anlaşmanın imza edildiği 13/7/1956 tarihinde Türk vatandaşlığından istifade eden, millileştirme nedeniyle Yugoslavya'da zarar gören mal, hak ve menfaatleri olan kimselerin tazminat talebinde haklı oldukları, bu nedenle de işlemin, dâvacıyı ilgilendiren kısmının iptal edildiği belirtilmekte ise de, o tarihte, bu mal, hak ve menfaatlerin ne suretle tasfiye edileceği hakkında bir esas bulunmadığından idare, iptal kararı üzerine yeni bir tasarruf tesis edememiş, işlemini ancak, tasfiyenin ne şekilde ya-

pılacağının 1969 da çıkarılan 1135 sayılı Kanunla gösterilmesi üzerine ittihaz edebilmiştir. İdare yeni işlemini tesis ederken, Danıştay ilâmının icaplarını gözetmek durumunda olduğu kadar, işlemi ittihaz ettiği tarihte mer'i mevzuatın amir hükümlerine de uymak zorundadır. Takdir ve Tevzi Komisyonunun dâvaya konu edilen 10/7/1970 gün ve 868 sayılı kararını verdiği tarihte mer'i 1135 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ve 3 üncü maddesinin (C) bendinde ise 13/7/1956 tarihinden sonra Türk Vatandaşlığını kazanmış kişilerin, tazminattan yararlanamıyacakları sarahatle bildirilmiştir.

Bu hale göre İdare kararı, ittihaz edildiği tarihte mer'i 1135 sayılı Kanunun açık hükümlerine uygun olduğuna, mevzuata aykırılık taşımadığına binaen yerinde bulunmakla dâvanın reddi gerektiğinden, çoğunluğun «işlemin iptali» hakkındaki kararına karşıyız.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1968/152

Karar No : 1971/95

Dâvacı : Yusuf Abanoz (Kolenoğlu)

Vekili : Av. Naim Tezmen

Dâvalı : İstanbul Bayındırlık Müdürlüğüne izafeten İstanbul Valiliği

Vekili : Av. Ümran Erataç

Olay : Dâvacı ile İstanbul Bayındırlık Müdürlüğü arasında akdedilen 4/9/1961 günlü mukavele gereğince okul inşaatında fazla olarak yaptırılan (21.000) liralık meblağın faizle birlikte ödenmesi istemiyle İstanbul Asliye 4 üncü Hukuk Hâkimliğinde açtıkları dâvanın idarî yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle 9/5/1966 gün ve 1966/310 sayılı kararla görev yönünden reddedildiğini bunun üzerine aynı konuda açılan dâvanında Danıştay 8 inci Dairesince yine görev yönünden reddedildiğini, bu durum karşısında Adlî ve idarî yargı yerler arasında olumsuz görev anlaşmazlığı çıktığını ileri sürerek görevli yargı yerinin belli edilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına hüküm veren Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Fazıl Uluocak ve üyeleri Mustafa Çemberci, Esat Şener, Galip Onursan, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldığı 11/12/1971 günlü oturumda dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Mahir Tunçalp tarafından hazırlanan rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün davanın görülmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacı ile dâvalı taraf arasında İstanbul 8 inci Noterliğince akdedilen 4/9/1961 gün ve 9567 sayılı mukavele gereğince, okul inşaatında fazla olarak yaptırılan (21.000) liralık meblağın ödenmesi istemine ait bulunmaktadır. Böylece Uyuşmazlık, Borçlar Kanununda açıklandığı şekilde, bir tarafta müteahhit ve diğer tarafta da iş sahibi arasında akdedilen ve iş sahibine vermeyi kabul eylediği senet karşılığında bir şeyi yapmayı taahhüt edilen istisna akdine dayanmaktadır. Bu tarzda tamamlanan istisna aktinden doğan uyuşmazlıkların çözümü ise Özel Hukuk hükümlerine tabi olduğundan dâvanın görülmesi genel mahkemelerin görevi içindedir. Bu nedenle İstanbul Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekir.

Sonuç : Dâvada Adlî Yargının görevli bulunduğuna ve İstanbul 4 üncü Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına 11/12/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/122

Karar No : 1971/ 13

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini

İstiyen : Köyişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü

Vekili : Av. Muallâ Savaşer

Karşı Taraf : Şükriye Ayaplı,

Olay : 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma Yasası uyarınca 1955 yılında tenkisi yapılan Şişli Tapu Sicil Muhafızlığında Kâğıthane Köyü Gölcük Merası mevkiinde 44 sayfa, 105 sıra numarasında kayıtlı, 2 pafta, 20 ada, 52 parsel numarali 10400 m² yerin Şükriye Ayaplı tarafından üst üste üç yıl özürsüz olarak, işlenemediğinin kuruluşlarınca saptanarak, anılan yasanın 57. maddesi uyarınca tapu kaydının Hazine adına çevrilmesi için İstanbul 17. Asliye Hukuk Mahkemesince dava açılmıştır.

Adli Yargı Kararı : 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma yasası uyarınca kendisine toprak verilen dâvalı Şükriye Ayaplı bu toprağı yasaca benimsenen bir özürü bulunmaksızın üst üste üç yıl işlememiş olması nedeniyle Tapu kaydının Hazine adına düzeltilmesini isteyen idarenin bu konuda İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı dava sonunda; sözü geçen mahkemece, 10/3/1961 gün ve 1091/196 sayılı kararı ile sonuç olarak 4753 sayılı Kanunun 7. maddesine göre keyfiyetin ilk önce ilgili bakanlıkça incelenip belli edilmesi ve muhtaç çiftçiye karşı verilecek geri alma kararının kesinleşmesinin ön koşul olduğu yolundaki gerekçeye dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar aynı gerekçe ile Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1/12/1961 gün ve 4611/4668 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

İdari Yargı Kararı : Şükriye Ayaplı'ya karşı verilen geri alma kararının iptali istemiyle Danıştay'a açılan dava sonunda; 8. Dairenin 16/11/1965 gün ve 716/3202 sayılı kararı ile aşağıda yazılı gerekçelerle iptal edilmiştir. 4753 sayılı yasanın 57. maddesi, sahibi tarafından işletilmeyerek terk edilen veya ortakçılıkla veyahut izinsiz olarak kira ile işletilen taşınmaz malların diğer ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere geri verilmesini istemek hakkını bakanlığa, kanundaki unsurların mevcut olup olmadığını incelemek suretiyle arazinin geri alınmasına ve tapu kaydının iptal ve tashihine karar verme yetkisini ise; Mahkemeye tanımıştır. O halde gerek bakanlığın ve gerekse valiliğin tapunun iptaline karar verme yetkisi yoktur. Kararda yasaya aykırılık bulunduğundan iptaline karar verilmiş olup karar düzeltme talebi de aynı dairenin 4/10/1966 gün ve 1501/2616 sayılı ilâmıyla reddedilmiştir.

İnceleme : Yukarıda açıklanan durum karşısında 4753 sayılı yasanın 7. maddesine göre gereken kararı vermeksizin tapu iptali davası açamıyacağı yolundaki adli yargı kararı ile toplanan delillerin, toprağın geri alınmasını haklı göstermesi halinde, bunun idarece mahkemeden istenmesi gerektiği yolunda Danıştay'ca verilen karar arasında bir hüküm uyuşmazlığı ortaya çıkmış ve Köyişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü (Hazinenin 4753 sayılı yasanın 57. maddesinde kabul edilen dava hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı) gerekçesiyle bu hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Mahkememize başvurmuşlardır.

Mahkememize verilen dava dilekçesinin davalıya tebliği üzerine davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde davanın açılmasına sebebiyet vermediklerini beyanla mahkeme masrafı ve vekâlet ücretinin davacıya tahmilini istemiştir.

Mahkememizin 3/7/1971 günlü oturumunda, ortada bir hüküm uyuşmazlığının bulunduğuna oybirliğiyle karar verilmiştir. Gerçekten adlî yargı kararında davacı İdarenin toprağı geri almak davası açabilmesi için, önce idari bir geri alma kararı verilmesi ve bu kararın toprak sahibine bildirilmesi ve toprak sahibinin idari dava yoluna gitme süresini beklemesi ve idari kararın kesinleşmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Ancak adlî Mahkemenin görüşüne uyularak idarece adlî kararda belirtilen ön koşul'un gerçekleştirilmesi yolunda verilen idari karar, bu yolda bir idari kararın verilmesi gerekmediğinden ve yasa, idarenin herhangi bir kuruluşuna böyle bir karar verme yetkisi tanımış olmadığından dolayı Danıştay'ca iptal edilmiştir. Ve böylece davacı için geri alma davasında adlî yargının aradığı koşulu gerçekleştirme olanağı kalmamıştır. Başka deyimle adlî yargıda dava açarak hakkın yerine getirilmesi yoluda bu davada kapanmıştır.

Buna göre, bu davada 4788 sayılı Yasanın 19. maddesinde yazılı hüküm uyuşmazlığı durumu ortaya çıkmıştır.

Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve Üyeleri Mustafa Çemberci, Galip Onursan, Hilmi Yazıcı, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenice'nin katıldıkları 3/7/1971 günlü oturumda dosya özetini kapsayan Yargıtay üye yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından hazırlanan rapor okunduktan, Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün sonuç olarak davanın kabulu gerektiği yolundaki düşüncesini dinledikten sonra gereği düşünüldü :

Fiili Durum : Şükriye Ayaplı'ya 7/3/1955 gününde temliki yapılan 2 pafta, 20 ada, 52 parsel sayılı 10400 metre karelik yerin üst üste üç yıl işlenmediği celp ve tetkik edilen İstanbul 7. Asliye hukuk mahkemesince toplanan delillerden anlaşılmış ve davalı bunu yalanlıyacak nitelikte geçerli bir delil ortaya koyamamıştır.

Gerekçe : 1 — 4753 sayılı Yasanın 57. maddesinde (Bu kanunla verilen arazi, sahibi tarafından işletilmeyerek terk edilen veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini Mahkemeden istemeye hakkı vardır. Bu işlerde basit Muhakeme usulü uygulanır.) hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu madde dava açmadan önce idarenin durumu inceleyerek toprağın geri alınmasına karar verilmesini öngörmüş bulunmadığına göre Bakanlığın bu yolda bir karar vermesine ve onu

davalıya bildirmesine ihtiyaç bulunmadığı anlaşılmaktadır. Hernekadar yasanın 7. maddesinde (Bu kanunda arazi işletilmesinden maksat, türlü kültür arazisinin boş bırakılmayıp tabii ve mahalli şartlara göre ekim, dikim, bakım, yetiştirme yollarıyla nebat, hayvan veya hayvan mahsülleri istihsali suretiyle değerlendirilmesidir. Dinlendirme, nadas, askerlik ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makbul bir özür olmaksızın üst üste üç yıl birinci fıkra hükmüne göre değerlendirilmeyen arazi işlenmiyor sayılır. Arazinin işlenip işlenmediğini Tarım Bakanlığı belli eder. Bu karara karşı arazi sahibinin Bakanlığa itiraz veya idare kaza mercilerine dava hakkı mahfuzdur.) hükmü yazılı ve bu hüküm yasanın genel hükümler bölümünde yer almış ise de; 57. maddedeki özel hüküm karşısında bu genel hükmün uygulanması düşünülemez. Bir yandan 57. maddenin genel yazılışı, geri alma hakkının doğması için gerçekleşmesi aranan şartın yani toprağı bırakıp gitme, işlemekten kaçınma koşulunun gerçekleşmiş olduğunun Adliye Mahkemesinin arayacağını göstermektedir. Buna göre, bu yasa hükmünce bir kimseye verilmiş bulunan toprağın işletilmemekte olduğunu karara bağlamak yetkisini yasa, bakanlığa tanımış değildir. Öte yandan bir an için bunun tersi düşünülürse, Bakanlığın kararına karşı idari yargıya gidilebileceğinden idari yargının idare kararını hukuka uygun görmesi halinde idarenin açacağı geri alma dâvasında adliye mahkemesinin tapu kaydının idare adına değiştirilmesine karar vermekten başka bir işi olmayacak demektirki yasa koyucunun böyle anlamsız bir yol benimseyeceği ileri sürülemez, Çünkü; sözü edilen 57. maddeye dayanan hakkın temeli ve tek doğum hakkı toprağın işletilmemesidir. Adliye Mahkemesi bunu da incelemiyecek ise, onun önünde dâva açılmasının bir anlamı olmaz. Şu yön de belirtilmelidirki yasanın 57 nci maddesinde belirtilen toprağın işletilmediğini Bakanlıkça saptanması kararı işletilmeyen toprakların kamulaştırılmasını, yasanın 14 üncü maddesinin (D) bendi uyarınca, sağlamak için gereklidir. Yukarıda (Fiili Durum) başlığı altında sözü edilen Mahkeme dosyasında mevcut deliller, dâvalıya verilen yerin kendi tarafından 3 yıl üst üste ve yasaca tanınan özürü bulunmaksızın işlenmediği ve 4753 sayılı yasanın 57 nci maddesindeki toprağın geri alınması için gerekli şartların yerine geldiği kanısını vermektedir. O halde, dâva konusu yerin dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek dâvacı adına düzeltilmesine karar verilmiştir.

2 — Dâvacı taraf yargılama ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesini istemiştir. 4788 sayılı yasanın 20 . mad. uyarınca Mahkemece hüküm uyuşmazlıklarında Danıştay'da uygulanan yargılama usulünün uygulanacağını ve 521 sayılı Danıştay Yasasının 103 üncü maddesi hükmünce dâva giderlerinin ancak istek üzerine hüküm altına alınabileceğine göre Mahkeme giderleri ile avukatlık parasının hüküm altına alınması gerekir.

3 — 4788 sayılı yasanın 26 ncı maddesinde görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlardan harç alınamıyacağı yazılıdır. Ancak, buna dayanılarak hüküm uyuşmazlıklarından harç alınabileceği sonucu çıkarılamaz. Çünki, Anayasanın 61 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince vergi, harç ve resimlerle benzeri mali yükümler yalnız kanunla, başka deyimle kanunun açık hükmü ile konulabilir. Oysa, 492 sayılı ve 2/7/1964 günlü harçlar kanununun hükümleri arasında ve yargı işlerinden alınacak harçları gösteren bir hüküm yoktur. Buna göre bu karardan harç alınmıyacaktır. Kaldıki bu karar 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Yasası gereğince resmi bir yer olan Mahkememizce yapılan bir işlemdir. Ve sözü edilen yasanın 61 inci maddesi gereğince bundan hiçbir harç, resim veya vergi alınamaz.

Sonuç : Dâva konusu olan ve bu kararın (Olay) bölümünde gösterilmiş bulunan taşınmaz malın dâvalı adına olan tapu kaydının silinerek Hazine adına çevrilmesine, harç alınmasına yer olmadığına (1.50) lira mahkeme gideri ile dâvacı vekiline Anakara Barosu asgari ücret tarifesine göre takdir edilen (800) lira vekâlet ücretinin dâvalı tarafdan alınarak dâvacı tarafa verilmesine 3/7/1971 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1970/45

Karar No : 1971/74

Dâvacı : Halit Yurdamakam ve Arkadaşları

Vekili : Av. Fuat Arkan

Dâvalı : Ereğli Kömür İşletmeleri

Olay : Müvekkili dâvacının; 3008 sayılı Yasanın tanımına uygun işci niteliği taşıdığını işçilere 6772 sayılı Yasa ile verilmesi öngörülen ek ödemelerin dâvalı İdare tarafından ödenmemesi nedeniyle bu alacağın tahsili için açtıkları dâvanın iş mahkemesince görev yönünden reddedildiğini bunun üzerine aynı konuda Danıştay'da açtıkları dâvanın da görev yönünden reddedildiğini bu durum karşısında İdarî ve Adlî yargı yeri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğunu ileri sürerek uyuşmazlığın çözüm yerinin Adlî Yargı yerine ait olduğuna karar verilmesini istemiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Uyuşmazlık mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak Üyeleri Esat Şener, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman, Kâzım Yenice, Galip Onursan, Hilmi Yazıcı'nın katıldığı 10/7/1971 günlü oturumda dosya Raportörü Danıştay Yardımcısı Nihat Asyalı tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün dâvanın görülmesinin İdarî Yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâvacı Teknik eleman olarak 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmelik uyarınca çalıştırıldığına göre kamu görevlisidir. Bu nedenle dâvacının çalıştırılmasına temel olan bu yönetmelik taraflar arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. İdarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve muameleleri kamu hukukuna ilişkin mevzuata tabi bulunduğu cihetle kamu kanunlarının ve buna bağlı tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasından doğan karar ve işlemler İdarî niteliktedir. Bu bakımdan taraflar arasında ki anlaşmazlığın çözümlenmesi İdarî Yargı yerinin görevi içinde, Adlî yargının görevi dışındadır. Bu nedenden dolayı Danıştay'ın görevsizlik kararının kaldırılması gereklidir.

Sonuç : Dâvacının sıfatına göre Uyuşmazlığın çözümlenmesi İdarî Yargı yerine ait bulunduğuna bu nedenle Danıştay'ın görevsizlik kararının kaldırılmasına Başkan Fazıl Uluocak'ın karşı oyu ile ve oyçokluğuyla 10/7/1971 Tarihinde kesin olarak karar verildi.

DANIŞTAY YENİ YAYINLARI

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarından onbeşincisi olarak **(Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları)** isimli eser yayınlanmıştır. Kitap, Dokuzuncu Dairenin tasnifi yapılmış olan emsal kararlarını muhtevidir.

521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği 1965 yılından başlanarak 1971 yılı sonuna kadar Dairece verilmiş olan 21.362 karar tek tek gözden geçirilerek, 965 emsal karar seçilmiştir. Kitaba alınan kararların rutin kısımları atılarak, esprisi gözönünde tutulup özetleri verilmiştir. Aksi takdirde ve kararların aynen alınması halinde ciltlere baliğ olacak ve kullanılması zor bir eserle karşılaşılacaktır. Karar özetlerinin başına ayrıca, daha kısa bir özet konularak, neye taallûk ettiği bir bakışta göze çarpacak şekilde belirtilmiştir.

Kitabın başında geniş olarak verilen metodik fihriste göre kararlar, kitapta yer almaktadır. Kitap on ana bölüme ayrılmıştır :

Âmme Alacaklarının Tahsili İşleri, Arazi Vergisi, Belediye Gelirleri, Bina Vergisi, Emlâk Alım Vergisi, Harclar, Özel İdarelerin Türlü Gelirleri, Taşocakları Resmi ile Başkanlar Kurulu kararıyla bu daireye verilmiş olan memurların Yolluk İşleri ve Çeşitli İşler. Her ana bölümde, o bölüme ayrılan konuyla ilgili usule ilişkin kararlar; **(Yargılama Usulleri)** ve **(Vergi Usulü)** başlığı altında toplanmış, sonra da **(Esasa İlişkin Kararlara)** yer verilmiş olup, bunlar da kendi aralarında sınıflandırılmıştır. Böylece belli bir konunun bütünü hakkında fikir verilmek amacı güdülmüştür. Ana bölümler, tali bölümlere ve bunlar da daha küçük bölümlere ayrılarak metodik fihrist meydana getirilmiştir.

Metodik fihristte yer almayan kavramlara ilişkin, ayrıca **(Alfabetik Kavram Fihristi)**, **(Mevzuat Adına Göre Fihrist)** ve **(Nümerik Fihrist)** de kitabın sonunda yer almıştır.

Bundan önce tasnifi yapılmış olan Onikinci ve Onbirinci Daire kararlarını muhtevi kitaplar özel olarak meslek mensuplarınca çıkarılmıştır. Yine tasnifi yapılan Onuncu Daire kararlarına ilişkin kitap ise, Tasnif ve Yayın Bürosu yayını olarak geçen sene bastırılmıştır. Tasnifi tamamlanan Daire kararlarının kitap halinde yayınlanması ile İdare Hukuku alanında önemli bir boşluğu dolduran bir külliyat sağlanmış olacaktır.

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaasında 1973 yılında basılmış olan kitap 296 sayfa olup, fiatı 20 TL. dır. Kitap, Danıştay Levazım Müdürlüğünden sağlanabilir.

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarından onaltıncısı olarak **(Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II)** isimli eser de yayınlanmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Müessesesinin, idari yargı alanında özel bir yeri bulunmaktadır. Zira, Anayasanın 140 ıncı maddesi hükmünde de belirtildiği üzere Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir. Bu nedenle içtihatları birleştirme müessesesinin, ilgili bulunduğu yargı manzumesinin son mercii olan Danıştayda söz konusu olması gerekir.

İdare Hukukunun belli başlı kaynaklarından birinin yargısal kararlar olduğu gözönünde tutulduğunda, Danıştay içtihatları birleştirme kararlarının önemi, daha da açık anlaşılacaktır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 164 üncü maddesi hükmüyle kurulmuş olan Tasnif ve Yayın Bürosunun süreli yayını hariç, ilk yayını da **(Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları)** isimli kitabıdır. Bu kitap, 1953 - 1966 yılları arasında İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen kararları kapsamakta olup, 1966 da yayınlanmıştır.

Bu kez yayınlanan kitap ise, ilk kitabın devamı olup, 1967 - 1972 yılları arasında kabul edilen 32 adet Danıştay içtihatları birleştirme kararını kapsamaktadır. Burada özellikle bir hususu belirtmek gerekir :

521 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü uyarınca, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Bu nedenle bu kitap, söz konusu Kurulun yalnız içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi yolunda verdiği kararları kapsamak üzere düzenlenmiştir. Yine söz konusu maddenin son fıkrası uyarınca da, bu kararlara, Danıştay organları ile 31 inci maddedeki idarî yargı mercileri ve idare uymak zorunda bulunmaktadır.

Kurulun, içtihatların gerek birleştirilmesine veya değiştirilmesi yolunda ve gerekse birleştirilmesine veya değiştirilmesine mahal görülmeyen kararları ise **(Danıştay Dergisinde)** kronolojik olarak yayınlanmaktadır.

İlk kitapta olduğu gibi, sonda yine kitaptaki içtihadı birleştirme kararının **(Konuya Göre)**, **(Kanun İsimlerine Göre)** ve **(Kronolojik)** Fihristleri verilmiştir.

Başbakanlık Basımevinde 1973 yılında basılmış olan kitap, 248 sayfa olup, fiyatı 20 TL. dır. Kitap, Danıştay Levazım Müdürlüğünden sağlanabilir.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE

FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 110
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 133

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 149
DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Asker Kişilerin İşleri 165
Belediye İşi 168
Gider Vergisi 172
Görevden Alınma 175
İmar İşi 178
Memur İşi 180
Tıp ve Sağlık İşleri 184
Tüzük İptali 189
Yargılama Usulü 191

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 196
Kurumlar Vergisi 215
Vergi Usulü 220

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Atanma 224
İntibak İşleri 228
Kıdem 241
Tayin 243
Üniversite Tazminatı 248
Yargılama Usulü 251

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 253
Kamulaştırma İşleri 259
Maliyet Bedeli Kadar Para Cezası 268
Tam Yargı Dâvası 270
Yıkma İşi 273

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi 275
Gider Vergisi 284

Gümrük Vergisi 294
Vergi Usulü 301

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri 306
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 309
Okul İşi 312
Orman İşi 316
Öğrenci İşleri 318
Öğrenim İşi 325

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Belediye Gelirleri 327
Bina Vergisi 336
Emlâk Alım Vergisi 344
Yolluklar 346
Vergi Usulü 348

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul ve Yetim Aylığı 351
Emeklilik Tahsisi 353
Hizmetlerin Birleştirilmesi 359
Kesenek ve Karşılıklar 363
Vazife Malullüğü 365

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 369
Karayolları Trafik İşi 371
Tam Yargı Dâvası 373
Veraset ve İntikal Vergisi 376
Zirai Gelir Vergisi 379

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Artırma, Eksiltme, İhale İşi 382
Çeltik İşi 384
Eski Eser 387
Fon İşi 389
İkramiye ve Kaçakçılık İşi 393
İthalât İşleri 395
Sermaye Hareketleri 403
Sigorta İşleri 405
Tam Yargı Dâvası 408
Tasarruf Bonosu 410
Tıp ve Sağlık İşi 412
Vakıf İşi 414
Vatandaşlık İşleri 418

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 442

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Artırma, Eksiltme ve İhale İşi
— İkinci kez ihale 382

Asker Kişilerin İşleri
— Disiplin işleri 110
— Emeklilik işi 165
— İkramiye ve tazminat 133

Avukatlık İşleri
— Görevleri 306

— B —

Belediye Gelirleri
— Değerlenme Resmi 327
— Harcamalara Katılma Payı 329
— İşgaliye Resmi 331
— Kiralama Sözleşme Resmi 333

Belediye İşleri
— Bütçe 112
— Organlarla ilgili işler 113, 369
— Personel işi 168

Bina Vergisi
— İstisna, muafiyet 336, 339
— Tadilât — Ticarete tahsis 342

— Ç —

Çeltik İşi 384

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri
— Toprağın geri alınması 154
— Yargı yerinin belirtilmesi 423

— D —

Dul - Yetim ve Şehit Aylığı
— Aylığın değiştirilmesi 161, 351

— E —

Emeklilik
— Asker kişilerin işleri 165
— Emeklilik tahsisi 353, 355, 357
— Fiili hizmet süresi 149, 152
— Hizmetlerin birleştirilmesi 359, 361
— Kesenek ve karşılıklar 363

— Vazife malullüğü 365, 367

Emlâk Alım Vergisi

— Yükümlülük - Şuf'a hakkının kullanılması 344

Eski Eserler

— Taşınmaz eski eser 387

— F —

Fon İşi

— Akaryakıt istikrar fonu 389

— G —

Gelir Vergisi

— Arızi gelir 163
— Gelirin toplanması 196, 198
— İndirimler 199
— İstisnalar 201, 204
— Mahsuplar 207
— Menkul sermaye geliri 275
— Tarh işlemleri 209
— Ticari gelir 211,280
— Servet beyanı 213
— Vergi tevkifatı ve muhtasar beyanname 282

Gider Vergisi

— İstisnalar 284
— Matrah 288
— Nakliyat Vergisi 290
— Vergi iadesi 172
— Yardımlaşma Sandığı 292

Görevden Alınma

Genel müdür yardımcılığı 175

Gümrük Vergisi

— Giriş rejimi 294,296
— Muaflıklar 298

— İ —

İkramiye ve Kaçakçılık İşi

— Taşınmaz mal kaçakçılığı ihbarı 393

İmar İşi

— İmar planı tadili 253
— Otopark olarak tahsis edilmeyen yer 178
— Para cezası — Ruhsat ve eklerin yapı yerinde Bulundurulmaması 255
— Projede yapılan değişiklik - Kat maliki 257

İşçi ve İşveren İşleri

— Yargı yerinin belirtilmesi 427

İthalât İşleri
— Geçici ithal 395
— Kotadan faydalandırmama 398
— Liberasyon listesinden 401

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu
— Ticaret ve Sanayi odaları - Kapasite tespiti 309

Kamulaştırma
— İki idare arasında uyuşmazlık 115
— İrtifak hakkı tesisi 259
— Kıymet takdiri komisyonuna üye seçimi 262
— Trafik yolu ile belediyece kamulaştırma 264
— Turistik Tesisler Birliğince yapılan kamulaştırma 266

Karayolları Trafik İşi
— Tesisler 371

Kurumlar Vergisi
— İndirimler 215
— İstisnalar 218

— M —

Maden İşleri
— Petrol - Rafineri belgesi iptali 117

Maliyet Bedeli Kadar Para Cezası 268

Memur İşleri
— Açık maaşı 180
— Atanma - Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri ve Diyanet İşleri Başkanı 122
— Atanma 224, 226
— İntibak 228, 231, 233, 235, 238
— Kıdem - TODAİE mezunları 127
— Kıdem 241
— Özlük işleri - Devlet Bakanlığı personeli 137
— Tayin 243, 246
— Üniversite tazminatı 248

— O —

Okul İşi
— Geçici tatil - ODTÜ 312

Orman İşi
— Orman ürünleri 316

— Ö —

Öğrenci İşleri
— Hukuk Fakültesi fark sınavı 318
— Kayıt silinmesi 321, 323

Öğrenim İşi
— Öğrenim denkliği 325

— S —

Sermaye Hareketleri

— Dışarıya transfer 403

Sigorta İşleri

— Sigorta eksperliği belgesi 405

— T —

Tam Yargı Dâvaları

— Hizmet kusuru 270, 373
— Şahsi kusur 408
— Yargı yerinin belirtilmesi 422

Tasarruf Bonusu

— Muafiyet - Korunmaya muhtaç çocukları koruma birlikleri 130
— İstisna 410

Taşıt Alım Vergisi

— Muafiyet - Korunmaya muhtaç çocukları koruma birlikleri 130

Tıp ve Sağlık İşleri

— Eczacılık ve eczane işleri 184, 412
— Genel sağlık işleri 187

Tüzük İptali

— T. Standartlarının tatbiki 189

— V —

Vakıf İşi

— Mazbut ve mülhak vakıflar 414

Vatandaşlık İşleri

— Vatandaşların dışardaki hakları 418

Veraset ve İntikal Vergisi

— Tarh 376

Vergi Usulü

— Pişmanlık 162
— Tebliğler 301
— Vergi cezaları 220
— Vergi sorumluluğu 222, 303
— Yoklama ve inceleme 348

— Y —

Yargılama Usulü

— Dâva konusu olamayacak haller 191, 192, 251
— Yargılama giderleri 159

Yetki Uyuşmazlığı

— İdari yargı mercileri arasında 189

Yevmiyeli Teknik Personel

— İntibak işleri 145

Yıkım İşi

— Ruhsatsız yapılan dükkân 273

Yolluklar

— Gezici görev tazminatı 346

— Z —

Zirai Gelir Vergisi

— Matrah 379

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) sayfa	**20.00**