ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 7 SAYI 24 - 25 1977

Türkiye'de Mahallî İdareler ve Bunların Danıştayla İlişkileri — **Osman Meriç** Danıştay Üyesi

Ceza Hukukundaki Tecil Müessesesinin Devlet Memurları Kanununa Etkisi (Memurluğun Sona Ermesi Bakımından) — **Galip Tanrıöver** Danıştay Üyesi

Silâh, Hukuk ve Anayasa — **Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 7 SAYI : 24 - 25

Türkiye'de Mahallî İdareler ve Bunların Danıştayla İlişkileri	**Osman Meriç** Danıştay Üyesi	3
Ceza Hukukundaki Tecil Müessesesinin Devlet Memurları Kanununa Etkisi (Memurluğun Sona Ermesi Bakımından)	**Galip Tanrıöver** Danıştay Üyesi	30
Silâh, Hukuk ve Anayasa	**Dr. Yılmaz Aliefendioğlu** Danıştay Üyesi	35
DANIŞMA VE İDARE KARARLARI		38
YARGI KARARLARI		89
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		668
KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ		682
KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ		685
DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI		695

DÜZELTME

Kararların bazılarının özet kısımlarında baskı hatası olmuştur. Sayfa, daire, esas ve karar numaraları gösterilmek suretiyle doğru özetler aşağıya yazılmıştır.

Sayfa	Dairesi	Esas ve Karar No.su	Karar Özeti
156	**Dâva Daireleri Kurulu**	Esas No. : 1975/59 Karar No. : 1976/133	**Özeti** : 1 — İçişleri Bakanlığı Hukuk **Müşavirliğince** verilen mütalâanın ilgililere tebliğine ilişkin işlemin, kesin ve **icrai** nitelikte bulunmaması nedeniyle idarî dâva konusu olamıyacağı, 2 — Dâvacı hakkında uygulama olmadan, doğrudan doğruya düzenleyici ve genel tasarrufa karşı 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı 90 günlük süreden sonra açıldığı anlaşılan dâvanın reddi gerektiği Hk.
249	**Altıncı Daire**	Esas No. : 1974/3438 Karar No. : 1976/4820	**Özeti** : 1973 tarihinde tescil edildiği anlaşılan kitabeyi 1974 tarihinde **bulduğundan** bahisle ihbar ikramiyesi isteyen dâvacının bu yoldaki isteğinin red edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.
328	**Yedinci Daire**	Esas No. : 1975/2345 Karar No. : 1976/1539	**Özeti** : İşletme Vergisinde sadece beyanname verilmemesi dahi re'sen takdir sebebidir. İhtilâflı **aylarda** vergiye tabi muamelenin bulunmadığı **hususu** nazara alınamaz.
447	**Onuncu Daire**	Esas No. : 1976/**163** Karar No. : 1976/**895**	**Özeti** : Yasada aranan koşullara uygunluğu saptandıktan sonra fiilî hizmete eklenmesi kabul edilen tamamlayıcı emeklilik süresinin, yıllar sonra yine yasa ile tanınan askerlikte geçen sürenin, **borçlandırılması** nedeni ile yeniden düzenlenmesinde 1897 sayılı Yasaya, kazanılmış hak ve istikrar ilkelerine uygunluk bulunmadığı Hk.

532 **Onikinci Daire** Esas No. : 1974/868 **Özeti** : Köy muhtarlarının köy adına yaptıkları takipten, ihtiyar kurulunun olurunu almadan vazgeçmesi geçerli olmayıp, uyuşmazlığın 5917 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı yolundaki önceki kararda da işin esası **incelenmediğinden** yeniden 5917 sayılı Yasaya göre inceleme yapılması yerinde görülüp dâva reddedilmiştir.
Karar No. : 1976/1214

561 **Onikinci Daire** Esas No. : 1974/326 **Özeti** : İdarî eylemden doğan zararın tazmini için eylem tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları sonucu alınan red cevabının tebliğinden itibaren **90** gün içinde dâva açılması gerektiği Hk.
Karar No. : 1976/1216

584 **Onikinci Daire** Esas No. : 1975/479 **Özeti** : Kamu idarelerinin sorumluluğunun yapmakla yükümlü oldukları hizmetlerin noksan, yetersiz ve kusurlu bir şekilde **yürütmeleri** halinde mümkün olabileceği, kamuya ait suların kamu hizmetlerine tahsisi halinde idarelerden, kamu yararı ve hizmetini bırakarak ferdi menfaatlere uygun tedbirler almaları; bu husus sağlanamaz ise, kamu hizmetini durdurmalarının veya terketmelerinin istenemiyeceği Hk.
Karar No. : 1976/1320

TÜRKİYE'DE MAHALLÎ İDARELER VE BUNLARIN DANIŞTAYLA İLİŞKİLERİ

Osman Meriç
Danıştay Üyesi

Kamu hizmeti bir bütündür. Bunun ifası da Devlete aittir. Genel ilke bu olmakla beraber hizmetlerin gittikçe çoğalması ve bazı kamu hizmetlerinin nitelikleri Devletin ifada güçlük çekmesini mucip olmuş ve bu hal yardımcı bir takım teşkilâtların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yazımızın konusunu teşkil eden Mahallî İdareler bu tür teşkilâtlanmaya bir örnektir. Bu kuruluşlar, halka kamu hizmetlerinin ifasına katılma imkânını vermiş, bu hizmetlerin toplum isteğine daha uygun olarak gerçekleşmesini sağlamış ve fertlerin de memleket işlerinde yetişmelerini mümkün kılmıştır.

Millî İradenin kökünün Mahallî İdare sisteminde bulunduğuna kuşku yoktur. Halkın içinden doğmuş ve kuvvetini yalnız halktan almış oldukları için, Mahallî İdareler, Abraham Linkolin'in demokrasi hakkındaki «Halk için, halk tarafından idare edilen halk hükümeti» şeklinde yapmış bulunduğu tanıma en fazla yaklaşan kurumlardır. Mahallî İdare sisteminde, halk, mahallî ve bölgevî yararlarını ilgilendiren hususları, kendi ihdas ettikleri organlar aracılığı ile sağlarlar. Mahallî İdarelerin organlarını prensip itibariyle, halk seçer. Bu seçimle meydana gelen kuruluşların bünyelerinde genellikle yürütme ve karar organı ayrımı vardır. Halk oyu ile oluşan bu kuruluşların karar organlarına yürütmeyi denetleme yetkisi tanınmak suretiyle denge kurulmakta ve yürütmenin etkenliği sağlanmaktadır. 1580 sayılı Belediye Kanununun gensoru ile ilgili 61 ve yıllık icraat raporu ile ilgili 76 ncı maddeleri örnektir.

Mahallî İdarelerin tarihi eskidir. Geçmiş zamanda ilk görülen mahallî idare türü de belediyedir. Romalılar fethettikleri yerlerden bir kısmını doğrudan doğruya ülkeye katmakta zorluk çektiklerinden, bu gibi yerleri «Municipium» dedikleri kısmî bir bağımsızlıkla idare cihetine gitmişlerdir. Fetihler ilerledikçe bu şekil idare Romalıların kendi topraklarında da yayılmaya başlamıştır. Özellikle Caesarden itibaren de Romanın en ücra şehirlerinde bile belediye kanunlarının uygulanmasına başlanmıştır.

Orta çağda da, küçük şehirlerin iktisadî birleşme temayülleri «komün» denilen yarı bağımsız toplulukları doğurmuştur. Bunların bağımsızlık dereceleri aynı değildi. Bunlar «Konsüllük şehirleri», «Asıl komünler», «serbest şehirler» olmak üzere üçe ayrılırdı. Serbest şehirlerde belediye derebeyine bağlı idi. Asıl komünlerde belediye başkanı ve yardımcıları vardı. Konsüllük şehirlerinde ise belediye başkanı yerine bir konsüller kurulu, bulunurdu.

Asıl Yeni Çağda 1835 yılında İngiltere'de yapılan islâhatla bu günkü anlamda belediye teşkilâtı kurulmaya başlandı. Böylece batı ülkelerinde bu günkü anlamda belediye kuruluşu Ondokuzuncu Yüz Yılda mümkün olmuştur.

Bu kuruluşların ortaya çıkışlariyle beraber çeşitli yönleri tartışılmaya başlanmıştır. Dün ve bugün tartışılan yönlerinden birisi de muhtariyetleri konusudur. Bir kısım ülkeler İdarî Vesayet yolu ile mahallî idareler üzerinde uygulanan denetimin muhtariyetle bağdaşmayacağını ileri sürmüşlerdir. Bunun sonucu olarak Belçika, İsviçre, Hollanda ve İskandinav memleketleri vesayeti asgari derecede kabul etmişlerdir. Buna mukabil mahallî idarelerin umumî bir nizam sınırı içinde bir kimlik taşımaları gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır. Bunlar, Ademi-Merkeziyetin, ülkenin birliğini bozma ve federalizme kadar varabilme istidadı taşıdığını, memleketin genel nizamını ve genel menfaatlarını ihlâl ettiğini, ülkenin çeşitli bölgeleri arasında rekabetlere, israflara yol açtığını, kamu hizmetlerinin yeknesak bir şekilde görülmesine mani olduğunu, bu mahzurların ise sıkı bir denetim altına alma ile giderilebileceğini, savunmaktadırlar. Bunların öncüsü Fransadır. Evveldenberi bu görüşü savunan Fransa, bundan dolayıdır ki 1884 Tarihli Komün Kanununda İdarî vesayete geniş bir şekilde yer vermiştir. Sonradan bu kanunda yapılan bazı değişikliklerle özellikle büyük komünler üzerindeki denetimde nisbî bir hafifletmeye gitmiş olmasına rağmen, Fransa Mahallî İdareler üzerinde etkin bir denetimin öncülüğünü muhafaza etmektedir.

Memleketimize gelince, İslâmlığın ilk devirlerinde belediye hizmetleriyle «muhtesip»ler uğraşırlardı. Bunlar çarşı ve pazarı teftiş ederlerdi. Osmanlı İmparatorluğunda ise Tanzimattan önce belediye hizmetleri kadılar ve muhtesipler tarafından idare edilirdi. Kadılar esnafla ilgilenir, ihtisap ağaları da belediye zabıtası vazifesi görürlerdi. Bunlar, ölçü ve tartıları kontrol ederler, yanlış ölçü kullananlara falaka ve sopa cezası verirlerdi. Daha büyük suçu olanları da hapsederlerdi. Yeniçeriliğin kaldırılmasından sonra 1825 de İhtisap Ağasının unvanı «İhtisap nazırı»na çevrildi. 1855'de de Nazırlık kaldırılarak Şehir Emaneti kuruldu. 1869 da «Dersaadet İdarei Belediye Nizamnamesi» ile İstanbul'da yeni usul belediye teşkil edildi. 1870 den itibaren de bu usul bütün ülkede uygulanmaya başlandı. Buna rağmen bunlar bu günkü anlamda tüzelkişiliği haiz kuruluşlar değildi.

Türkiye'de, batılı anlamda mahallî idare kuruluşları ancak yirminci yüz yılda görülmüştür. Tanzimattan sonra kamu hukuku alanındaki kurumlaşma ve kurallaşmada genellikle Fransayı model almak eğilimimiz olmasına rağmen, (1293-1876) Kanunu-Esasisi de «Tevsî'i-mezuniyet ve Tefriki-Vezaif» ilkesini kabul ettiği halde vilâyetin tüzelkişiliği bundan ancak otuz yedi yıl sonra 1329-1913 tarihli «İdarei-Umumiyei-Vilâyat Kanunu-Muvakkatı» ile gerçekleşmiştir.

Yine 1855 yılında İstanbul'da bazı beledî işleri görmek için kurulmuş bulunan şehir emaneti istisna kılınırsa, şeklî olarak belediyeciliğin kuruluş yılı olarak 1870 yılını kabul etmek gerekir. Fakat yine tüzelkişiliği haiz batılı anlamda bir kamu idaresi olarak belediye kuruluşu 1930 yılında 1580 sayılı Belediye Kanunu ile gerçekleşmiştir.

Tüzelkişiliği haiz köy kuruluşu da 1926 yılında 442 sayılı Köy Kanunu ile mümkün olmuştur.

Tarihin her devrinde toplum şartları değişiklik göstermiş, bu hal devletleri ve hükümetleri yeni beliren şartlara göre tedbirlenmeye ve sistem değişikliği yapmaya zorlamıştır. Yüz yıllar boyunca ağır seyreden bu değişme bizim mahallî idarelerimizin kuruluşundan kısa bir zaman sonra patlayan İkinci Dünya Savaşından sonra sür'atlanmış, toplumların yeni beliren sosyal, ekonomik ve kültürel şartları devlet fonksiyonunda değişikliği mucip olmuş, hikmeti vücudu sadece iç ve dış güvenliği sağlamak, adalet tevzi et-

mek ve muhabereyi gerçekleştirmek gibi klâsik görevlere inhisar eden, polis devlet telâkkisi tarihe mal olmuş, yerini hukuka bağlı refah devletine bırakmıştır.

Artık bu günkü devletten toplum hayatının sosyal ve ekonomik alanlarına müdahale istenilmektedir. Bu günkü devletin bütün tasarruflarının hukukun ilkelerine uygun olarak konulmuş olan objektif hukuk kaidelerine uygun olması istenilmektedir. Bu devlet her ferde insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamayı üstlenmiş, bir devlet olarak kabul edilmekte, hattâ modern Anayasalara bunu görev olarak yükleyen hükümler konmaktadır.

Genel olarak devlet fonksiyonunda vuku'a gelen bu hal devletin görev alanını genişletmiş, idarî işlem ve eylemlerin sayısını artırmış, idarî hizmetlerin mahiyetini ve özelliğini değiştirmiştir. Bu hal gerek genel idare ve gerekse mahallî idareler alanında problem yaratmış ve bütün ülkeleri yönetimlerini yeni baştan teşkilâtlanmaya ve düzenlemeye itmiştir.

Genellikle bütün toplumlarda müşahade edilen bu zorunluk, son yüz yıllar zarfında kamu idaresinde inceleme, araştırma ve düzenleme faaliyetine gerektiği oranda önem vermemiş ve batıdaki gelişmelere ilgisiz kalmış olan Türk kamu idaresinde daha şiddetli olarak kendini hissettirmiştir. İşte tam bu durumda bulunulduğu bir sırada toplumumuz 1960 dönemecine gelmiştir. 1961 Anayasası gerek genel idare ve gerekse mahallî idarelerin temel prensiplerini vazetmiş ve plânlı dönemi açmıştır.

Anayasanın 112 nci maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim, yerinden yönetim esaslarına dayanacağı açıkca ifade olunmuş ve böylece her iki sisteme dayanan muvazeneli bir idare ön görülmüştür.

Aynı maddede idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği beyan edilerek idarenin bütünlüğü belirtilmiştir.

115 inci maddesinde illerin idaresinin yetki genişliği ilkesine dayanacağı belirtilmiş, bununla yetki ve sorumluluğun taşraya da intikali ifade edilmiş, böylece bürokrasinin bertaraf edilmesi hedef tutulmuştur.

116 ncı maddesinde ise mahallî idarelerin tadadı ve tarifi yapılmak suretiyle, bunların, devlet düzenimizin esas unsuru oldukları ifade olunmuş, karar ve müzakere organlarının halk tarafından seçileceği, ve bu organların organlık sıfatlarını kaybetme ve kazanmalarının yargı yolu ile olacağı esası konmuştur.

İkinci Dünya Savaşından sonra devlet fonksiyonunda vukua gelen değişme ve gelişme, 1961 Anayasasının getirdiği espri ve plânlı devreye giriş mahallî idarelerimizi de yakından etkilemiştir. Plânlı devrede gayri safî millî hasılayı yükseltip fert başına düşen gelir miktarını artırma için çaba sarf edilmektedir. Plânlarda genellikle;

a) Tarımda ileri bir teknolojiyi ve yenilikleri kullanma,

b) Sanayii geliştirme ve böylece gayrısafi millî hasıla içinde sanayi sektörünün payını yükseltme ve,

c) Şehirleşmeyi destekleme,

ana strateji olarak kabul olunmuştur. Bu üç ana strateji belediyelerimizi yakından ilgilendirmektedir. Bunlar birbirinin sebep ve neticesini teşkil etmektedir. Çünki sanayi'in gelişmesi istihdam alanı açmakta ve iş gücünü çekmektedir. Bir iktisadî müessesenin

kuruluş yerinin seçiminde enerji, ham madde sağlama, ulaştırma ve satış imkânlarını kale alma kadar iş gücünü de hesaba katmak gerektiğine göre şehirleşme zarurî olarak tahakkuk etmektedir. Bu da, diğer gelişen ülkelerde görüldüğü gibi, ister şehrin çekme isterse köylerin itme kuvvetiyle izah olunsun. köylük yerlerden şehir ve kasabalara doğru bir nüfus hareketi yaratmaktadır. Bu hareket milyonluk büyük şehirleri artırmaktadır. 1927 yılında yapılan ilk genel nüfus sayımında (99068) olan Ankaranın nüfusu 1975 sayımında (1698542) yi bulmuştur. Halbuki 1928 yılında Ankara İmar Planı yarışmasını kazanmış olan Alman şehircisi Herman Yansen'e, Ankara nüfusunun elli yıl sonra (250.000) olacağını hesaba katması tavsiye edilmiştir.

Bu artış her türlü hesabı alt üst etmiştir. Ekonomik ve sosyal hayattaki bu değişme ve gelişme mahallî idarelere ait hizmetleri de miktar, mahiyet ve hacim itibariyle artırmıştır. Bu hareket başta konut olmak üzere su, elektrik, havagazı ve otobüs sıkıntısı, kanalizasyon eksikliği, okul, kütüphane ve yeşil saha yetersizliği gibi bir çok problemleri beraber getirmiştir. Belediye hizmetlerinin mahiyetleri de değişmiştir. Örneğin Gaziantep Şehrinde ilk defa belediye 1870 yılında kurulmuştur. İlk Belediye Başkanı Battalzâde Mustafa Ağadır. Belediye başkanı olur olmaz çıkardığı emirlerden birisi «Yağ ve peynirlerin pis tuluklara konmaması için aşiret reislerine tebligat yapılması», diğeri de «bekâr tezgâhdarların alış veriş için dükkânlara gelen kadınların peçelerini kaldırmalariyle yüzlerini görerek dedikodu yaptıklarından bunu önlemek için bekâr tezgâhdar kullanmanın men'i» dir. Şu da bir gerçektir ki, ilk belediye kuruluşundan 60 yıl sonra 1930 yılında çıkarılan 1580 sayılı Belediye Kanununun tedvini sırasında hatırlanması muhal olan yepyeni bir çok hizmetlerle belediyeler karşı karşıyadır.

Büyük şehirler sabit bir iş yeri olmayan seyyar esnafla dolup taşmakta, bunları düzenleme belediyeler için başlı başına bir problem teşkil etmektedir.

Nüfus hareketinin sonucu olan şehirleşme, çözümü gelecek kuşaklara dahi ağır yük olarak intikal edecek olan gece-kondu problemini ortaya çıkarmıştır.

Bu gün dört beş büyük şehrimiz için hayatî önem kazanan hava kirlenmesi derdine müptelâ olan şehirlerin miktarı gün geçtikçe artmaktadır. Sadece bunun çözümü dahi bu şehirleri tabiî gazla veya hava gazı ile ısıtma, kükürt oranı % 2 den az Fuel-oil kullanma, sanayi tesislerini rüzgâr durumuna göre meskûn sahanın masun olacağı bir yere toplama, şehir ve çevresini ağaçlandırma, merkezî ısıtma tesisleri kurma, sanayi tesislerinin bacalarını filtire tesisatı ile teçhiz etme gibi her biri milyonlar harcamayı gerektiren tedbirlere başvurmayı zorunlu kılmaktadır.

Toplumlarda özellikle Kentsel alanlarda Sosyo-Ekonomik alanlarda, teknik ve kültürel şartlarda vuku bulan bu değişme ve gelişmenin yüklediği hizmetlere rağmen Türkiye'de mahallî idareleri yeni şartlara göre düzenleme ve bunları güçlendirme hususunda ciddî bir adım atılmamıştır. Mevzuatlarında zaman zaman yapılan değişiklikler daha ziyade günlük ihtiyacı gidermeyi hedef almıştır. Reformist bir hamle yapılmamıştır. Halen 1293 (1876) Kanunu-Esasisinin, 1924 Teşkilâtı-Esasiye Kanununun lafız ve ruhlarından mülhem olarak tedvin edilmiş mevzuatın büyük bir kısmı yürürlüktedir. İl mahallî idaresinin görev ve organlarını düzenleyen İdarei-Umumiyei-Vilâyat Kanunu Muvakkatı 1913 tarihli olup 1876 Kanunu-Esasisinin ilham ettiği prensiplere dayanmaktadır. 1580 sayılı Belediye Kanunun 1930 yılında 1924 tarihli Teşkilâtı-Esasiye Kanunundan mülhem olarak tedvin edilmiştir. 1926 yılında tedvin edilen 442 sayılı Köy Kanunu da aynı durumdadır.

Devletçe ifası mahallî idarelere bırakılmış olan kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için, bunların hacmine ve değerine uygun bir gelir temini gerekir ve böylece malî uyuşmanın halli lâzımgelirken 1948 yılında çıkarılmış olan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda bir değişiklik yapılmamış hattâ 1961 Anayasasının mükellefiyet esprisine aykırı bulunduklarından dolayı mezkûr kanunun Liman İşgal Resmine ait 19 uncu maddesinin (B) fıkrası, 21 inci maddesinin levha, reklâm ve ilân resimlerine ilişkin fıkraları, Anayasa Mahkemesinin kararı ile iptal edildiğinden, Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girmesiyle 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 9 uncu maddesi de uygulama kabiliyetini kaybettiğinden belediyelerin gelir kaynakları daha da azalmış, beledî hizmetlerin vüs'at ve mahiyetinde ölçüsüz bir artma olurken belediye gelirleri bununla ters orantılı olarak azalmıştır.

486 ve bunun eki olan 1608 sayılı Umuru - Belediyeye Müteallik Ahkâmı - Cezaiye Kanununun yarım yüz yıllık tarihleri vardır. Bunlar da halen belediye yasaklarına aykırı hareket edenlere uygulanacak üç lira para cezasından bahis olunmaktadır. Belediyelerde bu gün dahi uygulanmakta bulunan Defatir Tarifnamesinde sikke ve gümüşten bahis olunmaktadır.

İdarei - Umumiyei - Vilâyat ve Köy Kanunlarında seçim sisteminin zarurî kıldığı değişiklikler dışında bir düzenlemeye gidilmemiştir. 19/7/1963 gün ve 307 sayılı Kanunla Belediye Kanununda yapılmış olan değişikliklerde belediye başkanlarının, meclis yerine, tek dereceli seçilmesinden, ve kanunun tedvini sırasında idarî makam ve mercilere tanınmış olan belediye başkanlarını işten el çektirme ve düşürme yetkisinin ve Belediye meclislerinin feshinin Danıştaya aktarılmasiyle yetinilmiştir.

Mahallî idare gelirleri hususunda hemen hemen tek atılan olumlu adım Emlâk Vergisi Kanununun çıkarılmasıdır. 1972 yılında yürürlüğe giren bu kanun emlâkten alınacak vergilerden belediyeye tanınan payları artırmıştır.

Türkiye mahallî idarecilik alanında Fransayı model almıştır. Yalnız Fransa'da mahallî idareler il ve komün olmak üzere iki tür iken, Türkiye'de il, belediye ve köy olmak üzere üç türlü mahallî idare vardır. Yerleşme koşulları yönünden iki ülke toplumları arasında benzerlikler çoktur. Örneğin ülkemizde (1688) belediye ve Otuzaltıbin civarında köy bulunmaktadır. Fransa alan itibariyle Türkiye'nin yarısı kadar olmasına rağmen Fransa'da Türkiye'deki belediye ve köylere tekabül eden komün miktarı (37708), Vilâyet adedi de - dördü deniz aşırı olmak üzere - 99 dur. Bu bakımdan yerleşmedeki dağınıklık sorunu, onların da sorunudur. Bizdeki köylerin birleştirilmesi tartışmaları orada da cereyan etmektedir. Fransızlar 1946 da köyleri birleştirme teşebbüsüne girişmişler ise de 1963 yılında bir İçişleri Bakanlığı yetkilisi 18 yıldanberi süren çalışmaların semere vermediğini On sekiz yılda 18 köyü dahi birleştiremediklerinden yakınmıştır.

Bu gün üç türlü mahallî idaremizden birisi olan vilâyet çift karakterlidir. Vilâyet hem genel idarenin taşra birimi hem de tüzel kişiliği haiz bir mahallî idaredir. Başında bulunan vali hem merkezî idarenin taşradaki ajanı hem de vilâyet mahallî idaresinin yürütme organıdır.

Köy muhtarı köy tüzel kişiliğinin başı olmakla beraber hem devlete hem de köye ait, Köy Kanununun 36 ve 37 inci maddelerindeki işleri yürütmekle görevlidir. Bizim toplumumuzda köy sosyo ekonomik durumu özellik arz eden gelişme yönünden hamle yapmaya elverişli bir topluluktur. Vilâyet mahallî idaresinin ise gün geçtikçe önemi azalmakta sanki fonksiyonunu yitirmektedir. Evvelce vilâyet mahallî idaresi tarafından yürütülmekte olan köy yolları, köy içme suları ve köy okulları genel idare hizmetleri arasına

intikal etmiştir. Bu gün köye ait bu hizmetleri makine gücü ve ekipmanlariyle en etkin bir şekilde yürüten Köyişleri Bakanlığı ve onun taşra teşkilâtı olan YSE Müdürlükleridir. Evvelce tahakkuk ve tahsili vilâyet özel idarelerine ait olan Bina ve Arazi Vergisi Kanunları da kaldırılmıştır. Bunların yerine geçen Emlâk Vergisini Hazine tahsil etmekte, bundan özel idareye % 35, belediyeye de % 45 pay vermektedir.

Gün geçtikçe önemi artan mahallî idaremiz belediyelerdir. Her geçen gün bu mahallî idarenin hizmet listesine bir yenisi katılmaktadır. Şu halde bu mahallî idareyi yeniden düzenleme, malî yönünü güçlendirme, personel kapasitesini artırma ve daha aktif ve esnek davranışına imkân sağlama için aşırı vesayetten kaçınacak reformu yapma, gerekir.

Belediyeleren temel sorunlarından ilkini hukukî yönden yeniden düzenleme teşkil etmektedir. Yeni Anayasanın esprisine uygun olarak Belediye Kanununda yapılacak değişikliklerle hukukî noksanların bir kısmı giderilebilir. Ancak belediyecilik sahasında hukukî yönden en önemli boşluk işletmeler alanındadır. Su, elektrik, hava gazı ve otobüs gibi millî nitelikteki endüstriyel ve ticarî hizmetleri yürütmek amaciyle kurulmuş bulunan belediye işletmelerinin, yasal yönden düzenlenmeleri, gelişmeleri bakımından, bir zorunluktur.

Kamu hukuku esasında Türkiye'de kodifie edilmemiştir. Parça parça hükümlerden ibarettir. Belediye işletme hukuku ise kamu hukukunun en düzensiz dalıdır. Temel espri, bunların Maliyenin kontrolünden kurtulması ve muhasebelerinin devlet muhasebesi yerine ticarî muhasebeye dayandırılmasıdır. Amaç çalışmalarında esneklik kazandırmaktır. Bu gün için endüstriel ve ticarî nitelikteki bu hizmetler;

1 — Özel kanunlarla işletmeler kurmak,

2 — Belediyeye bağlı katma bütçeli müesseseler kurmak,

3 — Doğrudan doğruya belediyeler tarafından ve belediye bütçeleri içinde idare etmek,

4 — İmtiyaz vermek,

5 — Belediyelerinde iştirâk edecekleri ortaklıklar kurmak,

6 — Birlikler vücude getirmek,

şekillerinden birisini uygulamak suretiyle altı şekilde ifa edilmektedir.

Bu işletmelerden Özel kanunlarla kurulan ve Tüzel kişiliği haiz olanlar İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tunel, İstanbul Sular İdaresi, Ankara Elektrik ve Hava Gazı, Adana Elektrik ve Ankara Sular İdaresidir.

İzmir ESHOT - Antalya, Trabzon ve Malatya Elektrik İşletmeleri de Özel kanunla kurulmuş mülhak bütçeli işletmelerdir. 3645, 2226 (Tâdili 6349), 4325, 5363, 4383 ve 4586 sayılı Kanunlar zikredilen işletmelerin kuruluşlariyle ilgilidir.

Bir de, belediyeler ve bunların kurdukları birlikler veyahut belediyelere bağlı tüzel ikşiliği haiz olan kurumlar ve belediyelerin yarıdan fazla hissesine sahip oldukları ortaklıklar tarafından işletilen elektrik, hava gazı, tramvay ve tünel işletme ve müesseselerinin 1050 sayılı Muhasebi - Umumiye ve 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanununa tâbi olmadıklarına dair 4768 sayılı Kanun çıkarılmış ve bunların alım ve satım usulleri de bir yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Bir de, Belediye Muhasebe Usulü Tüzüğünün 47 ve 48 inci maddelerinde belediyelerce kurulan müesseselerde katma bütçe düzenleneceği, müessese saymanlarının sorumlu sayman, müessese müdürlerinin âmiri itâ oldukları ifade olunmuştur.

Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesine göre su, gaz ve elektrik dağıtımı işleriyle iştigal eden müesseselerin ticarethaneden madut olduklarını, 66 ncı maddesi de belediyelerce kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan ticarî işletmelerin de yevmiye, defteri - kebir ve envanter defteri tutmakla mükellef olduklarını belirtmiştir.

Bu, parça parça hükümler yetersizdir. Bunlar işletmeler statüsünü düzenlemeye yeter değildir. Görüldüğü üzere, özellikle su ve otobüs işletmeleri mektup hukuktan yoksun, gelenek hukukuna göre yürütülmektedirler. Muamelâtlarının ve sarfiyatlarının denetimine olanak veren bir hukukî dayanak yoktur. Gerçi Enerji Bakanlığı Kuruluş Kanununun değişik 3 üncü maddesiyle bu Bakanlığa bağlı Enerji Dairesinin Elektrik ve şehir içi taşıt işletmelerinin fennî, iktisadî ve idarî esas ve nizamlara uygun yapılıp yapılmadığını, işletilip işletilmediğini murakabe etmek görev olarak verilmiş ise de muamelât ve sarfiyatın denetleme şekli ve usulü saptanıp düzenlenmediğine göre mücerret yetki olumlu bir denetimi gerçekleştirmeye yeter değildir. Bu durumda beledî işletmeler alanının hukukî boşlukları bir an önce doldurulmalıdır.

Belediyelerin ikinci temel sorunu malî güçlerini artırmadır. Her geçen gün yepyeni beledî hizmetlerin ortaya çıkışı, personel ücretlerinin büyük oranda artışı problemin bir an önce ele alınmasını zarurî kılmaktadır. Tüm olarak bir Belediye Gelirleri Kanununun çıkarılması en az 20 yıldanberi duyulan bir ihtiyaç olmasına rağmen gerçekleşememiştir. Hiç olmazsa 5237 sayılı Kanunun ilk şeklinde var iken sonradan Anayasa Mahkemesinin iptal etmesiyle ortadan kalkan Liman İşgal Resmi ile, Levha, İlân ve Reklâm Resmine ait hükümle, Emlâk Vergisi Kanununun çıkarılması ile işbirliği imkânı kalmayan Temizleme ve Aydınlatma Resmi yeniden düzenlenir ve özellikle Levha Resmi ile Temizleme ve Aydınlatma Resmi konularında Emlâk Vergisi bir kriter kabul edilerek, tavan ve tabanı saptanarak bu iki sınır arasında gerçek miktarı, belediyenin malî durumuna göre saptama yetkisi belediye meclislerine bırakılırsa bu, hem mahallî muhtariyete uygun düşer, hem de belediyelerin malî güçlerini artırmada etken olur.

Belediyelerin temel sorunlarından üçüncüsü de personel durumudur. Bu idarelerin karar ve müzakere organlariyle yürütme organı seçimle oluşur. Bu mahallî idarelerin bariz karakterlerinin sonucudur. Bu oluşum personel siyasetini olumsuz etkileyen bir haldir. Personel alınmasında hatır ve gönül ve kayırma daha geniş rol oynamaktadır. 1966 yılında devlet İstatistik Enstitüsünün yaptığı bir tespite göre, Belediye personelinden :

	Adedi	% Oranı
Okur yazar olmayan	5098	% 11.3
Okur yazar	7076	% 17.1
İlk Okul mezunu	21377	% 47.4
Orta Okul mezunu	5025	% 11.1
Lise mezunu	1862	% 4.1
Lise mezunu	2333	% 5.2
Meslek ve Öğretmen Okulu mezunu	1685	% 3.7
Üniversite ve Yüksek Okul mezunu		

1977 yılında iş başında bulunan belediye başkanlarının tahsil durumları da İçişleri Bakanlığınca aşağıdaki şekilde saptanmıştır.:

Tahsil Durumu	Adet
Tahsil durumu belli olmayan	60
Sadece okur yazar	22
Orman Okulu	3
Sanat Enstitüsü	43
Öğretmen Okulu	59
İlk Okul	1005
Orta Okul	199
Lise	151
Yüksek Okul mezunu	143

Belediyelerde Genel idareye nazaran personel istikrarsızlığının daha fazla oluşu iyi eleman teminine engel teşkil etmekte, yetersiz personel ise verimi düşürmektedir.

Belediye idarelerinin diğer bir temel sorunu da İdarî Vesayettir. Bu sadece bizde değil, kuruluşundanberi Avrupa Konseyi toplantıları gündemlerinde yer alan bir konudur.

İdarî vesayet; merkezî idareye, ademi-merkeziyet idarelerinin icraya ilişkin bazı kararlarını, idarî işlem ve eylemlerini umumun ve halkın menfaatı yönünden denetleme amaciyle tastik, iptal, tadil ve geri alma hususunda tanınmış sınırlı bir yetkidir.

Hiç şüphesiz, muhtariyet (özgürlük) Mahallî İdareler için önemli bir husustur. Bununla beraber özgürlüğün ileri derecesinin kamu hizmetlerinin görülmesi için lüzumlu görülen birliği bozacağı te'emmül edilmiş, işte, bu mahzuru bertaraf etmek ve birliği temin eyleyebilmek için en büyük kamu idaresi olan ve bütün yurdun idaresinden sorumlu bulunan Devlete, mahallî idarelerin kararlarını, eylem ve işlemlerini denetlemek suretiyle, mahallî ve genel menfaatların çatışmalarını önlemek ve bunları telif etmek için İdarî-Vesayet yetkisi tanınmıştır.

Vesayetin hududu İdarî ademi-merkeziyet idarelerinin özgürlük hudutlariyle mukayyettir. Bu hudut zaman ve mekâna göre değişebilir. Fakat her ne olursa olsun sınırı kanunla çizilir. Açık bir kanun hükmüne dayanır. Merkezî idarenin bu sınırı aşması halinde yetki tecavüzü konusu ortaya çıkar ve bu takdirde ademi-merkeziyet idaresi için yapılan tasarrufu iptal ettirmek hakkı doğar. Bizim mevzuatımıza göre;

İdarî vesayeti kullanmaya yetkili Organlar :

I — İdarî Makam ve Kurullar,

II — İdarî Yargı Mercileri'dir.

I — İdarî Makam ve Kurullar :

a) En büyük mülkiye âmiri (Vali, Kaymakam ve Bucak Müdürü)

b) İçişleri Bakanı (belediye başkanlığı Belediye Kanununun 94 üncü maddesine göre Valiye verilmiş ise, belediye meclisinin 70 inci maddenin 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 ve 13 üncü fıkrasına göre almış bulunduğu kararları tastik yetkisi İçişleri Bakanına aittir.)

c) Tasarrufun mahiyetine göre diğer bakanlar (6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre İmar ve Yol İstikamet Plânlarını tastik İmar Bakanına, 1293 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 267 inci maddesine göre de Sağlık Zabıtası Talimatnamesinin tastiki Sağlık ve Sosyal ve İçişleri Bakanına aittir.)

ç) İl İdare Kurulları (nüfusu 80 binden az belediyelerin belediye meclislerince çizilen sınırların tastiki 1580 sayılı Belediye Kanunu, Madde 5/A)

d) Bakanlar Kurulu (nüfusu 80 binden fazla belediyelerin sınırlarının çizilmesine ve belde isimlerinin değiştirilmesine ait belediye meclisi kararları, 1580 sayılı Kanun Madde 5/B ve 9)

e) Sayıştay 2514 sayılı eski Sayıştay Kanununun 68 inci maddesine göre üç yıllık tahsilât ortalaması 300.000 liranın üstündeki belediyelerin muhasip hesaplariyle, kesin hesapları ikinci derecede Sayıştayın tetkik ve muhakemesine tâbidir. Son çıkan 832 sayılı Sayıştay Kanunu 2514 sayılı Kanunu ilga etmiş, fakat 68 inci maddeyi mahfuz tutmuştur.

Belediyeler üzerinde cereyan eden İdarî Vesayet :

A) Belediye organlarının kararları üzerinde (1530/70, 71)

B) Eylem ve İşlemleri üzerinde (Sayıştay Kanunun ve Mülkiye Teftiş Hey'eti Tüzüğü, Madde : 2)

C) Organları üzerinde (1580/54,56)

Ç) Personeli üzerinde (Ankara ve İstanbul Belediye Başkan Yardımcılarının ve belediye erkânı ile şube müdürlerinin tayini konusunda İçişleri Bakanına verilen yetki 1580/95, 96, sağlık personelinin tayini konusunda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanına verilen yetki 4258/29, veteriner ve ziraatcıların belediyelere tayinlerine ilişkin 3203/19 ve 2889/I sayılı Kanunlardaki hükümlerle, fen elemanlarının İmar ve İskân Bakanlığınca tayinine dair bu bakanlık teşkilât kanununa 18/1/1966 gün ve 710 sayılı Kanunla eklenen ek birinci madde)

Memleketimizde mahallî idareler üzerinde idarî vesayet uygulanması yönünden de Fransız sistemi kabul edilmiştir.

1580 sayılı Belediye Kanununun hazırlanmasından önce Fransa'ya gönderilen kimselere Fransız sistemi yerinde incelettirilmiş ve Fransanın 1884 tarihli Komün Kanununda bulunan vesayetle ilgili hükümler ufak farklarla bize de alınmıştır. Bu sistemde vesayet ileri derecede uygulanmakta, bunun özgürlükle bağdaşmadığı zaman zaman tartışılmaktadır. Yukarıda da temas ettiğimiz gibi Belçika, İsviçre, Hollanda ve İskandinav ülkeleri idarî vesayeti asgari derecede uygulamak suretiyle mahallî idarelerine daha esnek ve rahat bir çalışma imkânı sağlamalarına rağmen Türkiye ve Fransa'da vesayet makamları bazan mahallî idare organları yerine kaim olmakta ve o organlar yerine karar alabilmektedir.

Fransa'da belediye meclisi kanunen kendisine terettüp eden bir görev hususunda karar almadan imtina ederse, vali onun yerine karar alabilmektedir. Bizde de belediye bütçelerini tastik eden Mahallî Mülkiye Amirleri Belediye Kanununun 123 üncü maddesinde

belirtilmiş hususlar hakkında bütçede değişiklik yapabilmekte, muhtaç çocuklara yardım ve İller Bankası ortaklık payı gibi kanunî payların bütçelere konmaması halinde resen koyabilmektedir.

Personel üzerinde uygulanan vesayet yetkisi de çok genişletilmiştir. Hakikatan İstanbul ve Ankara Belediye Başkanları beraber çalışacağı başkan yardımcılarını ve belediyenin diğer amirlerini kendileri tayin edememektedir. İmar plânlarını uygulama sorumluluğu belediye başkanlarında olduğu halde, başkanlar belediyede çalışacak fen elemanlarını kendileri tayin edememektedir. Bu gün belediyesine bir taşıt aracı alacak olan belediye başkanı 237 sayılı Taşıt Kanununun 10 uncu maddesine göre Bakanlar Kurulundan müsaade almak zorunluğundadır.

Bu hal hiç şüphesiz hizmetlerin olumlu bir şekilde yerine getirilmesine engel olmaktadır. Her şeyden önce temel espriyi iyi kavramak lâzımdır. Demokratik düzeni benimsemiş olan ülkeler için halkın kamu hizmetlerinin ifasına katılması esastır. Devletin görevleri gün geçtikçe artmaktadır. Bu durumda yurdun bütün ihtiyaçlarını merkezden kavrama imkânsızlaşmaktadır. Bu takdirde halkın mahallî ihtiyaçları yakından görüp bunları yerine getirmesine imkân veren mahallî idare sistemini geliştirmek gerekir. Bunun için batı ülkeleri mahallî idareleri demokratik düzenin iyi işlemesi için vaz geçilmez müesseseler olarak kabul etmekte, hatta komünlerin totaliter temayüllere karşı bir baraj vazifesi gördüğünde, mahallî idarelerin demokrasinin ekolü olduğunda ve mahallî idare sistemini geliştirmiş olan ülkelerin demokraside diğerlerine tekaddüm ettiğini savunmaktadırlar. Bunun içindir ki Avrupa Konseyinin son yıllarda yapmış bulunduğu toplantılarda, Mahallî İdareler için «democratie local» deyimini kullanmak suretiyle, bunların asıl demokrasinin nüvesi olduğunu ifade etmektedirler

Önemi meydanda olan mahallî idarelere bizimde daha esnek çalışma imkânı sağlamamız, bu maksatla yapılacak mahallî idare reformunda İdarî vesayetin aşırılıklarını gidermemiz gerekir.

II — Mahallî İdareler üzerinde denetim uygulayan İdarî Yargı Organı, Danıştaydır.

Danıştay, mahallî idare ilişkilerini denetim yönünden iki kısımda mutalâa ve izah etmek gerekir.

1 — Anayasanın ve Danıştay Kanununun koymuş bulunduğu esasların gereği olarak yapılan Yargısal Denetim.

2 — Mahallî İdarelerin kuruluş kanunlarının Danıştay'ın vesâyet denetimini gerekli gördükleri İdarî Denetim.

1 — Anayasanın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında «İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» hükmü mevcuttur. Genel idarede olduğu gibi mahallî idarelerde de bu prensibin ışığı altında yargısal denetim yapılmaktadır. Bunun etraflı izahı 521 sayılı Danıştay Kanununun 29, 30 ve 31 nci maddelerindedir. Danıştayın görevlerine ait bu maddelerde denetim türleri gösterilmiştir. Bunlardan;

29 uncu maddenin (A) bendinde «İdarî uyuşmazlıkları ve davaları görür.»

30 uncu madde de;

«Kanunlarda ayrı bir idarî Yargı Merci'i gösterilmemiş olan aşağıda yazılı idarî uyuşmazlıklar ve davalar doğrudan doğruya ve keskin olarak Danıştayda çözümlenir:

A) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatları ihlâl edilenler tarafından açılacak davalar,

B) İdarî eylemler ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları,

C) Genel hizmetlerden birisinin yürütülmesi için akdedilen idarî mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.»

31 inci maddesinde de;

«İdarî Yargı mercilerinde özel kanunlara göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı merci'i bulunmayan yargı kararları... Dava dairelerinde kesin olarak görülür.» denilmektedir.

Demekki 30 uncu maddeye göre kanunlarda ayrı bir idarî yargı merci'i gösterilmemiş olan idarî uyuşmazlıklar ve davalar Danıştayda görülecektir. Malumdur ki, bizde İl İdaresi Kanununun 62 inci maddesinde olduğu gibi bazı idarî kurullara yargı yetkisi verilmiştir. Bu gibi hallerde o iptal davasına birinci derecede bu Kurul bakacaktır. Onun için 30 uncu maddeye görev tedahüllerini bertaraf etmek için böyle bir hüküm konmuştur. Ayrıca Türkiye'de ikili yargı sistemi carî olduğu için zaman zaman bilimsel ve yargısal içtihatta adlî ve idarî yargının görev sınırları da tartışılmakta ve bir kriter bulma için çaba sarfedilmektedir. 1927 yılında Paris İdarî İlimler Kongresine katılan hey'etimiz başkanına ünlü İdare Hukuku Profesörü Duguit «Türk Danıştayı fertlerle devlet arasındaki bütün uyuşmazlıklara bakar mı?» sualini sormuş hey'etimiz başkanı Muslihittin Adil Bey de «Kanunî sarahat dışında kamu hizmetlerinin görülmesinden mütevellit bütün davalara bakar.» cevabını vermiştir. Uygulamada böyledir. Örneğin;

Belediyece kamulaştırılan taşınmazı için kamulaştırma kararına (ki bu kamu yararı kararıdır) itiraz eden bir şahıs kararın iptali için Danıştay'da dava açacaktır. Buna mukabil, taşınmazı için takdir edilen bedele itiraz varsa adlî yargıya baş vuracaktır. Çünki, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesi kıymetten mütevellit uyuşmazlıkların çözüm yerinin Adlî Yargı olduğunu belirtmiştir.

Mahallî idareler idarenin bir kısmını teşkil ettiklerine göre, Danıştay Kanununun 29, 30 ve 31 inci maddeleri bütün mahallî idareler hakkında da uygulanır. Bu bakımdan mahallî idare organlarınca ittihaz edilen işlem ve eylemler Danıştayda iptal, tam kaza veya temyiz davası olarak görülürler. Örneğin; sinemalarda gösterilecek filimlerden alınacak eğlence resminin oranı, yerli filimler için, 5237 sayılı Kanunun 27 inci maddesiyle % 25, yabancı filimler için de % 70 olarak saptanmıştır. Bu tavandır. Gerçek miktarı belediye meclisi tayin eder. Bir belediyenin meclisi bu miktarı yerli filimler için % 50, yabancı filimler için de % 80 saptamıştır. Yeni tarife düzenlemiş ve bir karar almıştır. Bundan menfaatının haleldar olduğunu ileri süren bir sinemacı, belediye meclisinin aldığı kararın kanunsuz olduğunu, yetkinin tecavüz edildiğini ileri sürerek 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin (A) bendine göre Danıştay'da iptal davası açabilir.

Yine 6785 sayılı İmar Kanununa göre sağlam binasının maili inhidam olduğu ileri sürülerek yıktırılmış bulunan bir kimse belediye aleyhine Danıştayda tam kaza (tazminat) davası açabilir.

Yine 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin (B) bendine göre belediye sınırları dahilindeki bölgeler arasında yolcu nakli için belediye imtiyaz suretiyle bu hizme-

ti bir şahsa veya başka bir tüzel kişiliğe verebilir. 25 yıl süre ile imtiyaza vermiş iken 10 yıl sonunda imtiyaz sözleşmesini iptal ederse, ilgilisi 30 uncu maddenin (C) bendine göre hem belediyece tesis edilmiş olan işlemin iptali için hem de zarar görmüş ise uğradığı zararın tazmini için Danıştayda dava açabilir.

Nihayet il mahalli idaresinin ve belediyenin gelirlerinin tahakkuk ve tahsil işlemlerine karşı açılmış ve idarî yargı yetkisini haiz mercilerce (İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca) özel kanunlarına göre verilmiş bulunan ve üst idarî yargı merci'i bulunmayan yargı kararlarına karşı temyiz davası olarak Danıştaya baş vurulur. Örneğin binasına fazla gayrı safi irat takdir edildiğini veya Emlâk Vergisi Kanunu hükümlerine göre kendisine muafiyet tanınmadığını veya taşınmazının değerini artıran bir olay olmadığı halde belediyece kendisine Değerlenme Resmi tahakkuk ettirildiğini bunun kaldırılmasını isteyen, bir yükümlü sırasiyle İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına baş vurur. Aleyhine karar sadır olması üzerine temyiz davası şeklin de uyuşmazlığı Danıştaya getirir. Eğer yükümlü bu komisyonlardan lehine karar almış ise vergi dairesi Danıştay nezdinde bu kararın bozulması için dava açabilir. Bu da Danıştay Kanununun 31 inci maddesinde öngörülen temyiz davasıdır.

2 — Danıştayla mahallî idareler arasındaki ilişkinin önemli bir kısmı bunların temel kanunlariyle Danıştaya tevdi edilmiş görevden ileri gelmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesiyle Danıştaya çeşitli konularda karar verme görev ve yetkisi tanınmıştır. Sırasiyle bunlara bir göz atalım :

a) Belediye Kanununun 7 inci maddesine göre;

Bir kaç köyün veya köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri veya bir köyün veya köy kısmının bir belediye ile birleşmesi, veya maddede gösterilmiş bulunan diğer ayrılma ve birleşmenin gerçekleşmesi için hazırlanmış bulunan ve tekemmül etmiş olan dosya üzerine Genel Meclisce ittihaz olunacak karar valiliğin mutalâasiyle birlikte İçişleri Bakanlığına gönderilecek ve Danıştayın belediye kurulmasını veya köyün ilhakını uygun mutalâa eden kararı üzerine İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak müşterek kararnameyi Cumhurbaşkanının onaylamasiyle belediye kurulacak veya köyün belediyeye iltihakı gerçekleşecektir.

Bu konudaki Danıştay kararını Danıştay 3 üncü Dairesi vermektedir. Bilindiği üzere Danıştayın 1, 2 ve 3 üncü daireleri idarî dairelerdir. Bu bakımdan 3 üncü Dairece ittihaz edilen karar idarî niteliktedir.

Bu bakımdan 3 üncü Dairenin belediye kurulmasına veya her hangi bir köyün veya beldenin belediyeye iltihakına ait olumlu kararı üzerine çıkarılan müşterek kararnamenin sonrada niptali için Danıştaya dava açılarak iptal ettirildiği veya 3 üncü Dairenin kuruluşa dair kararını, idarî nitelikte olmasından, kendisinin ortadan kaldırdığı çok defa görülen hallerdendir. Açılan dava üzerine verilen iptal kararını ise vazifeli dava dairesi (ki şimdi Dava Daireleri Kuruludur) vermektedir. Bu karar bir yargı kararıdır.

Belediye Kanununun 7 inci maddesi belediye kurulabilmesi için (İl ve ilçeler merkezi dışında) asgarî nüfusunun (2000) olması gerekir. Bir köyün gerçek nüfusu 1550 iken belediye kuruluşuna dair dosyada 2171 gösterildiğinin sonradan anlaşılması üzerine bir yıl sonra 3 üncü Daire kararını kaldırmış ve belediyenin tasviyesine karar vermiştir. (3. Dairenin 8.2.1967 gün ve E. 1967/47, K. 1967/62 sayılı kararı. Bu karar Genel Kurulcada tasvip olunmuştur).

— Sivasın Zara kasabası civarındaki Tekke köyünün Zara Belediyesi sınırları içine alınmasına dair 3 üncü Dairece verilip sonra Dava Daireleri Kurulunca iptal edilen karar da başka bir örnektir.

24.2.1973 gün ve E. 1973/89, K. 1973/88 sayılı 3 üncü Daire kararı ile Tekke Köyünün Zara Belediyesi sınırları içerisine alınmasının uygunluğuna karar verilmiş, fakat bu tasarrufun iptali için dava açılması üzerine Dava Daireleri Kurulu bilirkişi incelemesi yaptırmak üzere bir üyesini naip tayin etmiş ve naip üye nezaretinde bilirkişiye yaptırılan incelemede iki topluluğa ait en yakın evler arasındaki mesafenin (3145) metre olduğunun saptanması ve bu mesafenin kanunun ön gördüğü en fazla 2500 metre şartına uymaması dolayısiyle Tekke Köyünün Zara Belediyesine bağlanması hakkındaki kararı iptal etmiştir. (19.9.1975 gün ve E. 1975/234, K. 1975/556 sayılı Dava Daireleri Kurulu kararı)

b) Belediye Kanununun 9 uncu maddesine göre bir beldenin isminin değiştirilmesi, belediye meclisinin ve il idare kurulunun kararı üzerine ve Danıştayın mütalâası alınarak Bakanlar Kurulunun tastiki ile yapılır. Bu madde ile Danıştaya verilen görev mutalâa vermekten ibarettir. Bu bakımdan bu konuda Danıştaya intikal etmiş bir uyuşmazlık tesbit edilememiştir.

c) Belediye Kanununun 10 uncu maddesi belediye şubeleri teşkili için maddede gösterilen diğer prosedürden başka Danıştay mütalâasının da alınması öngörülmüştür. Bu da mutalâa niteliğinde olduğu için şimdiye kadar bu konu ile ilgili bir dava konusu olmamıştır.

d) Belediye Kanununun 53 üncü maddesi, belediye meclisinin;

— Kanunen belli olan olağan ve olağanüstü toplantılar dışında toplanırsa,

— Kanunen belli olan yerden başka yerde toplanırsa,

— Kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinir ve bu hal belediye meclisine ait işleri sekteye ve gecikmeye uğratırsa,

— Siyasî meseleleri müzakere eder veya siyasî temennilerde bulunursa,

İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştayın kararı ile meclis feshedilir.

Bu fiil ve işlemlere katılan belediye başkanlarının da Danıştay kararı ile görevlerine son verilir.

1963 yılında 307 sayılı Kanunla 53 üncü madde değiştirilinceye kadar 1, 2 ve 4 üncü fıkralardan dolayı meclis hakkında fesih kararı verme yetkisi Bakanlar Kuruluna, sadece 3 üncü fıkra hakkında fesih yetkisi de Danıştaya ait idi.

1930 yılında Millet Meclisinde Belediye Kanununun görüşülmesi sırasında, belediye meclislerinin feshine ilişkin 53 üncü maddenin müzakeresi yapılırken zamanın İçişleri Bakanı Şükrü Kaya Bey ile Konya Milletvekili Ağaoğlu Ahmet Bey arasında ilginç bir tartışma geçmiştir. Konu belediye meclislerini fesih yetkisini hangi organa vermektir. Hükümet adına konuşan Şükrü Kaya Bey bu yetkinin ülkenin tüm yönetiminden sorumlu bulunan Bakanlar Kuruluna bırakılmasını istemektedir. Ağaoğlu Ahmet Bey ise bunu mahzurlu görmekte, bu yetkinin tarafsız bir kuruluş olan Danıştaya tanınmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Konuşması sırasında «Danıştayın sadece idarî fonksiyonu yoktur, kazaî fonksiyonu da vardır. O ayrıca bir mahkemedir» sözlerini sarf eder etmez mecliste

gürültüler başlamış ve «siz havaiyattan ve nazariyattan bahis ediyorsunuz» şeklinde bağrışmalar olmuş, neticede bakanın görüşü kabul olunmuş ve üç halde Bakanlar Kuruluna bırakılmış olan fesih yetkisinin kullanılması 1961 Anayasasından sonra Belediye Kanununda 307 sayılı Kanunla değişiklik yapılıncaya kadar devam etmiştir.

Tartışmanın cereyan tarihi 1930 dur. Bu tarihte Danıştay yargı görevini talî bir vazife olarak yapmaktadır. İdarenin bünyesi içinde yer almış, yürütme organına dahil bir müessese durumundadır. Cumhuriyet döneminin ilk Danıştay Kanunu olan 669 sayılı Kanun dahî Danıştaya mahkeme vasfını dolaylı olarak tanımıştır. Danıştayın Yüksek Mahkeme vasfını açık olarak 1961 Anayasası belirtmiştir.

53 üncü maddede öngörülen bütün hususlardan dolayı fesih kararı verme yetkisi 1963 yılında 307 sayılı Kanunla Danıştaya tanınmasına rağmen bu yetki ve görev idari dairelerden olan 3 üncü Dairede bırakılmış ve böylece verilen kararlar idarî karar niteliğini muhafaza etmiş, ancak 1973 yılında 521 sayılı Danıştay Kanununda 1740 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında, 40 ıncı maddeye yapılan ilâve ile mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusu hakkında karar alma görev ve yetkisi yargı dairesi olan Onbirinci Daireye verilmekle Anayasanın lâfzına ve ruhuna uygun bir tutum sağlanmıştır.

Örnek kararlar şunlardır;

3 üncü Daire Koca Sinan Belediye Meclisinin feshine ve hizmetlerin aksamasına yol açan belediye başkanının görevden düşürülmesine 16.2.1972 gün ve 1972/115 sayı ile karar vermiş, belediye başkanının 3 üncü Daire kararını dava konusu yapması üzerine Dava Daireleri Kurulu bunu 8.12.1972 gün ve E. 1972/200, K. 1972/1061 sayılı kararıyle bozmuştur.

Yine Ankara Belediye Meclisinin TRT Genel Müdürlüğü yöneticilerine karşı bazı çevrelerce girişilen suçlama ve yıpratma çabalarını kınama hususunda almış bulunduğu karar siyasî nitelikte bir temennî telâkkî edilerek 53 üncü maddeye göre meclisin feshi istenilmiş, Onbirinci Daire bunu politik bir karar ve temennî mahiyetinde görmeyerek Ankara Belediye Meclisinin feshine yer olmadığını kararlaştırmıştır. (13.10.1975 gün ve E. 1975/1558, K. 1975/5155 sayılı karar)

Yine Buca Belediye Meclisinin görevini yapmaktan çekindiği gerekçesiyle feshi kararlaştırılmış ve ayrıca belediye başkanı da methaldar görülerek onunda düşürülmesi kararlaştırılmıştır. (19.9.1972 gün ve E. 1972/557, K. 1972/528 sayılı 3. üncü Daire Kararı), Ancak Danıştay Genel Kurulu 3. Daire kararının meclisin feshine dair kısmını tasvip etmiş fakat belediye başkanının görevine son vermeye yer olmadığını kararlaştırmıştır. (2.11.1972 gün ve E. 1972/53, K. 1972/66 sayılı Genel Kurul kararı).

Yine bütçede yapılacak münakale için olağanüstü toplantıya çağrılan Gölpazar Belediye Meclisi davete iştirak etmemek suretiyle kanunen uhdesine tevdi edilen vazifeyi miadında yapmaktan imtina etmiş sayılmış ve Mülkiye Dairesinin 7.7.1937 gün ve 2473/2347 sayılı mazbatası Umumî Hey'etin 23.8.1937 gün ve 182/1409 sayılı kararıyle tasvip edilerek belediye meclisi fesih edilmiştir.

e) Belediye Kanununun 61, 76 ve 91 inci maddeleri ise belediye başkanlarının düşürülmesi ile ilgilidirler.

61 inci maddeye göre belediye meclisi üyelerinden birisi tarafından verilen gensoruya başkanın verdiği cevap meclis tam sayısının 2/3 çoğunluğu tarafından yeter görülmezse,

. 76 ncı maddeye göre; her toplantı dönemi başında başkan tarafından okunan yıllık icraat raporundaki izahat meclis üye tam sayısının 2/3 çoğunluğunca yeter görülmezse,

Bu işleme ait dosya, vali tarafından il merkezi olmayan yerler için kaymakamın, il merkezi içinde kendi mutalâasını ekleyerek Danıştaya gönderir. Danıştayda yetersizlik kararı verirse belediye başkanı düşer.

91 inci maddeye göre de; seçildikten sonra seçilme yeterliğini kaybeden veya görevini kötüye kullanma veya her hangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkûm olan, belediye başkanları, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından verilecek kararla belediye başkanı başkanlıktan düşer.

61 ve 76 ncı maddelere göre belediye başkanlarının başkanlıktan düşmesi 1963 yılında 307 sayılı Kanunla bu maddelerde değişiklik yapılıncaya kadar il merkezi belediye başkanları hakkında belediye meclisince verilen yetersizlik kararı İçişleri Bakanının, il merkezi olmayan yerler belediye başkanları hakkındaki yetersizlik kararları da valinin, tasvibi ile başkanlıktan düşmekte idi. Belediye başkanlarına 1961 Anayasasının mahallî idare esprisine uygun güvence temin etmek, hem de belediye meclisi karşısında nisbeten kuvvetli duruma getirmek için düşürme yetkisi bir yargı organı olan Danıştaya tanındı. Fakat nedense 521 sayılı Kanun daha sonra hazırlanmasına ve tedvin edilmesine rağmen düşürme hususunda karar verme görev ve yetkisi Danıştay idarî dairesi olan 3 üncü Daireye tanındı. 3 üncü Dairece verilen düşürme kararlarının dava konusu yapılması halinde de uyuşmazlık Dava Daireleri Kurulunda karara bağlanmaktadır.

Nihayet 1973 yılında 1740 sayılı Kanunla 521 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişiklik sırasında 40 ıncı maddeye, mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hususunda karar verme görev ve yetkisi Onbirinci Daireye verilmekle düşürülme konusundaki yargısal denetim gerçekleştirilmiş oldu.

Onbirinci Daire Yıllık İcraat raporundaki izahatı meclisce yeter görülmeyen Dereçine Belediye Başkanı hakkında düşürme kararı verdi. (14.5.1975 gün ve E. 1975/400, 1975/4105 sayılı karar).

Aynı daire tarafından geçen yıllar zarfında Adapazarı ve Karacabey Belediyelerinin hanım belediye başkanları hakkında yıllık icraat raporu dolayısiyle düşürme kararı vermiş bulunmaktadır.

3 üncü Daire toplantı dönemi başında hiç yıllık icraat raporu vermemiş bulunan Sulakyurt Belediye Başkanı hakkında 21.5.1965 gün ve E. 1965/150, 1965/151,

Ve yine Çitgöl Belediye Başkanı hakkında da 24.9.1969 gün ve E. 1969/402, 1969/406, sayılı kararlarla düşürme kararı vermiştir.

Onbirinci Daire de 16.7.1974 gün ve E. 1974/3334, 1974/1876 sayılı kararıyle Kartal Belediye başkanının düşürülmesine karar vermiştir. Bütün bu kararlardaki gerekçe, yıllık icraat raporu hakkında verilen yeter görülmeyen belediye başkanları hakkında yetersizlik kararı verilebileceğine göre, hiç yıllık icraat raporu vermeyenler hakkında düşürme kararı verilmesi evleviyetle mümkündür.

Belediye başkanlarının başkanlıktan düşürülmesiyle ilgili önemli bir madde de Belediye Kanununun 91 inci maddesidir. Bu maddede düşürülmeyi gerekli kılan haller ve düşürme prosüdürü farklıdır. Düşürmeyi mucip haller;

Belediye başkanlığına seçildikten sonra :

Seçilme yeterliğini kaybeden veya, görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan dolayı en az altı ay hapse mahkûm olan belediye başkanları İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay tarafından başkanlıktan düşürülmesine karar verilir.

Dikkat edilecek olursa 61 ve 76 ncı maddelere göre düşürmede belediye meclislerinin yetersizlik kararına dayanılmaktadır. 91 inci maddeye göre düşürmede ise meclis kararına lüzum yoktur.

Uzun yıllar Danıştay 91 inci madde uygulamasında müstakar bir tutumu gerçekleştirememiştir.

Nitekim görevi kötüye kullanmadan dolayı üç ay hapse mahkum olan Dört Yol Belediye Başkanı hakkında 3 üncü Dairenin verdiği düşürme kararı Danıştay Genel Kurulunca da tasvip olunmuş fakat ilgililerin bunun iptali için açmış bulunduğu dava sonunda Dava Daireleri Kurulu 5.3.1971 gün ve E. 1971/64, K. 1971/214 sayılı kararı ile 3 üncü Dairece verilmiş bulunan düşürme kararını iptal etmiştir.

Buna mukabil yine görevi kötüye kullanmadan üç ay hapse mahkûm olmuş bulunan Urfa Belediye Başkanı hakkında 3 üncü Dairece verilip Genel Kurulca tasvip olunan düşürülme kararı hakkında açılan dava sonunda ise Dava Daireleri Kurulu 27.12.1971 gün ve 1971/569, K. 1971/1071 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Yani maddî vakı'a olarak tıpa tıp birbirinin aynı olan bir olaydan dolayı birinin düşürülmesinin yerinde olduğunu diğerinin düşürülmesinin ise uygun bulunmadığını karara bağlamıştır. Ancak bu son karar dolayısiyle tashihi karara gelen ilgilinin müracaatı bu hatayı düzeltme imkânını vermiştir.

Dava daireleri, 3 üncü Dairece düşürme hakkında verilen kararlar üzerine açılan davayı reddederken, görevi kötüye kullanma suçundan dolayı süreye bakılmayacağı, mücerret mahkûmiyetin kâfi geldiği, bunun aksine verdiği kararlarda ise düşürülme için görevi kötüye kullanma suçundan dolayı başkanlıktan düşürülme için de en az altı aya mahkûm olmanın şart olduğunu, gerekçe olarak zikretmiştir.

Konya İlinin Derbent Kasabası Belediye Başkanı hakkında 3 üncü Dairece verilen düşürme kararı münasebetiyle ilgilinin açmış bulunduğu dava sonunda dava dairelerince verilmiş bulunan 12.4.1974 gün ve E. 1973/210, K. 1974/452 sayılı kararda ise daire özet olarak seçimle gelen bir mahallî idare organının bu sıfatının yargı yolu ile alınabileceği, Anayasanın 116 ncı maddesinin bunu amir bulunduğu, 3 üncü Dairece ilgiliye iddia ve savunma hakkı tanınıp bütün delilleri ortaya koymasına imkân bulunmadığına göre yargı yolu uygulanmadan verilen bu bakımdan Anayasaya aykırı olan kararın iptaline, denilmek suretiyle yep yeni bir gerekçe ile yep yeni bir karar vermiş bulunmaktadır.

Dava Daireleri Kurulunun bu istikrarsız tutumu yine 521 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sırasında bu görevin 40 ıncı madde ile Onbirinci Daireye verilinceye kadar devam etmiştir.

Şimdi Onbirinci Daire, görevi kötüye kullanmadan dolayı, bir belediye başkanı bir gün dahi hapis cezasına çarptırılırsa, bunun hakkında düşürme kararı vermektedir. 91 inci madde metni bakımından bu tutumun kanuna uygunluğunda bir kuşkuya yer yoktur. Ancak Milletvekilliğine seçilme yeterliğini saptayan Anayasanın 68 inci maddesi, bu konuda seçilmeye mani haller meyanında, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olmayı, taksirli suçlar dışında, beş yıldan fazla hapis cezasiyle mahkûm olmayı ve yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymeyi,

Yine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesi memuriyete müteallik mani haller meyanında ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veya yüzkızartıcı suçlardan dolayı hapis cezasına hükümlü bulunmayı,

Zikrettiklerine göre, görevi kötüye kullanmadan dolayı bir gün hapse mahkûm olan bir belediye başkanının kamu hizmetinden mahrum edilmesini hakkaniyet, adalet ve eşitlik ilkeleriyle izahta güçlük çekilmektedir.

Ayrıca, 1740 sayılı Kanunla 521 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine «Bu kararlara karşı kanun yollarına baş vurulamaz» şeklinde konulmuş bulunan hükümle, 1580 sayılı Belediye Kanununun 24 üncü maddesinin (B) fıkrasının belediye başkanlığına seçilebilmek için 91 inci maddeye göre başkanlıktan düşmemiş olmayı şart koşması durumu daha da ağırlaştırmakta, kanunla ağır bir hukukî hatanın devam ettirildiği kanısını uyandırmaktadır.

Şöyle ki; Danıştay yargı dairelerince verilmekte olan yargı kararlarına karşı düzeltme ve iadei muhakeme gibi kanun yollarına baş vurup hatalı durumu bertaraf etme imkânı mevcuttur. Halbuki Onbirinci Dairenin belediye başkanlığından düşürülmeye dair verdiği kararlar hakkında bu kanun yollarını 40 ıncı madde kapamıştır. Hata yapma insana özgü olduğuna göre daire hatalı karar verir veya ilgili davanın seyrine önemli etkisi olan bir vesikayı ancak sonradan ibraz etmek imkânına kavuşmuş ise ne olacaktır. Nitekim; «Taşıt aracı hakkındaki kanuna muhalefet eden» bir belediye başkanının bu fiili..... Asliye Ceza Mahkemesince ayrıca «Görevi kötüye kullanma» diye tavsif edilmiş, Onbirinci Dairede bu hatalı tavsife dayanarak beş gün hapis cezasına çarptırılmış olan belediye başkanının düşürülmesine karar vermiştir (12.1.1974 gün ve E. 1973/2799, K. 1974/8 sayılı karar).

Böylece bu vatandaş bir adlî hata yüzünden ömrü boyunca bir haktan mahrum olacaktır.

Diğer önemli bir noktada 91 inci maddeye müsteniden hakkında düşürme kararı verilen bir şahıs Belediye Kanununun 24 üncü maddesine göre kaydı hayat şartiyle belediye başkanlığına seçilemeyecek yani siyasî nitelikteki kamu hakkının bir kısmından yoksun olacaktır. Belediye başkanlığından düşürülen bu şahıs diğer şartları haiz ise, meselâ 15 yıldanberi avukattır, bu kimse Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilebilecek, milletvekili veya vali olabilecek fakat 2000 nüfuslu küçük bir belediyenin başkanı olamayacaktır.

91 inci maddenin Danıştaydaki uygulamasiyle ilgili olarak zikredilmesi gereken diğer bir kararda Sarıkamış şehri Belediye Başkanı hakkında verilmiş bulunan karardır. Özelliği yönünden hukuk tarihi ileride bu kararı değerlendirecektir.

Olay şudur; Karsın Sarıkamış İlçe Merkezi Belediye Başkanlığına seçilmiş olan zat, seçilmeden önce bir basın suçu işlemiş, devam eden mahkemesi sonunda 6 ay hapis cezasına mahkûm olmuştur. Valiliğin iş'arı üzerine 91 inci maddenin gereği olarak İçişleri Bakanlığı keyfiyeti Danıştaya bildirmiş, Danıştay 3 üncü Dairesi düşürülmesine karar vermiş, Genel Kurul, 3 üncü Dairenin bu kararını tasvip etmiş, Danıştay Kararını İçişleri Bakanlığına bildirmiş, Bakanlık da Danıştay kararını valilik kanaliyle mahalline göndermiş, düşme ile belediye başkanlığı inhilâl ettiği için ilçe seçim kurulu yeniden belediye başkanlığı seçimi yapmış, bu seçimde başka bir zat Sarıkamış Belediye Başkanlığına seçilmiş, o arada evvelce başkanlıktan düşürülen kimse Danıştay 3 üncü Dairesince verilen ve Genel Kurulca da tasvip olunan düşürme kararının iptali için Danıştaya iptal dâvası açmış bu defa Dâva Daireleri Kurulu 13/3/1967 gün ve E. 1966/234, K. 1967/363 sayılı kararla düşürülme kararını iptal etmiş, fakat yerine başka birisi belediye başkanı seçil-

diğinden mağdur olan dâvacı hakkının ihlâl edildiği gerekçesiyle yine Danıştaya tazminat dâvası açmış, bu defa da Danıştay olaydaki rolü, kanun icabı olarak, sadece (Sarıkamış Belediye Başkanı seçimden önce, işlemiş bulunduğu bir basın suçundan dolayı, mahallî mahkemece altı aya mahkûm edilmiştir. Hakkında yapılacak muameleyi takdirlerine sunarım) demekten ibaret olan, İçişleri Bakanlığını, tazminat kararında hasım göstermiş ve bu bakanlığı tazminata mahkûm etmiştir. Olayla ilgisi kanun gereği olarak sadece Danıştaya bildirmekten ibaret olan ve kendisine bir kusur atfı mümkün olmayan bir idarenin tazminata mahkûm edilmesini hak ve adaletle izah etmek imkânsızdır.

f) Belediye Kanununun 71, 72 ve 73 üncü maddelerinin uygulaması münasebetiyle de belediyelerle Danıştay arasında geniş ilişkiler vardır.

Belediye Kanununun 70 inci maddesi belediye meclisince verilecek kararları saymıştır. Bu kararlardan bir kısımları — ki bunlar 71 inci maddede sayılmıştır — Mahallî en büyük mülkiye âmirinin tastikine tâbidir (Mahallî en büyük mülkiye memuru deyimi vali, kaymakam ve bucak müdürünü kapsar) Mahallî en büyük mülkiye memurları bu kararları bir hafta zarfında tastik etmedikleri takdirde belediye meclisinin tetkik talebi üzerine Danıştay tarafından verilecek kararlar katîdir.

Örneğin Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrasına göre belediyece yapılacak hizmet karşılığı alınacak ücret tarifesini mülkiye âmiri onaylamazsa belediye meclisi 71 inci maddeye göre Danıştaya baş vurabilir. Bununla ilgili müracaatlar pek fazladır.

Yukarıda vesayet hakkında verilen izahat sırasında temas edildiği üzere, belediye meclisi kararlarından bir kısmının tastiki yetkisi, idare âmirlerinden başka makam ve mercilere de verilmiştir. Örneğin İmar ve Yol istikamet plânlarının tastiki yetkisi 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesine göre İmar ve İskân Bakanlığına aittir. Yine 6973 sayılı Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinin (G) fıkrasının tadiline ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair 7347 sayılı Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine göre elektrik, hava gazı ve şehir içi taşıtlarına ait tarife esaslarını tespit ve tastik ve tatbikatını murakabe, bu bakanlığa verilmiş bu yetki sonradan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının kurulmasiyle bu Bakanlığa devir olunmuştur. Örneğin 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesi tarifeler düzenlenirken (İdare, işletme, tevsi, yenileme, amortisman ve saire gibi) hangi unsurların hesaba katılacağını göstermiştir. Bunlar kaale alınmadan yapılmış olan bir tarifeyi vesayet makamı onaylamayabilir. Bu husus belediye meclisinin isteği üzerine Danıştaya intikal ettirilirse Danıştay, kanun hükümlerini gözönünde tutarak, kararını verir.

72 nci madde ise 25 yıldan fazla süre için yapılacak ikraz ve istikrazlara ait meclis kararlarının Danıştayın kararı ile mer'iyet kesbedeceğini âmirdir. Bu konuda Danıştaya intikal etmiş bir uyuşmazlık yoktur.

71 inci madde hakkındaki Danıştay uygulamasında da bir istikrar yoktur. Bazan belediyeler herhangi bir dilekçe ile konuyu, belediye meclisinin isteği olarak, Danıştaya intikal ettirmekte, keyfiyet idarî dairelerden olan 3 üncü Daire tarafından karara bağlanmaktadır. Tabii bu takdirde idarî bir karar ortaya çıkmaktadır. Bazan da belediyeler dâva dilekçesi düzenleyerek (Dâva dilekçeleri Danıştay Kanununa göre şekle tâbidir) vesayet makamının onaylamama kararının iptalini istemektedirler. Bu takdirde de dâvaya ilgili ve vazifeli dâva dairesinde bakılmakta ve karara bağlanmaktadır. Bu karar yargı kararıdır. Örneğin elektrik ve hava gazı ücret tarifesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca

onaylanmaması üzerine Bakanlığın bu menfî işleminin iptalini isteyen bir belediyenin dâvasına doğrudan doğruya 9 uncu Dairede bakılmış ve Bakanlık tasarrufu iptal edilmiştir. Bu da Danıştayımızın bir esasa bağlayamadığı konulardandır.

Belediye Kanununun 73 üncü maddesi ise belediye ve Danıştay ilişkilerinin mihverini teşkil etmektedir. Bu maddeye göre belediye meclislerince 70 inci maddeye göre alınan kararlardan 71 ve 72 nci maddede yazılı olan ve o maddelerde zikredilmiş bulunan kararlar dışında kalan meclis kararları kat'idir. Yani bunların tastikine lüzum yoktur. Ancak bu kabil kararlara usulen ilân tarihinden itibaren on gün zarfında vilâyet merkezi olmayan beldelerde belediye başkanı veya ilgililer tarafından vilâyete; vilâyet merkezi olan beldelerde belediye başkanı veya ilgililer tarafından İçişleri Bakanlığına müracaatla itiraz olunabilir. Vilâyete yapılan itirazlar kaymakamın mütalâası alındıktan sonra il idare kurulunca onbeş gün zarfında, vilâyet merkezi olan beldelerde bakanlığa yapılan itirazlar da valinin mütalâası alındıktan sonra bir ay zarfında Danıştayca tetkik ve bir karara bağlanır.

İdarî Yargıda uygulama alanı çok geniş olmasına rağmen 73 üncü madde hakkında Belediye Kanununun tedvininden itibaren 47 yıl geçmesine rağmen müstekar bir içtihat tesis edilememiştir. Çözüm bekleyen hususlar şunlardır.

— Belediye başkanının veya ilgilinin idare kuruluna veya Danıştaya (3 üncü Daireye) yapacağı itiraz ve müracaatın türü nedir.?

Bu, kazaî bir müracaat yolu mudur, yoksa idarî bir müracaat mıdır.?

— 73 üncü maddeye göre yapılan itiraz yargıya baş vurmadan önce tüketilmesi gereken idarî bir müracaat yolu mudur.?

— İdare Kurulu veya Danıştay 3 üncü Dairesince verilecek kararların hukukî nitelikleri nedir. Bunlar idarî mi yoksa yargısal nitelikte bir karar mıdır.?

— İdare Kurulu veya Danıştay 3 üncü Dairesinin verdikleri kararlar hakkında Danıştay yargı dairelerine iptal dâvası açılması halinde husumet kime tevcih edilecektir.? Bu dâva hangi türdendir. İptal dâvası mı yoksa Temyiz dâvası mıdır?

— İdare Kurulu veya Danıştay 3 üncü Dairesince itirazın incelenmesinden sonra yargı dairelerine açılacak iptal dâvasının konusu ne olacaktır. İdare Kurulunun veya 3 üncü Dairenin kararı mı yoksa belediye meclisi kararı mı? Konu İdare Kurulu kararı veya 3 üncü Daire kararı olursa bunların yargı dairesince iptali halinde bu uyuşmazlığı çözer mi.? Belediye meclisinin kararı ne olacaktır.? Nitekim Tekirdağ İline bağlı Muratlı Belediyesi 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 32 nci maddesine göre kaynak sularından alınacak resim için bir tarife yapmıştır. Bir ilgili fahiş olan bu tarifenin iptali için il idare kuruluna baş vurmuş, il idare kurulu müracaatı reddetmiş, bunun üzerine il idare kurulu kararının iptali için yani dâva konusu bunu yaparak Danıştaya baş vurmuş, Danıştay 9 uncu Dairesi il idare kurulu kararını iptal etmiş iptal kararları makable şamil olduklarından dolayı ilgili belediyeye müracaat ederek tarifenin düzenlendiği tarihten iptal edildiği tarihe kadar olan resimlerin kanunsuz alınmış olmaları dolayısiyle kendisine iadesini istemiş, fakat belediye kendisine «İptal edilen karar idare kurulu kararıdır. Bizim tarife kararımız ayaktadır» cevabını vererek isteğini reddetmiş, aradan geçen yıllara rağmen ilgili hakkını istihsal edememiştir. (9 uncu Daire kararının tarihi 13/1/1972 sayısı da E. 1971/2877, K. 1972/73 dır.)

Bunlardan sadece İdare Kurulu veya Danıştay 3 üncü Dairesince verilecek kararlar hakkında yargı yoluna baş vurulması halinde husumetin valiliğe veya İçişleri Bakanlığına

mı, yoksa belediyeye mi tevcih edileceği nususunda verilmiş bulunan mubayin kararlar dolayısiyle tevhidi içtihada başvurulmuş ve İçtihadı Birleştirme Kurulu 29/1/1976 günlü kararı ile husumetin belediyeye tevcih edileceğinde içtihat etmiş ve beliren bir olanağı gereği gibi değerlendirerek yukarıda sıraladığımız istifhamları çözme fırsatını kaçırmıştır. Hattâ yeni içtihadın gereği olan bir boşluğu dahi olduğu gibi bırakmıştır. O da şudur; Belediye meclisi kararına karşı itiraz etmek ve dâva açmak hakkı olan belediye başkanının dâva açması halinde savunmayı kim yapacaktır. 1580 sayılı Belediye Kanununun 100 üncü maddesine göre belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi ve bu sıfatla devair ve mahkemeler nezdinde dâvacı ve dâvalı sıfatiyle belediyeyi temsil yetkisi belediye başkanına aittir. Belediye başkanı dâvacı olduğuna göre bu dâvanın dâvalısı kimdir, İdarî mahkeme savunma için dâva dilekçesini kime tevcih edecektir? Dâvacı ve dâvalı aynı şahısta birleşecek demektir. Halbuki iddia ve savunma yargının vaz geçilmez iki unsurudur. İçtihadı birleştirme kararı bunu da hal etmemiş, pek çok yönlü olan 73 üncü madde uygulamasının çok küçük bir kısmına mahsur kalmıştır.

73 üncü maddenin idarî yargıdaki uygulaması sırasında Danıştay daireleri de 47 yıldanberi birbiriyle çelişen kararlar vermeye devam etmişlerdir. Örneğin;

5 inci Daire belediye meclisince müstafi sayılan bir belediye memurunun açmış bulunduğu dâva sonunda;

«Tastike tâbi bulunmayan bu kabil kararlar hakkında alâkadarların vuku bulan itirazlarının tetkik mercii kanunun 73 üncü maddesinde tasrih edilmiş bulunmasına ve müstedinin bu mercie müracaat etmeden dâva açmış olmasına nazaran filhal tetkik kabiliyeti bulunmayan arzuhalinin reddine» demiştir. (E. 1938/2169, K. 1940/1547)

6 ncı Daire de;

Bir çeşmeden akan suyun mecrasının değiştirilmesine dair Kütahya Belediye Meclisince verilmiş bulunan kararın iptali için açılan dâva sonunda;

«Belediye meclisinin su mecrasının değiştirilmesine dair kararı hakkında dâva açılmıştır. 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde yazılı yerlere müracaat edilmeden doğrudan doğruya Danıştaya dâva açılamayacağından tetkik kabiliyeti bulunmayan dâvanın bu sebeple reddine» demiştir. E. 1954/3622, K. 1955/2694)

Yine Danıştay Genel Kurulu Erzincan'da evine ait mülk suyunun belediye meclisi kararıyle elinden alınması üzerine vatandaşın 73 üncü maddeye müsteniden kullandığı itiraz hakkını, doğrudan doğruya dâva yoluna baş vurması gerekir gerekçesiyle red eden Danıştay İdarî Dairesi kararını incelemiş ve 73 üncü maddenin cevaz verdiği itiraz yolunun bir vesayet müracaatından başka bir şey olmadığını, evine ait mülk suyunun alınmasına dair belediye meclisince verilen karara karşı müracaatta bulunan vatandaşın vesayet makamını harekete getirmek için müracaatta bulunduğunu, kendisine mahkeme kapısı ve dâva yolu gösterilerek itirazının tetkik olunmamasının kanunu ve idarî kaza esaslarını ihlâl ettiğini, vatandaşın itiraza baş vurarak istihsal edeceği kararın mahiyetine göre belki de dâva yoluna müracaata lüzum görmeyeceğini, belirterek idarî dairece verilen kararı bozmuştur. (E. 1955/166, K. 1955/174)

5 ve 6 ncı Dairelerle Genel Kurulun 73 üncü maddedeki itiraz tüketilmeden yargı yoluna baş vurulamayacağı doğrultusunda beliren bu görüşlerine rağmen Dâva Daireleri Kurulu 22/10/1965 günlü bir kararında; 73 üncü madde ile verilen itiraz hakkının, belediyeler üzerinde genel idarenin denetim hakkını kullanmaya matuf ve yol gösterici nite-

likte olduğunu bu bakımdan kesin olan belediye meclisi kararlarının doğrudan doğruya dâva yolu ile iptalinin istenilebileceğini kararlaştırmıştır. (E. 1961/586, K. 1965/.....)

ve Yine,

9 uncu Daire :

28/5/1968 gün ve E. 1965/3302, K. 1968/1655
23/3/1970 gün ve E. 1968/2781, K. 1970/576
8/6/1970 gün ve E. 1969/540, K. 1970/115

II inci Daire :

28/2/1970 gün ve E. 1970/133, K. 1970/3146
19.2.1971 gün ve E. 1966/685, K. 1971/160
3/3/1971 gün ve E. 1970/2614, K. 1971/435

sayılı kararlariyle belediye meclislerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı 73 üncü maddeye göre itiraza baş vurulmadan doğrudan doğruya Danıştaya açılan iptal dâvalarını kabul etmişlerdir.

73 üncü maddeye göre yapılan itiraz üzerine il idare kurullarının veya Danıştay 3 üncü Dairesinin vereceği kararların nitelikleri hakkındaki Danıştay görüşüne gelince;

Dâva Daireleri Kurulu, Samsun Belediye Meclisinin encümen seçimleri hakkındaki kararına karşı yapılan itiraz üzerine 3 üncü Dairece verilen kararın iptali için açılan dâva sonunda verdiği 30/6/1972 tarihli kararda;

İdarî makam ve merciler tarafından bu yolda yapılan denetim sonunda verilen kararların **İDARÎ BİR KARAR NİTELİĞİ TAŞIDIĞINI,** ancak Danıştay idarî dairesinin idarî denetimin kullanılmasına matuf bu yoldaki kararlarına karşı açılacak dâvalarda husumetin, Danıştay kararlarını uygulama ve yürütme ile ilgili makamlara yöneltilmesi gerektiğini, Danıştaya husumet tevcih edilemeyeceğini belirtmiştir (E. 1970/593, K. 1972/684)

Buna mukabil aynı Dâva Daireleri Kurulu, Sakaryanın Sinanoğlu Belediyesine yapılan bir kâtip tayinini 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesine göre belediye meclisinin onaylamaması üzerine; belediye başkanının il idare kuruluna müracaat etmesiyle iptal ettirdiği karara karşı, idare kurulunun kararının iptali zımnında açılan dâva münasebetiyle Dâva Daireleri Kurulu 19/3/1972 tarihinde verdiği kararda; itirazlar üzerine verilen kararların yargısal nitelikte olduğunu belirtmiştir. (E. 968/50, K. 1972/214)

Diğer yargı dairelerinden 8 inci Daire 25/4/1969 gün ve E. 969/1170, K. 1969/1652,

5 inci Daire de, 1946 tarihinde vermiş bulunduğu E. 1945/1039, 1946/3945,

sayılı kararlarında itiraz üzerine idare kurullarınca ve Danıştay 3 üncü Dairesince verilen kararların uyuşmazlığı çözme yönünden yargısal nitelikte olduğunu belirtmişlerdir.

Kanımıza göre 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesiyle verilmiş bulunan itiraz hakkı idarî bir denetimi gerçekleştirmeye matuftur. İdarî vesayet denetiminin bir türüdür. Bundan önceki 71 inci madde ile mahallî mülkiye âmirlerine verilmiş bulunan vesayet denetimini, 73 üncü madde kesin olduğunu belirttiği meclis kararları hakkında tek başına bir ferde vermemiş, tek kişinin takdirindeki hata ve yanılma payının fazlalığını düşünerek yetkiyi idare kuruluna ve Danıştayın idarî dairesine bırakmıştır. Zaten 1580 sayılı Belediye Kanununun 53 üncü maddesinin Meclisteki müzakeresi sırasında İçişleri Bakanı

ile Ağaoğlu Ahmet Bey arasında geçen tartışma bunu göstermektedir. Danıştay bir yargı organıdır sözüne karşı tepki gösteren bir meclisin 73 üncü maddede bahsedilen itirazı yargısal kabul etmesi düşünülemez.

Ayrıca, kanunda bir sarahat bulunmadığına göre idare kurulunun ve Danıştay 3 üncü Dairesinin incelemesini istidlâl ile, yorumla bir iptal dâvası kabul edemeyiz. Bunlar idarî organlardır. Yargı yetkisi kanunla verilir. Bizim hukuk sistemimizde yargı yetkisi verilen bazı idarî kurullar vardır. İtiraz ve Temyiz Komisyonlariyle, 5442 sayılı Kanunun 62 nci maddesinde tasrih edilen hususlarda il idare kurullarına verilen yargı yetkisi gibi. Fakat bunlar sarih bir kanun hükmüne müstenittir. Bu cihet gözden kaçırılmamalıdır.

73 üncü maddeye göre yapılan itirazları yargısal bir müracaat yolu da kabul edemeyiz. Çünkü dâva dilekçeleri doğrudan doğruya yetkili ve görevli mahkemeye veya heyete verilir. 73 üncü maddeye göre ise valiye veya İçişleri Bakanına verilmektedir. Dâvalar, tarafların iddia ve savunmaları yargısal usullerle tetkik ve münakaşa edilerek hükme bağlandığı halde, 73 üncü maddeye göre yapılan itirazlar da sadece kaymakamın veya valinin mütalâası alınarak karara bağlanır.

İdare Kurulu veya Danıştay İdarî Dairesince verilen karar idarî niteliktedir. Bir idarî vesayet denetimidir. Verilen karar bir vesayet tasarrufu olması itibariyle, Danıştaya açılacak iptal dâvasının konusu kesin olan ve bu bakımdan idarî ve icraî bir tasarruf niteliğinde bulunan belediye meclisi kararıdır. Zaten belediye meclisi kararı bir tarafa bırakılıp vesayet makamının tasarrufu yani İdare Kurulunun veya Danıştay İdarî Dairesinin kararı iptal konusu yapılırsa bunun üzerine Danıştayca verilen iptal kararı uyuşmazlığın çözümünü sağlamaz.

Belediye Kanununda Danıştayla ilgili diğer bir maddede 74 üncü maddedir. Bu maddeye göre, adî ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve salâhiyeti kanuniye hilâfında veya devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilâyet idare kurulu tarafından, vilâyet merkezi olan mahallerde İçişleri Bakanlığının talebi üzerine Danıştayca tetkik olunarak tastik veya iptal olunur denilmektedir. Örneğin;

Elâzığ Belediye Meclisinin belediyeye ait bir arsayı metrekaresi bir liradan Esnaf Sanayi Sitesi Kooperatifine satması üzerine konunun Danıştayca tetkiki İçişleri Bakanlığınca istenilmiş, Danıştayda belediyelerin 2490 sayılı Kanunun 66 ncı maddesine göre sadece resmî dairelere kıymet takdiri suretiyle taşınmaz mal verebileceğini, kooperatif resmî daireden madut olmadığına göre bu arsanın 2490 sayılı Kanuna göre artırma ve eksiltme ile satılması gerektiği gerekçesiyle meclis kararını iptal etmiştir. (3 üncü Dairenin 12/7/1969 gün ve E. 1969/310, K. 1969/321 sayılı kararı)

Görüldüğü üzere bu madde ile kanun koyucu meclis kararları için müracaat yetkisini Valiye ve İçişleri Bakanlığına tanımıştır. Danıştay Kanununun icabı olarak ta bu maddeye müsteniden iptal veya tastik görevini yine İdarî Daire olan 3 üncü Daire yapmaktadır.

— Belediye Kanununun 87 nci maddesi münasebetiyle de belediyelerle Danıştay arasında ilişki bulunmaktadır. Bu maddeye göre belediye başkanı encümen kararlarını kanuna ve umumun menfaatına aykırı gördüğü takdirde kararın icrasını tehir ile evrakı idare kurulunca tetkik olunmak üzere mahallî en büyük mülkiye memuruna tevdi eder. İdare kurulu kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün zarfında Danıştay itiraz eder.
Danıştayca bir ay zarfında tetkik edilerek bir karara bağlanır.

Encümen kararlarından dolayı menfaatı haleldar olan kişilerin ise idare kuruluna itiraz hakları yoktur. Onlar ancak doğrudan doğruya Danıştayda iptal dâvası açabilirler.

1580 sayılı Belediye Kanununun 97 nci maddesi ise belediye başkanı, encümen ve meclis ihtilâfına aittir. İhtilâf başkanla encümen arasında ise meclis tetkik ederek bir karar verir. Verilen karar hakkında başkan veya encümenin valiye müracaatı halinde kaza belediyeleri için il idare kurulunca, vilâyet merkezi belediyeleri için de il idare kurulunun mütalâası alınarak Danıştayca verilen karar kesindir.

İhtilâf başkan veya belediye encümeni ile belediye meclisi arasında ise belediye başkanının valiye müracaatı üzerine kaza belediyeleri için il idare kurulunca, vilâyet merkezi belediyeleri için de il idare kurulunun mütalâası alındıktan sonra Danıştay tarafından verilen karar kesindir.

Örneğin imar plânında dükkân sahası olarak ayrılan yerin mal sahibinin müracaatı üzerine bu yerin mesken sahası olarak ayrılmasına belediye meclisi karar vermiş, belediye başkanı buna katılmadığından ihtilâf zuhur edince Danıştayca karara bağlanması için vali müracaat etmiş, Danıştay 3 üncü Dairesi de «İmar plânlarının, ferdî istekler üzerine, meclis kararı ile değiştirilmesinin uygun olmadığı» gerekçesiyle belediye meclisi kararını kaldırmıştır. (E. 1966/151, K. 1966/158)

Diğer bir örnek; Ağrı Belediye Meclisi 26/2/1973 gününde bazı arsaların satılması için prensip kararı vermiştir. Kanunen yetkili olan belediye encümeni 2490 sayılı Kanuna göre satışı yapmış, satın alanlar arsa bedellerinin bir kısmını ödemişler, devir yapılmış ve bazı arsalar üzerinde inşaata başlanmıştır. Bu sırada belediye meclisi arsa satışlarında yolsuzluk yapıldığı gerekçesiyle satış kararını 1/9/1973 gününde iptal etmiş, inşaatların durdurulmasını ve paraların verilerek arsaların geri alınmasını karara bağlamıştır. Bundan dolayı belediye başkanı ve encümen ile meclis arasında ihtilâf zuhur etmiş, belediye başkanı valiye müracaatla konuyu Danıştaya intikal ettirmiş, 3 üncü Daire arsa satışlarından dolayı üçüncü şahıslarla belediye arasında hukukî bir ilişki doğmuş böylece hukuken korunması gerekli bir hak mevcut olduğundan belediye meclisinin son kararını iptal etmiştir. (E. 1973/565, K. 1973/562)

Belediye Kanununda Danıştayla ilgili diğer bir madde de bütçelerin tastikine ilişkin 123 üncü maddedir. Bu maddeye göre; bütçeyi tastike yetkili makamlar, vurudu tarihinden itibaren en geç bir hafta zarfında tetkik ve tastik ederler. Bütçeyi tastik ederken;

— Bütçe kararnamesi metninde kanun ve nizamnamelerle kabili telif olmayan madde ve ibareleri tashih edebilirler.

— Belediyenin tahsile yetkili olmadığı geliri tay, veya tarife ve salâhiyeti kanuniye fevkinde konulan muhammenatı haddi kanuniye tenzil (Örneğin yabancı filimlerden alınacak eğlence resminin tavanını Belediye Gelirleri Kanununun 27 nci maddesi % 70 olarak göstermiştir. Bütçeye bağlı tarifeye % 90 konmuş ise bunu tenzil eder)

İfası belediye vazifesi cümlesinden olmayan hidematı ve bunlara ait masarifi ihraç (Örneğin belediye vazifesi meyanında değil iken bütçeye cami yaptırma ödeneği konmuş ise bunu ihraç eder.)

Bütçeye konulmayan mecburî masarife ait tahsisatı ilâve

(Örneğin, bütçeye muhtaç çocuklara yardım olarak konması gereken pay konmamış ise bunu tastik makamı res'en koyar)

— Bütçeye konmuş olan gelir mecburî masrafları temine kâfi değilse kanunen belli azamî hadden daha aşağı konmuş olan belediye hisse vergi ve resimlerini kanunî hadde

iblâğ eder (Örneğin, mezbaha veya gaz deposu inşaası için bütçeye ödenek konmamış, buna mukabil kanunen tavanı % 25 olan yerli filimlerden alınacak Eğlence Resmini belediye meclisi % 10 tespit etmiş ise tastik makamı bunu zikrettiğimiz mecburî hizmetleri yerine getirmek için % 25 e çıkarır) Hattâ bu da kâfi gelmezse ihtiyarî masraflardan mecburî masraflara ödenek nakleder. Aynen veya tadilen tastik edilen bütçe kesindir. Ancak bütçe tadilen tastik edilmiş ise belediye meclisi Danıştaya müracaatı kararlaştırabilir.

Bu maddenin Danıştayda geniş uygulaması vardır. Bütçe tastiki zamanlarında uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Bu maddeden mütevellit uyuşmazlıklarla ilgili kararları da Danıştayda idarî daire (Şimdi 3 üncü Daire) vermektedir.

Çok defa bilgisizlikten mütevellit olarak uyuşmazlık çıktığı da görülen hallerdendir. Örneğin yetkisi olmadığı halde belediye başkanının aylık ödeneğinin indirildiği ve yine resim tarifelerini yapmak doğrudan doğruya belediye meclisinin yetkisi olduğu halde resim tarifelerinde tenzilât yapılarak uyuşmazlık yaratıldığı, görülen hallerdendir.

Belediye Kanununda Danıştayla ilgili diğer bir madde de 138 inci maddedir. Malûmdur ki, mahallî idareler birlikler kurabilirler muhtelif vilâyetlere ait mahallî idarelerce kurulan birlik hukukî ve salâhiyetini kullanırken ilgili mahallî idarelerle aralarında uyuşmazlık zuhur ederse bu ihtilâf Danıştayca tetkik ve hal olunur. 142 nci maddeye göre de birlik meclislerinin olağan ve olağanüstü toplantıya daveti, başkan ve kâtiplerin intihabı, meclis gündeminin tanzimi, müzakerelerin idaresi, inzibatın temini, birlik meclislerinin yetkisi ve birlik meclislerinin kararlarına karşı başkan ve alâkalılar tarafından vaki olacak itiraz üzerine bu mukarreratın birinci ve ikinci derecede tetkiki Belediye Kanununun 53 - 61, 63 - 76 ıncı maddeleri ahkâmı carîdir. Yani Danıştay bunları karara bağlar.

Danıştayın diğer bir görevi de mevzuatı uygulamada tereddüte düşen idareye mütalâa vermektir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 inci maddesine göre de halen bu görev Üçüncü Daire tarafından ifa edilmekte Başkanlığın havalesi halinde de Genel Kurulda müzakere edilerek gerekirse değişiklik de yapıldıktan sonra idareye bildirilmektedir. Şimdiye kadar verilmiş pek çok mütalâa vardır. Bizim Türk Danıştayının mahallî idare esprisini açıklaması bakımından her haliyle mükemmel bulduğumuz bir tanesini zikretmek yerinde olur. 1954 yılında İçişleri Bakanlığı belediye başkanlarının işten el çektirilmeleri veya muhtelif suretlerle işlerinden muvakkaten ayrılmalı halinde belediye başkanlığına vekâlet eden kimseye ödenek verilip verilmeyeceğini sormuş ve mütalâasını istemiştir. Belediye Kanununda bununla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Danıştay Genel Kurulu 18/10/1954 gün ve E. 54/299, K. 54/291 sayılı kararı ile;

«... İdare hukukumuzun bu günkü esaslarına göre belediyeler, ademî - merkeziyet idarelerindendir. Ademi - merkeziyet idarelerinin farik vasıflarından biri de idarî muhtariyete sahip bulunmalarından ibarettir. İdarî muhtariyet ise devlet kanun ve nizamlarına mugayir olmamak şartiyle karar ve hareket serbestisini istilzam ve tazammun eder. Bu itibarla belediyeler gibi ademi-merkeziyet idarelerinin kendilerine mevdu hususlarda karar almaları veya harekete geçmeleri için behemehal kanunî veya nizamî bir emrin sadır ve lâhik olması şart olmayıp takyit edici kanunî bir mani'in bulunmaması kâfidir. Kanun ve nizamın sakıt olduğu hallerde bu idarelerin en yüksek müzakere ve karar uzvu olan meclislerin verecekleri kararlarla devlet ve nizamlarının tanzim etmediği bu mevzuları kemali serbesti ile tanzim ederler. Zaten kanunların bu idarelere tevdi edip de teferruatını bir tanzim tarzına bağlamayarak sakıt bırakması bu mevzularda bu idarelerin serbestçe karar almalarını tecviz ve tasmim etmiş olduğu mânasına gelir, yoksa kanun ve nizamın sakıt bulunduğundan bahisle

bu idarelere tevdi edilmiş bulunan işlerin tanzimsiz bırakılması bu yolda kanunî bir hükmün suduruna intizaren tecviz ve tasvip olunamaz. Ademî - Merkeziyet İdarelerinin salâhiyetli uzuvlarının böyle hallerde dikkat ve itina edecekleri cihet hareketsiz ve kararsız kalmak olmayıp alacakları kararların Devlet kanun ve nizamlarına aykırılık arz etmemesini ve bir de kendilerine mevdu hususlara taallûk etmesini araştırmaktan ibaretttir.

Belediye reislerinin mezuniyet ve hastalıkları gibi hallerde tahsisatlarının verilip verilmeyeceği veya ne şekil ve nispette ödeneceği hakkında kanun ve nizamlarla bir tanzim tarzı derpiş veya vaz edilmemiş bulunmasına göre reislerin tahsisatlarının tediye tarzının derpiş ve tespiti salâhiyetinin belediye meclislerine ait bulunduğunda şüphe edilemez. Zira yukarıda da belirtildiği veçhile mahallî idarelere ait ve mevdu bir kısım hususlar hakkında kanunî ve nizamî hükümler sevkedilmemiş bulunması sebebiyle böyle hükümler sadır oluncaya kadar işlerin yüzüstü bırakılması ademî - merkeziyet idaresi vasfiyle ve idarî muhtariyet mefhumu ile telif olunamaz. Âmme hizmetlerinin yolunda ve inkitasız yürütülebilmesini sağlayabilmek için kanunî ve nizamî bir hükmün sudurunu beklemeksizin bu idarelerin en yüksek müzakere ve karar uzuvlarının alacakları umumî veya hususî kararlarla bir tanzim ve hal şekline bağlamaları idarî muhtariyetin tabii neticelerinden sayılmak lâzımdır.

Bu sebep ve vaziyetler karşısında malî hükümlerin kıyas yolu ile veya kanun hükümlerinin tevsii suretiyle tatbikinin caiz olmayacağı ve ortada kanun boşluğu olduğundan bu yolda bir hüküm sadır oluncaya kadar hiç bir şey yapılamayacağı yolundaki mütâhazalara da yer yoktur. Nitekim bahis mevzuu edilen hususun ötedenberi de bu yolda hareket olunarak bir tanzim ve hal şekline bağlanageldiği anlaşılmaktadır. Yukarıda beyan edilen esaslara uygun olarak teessüs etmiş bulunan bu teamülün devam ettirilmesinin muvafık olacağı... ekseriyetle mütalâa edilmiştir» şeklinde mütalâa verilmiştir. 23 yıl önceki bu mütalâanın altına imza koyanları — Her halde ebediyete intikal etmişlerdir — rahmetle anmak gerekir.

Mahallî İdareler konusunda Genel Kurul tarafından verilmiş bulunan bu mütalâadaki espirinin Türk Danıştayına hâkim olması gerekir. Fakat bir belediye başkanına kanser teşhisi konması üzerine, belediye meclisi toplantı döneminde bulunmadığından, meclis yerine tedavi masraflarının ödenmesine karar verilmiş, bu karar 73 üncü maddeye göre Danıştay 3 üncü Dairesine getirilmiş, 3 üncü Daire Belediye Mevzuatında belediye başkanlarının tedavi masraflarının ödenmesine dair bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bu kararı iptal etmiştir. İlgilinin 3 üncü Daire kararını dâva konusu yapması üzerine, dâvaya bakan Dâva Daireleri Kurulu ancak ona karşı onbir ekseriyetle yani bir fazlasiyle 3 üncü Daire kararını iptal etmiştir. Muhalif kalan on üyenin muhalefet şerhi de yine Devlet Personel Kanununda belediye başkanlarına tedavi masrafı ödeneceğine dair bir hüküm yoktur şeklindedir. Bu karar 23 yıl önceki espiriye nazaran bir gerilemedir. (10 muhalif üye olması yönünden)

Belediyelerden sonra ikinci derecede önemi haiz olan mahallî idaremiz (Vilâyet Mahallî İdaresidir. Bu mahallî idaremizin temel kanunu İdarei — Umumiyei Vilâyat — Kanunu — Muvakkatıdır. Vilâyet esasında nakıs bir mahallî idaredir. Çünki zikrettiğimiz kanunun 135 inci maddesine göre genel meclisin bütün kararları valinin tastiki ile tekemmül eder. Belediye mahallî idaresinin yürütme organı olan belediye başkanını halk seçer. Halbuki vilâyet mahallî idaresinin yürütme organı olan, vali, merkezî idarenin ajanıdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi biz de vilâyetin aslında çift karakteri vardır. Vilâyet bir taraftan genel idarenin taşra birimidir. Diğer taraftan da tüzel kişiliği haiz bir mahal-

îî idaredir. Vali, de hem genel idarenin taşra ajanı hem de vilâyet mahallî idaresinin yürütme organıdır.

Anayasadan ve Danıştay Kanunundan mütevellit ilişkiler dışında İdarei - Umumiye-i - Vilâyat - Kanunu - Muvakkatının üç maddesi yönünden bu Mahallî İdare ile Danıştay arasında ilişki vardır. Bunlar mezkûr kanunun 125, 135 ve 146 ıncı maddeleridir.

125 inci madde Belediye Kanunundaki 53 üncü maddenin mütenazırıdır. Yani genel meclis,

.....
.....
.....
.....

bulunursa vali durumu gerekçesiyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirir. Bakanlığın iş'arı üzerine genel meclis Danıştay kararıyle fesih olunur. Bu madde 1963 yılında 306 sayılı Kanunla değişmeden önce fesih yetkisi Bakanlar Kuruluna ait idi. Kanun değişikliği Anayasanın 116 ncı maddesiyle uygunluğu gerçekleştirdi.

135 inci madde meclis kararlarının tastikine aittir. Vali tastik etmez zabıtname tarihinden itibaren 20 gün zarfında Danıştaya itiraz eder. İtirazın Danıştayca reddi halinde genel meclis kararı kesinleşir. Danıştay Kanununun gereği olarak bu hususta görev ve karar verme yetkisi İdarî Dairelerden olan 2 nci Daireye aittir. Buna dair bir kaç örnek zikredelim;

Trabzon Genel Meclisi 5/1/1977 günlü toplantısını ikinci başkanın başkanlığında yapmıştır. Bir aralık bir kısım üyeler bu arada toplantıyı idare eden ikinci başkan gelecek toplantının ne zaman yapılacağını söylemeden ve henüz gündem bitmeden oturumu terk etmişlerdir. Terk edenlere rağmen meclis ekseriyeti vardır. Kalanlar meclisin tabii başkanı olan vali vekilini davet etmişler ve onun başkanlığında müzakereye devam etmişler ve gündemde olan encümen seçimlerini yapmışlardır. Bunu müteakip 12/1/1977 gününde toplanan genel meclis ise, bir evvelki oturumun tutanağını reddetmiş ve böylece encümen seçimini iptal eylemiştir. Trabzon Valisi İdarei - Umumiyei - Vilâyat - Kanunu - Muvakkatının 135 inci maddesine göre bu iptal kararına Danıştay nezdinde itiraz etmiş, Danıştay İkinci Dairesi de vali vekilinin başkanlığında yapılan toplantıda kanuna aykırılık görmediğinden genel meclisin 12/1/1977 gün ve 32 sayılı kararını iptal etmiştir.

— Erzurum Genel Meclisinin Tekman üyesi olan zat 13/12/1976 gününden 5/1/1977 gününe kadar yapılan meclis toplantılarının hiç birisine mazeretsiz olarak katılmamıştır. Buna rağmen genel meclis 5/1/1977 günlü toplantısında bu üyenin müstafi sayılmamasına üyelik sıfatının devamına karar vermiştir. Erzurum valisi bu karara itiraz etmiş Danıştay 2 nci Dairesi, İdarei - Umumiyei - Vilâyat - Kanunu - Muvakkatının 109 uncu maddesindeki «Meclisi Umuminin bir senelik içtima müddetinin nısfından ziyade müddet bilâ mazereti meşrua meclise devam etmemiş bulunursa azâlıktan sakıt olur» hükmüne dayanarak genel meclisin bu kararını bozmuştur.

— Malatya Genel Meclisi 9/1/1976 günlü oturumunda aldığı 32 sayılı kararla mülkiyeti özel idareye ait YSE Müdürlüğü binasının yıllık 500.000 liralık kirasının ödenmediği ve Yol Su programlarının genel meclise getirilmediği takdirde, söz konusu YSE de kirada bulunan yerin Malatya'da kurulması düşünülen Ticarî İlimler Akademisine tahsisine karar vermiştir. Vali buna itiraz etmiş, Danıştay 2 nci Dairesi de, altı üye tarafından ya-

pılmış olan bu teklifin İdarei - Umumiyei - Vilâyat - Kanunu - Muvakkatının 123 üncü maddesine göre teklifin meclis salt çoğunluğu tarafından gündeme alınmadan görüşülüp karara bağlandığı anlaşıldığından biçim bakımından meclis kararını iptal etmiştir.

İdarei - Umumiyei Vilâyat - Kanunu - Muvakkatının 146 ncı maddesine göre de; bir birine komşu illerin müşterek işleri için 145 inci maddeye göre kurulan karma encümen tarafından alınan kararlar, ilgili illerin genel meclislerince kabul edilmediği takdirde uyuşmazlık Danıştayca hal edilmek üzere encümene başkanlık eden vali tarafından İçişleri Bakanlığına bildirilir. Danıştay uyuşmazlığı tetkik ve karara bağlar.

Mahallî idarelerden belediye ve vilâyet mahallî idarelerinin bir de Memurin Muhakemat Kanununun uygulanmasiyle ilgili olarak Danıştayla ilişkileri bulunmaktadır. Haklarında birinci derecede il idare kurulunca karar verilen personel hakkındaki men'i muhakeme kararları res'en, lüzumu - muhakeme kararları ise itiraz üzerine Danıştay İkinci Dairesince incelenerek karara bağlanır. İl belediye başkanları hakkında evvelce birinci derecede Danıştay tarafından lüzum veya men'i muhakeme kararı verilmekte iken 1961 Anayasasına uygun olarak 1580 sayılı Belediye Kanununun bazı maddelerinde 307 sayılı Kanunla 1963 yılında yapılmış olan değişiklikten sonra, il belediye başkanları hakkında birinci derecede karar verme yetkisi il idare kurullarına devir edilmiştir.

Diğer bir mahallî idaremiz de köydür. Köyle Danıştay arasındaki ilişki 521 sayılı Danıştay Kanunu çerçevesindedir. Köyün ana kanunu olan Köy Kanunu Danıştaya bir görev vermemiştir. Zaten Köy Kanunu 1342 tarihlidir. Halbuki 4 Kasım 1338 tarihinde İstanbuldaki bütün merkez dairelerinin Kurtuluş Savaşını yürütmekte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin idaresine geçtiği sırada Danıştayın faaliyeti sona ermiş, Cumhuriyet Devrinde 669 sayılı Kanunla yeniden teşkil edilip 6 Temmuz 1927 tarihinde fiilen yeniden çalışmaya başlayıncaya kadar teşkilât olarak lağvedilmiştir. Yani Köy Kanununun kanunlaştığı zaman Danıştay mevcut değildir ki ona bir görev verme bahse konu olsun.

CEZA HUKUKUNDAKİ TECİL MÜESSESESİNİN DEVLET MEMURLARI KANUNUNA ETKİSİ

(MEMURLUĞUN SONA ERMESİ BAKIMINDAN)

Galip Tanrıöver
Danıştay Üyesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 48 inci maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar açıkça gösterilmiş ve sayılmış bulunmaktadır.

Bu maddenin beşinci bendinde; «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmamak» denilmekte ve yine aynı kanunun 98 inci maddesinde, memurluğun sona ermesi halleri sayılmış ve (b) bendinde; «Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi ... hallerinde memurluğu sona erer» hükmü vazedilmiş bulunmaktadır.

Bu iki maddenin müştereken incelenmesinden çıkan netice şu olmak lâzım gelir:

Bir kimsenin memur olabilmesi için, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflâs gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezasından hükümlü bulunmaması gerektiği gibi memur olduktan sonra da memur olma şartlarını taşımadığını memurluğa alınırken sakladığının veya memurluğu esnasında ister görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan dolayı ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile mahkûmiyeti halinin tahakkuku halinde memurluğuna son verileceğidir. Demek ki bir memurun görevine son verilebilmesi için — kanunda yazılı diğer şartlar müstesna — ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile mahkûm olması kâfi gözükmektedir. Kanunun lâfzı da bunu emretmektedir. Ancak, burada karşımıza, ceza hukukumuzun kabul ettiği TECİL müessesesi çıkmaktadır. Tecil müessesesi karşısında, mahkûm olan bir memurun hukukî durumu nedir? Diğer bir ifade ile, mahkûm olup cezası tecil olunan bir memurun yine de görevine son verilebilecek midir? Bu soruların cevaplarını vermeden evvel, tecil müessesesi hakkında kısa bir bilgi vermekte fayda vardır:

Tecil, ilk defa suç işleyenlerin (veya böyle sayılanların) mahkûmiyetleri infazının, müddetli, menfî bir şarta bağlı olarak geri bırakılmasıdır.

İlk defa suç işleyenler hakkında merhametli davranmak, onları cezaevine sokmaktansa, bir kere daha serbest hayatta denemek ve muayyen bir müddet içinde yeniden

suç işlemezlerse (menfî şart) mahkûmiyetlerini bağışlamak yolundaki ceza siyaseti mülâhazaları tecil müessesesinin esasını teşkil eder.

Tecil, geçmişteki hal ile ahlâkî temayüllerine göre cezasının tecili ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilenler için ihdas olunmuştur.

Tecilin, bir bakımdan cezanın infazını geri bırakan kanunî bir sebep, bir bakımdan ise şartlı bir adlî af niteliğinde bulunduğu ve yine bir bakımdan şartlı bir mahkûmiyet mahiyetini arzeylediği söylenebilir. Bu itibarla tecil, cezalar sistemini ikmal eden ve başlı başına mevcudiyeti olan bir müessesedir.

Tecilin muhtelif çeşitleri vardır. Avrupa sistemini kabul eden kanunları iki grupta toplamak mümkündür. Bunlardan bazıları sadece «cezanın infazının tecili»ni, diğerleri ise mahkûmiyetin mevcudiyetini şarta bağlamak, «şarta bağlı mahkûmiyeti» kabul etmişlerdir.

Cezanın infazının tecilinde tecil edilen husus, sadece cezanın infazıdır. Sair hususlar tecil edilmemiştir. Deneme müddeti iyi hal ile geçirilecek olursa ceza, kesin surette gayrı kabili infaz hale gelir, fakat mahkûmiyet bakidir. Bu sebeple tecillinin hukukî durumu, hiç suç işlememişlerin durumunun aynı değildir.

Sarta bağlı mahkûmiyette ise tecil, mahkûmiyetin hukukî mevcudiyetine şamildir. Deneme müddeti iyi hal ile geçirilecek olursa, mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılır. Bu sebeple iyi hal ile geçirilen deneme müddetinden sonra tecillinin hukukî durumu, hiç suç işlememişlerinkinin aynıdır.

Kanunumuz, şarta bağlı mahkûmiyet şeklini kabul etmiştir. Çünkü, suçsuz geçirilmiş deneme müddeti sonunda mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacaktır. Türk Ceza Kanunu 4055 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvel 95 inci maddede, suçsuz geçirilen deneme müddetinden sonra mahkûmiyet «infaz edilmiş sayılır» kaydı mevcut idi. Kanun vazıı, bu tâbir yerine «mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılır» kaydını koydu. Bu hususa dair 4055 sayılı Kanunun Adliye Encümeni Mazbatasında (Mer'î Kanunun 95 inci maddesi, tecil edilen mahkûmiyetin kanunda tayin edilen müddetler içinde mahkûm olan şahıs yeni bir suç işlemediği takdirde cezanın infaz edilmiş sayılacağını göstermektedir. Halbuki cezası tecil edilen kimse yeni bir suç işlemeden kanunda yazılı müddeti geçirirse evvelki mahkûmiyetin sükut etmiş ve başka bir ifade ile müeccel mahkûmiyetine sebep olan suçu hiç işlememiş sayılması tecil esasının ceza nazariyesi bakımından tabii icaplarından olduğuna göre maddenin bu esasa göre değiştirilmesi zarureti aşikâr bulunmaktadır) denilmek ve meclis müzakereleri esnasında da değişikliğe karşı çıkanlara karşı Adliye Encümeni sözcüsü (... müeccel cezalar kanunun tayin ettiği müddetler zarfında bir daha işlenmezse o kimse o cürmü işlememiş sayılır. Bu şekilde ifade etmekle mer'î kanunun o maddesi bu suretle tashih edilmiştir. ...) (... 1926 Kanununun neşrinde mevcut şekil bu günkü kullandığımız gibidir. Yani mahkûmiyet vaki olmamış sayılır şeklindedir. Bu suçlarda hâkime selâhiyet veriliyor. Suç irtikâp eden şahsın geçmişteki ahvali kendisinin bir daha cürüm işlemiyeceğine ve nedamet ettiğine ikna ederse hâkimin hakkı takdiri vardır. Hükmü cezayı tecil ediyor. Muayyen müddet zarfında aynı cinsten veya daha ağır bir ceza işlerse müeccel ceza da ayrıca tenfiz edilir. Şayet işlemezse artık o, hâkimin takdiri ile salahı hali ve nedamet ettiği kanaatı kanunen de takviye ettirilerek hiç cürüm işlememiş sayılır ve bu vaziyet ortadan kalkar. ...

Bu yaptığımız, bütün dünya ceza nazariyelerine muvafıktır. Bu tecil de ancak bu şekilde olursa bir şeye yarar. Yoksa yalnız hapishaneye girip çıkmaktan ibaret bir menfaate inhisar etmiyor. Hâkim, nasılsa şeytana uyup 6 aydan aşağı bir cezayı istilzam edecek bir hareketinden dolayı o adamın sevabıkı ahvalini nazarı itibare alarak cezasını tecil ediyor. Ve beş sene zarfında o kimse bir daha suç işlememişse, evvelki mahkûmiyeti vaki olmamış sayılıyor. Bütün esasat böyledir.) (Milletvekili Atıf Akgüç : Bu tecil müessesesinin ismi başka memleketlerde şartlı mahkûmiyettir, tecil dahi değildir. Yani cezası tecil olunan bir kimse muayyen müddet zarfında suç işlemiyecek olursa yalnız cezası değil, hattâ suçu dahi affedilir. Suç işlenmemiş sayılır. Çünkü tecil müessesesinin gayesi nihayet bir defa suç işleyip de daha evvel suç işlememişse kendisini affetmektir. Onun için şimdiki formül, tecil müessesesinin gayesine ve ceza esaslarına daha uygundur. Nihayet cezanın aslını affettikten sonra, infaz etmedikten sonra, netayicini muhafaza etmek tabii doğru olmaz. ...) fikirleri ileri sürülmek suretiyle kanun vazıının maksadı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. O halde, bu gerekçe ve meclis müzakereleri dahi, kanunumuzun şimdiki sisteminin şarta bağlı mahkûmiyet şekli olduğunu teyid eder. Gerçekten 95 inci maddeye göre, deneme süresi içinde maddenin açıkladığı şartlar içerisinde yeniden bir suç işlememiş bulunan kimsenin, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır, denildiğine göre, bu halde tecil kararı taliki şarta bağlı bir hükümlülük kararı haline gelmektedir. Bu bakımdan tecil kararı, şartlı bir hükümlülük kararıdır. Buna karşılık, deneme süresi içinde 95 inci maddenin gösterdiği şartlar içerisinde yeniden bir suç işlendiğinde, her iki ceza ayrı ayrı infaz olunacağından, bu halde cezanın tecili kararı, neticede cezanın infazının şartlı olarak geri bırakılması kararı haline gelmiş olur.

Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesinde tecil, mahkeme kararında hilâfı tasrih edilmedikçe fer'î cezalar hakkında da tatbik olunur, denilmek suretiyle aslî cezanın tecili halinde fer'î cezaların da tecil edileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Deneme süresi, fail tarafından yeniden suç işlenmeksizin sona erecek olursa, mahkûmiyet esasen vaki olmamış sayılacağından ve bu cezaların dayandıkları mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmış bulunacağından etkileri de söz konusu olamaz. Bu halde fer'î ceza, adeta şartlı bir şekilde affedilmiş sayılır.

Kanaatımca, tecilde fer'î cezalara ilişkin bu esasları, mahkûmiyetin diğer kanunlar gereği husule getireceği diğer ehliyetsizlikler bakımından da uygulamak gerekir.

Biraz da tecil kararının sonuçlarından bahsedelim :

Tecil kararı, ceza bakımından iki sonuç meydana getirir.

1 — Tecil kararının kesinleşmesi ile beraber derhal gerçekleşen birinci sonuç, deneme süresinin sonuna kadar veya tecili düşürecek nitelikte yeni bir suç işleninceye kadar cezanın infazının geri bırakılmasıdır. Türk Ceza Kanununun sisteminde prensip, tecil halinde mahkûmiyetin bütün diğer neticelerinin de geri bırakılmasıdır.

2 — Kanunumuzun 95 inci maddesine göre, deneme süresi içinde maddenin gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak yeniden bir suç işlemeyen failin «cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır.» Demek oluyor ki tecil kararına bağlı olan ikinci sonuç, tecil edilmiş olan mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılmasıdır. Deneme süresi ve tecil kararının söz konusu sonucu üzerinde durmak gerekir.

Deneme Süresi : Tecilde deneme süresi, bu müessesenin niteliğinden çıkar ve müesseseyi aftan ayıran unsuru teşkil eder. Tecilin, cezalar sistemini tamamlayan bir müessese olması, deneme süresi dolayısı iledir. Deneme süresi içinde davranış ve hareket-

lerine dikkat etmek zorunluluğunda olan suçlunun, ayrıca tâbi tutulduğu tehdidin de etkisi ile iyi hayat itiyatlarını elde etmesi sağlanmış olur.

Kanunumuz, cezası ertelenen suçun, bir kabahat veya cürüm olmasını gözönünde tutmak suretiyle iki süre kabul etmiş bulunmaktadır. Kabahattan dolayı mahkûmiyet halinde bu süre 1 yıl, cürüm ile mahkûmiyet halinde ise 5 yıldır. Her iki halde de süre, hüküm tarihinden başlar. Kesinleşmesine ihtiyaç yoktur.

Deneme süreleri içinde 95 inci maddenin gösterdiği şartlar dairesinde yeniden bir suç işlememiş bulunan suçlunun cezası ertelenen mahkûmiyeti, esasen vaki olmamış sayılır.

Tecil edilen cezalar, her ne kadar Adlî Sicile geçirilmekte ise de, 647 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre Adlî Sicile geçmiş olan ertelenmiş bir mahkûmiyet, bu mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması, yani deneme sürelerinin olaysız geçmeleri halinde, mahkemece Adlî Sicilden silinir.

Tecil hakkında verdiğim bu izahat karşısında yukarıda sorduğum (mahkûm olup cezası tecil olunan bir memurun yine de görevine son verilebilecek midir?) sorusunun cevabı ne olmalıdır?

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin beşinci bendinde yer alan «Ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis..... cezasından hükümlü bulunmamak.» şartının, ilk bakışta memurluğa alınmağa engel bir şart olduğu gözükmektedir. Burada kanun vazii, hükümlülük halini derpiş etmiş, ancak, bu cezanın tecil edilmiş olması halini düzenlememiştir. Ve yine cezanın tecil edilmiş olmasına rağmen, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasından hükümlü bulunan bir kimsenin memur olamıyacağı yolunda da bir hüküm sevketmemiştir. Kanımca, kanunun bu boşluğunun, bir içtihatla doldurulması gerektiği, kaçınılmaz olmuştur.

Maddenin bu tanzim tarzından hareketle bir kimsenin ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile hükümlü bulunmasının, memuriyete alınmamasına yeter olduğu ve burada tecil müessesesinin neticelerini dikkate almağa — kanunun açıkça tecilden bahsetmemesi karşısında — imkân bulunmadığını iddia ve kabul etmek, olayın sathında kalmak olur. Aynı düşüncelerle, bir memurun, memuriyeti esnasında ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olması halinde, 657 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (b) bendi gereğince yine tecil müessesesinin neticeleri dikkate alınmadan görevine son verilmesinde de hukukî isabet olmamak lâzım gelir.

Bir memurun, memur bulunduğu sırada bir suç işlemesinden dolayı ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezasına mahkûm olması halinde, 98 inci maddenin (b) bendine göre memurluğunun sona ermesi için tesis olunacak idarî tasarrufun dayanağının, adlî mahkemece verilen ceza kararı olduğu şüphesizdir. Bu ceza kararında tecile de hükmedilmiş ise durum ne olacaktır? Yukarda da arzedildiği üzere, bu konuda kanunda boşluk vardır. Bu hususun, kazaî bir yorumla doldurulabileceği kanısındayım. Şöyle ki :

Ceza Kanunumuzun 89 uncu maddesindeki «... Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır...» hükmünden de anlaşılacağı üzere tecil, esas hükmün içinde ve onun mütemmim cüzüdür, ondan ayrılmasına imkân yoktur. Tatbikattaki bütün sistemler, tecilin esas hüküm içinde olması hususunda ittifak halindedirler. Tecil, cezanın infazına taallûk eden bir müessese olmaması sebebiyle hükümden sonra ceza infazını durduran bir karar şeklinde tesbiti de uygun düşmez.

Hal böyle olunca, idarî tasarrufa dayanak alınan ceza kararı tecili de muhtevi ise, tasarrufun tesisinde ceza kararını bir bütün olarak ele almak ve uygulamak zorunluluğu meydandadır. Aksi hal, ceza kararını parçalamak ve tecil müessesesini inkâr demek olur ki, böyle bir uygulamaya ve inkâra hiçbir kimse ve makam mezun değildir.

Diğer taraftan, Ceza Kanunumuzun 91 inci maddesinde, «89 uncu madde hükmü, mahkeme kararında hilâfı tasrih edilmedikçe, fer'î cezalar hakkında da tatbik olunur.» denildiğine göre, esas cezanın teciline hükmolunduğu takdirde — kararda aksine sarahat olmadıkça — fer'î cezaların da tecil olunacağı şüphesizdir. O halde tecilde fer'î cezalara ilişkin esasların, mahkûmiyetin diğer kanunlar gereği husule getireceği diğer ehliyetsizlikler bakımından da uygulanması gerekeceğini kabul etmek zorunludur. Nitekim, memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması hali, diğer bir kanun olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu etkilemekte ve memur hakkında bir ehliyetsizlik husule getirmekte ve 98 inci maddenin (b) bendi gereğince memurun, memurluğunun sona ermesi neticesini doğurmaktadır. Bu durumda esas cezanın tecil edilmesi karşısında, bu cezanın Devlet Memurları Kanununda husule getirdiği ehliyetsizliğin, yani memurluğun sona ermesi neticesinin de tecil edilmesi zorunludur. Daha açık bir ifade ile, bir memurun, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası ile mahkûm olup bu cezanın tecil edilmesi halinde idarenin, 657 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (b) bendini hemen tatbike tevessül etmemesi ve deneme müddeti içinde memurun durumunu gözetim altına alması ve şayet memur, deneme müddeti zarfında tecili düşürücü yeni bir suç işleyip mahkûm olursa, o zaman memurluk görevine son veren idarî kararı tesis etmesi gerekmektedir. Aksi hal, deneme müddeti sonunda tecil edilen cezası esasen vaki olmamış sayılacak olan bir memurun, baştan memurluğuna son vermek suretiyle cezalandırılması demek olur ki, bu durum, Ceza Kanunumuzun 89 ve 91. maddelerine, tecil müessesesinden beklenilen faydaya ve adalet prensiplerine aykırı düşer. Bir bütün olan ceza kararının parçalanmasını ve tecil müessesesinin inkârını intaç eder.

İdarenin, deneme müddetini beklemek zorunda olmadığı, hükümlülük halinin kesinleşmesi üzerine, 98 inci maddenin (b) bendine göre işlem tesisinde isabetsizlik bulunmadığı yolunda bir görüş ileri sürülebilirse de, kanaatımca bu görüşü benimsemeğe imkân yoktur. Zira; memurun görevine son vermek için tesis edilen idarî karar, adlî mahkemece verilen ceza kararına dayanmaktadır. Bu ceza kararı ise, tecil edilmiş olmakla deneme müddeti sonunda tecillinin iyi hali sebebiyle esasen vaki olmamış sayılacaktır. Yani mahkûmiyet ortadan kalkacaktır. Şimdi, ortadan kalkması melhuz bir ceza kararına dayanarak bir idarî tasarruf tesis edilmesi, hukuk ve adalet anlayışına uygun düşmez. Çünkü, deneme müddeti sonunda dayanak yapılan mahkûmiyet ortadan kalkacağı cihetle idarî tasarruf mesnetsiz kalacaktır. O halde, tecil edilmiş bir ceza kararına müsteniden, deneme müddetinin sonu beklenmeden, bir idarî tasarruf tesis edilmesi, mevzuata uygun düşmeyecektir.

Not : Bu yazının hazırlanmasında, aşağıdaki kaynaklardan yararlanılmıştır :

1 — Dr. Sulhi Dönmezer — Dr. Sahir Erman : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku,

2 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku,

3 — Dr. Ayhan Önder : Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler,

4 — TBMM Zabıtları.

SİLAH, HUKUK VE ANAYASA

Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Danıştay Üyesi

I. SİLAH MI, HUKUK MU?

İlk çağlardan beri insan kendi güvenliğini sağlıyabilmenin özlemi ve gereksinmesi içine girmiş, bu iş için başlangıçta sopa, taş, kılıç, mızrak gibi şeyler, daha sonra çok daha etkili ateşli silahlar kullanmıştır. Ancak görülmüştür ki, silah güvenlik getirdiği kadar güvensizlik, korku ve dehşet getirmiştir. Öldüren insan, öldürülme korkusuyla yaşamıştır. Silah güvenlik getirmeyince silahın yerini bir takım kurallar (örf ve adet) almış, insanlar uyuşmazlıklarını bu kurallara göre çözümlemek gereğini duymuşlardır. İnsan ilişkilerinin bazı kurallara göre yürütülmesi, uyuşmazlıkların bunlara göre çözümlenmeye çalışılması hukukun doğuşu olmuştur. Örf ve adet hukukundan yazılı metinlere, yasalara dönüşüldükçe ve yasaların da üstün bir yasaya (Anayasaya) aykırı olamayacağı ilkesi benimsendikçe hukuk gücünü ve etkinliğini arttırmıştır. Başlangıçta bir kişi (kıral gibi) veya bazı kişilerde toplanan yasama erki, sonraları toplumun seçtiği organlara geçtikçe, insanlar güvencelerinin sağlanmasında büyük bir aşama kaydettiklerini görmüşlerdir. Bu da yetmemiş, kişiler idare edenlerin yaptığı işlemlerin yasalara uygun olup olmadığını denetleyecek yüksek yargı organları (Danıştay gibi), yasaların Anayasaya aykırı olmamasını sağlamak için Anayasa Mahkemeleri kurmuşlardır. Böylece hukuk devleti kavramı oluşmuş, kişiler güvenliklerini ve huzurlarını sağlayabilme özlemlerini hukukta bulmuşlardır. Çağımızda hukuk, silahın ve keyfiliğin yerini aldıkça, idare hukukla bağlı kaldıkça, idare edilenlerin ve idare edenlerin güvenliği artmış, böylece hukuk barışın (huzurun) güvenliğin ve uygarlığın simgesi olmuştur. İster yerli yapı, ister yabancı yapı olsun kendi vatandaşını, bir insanı öldürmeye yönelik silah, aslında, insan sevgisine, insanın insana duyması gerekli temel saygınlığa karşı yönelmiştir. Tetiğe dokunan veya dokundurtan el, öldürülenin kişiliğinde Tanrının kutsal tanıdığı insan sevgisini, özgürlük, karşı düşünceye hoşgörü gibi değerleri de öldürmektedir. Katil, elindeki silah ve alnındaki kara leke ile, varsa, önce vicdanı önünde hesap verecektir.

II. HUKUK DEVLETİ

Hukuk devleti, kamu erkinin kullanılmasında hukukla bağlılığı gerektirir. Ancak, hukuk devleti anlayışının, sadece hukuka aykırı bir davranışta bulunmama gibi olumsuz bir borç yüklediği görüşü çağımızda geçerliğini kaybetmiştir. Hukuk devleti, hukuka uymayı, insan haklarına, bireylerin hak ve hürriyetlerine saygı göstermeyi gerekli kıldığı kadar, insanın temel gereksinmelerini karşılıyacak bir düzenin kurulmasını, her türlü yasal ve idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine bağımlı tutulmasını da içerir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini «Hukuk devleti demek, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koru-

yucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir (1)» şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk devleti, hukuka uyma ve hukuksal denetime uyruk olma gereğinin yanında hukukla sınırlı olmayı da içerir. Bu sınırın dışına çıkılması halinde, çıkan kurum veya kişi yönünden yetki saptırması söz konusu olur. Bu tür davranışlar kamusal yetkiyi elinde bulunduran kişinin dayandığı hukuksal statünün aşınması, ısrar halinde yitirilmesi sonucunu doğurur. Nitekim, Anayasa, dördüncü maddesinin son fıkrasında «Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisini kullanamaz» denmekle bu sınırlılığı belirtmiş; Anayasa Mahkemesi «...bir hukuk rejiminde idare, kanunların maksadına ve amacına göre, onları uygulamakla görevli olup hiç bir zaman bu maksat ve amaç dışına çıkamaz.» (2) şeklindeki hükmü ile yasal sınırlılığa açıklık getirmiştir (3).

Öteyandan, ne kadar eksiksiz olursa olsun, hukukun getirdiği düzenlemenin ve sınırlamanın durgun niteliğinin, bir süre sonra, toplumdaki gelişimin dinamik özelliği ile çelişeceği unutulmamalıdır. Bu nedenle, hukuk düzeninin getirdiği sınırlamalar ile, sosyal gelişim ve değişim süreci arasında uyum sağlanmalı, toplumsal gelişim hukuksal etki ile çağdaş yönde hızlandırılmalıdır. Aksi halde sosyal bunalımlar ortaya çıkabilir. Ancak Türkiye'deki sorun bu durumdan farklı olarak, 1961 Anayasasının ilerici niteliğine paralel yasaların çıkarılmaması, tutucu güçlerce toplumun gelişim ve bilinçlenme sürecinin durdurulmaya veya yavaşlatılmaya çalışılmasıdır.

Başlangıç bölümünde, «İnsan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini, bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için» hazırlandığı belirtilen ve çeşitli hükümleri ile, hukuk devletinin gerekli kıldığı : temel haklar güvenliği (mad. 10 - 62), Anayasaya uygunluğun ve idarenin yargısal denetimi (mad. 147, 112, 140), idarenin hukukla bağlılığı (yasal idare) (mad. 6, 112, 132), yasaların genelliği — kanun önünde eşitlik (mad. 12), mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı (mad. 132, 133, 134), kuvvetler ayırımı (5, 6, 7), demokratik rejim (mad. 24), idarenin mali sorumluluğu (mad. 114) gibi temel ilkeleri içeren Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet edilmiştir. Anayasada, sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlıklı bölümün, temel haklar ve ödevler kısmında yer alması, ikinci maddesinde «Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti» olduğunun belirtilmesi karşısında Anayasanın öngördüğü hukuk devletinin sosyal içerikli olduğu anlaşılmaktadır.

Hukuk devletinin gerektirdiği ilkelerin eksiksiz biçimleriyle yazılı metinlerde yer alması hukuk devletinin varlığı için yeterli değildir. Hukuk devleti ilkelerinin işlevlerini sürdürebilmesi, getirdikleri hukuksal güvencenin kağıt üzerinde kalmayıp fiilen sağlanması için gereklerine uyulmalıdır. Bir ülkede, yarının umudu olan gencecik insanlar sokaklarda, üniversite binalarında öldürülüyor, şehir içinde otobüsler basılıyor ve gerçek suçlular bulunamıyor ise, okullarda can güvenliği ve öğrenim hürriyeti kalmamışsa, yüksek yargı organı kararlarına uymamak şeklinde kaynağı Anayasada bulunmayan bir yetki devlet adına

---

(1) Anayasa Mahkemesinin 29.11.1966 günlü kararı

(2) Anayasa Mahkemesinin 5.7.1963 gün ve E. 1963/170, K. 1963/178 sayılı kararı

(3) Öğretide genellikle kullanılan «hukuka bağlı devlet» yerine, bu yazıda «hukukla bağlı devlet» deyimi kullanılmıştır.

kullanılıyor ise, bu yerde hukuk devletinin varlığı önemli ölçüde ortadan kalkmış demektir.

III. ANAYASA KİMİN KORUYUCULUĞUNDADIR?

Anayasanın ve Türkiye Cumhuriyeti hukuk devleti niteliğinin koruyuculuğu; adâlete ve fazilete âşık evlatlarının uyanık bekçiliğine bırakılmakla beraber (4), bu konuda en büyük sorumluluk, kuşkusuz, yürütme görevini elinde bulunduran Bakanlar Kuruluna düşmektedir. Bu görev yasalar çerçevesinde yerine getirilmelidir. Yürütme Organının başı olarak sayın Cumhurbaşkanı, görevi ile ilgili işlemlerden ve onayladığı kararlardan sorumlu olmamakla beraber (mad. 98), Anayasayı saymayı, insan haklarına dayanan hukuk devleti ilkelerinden ayrılmamayı andında (mad. 96) belirtmekle, aynı konuda Anayasal bir görev yüklenmiştir. Ayrıca, yürütme görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilmiştir. (mad. 6). Görevli olmak başka şey, görevin yapılışıyla ilgili işlemlerden sorumlu olmak ayrı şeydir.

Sayın Cumhurbaşkanının Anayasaya uyarlık ve hukuk ilkelerine bağlılık yönünde göstereceği duyarlık en büyük güvencemizdir. Ancak, idaresinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde yasayla düzenleneceği, yönetim ve denetiminde ve yönetim organlarının kuruluşunda tarafsızlık ilkesini bozacak hükümlerin yasayla dahi konamıyacağı Anayasanın 121. maddesinde hükme bağlanan, yayınlarının tarafsızlık esasına göre yapılacağı Anayasada ve kendi yasasında temel ilke olarak belirtilen TRT Genel Müdürüne ait atamanın, Danıştay kararlarına rağmen onanması bu güvencemizi önemli oranda zedelediğini üzüntüyle belirtmek gerekir.

Danıştay kararları yerine getirilmemekle; Anayasanın 114. maddesinin «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.», 140. maddesindeki «Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir. Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle... görevlidir.» hükümleri işlerliğini kaybetmekte, Anayasanın 132. maddesindeki «... yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez.» hükmü ihlâl edilmektedir.

Kararlarına uyulmamakla, Yüksek Yargı Organının Anayasal işlevini yerine getirmesi önlenmekte, böylece idarenin yasalara aykırı işlemleri ve keyfi davranışları karşısında kişinin ve kamu görevlisinin güvenliği ortadan kalkmakta, idari istikrar kaybolmaktadır.

Öteyandan, kamu düzeninin sağlanmasında görevli her kademedeki yöneticinin ve memurun, Anayasanın ve hukuk devletinin gereklerinin hizmetinde ve koruyuculuğunda olmaları, olaylar karşısında tarafsız bulunmaları kamusal görevlerinin gereğidir. İnsan hakları ve hukuksal sınırlamalarla kendisini bağımlı kabul etmiyen bir görevli, kendi hukuksal dayanağını kaybedeceğini, zora dayalı eylemci haline dönüşeceğini unutmamalıdır.

Anayasanın ve hukuk devleti ilkelerinin korunmasında hukukçuya, özellikle örgütlenmiş hukuk kuruluşlarına büyük görev düşmektedir. Haksız bir işlemle veya eylemle bozulan kamu düzeni, yargı yoluyla düzeltilemiyor ise, bu hal, hukuk devletini, kişi güvenliğini yaraladığı kadar, hukukçuya duyulan saygınlıktan da bir parça alıp götürür. Hukukçu, hukuka aykırılığın karşısında yer almakla, yalnız Anayasal bir görev yapmaz, aynı zamanda kendi saygınlığının onurlu savaşını verir.

---

(4) Anayasanın başlangıç bölümü

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Dire
Esas No : 1976/3
Karar No : 1976/3

Özeti : Bucak ve köylerde İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkında Tüzük'ün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı hk.
(Bir metnin Bakanlar Kurulu Tasarısı niteliğini kazanabilmesi için bakanlıklar arasında esasa ilişkin görüş ayrılıklarının bulunmaması gerekir.

Devlet Bakanlığınca hazırlanıp Başbakanlığın 12 Şubat 1976 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Daiersi Başkanlığı 104 - 1/04412 sayılı yazısı ile Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında uygulanacak Esaslar Hakkında Tüzük'ün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı) incelendi.

Başbakan Yardımcılığı ile Köyişleri Bakanlığının Tasarıyı benimsemedikleri, diğer bakanlıkların görüşlerinin olumlu olduğu anlaşıldı.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 107 nci maddesinde; «Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.» hükmü yer almaktadır. Hükmün incelenmesinden çıkarılacak ilk sonuç, Tüzüğün bir Bakanlar Kurulu tasarrufu olduğudur. Bu durumda, incelenmek üzere Danıştaya gönderilecek metnin, bir Bakanlar Kurulu tasarısı niteliğini kazanmış olması gerekir. Esasen maddenin yazılış biçimi de «Danıştayın incelenmesinden geçirme» işleminin Bakanlar Kurulunca yaptırılması, başka bir deyimle, yukarda belirtildiği şekilde, taslağın Bakanlar Kurulu Tasarısı niteliğini almasından sonra Danıştaya gönderilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, Anayasanın 140 ıncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan «Danıştay ..... Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncelerini bildirmek, tüzük tasarılarını ..... incelemekle ..... görevlidir.» Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (B) bendinde yer alan «Danıştay ..... Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirir, tüzük tasarılarını ..... inceler.» şeklindeki hükümler

de tüzük tasarılarının Danıştaya Bakanlar Kurulunca gönderileceğini içermekte olması itibariyle, yukarda belirtilen görüşü doğrulamaktadır.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir metnin Bakanlar Kurulu tasarısı niteliğini kazanabilmesini, bunun her noktasında bütün bakanlıkların görüş birliği halinde olmaları şeklinde bağlamak elbette yerinde olmaz. Bazı konularda birtakım görüş ayrılıkları olması olağandır. Bunlar, Danıştaydaki inceleme sırasında telif edilmek veya hukuka ve maslahata uygunluk yönünden bir tercih yapılmak suretiyle sonuca bağlanır. Ancak bu görüş ayrılıklarının esasa ilişkin olmaması gerekir. Bir tüzük çıkarılması veya bir tüzüğün yürürlükten kaldırılması hususları ise, esasa ilişkin görüş ayrılıkları için verilebilecek en tipik örneklerdir. Zira, bu halde bir Bakanlar Kurulu tasarısından söz etmek olanağı ortadan kalkar ve Danıştayca incelenebilecek bir metinden söz edilemez.

Danıştaya gönderilen (Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarı.) adından da anlaşılacağı gibi, sadece bir tüzüğün yürürlükten kaldırılması amacını gütmekte olup, yürürlük ve yürütme maddeleri dışında, «Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Tüzük yürürlükten kaldırılmıştır» şeklindeki bir maddeden ibaret bulunmaktadır.

Dosyada mevcut Başbakan Yardımcılığının Tasarı hakkındaki görüşünü belirten 28.10. 1975 gün ve 4.02 - 1298 sayılı yazısında aynen : «19.2.1975 gün ve 7/9516 sayılı kararname ile çıkarılan «Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Tüzüğün» iptali hakkındaki teklifiniz Bakanlığımız tarafından müsbet karşılanamamıştır.

Mezkûr tüzüğün çıkarılmasına âmil olan sebep ve gerekçeler de herhangi bir değişiklik vuku bulmuş değildir. Ayrıca bucak ve köylere imam - hatip kadrolarının dağıtımında idarece riayet edilecek esasların belli bir mevzuata bağlanmamış olması son derece mahzurludur. Bu hal kadro dağıtımında gerçek ihtiyaçlara değil siyasî ve şahsî tercihlere bağlı tasarruflara ve neticesinde de keyfiliğe fırsat verir. Bu durumun objektif kalamıyan idareciler tarafından ileride istismarına imkân vermemek bakımından belli esaslara bağlanmasında son derece zaruret vardır ve de Tüzük de zaten bu gerekçe ile çıkarılmıştır.

Tüzüğün tatbikatında bazı menfî sonuçların ve tutarsızlıkların olması muhtemeldir. Ancak bu mahzurların telâfisi için tüzüğün iptali değil, belki değiştirilmesi düşünülebilir. Üstelik tüzük henüz uygulanabilmiş de değildir.

Bu bakımlardan Bakanlığınızın mezkûr tüzüğün iptaline mütedair teklifi tarafımızdan müsbet mütalâa edilememiştir.

Durumu bilgilerinize iletirim.», Köyişleri Bakanlığının bu hususlaki 5.11.1975 gün ve 63/942 sayılı yazısında ise aynen : «633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 29. maddesine istinaden, 19.2.1975 gün ve 7/9516 sayılı Kararname ile çıkarılan «Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Tüzüğün» iptaline dair gerekçe incelendi.

Bakanlığınızın 28 Kasım 1974 gün ve Diyanet İşleri Başkanlığı H - 2 - a/446 sayılı yazısı eki olan gerekçede; gerek söz konusu 29. madde, gerekse Devlet Memurları Kanununun kadrolara ilişkin hükümleri yürürlüğe girdikten sonra, Bütçe Kanunlarına dayanılarak ihdas edilen bucak ve köy imam hatip kadrolarının illere farklı dağıldığı ve iller arasında kadro tahsisi yönünden bir takım adaletsizlikler meydana geldiği, bu sebeple 633 sa-

yılı Kanunun 29. maddesinde belirtildiği şekilde kadroların dağıtım esaslarını tesbit etmek ve Bütçe Kanunlarının din görevlileri kadrolarına ilişkin hükmünün uygulanmasını göstermek üzere tüzüğün hazırlandığı izah edilmiş bulunmaktadır.

Bu defa, ilgideki yazınıza ekli olarak alınan gerekçede; 19.2.1975 gün ve 7/9516 sayılı kararname ile, her yıl Diyanet İşleri Başkanlığı emrine, bucak ve köylere tahsis edilmek üzere verilecek olan kadroların dağıtımını, bir kısım esaslara bağlayıcı ve sınırlandırıcı bir tüzük çıkartıldığı ve bu tüzüğün tatbik kabiliyetinin gün geçtikçe zayıfladığı görüşü ile, adı geçen tüzüğün yürürlükten kaldırılması istenilmektedir.

Gerekçelerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, 633 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince bucak ve köylere tahsis edilmek üzere her sene Diyanet İşleri Başkanlığı emrine verilecek kadroların dağıtımında aksaklıklar meydana gelmektedir.

Uygulamadaki bu aksaklıkların giderilmesini ve kadroların en iyi tarzda dağıtılmasını temin için, mevcut tüzüğün gerekçesi ile adı geçen tüzüğün iptali için getirilen gerekçelerin dikkate alınmak suretiyle, yeni bir tüzük hazırlanması veya yürürlükteki tüzüğün tadili cihetine gidilmesi uygun mütalâa edilmektedir.» denilmektedir. Görüldüğü üzere, Tasarının güttüğü ve bir Tüzüğün yürürlükten kaldırılması biçiminde ifade edilebilecek tek amaç, iki bakanlıkça benimsenmemiştir.

Bu durumda, belirtilen nedenlerle, bir Bakanlar Kurulu Tasarısı niteliğini kazanamamış metnin inceleme olanağı bulunmadığına ve gereği yapılmak üzere dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 23.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1976 - 13
Karar No : 1976 - 9

Devlet Bakanlığınca hazırlanıp, Başbakanlığın 12.2.1976 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104 - 1/04412 sayılı yazısı ile gönderilen «Bucak ve Köylere İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkında Tüzük'ün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı» üzerine, Birinci Dairece müttehaz 23.3.1976 günlü ve 3/3 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Üyelerden Şerafettin Kaya'nın «Anayasanın 107 ve 140 ıncı maddeleri tüzüklerin Danıştayın incelenmesinden geçirildikten sonra Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükmünü amirdir. Danıştay Kanununun 29. maddesinin (B) bendi bu konuda Anayasanın 140. maddesi hükmüne paralel olarak Danıştayın görevlilerini belirtmekte ve Danıştay : (Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirir, Tüzük Tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını inceler) demektedir.

Görülüyor ki tüzük sözleşme ve şartlaşmalarının Bakanlar Kurulunca gönderileceğine dair herhangi bir ibare kanunda mevcut değildir. Başbakanlık veya bir bakanlık tarafından da gönderilebilir. Bu durumda tüzük tasarıları Danıştaydan geçmedikçe Bakanlar Kurulu Kararı veya tasarrufu niteliğini alamaz. Danıştayın yaptığı bir ön çalışmadır. Bu ön çalışmada önceden Bakanlar Kurulunun kararını aramak gerekmiyeceği gibi bir bakanlıkça ileri sürülen görüş ayrılığı sebebiyle ilerde bu konuda Bakanlar Kurulu Kararı alınamayacağı varsayımından hareketle söz konusu tüzüğün inceleme olanağı olmadığı yolundaki daire kararını benimsemiyoruz yolundaki ayrışık görüşüne Üyelerden Sırrı Kırcalı da katılmış ise de,

Daire kararı uygun görülerek 8.4.1976 gününde oyçokluğu ile kabul edildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/1528
Karar No : 1976/ 61

Özeti : Tabibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet dilekçesi verilmemesi nedeniyle sanık hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığı hk.

Sanık : ....., ... Karayolları ..... Bölge Müdür Yardımcısı
Suçları : .....'a telefonla hakaret etmek ve adı geçeni telefonla tehdit etmek

Yakınıcı .....'ın, Karayolları ..... Bölge Müdür Yardımcısı .....'nin kendisine telefonla hakaret ettiğini ve telefonla tehdit ettiğini iddia ederek ..... günü karakola başvurması üzerine Komiser Yardımcısı ..... ve Polis memuru .... tarafından tutulmuş ..... günlü şikâyet tutanağının bulunduğu, kovuşturulması kişisel yakınmaya bağlı olan hakaret ve tehdit suçlarından yakıncı tarafından yönetimine göre verilmiş bir yakınma dilekçesinin olmadığı anlaşılmakla; sanık .....'nin yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına, Yakınıcı ..... tarafından verilmiş yakınma dilekçesi olmaması ve TCK.nun 108 inci maddesinde belirtilen altı aylık dâva açma süresi de geçmiş bulunduğundan sanık hakkında Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına 9.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/1689
Karar No : 1976/214

Özeti : Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 2 nci maddesinde öngörülen biçimde soruşturma emri verildiği takdirde soruşturma yapılarak yeniden görüş özeti düzenlenip gönderilmesi için dosyanın iadesi hk.

Sanıklar : 1) ....., ... Emniyet Müdürü

2) ....., ... Emniyet Müdürlüğünde görevli başkomiser

Suçları : Görevi kötüye kullanmak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; soruşturma dosyasında bulunan ve görüşözetinde buna göre soruşturmaya başlandığı belirtilen ..... ve ..... sayılı emrin, Memurların Yargılanması Hakkındaki Yasanın 2 nci maddesinde öngörülen biçimde, sanıkların üstüne atılan suça ilişkin olarak ilk soruşturma yapılmasını değil, yanlız konunun incelenmesini gerektiren bir emir niteliğinde olduğu anlaşıldığından, yetkili makamca soruşturma emri verildiği takdirde, yeniden yöntemine uygun olarak soruşturma yapılması ve yeni bir görüşözeti düzenlenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 27.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/1674
Karar No : 1976/227

Özeti : Tanık ifadelerinin CMUK. nun 181 inci maddesinde yazılı yönteme uyularak alınması gerektiği hk.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... İlçesinde Görevli Veteriner Hekim

2) ....., ... İli, ... İlçesi Mal Müdürü

Suçları : 1) Gerçeğe aykırı olarak geçici görev yolluğu bildiriminde bulunmak.

2) .....'un geçici görev yolluklarının ödenmesini geciktirmekle görevini savsamak

İl Yönetim Kurulu kararının bozularak;

1) Sanıklardan .....'ın üstüne atılan suç hakkında savunması alınmaksızın karar verilmiş olduğundan, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 135 inci maddesine göre üstüne atılan suç sanığa bildirilerek savunmasının alınması, sonucuna göre ek görüş özeti düzenlenmesi,

2) Yargılama yönetimine ilişkin hükümler taşıyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 181 inci maddesinde; ilk soruşturma işlemi için düzenlenecek tutanağın sorgu yargıcı ve tutanağı yazan kişi tarafından/imzalanacağı ve bu tutanağın, işlemin nerede, ne zaman yapıldığını, bu işleme katılan ya da bunda ilgisi olan kişilerin adlarını ve yargılama yöntemine uyulup uyulmadığının anlaşılmasına, uygun olacak açıklamayı kapsayacağı, tutanağın düzenlediği sırada ilgililerince onaylanmak üzere tutanağın kendilerine ilişkin kesiminin okunacağı ya da okunmak üzere verileceği bu onayın tutanağa yazılarak ilgililerine imza ettirileceği, imzadan kaçınılırsa nedenlerinin yazılacağı, 56 ıncı maddesinde de; tanık olarak dinlenilecek kişilerle ayrı ayrı ve tanıklıktan önce andiçirileceği belirtilmiştir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden; tanıklardan ....., ... ve.....'ün ifadelerinin andiçirilmeksizin alındığı ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 181 inci maddesinde açıklanan yönteme uyulmaksızın soruşturma tutanaklarının düzenlendiği görüldüğünden, dosya içerisindeki bütün ifade tutanaklarının yukarıda sözü edilen biçimde ve adları geçen tanıkların ifadelerinin andiçirilerek alınması, sonucuna göre ek görüşözeti düzenlenmesi ve il yönetim kurulunca da yeniden bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 27.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1975/1871
Karar No : 1976/385

Özeti : Merkez memuru oldukları anlaşılan sanıklar hakkında 5613 sayılı Yasanın 5 ve 8 inci maddeleri uyarınca birinci derecede merkezde, genel müdürün başkanlığı altında kurulacak komisyon tarafından karar verilmesi gerektiği hk.

Sanıklar : 1) ....., Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi Memuru

2) ....., Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi Memuru

3) ....., Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi Memuru

4) ....., Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü, Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi Memuru

Suçları : Memur ve ücretli personelin maaş ve ücret bordrolarında fazla veya eksik toplamalar yapmakla zimmetine para geçiren mutemet .....'ın düzenlediği bordroyu kontrol etmeden tahakkuk memuru sıfatıyla imzalamakla görevi savsamak.

5613 sayılı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüklerinin Birleştirilmesi Hakkında Yasanın 5 inci maddesinde, genel müdürlük merkez ve iller kuruluşu memurlarından kadro aylığı 9 uncu dereceye kadar olanların genel müdürün teklifi üzerine bakanlıkça ve 9 uncu derece dahil bu dereceden aşağı olanlarla merkez kuruluşuna dahil hizmetlilerin genel müdür tarafından atanacağının hükme bağlandığı ve söz konusu yasanın 8 inci maddesinde, «Memurların intihap, terfi ve tahvil işleriyle meşgul olmak üzere merkezde genel müdürün başkanlığı altında hukuk müşaviri, başmüşavir, teknik işleri başkanı ile şube müdürlerinden bir komisyon kurulur. Bu komisyon, tâyinleri genel müdürlüğe ait memurlar hakkında lüzum ve meni muhakeme kararı vermekle beraber inzibat komisyonu vazifesiyle de mükellef olup vilâyet inzibat komisyonlarınca verilen kararları ikinci derecede tetkik eder ve karara bağlar.» hükmünün yer aldığı ve bu yasal durum karşısında; Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi Memuru olan sanıkların 5613 sayılı Yasanın 5 inci maddesine göre merkez memuru olmaları ve haklarında birinci derecede, 5613 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde öngörülen biçimde kurulacak komisyon tarafından yargılanmalarının gerekliliğine veya yargılanmalarına gerek olmadığına iliş-

kin olarak karar verilmesi gerekeceğinden, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre sanıklar hakkında karar vermeye yetkili olmayan il yönetim kurulunca verilmiş olan kararın bozulmasına; dosya içersinde bulunan ve genel müdür ..... tarafından verilmiş 12.6.1975 günlü olursa esas teşkil eden 3901 - 2 sayılı soruşturma emri ile, tahakkuk memurları ....., ..., ..., ...'la birlikte Merkez Doğrama ve Tamir Atölyesi Müdürlüğü eski mutemedi ..... hakkında da soruşturma yapılması istendiği halde, adı geçenler hakkında soruşturma yapmakla görevlendirilen baş müfettiş ..... tarafından tahakkuk memurları hakkında soruşturma yapıldığı, ... hakkında soruşturma yapılmadığı anlaşılmakla; Merkez Tamir ve Doğrama Atölyesi eski mutemedi ..... hakkında soruşutrmacı ..... tarafından Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa hükümlerine göre yapılacak soruşturma ve düzenlenecek görüş özeti üzerine, sanıklar hakkında karar vermeye yetkili olan, Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünde 5613 sayılı Yasa uyarınca kurulacak özel komisyon tarafından sanıklar hakkında birinci derecede karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 13.2.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/50
Karar No : 1976/503

Özeti : Müstakil vergi dairesi kurulmayan ilçede vergi dairesi müdürünün görevini yapmakla yükümlü olan malmüdürünün Temyiz Komisyonu kararına karşı Danıştay'da dâva açma süresini kaçırmakla, görevini savsadığı hk.

Sanık : ....., ... İlçesi Malmüdürü

Suçları : 1) Köylere gitmeden geçici görev yolluğu almakla görevi kötüye kullanmak,

2) Gelir Vergisi yükümlüsü .....'ın 1969 — 1970 yılları ihtilâflı Gelir Vergisi ve cezası için Vergiler Temyiz Komisyonunca verilen karar hakkında Vergi Daireleri Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin idarî dâvalarla ilgili hükümlerine uymamak ve dâva açma süresini geçirmekle görevi savsamak.

Sanık .....'ın, köylere vergi uygulaması için gidilen güne göre geçici görev yolluğu aldığı, köylere gitmeden geçici görev yolluğu almadığı andiçilerek dinlenmiş tanık bildirilerinden ve soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla; 1 inci maddeden sanığın üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, Vergi Daireleri Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin 13 üncü maddesinde, «Müstakil vergi dairesi kurulmayan ilçelerde, vergi dareleri malmüdürleri tarafından idare olunur. Bu hüviyeti dolayısiyle malmüdürü de 11 inci maddede yazılı işleri yapmakla mükellef olup, bu işlerin zamanında ve muntazaman yapılmamasından ve kanunların tatbikatında verdiği emirlerden doğan Hazine zararlarından sorumludur» hükmünün yer aldığı, vergi dairesi müdürünün görevlerini hükme bağlayan 11 inci maddenin 3 üncü fıkrasında, vergi dairesi müdürünün İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Danıştay'da Hazine leh ve aleyhine açılan vergi itiraz ve dâvalarında Hazineyi temsilen dilek ve savunmalarda bulunacağının belirtildiği, bu hükümler uyarınca, müstakil vergi dairesi kurulmayan ilçelerden olan ... İlçesi Malmüdürü .....'ın, Vergi Dairesi Müdürünün yetkilerine sahip olmakla, Vergi Daireleri Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin 113 üncü maddesi hükmü gereğince, Gelir Vergisi mükellefi .....'ın 1969 — 1970 yılları ihtilâflı Gelir Vergisi ve cezası için Vergiler Temyiz Komisyonunca verilen 26.2.1974 günlü karara karşı 90 günlük süre içinde Danıştay'a idarî dâva açması gerekirken, bu hükmün gereğini yerine getirmediği ve dâva açma süresinin geçmesine neden olmakla görevini savsadığı yolunda yeter kanıt bulunduğundan,

2 nci maddeden sanık .....'ın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına, yerinde görülmeyen itirazının bu nedenle reddine 11.3.1976 gününde 1 inci maddeden oybirliği, 2 nci maddeden oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Sanık ...'ın üstüne 2 nci maddeden atılan suçu işlediği kanısını doğrulayıcı nitelikte ve inandırıcı değerde yeter kanıt elde edilememesi yönünden sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın bozulması ve yargılanmasına gerek olmadığı yolunda karar verilmesi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/324
Karar No : 1976/532

Özeti : İl genel meclisi kararına valinin itirazı

İnceleme Konusu : İl Genel Meclisi Kararı

İtiraz eden : ..... Valisi

Tutanak tarihi : 9.1.1976

İtiraz tarihi : 19.1.1976

İtirazın süresinde olup olmadığı : Süresinde.

..... İl Genel Meclisinin 9.1.1976 günlü oturumunda, 22 no.lu kararla; Mülkiyeti Özel İdareye ait YSE. binası yerinin kullanma hakkının verilmesi için evvelce alınan karar gereğince, YSE. Bölge Müdürlüğü yılda 500.000 lira kirayı ödemediği ve yol, su programını İl Genel Meclisine getirmediği takdirde söz konusu yerin .....'da kurulması düşünülen Ticarî İlimler Akademisine tahsis edilmesine karar verilmiştir. Böylece, İl YSE. Müdürlüğünün yerleşmiş olduğu alan ve binaların tahsis biçimi şartlı olarak değiştirilmiş olmaktadır.

..... Valisi .....'ın İl Genel Meclisinin 9.1.1976 gün ve 22 sayılı kararına itirazlarını kapsayan 19.1.1976 günlü dilekçesinde itirazların biçim ve esas yönünden olduğu görülerek önce biçim yönünden itirazların görüşülmesine geçildi :

Biçim yönünden itirazlar : 1 — Vilâyet Meclisi Umumiyesi Nizamnamei Dahiliyesinin 7 nci maddesi hükmüne uyulmaması nedeniyle kararın kaldırılması istenmiştir.

Sözü geçen Tüzüğün 7 nci maddesinde yer alan yönteme il genel meclisinin aynı dönem içindeki toplantılarında uyulması zorunlu ise de; şartlı tahsis konusu 1975 — 1976 yılı olağan toplantısının son oturumu olan 9.1.1976 gününde onaylanmış ve çoğunlukla kabul edilmiş olup, il genel meclisinin bu dönem için tekrar toplanması yasa gereği mümkün değildir. Ayrıca Vali, idare-i Umumiye-i Vilayat Kanunu Muvakkati'nin İdare-i Hususiye-i Vilâyat kesiminde bulunan 113 üncü maddesinin kendisine tanıdığı, onbeş günü geçmemek üzere toplantıyı uzatma yetkisini de kullanmamıştır.

Bu nedenle kararın biçim yönünden yasaya aykırılığı yolundaki bu itirazın reddine;

2 — İl Genel Meclisinin 9.1.1976 günü yapılan 1975 — 1976 dönemi olağan toplantısının son oturumunda verilen, «YSE. Bölge Müdürlüğü yılda 500.000 lira kirayı ödemediği ve yol, su programını İl Genel Meclisine getirmediği takdirde, söz konusu yerin, kurulması düşünülen Ticari İlimler Akademisine tahsis edilmesine» dair kararın, gün-

demde bulunmadığı halde, yetki uyuşmazlığı hakkında verilen önergenin görüşülmesi sonunda verildiği, bu durumun ise İdare-i Umumiye-i Vilâyat Kanunu Muvakkatinin İdare-i Hususiye kısmındaki 123 üncü maddesine aykırı olduğu ve bu nedenle kaldırılması gerekeceği belirtilmiştir.

Vilâyet Mecalisi Umumisi Nizamname-i Dahilisinin 19 uncu maddesinde, her oturumun bitiminden önce toplantıya son verildiği sırada gelecek toplantının hangi gün ve saatte başlayacağı, gündem konusunun başkan tarafından üyelere bildirileceği ve buna göre düzenlenecek müzakere gündeminin meclis odasının uygun bir yerine asılacağı ve mümkün olan yerlerde bir örneğinin gazete ile ilân ettirileceği, İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanunu Muvakkati'nin İdare-i Hususiye kesiminde bulunan 123 üncü maddesinde, il genel meclisince müzakere olunacak maddelerin vali tarafından meclise verileceği genel meclis üyelerinden her birinin de illere ait görevler cümlesinden bulunan maddelere ilişkin öneride bulunmaya yetkili olduğu ve bu önerinin meclisin salt çoğunluğunca benimsenmesi halinde gündeme alınabileceği hükme bağlanmış olup, 78 nci madde de de, illere ait yöresel hizmetler ayrı ayrı belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda gündeme alınması istenen konu, altı üyenin teklifi ile Meclis Başkanlığına sunulmuş olan önergede belirtildiği üzere: «YSE. Programının il genel meclisine sunulmadığı, bir yetki uyuşmazlığının olduğudur» Meclis üyeleri tarafından söz konusu yerin «Ticari İlimler Akademisine tahsis edilmesi» konusunda herhangi bir öneri ileri sürülmediği ve böyle bir konu gündeme alınmadığı halde, bu konuda karar verilmesi sözü edilen yasa hükümlerine aykırı olduğundan karar biçim yönünden sakattır.

Bu nedenle, 9.1.1976 gün ve 22 sayılı İl Genel Meclisi kararına karşı ileri sürülen biçim yönünden yasaya aykırılık itirazının kabulüne, il genel meclisi kararının kaldırılmasına, işin esasının incelenmesine gerek olmadığına 18.3.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/224
Karar No : 1976/809

Özeti : Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu dâvasının düşeceği ve vazgeçilen dâvanın bir daha açılamıyacağı hk.

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

Suçları : 1) Yakınıcı .....'ya hakaret etmek,

2) Adı geçeni dövmeye teşebbüs etmek,

3) ..... Sağlık Hizmetleri Derneği için hastalardan topladığı paralara karşılık makbuz vermemekle görevini kötüye kullanmak.

Sanığın üstüne atılan hakaret ve dövmeye teşbebüs etmek suçları, TCK. nun 480 inci maddesi ile 456 ncı maddesinin 4. üncü fıkrasına ilişkin olup, kovuşturulması kişisel yakınmaya bağlı suçlardandır. Bu tür suçlara ilişkin kamu dâvasının, vazgeçme nedeniyle düşeceği TCK. nun 99 uncu maddesinde, vazgeçilen dâvanın bir daha açılamayacağı da, Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 362 nci maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yakınıcı ....., ... Valiliğine vermiş olduğu ..... günlü dilekçesinde yakınmasından vazgeçtiğini belirttiğinden il yönetim kurulu kararının hakaret ve dövmeye teşebbüs suçlarına ilişkin kısmının bozulmasına, hakaret suçundan TCK. nun, 489 uncu ve dövmeye teşebbüs suçundan da 99 uncu maddeleri uyarınca sanık hakkındaki kamu dâvasının düşürülmesine; TCK. nun 240 ıncı maddesine ilişkin olan görevi kötüye kullanma suçu, kovuşturulması gereken suçlardan olup, vazgeçme nedeniyle kamu davası düşmeyeceğinden sanığın 3 üncü maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun olan il yönetim kurulu kararının bu kesiminin onanmasına ve yakınıcı .....'nun itirazının bu nedenle reddine 12.5.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/265
Karar No : 1976/839

Özeti : Suç birlikte işlenmiş ise her iki sanık hakkında aynı kurulun karar vermesi gerekir.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... Kaymakamı

2) ....., ... İli, ... İlçesi, Ortaokulu Müdürü

Suçları : 1) Görevi kötüye kullanmak.

2) Gerçeğe aykırı belge düzenlemekle, evrakta sahtecilik yapmak.

Sanıklardan Ortaokul Müdürü .....'nin, okula ait odunların taşıma, kesme, kırma ve istifleme işleri yapılmadığı halde, yapılmış gibi gösterip, gerçeğe aykırı belgeler düzenleyerek, Maliyeden ..... lira fazla para çektiği ve bu paranın ..... lirasının da öteki sanık ..... Kaymakamı ..... tarafından alındığı ileri sürüldüğünden, sanıkların üstlerine atılan bu eylemler birlikte işlenmiş suçlar niteliğini taşımaktadır. Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasanın 15 inci maddesinde, birlikte işlenen suçlarda, sanık memurlardan astın üste bağlı olarak, aynı mahkemede yargılanması gerektiği, hükmü yer almış olup bu hükme göre, sanıkların yargılanmalarının gerekliliğine ya da yargılanmalarına gerek olmadığına, birinci aşamada ..... İl Yönetim Kurulunca karar verilmesi gerekirken, sanık ..... hakkında birinci aşamada, ... İlçe Yönetim Kurulunca ve ikinci aşamada da, ... İl Yönetim Kurulunca karar verildiği; öteyandan diğer sanık ..... hakkında soruşturma yapılırken, savunması alınmadan görüş özeti düzenlendiği ve il yönetim kurulunca karar verildiği anlaşılmakla, yöntem ve yasaya aykırı bulunan ..... gün ve ..... sayılı il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık .....'ın yönteminee savunması alındıktan sonra, her iki sanık hakkında, ... İl Yönetim Kurulunca birinci aşamada yeni bir karar verilerek, kararın türüne göre, yasanın aradığı yazılı bildirimlerin yapılması ve itiraz edilmesi halinde de, dilekçenin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine, 18.5.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/477
Karar No : 1976/1025

Özeti : Soruşturma sırasında müfettişlerin, diğer bakanlık ve dairelere mensup memurların suçla alâkalı olduklarını saptamaları halinde durumu, haklarında birlikte ve ortaklaşa soruşturma yapılmak üzere il memurları için valiye Bakanlık memurları için ilgili bakanlıklara bildirecekleri hk.

Sanıklar : 1) ....., ... İli, ... Belediye Başkanı
2) ....., ... İli, ... Belediye Fen Memuru
3) ....., ... İli, ... » Encümen Üyesi
4) ....., ... İli, ... » » »
5) ....., ... İli, ... » » »
6) ....., ... İli, ... » » »
7) ....., ... İli, ... » » »
8) ....., ... İli, ... » » »
9) ....., ... İli, ... » » »
10) ....., ... İli, ... » » »
11) ....., ... İli, ... » » »
12) ....., ... İli, ... » » »

Suçları : Taşıt Yasasına aykırı davranışta bulunmak ve çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak.

Esas hakkında sonradan karar verilmek üzere önce; Sanıkların itiraz dilekçelerinde ileri sürdükleri soruşturma yöntemine ilişkin itirazlarının incelenmesi sonucunda; İmar ve İskân Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yasanın 12 nci maddesinin değiştirilmesine ve bu yasaya bazı maddeler eklenmesine ilişkin 710 sayılı Yasanın ek 1 inci ve ek 3 üncü maddeleri uyarınca çıkarılmış bulunan belediyelerin fen ve imar işleriyle ilgili dairelerinde veya müstakil imar müdürlüklerinde çalıştırılacak müdür, âmir ve teknik personelin tayin, terfi ve sicil işleriyle bu daire veya müdürlüklerin tetkik, teftiş, tahkik ve denetimi şekillerine ilişkin tüzüğün 1 inci ve 2 inci maddeleri hükümleri uya-

rınca atanması İmar ve İskân Bakanlığına ait bulunan Belediye Fen Memuru ..... hakkında; belediye başkanı ve belediye encümeni üyeleri ile birlikte işlediği ileri sürülen fen ve imar konularına ilişkin suç konularından ötürü ..... Bakanlığına ..... Başkanı ..... tarafından ..... günlü, özel ..... sayılı yazı ile yapılan ihbar sonucunda; anılan bakanlıkça ..... günlü ..... sayılı yazı ile verilen soruşturma emri üzerine ..... Bakanlığı Başmüfettişi .....'in soruşturma yaptığı anlaşılmıştır.

Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğünün 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrası müfettişleri soruşturma sırasında diğer bakanlık ve dairelere mensup memurların suçla alâkalı olduklarını saptamaları halinde bu durumu, haklarında birlikte ve ortaklaşa soruşturma yapılmak üzere, il memurları için valiye, bakanlık memurları için İçişleri Bakanlığı aracılığı ile ilgili bakanlıklara bildirecekleri hükmünü taşımakta olup, olayda soruşturmacının, ilk soruşturmaya başladığı zaman İmar ve İskân Bakanlığı memuru bulunan Belediye Fen Memuru ..... hakkında, bağlı olduğu bakanlığa gerekli bildirimi yapıp yapmadığı anlaşılamadığından yukarıda anılan tüzüğün 29 uncu maddesi 2 nci fıkrası hükmü uyarınca işlem yapılmış olup olmadığının araştırılarak bildirilmesi, varsa konuya ilişkin yazışma ve belgelerin konulması için, soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 24.6.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1976/511
Karar No : 1976/1058

Özeti : Kesinleşen bir karardaki uygulama maddesinin değiştirilmesi istemiyle dosyanın mahkemece il yönetim kuruluna gönderilmesi halinde bu kurulca aynı konuda ikinci bir karar verilmesinin yöntem ve yasaya aykırı olduğu hk.

Sanık : ....., ... Emniyet Müdürlüğünde Görevli Polis Memuru

Suçları : 1) Yakınıcı .....'yı dövmek ve tabanca ile yaralamak,

2) Yakınıcı .....'yı dövmek vetabanca ile yaralamak.

Sanık .....'nun, ... İl Yönetim Kurulunun ..... gün ve ..... sayılı kararı ile, 1 inci maddeden TCK. nun 466, 49 ve 50 nci maddeleri uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, 2 nci maddeden yargılanmasına gerek olmadığına karar verildiği, sözügeçen kararın Dairemizce ikinci aşamada incelenmesi sonucunda, kararın, sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin kesimi, Memurların Yargılanması Hakkında Yasa'nın 5 inci maddesinde öngörülen 5 günlük süre içinde, sanık tarafından itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleşmiş olduğundan, bu kesime ilişkin evrakın yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekeceğine karar verildiği, dosyanın gönderildiği mahkeme tarafından, uygulama maddesinin değiştirilmesi isteği ile il makamına geri çevrilmesi üzerine, il yönetm kurulunca yeniden verilen ..... gün ve ..... sayılı kararın sanığa yazılı bildiriminin yapıldığı ve sanık tarafından da bu karara itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin ..... gün ve E. ....., K. ..... sayılı kararı kesin ve bağlayıcı olduğu gibi, son soruşturma sırasında suç konusu eylemin hukukî niteliğinin yetkili mahkemece takdir edilebilmesi olanağı karşısında, ... İl Yönetim Kurulunca aynı sanık hakkında ve aynı konuda ikinci bir karar verilmesi yöntem ve yasaya aykırı bulunmakla, ... gün ve ..... sayılı il yönetim kurulu kararının bozularak, yok hükmünde sayılmasına, bu nedenle sanığın yerinde görülmeyen itiraz dilekçesinin reddine ve Dairemizin yukarıda anılan kararı uyarınca dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekeceğine 29.6.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/36
Karar No : 1976/46

Özeti : İhale bedelinin % 20 sinin üzerinde yaptırılan işler tutarının müteahhide sulhen ödenemiyeceği hk.

Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri Onbirinci Bölge Tesisleri ikmal inşaatında keşif ve sözleşme dışında ve ihale bedelinin % 20 sinin üstünde yaptırılan işler tutarının müteahhide sulhen ödenmesi hakkındaki Bayındırlık Bakanlığının 29.12.1975 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü ve Yapım Dai. Bşk. İl. Takip. Grup. III. 58-404/B. 06/16449-B sayılı yazısında aynen :

«(3.360.078,10) lira keşif bedelli «Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri 11. Bölge Tesisleri ikmal inşaatı» % 5,25 tenzilâtla müteahhit Hayati Cebeci'ye ihale edilerek 16.7.1974 tarihinde sözleşmeye bağlanmıştır.

Bakanlığımızın 19.6.1975 gün ve 7362-B sayılı Olur'u gereğince tasfiyesi cihetine gidilmiş bulunan mezkür inşaatın kesin hesabı neticesinde ilk keşfin % 20 sinden fazla olarak (765.027,07) lira keşif bedelli iş yapılmış olduğu anlaşılmıştır.

Müteahhit bahse konu % 20 den fazla olarak yaptığı iş bedelinin tediyesi talebinde bulunmakta ise de; bu işe ait sözleşme ve 2490 sayılı Kanunun 19 ve 1050 sayılı Kanunun 135 inci maddesi hükümleri muvacehesinde bu bedelin müteahhidine doğrudan doğruya ödenmesi mümkün bulunmamaktadır.

Ancak; sözü edilen % 20 dışındaki iş bahis konusu taahhüdün ayrılmaz bir parçasını teşkil ettiği, inşaat için zaruri olduğu ve müteahhidi tarafından da yapılmış bulunduğu cihetle bedelinin ödenmemesi halinde haksız iktisaba gidilmiş olacaktır.

Bu suretle husule gelecek ihtilâfın mahkemeye intikali halinde davanın Bakanlığımız aleyhine neticeleneceği kuvvetle muhtemel bulunduğundan 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince yetkili merciinden mütalaâ alınmak ve müteahhitle bir ek sözleşme akdetmek suretiyle fazla yapılan iş bedelinin müteahhide tediyesi Bakanlığımızca uygun görülmektedir.

Bu maksatla hazırlanan ek sözleşme tasarısının bir nüshası ilişik olarak gönderilmiştir.

İlk keşif bedelinin % 20 si haricinde kalan (765.027,07) lira keşif bedelli iş için mukavelesindeki % 5,25 nispetindeki eksiltme tenzilâtına %4,75 ilâvesi suretiyle % 10 nispetinde (76.502,71) lira tenzilât yapılmış bulunduğundan müteahhide ödenecek miktar (688.524,36) liradan ibaret olup, bu miktar 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesindeki

haddi tecavüz ettiği cihetle, bu madde gereğince konunun ve ilişikte sunulan ek sözleşme tasarısının Başkanlığınızca tetkik edilerek mütalâalarının bildirilmesini arz ederim.» denilmektedir.

30.12.1975 günlü ve 618/641 sayılı ve

«1 — Keşif bedeli 3.360.078.10 lira olan ve henüz bitirilememiş bulunan bu ikmal inşaatında 1.437.042,69 lira gibi büyük farkın neden ileri geldiği;

2 — Bu artışta, projede mevcut olmayan işlerin bulunup bulunmadığı, varsa bu işlerin tutarının ne olduğu;

3 — Bu Projedeki metraj ile kesin hesaptaki metraj arasındaki farkın ne sebeple doğduğu;

Hususları ayrıntılı olarak açıklanmak üzere dosyanın geri gönderilmesi» hakkındaki ara kararımıza cevaben gönderilen mezkûr Bakanlığın 10.1.1976 günlü ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım. Dai. Bşk. İh. İş. Tak. Gr. 3-58-404-B. 06/467/B sayılı yazısında ise aynen :

«(3.360.078,10) lira keşif bedelli Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri 11. Bölge Tesisleri ikmal inşaatında ilk keşfin % 20 si dışında yapılmış bulunduğu anlaşılan işler bedelinin sulhen ödenmesi ile ilgili olarak ilgideki kayıtlı yazınıza ilişkin 30.12.1975 gün ve 1975/618-641 sayılı kararda açıklanması istenilen hususlar aşağıda ifade edilmiştir.

1 — İlk keşfe nazaran husule gelen (1.437.042.69) liralık artıştan, (765.027,07) liralık kısmının ilk keşfin % 20 si haricinde kaldığı, tanzim edilen kesin hesap neticesi anlaşılmıştır.

Sözkonusu artış muhteviyatı işler, tesisin ikmâlini diğer bir deyimle başlanılmış bir kısım imalâtın (yarıda bırakılması mahzurları da gözönüne alınarak) projesi icabı ölçülebilir hale getirilmesini teminen yaptırılmıştır.

2 — Bahis konusu işte proje dışı imalât yaptırılmamıştır.

3 — Anılan işin projesi gereği mali portesinin 3 milyon liranın çok üstünde olduğu bidayette Bakanlığımızca da bilinmekte ise de 1974 yılında bu iş için D.P.T. dan 3 milyon liralık ödenek sağlanabildiğinden ilk keşfi (mevcut ödenek dahilinde tesise bir an önce başlanılabilmesi için) bu ödeneğe göre tanzim etmek zorunluğu hasıl olmuştur.

Projedeki metraj değişmemekle beraber, kesin hesap metrajları ile ilk keşif metrajları arasındaki fark bu sebepten ileri gelmektedir.

Nitekim, mezkûr projeye ait maliyetin artırılması hususunda 6.6.1975 gün, B. 06/6749 sayılı yazımızla Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığına yapılan teklifimiz anılan teşkilâtın 30.6.1975 gün, 4.4.2.14.1.-233-75-3355 sayılı yazılarıyla olumlu mütalaâ edilmek suretiyle revize ihale bedelinin (5.635.000.—) liraya çıkarılması cihetine gidilmiştir.

Bilgileri ve gereğince müsadeleri arz olunur.» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İdarece; başlangıçta, Hayati Cebeci'ye ihale edilerek 16.7.1974 gününde sözleşmeye bağlanan ve sözleşme gereğince 20.2.1975 gününde bitmesi gereken Bayındırlık Bakanlığı Yapı İşleri Onbirinci Bölge Müdürlüğü Tesisleri ikmal inşaatının; Bakanlığın

19.6.1975 günlü oluru ile tasfiyesi yoluna gidilerek, yapılan kesin hesap sonunda 3.360.078.10 TL. keşif bedelli bu işte ihale bedelinin % 20 sinin üzerinde 765.027.07 liralık iş yaptırılmış olduğunun tesbit edildiği ve bu miktardan % 10 müteahhit kârı düşüldükten sonra bulunan 688.524,36 TL. nın müteahhide sulhen ödenmesinin uygun olacağı teklif edilmekte ise de;

30.12.1975 günlü ve 641 sayılı kararımıza verilen cevapta; ilk keşfe nazaran 1.437.042,69 liralık artış olduğu; bu artışın 765.027,7 liralık kısmını ilk keşfin % 20 sini aşan meblağın teşkil ettiği; anılan işin projesi gereği mali portesinin 3.000.000,— liranın çok üstünde olduğunun Bakanlıklarınca da bilindiği ancak; 1974 yılında bu iş için Devlet Plânlama Teşkilâtından 3.000.000,— liralık ödenek sağlanabildiğinden ilk keşfin bu ödeneğe göre düzenlendiği ve bilâhare bu keşif bedelinin Devlet Plânlama Teşkilâtının izni ile 5.635.000,— liraya çıkarılmış olduğu bildirilmiştir.

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 1 inci maddesinde; umumî, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler namına alma, satma, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme ve kiralama ve bunlara benzer diğer işlerin bu kanunda yazılı esaslara göre yapılacağı hükümlenmiştir. Aynı kanunun 19 ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 135 inci maddeleri hükümleri ise, keşif ve sözleşme dışındaki işlerden ihale bedelinin % 20 sinin üstünde kalanların yeniden ihaleye çıkartılıp sözleşmeye bağlanmasını âmir bulunmaktadır.

3.360.078,10 liralık bir işte 1.437.042,69 liralık bir artışın kesin hesap sonucu öğrenildiği yolundaki iddia ile işe devamda iyiniyet bulunduğunu kabule imkân yoktur.

İhalesiz işe devam ile; hukukumuzda istisna akti olarak kabul edilmiş bulunan bu tip idare mukavelelerinde bulunması gereken aleniyet, serbest rekabetle en az veya en fazla fiyatın bulunması, artırma, eksiltme ve ihalenin 2490 sayılı Kanuna göre yapılması gibi unsurların ortadan kaldırıldığı açıktır.

Müteaddit Devlet ihalelerine girmiş olan bir müteahhidin yukardaki kanun hükümlerini bilmesi ve bunlara uyulmasını istemesi, kendisinin yararına olduğu gibi; işin selâmetle sonuçlandırılması bakımından da şarttır. Bu sebeple Bayındırlık Bakanlığı tarafından yaptırılan ve 11. Bölge Müdürlüğünce yürütülen Bölge Müdürlüğü ikmal inşaatında, % 20 nin aşıldığı hususunda müteahhidin idareyi ikaz etmesi ve inşaata devam edemiyeceğini bildirmesi gerektiği halde, böyle bir ikazda bulunmadan inşaata devam ederek idare ajanlarının sorumluluklarına iştirak ettiği ortadadır.

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi aynen «Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumî muvazene dâhilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakikî ve hükmî şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde başhukuk müşavirinin mütalâasına istinaden onbin liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmaya vekâletler salâhiyetlidir.

Bu miktarı geçen anlaşmalarla mukavele tadilleri, Devlet Şûrasının mütalâasına istinaden Maliye Vekâletince alınacak kararname ile yapılır.

Başhukuk müşavirliğinin veya Devlet Şûrasının mütalâalarına muhalif olarak anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapılabilmesi İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmasına bağlıdır.

Bir mukavele tatbikatından karşılıklı olarak vazgeçmek ve akdi feshetmek anlaşma hükmündedir.

Bu gibi hallerde tatbikinden vazgeçilen mukavele teminatının miktarına göre mütalâası alınacak merci tâyin ve bu madde hükümleri dairesinde hareket olunur.

Mukavelelerde yazılı sebeplerle müddetlerin uzatılması ve mukavelede tasrih olunan mücbir sebeplerin takdiri âkit vekâlet ve dairelere aittir. Mukavele dışında kalan mücbir sebeplerle mukavelelerde yapılacak tadillere veya müddetlerin uzatılmasına veya mukavelelerin karşılıklı olarak tasfiyesine müteallik hususlarda 1, 2 ve 3 üncü fıkralar hükümleri tatbik olunur.» hükmünü muhtevidir. Bu maddenin ifade ettiği mana, bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinde yarar görüldüğü takdirde, Danıştayca konunun sulh yoluyla halline müsaade edileceği yolundadır.

Halbuki yukarda açıklanan hukuki durum karşısında keşif bedelinin % 20 sinin fahiş bir miktarda aşılması idare ajanlarının sorumluluğunu mucip olduğundan bu miktarın, sulh yoluyla idareye ödettirilmesinde yarar görülmediğinden teklifin kabule şayan olmadığı oybirliğiyle mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına. 27.1.1976 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/77
Karar No : 1976/100

Özeti : Üniversite öğretim üye ve yardımcılarından Memur Yardımlaşma Kurumu aidatı kesilmesi gerektiği Hk.

Üniversite Öğretim Üyeleri ve Yardımcılarından 657 sayılı Kanunun değişik 190 ıncı maddesine göre Memur Yardımlaşma Kurumu aidatı kesilmesinin yasal dayanağı bulunup bulunmadığı yolunda düşünce isteği hakkında olup Başbakanlığın 30.1.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-7/04043 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen Hacettepe Üniversitesinin 23.1.1976 günlü ve Rektörlük 202-34/127 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Bilindiği gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 ve 1897 sayılı kanuniarla değişik 1. maddesinde bazı kuruluşlar yanında Üniversitelerinde özel kanunların hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir.

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun 1. maddesine göre üniversite öğretim üye ve öğretim yardımcılarının aylıkları, ödenekleri ve diğer özlük işlerinin bu kanunla düzenleneceği kabul edilmiştir. Yani bunlar hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır.

Ancak aynı kanunun 12. maddesinde «Üniversite öğretim üye ve yardımcılarının 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 187-213 üncü maddeleri ile düzenlenen sosyal hak ve yardımlardan faydalanırlar» maddesi yer aldığından sadece bu maddeler Üniversite öğretim üye ve yardımcıları hakkında da uygulanmakta ve bu cümleden olarak bu personelden % 5 MEYAK aidatı kesilmektedir.

Üniversitemiz Tıp ve Eczacılık Fakülteleri Öğretim üye ve yardımcılarından alınan dilekçelerde bu uygulamaya son verilerek bundan böyle MEYAK kesintisi yapılmamasını, şimdiye kadar kesilenlerin de kendilerine iadesi istenmekte, bu aidatların kesilmesinin yasalara aykırı olduğu iddia edilmektedir. Şöyle ki:

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 190. maddesi 14.8.1970 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde çıkarılacak özel bir kanunla «Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu» kurulacağı ve aylıkların % 5'inin bu kurum için kesileceği hükme bağlanmıştır. Bu kanun henüz çıkarılmamıştır.

Halbuki 1765 sayılı Kanun 8.7.2973 tarihinde yürürlüğe girmiştir .Yani bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte 1327 sayılı Kanunun yayın tarihinden itibaren kanunda öngörülen azami bir yıllık süre çoktan geçmiş olduğundan kanunun bu hükmü kendiliğinden geçer-

siz hale gelmiştir. Bu sebeple memur olmayan öğretim üye ve yardımcılarından bu kanun hükmüne dayanarak % 5 MEYAK aidatı kesilmemesi gerekir.

Nitekim özel personel yasaları bulunan yargıç sınıfı ile ordu mensupları ve 440 sayılı Kanuna tabi İktisadî Devlet Teşekkülü mensupları bu uygulamanın dışında tutulmuştur.

Kaldıki aradan 5 yıl geçmesine rağmen «Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu» kurulmadığına göre memurlardan bu kurum için kesilen % 5 aidatın da yasal dayanağı kalmamıştır.

Eğer iddia edildiği gibi kanuna aykırı bir uygulama varsa, bunların ayrı ayrı dava konusu yapılmadan genel olarak halledilmesinde yarar gören Üniversite Yönetim Kurulu 15.1.1975 tarih ve 76/11 sayılı kararla bu konuda Danıştay Başkanlığından mütalâa istenmesine karar vermiştir.

Danıştaydan bu konuda mütalâa alınmasına tavassut edilmesini müsaadelerinize arz ederim.

Saygılarımla.»

denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1765 sayılı Üniversite Personel Kanununun «Haklardan yararlanma» başlığını taşıyan 12 nci maddesinde «Üniversite öğretim üye ve yardımcıları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 187-213 üncü maddeleri ile düzenlenen sosyal hak ve yardımlardan faydalanırlar.» hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanunun 187-213 üncü maddeleri ise, Kanunun «Sosyal Hak ve Yardımlar» başlıklı altıncı kısmını teşkil etmekte olup Üniversite Personel Kanununun yukarıda belirtilen maddesinde açıkça atıfta bulunulan ve Memur Yardımlaşma Kurumu aidatını düzenliyen 190 ıncı madde de «ek sosyal sigorta ve yardımlaşma» başlığı altında bu bölümde yer almaktadır.

Bu durumda, her ne kadar, 657 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesinde Üniversitelerin kendi özel kanunları hükümlerine tabi olacağı belirtilmişse de, Üniversite Personel Kanunun 12 nci maddesindeki, 187-213 üncü maddelere açık atıf karşısında, 657 sayılı Kanunun 190 ıncı maddesinin Üniversite öğretim üye ve yardımcıları hakkında da uygulanacağı tabiidir.

Diğer taraftan, Devlet Memurları Kanununun 190 ıncı maddesinde öngörülen Memur Yardımlaşma Kurumu keseneğinin kesilmesi, Kurum Kanununun Büyük Millet Meclisince kabul edilmesi şartına bağlanmamış bulunduğundan, sözkonusu keseneğin, maddede ki «Devlet Memurları Yardımlaşma Kurumu» nun kurulması ile irtibatlandırılması ve bu kurumun kanununun Büyük Millet Meclisinde kabul edilmemiş olmasının, 190 ıncı maddenin amir hükmünü bertaraf etmesi mümkün değildir.

Nitekim 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 20 inci maddesi, bu prensibe uygun olarak, «657 sayılı Kanunun değişik 190 ıncı maddesinde memur aylıklarından kesilmesi öngörülen % 5 Memur Yardımlaşma Kurumu kesenekleri 1.3.1970 tarihi esas alınmak suretiyle ve Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek usule göre kesilmeye başlanır. Bu kesenekler özel kanunu çıkıncaya kadar T.C. Merkez Bankasında açılacak bir

hesapta toplanır. Saymanlıklar her ayın keseneklerini ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar T. C. Merkez Bankasına yatırmak veya göndermek zorundadırlar.

Birinci fıkrada söz konusu edilen özel kanun yürürlüğe girinceye kadar haklarında emeklilik hükümleri uygulananlar ile ölenlerin birikmiş olan kesenekleri aynen geri verilir.

Bu şekilde keseneklerini geri almış olanlar çıkacak özel kanuna göre herhangi bir hak talep edemezler.» hükmünü getirmiştir.

Bu nedenlerle, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarından, % 5 Memur Yardımlaşma Kurumu aidatı kesilmesinin kanuna aykırı bir uygulama olmadığı düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/429
Karar No : 1976/448

Özeti : Mecburî hizmet yükümlülüğüne ilişkin ihtilâfların hallinde 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği Hk.

Ali İhsan Gök'ün mecburi hizmet yükümlülüğü hakkındaki Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 3.5.1976 günlü ve Zatişleri ve Muamelât Genel Müdürlüğü Tahakkuk Şubesi 63516 sayılı yazısı ve bu yazı üzerine dairemizce verilen 13.5.1976 günlü ve 1976/354 sayılı karara cevaben gönderilen aynı bakanlığın 8.6.1976 günlü ve Zatişleri ve Muamelât Genel Müdürlüğü Tahakkuk Şb. 72725 sayılı yazısı incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin (b) bendi «..... 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurları hizmet şartlarını, **niteliklerini,** atanma ve yetiştirilmelerini ..... düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar.» hükmünü taşımaktadır.

Aynı Kanunun, Devlet Memurlarının Yetiştirilmesi başlığını taşıyan VII. bölümünde yer alan 1897 sayılı Kanun ile değişik 225 inci maddesinin (c) bendinde ise, bir göreve atanıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmeti bitmeden ayrılmış olanların, mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı tutarını yüzde elli fazlası ile ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümler karşısında, 2000 sayılı Leyli Tıp Talebe Yurduna Alınan Tıp Talebesinin Tabi Olacakları Mecburiyetler Hakkında Kanunun üçüncü maddesinde yer alan; hizmeti kabul etmiyenler veya kabul edipte muayyen müddeti bitirmeden terkedenler yurtta kendileri için sarfedilen paranın iki mislini ödemeye mecbur oldukları yolundaki hüküm, 657 sayılı Kanun kapsamına giren Kurumlar personeli için yürürlükten kalkmış olduğundan, adı geçenin durumu Devlet Memurları Kanununun değişik 225 inci maddesine göre incelenmek ve borç miktarının 10.000 liranın altına düşmesi halinde 4353 sayılı Kanuna göre mütalâa mercii değişeceğinden, kalan borç miktarına göre işlem yapılmak üzere dosyanın geri gönderilmesine, 29.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/194
Karar No : 1976/211

Özeti : 1750 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra aynı dalda öğretim ve araştırma yapan kürsülerin herhangi bir kurul veya organ kararı olmadan birleşebileceği Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin uygulanmasından doğan tereddütlerin giderilmesi amacıyla düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 24.2.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-11/05317 sayılı yazısında ekli Millî Eğitim Bakanlığının 17.2.1976 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 330.5/6142 sayılı yazısında aynen :

«Ege Üniversitesi Rektörlüğünden alınan ve bir örneği ilişikte sunulan 2 Şubat 1976 tarih ve 605 sayılı yazıda, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun yayımından evvel, fakültelerdeki aynı ihtisas dalında aynı adı taşıyan birden fazla kürsülerin, «Kanunun yayım tarihinden itibaren otomatikman birleşmiş sayılarak, bu yolda bir işlem yapılmadan başkanlarının seçilmesimi,» yoksa, «önce, bu birden fazla kürsülerin birleşmesine karar alınıp, bundan sonra mı başkanlarının seçilmesi gerektiği» yolundaki tereddüte düşüldüğünden, bu konuda Danıştay'dan istişarî mütalâa alınması talep edilmektedir.

Malûmları olduğu üzere 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37. maddesinin ikinci paragrafında «bir fakültede aynı adı taşıyan, aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapan birden fazla kürsü bulunamaz.» denilmektedir. Dikkat buyurulacak olursa burada kanunun lafzı ve manası sadece «aynı adı taşıyan birden fazla kürsü bulunamaz» şeklinde olmayıp, aynı zamanda «aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapan birden fazla kürsü» şeklindedir. Bu duruma göer 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun yürürlüğe girişinden önce aynı adı taşıyan kürsüler varsa bunların «aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma» yapıp yapmadıklarının tesbiti gerekmektedir. Şöyle ki, Cerrahi adını taşıyan iki kürsüden birisinin «Umumi Cerrahi» ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapmakta bulunması mümkündür. Bu bakımdan kanunun sözü edilen 37. maddesi, aynı adı taşıyan kürsülerin aynı fonksiyonu yapıp yapmadıklarını teşhis ve teklif etmek selâhiyetini ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun alacağı karara bağlamıştır. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun arz edilen açık hükümlerine göre, Üniversite Senatosu bölüm veya kürsülerin kurulması veya kaldırılması kararını ,ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun teklifi olmadan karar alma yetkisine sahip değildir. 1750 sayılı Kanunun 37. maddesinin buna mütealllik hükmü sarihtir ve şöyle demektedir: «üniversite içinde çalışmaların bölüm veya kürsü veya,bölüm ve kürsü sistemi içinde yapılması, bunların kurulması, kaldırılması profesör veya doçenti bulunmaması nedeniyle başkanlıklarının boşalması halinde yapılacak

işlemler, ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun teklifi üzerine Senatolarca kararlaştırılır.»

Yazımız ekinde sunulan Ege Üniversitesi Rektörlüğünün yazısı ve 21.1.1976 tarih ve 112/14 sayılı Senato kararında hiçbir kanuni mesnet gösterilmediği halde «kürsülerin otomatikman birleşmiş olduğu» ifadesi kullanılmaktadır. Bu sebepledir ki, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin 1750 sayılı Kanunun 37. maddesi ile ilgili uygulaması Bakanlığımızca muallel görülmektedir.

Yukarıda arzedilen durum ve talep karşısında Danıştay'dan istişarî mütalâa alınmasına ihtiyaç hasıl olduğundan makamlarınca da uygun görüldüğü takdirde gereğine müsaadelerini saygı ile arzederim.» denilmektedir.

Bu yazıya ekli olan Ege Üniversitesi Rektörlüğünün 2.2.1976 günlü ve 605 sayılı yazısında ise aynen :

«20.6.1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun yürürlüğe girdiği 7.7.1973 tarihinden evvel tüm üniversitelere bağlı fakültelerde aynı ihtisas dalında, aynı adı taşıyan birden fazla kürsünün bulunduğu bu kürsülerin her birinin ayrı ayrı başkanı olduğu yüksek malûmlarıdır. Örneğin; Tıp Fakültelerinde Cerrahî Kürsülerinin I. Cerrahi Kürsüsü, II. Cerrahi Kürsüsü»; İç Hastalıkları Kürsülerinin «I. İç Hastalıkları Kürsüsü, II. İç Hastalıkları Kürsüsü» olduğu gibi.

7.7.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1750 sayılı Kanunun 37. maddesindeki «Fakültelerde, aynı ihtisas dalında aynı adı taşıyan birden fazla kürsü bulunamıyacağı» yolundaki hüküm karşısında, bu aynı ihtisas dalındaki birden fazla kürsülerin birleşmesi ve tek kürsü olarak çalışması zarureti doğmuş bulunmaktadır.

Üniversitemizde, bu yolda yapılan birleşme ve tek kürsü uygulaması, kürsüler, otomatikman birleşmiş sayılarak, birleşme için herhangi bir işlem yapılmadan, doğrudan doğruya başkanlarının seçimine geçilmesi şeklinde cereyan etmiştir.

Ancak, bu uygulamaya karşı olanlar, önce kürsülerin 37. madde uyarınca birleştirilmesi için gerekli kararın alınması, bundan sonra başkanlarının seçimine geçilmesi gerektiği görüşünü savunmakta, aksi halde aynı ihtisas dalındaki birden fazla kürsüleri otomatikman birleşmiş sayarak başkanlarının seçilmesi uygulamasının kanuna aykırı olduğu görüşündedirler.

1750 sayılı Kanunun yayımından evvel fakültelerdeki aynı ihtisas dalında aynı adı taşıyan birden fazla kürsülerin, «Kanunun yayım tarihinden itibaren otomatikman birleşmiş sayılarak, bu yolda bir işlem yapılmadan başkanlarının seçilmesi mi,» yoksa, «Önce bu birden fazla kürsülerin birleşmesine karar alınıp bundan sonra mı başkanlarının seçilmesi gerektiği» yolunda Danıştaydan istişarî mütalâa alınmasına Senatomuzun örneği ekli 20.1.1976 gün ve 112/4 sayılı toplantısında karar verilmiştir.

Konu hakkında Danıştay Kanunu uyarınca mütalâa alınmasına delâletlerinizi saygılarımla arzederim» denilmiştir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasında, üniversite içinde çalışmaların bölüm veya kürsü veya bölüm ve kürsü sistemi içinde yapılması, bunların kurulması, kaldırılması, profesörü veya doçenti bulunmaması nedeniyle baş-

kanlıklarının boşalması halinde yapılacak işlemlerin, ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun teklifi üzerine senatolarca kararlaştırılacağı hükümlenmiş, ikinci fıkrasında ise bir fakültede aynı adı taşıyan aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapan birden fazla kürsü, bulunması yasaklanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında kürsülere ilişkin olarak sevkedilen hükümler, ikinci fıkradaki yasak kapsamına dahil olmayan kürsüler hakkında olup, ikinci fıkra ise 1750 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce bir fakültede aynı adla aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapmak üzere kurulmuş olan ve bu kanunda varlıkları kabul olunmayan birden fazla kürsülere ilişkin bulunmaktadır. Bu itibarla birinci fıkra ile öngörülen usulün, 1750 sayılı Kanuna aykırı duruma düşmüş olan bu kürsülere de uygulanması gerektiği düşünülemez. Bu kürsülerin bire indirilmesinin de ilgili fakülte kurulunun üçte iki çoğunluğunun teklifi üzerine senatolarca kararlaştırılması gerektiği şeklindeki görüşün benimsenmesi halinde, bu organlarca aksine karar verilmesi de mümkün olabileceğinden, 1750 sayılı Kanunla devamı kesinlikle yasaklanmış olan kürsülerin varlıklarını sürdürecekleri gibi bir sonucun kabulünü zorunlu kılar.

Kanun koyucunun amacı, ikinci fıkra ile yasaklanan birden fazla kürsülerin en kısa zamanda bire indirilmesi olduğundan, bunun takdiri hiçbir kurul veya organa bırakılmamış ve bu hususta herhangi bir usul hükmü de sevk olunmamıştır.

Esasen, bu kürsülerin kaldırılması değil, birleştirilmesi söz konusu olduğundan, konunun birinci fıkraya göre halli mümkün olmaz.

1750 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra bir fakültede aynı adı taşıyan, aynı ihtisas dalında öğretim ve araştırma yapan birden fazla kürsünün ayrı ayrı faaliyet göstermesi yasaklanmış olduğu ve bunların birleştirilerek tek kürsü halinde çalışmaları tabii bulunduğu cihetle bu birleşmenin, kanunun emrine uygun olarak, herhangi bir kurul veya organın kararı alınmadan, otomatikman yapılması gerekir.

Bu sebeple aynı ihtisas dalında faaliyet gösteren kürsüler için başkan seçimi yapılmak suretiyle bu kürsülerin tek kürsü haline getirilmesi gerekeceği düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 17.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/16
Karar No : 1976/31

Özeti : 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine Atatürk Üniversitesinin yönetiminin 1750 sayılı Kanuna tâbi olacağı Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 82 nci maddesi ikinci fıkrası birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 30.12.1975 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-625/6528 sayılı yazısına ekli olan Atatürk Üniversitesi Rektörlüğünün 19.12.1975 günlü ve 020.1/11770 sayılı yazısında aynen :

«1750 sayılı Üniversiteler Kanununun bazı maddelerinin, bu arada Üniversitemizi ilgilendiren 82 nci maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine ortaya çıkan durumlar hakkında ne yolda hareket edileceği hususu ilgi yazımızla yüksek makamınızdan sorulmuş ve mezkûr yazı sayın Müsteşar Ekrem Ceyhun'a elden verilmiştir.

Sözkonusu yazıda sorulan hususlara bugüne kadar bir cevap gelmediğinden konunun ehemmiyetine binaen işbu yazıyı yazmak zorunluluğu hasıl olmuştur.

Bilindiği üzere 1750 sayılı Kanunun bazı maddelerinin iptali için Cumhuriyet Halk Partisi ve bazı Üniversitelerce açılan dâva Anayasa Mahkemesince sonuçlanmış ve karar Resmî Gazetenin 3 Aralık 1975 tarihli nüshasında yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu 22 nolu kararı ile 6990 sayılı Üniversitemiz Kanununu saklı tutan 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi Kararında :

1 — 6990 sayılı Kanunun geçici bir zaman için çıkarıldığını, bu devrenin Üniversitenin kuruluşunu tamamlama devresi olduğunu eğer üniversitemiz 4936 sayılı Yasaya göre kuruluşunu ve kurullarını tamamlamışsa 6990 sayılı Kanundan ve Millî Eğitim Bakanlığının vesayetinden çıkarak özerk ve tüzel kişiliğe sahip bir üniversite olmamızın gerektiğini, buna karşı 6990 sayılı Kanuna süreklilik verildiği takdirde bunun Anayasanın 120 nci maddesi ile bağdaştırmanın mümkün olamıyacağı belirtilmiştir.

2 — Öte yandan Anayasanın 120 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında öngörülen ayrık hükümden, Üniversitemizin yararlanabilmesi için 1961 Anayasası yürürlüğe girmeden ön-

ce kuruluşumuzu tamamlamış olmamızın gerektiğini, kaldı ki kanunun bazı hükümlerinde geçicilik vasfının açık bir şekilde tasrih edildiğini ve bu hükümlerde özerkliğe geçileceğinin ifade olunduğunu, keza 120 nci maddenin Kurucu Meclis görüşmeleri sırasında sözkonusu fıkranın sadece Orta Doğu Teknik Üniversitesini içerdiği belirtilerek, 6990 sayılı Kanunun Anayasanın 120 nci maddesindeki ayrık hükmünden de yararlanmasının mümkün olamıyacağı ifade olunmuştur.

3 — Netice olarak geçici bir devre için çıkarılan 6990 sayılı Üniversitemiz Kanununa 1750 sayılı Yasanın 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile süreklilik izafe edildiği için bu cümlenin Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı karşısında ortaya çıkan hukuki durum: Anayasa Mahkemesi 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki saklılık keyfiyetini iptal etmiştir. 6990 sayılı Kanunu iptal etmemiştir. Keza bu kanun ne başka bir kanunla ve ne de Anayasa Mahkemesinin kararının herhangi bir yerinde, zimnen dahi olsa ilga da edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararı ile 6990 sayılı Kanunun saklı tutan hükmünün iptal edilmesi sonunda, 6990 sayılı Kanuna dokunabilirlik, gerektiğinde değiştirilme, ilâve etme ya da ilga etme kapısı ve yolları açılmıştır. Malûmları olduğu üzere yürürlükte olan bir kanunun ilga edilmesi başka kanunla mümkün olabilmektedir. Bu da Yüce Meclislere ait bir keyfiyettir.

Buna göre Anayasa Mahkemesi kararından murat edilen husus, yukarıda izah edildiği anlamda mıdır. Yoksa 6990 sayılı Kanun otomatikman iptal edilmiş midir. Bu hususların aydınlığa kavuşturulmasında kesin ve acil yarar vardır.

4 — 6990 sayılı Üniversitemiz Kanununu saklı tutan 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelen ikinci cümlede aynen şu hüküm yer almaktadır. (6594 ve 6990 sayılı Kanunlarla ek ve tadillerinden bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerindeki hükümler yerine, bu kanun hükümleri uygulanır) Bundan kasıt 6990 sayılı Kanun öncelikle uygulanacak, ancak 6990 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu 4936 sayılı Kanunun yerine 1750 sayılı Kanun hükümleri geçecektir. Meselâ 6990 sayılı Kanunun birinci maddesinde bahsedilen 4936 sayılı Kanunun yerini 1750 sayılı Kanun alacaktır. Sözkonusu maddede ise, Atatürk Üniversitesi 6990 sayılı Kanuna ve bu kanuna aykırı olmayan 4936 (yenisi 1750) sayılı Üniversiteler Kanunu hükümlerine göre yönetilecektir. 1750 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 8.7.1975 yılından beri Üniversitemiz bu fıkra hükmüne göre yönetilecektir.

Anayasa Mahkemesi 82 nci maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine dokunmamış ve bu hükmü muhafaza etmiştir. İptal kararı karşısında sözkonusu cümlenin uygulama yeri ne olacaktır? Cümledeki hükümden murat edilen husus, Atatürk Üniversitesinin 6990 sayılı Kanuna ve buna aykırı olmayan 1750 sayılı Kanun hükümlerine göre yönetilmesi keyfiyetinin çıkarılması mümkün değil midir.

5 — Anayasa Mahkemesi, 82 nci maddenin sözkonusu fıkrasının iptalindeki gerekçede 6990 sayılı Kanunun geçici bir devre için çıkarılmış olduğunu, bu devrenin ise 4936 sayılı eski Üniversiteler Kanununa göre kuruluşunu ve kurullarını tamamlama devresi olduğunu, eğer üniversite kuruluşunu ve kurullarını tamamlamışsa, Atatürk Üniversitesinin özerk ve tüzel kişiliğe sahip bir üniversite olmasının gerektiğini belirtmiştir.

Buna göre, üniversitenin kuruluşunu ve kurullarını 4936 sayılı Kanuna göre tamamlamadaki kıstas nedir ve bunu hangi organ tespit edecektir. Kuruluş ve kurullar tamam-

lanmışsa Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararı karşısında derhal 6990 sayılı Kanundan çıkılarak otomatikman 1750 sayılı Kanuna geçilecek midir, yoksa 6990 sayılı Kanunun ilgası için yeni bir kanunun çıkması mı beklenecektir.

Bu arada önemli bir hususu da hatırlatmakta yarar görmekteyiz. 6990 sayılı Kanunda Atatürk Üniversitesinin kuruluşunun biran önce tamamlanması için bazı kolaylık sağlıyan, daha doğrusu kısa yoldan öğretim üyesinin temini hususunda bazı imkânlar yaratan hükümler getirilmiştir. Bunlar özellikle geçici birinci maddede tasrih olunan doçentlik ve profesörlük sürelerinin kısaltılmasıdır. Bu madde ile üniversitenin kuruluşunun tamamlanmasında en müessir unsur olan öğretim üyesinin temini için gerekli olan bekleme sürelerinin iki yıla kadar kısaltmasının yapılacağı ve bunun 10 yıl süreceğidir. Üniversite kurulduktan sonra 1967 yılında 10 yıl dolmuş, Üniversitenin kuruluşunu henüz tamamlamadığı anlaşılınca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Üniversitenin kuruluşunu tamamlıyabilmesi için bu süre 996 sayılı Kanunla 20 yıla çıkarılmıştır. 20 yıllık süre 30.1.1978 yılında dolmaktadır. Üniversitenin kuruluşunu tamamlamada bu sürenin sonu bir kıstas olabilir mi. Zira Anayasa Mahkemesi Üniversitenin kuruluşunu tamamlamada 4936 sayılı Kanunu esas kabul etmiştir. 4936 sayılı Yasada ise Üniversitenin kuruluşunu ve kurullarını tamamlamada aranacak şartlar belirtilmemiştir. Kuruluşun tamamlanmasında sözkonusu kanunun genel esprisi (İkinci Bölüm — Madde 4-13) Üniversitenin bütün fakültelerinin tamamen kurullarını kurmuş olmalarıdır. Halbuki şu anda Üniversitemizde öğretim ve eğitime başlıyan mevcut 7 fakülte ve yüksek okuldan 4936 sayılı Yasaya göre sadece üç fakülte kurullarını kurabilmiştir. Diğerleri ise henüz kurullarını tamamlıyamamışlardır.

6 — Anayasa Mahkemesinin, 82 nci maddenin mezkûr fıkrası ile ilgili kararı karşısında, 6990 sayılı Kanunun zımnen iptal edilmiş olduğunu kabul etsek, bu takdirde 6990 sayılı Kanunun 11 ve müteakip geçici maddeleri ile üniversiteye verilen 1 ve 2 sayılı cetveldeki kadroların da otomatik olarak iptal edilmiş olduğu ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi 82 nci maddenin iptal akrarında bir süre de tanımadığına göre, sözkonusu kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlüğe gireceği de bir gerçek olduğundan, 6990 sayılı Kanun ile bu kanundaki kadroların da iptal edilmiş olması karşısında, tüm akademik ve idarî personelimizin maaşlarının ödenmesi mümkün olabilecek midir.

7 — 1750 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine göre bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görevde bulunan rektörler 82 nci madde ile yürürlükten kaldırılan kanunlara göre hesaplanan görev sürelerini takibeden Haziran ayına kadar görevlerine devam ederler.

Dekanların yürürlükten kaldırılan kanunlara göre sürelerini tamamladıktan sonra görevleri sona erer.

6990 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararı karşısında zımnen iptal edildiği kabul edilse, yukarıdaki hüküm karşısında Üniversitemiz rektör seçimi 1750 sayılı Kanunun 13 ncü maddesine göre mi, yoksa muvakkat 3 ncü maddeye göre mi yapılmalıdır. Üniversitemiz Rektörü 1970 yılında çıkarılan Bakanlar Kurulu kararnamesine göre tayin edilmiş ve halen görevi başındadır. 1750 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ifade edilen vekâlet müessesesinin varlığı için üniversitemizde rektör yardımcılığı olmadığından vekâlet müessesesi de açılmamıştır. Öte yandan 1750 sayılı Yasanın 13 ncü maddesinin bir seçim dönemi içine girildikten sonra ortaya çıkan durum için uygulanacak bir hüküm olduğu kanaati da vardır. Bununla beraber üniversitemiz ilk defa 1750 sayılı Yasa hükümlerine girecekse seçimlerde geçici 3 üncü maddenin uygulanması, gerekmez mi.

Anayasa Mahkemesinin sözkonusu bozma kararı sonucu ortaya çıkan durum üzerine üniversitemizde huzursuzluk başlamıştır. Menfî tutum içerisinde bulunan bazı kişi ve çevreler yönetimi ele geçirebilmek için safsata yapmakta ve şamata çıkarmaktadırlar. Üniversitenin anarşik bir ortam içerisine itilmesi ve hattâ öğrencileri dahi, bu maksatla çeşitli eylemlere katılmaları için teşvik etmeleri ve fiilî durum yaratarak ideolojik kargaşa çıkarılması gayretleri yaygınlaşmıştır.

Bunun bir örneği olarak İşletme Fakültesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'nin hazırlıyarak, hiçbir makam ve merciden izin almaksızın, gerek şehirde ve gerekse üniversite içerisinde dağıttığı bildirisini ve yakışıksız el yazısı dilekçesini ekte sunuyoruz.

Yukarıdaki hususlar hakkında kesin bir hedefin tayin edilmesi ve yapılması gereken uygulamanın tespiti bakımından, konunun incelenerek ne yolda hareket etmemizin gerektiği hakkında talimatınıza intizaren acilen cevap verilmesi hususunda ilgililere emirlerinizi saygılarımla arz ederim» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 1 inci maddesi, Yüksek öğretimin bir bütün olduğunu ve üniversitelerin bu kanun hükümlerine tâbi olduğunu âmir bulunmaktadır, aynı Kanunun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrası ise, yukarıdaki kapsam maddesine uygun olarak 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bunu değiştiren 115, 119, 345, 923 sayılı Kanunları yürürlükten kaldırmış; 2 nci fıkrası ile ise; Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 535, 871, 994, 996, 1499, 1573 ve 1578 sayılı Kanunların hükümlerini saklı tutarak Atatürk Üniversitesi Kanununun yürürlüğünü temin etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda bahsi geçen 82 nci maddenin 2 nci fıkrasının 1 inci cümlesini iptal etmek suretiyle Atatürk Üniversitesi Kanununun devamlılığını ortadan kaldırmıştır. Diğer taraftan bu Üniversite 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 44 üncü maddesinin öngördüğü biçimde kuruluşunu tamamlamış bulunmaktadır. Bu hukukî durum karşısında Atatürk Üniversitesi, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 1 inci maddesi hükmü gereğince bu Kanuna tâbi bir üniversite haline gelmiştir.

Bu Üniversite 1750 sayılı Üniversiteler Kanununa tâbi olduğuna göre her türlü organların seçimlerinin de bu Kanun hükümlerine tâbi olması doğaldır. Diğer taraftan, 1750 sayılı Kanunun geçici üçüncü maddesi Atatürk Üniversitesi ile Karadeniz Teknik Üniversitesi dışında kalan ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununa tâbi olan üniversitelerin rektörlerinin 1750 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte görev sürelerinin bitimini takip eden Haziran Ayına kadar rektörlük görevlerinin devam edeceğine dair olup, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Atatürk Üniversitesi ile bir ilgi ve ilişkisi yoktur. Hukukî durum böyle olunca geçici üçüncü maddenin Atatürk Üniversitesi Rektörüne de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin 2 nci fıkrasının 1 nci cümlesinin iptali keyfiyeti 6990 sayılı Kanunun tamamının iptali sonucunu doğurduğundan bu Kanuna ekli olan 1 ve 2 sayılı cetveldeki kadroların yürürlükte kaldığı hukuken düşünülemez. Ancak 1975 yılı Bütçe Kanununda yer alan 50 nci maddesinin (B) bendindeki «kadro cetvellerinin bütçe kanunlarına eklenmesine ilişkin işlemler tamamlanıncaya kadar 1970 yılındaki üniversiteler arası kadro dağılımı esastır» hükmü gereğince bu üniversitenin de maddede yazılı şartlar yerine getirilinceye kadar 1970 yılındaki kadroları ile eklerinin devam edeceği açıktır.

Keyfiyet bu yolda mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 21.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/62
Karar No : 1976/64

Özeti : 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin iptalinden sonra da, Karadeniz Teknik Üniversitesinin, kuruluşunu tamamlayıncaya kadar 6594 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olacağı Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 82 nci maddesinin, ikinci fıkrasının, birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine doğan tereddütün giderilmesi amacıyle istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 23.1.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 5/03270 sayılı yazısına ekli olan Karadeniz Teknik Üniversitesi Senatosunun 17.12.1975 gün ve 90 sayılı toplantı tutanağında aynen :

«1 - 3 Aralık 1975 gün ve 15431 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 1750 sayılı Kanunun 82 nci maddesi ile ilgili iptal kararı karşısında Üniversitemizin yasal durumlarının incelenmesi;

Toplantı saat 15.00 de Rektör Prof. Ahmet Özel'in Başkanlığında yapılarak aşağıdaki kararlar alınmıştır.

Gündem maddesinin görüşülmesine geçildi :

1—a) 1750 sayılı Kanunun 11 ve geçici 3 üncü maddesi gereğince K.T.Ü. Senatosunun Rektör ve Dekanlarının görevlerine devam etmekte olduğuna;

b) K.T.Ü. adı ile Trabzon'da bir Üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 535, 871 ve 1650 sayılı Kanunların yürürlükte olup olmadıklarının ve mezkûr 336, 871, 1650 sayılı Kanunlarla Üniversitemize verilen kadroların iptal edilmiş sayılıp sayılmıyacağının, iptal edilmiş ise, akademik personele ait yeni tayin ve terfilerin hangi esasa göre yapılacağının Danıştaydan sorulmasına;

(Üniversitemiz Muhasebe Müdürlüğünün bu konudaki 10.12.1975 gün ve 536 sayılı yazısı ilişiktedir.)

c) 1750 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi muvacehesinde;

2 Ekim 1975 günlü Rektörlük görevine başlayan Prof. Ahmet Özel'in görev süresi ile halen görevde bulunan Dekan ve Dekan Vekillerinin görev sürelerinin, 1650 sayılı Kanuna göre kurulan Üniversitemiz Senatosu, Fakülte Kurulları ile Yönetim Kurullarının Danıştaydan sorulmasına;

d) Aşağıda gösterilen Üniversitemiz Fakültelerindeki Öğretim üyeleri de dikkate alınarak, buna göre fakülte ve üniversite organlarının ne şekilde teşekkül edeceği hususunun Danıştaydan sorulmasına;

Temel Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Sayısı :

Profesör Sayısı : Yok

Doçent Sayısı : 7 Eylemli Doçent

İnşaat - Mimarlık Fakültesi Öğretim Üyesi Sayısı :

Profesör Sayısı : 1

Doçent Sayısı : 3

Makina - Elektrik Fakültesi Öğretim Üyesi sayısı :

Profesör Sayısı : 2

Doçent Sayısı : 4

Yer Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi Sayısı :

Profesör Sayısı : 1

Doçent Sayısı : 6

Orman Fakültesi Öğretim Üyesi Sayısı :

Profesör : Yok ,İ.Ü. Orman Fakültesi Profesörlerinden Dr. Hayri Bayraktaroğlu 1750 S. Kanunun 40. maddesi gereğince Dekanlık görevini yürütmektedir.)

Doçent Sayısı : 3

e) Yukarıda yazılı hususlar açıklığa kavuşuncaya kadar 1750 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesine göre Üniversite ve Fakülte organları olarak Senato, Üniversite Yönetim Kurulu, Rektör ve Dekanlarının kabul edilmesine;

f) Mezkûr konuların Üniversitelerarası Kurul'a, Maliye Bakanlığına ve Millî Eğitim Bakanlığına duyurulmasına;

Oy birliğiyle karar verildi.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 1 inci maddesinde, yüksek öğretimin bir bütün olduğu ilke olarak belirtilmiş ve aynı kanunun, «Yeni üniversite ve fakültelerin faaliyete geçmesi» başlığını taşıyan 44 üncü maddesinde, biri profesör olmak üzere en az yedi öğretim üyesi en az iki yıl için görevlendirilmiş bulunmadıkça bir fakültenin kuruluşunun tamamlanmış sayılmayacağı ve o fakültenin faaliyete geçemiyeceği, iki fakülte faaliyete geçmedikçe bir üniversite kuruluşunun tamamlanmış olmıyacağı, **hükümlenmiştir.**

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 82 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki, «Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyla Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 435, 871 ve 1650 sayılı Kanunların ..... hükümleri sak-

lıdır...» cümlesinin iptali yolunda Anayasa Mahkemesince verilmiş olan kararın yukarıdaki kanun hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

1750 sayılı Kanunun, sözkonusu 82 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali ile, Karadeniz Teknik Üniversitesi Kanununun devamlılığı ortadan kalkmıştır. Ancak bu Üniversite, 1750 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin öngördüğü biçimde kuruluşunu tamamlamamış olduğu cihetle, bu Kanuna göre varlığını ve faaliyetini devam ettirmek olanağının da ortadan kalkması gibi, bir sonuç doğacağından, Üniversitenin şu andaki hukuki durumuna göre, iki fakültesinin kuruluşu tamamlanıncaya kadar, işleyişinin, organlarının seçimiyle, atamalarının ve kadrolarının 6594 sayılı Kanunla ek ve değişiklikleri hükümleri içinde yürütülmesi gerekeceği tabiidir.

Keyfiyet bu yolda mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 5.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/323
Karar No : 1976/336

Özeti : 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıha Kanununun 211 inci maddesindeki fevkalade haller deyiminin nasıl anlaşılacağı Hk.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 211 inci maddesindeki «Fevkalâde haller» deyiminin nasıl anlaşılması gerekeceği hakkında düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 15.4.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 179 - 19/07175 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen ve Dairemize havale edilen İçişleri Bakanlığının 7.4.1976 günlü ve Mahalli İd. Gn. Md. 2. D. İ. 523. 75. 508. 138 - A/12073 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Zaman zaman bazı şahısların veya aile fertlerinin ölümleri halinde belirli câmi, türbe... avlu veya haziresine gömülmeleri istekleri ile karşılaşmakta; mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defnini yasaklıyan fakat **«fevkalâde hallerde ve sıhhî mahzur mevcut olmadığı takdirde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir»** istisnaî hükmünü de taşıyan, 1930 yılında tedvin edilmiş **1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun 211 inci maddesine** dayanılarak yapılan bu müracaatların bir kısmı, ilgili mülkî ve beledî mercilerin tekemmül ettirdikleri dosyalarına müsteniden Bakanlığımızca Makamınız aracılığıyla Bakanlar Kuruluna intikal ettirilerek sonuca bağlanmaktadır.

Bazı hallerde, de, Bakanlığımız aracılığı söz konusu olmadan da Bakanlar Kurulunca karar alındığı olmaktadır.

Ancak bu yolda devam edegelen isteklerin, hukukî ve beşerî yönden, mevzuatın öngördüğü amaç, kapsam ve sınırlama içinde işleme konulması, yukarıda zikredilen kanun maddesindeki «fevkalâde haller» ibaresinin isabetle değerlendirilmesine bağlı olduğundan ve yürürlükteki mevzuatımızda bu deyimi açıklıkla belirten bir hüküm de bulunmadığından, Danıştay Kanunu uyarınca, bir istişarî mütalâa alınması uygun ve gerekli görülmüştür.

Yaptığımız incelemeye göre :

1) 1593 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 6 Kasım 1930 tarihinden kısa bir süre önce (1 Eylül 1930 da) yürürlüğe giren 1580 sayılı Belediye Kanunu, 15 inci maddesinin 5 inci fıkrası ile «... belediyelerce gösterilen mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmeme»yi belediyeye mecburî görev olarak vermiş;

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, metnini girişte verdiğimiz, 211 inci madde hükmünü tesis etmiş;

1.7.1931 gün ve 11410 Sayılı Kararname ile kabul edilen Mezarlıklar Tüzüğü'nde de» Belediyece tesbit olunan umumî mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmesi yasak»lanmıştır. (Madde 5).

2) Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte mer'î olan 1924 yılına ait 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 74 üncü maddesinde ikinci fıkra olarak:

«Fevkalâde ahvalde kanun mucibince tahmil olunacak nakdî, aynî ve sayu âmele müteallik mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlığa icbar edilemez» hükmü yer almakta fakat «fevkalâde ahvalin» ne olduğu hakkında bir kanunî metin bulunmamaktadır.

3) Fevkalâde hallerin kanunî tarifi, 18.1.1940 tarihli ve 3780 Sayılı Millî Korunma Kanunu'nun 1 inci maddesiyle şöyle getirilmiştir.

«Fevkalâde Hallerde Devletin bünyesini iktisat ve milli müdafaa bakımından takviye maksadıyle İcra Vekilleri Heyetine, bu konuda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve selahiyetler verilmiştir.

Fevkalâde haller şunlardır :

A — Umumî veya kısmî seferberlik,

B — Devletin bir harbe girmesi ihtimali,

C — Türkiye Cumhuriyetini de alâkalandıran yabancı devletler arasındaki harp hali...»

4) 3780 Sayılı Kanunun 2 inci Dünya Savaşının zorunlu kıldığı bir geçici tedbir olduğunu düşünen Kanun vazıı, aynı Kanunu'nun 3 üncü maddesi ile :

«Fevkalâde Halleri hitam bulduğu ve bu Kanun hükümlerinin tatbikine lüzum kalmadığı, Hükümetçe kararlaştırılarak ilân ve Büyük Millet Meclisine arzedilir» hükmünü getirmiş;

Ceza hükümlerini ihtiva eden Kanunlarda Fevkalâde Hallerin Tesbit ve İlânı Hakkındaki 3.8.1942 gün ve 4276 Sayılı Kanun da, «ceza hükümlerini ihtiva eden Kanunlarda yazılı Fevkalâde Haller, başlangıcı ve sonu 3780 Sayılı Millî Korunma Kanunu'una göre İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân edilmiş olan hallerdir.» demek suretiyle ceza hukuku tatbikatında fevkalâde halleri Milli Korunma Kanun'una atıf suretiyle manalandırmıştır.

5) 30.11.1942 gün ve 4308 sayılı, Seferberlikte veya Fevkalâde Halerde Askerî Şahıslara Ait Hukuk Davalarıyla İcra Takiplerinde Yapılacak Muameleler Hakkında Kanun;

6.9.1943 gün ve 4487 Sayılı, Seferberlikte veya Fevkalâde Hallerde Askerî Şahısların Ailelerini İcabında Yanlarında Bulundurmalarının Men'i Hakkında Kanun;

gibi Kanunlar, ayrıca bir tarife gerek kalmadan, fevkalâde hal zamanına ait bazı istisnaî hükümler getirmiştir.

6) 19.2.1940 gün ve 2/12877 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ilân edilen fevkalâde hal, 3780 Sayılı Kanun ile ek ve tadillerinin 16.9.1960 gün ve 5/322 Sayılı Kararname ile kaldırılması itibariyle bu tarihte sona ermiştir.

7) 9.7.1961 gün ve 334 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 123 üncü maddesiyle; «Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir» amir hükmünü getirmiş;

124 üncü maddesi ile de sıkıyönetim ve savaş halini ayrıca düzenlemiştir.

123 üncü maddenin gerekçesi şöyledir :

«Bu madde, esas itibariyle, 1924 Anayasasının 74. maddesinin son fıkrası göz önünde tutularak sevk edilmiş bulunmakla beraber, çeşitli bakımlardan kişi hürriyetini, özel mülkiyet ve teşebbüsü, eskisinden tamamen farklı olarak himaye altına almaktadır.

Gerçekten bugüne kadar carî rejimde (fevkalâde hallerde) para, mal ve çalışma mükellefiyeti esası, kayıtsız şartsız kabul edilmiş ve bu (fevkalâde hal) in herhangi bir sınırı çizilmemiş iken sevk edilen bu maddede fevkalâde hal, ancak (iktisadî buhran)a veya (genel âfetin doğuduğu olağanüstü hal)e hasredilmiş olduğu gibi yükümlülükler de geçici olarak ve ancak kanunun açıkça belirttiği esas ve usullere tâbi kılınmış bulunmaktadır.»

8) 15.5.1959 gün ve 7269 Sayılı «Umumî Hayata Müessir Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun» ile; deprem, yangın, su baskını, kaya düşmesi, çığ ve benzeri âfetlerde **genel hayata etkili olup olmama** gibi bir kıstasla, âfet bölgelerindeki bir topluluğun kaldırılarak başka yere taşınması gibi çok geniş yetkiler ve tedbirler öngörmüş; fakat gerek Kanun'un ilk tedvini sırasında, gerekse 1968 yılında 1051 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikleri sırasında «fevkalâde hal» veya «Olağanüstü hal» deyiminin tarifinden ve kullanılmasından dikkatle sakınılmıştır.

9) Bu durumda, Anayasa'nın 123 üncü maddesinde öngörülen olağanüstü hal'i düzenleyen bir kanunumuz bulunmamaktadır.

Ancak 1593 Sayılı Kanunun 211. maddesindeki istisnaî cevaza imkân veren hükmü kaldıran bir mevzuat hükmü olmadığı gibi zaman zaman bu hüküm içinde değerlendirilmesi gereken olaylar ve istekler zuhur etmekte olduğundan madde kapsamı bakımından uygulayıcı merci ve kuruluşlar olarak tereddüdümüz olmaktadır.

Meselâ Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun başlıca uygulayıcılarından olan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, kanundaki «fevkalâde hal» unsuru için :

1 — Yer sarsıntısı, patlamalar, çökmeler, toprak kayması, su baskınları ve çığlar gibi doğal âfetlere, bulaşıcı salgın hastalıklar, harpler, büyük yangınlar gibi olağanüstü hallerde bir anda meydana gelen çok sayıdaki can kayıplarının toplum için mümkün ve muhtemel zararlarını en kısa bir sürede yok etmek amacı ile, yerleri, alanları ve kapasiteleri kısıtlı olan mezarlıklarda olanaklarının yetersizliği,

2 — Üstün meziyetleri yanında memleket ve insanlık alemindeki öğünülmeye değer başarılı hizmetleri ile haklı bir üne erişmiş olanların ölümleri halinde Türk'e özgü gelenekleri yaşatmak ve sürdürmek düşüncesiyle onların kişiliklerine karşı duyulan saygıyı simgelendirmeyi,

Belirgin bir prosedür içerisinde değerlendirebilmek için yukarıda sözü edilen yasanın 211. maddesinde fevkalâde haller deyiminin yer almış olabileceği kanısına varıldığı, görüşünü ileri sürmektedir.

Bakanlığımız da bu görüşü paylaşmakta, ancak belirli hukukî esaslara dayanan bir uygulama içinde olabilmek için 1593 Sayılı Kanunun 211. maddesindeki «fevkalâde haller» deyiminin kapsamı hakkında Danıştay'ın istişarî mütalaasının alınmasını gerekli görmektedir.

Sonuç :

Yasalarımıza göre, belediye mezarlıkları yapmak, belediyece gösterilen mezarlıklardan başka yere ölü gömdürmemek belediyelerimizin görevlerindendir. Ancak 1593 Sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, 211. maddesinin 2 nci fıkrası ile, istisnaî hallerde, muayyen ve malûm mezarlıklar dışında da ölü gömülmesine cevaz vermiştir. Uygulamada da zaman zaman bu yolda isteklerle karşılaşılmaktadır. Bakanlar Kurulu'na Kanunun amaçladığı hükümler içinde gerekli tekliflerde bulunabilmek için, kanunun uygulaması açısından «Olağanüstü haller»in nasıl anlaşılması gerektiği hakkında 521 sayılı Kanunun 50/C maddesi uyarınca Danıştay'dan istişarî görüş istenilmesine delâlet ve müsaadelerinizi arzederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1593 sayılı Umumî Hıfzıssıha Kanununun 211 inci maddesi, «Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalâde Hallerde ve sıhhî mahzur mevcut olmadığı takdirde icra Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malûm mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade edilir.» hükmünü taşımaktadır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasıyla, 1580 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 5 inci fıkrasına, 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesinin birinci fıkrasına ve Mezarlıklar Hakkında Tüzük'ün 5 inci maddesine bir istisna getirilerek, aslında belediyelere ait olan mezar yeri tahsisi ve ölü defnine müsaade verilmesi yetkisi, bazı şartların tahakkuku ile malûm ve muayyen mezarlıklar dışında Bakanlar Kuruluna da tanınmıştır.

Bu yetki; böyle bir yer tahsisi için ortada fevkalâde bir halin olması, sıhhî bir mahzurun mevcut olmaması ve tahsis edilen bu yerin malûm ve muayyen mezarlıklar, haricinde bulunması şartına bağlanmıştır. Malûm ve muayyen mezarlıklar, Mezarlıklar Hakkındaki Tüzükte gösterilmiştir. Tüzüğün birinci maddesi, belediyeye devredilen vakfa ait tapulu, tapusuz umumî mezarlıklarla, sahipsiz ve metrûk mezarlıkları, ikinci maddesi, belediyeye devrolunamayan, fakat murakabesi ve ölü gömülmesi için ruhsat verilmesi belediyeye ait olan,

1 — Tapu ile tasarruf olunan mezarlıkları

2 — Şahıslara ve ailelere ait hususi vakıf mezarlıkları

3 — Cami haricindeki mezarlıkları (Bunlar bahçelerden başka bir şekilde kullanılamaz ve başka maksatlar için kullanılmasına ruhsat verilemez) ve 7 nci maddesi, belediyelerce ihtiyaca göre tesis edilecek mezarlıkları kanunen malûm ve muayyen mezarlıklar olarak kabul etmiştir. Bakanlar Kurulu fevkalâde bir halin mevcudiyetinde, sıhhi bir mahzur bulunmamak şartıyla, yukarıda işaret edilen bu malûm ve muayyen mezarlıklar haricinde bir yere ölü gömülmesine izin verebilir.

Sözü edilen madde, 1593 sayılı Kanunun tatbikatı bakımından fevkalâde halin ne olduğunu belirtmemiştir. Mevzuatımızda ise fevkalâde hal çeşitli kanunlarda değişik şekillerde nitelendirmiştir.

3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 1 inci maddesinde fevkalâde haller; A — Umumi veya kısmi seferberlik, B — Devletin bir harbe girmesi ihtimali, C — Türkiye Cum-

huriyetini de alâkalandıran yabancı devletler arasındaki harp hali olarak sayılmıştır. 4276 sayılı Ceza Hükümlerini İhtiva Eden Kanunlarda Fevkalâde Hallerin Tesbit ve İlânı Hakkında Kanun ise, fevkalâde hali tarif etmemekle beraber 3780 sayılı Millî Korunma Kanununa atıfta bulunmuştur.

9.7.1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 124 üncü maddesi olağanüstü bir hal olan sıkıyönetimin ilânı için; savaş halini, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesini, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkmasını, olağanüstü hal saymıştır.

Diğer taraftan, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, «fevkalâde hal» deyimini kullanmamakla beraber, tabii afetleri özel bir durum olarak kabul etmiş ve bu afetler için, genel hayata etkisi, mahallin ekonomik ve sosyal özellikleri, zararın kamu oyundaki tepkisi, normal hayat düzenindeki aksamalar göz önüne alınarak özel bir düzenleme getirmiştir.

Doktrinde ise, olağanüstü hal konusu incelenmiş ve kamu hukukunda cari olan hakimiyet prensibinin, devletin olağanüstü hallerde kanunların tesbit etmediği bazı tedbirlerin alınmasını zaruri kıldığı, bunun için bütün Anayasaların sıkıyönetim gibi geçici ve istisnai müesseseleri tanımak suretiyle, kamu emniyet ve nizamının olağanüstü tehlikelere karşı korunması yetkisini yürütme kuvvetine tanıdığı belirtilmiş, isyan, kargaşalık, harp hali gibi kanunlarımızda sayılanların dışında, iktisadi buhranlarında olağanüstü durumlar doğurabileceği kabul edilmiştir.

Bu hale göre, fevkalâde halleri, mevzuatımız bakımından, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması gibi gerçekten ağır ve tehlikeli durumlarla, 7269 sayılı Kanunda belirtildiği gibi, genel hayata etkisi ölçüsünde salgın hastalık, yer sarsıntısı, yangın, su baskını, yer kayması çığ ve benzeri büyük afetler olarak sınırlıyabiliriz. Kişilerin özel yeteneklerini ve memleket ve insanlık için öğünülmeye değer hizmet yapmalarını ise, toplumu derinden sarsan sosyal olaylar ve tabii afetler dışında mütalâa etmek gerektiği cihetle, bu kişilerin hizmet ve davranışlarını fevkalâde hal kavramı içinde kabul etmeye hukuken imkân yoktur.

Bu sebeple, 1593 sayılı Kanunun 211 inci maddesindeki istisna; olağanüstü tehlikelerin doğması halinde, genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği tedbirlerin süratle alınmasını temin için verilmiş bir yetkiden ibarettir. Bu yetkinin kullanılması, yukarıda belirtilen fevkalâde hallerde, genel güvenlik ve kamu düzeni gerekleri ile bağlı ve sınırlıdır.

Durum bu yolda mütalâa olunarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 13.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/67
Karar No : 1976/90

Özeti : Belediye sınırları içinde belirli yerler arasında kişi başına ücret alacak yolcu taşıyan her çeşit «dolmuş tipi» aracın belediye izin ve düzenlemesine tabi olacağı Hk.

Belediye sınırları içinde belirli yerler arasında kişi başına ücret alarak yolcu taşıyan her çeşit «dolmuş tipi» aracın belediye iznine ve düzenlemesine tabi olup olmayacağı hususunda doğan tereddütün giderilmesi amacıyla istişarî mütalâa isteğine dair olan Başbakanlığın 27.11.1976 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-6/03418 sayılı yazısına ek olarak gönderilen İçişleri Bakanlığının 21.1.1976 günlü ve Mahallî İd. Gn. Md. Şb. Md. 2. D. İ. 523 (75) 525-3/2546 sayılı yazısında aynen:

«Ankara Belediyesi Zabıta Müdürlüğünün mutad hizmet, faaliyet ve işlemlerini teftiş eden bir mülkiye müfettişi, belediye sınırları içinde belirli yerler arasında kişi başına ücret alarak yolcu taşıyan bazı araçların (örneğin minibüslerin) çalışmalarının belediyece düzenlendiğini ve ruhsata bağlandığını, buna karşılık aynı nitelikte faliyette bulunan bazı araçların (örneğin station-wagon tipi dolmuş otomobillerinin) faaliyetlerinin ise belediye düzenlemesi ve ruhsatına tabi tutulmadıklarını tesbit etmiş; bunun nedeninin 1580 sayılı Belediye Kanunu ile Karayolları Trafik Tüzüğü'nün ilgili hükümlerinin farklı biçimde anlaşılmasından ileri geldiğini görerek gerekçeli olarak düzenlediği inceleme araştırma raporunda, dolmuş tipi araçların da minibüsler gibi belediye düzenlemesine ve ruhsatına tabi olması gerekeceği kanaatine varmakla konunun açıklık kazanması için Danıştay'dan istişarî mütalâa alınması dileğinde bulunmuştur.

Daha sonraları, Ankara Belediye Başkanlığı da gerekçeli bir yazıyla aynı konuyu bakanlığımıza intikal ettirerek, müfettiş görüşü yönünde bir uygulamaya geçmek istediklerini, fakat uygulamaya geçilmeden evvel bir kerre de Danıştay tarafından incelenerek sonuca bağlanmasında yarar bulduklarını bildirmiştir.

Konu bakanlığımızca incelenmiş, bu arada başlıca büyük şehirlerimizde uygulamanın Ankara'daki uygulamaya benzediği ve bu durumun, Ankara'da olduğu gibi, mevzuatın o yolda anlaşılmasından ileri geldiği görülerek gerek müfettişin, gerekse Ankara Belediye Başkanlığının isteği yönünde bir kez de Danıştay'ın istişari görüşünün alınması uygun bulunmuştur.

Her iki istekte yer alan gerekçelerin ortaya koyduğuna göre tereddüde meydan veren mevzuat hükümleri şöyle sıralanabilir:

1) 1580 sayılı Belediye Kanununun, belediyelerin haklarını, selâhiyet ve imtiyazlarını gösteren 19 uncu maddesini 5.7.1934 gün ve 2071 ve 11.7.1939 gün ve 3666 sayılı Kanunlarla değiştirilen, **5 inci bendi.**

Bu bend metnine göre:

«Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, tünel, trolay, finiküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri belediye meclisince tayin ve Dahiliye Vekâletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmek münhasıran belediyelerin hakkıdır.

Bunların belediyelerin de iştirak edecekleri şirketler vasıtasıyla yapılması ve işletilmesi veya icara verilmesi veyahut imtiyazın devri İcra Vekilleri Heyeti **kararına bağlıdır.** Belediyeler dilerlerse inhisarı tazammun etmemek kaydıyla bunların işletilmesine ruhsat dahi verebilirler.

Hususi mahiyette elektrik tesisatı gibi işlerin yapılmasına ve umuma ait suların ihtiyaçtan fazlasının hususi istihsalâtta kullanılmasına ve beldenin muayyen mevkileri arasında yük başına ücret alan nakil vasıtalarının işletilmesine inhisar tazammun etmemek üzere, ruhsat vermek de belediyeye aittir.»

(Belirtelim ki; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun et taşıma ücretine ilişkin 11 inci maddesi karşısında mezbahalarda kesilen etlerin «belediye meclislerince tayin ve Dahiliye Vekâletince tasdik edilecek ücret mukabilinde «satış yerlerine nakledilmesini öngören ifadedeki İçişleri Bakanlığınca onaylanmaya ilişkin hüküm ile, bu bentte «elektrik» ile ilgili olup da 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununa aykırı olan hükümler yürürlükte değildir.)

2) Karayolları Trafik Tüzüğünün, araç cinslerini belirten, 18.6.1965 gün ve 6/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 2 nci maddesinin 9 ve 12 nci bentleri ile yolcuların taşınmasında riayet edilecek hususları belirten 67 nci maddesinin (k) fıkrası.

Tüzüğünün 2. maddesinin 9 uncu bendine göre :

«Otomobil : Yapılışı itibariyle şöföründen başka, oturmaları şartı ile, en çok 7 yolcu alabilen, insan taşımak için imal edilmiş bulunan motorlu taşıtlardır.

Bunlardan taksimetre veya tarife ile yolcu taşıyanlara taksi otomobil, adam başına ücretle yolcu taşıyanlara dolmuş otomobil, bunların dışında kalan ve 237 sayılı Taşıt Kanununa tabi olmıyanlara da hususi otomobil denir.

Şoförün oturduğu sıra dahil 2 sıradan fazla oturma yeri bulunan otomobiller taksi otomobil olarak kullanılamazlar.» Tüzüğün 2. maddesinin 12. bendine göre :

«Otobüs : Şoföründen başka en az 8 yolcunun oturabileceği oturma yerlerini alabilen ve insan taşımak için imâl edilmiş olan ve bu maksatla kullanılan taşıtlardır. (Troleybüsler de bu sınıfa dahildir.)

Tüzüğün 67. maddesinin (k) fıkrasına göre :

«Belediye sınırları içinde taksi veya dolmuş olarak çalışacak otomobiller ve hayvanla çekilen arabaların yol ve trafik durumunun icap ve şartlarına göre-miktarı; dolmuş otomobillerin çalışma şekil ve şartları arazi taşıtları ile-arazi durumuna göre nerelerde ücretli yolcu taşınabileceği Vilâyet Trafik Komisyonunca tesbit ve ilân olunur.»

Uygulamadaki durum :

Belediyeler, yukarıda anılan hükümleri değerlendirerek kendi özel şartları içinde yaptıkları yönetmeliklerle otomobil, otobüs ,minibüs ve dolmuş otoların çalışma şartlarını düzenlemektedirler.

Bu düzenleme sırasında MİNİBÜS, ortak bir anlayışla Karayolları Trafik Tüzüğü»nün «küçük otobüs» tanımında kabul edilmekte; «dolmuş otomobil» ise bazı belediyelerce 1580 sayılı Kanunun 19/5. maddesinde sayılan araçların emsali kabul edilerek ruhsata bağlanırken bazıları bu konuda müteredditi bulunmaktadır.

Örneğin Ankara Belediyesi, 12.5.1966 gün ve 12297 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan MİNİBÜS YÖNETMELİĞİ'nin «ek madde 1» inde aynen :

«Taksi hariç, trafikte dolmuş olarak kayıtlı bulunan ve belediye hudutları içerisinde yolcu taşıyan station-wagon tipi motorlu nakil vasıtası da minibüsler gibi ruhsata ve ruhsat harcına tabidir.»

Hükmünü tesis ettiği halde, 3 sene sonra, belediye meclisinin 21.2.1969 gün ve 57 sayılı kararı ile yönetmeliğin station-wagonları ruhsata tabi tutan bu Ek 1. maddesi yönetmelikten çıkarılmıştır.

Müfettişin konuyu tahlili :

İnceleme ve araştırmayı yapan mülkiye müfettişi, tereddütü yaratan 1580 sayılı Belediye Kanununun :

19 uncu maddesinin 5. bendinin 3.4.1930 tarihindeki ilk metnini ve madde gerekçesini, 22.5.1934 tarihinde hükümetçe bentte yapılması istenen değişiklik teklifini ve gerekçesini,

— Bu teklif üzerinde Millet Meclisi Belediye Muvakkat Encümenince 4.7.1934 gün ve Karar 5. Esas 1/948 sayı ile yapılan değişikliği ve gerekçesini,

— Bendin 5.7.1934 gün ve 2671 sayılı Kanunla aldığı metni,

— Aynı bendin, yeniden değiştirilmesi hakkındaki 2.5.1939 günlü gerekçeyi, Meclis Dahiliye Encümeni'nin 23.6.1939 gün ve 1/162 sayılı mazbatasını ve 11.7.1939 gün ve 3666 sayılı Kanunla aldığı metni,

— Aynı Kanunun, gelirlere ve yapılması için ruhsat alınması gerekirken ruhsat almadan bu işleri görenlere uygulanacak işlem ve cezalara ilişkin 110 ve 113. maddelerini,

— 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun, Belediye Kanununun . . . . . 19. maddesinin . . . . . 5. fıkralarına göre verilecek ruhsatlardan aynı kanunun 110 uncu maddesinin 2. bendi mucibince alınacak harçları ..... belediye gelirlerinden sayan 39 uncu maddesinin (1-A) bendini,

inceleyerek 1930 tarihindeki ilk metnin :

«Belediye sınırı dahilinde muayyen mevkiler arasında otobüs, omnibüs gibi yolcu ve yük başına ücret alan nakliye vasıtalarının işletilmesine . . . . . ruhsat vermek» şeklinde olduğuna göre, yapılan değişikliklerle bent kapsamının genişletildiğini ve otobüs, omnibüs kavramları yanında otokar, tünel, trolay, finiküler gibi araçlarında eklenmesinin bu kapsamı «sınırlamaya» değil aksine kapsamda boşluğa meydan vermemeğe yönelik bulunduğu görüşünü şöyle ifade etmektedir :

«İnceleme bölümünden de görüldüğü üzere sorun, belediyeye ait olan bir hakkın belediyen'n rızasına bakılmaksızın kullanılmasından ibarettir.

Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında kişi başına ücret alarak yolcu taşımak, kanunda belediyenin hak ve selâhiyetleri arasında sayılmıştır. Gerektiğinde belediye, bu hakkını inhisarı tazammun etmemek üzere, devre de yetkilidir. Nitekim Ankara Belediyesi, bağlı işletmesi ile (E.G.O.) kendisi otobüs işletmekle beraber, bu hakkını çalışacakları mıntıkaları da tasrih ederek, ruhsat vermek suretiyle minibüs işletenlere yıllık olarak devretmektedir. Ancak kanunda belediyenin işleteceği araçların teker teker sayılması, aynı hakkı kullanan station-wagon tipi dolmuşlar üzerinde tereddüdün doğmasına yol açmıştır.

Konu, 1966 yılında Minibüs Yönetmeliğine eklenen 1. madde ile anılan tip dolmuşların da minibüsler gibi ruhsata ve düzenlemeye tabi tutulması ile halledilmiş ise de, maddenin tatbikatı belediye içi ve dışı muhalefetle karşılaşmıştır. Zabıta Müdürlüğü devamlı olarak bu maddenin kanuna aykırılığını iddia etmiş, halen ruhsatlı 1127 minibüs için hareket ve kontrol amirliğine bağlı 3 araba ve 6 memur ve bir amir yeterli olmakta iken, zabıtaca tesbit edilen 1656 station-wagon'un kontrolü için 1968 tarihinde 38 ilâve personel, 5 adet ilâve telsizli araç, ayrı bir bina ve 50 bin liralık döşeme istenmesi calibi dikkattir. Baskı gruplarının da etkisi ile Ek Madde 1 1969 yılında kaldırılmış, böylece station-wagon dolmuşlar hem ruhsat ve harç mükellefiyetinden, hem de belediyenin düzenleme ve kontrolünden azade olmuşlardır. Üç sene mer'i olan bu maddeye rağmen bu gibi dolmuşların herhangi biri için ruhsat düzenlenmemesi ve bütün kanuna aykırılık iddialarına rağmen menfaati haleldar olanlarca maddenin iptali için Danıştay'a müracaat edilmemesi de ayrıca dikkat çekici bulunmuştur. Dolmuşlarla ilgili resmi kayıt bulamadığı için ilgili cemiyetten bilgi soran belediyenin bu bilgiyi 1968 den beri alamamış olması da kayda değer.

Bu maddenin belediye meclisince kaldırılması ile şöyle bir durum ortaya çıkmıştır.

a) Devredilmeyen hakkın kullanılması :

Belediyeye ait bir hak belediyenin dışında, station-wagon tipi vasıtalarla dolmuş olarak işletenlerce kullanılmaya başlanmıştır. Böylece aynı hatta çalışan minibüs gibi dolmuş hak devri için gerekli olan ruhsatı aldığı halde, diğeri ruhsatsız çalışabilmektedir.

b) Düzenleme ve kontrol eksikliği : Trafik Tüzüğü station - wagon tipi arabaların taksi olarak kullanılmasını yasaklamış, dolmuş olarak da çalışmalarını yalnızca trafik mevzuatı genel çerçevesi içerisinde düzenlemiştir. O kadar ki, ilgili müdürlük belediyeye resmen yazdığı yazıda trafikçe ayrıca dolmuş kaydı tutulmadığı, adetlerinin ve hangi semtlere çalıştıklarının bilinmediği belirtilmiştir. Belediye Encümeni ise, meydana çıkan boşluğun bir ölçüde doldurulması gayesi ile, Minibüs Yönetmeliğinde özel hüküm bulunmasına rağmen, aynı paralelde station-wagon dolmuşları kapsasın diye, dayanağı kanun maddesine de aykırı olmak üzere ücret, tarife cetveline dolmuş seyrüseferi ile ilgili bir madde (3. madde) koymak zorunluluğunu hissetmiştir. Fakat netice değişmemiş, aynı hakkı kullanan aynı işi yapan minibüs dolmuşlar belediyenin düzenlenmesine tabi olmuşlar zabıta teşkilâtının kontroluna girmişler, diğer yandan station-wagon dolmuşlar bu düzenleme ve kontroldan kurtulmuşlardır. Böylece belediye zabıta memurunun şahsında tecessüm eden kamu otoritesi haleldar olmuş ve belediyenin hakemlik etmesi gereken müşteri-dolmuşçu ihtilâfları, bu tip dolmuşlar için, ancak adli mercilerin çözümleyeceği hukuki ihtilâflar haline inkilâp etmiş olmaktadır.

c) Haksız rekabet durumu ve belediye gelir zayii :

Özellikle aynı hatlarda çalışan minibüsler yılda 3500 TL. ruhsat harcı öderken aynı tarifeyi uyguladıkları halde diğer dolmuşların harç ödememesi aralarında **haksız rekabete** sebep olmaktadır. Hele station-wagonların minibüslere göre daha zengin ve yolcusu bol semtlere çalıştığı düşünülürse haksızlık ve adaletsizlik daha da belirgin olarak ortaya çıkar. Diğer taraftan belediyece tesbit edilen 1656 station-wagon'dan ruhsat harcı olarak belediyenin kaybı 5.796,000 TL. dır. Kaldı ki bu rakam takribi olup, bu dolmuşların 2 bin civarında olduğu zannedilmektedir. Böyle bir gelirin kaynakta kurutulmasının belde hizmetlerine olumsuz etkisi her türlü tartışmanın dışında olsa gerekir.

Bu günkü uygulamaya neden olan görüşün hakim iddiası, dolmuşların veya station-wagonların kanunda ismen zikredilmemesi, Trafik Tüzüğündeki tarifin verdiği imkânla minibüslerin taşıdığı kişi itibariyle otobüs sayılabilmesidir. Kanun, insan taşımada kullanılacak vasıtaları otobüs, omnibüs, otokar, tünel, troley, finiküler olarak saymıştır. Dikkat edileceği üzere bu araçlar, maddenin tedvin edildiği 1934 tarihinde yolcu başına ücret alarak muayyen mıntıkalar arasında sefer yapan, hususi veya taksi kullanımına mahsus olmayan, toplu taşıma araçlarıdır. Ve madde herhangi bir boşluğa meydan vermemek endişesi ile o tarihte yurdumuzda olsun veya olmasın bu karakterdeki bütün araçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. O tarihte, station-wagonların bu gaye ile kullanılmaması ve hele «dolmuş» diye bir vasıta türünün bulunmaması bunların adlarının metninde yer almamasının tek sebebidir.

Diğer taraftan belediyeye verilen bu hakkın yalnızca bu vasıtalar marifeti ile kullanılacağını düşünmek yanlıştır. Örneğin gelişen teknik sonucu, belde dahilinde özel teşebbüsçe, trafiğin gereklerini de yerine getirerek ve şehir otobüslerini de işsiz bırakacak şekilde dev helikopter servisleri başlayacak olursa belediyeler bu işe seyirci mi kalacaktır? Asıl olan belediyeye verilen haktır.

Bu da belirtilen maddenin ifadesi ile «muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası... işletmek»tir. Diğer ifade ile bu hak, belediye hudutları dahilinde **taksi ile yapılan dışında,** muayyen mıntıkalar arasında ve yolcu başına ücret alınarak yapılan vasıta işletmeciliğin tamamını kapsamaktadır. Çalıştırılan vasıtanın cinsi hakkın özüne tesir etmez. Daha önceki metinde «otobüs» ve «gibi» ibareleri varken bunların değiştirilerek vasıtaların tek tek sayılması belediyeye verilen hakkın kısıtlanmasını matuf değildir. Gerek değişikliği yapan komisyonca da benimsenen hükümet teklifinin gerekçesinin gerekse meclis müzakere zabıtlarının incelenmesi «vasıtaların tasrihi» nin seyrüsefer emniyetini sağlamak gayesiyle olur olmaz vasıtaların kullanılmasını önlemek için olduğu anlaşılır. Bu düzenlemeyi lafzen tefsir edip, katı olarak anlama halinde, bu günkü halihazır durumun tamı tersi ortaya çıkması gerekir. Mademki station-wagon tipi arabaların taksi olarak çalıştırılması Trafik Tüzüğünce yasaklanmıştır ve mademki kanunda adları geçmediği için belediyece kendine ait olan muayyen mıntıkalar arasında yolcu taşıma hakkının bu vasıtaları isteyenlere devri (ruhsat verilmesi) mümkün değildir. O halde bu tip vasıtaların trafikte hususi ve resmi hizmet dışında kullanım olanakları kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Netice :

1580 sayılı Belediye Kanununun 19. maddesinin muaddel 5. bendi «Belediye hudutları dahilinde yolcu nakil vasıtası ... . işletmeyi belediyelerin hak, selâhiyet ve imtiyazları arasında saymıştır. Belediye hudutları içerisinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu başına ücret alarak yolcu taşımak bu hakkın özüdür. Bu hakkın vasıtasıy'a kullanıldığı aracın cinsi hakkın özüne tesir etmez. Bu duruma göre anılan maddede isim-

leri geçmemekle beraber, ...ap hadleri ne olursa olsun, bu hakkı kullanan kişilere ait bütün otomobillerin (dolmuşların) ve özellikle Trafik Tüzüğünün 2. maddesinin 9. bendi gereğince taksi olarak kullanılmaları yasaklanmış, şoförünkünden başka iki oturma sırası olan araçların (station-wagon tipi dolmuşların) bu hakkı kullanabilmesinin, belediyece bu konuda yapılacak düzenlemeye tabi olmayı kabul etmelerine ve ruhsat almalarına bağlı olduğu keyfiyetinin açıklık kazanması için Danıştaydan bir istişari mütalâa istihsali gerektiği sonuç ve kanaatı, yüksek takdirlerine sunulur.

Ankara Belediyesinin konuyu tahlili :

Müfettiş ile sonuçta birleşen belediye, hareket noktası olarak 1580 sayılı Kanunun 19/5 inci maddesinde faaliyetleri belediye ruhsatına bağlanması uygun görülen ve yolcu naklinde kullanılan vasıtaların ne olduğunun tesbit edilmesini ele almış ve bu maksatla T.M.M.O.B. Makine Mühendisleri Odası ile Bayındırlık Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğüne başvurarak maddede yer alan araçların tanımlarını elde etmiştir.

Bu kuruluşlardan :

T.M.M.O.B. Makine Mühendisleri Odası'nın 6.6.1975 gün ve 330/2742 sayılı yazısına göre :

«OTOKAR» otomobil ve benzeri yolcu taşıtı olup hususi otomobil, taksi otomobili, dolmuş otomobili ve münibüs bu sınıfa girmektedir.»

Karayolları Genel Müdürlüğünün 5.6.1975 gün ve 628/2130 sayılı yazısına göre de :

«OTOKAR» otomobil benzeri yolcu taşıtı» dır.

Bu tanımlardan hareketle Ankara Belediyesi, station-wagon tipi dolmuşların OTOKAR sınıfına dahil olduklarını; esasen Karayolları Trafik Tüzüğünün 2 nci maddesinin 9 uncu bendinde otomobilin tanımlaması yapılırken «..... bunlardan taksimetre veya tarife ile yahut adam başına ücretle yolcu taşıyanlar (taksi otomobil) diğerlerine (hususi otomobil) denir». şeklinde bir ayrımla umumun kullanmasına açık olan taşıtlarla özel kullanıma mahsus taşıtlar arasında esaslı bir ayrım getirilmiş bulunduğunu; Belediye Kanunun 19. maddesinin 5. bendinde esas unsurun (mülkiye müfettişinin belirttiği gibi) aracın cinsi veya modeli olmayıp KULLANIM BİÇİMİ olduğunu ileri sürerek bu kullanım özel kullanım dışında belediyece düzenlenen «muayyen mıntıkalar arasında» umumun yararlanmasına açık vasıtalarla sağlanıyorsa aracın cinsi ne olursa olsun (örneğin, sözlük anlamı ile kendiliğinden hareket eden araba-otokar gibi) Belediye Kanununun 19/5 maddesine tabi olması gerektiği görüş ve düşüncesine varmaktadır.

Bu konuya benzer konularda içtihatlar :

1580 sayılı Kanunun 19/5 maddesinde münibüs kelimesi yer almadığı halde bu gün münibüsler, küçük otobüs gibi kabul edilerek işlem görmekte ve Danıştay içtihatları belediye sınırları içinde çalışan münibüslerin, belediyelerce ruhsata bağlanmasında ve bu ruhsat karşılığında harç alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığını belediyelerin, münibüslerin çalışma şekil ve şartlarını yönetmelikle tesbite yetkili olduklarını kabul ve teyit etmektedir.

Örneğin : İzmir Belediyesinin hazırlayıp yürürlüğe koyduğu ve münibüsleri de 15/9. maddesinin kapsamına alan yönetmeliğin iptali için açılan dava ile ilgili olarak Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 18.11.1966 gün ve E: 964/1065, K: 966/1314 sayılı kararda şu görüşle iptal isteği reddedilmiş bulunmaktadır :

«Bentte sayılan otobüs kavramına münibüsün de dahil olup olmadığı hususunun nakil vasıtalarının tarifini yapan Karayolları Trafik Tüzüğüne göre çözümlenmesi gerekir. Dava konusu yönetmeliğin çıkarıldığı tarihte yürürlükte bulunan 17.4.1961 tarih ve 5/1102 sayılı Tüzüğün 2 nci maddesinin 11 inci bendinde münibüsün «küçük otobüs» olarak tarif edilmiş bulunması otobüsten ayrı bir vasıta olmadığını gösterdiği gibi esasen 14.7.1965 tarihinde yapılan değişiklikle de, münibüs tarifinin tamamen kaldırılıp otobüs şumulüne alınmış olması da bu görüşü teyit etmektedir.

1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 5 inci bendi hükmünün uygulanmasında başka kanun ve yönetmeliklerde münibüs hakkında yer alan çeşitli hükümlerin nazara alınmasında da herhangi bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu sebeple belediye hudutları dahilinde yolcu nakil vasıtası olarak münibüs işletmek münhasıran belediyeye ait olup aynı bendin 2 nci fıkrasına istinaden bunların işletilmesinin ruhsata tabi tutulmasında bu münasebetle bir yönetmelik çıkarılmasında Anayasanın 113 üncü maddesine ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.»

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 30.6.1967 gün ve E: 1967/134, K: 1967/708 sayılı kararı da şu görüşleri taşımaktadır :

«1580 sayılı Belediye Kanununun, 3666 sayılı Kanunla değişik, 19 uncu maddesinin 5 inci bendine göre belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs, otokar, tünel, trolay, finiküler işletme hakkı, münhasıran belediyelere aittir.

Taşıdığı yolcu adedine göre otobüs kavramı dahilinde olan münibüslerin, bu madde hükmüne göre işletmelerinin ruhsata bağlanmasında ve bu ruhsat karşılığında aynı kanunun 15 inci maddesinin 9 uncu bendi gereğince harç alınmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Belediyenin, münibüslerin işletilmesi hususunda imtiyazı tazammun etmemek şartıyla verecekleri ruhsatları bir yıllık olarak tesbit etmeleri ve kamu düzeninin korunması ve bu hizmetin iyi işlemesinin temini maksadıyla çıkartılacak bir yönetmelikle bu konuda bazı tahditler koymalarında da mevzuata aykırı bir husus görülmemiştir.»

SONUÇ — İSTEK

Bakanlığımız, Danıştay Dava Daireleri Kurulu içtihatlarının da ışığında, gerek mülkiye müfettişinin ve gerekse Ankara Belediye Başkanlığının görüşlerine katılarak 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 5 inci bendi kapsamında esas unsurun bentte sayılan araç cinsleri olmayıp kullanım biçimi olduğu, belediye sınırları içinde belirli mıntıkalar arasında kişi başına ücret alarak yolcu taşıyan her çeşit «dolmuş tipi» aracın (station - wagon tipi dahil) belediye ruhsatına ve düzenlemesine tabi olması gerektiği düşüncesi içinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 50/c maddesi uyarınca Danıştaydan istişari görüş istenilmesini yararlı görmektedir.

Gereğine müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari mütalâa isteğinin konusunu, belediye sınırları içerisinde, belirli bölgeler arasında ve kişi başına ücret alarak yolcu taşıyan »station - wagon» tipi dolmuş otomo-

billerinin çalışmalarının belediyelerin ruhsatına tabi olup olmadığı ve çalışma şartlarının belediyelerce düzenlenip düzenlenemiyeceği hususu teşkil etmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun «Belediyelerin hakları, selâhiyet ve imtiyazları» başlığını taşıyan 19 uncu maddesinin beşinci fıkrası ile bu fıkrayı değiştiren 2571 ve 3666 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinde, belediyelerin; belediye hudutları dahilinde belirli bölgeler arasında yolcu nakil vasıtası olarak çalıştıracakları araçların kısıtlanması yoluna gidilmeyip; aksine, bu konudaki yetki alanının geniş tutulmasının öngörüldüğü ve bu hükmün düzenlenmesindeki amacın da belde içinde yolcu taşımasının düzenli ve güvenilir şekilde yapılmasını sağlamak olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan, Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odası ile Karayolları Genel Müdürlüğünce station-wagon tipi aracın, mezkûr hükümde zikredilen «otokar» tanımı içerisinde kaldığının belirtilmiş olması; teknik sözlüklerde bu aracın minibüs şeklinde ve yolcu taşıma vasfı galip, koltuk adedi genellikle üç sıraya çıkartılabilen bir vasıta olarak tanımlanmış bulunması ve Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasının 3666 sayılı Kanun ile değişik son şeklinde, belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel, finiküler işletilmesinin münhasıran belediyelerin hakkı olduğu ve belediyelerin diledikleri takdirde inhisarı tazammun etmemek şartıyla bunların işletilmesine ruhsat verebilecekleri yolundaki hükmü karşısında, station - wagonların da belediye hudutları dahilinde, muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak çalışan ve esas vasfı toplu yolcu taşıma olan otobüs, minibüs, otokar ve diğer benzeri araçlar gibi belediyelerin ruhsatına tabi olduğu ve belediyelerin bunların çalışmalarını düzenlemeye yetkili bulunduğu görüşüyle dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına, 13.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1976/366
Karar No : 1976/359

Özeti : Anlaşma hükümlerinin tarafları bağlayacağı hk.

Keban Barajı Trafo Merkezine ait trafonun nakli için TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü ile aktedilen Protokolde değişiklik yapılması hakkındaki Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 30.4.1976 günlü ve Hukuk Müşavirliği 55-5-2272 sayılı yazısında aynen :

«Genel Müdürlüğümüzle TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü arasında 30.11.1973 tarihinde akdolunan ve Sayıştay Başkanlığınca 19.1.1974 tarih ve 6603-2100 sayı ile tescil edilen protokol ile İdaremizce İtalya'ya sipariş edilen Keban Barajı Trafo Merkezine ait 1 adet 95 tonluk Trafonun Türkiye'nin uygun bir limanından Elâzığ İstasyonuna nakli işi, 6200 Sayılı Kuruluş Kanunumuzun 35 inci maddesi gereğince tatbik edilecek Esaslar'ın 21 inci maddesi hükümlerine uygun olarak TCDD tarafından taahhüt edilmiştir.

Bahis konusu 21 inci madde DSİ ile resmî daireler arasında artırma ve eksiltme işlerinin kıymet takdiri suretiyle yapılacağını âmirdir.

95 tonluk bir trafonun hangi yol güzergâhından Elâzığ İstasyonuna sevkedilebileceği etüd yapmadan bilinmediğinden TCDD tarafından güzergâh seçimi ve seçilen bu güzergâh üzerindeki köprü ve tünellerin mezkûr trafonun ağırlık ve kapladığı hacme göre tashihi gibi munzam işler yapılması gerekmiştir. Bu itibarla; bahis konusu protokolun 15. maddesi ile TCDD'nin İtalya'dan kiralayacağı özel vagon ve personeli ve bunların sigortası için TCDD'nin ödeyeceği ücretlerle TCDD'ce bu iş için yapılacak taşıma ve diğer hizmetlerden mütevellit cari tarifelere göre taşıma ücreti, personel ve sair her türlü tahakkuk edecek masraflar tutarının yukarda sözkonusu 21 inci madde uyarınca TCDD tarafından tesbit edileceği ve TCDD'nin muhasebe usul ve mevzuatına göre % 20 zamlı olarak Genel Müdürlüğümüze fatura edileceği taraflarca kabul edilmiştir.

Ancak işbu protokol tescil için Sayıştay Başkanlığına gönderildiğinde bahis konusu Başkanlığın protokol miktarının kesin olarak beliritlmesini istemesi üzerine nakliye bedeli TCDD tarafından takriben 600.000.— TL. olarak hesaplanmış ve bu miktar protokolun altına, «Not» şeklinde ilâve edilmiştir.

Mezkûr nakliye işinin hitamında TCDD tarafından protokolun 15 inci maddesi hükmüne göre hesap edilen nakliye bedelinin, TCDD'nin 21.8.1975 tarih ve 3531 E-87/20-A-1597 sayılı yazılarında 1.056.401,27 TL. olduğu bildirilmiş ve yazıya bir hesap özeti eklenmiştir.

TCDD ile İdare arasında akdolunan anlaşma gereğince hakiki maliyetin % 20 zamlı olarak idareye fatura edileceği kabul edildiğinden işbu 1.056.401,27.— TL. nın TCDD'na ödenmesi gerekmektedir.

Bu durumda protokol bedeli olan 600.000.— TL. nın 1.056.401,27 TL. olarak tashihi için 15.1.1976 tarihinde ek protokol yapılmış ve tescil için Sayıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Sayıştay Başkanlığı ek protokol bedelinin ödenmesi için Başkanlığınız görüşünün alınmasını istemiştir.

Gerçekten ek protokol esas protokolun 15 inci maddesine eklenen Notta belirli bedeli artırmak suretiyle bahis konusu maddeyi tâdil ettiğinden 6200 Sayılı Kanunun 35. inci maddesi uyarınca Başkanlığınızın olumlu görüşünün alınması zorunludur.

30.11.1973 tarihli Esas protokol, 15.2.1976 tarihli ek protokol, ek protokolun vize edildiğine mütedair 23.2.1976 tarih ve 113341-396/5770 sayılı Maliye Bakanlığı yazısı, 22.3.1976 tarih ve 252 numaralı Sayıştay istihzahı fotokopileri ilişikte sunulmuştur.

Konunun incelenerek ek protokolun tasvibi hususunda görüşünüzün bildirilmesi için gereğini arz ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Bu işin ifası için aktedilen protokolde taraflar taşıma bedelinin altıyüzbin lirayı geçmeyeceğini serbest iradeleriyle kararlaştırmış bulunmaktadır.

Bu durumda her iki tarafın da protokolün bu hükmü ile bağlı olduğu, başlangıçta kararlaştırıldığı şekilde yürütülüp tamamlanmış bu iş nedeniyle fiyat farkı ödenmesini zorunlu kılan akti ve kanuni bir sebep bulunmadığı cihetle teklifin kabule şayan olmadığı düşüncesiyle dosyanın Birinci Başkanlığına sunulmasına 14.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1971/11
Karar No : 1976/1

Özü : İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Piyasadan sağlanan hurda demir parçalarını eğitmek ve bu eriyiğe bazı maddeler katmak suretiyle makina parçaları vs. imalinde kullanılmak üzere elde edilen ilk istihsal maddesinin, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 2/A - b pozisyonuna göre vergilendirilip vergilendirilemiyeceği hususunda Danıştay Yedinci Dairesinin 31.12.1966 günlü 1966/2170 Esas, 1966/2903 kararı ile 15.2.1971 günlü 1970/1870 Esas, 1971/329 karar sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu iddia edilerek Silvan Sanayii A.Ş. tarafından (duruşmalı olarak) içtihadın birleştirilmesi istenmiş ayrıca avukat Şevket Çizmeli'de 3 Aralık 1975 günlü dilekçesiyle müvekkilleri adına bu dosyaya katılma istemiinde bulunmuştur. Sözü geçen kararlara ait dosyalar, ilgili belgeler, raportör üyenin raporu ile Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki düşüncesi alındıktan ve ilgili kanun hükümleri incelendikten sonra gereği düşünüldü.

İçtihadın birleştirilmesini isteyen görüşmelerin duruşmalı olarak yapılması, Avukat Şevket Çizmeli'de bu dosyaya katılma isteminde bulunmuşlarsa da, 521 sayılı Danıştay Kanununda taraflara bu şekilde hak tanıyan bir hüküm bulunmadığından her iki istemin usul yönünden reddine,

Esasa gelince :

Danıştay Yedinci Dairesi 31.12.1966 günlü ve E. 1966/2170, K. 1966/2903 sayılı kararı ile :

Karabük piki, hurda demirlerin kupol ocaklarında eritilmesi suretiyle elde edilen ilk istihsal maddesinin 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı I numaralı tablonun 2/A - b pozisyonuna göre vergilendirilemiyeceğine, bu işletmelerde yapılan işlerin, kanunun aradığı anlamda izabe ve flotasyon ve benzeri sanayi işlemleri olmadığı sonucuna vararak mükellef adına salınan vergiyi kaldırmıştır.

Aynı dairenin 15.2.1971 günlü E. 1970/1870, K. 1971/329 sayılı kararında;

«anlamşazlık ..... çelik kırpıntılarının eritilmesi ve buna bazı maddeler ilâve edilmesi suretiyle elde edilen ilk istihsal maddesinin 6802 sayılı Kanuna bağlı 1 numaralı ilk istihsal maddeleri tablosunun 2 nci pozisyonunda» her nevi maden cevherleirnden ve demir hurdalarından izabe, flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile elde edilen ilk istihsal maddelerinden ve bunların halitalarından,

a) Demir Sanayi grubu :

b) Sair demirler (dökme demir, demir, çelik) kütük ve yukarıda zikredilmemiş sair madde mamulleri ile bunlara benzer sanayi ilk istihsal maddelerinin kanunda gösterilen oranda vergiye tâbi olduğu hükmü yer almaktadır.

Mezkûr madde ile izabe, flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile elde edilen ilk istihsal maddeleri vergi mevzuuna alınmış olduğuna göre, yukarıda belirtilen mükellef müessese faaliyetinin de bu madde kapsamında mütalâa edilmesi zorunlu bulunmaktadır.»

denilmek suretiyle mükellef adına salınan vergi onanmıştır.

Ancak yapılan incelemeye göre Yedinci Dairenin 15.2.1971 tarihinden sonra gerek kupol ocaklarından elde edilen dökme demirlerle, gerekse ark ocaklarından ve endüksüyon fırınlarından elde edilen çeliklerle ilgili uyuşmazlıkları E. 1970/1870, K. 1971/329 sayılı karar doğrultusunda çözüme bağladığı anlaşılmış olup bu konuda sözü geçen dairece verilen kararlar müstakar bir içtihat halini almış bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 23.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1974/2
Karar No : 1976/2

Özü : 6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazların yürürlükteki imâr plânlarında belirtilen maksat dışında kamulaştırılmalarının ancak imâr plânlarında bu yolda yapılacak değişiklikle mümkün olabileceği Hk.

6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma konusu taşınmazın yürürlükteki imâr plânında tahsis edildiği maksat dışında kamulaştırılıp kamulaştırılmıyacağı konusunda Altıncı Dairenin Esas 1971/2831, K. 1973/3764 sayılı kararı ile Esas 1972/3931, K. 1973/1590 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu öne sürülerek, aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ncı maddelerine göre içtihadın birleştirilmesi yolu ile çözümlenmesi Altıncı Daire Kurulunun 30.5.1974 günlü kararıyle istenilmiş ve iş Birinci Başkanlıkca İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş bulunmakla ilgili kararlar ve yasa hükümlerine ilişkin Raportör Üyenin raporu okunduktan ve Başkanunsözcüsünün «6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma konusu taşınmazın yürürlükteki imar plânlarında öngörülen amaca tahsis edilmiş olmasının gerekli olmadığı hakkında verilen Esas : 1971/2831, Karar : 1973/3764 sayılı karar ile mer'i imar planında öngörülen amaca tahsis edilmiş olan taşınmazın başka bir amaçla kamulaştırılmasının mümkün olmadığı yolunda verilen Esas 1973/3931, Karar : 1973/1590 sayılı karar arasında aykırılık bulunduğu görülerek, bu aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 ve 46 ncı maddeleri gereğince içtihatların birleştirilmesi yoluyla çözümlenmesine değgin 6 ncı Dairemizce ittihaz edilmiş olan 30.5.1974 günlü karar üzerine dosya Birinci Başkanlığa sunulmuş ve oradan da düşüncemizin alınması için Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olmakla, gereken inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

1 — 9.7.1956 günlü ve 6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci maddesine göre, imar ve yol istikamet plânları, «Nazım Plân» ve «Tatbikat Plânı» olmak üzere iki türdür. Ve istimlâklerin bu plânlara göre yapılması asıldır.

Hemen belirtelimki, sözü geçen 27 nci maddenin, istimlâklerin bu plâna göre yapılacağına ilişkin hükmü, 11.7.1972 günlü ve 1605 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış ise de, bu değişiklik ile kanun koyucunun öngördüğü erek'in istimlâklerin ancak »Nazım Plâna» göre yapılabileceği, «Tatbikat Plânına» dayanılarak böyle bir isitmlâkin yapıl-

ması olanağı bulunmadığı şeklinde ortaya çıkması olasılığı bulunan bir görüşü önlemeye yönelik olduğu, geçici komisyon raporunda «27 nci maddenin (a) bendi sonunda bulunan ve kamulaştırmaların münhasıran Nazım Plânlara göre yapılabileceği, tatbikat plânına dayanılarak böyle bir uygulama yapılamıyacağı gibi yanlış anlama sebep olan (istimlâklerin bu plâna göre yapılır) ibaresinin kaldırılması uygun görülmüştür.» biçiminde yer alan ifadelerden anlaşılmıştır.

Öte yandan, İmar Kanununun yukarıda anılan 1605 sayılı Yasa ile değişik 32 nci maddesinin son fıkrasında da, genel olarak bir sahanın, imar ve yol istikamet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamıyacağı, 15.6.1969 günlü ve 13199 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe giren (İmar ve Yol İstikamet Plânlarının Tanzim Tarzları ile Teknik Şartlarına ve Bu İşleri Yapacak Uzmanlarda Aranacak Ehliyete Dair Yönetmelik'in) 3. 10. maddesinde ise, enerji hattı ve tesislerinin nazım imar plânında gösterileceği, hükme bağlanmıştır.

2 — Yukarda gösterilen yasa hükümlerinin sözüne göre; (İmar Plânlarında kullanma biçimi ve amacı gösterilmiş olan bir saha, ancak bu amaca uygun olarak kamulaştırılabilecektir. Bir taşınmazın imar plânlarında belirtilen amaç dışında kamulaştırılması olanaksızdır. Aksi takdirde, bu durum, imar plânlarının uygulama imkânını ortadan kaldırabileceği gibi, mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nedenlere de ortam hazırlayacaktır.) yolunda bir sonuca varmak mümkün isede, böyle bir yorumun anılan yasa hükümlerinin özüne ve yasa koyucu tarafından öngörülen erek'e ters düşeceği görüşündeyiz. Gerçekten; kamu düzeni ve genel menfaatlar yönünden, belirli bir hizmetin hemen yürütülmesinde kesinlikle zorunluk görülen hallerde mer'i imar plânlarının getirdiği düzeni bozmamak kaydiyle bir taşınmazın, plânlarda öngörülen amaç dışında da kullanılmasına olanak sağlanmakdır. Örneğin; Bir mahalleye su vermekte olan ana deponun yeniden yapımı, tamiri ve ıslahı mümkün olmıyacak derecede şu veya bu nedenle ortadan kalkmış ve doğayısiyle o yerde yeni bir depo yapılmasının da olanaksızlığı saptanmış olması halinde; plânlarda değişiklik yapılmasını gerekli kılan bir süreye dahi tahammülü bulunmayan bu hizmetin, derhal yerine getirilmesindeki zorunluluk ortadadır. Öyleyse, bu derece önemli bir hizmetin yerine getirilebilmesi bakımından, kamulaştırılmasında kesinlikle zorunluluk görülen hallerde imar plânlarında başka amaca tahsis edilmiş olsa bile o atşınmazın bu amaç dışında kullanılmak üzere istimlâk edilebileceği ilkesi benimsenmelidir.

3 — Yüce kurulca bu görüşe uygun veya yaklaşık bir sonuca varıldığı takdirde, içtihatların birleşitirilmesine gerek olmadığı ortaya çıkacaktır. Çünkü, dava konusu uyuşmazlıklar maddî vakıaların takdir ve değerlendirme biçimine göre bir çözüme bağlanacaktır. Maddi vakıalarda ayniyet bulunmayan hallerde bu vakıalara göre verilecek kararlarında birbirine uyması işin olağan ve doğal bir gereğidir. Kaldı ki birbirine aykırı olduğu ileri sürülen kararlarda da maddî vakıalar yönünden bir benzerlik bulunmamaktadır.

İçtihatların aykırılığından söz edilebilmesi konusu ve sebebi aynı olan davalar hakkında ayrı ayrı yasa hükümlerinin uygulanmış bulunması veya bir yasa hükmünün, birbirine aykırı kararlar verilmesine imkân sağlıyacak şekilde yorumlanmış olması koşuluna bağlıdır. Oysa, her iki kararın kanuni ve hukuki dayanaklarında ve bunların yorumlanmasında tam bir uyumluluk olduğu görülmektedir.

O halde içtihatların birleştirilmesine gerek yoktur» yolundaki sözlü açıklamalarından sonra gereği düşünüldü :

1 — Altıncı Dairenin 18.10.1973 günlü, Esas 1971/2831, K. 1973/3764 sayılı kararında: (Mülkiyeti davacıya ait taşınmaz malın 14 m² lik bir kısmının trafo merkezi yaptırılmak maksadiyle 6830 sayılı Kanun hükümlerine istinaden kamulaştırılması hususunda davalı idarece tesis olunan işlemin iptali istenmektedir.

Kamu hükmi şahısları ve kamu müesseseleri ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

6785 sayılı Kanunun 32. maddesinin son fıkrasında, genel olarak herhangi bir sahanın imar ve yol istikâmet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamıyacağı ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamıyacağı ve ayrıca İmar ve Yol İstikâmet plânlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmeliğin 3. 10. maddesinde enerji hattı ve tesislerinin Nazım İmâr Plânlarında gösterileceği hükme bağlanmışsa da dava konusu belediye encümen kararından davacının evinin bahçesinde 14 m² lik yerine tesis edilecek trafonun o mahallin ihtiyacını temine matuf küçük bir tesis olması itibariyle, böyle bir maksat için yapılacak enerji tesisinin imar plânında gösterilmiş olması şartının aranmasına lüzum bulunmamaktadır.

Olayda da, 1580 sayılı Belediye Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrası ile belde sakinlerinin müşterek ve medenî ihtiyaçlarını tesviye edecek her türlü teşebbüsatın belediyelerce yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Belde sakinlerinin müşterek ve medenî ihtiyaçları arasında yer alan elektrik şebekesine dahil trafonun üzerine inşa edileceği yerin kamulaştırılması hususunda belediye encümenince verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmayıp kamu yararının gerçekleştirilmek istendiği muhakkaktır.

(Açıklanan nedenlerle davanın reddine.....) denilmiştir.

2 — Altıncı Dairenin, 18.4.1973 günlü, Esas 1972/3931, K. 1973/1590 sayılı kararında ise: (Mülkiyeti davacıya ait taşınmaz malın, trafik tartı istasyonu kurmak amacıyla 5539 sayılı Yasanın 2. maddesine dayanılarak 6830 sayılı Yasanın 3 ve 6 ncı maddeleri uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin kararın, imar plânında iki ve üç katlı blok inşaat alanına ayrılmış yerde tartı istasyonu kurulamıyacağı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

6785 sayılı İmâr Yasasının 27. maddesine göre imar plânları halihazır haritalar üzerine çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekilleri ile başlıca bölge tiplerini gösteren plânlardır.

İmar plânlarında hangi amaçla kullanılacağı saptanmış taşınmaz malların, başka bir amaçla kamulaştırılması imar plânlarının uygulanma olanaklarını ortadan kaldırır.

İmar plânlarında öngörülen amacın dışında kamulaştırma yapılması ancak imar plânında bu yolda yapılabilecek bir değişiklikle mümkün olabilir.

Olayda Karayolları Genel Müdürlüğünce trafik tartı istasyonu kurmak amacıyla kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malın belde imar plânında iki ve üç katlı bahçeli blok inşaat alanı olarak ayrılmış olduğu dosyada mevcut 14.10.1972 günlü belediye başkanlığı yazısından ve bu yere ait imar plânı örneğinden anlaşıldığından dava konusu kamulaştırma işleminde de usul ve yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle kamulaştırma kararının iptaline.....) denilmiştir.

Kurulda yapılan görüşmeler sırasında, bazı üyeler sözkonusu iki kararda maddi olaylar arasında benzerlik bulunmadığını, bu itibarla içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı görüşünü öne sürmüşlerdir. Ancak bu konuda, aykırılığı daha açık bir şekilde ortaya koyan Altıncı Daire Kararları mevcut bulunduğu yolunda anılan daire üyelerinin yaptığı açıklamalar ve raportör üyenin raporunda bu tür kararlara yapılmış bulunan göndermeler dikkate alınarak içtihadı birleştirme istemine konu teşkil eden hususta Altıncı Dairece verilen kararlar arasında aykırılık bulunduğuna ve bunun içtihadları birleştirme yolu ile çözümlenmesi gerektiğine oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

Sorunun çözümü için imar plânlarının niteliği, tanımı ve mevzuat hükümleri üzerinde durmak gerekir.

Herşeyden önce belirtilmelidirki; imar plânları, yada şehirsel gelişme politikaları genel, uyulması zorunlu belgeler olarak kamu düzenini ve mülkiyet hakkını yakından ilgilendirmektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 1605 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinde belirtildiği üzere, imar ve yol istikâmet plânları «Nazım Plân» ve «tatbikat plânı» olmak üzere iki nevidir.

Nâzım plânlar, halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren plânlardır.

Tatbikat plânları da halihazır haritalar üzerine çizilmekle beraber bunlara mevcutsa kadastro vaziyeti de işlenir. Bu plânlar tatbikat için lüzumlu bütün fennî hususatı ihtiva eder. Her iki nevi plânda bu kanunun bütün hükümleri tatbik olunur.

Bu plânların düzenlenmesinde gözönünde bulundurulacak esasların İmâr ve İskân Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerde gösterileceği ve bu yönetmeliklerin de özellikle, imâr plânlarında yer verilecek çeşitli bölgeleri, umumî hizmetlere ayrılan veya kamu hizmet ve tesislerine ayrılması gereken yerlerin asgari miktarları, her türlü bina ve tesislerin azami yükseklikleri inşaat saha ve hacimleri gibi hususları kapsayacağı ve ilgililerin de bunlara uyma zorunluğu bulunduğu aynı kanunun 28/2. maddesinde açıklanmıştır.

Bu maddede sözü edilen ve İmâr ve İskân Bakanlığınca hazırlanacağı öngörülen (İmar ve yol istikâmet plânlarının tanzimi tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair yönetmelik)in 3.01 maddesinde imâr plânlarının, ülke, bölge ve şehir verilerine göre konut, çalışma, sosyal ve kültürel ihtiyaçlar (yönetim ve diğer servisler) ve ulaşım gibi şehirsel fonksiyonlar dikkate alınarak hazırlanacağı ve bu nedenle, plânların belde veya mahallin kapsayacağı nüfusa ve karakterine göre gerekli eğitim, sağlık ve idarî tesislerin yer, büyüklük ve sayılariyle imar plânında gösterilmesi gerekeceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı yönetmeliğin 3.10. maddesinde nâzım imâr plânlarının özellikle neleri kapsayacağı muhtelif başlıklar altında bütün ayrıntıları ile gösterilmiştir.

Öte yandan bu şekilde hazırlanıp meydana getirilecek plânlara uyulmayı sağlamak için de, herhangi bir sahanın imâr plânı esaslarına aykırı maksatlar için kullanılması kesin olarak yasaklanmıştır. Gerçekten, anılan kanunun 32. maddesinin son fıkrasında «ge-

nel olarak herhangi bir saha imâr ve yol istikâmet plânı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz» denilmektedir.

İmâr Plânlarının hazırlanışı sırasında öngörülemiyen, değişen ve gelişen hayat koşullarının ortaya çıkaracağı gereksinmeler için plânlarda yer ayrılması veya bu maksatla değişiklik yapılması usulleri olabildiğince sadeleştirilmiş ve çabuklaştırılmıştır. Nitekim, İmâr Kanununun 26. maddesi, İmâr ve İskân Bakanlığını, lüzumlu gördüğü hallerde umumi hayata müessir afetler dolayısiyle veya Gecekondu Kanununun tatbiki maksadiyle yapılması gereken plânların ve plân değişikliklerinin tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelerin veya diğer idarelerin bu yolda kararlarına lüzum kalmaksızın yapmaya veya yaptırmaya yetkili kılmıştır.

Ayrıca, aynı kanunun 29. maddesi, bir kamu hizmetinin göürlmesi amacıyla resmi bina ve tesisler için imâr plânlarında yer ayrılması ya da bu nedenle değişiklik yapılması gerektiğinde durumun valilik kanalı ile ilgili belediyeye yazı ile bildirilmesini öngörmüştür. Belediye Meclisinin bu bildiriminden sonraki ilk toplantıda öneriyi ele alması, en geç üç ay içinde karara bağlaması; bu süre içinde gereken karar alınmazsa belediye meclisi kararı gerekmeksizin İmar ve İskân Bakanlığının uygun göreceği plân ya da değişiklik önerisinin kesinleşmesi sözü edilen madde gereğidir.

Yukarıdan beri açıklanan mevzuat hükümleri, imar plânlarının niteliği ve tanımından çıkan sonuç şu olmaktadır: Kamulaştırma uygulamalarında, kamulaştırma konusu taşınmazların, imâr plânlarında belirtilmiş maksat dışında kamulaştırılmasına mevzuat hükümleri elverişli değildir.

Kamu düzenini, mülkiyet hakkını yakından ilgilendiren genel belgeler olarak imâr plânları esaslarına uyulması, yasa emri olduğu kadar, kişinin mülkiyet hakkının keyfî uygulamalardan korunması ve güvence altında bulundurulması yönünden de zorunludur.

Şu duruma göre, idarelerin önce imâr plânlarını incelemeleri, yürütmek istedikleri kamu hizmeti veya teşebbüsü için yer ayrılmışsa buna göre kamulaştırma yapmaları; aksi halde İmar Kanununun 26. ve 29. maddelerine göre, plânda yer ayrılmasını veya bu maksatla değişiklik yapılmasını istemeleri izlenecek yol olmalıdır. Bu yola başvurmadan ve yetkili makamlarca imâr plânında değişiklik sağlanmadan yapılacak kamulaştırma ile kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi yasa hükümleri karşısında esasen mümkün değildir.

S O N U Ç : 6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda kamulaştırma konusu taşınmazlar imâr plânlarında belirtilmiş maksat dışında kamulaştırılamayacağından ancak imâr plânları bu yolda usulü dairesinde değiştirildiği takdirde bu değişikliğe uygun kamulaştırma yapılabileceğinden içtihadın, Altıncı Dairenin bu esası benimsemiş bulunan 18.4.1973 günlü Esas 1972/3931, Karar 1973/1590 sayılı kararı istikâmetinde bildirilmesine birinci ve ikinci görüşmelerde gerekli karar yeter sayısı sağlanamadığından 29.1.1976 günlü üçüncü görüşmede mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

— AZLIK OYU —

XX — Anayasa'nın 38. maddesi; Delvet ve Kamu Tüzel Kişilerini, Kamu yararına gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle özel mülkiyette bulunan taşın-

maz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerine idarî irtifaklar kurmaya yetkili kılmıştır.

Keza, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesinde «Amme Hükmü şahısları ile müesseseleri tarafından umumi 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.» hükmü yer almıştır.

Görülüyorki, kamulaştırmada önemli olan, kamu yararının mevcudiyeti ve kanunun öngördüğü usullere uyulup uyulmadığıdır. Bunun da takdirinin yargı organına mevdu bir keyfiyet olduğu izahtan varestedir. Kamulaştırma işlemi ile İmar Kanunu ya da imâr plânları arasında doğrudan bir ilişki kurmak doğru değildir. Diğer bir söyleyişle, kamulaştırma işleminin kanuna uygunluğu başka, kamulaştırılan taşınmazın imâr plânlarına uygun olarak kullanılıp kullanılamayacağı ayrı bir hususdur.

Kaldı ki, İmar Kanunu hükümleri taşınmazların, imâr plânlarında tahsis edildikleri amaç dışında kamulaştırılmasını istisna tanımıyacak biçimde engellemiş bulunmamaktadır. Gerçekten, söz konusu kanunun 29. maddesinde yer alan «Gerektiği takdirde» deyimi ve 32. maddesinin son fıkrasındaki «genel olarak herhangi bir saha, imâr ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve talimatname hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılamaz» hükmünün muhalif mefhumunun ortaya koyduğu anlam, bu görüşü doğrulamaktadır. Demekki, özel olarak herhangi bir saha, imar ve yol istikamet planı esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına aykırı maksatlar için kullanılabilecek ve üzerine bu maksatlara aykırı yapı yapılabilecektir. Örneğin, bir kamu hizmetinin belirli bir yerde ifasında zorunluluk olan ve ivedilik arzeden durumlarda imâr plânlarında belirtilen amaç dışında kamulaştırma yapılmasına anılan kamu hükmünün gerek sözü ve gerekse özü imkân sağlamaktadır.

Öte yandan, kamulaştırmalarda imâr plânlarına kesin bağlılığı öngörmek, ülke koşullarına olduğu kadar kamu hizmeti gerekleriyle de bağdaşmaz.

Bir kerre, hizmet gereksinmelerinin tümünü en küçük ayrıntılarıyla önceden düşünebilmek ve buna göre plânlarda yer ayırmak mümkün değildir. İmâr plânlarında çok sık değişiklik yoluna başvurulması bu durumu açıklıkla ortaya koymaktadır. Ayrıca, kalkınma ve gelişme çabası içinde bulunan ülkemizde şehir ve kasabalar, sosyal ve ekonomik etkenlerle hızla gelişmekte; büyümekte ve bu gelişme ortaya süratle karşılanması gereken gereksinmeler çıkarmaktadır. Bu durumda, yapılacak kamulaştırmalarda imâr plânlarına kesin bağlılığı gerekli saymak gecikmeden yürütülmesi gereken kamu hizmetinin aksamasına ve gecikmesine yol açar. İmâr plânlarında değişiklik formalitesinin sadeleştirilmiş ve çabuklaştırılmış olması bu gecikmeyi tamamen önleyici nitelikte değildir. Uygulamalar bu gerçeği kesinlikle ortaya koymaktadır.

Burada sorun, kişinin mülkiyet hakkının korunması ilkesi ile kamu hizmeti gerekleri arasında makûl ve adil bir denge tesis etmektir. Kamulaştırmalarda, imâr plânlarına bağlılığı kural olarak kabul etmek, öte yanadn da istisnaî hallerde, özellikle ivedilik arzeden durumlarda, idareye takdir alanı bırakmak ve plân dışı maksatlarla kamulaştırma yapılmasına imkân tanımak anılan dengeyi sağlayabilir. İdareye takdir hakkı tanımayan katı görüşün çağdaş idare hukuk ve kamu hizmetinin gerekleri ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Diğer taraftan, kamulaştırmalarda plânlara katı bir bağlılık bugünün plân anlayışına da ters düşmektedir. Gerçekten, «Bugünün şehircilik anlayışına göre, plânlama hem sürekli olarak gelişmeleri izleme, değerlendirme çabasını zorunlu kılmakta, hem de önceden kestirilemiyen koşulların ortaya çıkması durumunda dar boğazların giderilmesi için tedbirler alabilecek esneklikle hareket edilmesini öngörmektedir. Bu nedenledirki, uzun bir dönem sonunda kentin alacağı biçimi gösteren, donmuş, kalıplaşmış, değişmelere ayak uyduramayan, esnek olmayan kent plânlaması anlayışından uzaklaşılmıştır» (Prof. Cevat Geray, imâr plânlarında değişiklik yapılmasına ilişkin yasal çerçeve ve uygulama Cem Sar'a Armağan s. 583)

Açıklanan nedenlerle, içtihadın, 6830 sayılı Kanuna dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda imâr plânlarına kesin bağlılığı öngören Altıncı Dairenin 18.4.1973 günlü, Esas 1972/3931, Karar 1973/1590 sayılı kararı istikâmetinde birleştirilmesi şeklindeki çoğunluk görüşüne karşıyız.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Yasasının 45. maddesinde Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirileceği kuralı yer almıştır. Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kararları arasında aykırılıktan veya uyuşmazlıktan söz edilebilmesi için dava konusu olayların hukuk kurallarının uygulandığı kısımlarının benzer nitelikte bulunması ve bu nesnel olaylara ayrı hukuk kurallarının uygulanması veya aynı hukuk kuralları uygulandığı halde ayrı sonuçlara varılmış olması gerekir.

Altıncı Dairenin, içtihatların birleştirilmesi konusu 73-1590 ve 73-3764 sayılı kararlarının dayanağı nesnel olayların benzer nitelikte olmadıkları açıktır. Gerçektende 73-1590 sayılı karar, bir arsanın, imar plânında gösterilmiyen bir amaçla kamulaştırılarak imar plânının değiştirilmesi üzerine verildiği halde, 1973-3764 sayılı karar bir arsanın imar plânında gösterilen kullanımını değiştirmeyecek ölçüde küçük bir kısmının kamulaştırılması üzerine verildiğine, böylece dava konusu olayların birinde kamulaştırma imar plânının değiştirilmesine yol açtığı halde diğerinde plânının değiştirilmesi sonucunu doğurmadığına göre kararların dayanağı olayların benzer nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır. Benzer nitelikte bulunmayan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararların birbirinden ayrı nitelikte olması doğal bulunduğuna göre bu kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlıktan söz edilemez.

Bu durumda içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1973/414
Karar No : 1976/49

BASIN İŞLERİ

Özeti : İdarenin, aleniyeti sağlamak için, mukavele yapılacak konunun, bu konu ile ilgili tüm meslek sahiplerine duyurulmasında en fazla kişiye hitabeden, satışı en fazla olan gazeteleri seçmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Vefai Tek'er

Davalılar : 1 — Orman Bakanlığı
2 — Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin, 16.2.1973 gün ve 7/5864 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değişik 35 inci maddesi ile orman emvali satışına ait ilânların mahalli gazetelere verilemeyeceğine ilişkin Orman Bakanlığının 3.9.1973 gün ve 4980 - 73/2798 sayılı yazısıyla müesses işlemin; orman işletmelerince yapılan ilânların mahalli basına verilmemesinin Anayasanın 23 üncü maddesine aykırı olduğu, gazetelerinde Orman Bakanlığına yönelttikleri eleştiriler nedeniyle ilânların kesilmesinde isabet bulunmadığı, yönetmelik değişikliği ile mahalli basının gelişmesinin engellendiği ileri sürülerek iptali ve davanın duruşmalı olarak incelenmesi isteminden ibarettir.

Davanın açıldığı günde hasım yerinde bulunan Orman Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Davanın ilkin husumet ve süre aşımı yönlerinden reddi gerektiği; Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin 4914 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre çıkarıldığı, söz konusu yönetmeliğin değişik 35 inci maddesinin aksine mahalli basına ilan verme zorunluluğu kabul edildiği takdirde işletmelerce satışa çıkarılan emvalin maliyetinin yükseleceği ve ticari sterlere göre çalışma ilkesinin bozulacağı; orman ilanlarının imkân nispetinde fazla alıcıya duyuruda bulunarak malın en iyi fiyatla değerlendirilmesi gayesini güttüğü, Ankara ve İstanbul'da çıkan gazetelerin memleketin her yerinde okunduğu, mahalli basının ise mahdut sayıda okuyucuya hitabettiği, bu gazetelere verilen ilânlardan fayda sağlanamadığı bu bakımdan davanın esas yönünden de reddinin gerektiği savunulmuştur.

Davalı Orman Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının Savunmaları Özeti : Orman Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.4.1975 günlü kararıyla, dosya tekemmül ettikten sonra, hasım yerine alınmış bulunduklarından, savunmaları alınamamıştır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin 16.2.1973 gün ve 7/5864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 35 inci maddesi ile Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünün 3.9.1973 gün ve 2798 sayılı yazısıyla müesses işleminin iptaline yöneliktir.

Söz konusu Bakanlar Kurulu kararnamesine ek yönetmelik 11 Mart 1973 gün ve 14473 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış dava ise, 22.10.1973 günü açılmıştır. Dosyanın incelenmesinden, davanın değişik 35 inci maddenin (yani orman ilânlarının kesilmesi) uygulanması üzerine süresinde açıldığı anlaşıldığından olayda süre yönünden 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 2 nci fıkrasına herhangi bir aykırılık yoktur.

Esasa gelince, Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliği 4914 sayılı Kanunun 1 nci maddesine göre, 27.2.1952 gün ve 3/14652 sayılı Bakanlar Kurul ukararı ile yürürlüğe konulmuştur.

Orman Kanununa ek 3444 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin değiştirilmesine dair 4914 sayılı Kanunun 1 nci maddesince Devlet Orman İşletmeleri tarafından işletilecek ormanlarla bu işletmelerin döner sermayesine ilişkin işler Genel Muhasebe, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına bağlı olmayıp Bakanlar Kurulunca konacak esaslara ve ticari isterlere göre yürütülmektedir.

Dava konusu 35 inci maddenin değişiklikten önceki şekli şöyledir. (3/14652 Kararname) «Açık artırma ve eksiltme yoluyla yapılacak ve yaptırılacak alım satım ve her çeşit işlerin muhammen bedelleri, miktarları ve şartlariyle ihalenin yapılacağı gün ve saat ve yeri ihale gününden en az on gün evvelden başlayarak tutarı on beş bin liradan fazla olan işlerde il gazetesi veya mahallî belediye ve Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile, tutarı on beş bin liradan aşağı olan işlerde ise yalnız mahallî belediye veya il gazetesiyle en az iki defa ilân edilir.» (7.6.1963 gün ve 6/1831 sayılı kararname ile bu hadler 50.000 liraya çıkarıldı)

Bu maddeye dayanılarak orman ilânları mahallî Anadolu basınını oluşturan gazetelere de verilmekte iken söz konusu 35 inci maddenin 16.2.1973 gün ve 7/5864 sayılı Kararname ile değişikliği ile bu ilânlar mahalli gazetelerden kesilmiştir.

7/5864 sayılı Kararname ile değişik 35 inci madde: 1 nci fıkrası «Açık artırma, Eksiltme ve ilanlı pazarlık yoluyla yapılacak alım, satım ve her çeşit işlerin muhammen bedelleri, miktarları ve şartları ile ihalenin yapılacağı gün, saat ve yeri, ihale gününden en az 10 gün önceden başlayarak tutarı 100.000 liradan fazla işlerde mahalli belediye vasıtaları ile Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile; tutarı 100.000 liradan aşağı olan işlerde ise yalnız mahalli belediye vasıtaları ile en az iki defa ilân olunur.»

Bu yeni şekle göre orman ilanları :

a) 100.000 liradan fazla işlerde : Mahalli belediye vasıtaları ile Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile,

b) 100.000 liradan aşağı işlerde : Yalnız mahalli belediye vasıtaları ile yapılacaktır.

İdare, bu hükme dayanarak mahallî gazetelere verilen bu arada davacının Vezirköprü'de yayınladığı Vatandaş Gazetesinin almakta olduğu orman ilanlarını kesmiştir.

Dâvacının, tekrar resmî ilân (orman emvali satış ilânı) almak için idareye yaptığı (16/8/1973 başvurma, 3/9/1973 günlü yazı ile Yeni yönetmeliğin İkinci Beş Yıllık Kalkınma Plânının 1972 yılı programını yürürlüğe koyan 29/11/1971 gün ve 7/3505 sayılı kararname prensiplerine uygun olarak çıkarıldığı, bu kabil ilânların Resmî Gazete'de, Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazetede ve mahallî belediye vasıtaları ile yaptırıldığı gibi devamlı müşteriler adreslerine posta ile gönderilmek suretiyle ilgililerin yapılacak alım satımlardan haberdar edildiklerinden bahisle reddedilmiştir.

Dâvacı; 1 — Orman ilânlarının Ankara ve İstanbul gazetelerinde yayınlanmasına olanak sağlanarak Anadolu basınını teşkil eden mahallî gazetelere bu olanağın tanınmamış olmasının Anayasa'nın 23 üncü maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu, meslekî rekabeti bozduğu,

2 — Gazetelerinde, orman işleri ile ilgili olarak çıkan eleştirmeler nedeniyle ilânların kesilmesinin haksız olduğu,

3 — Bu değişikliğin 29/11/1971 gün ve 7/3505 sayılı Kararnameye dayandırılmasında isabet bulunmadığı bu kararnamenin ilânların bir defasını Ankara, İstanbul basınında, bir defasını Anadolu basınında bir defasını da mahallî basında yayımını öngördüğü yoksa mahallî basının ilânlarının kesilmesi imkânını vermediği,

4 — İstanbul ve Ankara'da Anadolu'da okunmıyan birçok gazetenin bulunduğu bu gazeteler ilân alırken, mahallî (Ankara ve İstanbul dışında) basındaki gazetelere ilân verilmemesinin eşitlik esasına aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Devlet Orman İşletmeleri tarafından işletilecek ormanlarla bu işletmelerin döner sermayesine ilişkin işler Genel Muhasebe, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına bağlı olmayıp Bakanlar Kurulunca konulan esaslara ve ticarî isterlere göre yürütülmektedir. (4914 sayılı Kanun madde 1)

6831 sayılı Orman Kanununun İstihsal ve Satış işlerine ilişkin VII Bölümünde yer alan 30 uncu maddesinde orman mahsullerinin piyasa satışlarında açık artırmanın esas olduğu, açık artırmaya arzedilen orman mahsullerinin miktar ve kalite itibariyle mahallî ihtiyaçlara ve satış icaplarına uygun partiler halinde ayarlanmasının mecburî olduğu; ancak : Resmî Daire ve müessese ve İktisadî Devlet Teşekkülleri ihtiyaçları ile mahrukat ihtiyaçlarının, lüzum ve fayda görülen veya müstacelen satış yapılmasını icabettiren hal

lerde pazarlıkla da satış yapılabileceği, bu maddede yazılı satışların şartları ve şekillerinin icra vekilleri heyetince tespit olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Gerek 4914 sayılı Kanun gerekse 6831 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi orman mahsullerinin piyasa satışlarında, satışların şart ve şekillerinin tespiti konusunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmış bulunmaktadır. İlân, satış şart ve şekilleri içinde yer alan bir işlemdir.

İlândan maksat hukukî bir durumun herkese duyurulmasıdır. İdarî mukavelelerin teşekkülüne üç ilke hâkimdir : aleniyet, serbest rekabet ve en elverişli fiyatın bulunması.

İdare mukavelelerinde aleniyetin mecburî olması, idareyi bu aleniyeti en iyi sağlayacak şekilde davranmaya zorlaması doğaldır. Çünkü, devletin ve idarenin menfaati idare mukavelelerine birçok talibin iştirak etmesini gerektirmektedir. Bunun ise en fazla satışı olan gazetelere ilân verilmesile sağlanabileceği meydandadır. İlânların dağıtımında sübvansiyon amacı ile davranılması ilândan beklenen yararı sağlayamaz. Yönetmeliğin 35 inci maddesinde yapılan değişiklik bu işlerde aleniyeti sağlamaya yeterli olduğu gibi idarenin malî çıkarına da uygun düşmektedir.

Kaldı ki, idareyi bu ilânları şu veya bu ilde yayınlanan gazetelere ilân vermeye zorlıyan bir kanun hükmü de mevcut bulunmamakta bu konu daha önce de değindiğimiz gibi Bakanlar Kurulunun takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Dâvacı, 35 inci maddede yapılan değişikliğin Anayasa'nın 23 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan «Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esaslarına göre faydalanırlar» şeklindeki hükme aykırılığını iddia etmektedir. Eşitlik, aynı nitelikte olan gazeteler arasında olabileceğinden, Türkiye'de yayınlanan gazetelerin ise münderecat, traj, yayın hayatı süresi bakımlarından aynı durumda olmadıklarından, eşitliğin mutlak olarak uygulanması söz konusu olamıyacağından, düzenlemenin Anayasa'nın 23 üncü maddesine aykırılığından sözedilemez.

Diğer taraftan, Orman Bakanlığı ile ilgili eleştirilerden dolayı ilânların verilmesinin engellendiği iddiası da, orman emvali satış ilânlarının yönetmeliğin 35 inci maddesinde belirtilen il ve yerler dışında tüm diğer gazetelere verilmemesi esasının kabul edilmiş bulunması karşısında varit görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin değişik 35 inci maddesi ile bu yönetmeliğe dayalı işleme yönelik dâvanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalıların usule ilişkin defileri varid değildir.

İşin esasına gelince; her ne kadar dâvacı dâva dilekçesinde Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin iptalini istemekte ise de, bunun zuhule dayalı olduğu ve 35 inci maddenin kasdedildiği, ikinci dilekçedeki açık dâvacı beyanından anlaşılmaktadır.

Ancak, sözü edilen yönetmeliğin 35 inci maddesiyle, Orman İşletmelerince yapılan ilânların, geniş bir alıcı kitlesine duyurulması ve malın iyi değerlendirilmesi amacına yönelik olarak, Ankara ve İstanbul'da yayınlanan gazetelere verilmesi esasının konulmasında isabetsizlik yoktur.

Dâvacı iddialarına itibar etmek mümkün olmamıştır.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı Vefai Tek'er ile dâvalı Orman Bakanlığı temsilcisi Bakanlık I. Hukuk Müşaviri Yusuf Erengüç, Maliye Bakanlığı temsilcisi Hazine Avukatı Kudret Suner dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, tarafların son sözleri soruldukdan ve 17/10/1975 günlü ara kararımızda Orman Bakanlığından getirtilen işlem dosyası incelendikten sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında, kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilân tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dâva açılabileceği; ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dâva açmakta muhtar oldukları hükme bağlanmıştır.

Dâva ise, Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin, 16/2/1973 gün ve 7/5864 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 35 inci maddesinin dâvacıya uygulanması üzerine 90 günlük süre içinde düzenleyici tasarruf ve uygulama işlemine karşı açıldığı cihetle, dâvalı tarafından ileri sürülen süre aşımı def'i yukarıda anılan kanun hükmü karşısında yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin; «Açık artırma ve eksiltme yolu ile yapılacak ve yaptırılacak alım, satım ve her çeşit işlerin muhammen bedelleri, miktarları ve şartlariyle ihalenin yapılacağı gün ve saat ve yeri ihale gününden en az 10 gün evvelden başlayarak tutarı 50.000,— liradan fazla işlerde il gazetesi veya mahallî belediye vasıtaları ve Ankara, İstanbul'da çıkan birer gazete ile, tutarı 50.000,— liradan aşağı olan işlerde ise yalnız mahallî belediye vasıtaları veya il gazetesiyle en az iki defa ilân olunur. Bölgelerde yapılacak müsadereli mal satışları bölge dahilinde münasip yerlerde ve mutat vasıtalarla ilân olunur» şeklindeki 35 inci maddesi, Bakanlar Kurulunun 16/2/1973 gün ve 7/5864 sayılı kararnamesi ile değiştirilerek «Açık artırma, eksiltme ve ilânlı pazarlık yoluyla yapılacak alım, satım ve her çeşit işlerin muhammen bedelleri, miktarları ve şartları ile ihalenin yapılacağı gün, saat ve yeri, ihale gününden en az 10 gün önceden başlayarak tutarı 100.000 liradan fazla işlerde mahallî belediye vasıtaları ile Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile; tutarı 100.000 liradan aşağı olan işlerde ise yalnız mahallî belediye vasıtaları ile en az iki defa ilân olunur. Mahallî icap ve zaruretlerin zorunlu kıldığı hallerde 100.000 liraya kadar olan bu gibi işler, ilânsız pazarlık suretiyle yaptırılabilir. Bölgelerde yapılacak müsadereli mal satışları, bölge dahilinde münasip yerlerde ve mutat vasıtalarla ilân olunur» şeklini almış bulunmaktadır.

İdare, sözü geçen yönetmeliğin, 35 inci maddesinde yapılan değişiklikle, açık artırma, eksiltme ve ilânlı pazarlık yoluyla yapılacak alım, satım ve her çeşit işlere ilişkin ilânların, işlerin tutarına göre mahallî belediye vasıtaları, Ankara ve İstanbul'da çıkan birer gazete ile yapılacağının öngörülmesi nedeniyle dâvacının sahibi olduğu Vatandaş Gazetesinin orman emvali satışlarına ilişkin ilânlarını kesmiş, tekrar ilân almak için Orman Bakanlığına yaptığı başvurma da bu maddeye dayanılarak reddedilmiş bulunmaktadır.

Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliği Orman Kanuna ek 3444 sayılı Kanunun 7. maddesinin değiştirilmesine dair 4914 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre çıkarılmış bulunmaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, Devlet Orman İşletmeleri tarafından işletilecek ormanlarla bu işletmelerin döner sermayesine ilişkin işlerin Genel Muhasebe, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına bağlı olmayıp Bakanlar Kurulunca konacak esaslara ve ticarî isterlere göre yürütüleceği hükme bağlanmış ayrıca 6831 sayılı Orman Kanununun 30 uncu maddesinde de orman mahsullerinin piyasa satışlarında açık artırmanın esas olduğu, açık artırmaya arzedilen orman mahsullerinin miktar ve kalite itibariyle mahallî ihtiyaçlara ve satış icaplarına uygun partiler halinde ayarlanmasının mecburî olduğu, ancak, Resmî Daire ve müessese ve iktisadî devlet teşekkülleri ihtiyaçları ile mahrukat ihtiyaçlarının, lüzum ve fayda görülen veya müstacelen satış yapılmasını icabettiren hallerde pazarlıkla da satış yapılabileceği, bu maddede yazılı satışların şartları ve şekillerinin Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerden, Devlet Orman İşletmeleri tarafından işletilecek ormanlarla bu işletmelerin döner sermayesine ilişkin işlerin genel muhasebe, Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına bağlı tutulmadığı, Orman mahsullerinin satış şartları ile şekillerinin saptanması yetkisinin Bakanlar Kuruluna verildiği anlaşılmaktadır.

İdare mukavelelerinde aleniyetin mecburî olması bunların teşekkülünde ilânı gerekli kılmaktadır. Devletin ve idarenin menfaati bu mukavelelere mümkün olduğu kadar çok sayıda talibin iştirak etmesi bu sayede en elverişli fiyatın bulunmasındadır. İlânın maksadı da budur. Binaenaleyh, idarenin, aleniyeti sağlamak için, mukavele yapılacak konunun, bu konu ile ilgili tüm meslek sahiplerine duyurulmasında en fazla kişiye hitabeden yani satışı en fazla olan gazeteleri seçmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Esasen bu konuda, Bakanlar Kurulunun gerek 4914 sayılı Kanunun 1 inci gerekse 6831 sayılı Kanunun 30 uncu maddeleri gereğince takdir yetkisi bulunduğu gibi idareyi orman ilânları bakımından belli yerlerde ilân vermeye zorlayan bir kanun hükmü de mevcut değildir.

Dâvacı, orman ilânlarının Ankara ve İstanbul'da yayınlanan gazetelerde verilerek mahallî basını oluşturan gazetelere verilmemesinin Anayasa'nın 23 üncü maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Anayasa'mızın 23 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanırlar.

Bu fıkranın maksadı, siyasal iktidarın kendisini tutan gazeteler lehine imtiyazlı bir durum yaratarak, muhalif gazetelerin kötü duruma düşürülmesinin önlenmesidir.

Yukarıda anılan kanun hükümleri ve Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin dâva konusu 35 inci maddesi ile yapılan objektif düzenlemenin açıklanan amacı karşısında, dâvacının bu iddiası varit görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin 35 inci maddesi ile Orman Bakanlığının 3/9/1973 gün ve 4980-73/2798 sayılı yazısıyla müesses işlemine yöneltilen dâvanın reddine getirtilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 13/2/1976 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasa'nın 23 üncü maddesinin son fıkrası;

«... Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır» ilkesini saptamıştır.

4914 sayılı Kanuna uyularak çıkarılan Devlet Orman İşletmesi ve Döner Sermayesi Yönetmeliğinin gazetelerle yapılacak ilânlarla ilgili 35 nci maddesi İdarece değiştirilirken, yukarıda yazılı Anayasa hükmünün nazarı dikkate alınması gerekirdi.

Bu yolda hareket edilmemiştir.

Gerek 100.000 TL. dan yukarı ve gerekse aşağı miktarları kapsayan işlerle ilgili ilânlarda mahallî basının yayın ve ilân fonksiyonundan yoksun bırakılması hiç bir suretle yerinde bir hareket olarak kabul edilemez.

Bu nedenle sözügeçen Yönetmeliğin 35 nci maddesinin iptalinde Anayasa ve yasa ilkelerine uygunluk bulunduğu görüş ve düşüncesi içinde dâvayı reddeden çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/16
Karar No : 1976/23

DERNEK İŞLERİ

Özeti : Dernek merkezi olarak kullanılmak üzere, intifa hakkı kendisine tahsis edilen yeri, tahsis amacı dışında kullandığı saptanan derneğin tahsisinin kaldırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Türkiye Hafız-ı Kur'ân ve Mevlidhanlar Cemiyeti

Dâvalılar : 1 — Başbakanlık

2 — T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Feridun Bayrakeri

Dâvanın Özeti : 14/2/1967 günlü ve 6/7756 sayılı Kararname ile İstanbul Valiliğine tahsis edilen İstanbul Beyazıt Camii mahfeli giriş kısmındaki iki odalı ahşap binanın 10 yıl süreli intifa hakkının tahsis amacı dışında kullanılması nedeniyle sözü edilen kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 13/12/1974 tarih ve 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilmiş bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Vakıflar Başmüdürlüğü işlemlerinin; derneklerine kullanılmak üzere İstanbul Valiliğince verilen yerin, camiye bitişik bir istirahat ve sohbet yeri olduğu, 1967 yılından beri tahsis amacına uygun olarak kullanıldığı ayrıca aslına uygun biçimde onarıldığı, Hünkâr mahfeli girişindeki söz konusu iki odanın derneklerine 10 yıl süre ile tahsisinin hukuken geçerli bir idarî tasarrufa dayandığı, bu yerin idarî yoldan tahliyesinin mümkün bulunmadığı ileri sürülerek iptali ve dâvanın duruşmalı olarak incelenmesi isteminden ibarettir.

Dâvalı Başbakanlığın Savunması Özeti : Dâvada husumetin Vakıflar Genel Müdürlüğüne değil bu müdürlüğün hizmetlerini tedvirle görevli Devlet Bakanlığına yöneltilmesinin gerektiği; ayrıca, tahsisin İstanbul Valiliğine yapılmış bulunması karşısında dâvacının dâva açma hakkının bulunmadığına ilişkin usul yönünden ileri sürülen def'ilerden sonra, 1630 sayılı Dernekler Kanununa göre kamuya yararlı dernek durumunu kazanmamış derneğe Valilikçe yapılan tahsisin kanuna aykırı olduğu, Beyazıt II Camiinin etrafındaki ve bitişiğindeki mezarlık, mahfel ve ihata duvarıyla birlikte bir bütün teşkil eden hayrat, vakıf ve eski eser olduğu, hayratın bir yerinin tahribinin eserin tümüne yöneltilmiş sayılacağı, dâvacı derneğin, orjinal şekli ile korunması gerekli olan tarihî ve mimarî kıymeti haiz bu eseri tahrip ettiği bu durumun belgelerle sabit olduğu ileri sürülerek usul ve esas yönlerinden dâvanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Dâvalı T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğünün Savunması Özeti : Usul yönünden, husumet ve dâva ehliyetine ilişkin olarak ileri sürülen def'ilerden sonra, dâvacı derneğin, genel merkez olarak kullanılmak üzere kendilerine verilen Hünkâr Kasrında eski eserin mimarî ve tarihî kıymetine zarar verecek şekilde değişiklikler yaptığı, tahsis maksadı dışına çıktığı, dâvacı derneğe Valilikçe yapılan tahsisin mülkiyet hakkı niteliğinde olmadığı, her an geri alınabilecek bir atıfet olduğu ileri sürülerek usul ve esas yönlerinden dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul Beyazıt Camii Hünkâr Mahfeli giriş kısmındaki iki odalı ahşap binanın, kamu hizmeti gören kuruluşlardan biri tarafından kullanılmak üzere intifa hakkı 10 yıl süre ile İstanbul Valiliğine Bakanlar Kurulunun 14/2/1967 tarih ve 6/7756 sayılı Kararnamesi ile tahsis edilmiştir.

Söz konusu bina, Beyazıt Camii Hünkâr kasrı olup XVIII. yüzyılda yapılmış, son yıllarda ise restore edilmiş bulunmaktadır.

6/7756 sayılı kararnamenin çıkarılmasına dayanak olan Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 25/1/1967 tarih ve 27/28 sayılı Kararında 6570 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde olmak kaydiyle, hayrat binanın durumuyla uygun bir kamu hizmetine usulü dairesinde intifa hakkının tahsisinden söz edilmektedir.

İstanbul Valiliğince, anılan ahşap bina Türkiye Hafız-ı Kur'ân ve Mevlidhanlar Cemiyetine verilmiş, sonradan bu yerin kıraathane olarak kiraya verildiğinin, tarihî eserin bünyesi ile ilişkisi olmayan birtakım değişikliklerin yapıldığının saptanması üzerine Valiliğe yapılan tahsis Bakanlar Kurulunun 13/12/1974 tarih ve 7/9148 sayılı kararıyle iptal edilmiş, bu karara dayanılarak Vakıflar Başmüdürlüğünce, anılan derneğin binayı boşaltarak teslim etmelerine dair 20/1/1975 tarih ve 456 sayılı yazı ile işlem tesis edilmiştir.

Dâvacı, Kararname ile Vakıflar Başmüdürlüğünce müesses işlemin iptalini istemektedir.

Dâvanın esasına girilmeden önce usul hakkındaki def'ilerin incelenmesi gerekir, bu def'iler iki noktada toplanmaktadır :

1 — Ehliyet : Tahsisin İstanbul Valiliğine yapıldığı, derneğe yapılmadığı, binaenaleyh, tahsisin kaldırılmasından dolayı, dâvacının bu nedenle dâva açma ehliyetinin bulunmadığı, menfaat ilişkisinin olmadığı; söz konusu derneğe, kullanılmak üzere binanın verilmesindeki hukuksal dayanak, Bakanlar Kurulunca İstanbul Valiliğine yapılan tahsistir. Bu durumda, Valiliğe yapılan tahsisin kaldırılması sonuç olarak derneğin buradan yararlanmasına engel olacağından, dâvacının kararname ile bir menfaat ilişkisinin varlığı ortaya çıkmaktadır.

2 — Husumet : Vakıflar Genel Müdürlüğü 6760 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre, Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliği haiz bir kuruluştur. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıfları idare ve temsil eder, bunun dışında 2762 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin verdiği diğer görevleri yapar.

Olayda, Bakanlar Kurulu kararının uygulanması yolundaki işlemi nedeniyle Vakıflar Genel Müdürlüğünün hasım mevkiinde bulunmasında mevzuata aykırılık yoktur.

İşin esasına gelince; II. Beyazıt Camii bitişiği ve etrafındaki müştemilât ile birlikte tarihî bir eser niteliğini taşımakta olup, kamu emlâkidir. Beyazıt Camii Hünkâr mahfeli

dışında ve sütunlar üzerindeki Hünkâr kasrı XVIII. yüzyılda yapılmış, 1961 yılında ise restore edilmiştir.

Bina, Bakanlar Kurulunca, kamu hizmeti gören kuruluşlardan birine, kullanılmak üzere, intifa hakkı İstanbul Valiliğine tahsis edildikten sonra dâvacı derneğe genel merkez olarak kullanılmak üzere verilmiştir.

İşlem dosyasında mevcut: a) T.C. Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Başkanlığının 20/6/1967 tarih ve 732/758 sayılı yazısı,

b) Gayrimenkulün yerinde incelenmesi sonunda düzenlenen (Vakıflar Başmimarı Cahide Tamer) 13/7/1967 tarih ve 153 sayılı yazı,

c) 28/11/1974 tarihli olup Vakıflar Başmüdür Muavini ile Hayır İşleri ve Mülhak Vakıflar Müdürü tarafından düzenlenen rapor,

d) Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclisinin 29/11/1974 tarih ve 482/466 sayılı kararların incelenmesi, Valiliğin, kendisine tahsis edilen bu yeri tahsis amacı dışında kullanıldığını göstermektedir. Esasen tahsis işlemi kanunlarda herhangi bir neden gösterilmedikçe takdirî bir tasarruftur. İdarenin, kamuya ait bir malın kullanma hakkını tahsis etmesi, tahsis kararına dayanarak o malı kullanan için müktesep hak teşkil etmez.

Olayda, binanın Valiliğe tahsis şartı, kamu hizmeti gören kuruluşlardan birine 6570 sayılı Kanun hükümleri içinde kullanılmak üzere intifa hakkının verilmesidir. Kamu hizmeti, tatmininde kamu yararı bulunan toplumsal bir ihtiyacı karşılayan faaliyet olduğuna, söz konusu dernek ise — tüzüğünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, derneğin amacı üyelerin arasındaki tesanüdü temin, maddî, manevî ve sosyal dayanışma ile üyelerin meslekî bilgilerini arttırmak ve kutsal günlerde dinî yayınlar düzenlemektir. — Kamu hizmeti görmediği gibi 6570 sayılı Kanunun 1 inci maddesi de mabetlerin ibadethane haricinde hiçbir iş için kullanılamıyacağını âmir olduğundan Valiliğin kendisine yapılan bu tahsisi dâvacı dernek lehine kullanması tahsisin amacına aykırı düşmüştür.

Açıklanan bu nedenlerle dâva konusu 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu kararа dayanılarak Vakıflar Başmüdürlüğünce tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: İstanbul Beyazıt Camii Hünkâr Mahfeli giriş kısmındaki iki odalı ahşap binanın intifa hakkının 10 yıl süre ile İstanbul Valiliğine tahsisine dair 6/7756 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlükten kaldırılıp kaldırılmamasında yürürlükten kaldırma dâvacı Derneğin İstanbul Valiliğince kendisine tahsis edilmiş olan sözügeçen binayı tahliyesine müncer olacağından, menfaati bulunduğu cihetle, dâva ehliyetiyle ilgili olarak ileri sürülen def'i varit değildir.

Keza; devlet bakanları Başbakanlığa bağlı kuruluşları Başbakanın tensibi üzerine ve onun sorumluluğu altında tedvir ettiklerinden ve sadece 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararının değil, işbu karara istinaden Vakıflar Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemlerin de iptali istenildiğinden husumete ilişkin def'iler de varit değildir.

İşin esasına gelince:

1973 yılında yürürlüğe giren 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 7 nci maddesiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde bulunan vakıf eski eserlerin kullanılması ve onarımının Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun kararı alındıktan sonra Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılacağı hükme bağlanmış, 11 inci maddesinde de taşın-

maz eski eserlerin, tarihî ve tabii anıtların intifalarının ancak ve kamu hizmetlerinde kullanılmak şartıyla Devlet dairelerine, belediyelere, resmî kurum ve kuruluşlara ve genel menfaatlere yararlı millî derneklere bırakılabileceği veya kiralanabileceği derpiş edilmiştir.

İstanbul Valiliğince dâvacı Derneğe tahsis edilen bina vakıf eski eserdir.

Dâvacı Dernek ise 11 inci maddede zikri geçen daire, kuruluş ve dernekler meyanında yer almamaktadır.

Diğer taraftan dâva konusu 7/9148 sayılı kararnamenin ısdarından sonra olmakla beraber Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunca sözkonusu binanın derhal tahliyesini müteakip onarılması yolunda alınmış bir karar da mevcut bulunmaktadır.

Böyle olunca da 6/7756 sayılı Kararı yürürlükten kaldırılmakla mezkûr vakıf eski eserin kullanılma şeklini yukarıda açıklanan kanun hükümleri çerçevesinde ve onlara uygun olarak yeniden düzenlemeyi istihdaf ettiği aşikâr bulunan dâva konusu 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Dâvacı Dernek, bu konuda ikinci olarak her ne kadar dâva konusu kararın müktesep haklarını ihlâl ettiğini, zira, 10 yıllık tahsis süresinin henüz dolmamış bulunduğunu iddia etmektedir; yürürlükten kaldırılan 6/7756 sayılı karar sözkonusu vakıf eski eserin kamu hizmeti gören kuruluşlardan biri tarafından kullanılmak üzere intifa hakkının İstanbul Valiliğine tahsisine dairdir.

Kamu yararına çalışan dernek statüsünü dahi haiz bulunmayan dâvacı dernek ise 6/7756 sayılı Kararnamede zikri geçen kamu hizmeti gören kuruluşlardan madut değildir. Binaenaleyh mezkûr vakıf eski eserin dâvacı Derneğe tahsisi tahsis tarihindeki mevzuata ve özellikle 6/7756 sayılı karara aykırı olmuştur.

Hukuka aykırı olarak ortaya çıkan durumların hak doğurmayacağı ve hele müktesep haktan bahsedilmesine asla cevaz ve imkân vermiyeceği ise İdare Hukukunun genel ilkelerinden ve Kurulumuzun müstekar içtihatları cümlesindendir ve dolayısiyle bu konudaki iddiaya da itibar etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle 7/9148 sayılı Kararnameye müteveccih dâvanın reddine;

Vakıflar Genel Müdürlüğü ve İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğünce tesis edilmiş işlemlere müteveccih dâvaya gelince :

Dâvacı Derneğin mezkûr vakıf eski eserden faydalanması hususî hukuk alanına giren bir hukukî münasebetten değil kamu hukuku çerçevesinde alınmış bir tahsis kararından neş'et etmekte olduğu ve sözkonusu işlemler 7/9148 sayılı Kararnamenin uygulanmasını sağlamak amacıyla tesis edilmiş olup gerek sözü geçen Kararnameye gerek sair mevzuata herhangi bir aykırılık ihtiva etmediği cihetle bu hususa müteveccih dâvanın da keza reddine;

karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde dâvalılardan Başbakanlığı temsilen kimsenin gelmediği görülerek, dâvacı derneği temsilen

dernek başkanı Nusret Yeşilçay ile dâvalı T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vekili Avukat Feridun Bayrakeri dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların son sözleri sorulduktan sonra gereği düşünüldü:

Dâvacı derneğin kullanımında bulunan binanın intifa hakkı Bakanlar Kurulunca İstanbul Valiliğine tahsis edilmiş ise de, tahsis kararının kaldırılması durumu dâvacının bu yerden yararlanmasına son verdiği, böylece menfaatini ihlâl etmiş bulunduğu anlaşıldığından dâvacı derneğin menfaat ilişkisi yönünden dâva ehliyeti mevcut bulunmaktadır. Diğer yandan, idarî yargılama usulünde, idarî dâvaların dâva konusu işlemi tesis eden makama yöneltilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, gerek Başbakanlığın, gerekse tesis ettiği işleminin dâva konusu edilmesi nedeniyle T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğünün, 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) bendi uyarınca gerçek hasım olarak husumet yerinde bulunmalarında isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle, dâvalılar tarafından usule ilişkin olarak ileri sürülen defiler varit görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

İstanbul Beyazıt Camii Hünkâr Mahfeli giriş kısmındaki iki odalı ahşap binanın intifa hakkı 14/2/1967 gün ve 6/7756 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kamu hizmeti gören kuruluşlardan biri tarafından kullanılmak üzere on yıl süre ile İstanbul Valiliğine tahsis edilmiş, İstanbul Valiliğince de bu bina dernek merkezi olarak kullanılmak üzere Türkiye Hafız'ı Kur'ân ve Mevlidhanlar Derneğine verilmiştir. Sonradan, Bakanlar Kurulunun anılan kararnamesi, 13/2/1974 gün ve 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlükten kaldırıldığından Valiliğe yapılan tahsis sona ermiş, bunun üzerine Vakıflar Başmüdürlüğü tesis ettiği işlemle dâvacı dernekten, işgallerinde bulunan yerin tahliyesi ve teslimini istemiştir.

Dâvacı, dernek merkezi olarak kendilerine verilen yerin ibadete ayrılan yerlerden olmadığını, burayı tahsis amacı dışında kullanmadıklarını, tahsisin 10 yıl süre ile yapıldığını henüz bu sürenin dolmadığını iddia ederek Bakanlar Kurulunun 13/2/1974 gün ve 7/9148 sayılı kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen işlemlerin iptalini istemektedir.

Kurulumuzun 7/2/1975 günlü ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, 7044 sayılı Kanunla ilgisi olmayıp eskiden beri vakfı adına kayıtlı ahşap binayı kullanımında bulunduran derneğin kamuya yararlı derneklerden olmadığı gibi sözü edilen eski eser üzerinde yetkili makamların mütalâası ve izni alınmaksızın gayesine uygun düşmeyen bir takım değişikliklerin ve onarımların yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durum söz konusu binanın intifa hakkının tahsis amacı dışında kullanıldığını gösterdiğinden, tahsis süresinin sona ermesi beklenmeden İstanbul Valiliğine yapılan tahsisin kaldırılması hakkındaki 13/2/1974 gün ve 7/9148 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu karara dayanılarak tesis edilen işlemlerde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle dâvanın reddine, dâvalı T.C. Vakıflar Genel Müdürlüğü vekiline duruşma için takdir edilen 1.000,— lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 6/2/1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/350
Karar No : 1976/165

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

Özeti : Hâkimlerin intibakı konusunda 657 sayılı Kanunda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu boşluğun doldurulması için yaptığı başvurmaya Bakanlar Kurulunca bir cevap verilmemek suretiyle yapılan menfî işlemin iptaline ilişkin dâvanın yasada hâkimlerin intibakı konusunda açık ve yeterli hüküm bulunduğu gerekçesiyle reddi Hk.

Dâvacı : Atillâ Özkan

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Dâvacının, intibakı konusunda 657 sayılı Kanunda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle bu boşluğun doldurulması için yaptığı başvurmaya Bakanlar Kurulunca bir cevap verilmemek suretiyle yapılan menfî işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının intibakının Yüksek Hâkimler Kurulunca yapıldığı, bu intibaka itirazı üzerine, Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun konuyu incelediği ve itirazı reddettiği, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 1 ve 3 üncü maddelerinin kimlerin hangi şartlarla hâkimlik mesleğine kabul edileceğini saydığı, 70 inci maddede ise hangi meslekler-de kazanılan kıdemin hâkimlikte sayılacağını tespit ederken muvazzaf subaylığın sayılmadığı, dâvacının orduda muvazzaf subay olarak 9 yıl hizmeti varken istifaen ayrıldığı, 1076 sayılı Kanunun 2/A maddesi bu durumda olan subayları ihtiyat subayı saymış ise de; bunun sadece ordunun sefer hali için yedek kuvvetlerini belirleyen bir tâbir olduğu, 1076 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre ihtiyat subayı yetiştirilenlerle istifaen ordudan ayrılanları aynı statüde saymak imkânı olmadığı, 1111 sayılı Kanun ile Askerî Personel Kanununun muvazzaf subaylığı ayrı bir meslek olarak kabul ettiği, Anayasa, Hâkimler Kanunu ve 657 sayılı Kanunun hâkimliği diğer meslek gruplarından ayrı mütalâa ettiği, askerlikte olduğu gibi hâkimlikte de belirli bir hiyerarşik durum olmaktan öte apayrı nosyon gerektiğinin açık olduğu, hâkimlik dışında temin edilecek yükselmelerin meslekî müktesebat ve hiyerarşi kavramı ile bir uygunluğunun olamayacağı, hâkimlerin pek çoğunun mesleğe girmeden önce muhtelif memuriyetlerde bulunduğu ve fakat bunların hâkimlik kıdeminde sayılmadıklarının nazara alındığında dâvacının isteğine uygun bir yorum yapıldığı takdirde meslektaşlar arasında gayri adil bir durumun doğacağı ,bu durumda; muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin hâkimlikte kıdeme sayılmasına kanunen imkân bulunmadığı cihetle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Orduda üsteğmen rütbesinde muvazzaf subay olarak görevli iken Hukuk Fakültesini bitirip istifaen görevinden ayrılarak hâkimliğe atanan dâvacı, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen, Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici maddeler hükümleri uyarınca subaylıkta geçen süresinin intibakında değerlendirilmemesi üzerine yaptığı itirazın reddi yolundaki Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararıyla kanunun yorumlandığını, halbuki 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddesi uyarınca kanunu yorumlama yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğundan bahisle ve kanundaki boşluğun doldurulması istemiyle 2.5.1975 günlü dilekçesiyle Bakanlar Kuruluna başvurduğunu, bu isteğine üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle yapılan menfî işlemin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunla getirilen yeni personel rejimine uygun olarak, kanunun kapsamına girmeyen personelin de aylık yönünden intibakının sağlanması yoluna gidilmiş ve hâkimlik mesleğinde bulunanların intibakı bu kanuna 1327 sayılı Kanun, Kanun Hükmünde Kararnameler ve 1897 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 8 ve 49 uncu maddeleriyle düzenlenmiştir.

Bu maddelerin incelenmesinde; hâkimlerin intibakının nasıl yapılacağı ve intibaklarında hangi hizmetlerinin değerlendirileceğinin açıkca hükme bağlanmış olduğu görülmekte olup 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddesinde yer alan; «Bu kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân olmayan durum» dan söz edilmesine olanak yoktur.

Bu durumda; muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin devlet memurlarının intibakında değerlendirilmiş olmasına karşılık hâkim olan dâvacının intibakında değerlendirilmesini öngören bir intibak hükmünün sevkedilmemiş olmasını 657 sayılı Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durum olarak nitelendirmek olanağı bulunmadığı cihetle kanunî dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Dâvada; Ordu'da muvazzaf subay olarak üsteğmen rütbesinde görevli iken Hukuk Fakültesini bitirmesi üzerine hâkimlik mesleğine geçtiği; halen Posof Yargıcı bulunduğu; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Kanun Hükmündeki Kararnamelerle ve 1897 sayılı Yasayla değişik hükümlerinde, subaylıkta geçen sürenin, yargıçlar için, intibakta sayılıp sayılmıyacağı yolunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle yukarıda anılan 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik ek geçici 23. maddesinin; «Bu kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısıyla kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumları, kanunun benzer hükümleri ile genel ilkelerini dikkate almak suretiyle çözümlemeye yetkilidir» hükmüne dayanılarak Bakanlar Kuruluna bu konuda yaptığı 2.5.1975 günlü dilekçesine 3 ay içinde cevap verilmemesi sebebiyle 521 sayılı Danıştay Yasası hükümlerine göre zımnî red halinin oluştuğu ileri sürülerek Bakanlar Kuruluna (Başbakanlığa) karşı açılan bu dâvada bu zımnî red kararının iptali istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın değişik 1. maddesinde; yargıçlık mesleğinde görev yapanların bu yasa hükümlerine tâbi olmadıkları belirtilmiştir. Ancak, bu görevde bulunanlar için intibak yönünden uygulanacak işlemlere ait anılan yasanın ek geçici 7, 8 ve 49. maddelerinde intikali hükümler getirilmiş bulunmaktadır. 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik ek geçici 7. maddesinde; yargıçlık mesleğinde bulunanlar hakkında kendi özel yasaları yürürlüğe girinceye kadar 2556 sayılı Yargıçlar Yasasının ek ve değişikliklerinin, ay-

lık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ve bu yasayla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanacakları hükme bağlanmıştır. Ek geçici 8. ve 49. maddelerde de, bu gibilerin derece ve kademelere intibakları ile intibaklarında değerlendirilecek hizmet süreleri ayrıca açıklanmıştır. Yukarıda anılan ek geçici maddeler hükümlerinin dışında aynı yasanın değişik ek geçici 2. maddenin «C - b» fıkrasının; subay, askerî memur, gedikli subay, astsubay, uzman jandarma çavuş ..... olarak orduda geçen hizmet sürelerinin, intibakta değerlendirilecek hizmet sürelerine eklenmesine ilişkin hükmünün dâvacıya uygulanmasına olanak bulunmadığı açıktır. Yukarıda söz konusu edilen ek geçici 7. maddenin (..... ve bu yasayla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar .....) hükmüyle, ek geçici 8. ve 49. maddelerle düzenlenen maaş intibakı hükümleri dışında Devlet memurlarına sağlanan sosyal hakların belirlenmek istendiği yine açık bulunmaktadır.

Sonuç olarak : Yukarıda söz konusu edilen ek geçici 23. maddenin; «Bu Yasanın uygulanmasında yeterli hüküm olmaması...» hali dâvacının durumu için oluşmamış, başka bir deyişle; 657 sayılı Yasada, yargıç mesleğinde bulunanlar için uygulanacak işlem hakkında açık, kesin ve yeterli hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Hal böyle olunca; Bakanlar Kurulunca, dâvacının başvurmasına 3 ay içinde cevap verilmemek suretiyle oluşan zımnî red kararının gerekçesinin, bu yolda olduğunun ve mevzuata uygun bulunduğunun kabulü zorunlu görülmüştür.

Bütün bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, üsteğmen rütbesinde muvazzaf subay olarak orduda görevli iken Hukuk Fakültesini bitirmiş olduğunu ve istifaen görevinden ayrılarak hâkimliğe atandığını, 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ve Kanun Hükmünde Kararnameler ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici maddeler hükümleri uyarınca subaylıkta geçen süresinin intibakında değerlendirilmemesi üzerine Yüksek Hâkimler Kuruluna yaptığı itirazın reddolunduğunu, bu red kararında Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun kanunu yorumladığını, halbuki 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddesi uyarınca kanunu yorumlama yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğundan bahisle ve kanundaki boşluğun doldurulması istemiyle 2.5.1975 günlü dilekçesiyle Bakanlar Kuruluna başvurduğunu, bu isteğine üç ay içinde cevap verilmemek suretiyle yapılan menfî işlemin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununa göre hâkimlik, belirli bir hiyerarşik durum olmaktan öte ayrı nitelik gerektiren, özel kariyer isteyen bir görev olup bu göreve kimlerin hangi şartlarla getirileceği sözü edilen kanunun 1 ve 3 üncü maddelerinde sayılmış, aynı kanunun 70 inci maddesinde de hangi mesleklerde kazanılan kıdemin hâkimlikte sayılacağı saptanmış bulunmaktadır. Bu maddelerde, muvazzaf askerlerin hâkimlik görevine atanacağı ve muvazzaf askerlikte geçen kıdemlerinin hâkimlik kıdemine sayılacağı yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevlerde olanların bu kanun hükümlerine tâbi olmadıkları hükme bağlanmış olup bu

maddenin 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik şeklinde de aynı hüküm yer almıştır.

657 sayılı Kanunla getirilen yeni personel rejimine uygun olarak, kanun koyucu, bu kanun kapsamına girmeyen personelin de aylık yönünden intibakını sağlama yoluna gitmiş ve hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevde olanların intibakını bu kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 7. ve 8 inci maddelerle düzenlenmiştir. Ek geçici 7 nci maddede; «(... hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekten sayılan görevlerde olanlar,...) hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hâkimler,... Kanunları ile 3656 sayılı Kanuna ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunur ve bu kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» hükmü konulmuştur. Maddenin sonunda yer alan «bu kanunla devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar» hükmüyle bu maddede sayılan personelin kanunun aylık intibakına ilişkin hükümleri dışında devlet memurlarına sağlanan sosyal haklarla ilgili hükümlerinden de yararlanabileceklerinin belirtilmek istendiği açıktır.

Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 8 inci maddesinde de; «... hâkimlik ve savcılık mesleğinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların... aylıkları, fiilen almakta bulundukları aylıklarının derecelerinin gösterge tablosunda, tekâbül ettiği derecelere intibak ettirilmek suretiyle hesaplanır...

Bunların kademelerinin tespiti, intibaklarını esas alan aylıklarında geçirdikleri süre esas alınmak ve bu sürenin her bir yılı için bir kademe verilmek suretiyle yapılır. Artan yıl kesirleri girdikleri kademede geçmiş sayılır.

Birinci sınıf hâkim ve savcılar gösterge tablosunun 1 inci derecesinin son kademesi olan 1.000 göstergesine intibak ederler ve aylık ödemeleri bu gösterge rakamına ilâve edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayıların belli kat sayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılır.

Hâkimlik ve savcılık mesleğinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların,... aylık ödemeleri; 9.8 ve 7 nci derecelerin kademelerinde bulunanlara o kademenin gösterge rakamına ilâve edilecek 100; 6, 5 ve 4 üncü derecelerin kademelerinde bulunanlara o kademelerin gösterge rakamlarına ilâve edilecek 150; 3, 2 ve 1 inci derecelerin kademelerinde bulunanlara o kademenin gösterge rakamına ilâve edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas tutularak yapılır» denilmektedir.

657 sayılı Kanuna 5 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci maddesiyle eklenen ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 49 uncu maddesinde de; Ek geçici 8 inci madde kapsamına girenlerden 30.11.1970 tarihinden önce yüksek öğrenimlerini tamamlamış ve hizmete başlamış olanların 10 ve 11 inci derecelerdeki kanunî yükselme süreleri ile master ve doktora yapanların girdikleri ilk ve bunu takibeden derecelerde geçirdikleri süreleri, 30.11.1970 tarihindeki hukukî durumları esas alınarak, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi, kanunî yükselme sürelerinden artan kısmı ise üst derecede intibak ettirildikleri kademede sayılmak suretiyle değerlendirilir.

Bu suretle değerlendirilecek süreler; hizmete girmeden önce yüksek öğrenimlerini tamamlayanlar ile hizmet sırasında dört yıldan az süreli yüksek öğrenimi tamamlayanlarda üç yılı geçemez.

Yüksek öğrenimlerini tamamladıktan sonra memuriyete girenlerin 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre 12 nci derecede geçirdikleri sürelerinden en çok altı ayı, değerlendirmede, ayrıca nazara alınır.

Mesleğe ilk defa avukatlıktan geçenlerin avukatlık stajının tamamını memuriyet dışında yapanlara iki yılın, memuriyet sırasında yapanlara bir yılın 2/3 ü kadar kıdem verilir.

30.11.1970 tarihi ile 1.3.1975 tarihi arasında geçen başarılı hizmet süreleri, ilgililerin 30.11.1970 tarihi itibariyle intibak ettirilecekleri derece ve kademeler üzerine eklenerek derece ve kademe verilmek suretiyle değerlendirilir.

Bu değerlendirmeden sonra kanunî bekleme sürelerinden artan süreler, üst derecede dikkate alınır.

Mesleğe 30.11.1970 tarihi ile 1.3.1975 tarihleri arasında girenlerin, bu tarihler arasındaki başarılı hizmet süreleri 36 ncı maddenin (A) bendi ile öğrenim durumlarına göre tespit olunacak derece kademeleri dikkate alınarak intibaklar yapılır.

Bunlardan mesleğe ilk defa avukatlıktan geçenler hakkında avukatlık stajı ile ilgili yukarıdaki hükümler uygulanır hükmü getirilmiştir.

Bu maddeler birlikte incelendiğinde; hâkimlik ve savcılık mesleğinde, bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların intibaklarının nasıl yapılacağı ve intibaklarında hangi mesleklerde geçen kıdemlerinin değerlendirileceği açık bir şekilde hükme bağlanmış olup 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 23 üncü maddesinde yer alan; «Bu kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durum»dan söz etmeğe olanak yoktur. Başka bir anlatımla, hâkimlik ve savcılık mesleğinde, bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların intibaklarının nasıl yapılacağı hususunda kanunda yeteri kadar açık hüküm bulunmakta ve dolayısiyle bir boşluktan, kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durumdan, söz etmeğe olanak kalmamaktadır.

Kaldı ki; 1589 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle hâkimlik ve savcılık mesleğinde, bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların intibakıyla ilgili ek geçici 8 ve 49 uncu maddelerle bu konuda yeni düzenlemeler yapılmış olup ek geçici 8 nci madde kapsamına giren personelin intibakında, devlet memurlarının intibakında değerlendirilen hizmet sürelerinden herhangi birisinin değerlendirilmesini öngören bir hükme yer verilmemiştir.

Bu duruma göre; muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin devlet memurlarının intibakında değerlendirilmiş olmasına karşılık hâkim olan dâvacının intibakında değerlendirilmesini öngören bir intibak hükmünün sevkedilmemiş olmasını 657 sayılı Kanunun uygulanmasında yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durum olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle; hâkim olan dâvacının, muvazzaf subay olarak orduda geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun, kanunda yeterli hüküm olmaması dolayısiyle kesin bir şekilde halledilmesine imkân bulunmayan durum olarak nitelendirilmesine olanak bulunmaması karşısında bu konudaki isteğinin reddi yolunda Bakanlar Kurulunca yapılan menfî işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dâvanın reddine 21.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/93
Karar No : 1976/16

KAMU MALLARI

Özeti : Kamu idarelerinden birisine ait taşınmazın, Bakanlar Kurulu kararı ile bir başka idareye verilemiyeceği Hk.

Dâvacı : T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Şerafettin Koçer

Dâvalılar : 1 — Bayındırlık Bakanlığı

2 — Ulaştırma Bakanlığı

3 — Maliye Bakanlığı

4 — Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Tapuda müvekkili idare adına tescilli bulunan İzmir - Alsancak liman sahasının bir kesiminin Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca devlet fumigatuvarı tesisi yapılmak üzere Hazineye geri verilmesine ilişkin 23.1.1975 günlü, 7/9334 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; kanunla kurulmuş bir kamu tüzel kişisine kanunla verilmiş olan sermayenin Bakanlar Kurulu kararıyla kısmen veya tamamen geri alınamıyacağı, bu konuda Bakanlar Kuruluna yetki tanıyan bir kanun hükmünün bulunmadığı, 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin karara dayanak teşkil edemiyeceği, uyuşmazlık konusu sahanın 1953 yılından beri müvekkili idare adına tapuya tescilli bulunduğu iddiasıyla iptaline ve yargılama giderlerinin dâvalılara yükletilmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

1 — Bayındırlık Bakanlığının Savunmasının Özeti : Uyuşmazlık konusu sahanın devriyle ilgilerinin bulunmaması nedeniyle kendilerinin hasım olmaması gerektiği, Ulaştırma Bakanlığına bağlı iki kuruluş arasında devredilen arazinin mülkiyeti konusunda doğan uyuşmazlığın adı geçen Bakanlığı ilgilendirdiği bu nedenlerle haklı dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

2 — Ulaştırma Bakanlığının Savunmasının Özeti : Uyuşmazlığın bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı ve bu hakkın devir şeklinden doğması nedeniyle görüm ve çözümünün adlî yargıya ait bulunduğu, 3533 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde tahkim usulünün öngörüldüğü, keza 440 sayılı Kanunun 18 inci ve bu kanuna ilişkin Tüzüğün 124 üncü maddelerinde de bu tür uyuşmazlıkların idare bünyesinde hallinin öngörüldüğü açıklanmakta ve bu hususlar dikkate alınarak gerekli kararın verilmesi istenilmektedir.

3 — Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi gereğince husumetin Başbakanlığa yöneltilmesi gerektiği, 7/9334 sayılı kararnameyle ilgili olarak Bakanlıklarınca yapılan işlemlerin ve 7/9334 sayılı kararın usul ve kanuna uygun olduğu bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

4 — Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Savunmasının Özeti : Açılan dâvanın ülke yararı bakımından yerinde olmadığı, 7/9334 sayılı kararın büyük bir ihtiyaca cevap verdiği, devredilecek sahaya yapılacak tesisin ihracatı artıracağı, uyuşmazlık konusu yerin ilk sahibinin Hazine olması nedeniyle bu yerin yine Hazineye iadesinin usul ve kanuna uygun bulunduğu, bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : Bayındırlık Bakanlığının hasım mevkiinden çıkarılması gerekir. Buna karşılık dâvalı idarelerin görev ve husumet def'i varit değildir.

Uyuşmazlığın esasına gelince : İptali istenilen 7/9334 sayılı Karar, 1969 yılında Denizcilik Bankası T.A.O. na devri yapılan 868 metrekarelik sahadan ayrı olarak 1700 metrekarelik bir sahanın da Hazineye geri verilmesini öngörmektedir.

1953 yılında kabul edilen 6186 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin (b) bendi «Devlete ait olup da Devlet Demiryollarının intifaına bırakılmış veya işgali altında bulunan menkul ve gayrımenkullerden lüzumu Ulaştırma Vekili tarafında tespit olunanların Hazinece TCDD ye devrolunacakların kıymetleri...»ni Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünün itibarî sermayesini oluşturan kaynaklar arasında saymaktadır.

Uyuşmazlığın doğumuna neden olan ve 7/9334 sayılı karara konu edilen sahalar 6186 sayılı Kanunla dâvacı işletmeye sermaye olarak verilen ve 1953 yılında onun adına tescil edilen 101.710,88 metrekarelik İzmir - Alsancak liman sahasının bir kesimini oluşturmaktadır.

Kanunla bir kamu tüzel kişisine sermaye olarak verilen bir taşınmazın, o tüzel kişinin yetkili organlarının kararı olmadan ve üstelik kanunla tanınmış bir yetki bulunmadığı Bakanlar Kurulunca tesis edilen bir idarî tasarrufla geri alınmasını mülkiyet hakkının niteliği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Maliye Bakanlığının savunmasında sözünü ettiği 1050 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi «Devlete ait bilûmum gayrımenkul emval, tapu idaresinde Hazine namına tescil ve Maliye Vekâleti tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icap edenler o daireye, istimal olundukları müddetçe bilâ icar verilebilir» hükmünü taşımaktadır.

7/9334 sayılı kararın hazırlık safhasında önemle dikkate alınan bu hükmün, metninden de anlaşılacağı gibi uyuşmazlık konusu sahalar hakkında uygulanması olanaksızdır. Çünkü, bu sahalar 1953 yılında dâvacı adına tescil edilmekle Hazinenin mülkiyetinden ve Maliye Bakanlığının idaresinden dolayısiyle 1050 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin kapsamından çıkmıştır.

7/9334 sayılı Karara dayanarak yapılan 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi de Bakanlar Kuruluna bir kamu tüzel kişisi adına tescilli taşınmazı bir idarî tasarrufla Hazineye geri verme yetkisi tanımamaktadır.

Adı geçen Kanunun 1 inci maddesi, yurt kıyılarındaki şehir ve kasabalarımızın ihtiyaçlarını karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar gibi tesisleri yaptırmayı Bayındırlık Bakanlığının yetkileri arasında saymakta ve 4 üncü maddesinde «Yaptırılan tesisler inşaları tamamlandıkça ilgisine göre ve İcra Vekilleri Heyetince ka-

rarlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare veya belediyelere devrolunur» hükmünü koymaktadır. Kamuya yararlı kıyı tesislerinin devriyle ilgili bu hükmün, dâvacının tapu ile maliki bulunduğu arazinin Hazineye geri verilmesine ilişkin karara dayanak yapılmasında hukukî isabet yoktur.

Öte yandan 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kamu idarelerinden birine ait taşınmaz veya aynî hakların diğer bir kamu idaresine ne şekilde verileceğini ayrıntılı bir biçimde düzenlemektedir. Dâvacı işletmeye ait taşınmazın bu taşınmaza gereksinme duyan Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına devrinde anılan maddede öngörülen «anlaşma» yolu izlenecek yerde bu taşınmazların kanunla yetkili kılınmamış olan Bakanlar Kurulunca tesis edilen bir idarî tasarrufla dâvacıdan alınmasında sözü geçen maddeye de uyarlık bulunmamaktadır.

7/9334 sayılı Bakanlar Kurulu kararının açıklanan nedenlerle yetki noktasından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvalıların usule ilişkin defileri varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23 üncü maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye dayanılarak, mülkiyeti Hazineye ait iken dâvacı işletmeye verilen taşınmaz malın 1700 M² lik kısmının, üzerinde yapılacak tesis itibariyle mevcut kamu yararı gözönünde tutularak Hazineye geri verilmesi yolunda tesis olunan dâva konusu işlemde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvanın Bakanlar Kurulunca tesis edilen «idarî» bir karara karşı açılmış olması ve bu kararın 3533 sayılı Kanunun 1 inci maddesi kapsamı dışında kalması nedeniyle Ulaştırma Bakanlığının görev def'i ve 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değişik 44 üncü maddesinin (A) bendinin açık hükmü muvacehesinde Maliye Bakanlığının hasmın Başbakanlık olması gerektiği yolundaki husumet def'i yerinde görülmeyerek ve Bayındırlık Bakanlığı hasım mevkiinden çıkarılarak uyuşmazlığın esasına geçildi :

6186 sayılı Kanunla TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne sermaye olarak verilen ve 1953 yılında onun adına tapuya tescil edilen 101.710,88 metrekare yüzölçümlü, 3535 ada 132 parsel numaralı İzmir-Alsancak Liman sahasının bir kesimi üzerine Bayındırlık Bakanlığınca yaptırılan antrepo ve sosyal tesisler binasının, inşaatın bitiminden sonra Bakanlar Kurulunca 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine göre çıkarılan 29.11.1963 tarihli ve 6/2425 sayılı kararla ve sermayesine sayılmak kaydıyla dâvacı işletmeye devredildiği, daha sonra 21.10.1969 tarihinde çıkarılan 6/12592 sayılı kararnameyle gerek sözü geçen binaların gerekse bunların işletilmesi için lüzumlu 868 metrekarelik arazi parçasının Denizcilik Bankası T.A.O. na devredildiği dâva dosyası içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

23.1.1975 tarihinde, 6237 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre çıkarılan 7/9334 sayılı kararla, İzmir-Alsancak liman sahasının 1700 metrekarelik kısmının 6/12592 sayılı

kararla devri yapılan 868 metrekarelik saha ile birlikte, Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca devlet fumigatuvarı tesisi yapılmak üzere ve ilk devir bedeli işletmenin sermayesinden düşülmek kaydıyla Hazineye geri verilmesi Bakanlar Kurulunca kabul edilmiştir. Dâva, sözü geçen 7/9334 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

7/9334 sayılı karara konu edilen 1700 ve 868 metrekarelik sahalar yukarıda da değinildiği gibi dâvacı işletmeye 6186 sayılı Kanunla sermaye olarak verilen ve 1953 yılında onun adına tapuya tescil edilmiş bulunan 101.710,88 metrekarelik İzmir - Alsancak liman sahasının bir kesimini oluşturmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişiler adına tapuda tescilli bir taşınmazın mülkiyetinin ne şekilde kazanılacağı Medenî Kanunumuzda (Md. 633) gösterilmiştir. İlke olarak, bir taşınmazın mülkiyetinin devri malikin rıza ve muvafakatına bağlıdır. Bunun dışında, devirde kamu yararının sözkonusu olduğu hallerde kanunla yetkili kılınmış mercilerin kararının alınmış olması gerekli ve zorunlu kılınmıştır.

Olayda, dâvacı işletmenin yetkili organlarınca uyuşmazlık konusu sahaların Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına satılması veya bu sahaların Hazineye geri verilmesi konusunda alınmış bir karar bulunmadığı gibi kanunlarımızda, ilgili teşekkülün yetkili organlarının kararının bulunmamasına rağmen, Bakanlar Kuruluna böylesine bir devir yetkisi tanıyan hüküm de yer almamaktadır.

Maliye Bakanlığınca Ulaştırma Bakanlığına gönderilen 7.10.1974 günlü, 22516 sayılı yazıda sözü edilen ve 7/9334 sayılı kararın hazırlık safhasında önemle dikkate alındığı anlaşılan 1050 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi, devlete ait olup Hazine adına tescilli bulunan taşınmaz malların bir kamu idaresine tahsisini düzenlemektedir. 7/9334 sayılı karar konusu sahaların içinde yer aldığı arazi ise davacı adına tescilli bulunduğuna ve Hazinenin mülkiyetinden çıktığına göre 23 üncü maddeye dayanılarak davacı işletmeye ait sahaların başka bir daireye devir ya da tahsisinin yapılamıyacağı açıktır.

Öte yandan, 6237 sayılı Kanunun 7/9334 sayılı karara dayanak yapılan 4 üncü maddesiyle de Bakanlar Kuruluna yukarıda açıklandığı şekilde bir devir yetkisi tanınmamıştır. Limanlar İnşaatı hakkındaki bu kanunun 1 inci maddesi, yurt kıyılarındaki kent ve kasabalarımızın gereksinmelerini karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve limanlar gibi tesisleri yaptırmayı Bayındırlık Bakanlığının yetkileri arasında saymakta ve 4 üncü maddesinde «Yaptırılan tesisler inşaları tamamlandıkça ilgisine göre ve İcra Vekilleri Heyetince kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idare ve belediyelere devrolunur.» hükmüne yer vermektedir. Kamuya yararlı kıyı tesislerinin devrini düzenleyen bu hükmün davacının tapu ile maliki bulunduğu arazinin bir kısmının Hazineye geri verilmesine ilişkin karara dayanak yapılmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Gerçekte, kamu idarelerinden birisine ait taşınmazların ve aynî hakların bunlara gereksinme duyan diğer bir kamu idaresine devir yöntemi 6830 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde açıkça gösterilmiştir. Sözü geçen madde «Amme hükmî şahısları ve müesseselerine ait gayrımenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmî şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile bu işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilâf Danıştay İdari Dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır.

«Taraflar bedelde anlaşamadıkları ve takdirî kıymet komisyonunca tayin edilen bedele de itiraz ettikleri takdirde ihtilâf 3533 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmaksızın mahalli mahkemelerce karara bağlanır.» hükmünü taşımaktadır.

Davacı işletmeye ait olan ve fumigatuar tesisi yapılmak üzere Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına verilmesine gereksinme duyulan taşınmazların adı geçen Bakanlığa devri için yukarıda sözü edilen 30 uncu maddede öngörülen yöntem izlenecek yerde bu taşınmazların kanunen yetkili kılınmayan Bakanlar Kurulunun idarî bir tasarrufu ile resen davacıdan alınmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

7/9334 sayılı kararın açıklanan nedenlerle yetki noktasından iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen 121 (Yüzyirmibir) lira yargılama gideri ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre 650 (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin hasım mevkiinden çıkarılan Bayındırlık Bakanlığı dışındaki diğer davalılardan alınarak davacıya verilmesine 16.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975-352
Karar No : 1976-180

Özeti : Davacının, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin işlemin adı geçenin bu görevde geçirmesi gereken kanunla belli sürenin dolmamış olması sebebiyle iptali hk.

Davacı : Orhan Okay

Vekili : Avukat Orhan Tosun

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Ülker Hızlı

Davanın Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin 13.8.1975 gün 7/10595 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : İdari davaların, idarî işlem ve eylemleri kesin surette yapmağa yetkili makam ve merciler aleyhine açılmasının idare hukuku prensiplerinden olduğu, davacının, Müdürler Kurulu üyeliği görevine atanması ve bu görevden alınması yetkisi 440 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili Bakanlığa ait bulunduğu cihetle Sandığın husumet mevkiinden çıkarılması gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : 657 sayılı Kanunda istisnâi memurlukların belirtildiği, Kamu İkisadî Teşekkülleri Müdürler Kurulu Üyeliğinin bu görevler içinde yer almadığı, T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Üyeliğinin istisnaî bir görev olmadığı, bu görevlerin kazanılmış hak sayılamayacağı, bu teşekküllerin etkin bir biçimde çalışabilmeleri için idarî yapının zaman zaman değiştirildiği veya yeniden düzenlendiği, 23 ve 440 sayılı Kanunların bu amaçla çıkarıldığı ,personel mevzuatının genel prensipleri içinde görevlilerin değiştirilebilme olanaklarının sağlandığı, 23 sayılı Kanunun 8. maddesine göre Müdürler Kurulu Üyelerinin işlerinden uzaklaştırılmalarının tayinindeki usule tabi olduğu, 5434 sayılı Kanunun 3. maddesindeki 3 yıllık süre dışındaki nedenlerle de görevden alınmalarının 23 sayılı Kanunun 8. maddesi hükmü içine alındığı, bu maddeyle idarenin takdir yetkisini kullanmasını engelleyici bir hükmün getirilmiş olduğu şeklinde bir yorumun olanaksız gö-

rüldüğü, bu görevden alınmanın, Müdürler Kurulu Üyeliğinin mahiyeti icabı mutlaka ağır bir kusur ve açık bir ehliyetsizliğe dayanılmasını gerektirmediği cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 440 sayılı Yasanın geçici 5 inci maddesi hükmü karşısında; 5434 sayılı Kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının halen yürürlükte bulunduğu açıktır.

440 sayılı Yasanın geçici 5 inci maddesinde yer alan; özel yasalarında hüküm bulunmayan hallerde bu yasa hükümlerinin uygulanacağı yolundaki hüküm delâletiyle aynı yasanın 8 inci maddesi incelendiğinde; T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Üyelerinin, üyelik için aranan niteliklerin yitirildiğinin saptanması halinde kanunla belli görev süreleri dolmadan değiştirilebileceği anlaşılmaktadır.

Davalı idare savunmasında; davacının üyelik niteliğini yitirdiğinin saptandığını veya görevden alınmasını gerektirecek başkaca bir sebep bulunduğunu ileri sürmemekte, sadece personel mevzuatının genel prensipleri içinde görevlilerin değiştirilebilmesi yolunda verilen yetkiye dayanılarak adıgeçenin görevinden alındığını belirtmektedir.

Kamu İktisadî Kuruluş ve Kurumlarının Yönetim Kurulu Üyelerinin bu görevlerinden alınabilmesi için gerekli koşullar 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde gösterilmiş olup bunların idareye tanınan takdir hakkına dayanılarak görevlerinden alınması yasalara aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının, üyelik için 440 sayılı Kanunda aranan nitelikleri yitirmiş olduğu saptanmadığı ve başkaca bir sebep de gösterilmediği halde kanunla belli görev süresi dolmadan bu görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırılığı açık bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : İktisadi Devlet Teşekkülleri Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında 440 sayılı Yasanın geçici 5 inci maddesinin 4 ve 5 inci fıkralarında yer alan «3460 ve 23 sayılı Yasalara tabi olupta bu yasanın şumülüne girmiyen kamu iktisadi teşekkülleri ve kurumların kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek yasalar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Yasaya göre kurulan organlar tarafından yönetileceği ve özel yasalarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususlarda bu yasa hükümleri dahilinde düzenlemede bulunacakları ve bu teşebbüs ve kurumlarda istihdam edilenlerinde bu yasada tanınan haklardan yararlanacakları yolundaki hüküm karşısında, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının Yönetim Kuruluna ve 23 sayılı Yasanın bu kurulu Müdürler Kurulu addedişine ilişkin hükümlerinin T.C. Emekli Sandığının bu yasaya göre düzenlenmiş özel kuruluş ve işleyiş yasası çıkarılmamış olduğundan yürürlükte bulunduğunun kabulü zaruridir.

5434 sayılı Yasanın Yönetim Kurulunun teşkiline ilişkin 3 üncü maddesinde; Yönetim Kurulu Üyeliğine Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atama yapılacağı, atanan üyelerin görev süresinin 3 yıl olacağı, görev süresinin bitiminden sonra yeniden teklif ve atamalarının yapılabileceği, müddetlerinin bitiminden evvel ayrılanların yerine bakiye süreyi tamamlayıcı şekilde görev yapacakları açıklanmış, ancak süre bitmeden önce atamayı yapan merci tarafından bu görevden alınmalarına ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir.

Yönetim Kurullarını Müdürler Kurulu olarak düzenlenmesine ilişkin hükümler getiren 23 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde de; Müdürler Kurulu Üyeliğinin resen emekliye sevklerinde veya işlerinden uzaklaştırılmada tayinlerindeki usule riayet edileceği ve bu hususta verilecek kararların mucip sebeplere müstenit bulunmasının gerektiği ve bu hususunda kararda açıklanmasının lâzım geldiği mutlak bir şart olarak açıklanmıştır.

Bu yasa hükümleri çerçevesinde Yönetim Kurulu üyeliğinden atanmalarındaki usule riayet edilerek süreleri dolmadan uzaklaştırılacaklar için dayanak yapılacak mucip sebeplerin neler olduğu belirtilmemiştir. 440 sayılı Yasanın geçici 5 inci maddesinde yer alan özel yasalarında hüküm bulunmayan hallerde bu yasa hükümlerinin uygulanacağı ve bu kurumlarda istihdam edilenlerin b. yasada tanınan haklardan istifade edeceği yolundaki hükümler delâletiyle aynı yasanın 8 inci maddesi incelendiğinde; anılan üyelerin, üyelik için aranan niteliklerinin yitirildiğinin tesbiti halinde süreleri dolmadan degiştirilebileceği belirtilerek mucip sebep olarak gösterilecek nedenlerde açıklanmıştır. Dolayısiyle uhdelerine tevdi edilen kamu görevindeki ehliyet, bilgi ve tecrübe açısından liyakatsızlığı saptanan veya diğer üyelik niteliklerini kaybettiği tesbit edilen anılan üyelerin süreleri dolmadan görevden alınmasının mümkün olabileceği tabiidir.

Genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gereğini yerine getirmek gayesiyle idari işlem tesis edecek olan kamu tüzel kişilerinin, tesis edecekleri idari işlemin dayanağı olan sebebin yasada açıkça gösterilmiş olması halinde bu işlemin hukuka uygun olabilmesi için işlemin bu sebebe dayandırılmış olması ve bununda işlemde açıkça açıklanması icap etmektedir.

Bu itibarla, etkin bir idari yapının gerçekleştirilmesi gayesiyle kurumların karar ve icra organlarının rasyonel bir biçimde kurulmasını sağlamak gayesiyle personel mevzuatında görevlilerin değiştirilmesi hususunda idareye mutlak bir takdir hakkı tanındığı yolundaki davalı idarenin iddiasının geçerliliği bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, 25.5.1974 gün ve 7/8333 sayılı kararnameyle 23 sayılı Yasanın 3 ve 440 sayılı Yasanın 8 ve geçici 5 inci maddelerine göre 3 yıllık süre ile görev yapmak üzere atanan davacının davada konu edilen 13.8.1975 gün ve 7/10595 sayılı kararnameyle Yönetim Kurulu Üyeliğinden uzaklaştırılmak için yasa hükümlerinin ön gördüğü sebeplerden birine dayandırılmaksızın başka bir göreve atamak gayesiyle görevden alınmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Kurulumuzca verilen 17.10.1975 gün ve esas 1975/352 sayılı karar karşısında davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün husumet def'i yerinde görülmemiştir.

İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında 440 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında; 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi olup da bu kanunun şumulüne girmeyen Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve kurumlarının, kuruluş ve işleyişlerini düzenleyecek kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 23 sayılı Kanuna göre kurulan organlar tarafından yönetileceği ve özel kanunlarında çalışmaları hakkında hüküm bulunmayan hususların bu kanun hükümleri dahilinde düzenleneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan; 3460 sayılı Kanuna ek 23 sayılı Kanunda, Müdürler Kurulu Başkan ve Üyelerinin görev sürelerinin ne kadar devam edeceği ve süresi sona erenler hakkında ne yolda bir işlem yapılacağı hakkında herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir.

Sözü edilen kanunların bu düzenleme tarzına göre halen yürürlükte bulunduğu anlaşılan davacının görev yaptığı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü İdare Meclisi hakkında hüküm sevkeden 5434 sayılı Kanunun 6311 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinde; Yönetim Kurulu Üyeliğine Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atama yapılacağı, Başkan ve Üyelerin görev sürelerinin üç yıl olduğu açıklanmış, görev süresi dolmadan atamayı yapan Kurul tarafından bu görevden alınabilecekleri yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Öte yandan; 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; «Yönetim Kurulu teşekküllerin karar organı olup teşekkülün en yüksek seviyede yönetme ve karar alma yetki ve sorumluluğunu taşır» denildikten sonra aynı maddenin 6 ncı fıkrasında da; «Üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirenler, atanmaları ve seçilmelerindeki usule göre süre dolmadan da değiştirilebilirler.» hükmü konulmuştur.

Bu yasa hükümleri çerçevesinde; T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Müdürler Kurulu Üyeliğine 25.5.1974 gün ve 7/8333 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla atanan davacının, kanunla belli üç yıllık görev süresi dolmadan bu görevinden alınabilmesi için 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin 6 ncı fıkrasında üyelik için bu kanunda aranan nitelikleri yitirmiş olması şartı öngörülmüştür.

Davalı idare; davacının Yönetim Kurulu Üyeliği için 440 sayılı Kanunda aranan nitelikleri yitirdiğinin saptandığını veya başka bir sebep öne sürmemekte, İktisadi Devlet Teşekküllerinin etkin bir biçimde faaliyet gösterebilmelerinin idari yapının niteliğine bağlı olduğunu, 440 ve 23 sayılı Kanunlarda etkin bir idarî yapının gerçekleştirilmesinin amaç edildiğini, esasen personel mevzuatının genel prensipleri içinde, her zaman görevlilerin değiştirilebilmesi olanaklarının sağlandığı, görevden alınmanın, Müdürler Kurulu Üyeliğinin mahiyeti icabı mutlağa ağır bir kusur ve açık bir ehliyetsizliğe dayanılmasını gerektirmediğini ileri sürmektedir.

440 sayılı Kanunun 8 inci maddesi uyarınca; Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve kurumlarının karar organı olup teşekkülün en yüksek seviyede yönetme ve karar alma yetki ve sorumluluğunu taşıyan yönetim kurulu üyesinin görevden alınabilmesi için gerekli şart yine aynı maddede gösterilmiş iken, bunların personel mevzuatının genel prensipleri içinde her zaman görevlerinden alınmaları imkânının bulunduğunu ve bunu söz konusu teşekküllerin etkin bir biçimde faaliyet göstermesine neden olacağını kabul etmek olanaksızdır. Zira kanun koyucu, yönetim kurulu üyesinin atanma ve görevden alınma şekil ve şartlarını 440 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle özel olarak tesbit etmiş, bu görevleri yapan kişilerin her zaman değiştirilebilmesi konusunda idareye personel mevzuatının genel prensipleri içinde bir takdir hakkı tanımamıştır.

Açıklanan nedenlerle; 25.5.1974 gün ve 7/8333 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulu Üyeliği görevine atanan davacının, üyelik için 440 sayılı Kanunda aranan nitelikleri yitirmiş olduğu saptanmadığı ve başkaca bir sebep de gösterilmediği halde kanunla belli üç yıllık görev süresini doldurmadan bu görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının atanmasına ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu kararında yasalara uygunluk bulunmadığından iptaline ve 900 lira avukatlık ücretiyle 135.— lira yargılama giderinin davalı Maliye Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine 25.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/340
Karar No : 1976/170

Özeti : Davacının Bilecik Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin işlemin Anayasa ve diğer yasa hükümlerine aykırılığı sebebiyle iptali hk.

Davacı : Hüseyin Kaşif Ünal,

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının Bilecik Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin kısmının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Anayasanın 6. maddesine göre kanunlar çerçevesinde yürütme görevini yerine getirmekle mükellef olan Bakanlar Kurulunun yine Anayasanın 103. maddesi gereğince göreve başlarken Hükümet sorumluluğunu taşıdığı sürece yapacağı iş ve hizmetleri, izleyeceği politikaları bir program şeklinde Millet Meclisinin tasvibine sunmak ve güven oyu almak zorunda olduğu, Millet Meclisinin tasvibine mazhar olan ve binnetice hükümetlere güven izharına da vesile olan programların hükümetler için bağlayıcı ve bütün faaliyetlerinde rehber olan, başarıları veya sorumlulukları açısından miyar, mikyas olma hususiyetini taşıyan birer belge olduğu, bir başka açıdan programların, hükümete vücut veren ve Anayasamıza göre demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilerden bi. veya birkaçının tüzük ve programlarında ifade ve iktidara geldiklerinde veya iktidara ortak olduklarında gerçekleştirmeyi taahhüt ettikleri hizmetleri ve izlemeyi vaad ettikleri politikalar dikkate alınarak hükümetçe yapılacak hizmet ve izlenecek politik tercihler manzumesi olduğu, bu hüviyetle Millet Meclisinin tasvibine mazhar olan hükümet programlarının, hazırlayan hükümetlerin dayandığı partilere göre, onların tüzük ve programları istikametinde farklılık göstermesinin, değişik tercih ve muhtevada olmasının, değişik muhtevada ve değişik tercihleri ifade eden programların icrasında izlenecek politikaların da başkalık göstermesinin tabii, hatta çok partili demokratik sistemin zarurî bir neticesi olduğu, Millet Meclisince tasvip edilen programı yürütmekle mükellef olan Bakanlar Kurulunun, programda belirtilen politikaları izlemesi ve taahhüt ettikleri hizmetleri programda ifadesini bulan tercihler ve politikalar istikametinde icra gayreti içinde olmasının zaruri bulunduğu, takdir edileceği gibi kanunlar çerçevesinde ve Millet Meclisince tasvip olunan program muhtevasına uygun biçimde yürütme görevini yerine getirmekle mükellef olan Bakanlar Kurulunun, yürütmeye ilişkin hizmetleri, hükümet denen siyasi kadrodan ayrı, personelini kamu görevlilerinin oluşturduğu idare dediğimiz, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan ve kanunla düzenlenen kuruluşlar vasıtasıyla icra edeceğinin

şüphesiz olduğu, bu itibarla idarenin kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken hükümet denen siyasi kadronun tercihlerinden etkilenmesinin siyasi kadroların da yürütmeye ilişkin tasarrufları oluştururken bütün idare ve özellikle idarenin üst kademelerindeki sorumluluk mevkiindeki kilit personelin hizmetlerinden yararlanmasının tabii ve zaruri olduğu, kilit mevkileri işgal eden personel, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasi kadro ile aynı görüşü benimser, aynı felsefeyi paylaşırsa, hükümet icraatının daha süratli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği, bu gerçekten hareket eden Hükümetlerin böyle mevkilerde hükümet programlarında ifadesini bulan iş ve hizmetlere, bu konudaki tercihlere yatkın, benimsenen politikalara uyum gösteren kamu personelinin bulunmasını istedikleri, bu hususta itina gösterdikleri, bu isteğin, kamu hizmetlerinin sür'at ve verimi açısından verimli ve isabetli olduğu, gene bu realist ve sonuç olarak kamu yararına olan tutumun bütün hükümetlerce benimsenmiş, geniş ölçüde uygulanmış bir davranış olduğu, bu düşünüşün, bu kamu yararı telâkkisinin, söz konusu edilen mevkilere yapılan atama tasarruflarında lüzum unsurunu teşkil ettiği, İl İdaresi Kanununun 9. maddesinde «İl'de Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası» olarak tarif edilen valilerin, kuşkusuz yukarıdan beri anlatmaya çalışılan siyasi kadro ile birlikte hükümet programının uygulanmasında onlara yardımcı, onların yanında bulunması zaruri olan sorumluluk mevkiindeki kilit personelin başında yer aldığı, bu nedenledir ki, bütün hükümetler icraatlarında bu derece önemli rol oynayacak pozisyona sahip, kendisini temsil eden, her bakanın idari ve siyasi yürütme vasıtası olan valileri seçerken gene yukarıda belirtmeğe çalışılan tercih sebeplerini ön plânda tuttuğu, tayin tasarruflarını bu lüzum unsuruna dayadıkları, bu maksatla yapılan bir tasarrufta merkeze alınan valiye, her zaman hizmet kusuru veya şahsi kusur atfetmenin, bir başka ifade ile merkeze alınan valilerin kusurlu veya başarısız oldukları için görevden alındıklarını ileri sürmenin doğru olmayacağı, maksadın, yukarıda açıklamaya çalışılan kamu yararını sağlama, hükümet icraatinin, uygulamak zorunda olduğu program muhtevasına, belirlenen tercihlere ve izlenen politikalara uygunluğunun teminini garantiye alarak hizmetlerinde verim ve sür'at elde etmek olduğu, dava konusu yapılan tasarrufun dayandığı lüzum unsurunun açıklanmaya çalışılan bu husus olduğu, görüldüğü gibi atamanın, kamu yararına matuf bir maksada, bir lüzuma dayandığı, davacının, tasarrufun hukuk devletinde geçerli hiç bir kanuni ve idari gerekçe göstermeden yapıldığı şeklindeki iddiasının bu şekilde karşılanmış olduğu, bu açıklanan hususlar dışında tayin işleminde yetki, şekil, sebep ve konu yönlerinden de kanuna aykırı bir unsur bulunmadığı, davacının merkez emrine atanmasının 5442 sayılı Kanunun 6/2. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yukarıda belirtilen lüzuma binaen ve maddede öngörülen şekilde Bakanlar Kurulu kararıyla icra edilmiş olduğu, keza 657 sayılı Kanunun değişik 76. maddesinde derpiş olunan şartlara uygun olarak, yani kazanılmış haklarına ve valilikte işgal ettiği kadro derecesine eşit ve muadil bir kadroya atanmış ve evvelki görevinden maaşa ilâve olarak verilen 200 ek göstergeden ve 450 puvan iş güçlüğü zammından yararlanma imkânını bahşeden bir kadroya atanmak suretiyle yapıldığı, bu tasarrufun davacının özlük haklarına halel getirmeyen ve tamamen kanun esaslarına uygun bir tasarruf olduğu, kadro, maaş ve ünvanını muhafaza suretiyle ve özlük haklarına halel getirmeden merkezde görevlendirilen davacının 19.5.1961 tarihli yönetmelik esaslarına uygun olarak istihdam edilmekte ve kendisinden bu şekilde yararlanılmakta olduğu, yukarıda arzolunan nedenlerle yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden kanuna aykırılığı bulunmayan tayin tasarrufunun iptali isteğiyle açılan dava kanuni ve hukuki mesnetten mahrum bulunduğu cihetle bu isteğin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; Valilerin, lüzumunda merkez emrine alınması öngörülmüştür. Mad-

dede yer alan lüzumun göreve ilişkin bulunacağı tabiîdir. Nitekim, maddenin gerekçesinde; «Merkez emrine» alma usulünün getirilmesinin, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idarî ve siyasî zaruretler dolayısiyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından uygun görüldüğü belirtilmek suretiyle buradaki idarî ve siyasî zaruretten maksadın kamu hizmetinin gerektirdiği zaruret olduğu açıktır.

Davalı idare savunmasında; «kilit mevkileri işgal eden personel, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasî kadro ile aynı görüşü benimser, aynı felsefeyi paylaşırsa, hükümet icraatının daha sür'atli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği şüphesizdir. Bu düşünüş, bu kamu yararı telâkkisi söz konusu edilen mevkilere yapılan atama tasarruflarında lüzum unsurunu teşkil etmiştir.» denilmekte ise de; söz konusu personelin, siyasî kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde, hükümet icraatının sür'atli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia olunamıyacağı gibi kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi sağlanamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerinde bulunan memurlar arasında herhangi bir siyasi parti yanlısı olan yada olmayan memurlar ayırımı yapılmasına ve bu görevlere iktidarda bulunan siyasi parti yanlısı olan memurların atanmasına neden olacağı ve böylece Anayasamızın, memurların ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanların, görevlerini yerine getirirken, vatandaşlar arasında siyasî kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapamayacaklarını emreden 119 uncu maddesine aykırı bir uygulama tabiî olarak yaratılacaktır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu zikredilmiş, 6 ncı maddesinde de; yürütme görevinin, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmış olup 117 nci maddesinde ise; bu görevin memurlar eliyle yerine getirileceği, 58 inci maddesinde; her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu, hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerin birlikte incelenmesinden; memurların, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli oldukları ve niteliklerinin, atanmalarının, ödev ve haklarının ve yükümlülerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kanunla objektif esaslara bağlanarak düzenleneceği, hizmete alınmalarında ve hizmetlerine devamlarında keyfî tasarruflara maruz bırakılmalarının önlendiği, tayinlerinde ve nakillerinde de sadece kamu hizmetinin gereklerinin göz önünde tutulması gerektiği öngörülmüş olup siyasî kadro ile aynı görüşü benimseme ve aynı felsefeyi paylaşma şeklinde bir ölçüye yer verilmemiştir.

Memurların atanmalarını ve diğer özlük işlerini düzenleyen Devlet Memurları Kanunu da yukarıda yazılı Anayasa ilkelerinden esinlenerek yürürlüğe konulmuş olup kanunun değişik 3 üncü maddesi modern personel hukukunun temel ilkeleri olan sınıflandırma, kariyer ve liyakat gibi ilkeleri kabul etmek suretiyle memurları liyakatlarının gerektirdiği bir güvenliğe sahip kılmış, diğer maddelerinde de memurların bütün özlük hakları bakımından keyfî uygulamalara imkân vermeyen objektif hükümler getirilmiştir.

Yukarıda değinilen Anayasa hükümleri ve idare hukukunun genel ilkeleri karşısında; idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde görülmesi amacına yöneliktir. İdare bu takdir yetkisini kullanırken yasa hükümlerine aykırı işlem yapamaz.

Diğer taraftan; davalı idarenin ikinci savunmasında sözü edilen müfettiş raporları, içeriği ve sonucu bakımından, davacının merkeze alınması lüzumunun varlığını kabule olanak sağlayacak nitelikte bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu : Davacının Bilecik Valiliğinden Merkez Valiliğine tayinine ilişkin 8.7.1975 günlü ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali talebidir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesi hükmüne göre; Valiler, İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunur. Vali tayininde 3656 sayılı Kanun hükümleri cari değildir. Valiler, lüzumunda, tayinlerinde usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesine göre Valilik istisnai memurluklar arasında yer almıştır.

İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesine göre; Vali, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır.

Davacı 1971 Haziran ayında Bilecik Valiliğine tayin edilmiştir. 8.7.1975 tarihli ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6/2 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 76 ncı maddesi hükmüne uygun olarak müktesep maaş derecesi ve Valilikte işgal ettiği kadro ile Valilikte maaşına ek olarak verilen + 200 ek gösterge, 450 puvan işgüçlüğü zammından yararlanmak üzere Merkez Valiliğine tayin edilmiştir.

Davacının kadrosu, maaşı, unvanı değişmemiştir. Valilik Müessesesinde merkeze alınma işleminin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6/2 maddesinin gerekçesinde siyasi veya İdari lüzuma dayandırılması gerektiği belirtilmektedir. Davacının Bilecik Valiliğinden alınmasına siyasi lüzum bulunduğu hususunda davacı ile İçişleri Bakanlığı mutabık bulunmaktadır.

İdari lüzum ise Bilecik Valiliğin 971 - 974 yılları arasında teftişini yapan mülkiye Müşavir Müfettişi Kemal Yalçın ve Refik Nugüy ile Mülkiye Müfettişi Aydın Ozak teftişleri sonunda düzenledikleri raporlardır. Bu raporlarda yatırımlar ve bunların koordinasyonları işleminde aksaklıkları bulunduğu, il envanter yapılmışsa da uygulama safhasına konulmadığı, il plân uygulanmasında beş yıllık plân ve programlar arasında uygunsuzluklar bulunduğu hususların işaret olunmuş, özel idare hizmet ve icraatı, Valilik genel hizmet ve icraatı Valilik Köy Bürosu hizmetlerine ait olanların 1971 - 1974 tarihleri arasında bir takım eksiklikler bulunduğu Vali olarak teftiş ettiği ilçe, bucak ve köyler hakkında teftiş sonuçlarına ait yazılı rapor düzenleyerek ilgili Bakanlıklara göndermediği belirtilmiştir.

Bilecik kalkınmamış, geri kalmış ve Devlet Plânlama teşkilâtınca pilot bölge seçilmiş bir ilimizdir. Yukarda belirtilen üç Mülkiye müfettişi raporu karşısında davacının merkeze alınarak yerine daha genç ve enerjik bir mülkiye müfettişinin Vali olarak gönderilmesi isabetli ve kamu hizmeti yararınadır.

Bu sebeplerle davacının Merkez Vailliğine tayin edilmesini sağlıyan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararnamesinde şekil, esas, maksat yönünden mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Sadrettin Sürbahan'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dava konusu Kararnameden; davacının, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesine göre İçel Valiliğinden Merkez Valiliğine nakledildiği anlaşılmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasıda; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan lüzumun göreve ilişkin bulunacağı açıktır. Nitekim aynı maddenin gerekçesinde de; «Valilerin Devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları, dolayısıyle de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanununda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için ayrıca bir madde kaleme alınmıştır.

Valilik makamını işgal edecek kimselerin icraî ve siyasî bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşikârdır. Ancak Valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı Kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine (Merkez emrine) alma usulünün ve (Başka bir vazifede kullanma) kararının ikamesi, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idarî ve siyasî zaruretler dolayısıyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür.» denilerek valilerin, icarî ve siyasî görev ve yetkilerin kullanılmasında başarısız olmaları ve başka bir görevde başarılı olacaklarının ortaya çıkması halinde bu maddenin uygulanabileceği açıklanmakta ve böylece maddenin, bir çeşit cezalandırma amacıyla kullanılamıyacağı, bir yandan valilerin memurluk haklarını korumak, diğer vandan da hükümetlerin duyacağı idarî ve siyasî zaruretleri karşılamak amacının güdüldüğü anlaşılmakta olup; buradaki idarî ve siyasî zaruretten maksadın da hizmetin gerektirdiği zaruret olduğunda hiç kuşku olmamak gerekir. Başka bir deyişle, İl'de Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olan valinin, valilikte muvaffak olamaması nedeniyle kamu hizmeti etkin ve verimli bir şekilde yürütülemez hale geldiği takdirde o valinin valilikten alınması gerek idarî ve gerekse siyasî bakımdan bir zaruret haline gelebilir. Böyle bir zaruretin ortaya çıkması halinde valinin merkez emrine alınması lüzumunun varlığından söz edilebilir ve yukarıda yazılı madde hükmüne göre merkez emrine alınabilir.

Davalı idare savunmasında;«İdarenin kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken hükümet denen siyasî kadronun tercihlerinden etkilenmesi, siyasî kadroların da yürütmeye ilişkin tasarrufları oluştururken bütün idare ve özellikle idarenin üst kademelerindeki, sorumluluk mevkiindeki kilit personelin, hizmetlerinden yararlanması tabiî ve zaruridir. Kilit mevkileri işgal eden personel, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasî kadro ile aynı görüşü benimser, aynı felsefeyi paylaşırsa, hükümet icraatının daha sür'atli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği şüphesizdir. Bu gerçekten hareket eden hükümetler böyle mevkilerde hükümet programlarında ifadesini bulan iş ve hizmetlere, bu konudaki tercihlere yatkın, benimsenen politikalara uyum gösteren kamu personelinin bulunmasını isterler, bu hususta itina gösterirler. Bu

istek, kamu hizmetlerinin sür'at ve verimi açısından verimli ve isabetlidir. Bu düşünüş, bu kamu yararı telâkkisi söz konusu edilen mevkilere yapılan atama tasarruflarında tüzum unsurunu teşkil etmiştir.» denilmektedir.

Gerçekten, idarenin kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken, yürütmeye ilişkin tasarrufları oluştururken bütün idarede, özellikle idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerinde bulunan personelin hizmetlerinden yararlanması tabiî ve zorunludur. Ancak; kilit mevkileri işgal eden personelin, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken, siyasî kadro ile aynı görüşü benimsemesi ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde; hükümet icraatının süratli verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia olunamayacağı gibi kamu hizmetinin kamu yararına olarak en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayamayacak, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerindeki memurlar arasında iktidarda bulunan siyasi parti yanlısı olan ya da olmayan memurlar ayırımı yapılmasına neden olacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde; «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. 6 ncı maddesinde de; «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.» hükmü konulmuştur.

Anayasanın 117 nci maddesinde; «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle memurların kamu hizmetlerini yürütmekle görevli oldukları ve nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kamu hizmetinin gereğine uygun olarak kanunla düzenleneceği, başka bir deyişle objektif esaslara bağlanacağı belirtilmiştir.

58 inci maddesinde de; «Her Türk, kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.» denilmiş olmakla memurların hizmete alınmalarında ve istihdam edilmelerinde keyfî tasarruflara maruz bırakılmaları önlenmiştir.

Anayasa'nın 119 uncu maddesinde ise; «Memurlar ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinin yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar ve kamu yararına çalışan derneklerden özel gelir kaynakları ve özel imkânları kanunla sağlanmış olanların merkez kurullarında görev alanlar, siyasî partilere ve sendikalara üye olamazlar. Memurlar ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinde çalışanlar, görevlerini yerine getirirken, vatandaşlar arasında siyasî kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapamazlar.

Bu esaslara aykırı hareketleri mahkeme hükmüyle sabit olanlar, kamu hizmetinden temelli çıkarılır.» denilmek suretiyle memurların ve Kamu İktisadî Teşebbüslerinde çalışanların kamu hizmetlerini yerine getirirken sadece hizmetin gereğine uygun hareket etmeleri gerektiği, vatandaşlar arasında siyasî kanaatlerinden dolayı herhangi bir ayırım yapamayacakları hükme bağlanmış olduğuna göre memurların ve bu arada özellikle idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkilerindeki kadroları işgal edenlerin nakil ve tayinlerinde de sadece kamu hizmetlerinin gereklerinin gözönünde tutulması öngörülmüş, siyasî

kadro ile aynı görüşü benimseme ve aynı felsefeyi paylaşma yolunda bir kritere yer verilmemiştir.

Memurların niteliklerini, atanmalarını, ödev ve yetkilerini, hakları ve yükümlerini, aylık ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen Devlet Memurları Kanunu da Anayasanın yukarıda sayılan ilkelerinden esinlenerek yürürlüğe konulmuş, kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesi, modern personel hukukunun temel ilkeleri olan sınıflandırma, kariyer ve liyakat gibi ilkeleri kabul etmiş, maddenin (C) bendinde; «Devlet Kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.» hükmünü getirmek suretiyle memurları liyakatlarının gerektirdiği bir güvenliğe sahip kılmıştır. Kanunun diğer maddelerinde de memurların bütün özlük hakları bakımından keyfî uygulamalara olanak sağlamayan objektif hükümler getirmiştir.

Diğer taraftan; aynı kanunun 59 uncu maddesinde belirtilen istisnaî memurluk kadrolarının ilgililer için diğer memurluklara atanmalarda kazanılmış hak sayılmayacağı yolundaki hüküm, bu kadrolarda bulunanların diğer memuriyetlere nakillerinde müktesep maaş derecelerine atanmaları gerektiğini, istisnaî memuriyet kadrolarının kendileri için kazanılmış hak sayılamıyacağını öngörmüş olup bu kadrolarda olanların kamu hizmetinin gerekleri dışında, hiç bir neden olmadan, keyfî bir şekilde nakledilmelerine olanak sağlayan bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen Anayasa Hükümleri ve idare hukukunun genel ilkeleri karşısında; idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve hudutsuz olmayıp kamu hizmetinin kamu yararına en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi maksadına yönelik bulunmaktadır. İdare kendisine tanınan bu takdir yetkisini kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla kullanırken bile kanunların kişilere hak tanıyan ve memurlara teminat getiren hükümlerine aykırı işlem uygulamayacağı gibi bu yetkiyi Anayasa ilkelerine aykırı bir şekilde de kullanamaz.

Diğer taraftan; davalı idarenin ikinci savunmasında sözü edilen ve dosyada tasdikli örnekleri bulunan müfettiş raporlarından, Valilik Genel Hizmet ve İcraatı hakkındkai Rapor'un sonuç kısmında; «tenkitlerimiz dışında diğer hizmet ve icraatın memnuniyet verici olduğu bizzat müşahade edilmiştir» denilmektedir.

Valilik Köy Bürosu'nun teftişi sonunda verilen raporun sonucunda; «Yukarıda belirtilen bazı ufak hata ve noksanlar dışında Valiliğin Köy Bürosu'na ilişkin çalışmalarının mevzuata uygun olarak düzgün ve muntazam bir şekilde yürütüldüğü memnunlukla müşahade edilmiştir» kanaati belirtilmektedir.

Valilik Özel İdare Hizmet ve İcraatı Hakkındaki Rapor'da; «3.6.1971 tarihinde Bilecik'te ise başlayan sayın Vali Kâşif Ünal'ın kısa zaman zarfında Bilecik'in hem ekonomik ve hem de imar'ı yönünden, veçhesini müspet yola koymuş olması memnuniyet ve takdir hislerimizle tetkik ve müşahade olunmuştur» şeklinde sonuca varıldığı görülmektedir.

Valilik Kalkınma Planı ve Program Uygulamasına ilişkin Raporun Sonuç Bölümünde de; «Yukarıda belirtilenler dışında Kalkınma Planı ve Program Uygulamasıyla ilgili hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmekte olduğu müşahade edilmiştir» denilmektedir.

Dâvalı idarenin ikinci savunmasında sözü edilen ve sonuç bölümleri yukarıya aynen alınan müfettiş raporlarının içeriği ve sonucu bakımından dâvacının Bilecik Valiliği gö-

revinde başarısız olduğu sonucuna varılamamakta, dolayısıyle adı geçenin bu nedenle merkeze alınması lüzumunun sabit olduğunu kabule imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 8.7.1975 gün ve 7/10200 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, dâvacının Bilecik Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin kısmının maksat ve sebep yönünden Anayasa ve diğer yasa hükümlerine aykırılığı açık bulunduğundan iptaline oyçokluğu ile 139 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine oybirliği ile 4.6.1976 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9. maddesinde; Valilerin, ilde devlet ve hükümet temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olduğu belirlenmiştir. Madde dikkatle incelenirse, valilerin bakanlıkların değil bakanların mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olduğu açıkça görülür. Mümessilin temsil olunanı temsil etmesi onun güvenine sahip olmasıyla mümkün olur. Güven ortadan kalkınca mümessilin değiştirilmesinde hukukî aykırılık iddia edilemez. Temsil edenin güvenine sahip olmamasına rağmen mümessilin görevde kalması, kamu hizmetinin ve kamu menfaatinin gereği gibi yerine getirilmesine engel olur.

Diğer taraftan valilerin siyasî ve yürütme vasıtası olmaları, onların görevlerinde siyasî bir nitelik ve siyasî organlarla işbirliği yapabilecek niteliği de gerektirir.

Öte taraftan, Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ve istisnai memurlukları düzenleyen 59. maddesinde; Başbakanlık ve Bakanlık müşavirliklerine, Özel Kalem Müdürlüklerine, Valiliklere, Büyük Elçilik ve Elçiliklere vesair maddede yazılı görevlerde, Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığıyla memur atanması caiz görülmüş ve istisnai memurluk kadrolarının ilgililer için diğer memurluklara naklen atanmalar da kazanılmış hak sayılamıyacağı belirlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bu madde ile ilgili gerekçesinde de; «... bu hükümle kabul edilen statü genel görünüşüyle, atanmada kolaylık sağlamasına karşılık, garantisiz bir statüdür...» denilmektedir. Bu hükümlerde istisnai memurlukların diğer memuriyete nakilde ilgililere bir garanti sağlamadığını ortaya koymaktadır.

Ve nihayet Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin IX. bendinde mülkî idare âmirliği hizmetleri sınıfının, Valiler ve Kaymakamlarla bu hakları kazanmış olup İçişleri Bakanlığı Merkez ve iller kuruluşunda çalışanları kapsadığı tespit edildiğine ve dâvacı da merkez valiliğine tayin edilmiş bulunduğuna göre sınıfında da bir değişiklik olmamıştır. Aynı kanunla değişik 76. maddede de kurumlar, görev ve ünvan değişikliği gözetmeden kazanılmış hak aylık ve dereceleriyle memurları kadro derecelerine eşit kadrolara naklen atama yetkisi tanınmaktadır. Dâvacı merkez valiliğine kazanılmış aylık ve derecesiyle atanmıştır. Naklen tayinin kötü bir maksatla, kin, garaz vs. gibi hissî nedenlerle de yapıldığı da iddia ve tevsik edilmiş değildir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği kanısıyla çoğunluk kararına karşıyız.

XX — Dâvalı idare 26 Kasım 1975 tarihli savunmasında: (Kilit mevkileri işgal eden personel, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken siyasî kadro ile aynı görüşü benimser, aynı felsefeyi paylaşırsa, hükümet icraatının daha süratli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği şüphesizdir. .....

Yine bu realist ve sonuç olarak kamu yararına olan tutum bütün hükümetlerce benimsenmiş, geniş ölçüde uygulanmış bir davranış olmuştur. ..... maksat, yukarıda açıklamağa çalıştığımız kamu yararını sağlama ..... hizmetlerinde verim ve sürat elde etmektir. ..... Görüldüğü gibi atama, kamu yararına matuf bir maksada, bir tüzüme dayanmaktadır) ve ayrıca (bu maksatla yapılan bir tasarrufta merkeze alınan Valiye, her zaman hizmet kusuru veya şahsî kusur atfetmek, bir başka ifade ile merkeze alınan Valilerin kusurlu veya başarısız oldukları için görevden alındıklarını ileri sürmek doğru olmaz) **denilmektedir.**

Bundan anlaşılıyor ki dâvacı merkezde yeni göreve atanırken kendisinin herhangi bir kusurlu durumu ileri sürülmemektedir. Tayin tasarrufu münhasıran görevin dâvacı yerine Bilecik Valiliğine yeni atanan kişi tarafından daha uygun ve daha verimli bir surette yürütüleceği kanısına dayanmaktadır.

Bakanlar Kurulunun başarılı bir valiyi o göreve daha başarılı olacağını umduğu bir başka kişiyle değiştirebilme hakkı ve yetkisi üzerinde münakaşa edilmemek gerekir. Şu sartla ki özlük haklarına halel getirilmiş olmasın. Esasen bu tasarrufta asıl olan kamu yararının mevcudiyetidir. Dâvacı ise yerine atanan kişinin kendinden az başarılı olduğu veya olacağı hakkında dâva dilekçesinde bir iddia dahi ileri sürmemiştir.

Kaldı ki Anayasamızın 114. maddesinin 2 nci ve Danıştay Kanununun Ek 1. maddesinin 1 inci fıkralarındaki (Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz) hükümleri muvacehesinde Bakanlar Kurulu kararı kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmemek gerekir. Dâva konusu kararda diğer yönlerden kanuna bir aykırılık da yoktur. Bu nedenlerle de dâvanın reddi gerekeceği oyu ile ekseriyet kararına karşıyım.

XXX — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde Valilerin, İlde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü hiç bir devlet memuru hakkında ne İl İdaresi Kanununda ne de Bakanlıkların Teşkilât Kanunlarında memurlardan herhangi birisi hakkında bağlı bulunduğu Bakanın siyasî yürütme vasıtası olduğu yolunda bir hüküm sevkedilmemiş ve kamu görevlileri yalnızca devlet memuru olarak kabul edilmişlerdir. Bu nedenlerle; vali olabilmek için gerekli niteliklere sahip olmak koşuluyla, her hükümetin dilediği kimseyi valiliğe atayabileceğinin, dolayısiyle dilediği valiyi merkez valiliğine nakledebileceğinin kabulü gerekir. Aksi halde kamu hizmetlerinin, hükümet programında belirlendiği biçimde yürütülmesinde aksamalar olabilir. Zira valiler merkezden ve Bakanların yakın denetim olanaklarından uzakda ve çok geniş alanda yetkilere sahip kamu görevlileridir. Ayrıca valiler Mahallî İdarenin de başı olduklarına göre bütçelerin Hükümetin ekonomik ve sosyal politikasına uygun biçimde hazırlanmasında ve özellikle uygulanmasında etkili olmak durumundadırlar. Bir yıl bütçesinin hükümet görüşlerine uygun biçimde hazırlanmaması politikanın uygulanmasında bir yıllık bir gecikmeye neden olabilir. Bu halin ise kamu hizmetlerinin sürekliliğini engelleyeceği açıktır.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekeceği görüşünde olduğundan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/ 79
Karar No : 1976/123

SINIR İŞLERİ

Özeti : 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen plebisit işleminin ihmali caiz olmayan bir şekil şartı olduğu Hk.

Davacı : Hayrat Belediye Başkanlığı

Vekilleri : 1) Av. Nejat Necipoğlu

2) Av. Feridun Alpay

Davalı : İçişleri Bakanlığı — ANKARA

Davanın Özeti : Trabzon İli Of İlçesinin Balaban Belediyesi Çukurkent Mahallesinin bu belediyeden ayrılarak aynı ilçenin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 14.2.1975 gün ve 14369 sayılı müşterek kararnamenin; mesafe yönünden Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesinde yer alan esaslara uyulmadığı, Hayrat Belediyesinin malî olanaklarının Çukurkent mahallesine hizmet götürmek için yeterli olmadığı, İçişleri Bakanlığı'nın Belediye Meclisinin iki sene önce alınmış kararına itibar etmesinin ilhakın siyasal nedenlerle yapıldığını gösterdiği ileri sürülerek iptali ve davanın duruşmalı olarak görülmesi isteminden ibarettir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti : Dava konusu kararın 1580 sayılı Kanunun öngördüğü prosedür uyarınca ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 7.1.1975 gün ve K: 1975/18 sayılı kararıyla da uygun görülerek çıkarılmış bulunduğu bu nedenle Çukurkent Mahallesinin, bağlı bulunduğu Balaban Belediyesinden ayrılıp Hayrat Belediyesi sınırları içine alınması yolundaki kararda kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, Trabzon İli Of İlçesinin Balaban Belediyesi Çukurkent mahallesinin bu belediyeden ayrılarak aynı ilçenin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alınmasına ilişkin 14.2.1975 gün ve 14369 sayılı müşterek kararın iptali istemiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde; bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin sınırı içine girmesi ve köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde (A) fıkrasındaki şekil ve şartlara riayet olunacağı, bu iki halde ayrıca iltihak olunacak belediye sakinlerinin reylerine müracaat olunmayıp birleşmek isteyen köy veya belediye kısmında yapılan rey verme neticesiyle diğer muameleli evrakın valilikçe iltihak olunacak belediyeye gönderileceği, belediyenin, ev-

rakın tevdiinden itibaren 15 gün içerisinde istek hakkındaki kararını vereceği hüküm altına alınmıştır.

Belediye Kanununun değişik 7 nci maddesinde belirtilen iltihaklarda işlemlerin ilk basamağını birleşmek isteyen köy veya belediye kısmında yapılacak plebisit teşkil etmektedir. Bu maddenin değiştirilmesine ilişkin (7469 sayılı Kanundan önceki değişiklik) 7078 sayılı Kanunun gerekçesinde, «bir beldeye iltihak etmek talebinde bulunan köylerde plebisit yapılması prensibine ilaveten» denilmiş bulunması, plebisitin bu maddenin uygulanmasında en önemli unsurlardan biri olduğunu göstermektedir.

Seçmenlerin oylarının alınması bir referandum mahiyeti arzetmektedir. Seçmenler tarafından izhar olunacak oylara göre belediye kurulacak veya bir beldenin bazı kısımlarının veya köylerin veya köy kısımlarının komşu bir belediyenin sınırları içerisine girmesi mümkün olacağına göre kanunda öngörülen şartların aynen yerine getirilmesi zorunluluğu vardır. Belediye sınırları içine girecek vatandaşlara yüklenecek külfetler bakımından da oylarının alınması demokratik ilkelerin de bir gereğidir. Yüzyıl Boyunca Danıştay isimli kitabın 783. sayfasında, kurulacak belediyenin seçmenlerin oylarının menfi olması halinde Danıştayın kararının da menfi olduğundan ve Danıştay III. Dairesinin bu yoldaki 17.2.1967 gün ve 67/65E, 67/94K sayılı mazbatasının Genel Kurulca da kabul edildiğinden bahsedilmektedir.

Ayrıca, Dava Daireleri Kurulunun 16.1.1970 gün ve K: 1970/47 sayılı kararında: ilk önce belediye meclisinden ilhak lehine karar alınarak bilahare köylerde plebisit yaptırılması ve kanunun öngördüğü mehillere uyulmaksızın işin il genel meclisine intikal ettirilmesi şeklindeki muamele ihmali caiz olmıyan şekil şartlarına riayetsizlik olarak nitelenerek bir iptal nedeni olarak kabul edilmiştir.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden: Hayrat Belediye Meclisince 30.6.1972 günü yapılan toplantıda Çukurkent Mahallesinin Hayrat Belediye sınırları içine alınmasına karar verildiği, bu kararın Danıştay III. Dairesinin 7.1.1975 gün ve 75/18 sayılı kararı ile 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesi ile ilgili uygulamada esas alındığı, bu karar üzerine de dava konusu kararnamenin çıkarılarak adı geçen yerin Hayrat Belediyesi sınırları içerisine alındığı anlaşılmaktadır.

İşlem dosyasında mevcut Plebisitlerde İlçe Seçim Kurullarınca düzenlenecek birleştirme tutanağının tarihinin 10.4.1973 olması plebisitin belediye meclisinin 30.6.1972 günlü kararından sonra yapıldığını göstermektedir. Bu durum ise, kanundaki sıraya aykırıdır, plebisit yapılmadan Belediye Meclislerinin bu konuda karar almaları olanağı bulunmadığı gibi işlemin bu şekildeki cereyanının önemli sakıncalar doğurması olasılığı da vardır.

Açıklanan bu nedenlerle dava konusu müşterek kararın iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; Trabzon İli Of İlçesinin Balaban bucağına bağlı Çukurkent Mahallesinin yine aynı ilçeye bağlı Hayrat Belediyesi sınırları içine alınmasına ilişkin üçlü kararnamenin iptali dileği ile açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7. maddesinde; birkaç köy veya köy kısımlarının birleşerek belediye kurması, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belde haline gelmesi, bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi, bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin içine girmesi ve yine köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde uygulanacak idari şekiller ve izlenecek usuller açıkça belirtilmiştir. Şöyle ki; maddenin A fıkrasında, bu şekil şartları ve

usuller şu sıra ile yürütülecektir. önce köy ihtiyar meclisi bir mazbata ile veya köy yahut belde seçmenlerinden en az yarısından fazlası yazı ile mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat edecek veya Vali resen bu işe lüzum gösterecektir. Sonra, Valinin iş'arı üzerine mahalli seçim kurulları o yerdeki seçmenlerin oylarını alarak sonucu bir tutanakla Valiliğe bildirecektir. Valilikçe bu işlem İl Genel Meclisine götürülecek, meclis tarafından, teklifin yararlı olup olmayacağı yolunda alınacak karar, Valiliğin görüşü ile İçişleri Bakanlığına gönderilecektir. Bundan sonra Danıştay Kararı ve Cumhurbaşkanlığının onayı ile işlem tamamlanacaktır. 7. maddeye göre; A fıkrasındaki, bu genel ve ortak hükümle öngörülen usul ve şekil şartlarına ek olarak, bir beldenin bazı kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde, ayrıca, oy verme sonuçları ile diğer muameleli evrakın Valilikçe iltihak olunacak Belediyeye gönderileceği ve Belediyenin bu konuda bir karar vereceği belirtilmiştir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; dava konusu kararla ilgili ön işlemlerin, tamamen, yukarıda açıklanan şekil şartlarına ve izlenmesi zorunlu usullere aykırı olarak yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Şöyle ki; belediye sınırları içine katılmak için, öncelikle mahallin en büyük mülkiye memuruna müracaat gerekirken, bu müracaat yapılmadan ve seçim kurulunca seçmenlerin oyları alınmadan, davacı Belediyenin Meclisinden karar çıkarılmıştır. Bu karardan aylarca sonra seçmenlerin oyuna başvurulmuştur. Seçmenlerin olumlu oyuna karşılık, İl Genel Meclisinin olumsuz görüşü üzerine aynı Belediye Meclisi, birinci kararının aksine, olumsuz olan ikinci bir karar vermiş ise de Danıştay 3. Dairesi kararında, Belediye Meclisinin birinci kararı esas alınmıştır.

Belediye Meclisinin ilk kararını esas almaya imkân yoktur. Çünkü bu karar, 7. maddede öngörülen ve yerine getirilmesi zorunlu olan usule uygun olarak alınmış bir karar niteliğinde bulunmadığı cihetle geçerli bir işlem sayılamaz. Öte yandan, seçmen oylarının sonradan alınmış olması, şekil noksanının veya usule aykırılığın sonradan giderilmiş bulunması anlamına da gelemez. Şu nedenle ki; iptali istenilen kararname yasa hükmü uyarınca, birçok ön işlemlerden oluşmaktadır. Bu ön işlemlerin şekil şartlarını ve sırasını, yasa hükmü açıkça saptamış bulunmaktadır. Böyle olunca, bu işlemlerin sırasını değiştirmek ya da şekil şartlarını yerine getirmemek, ön işlemlerden bazısını geçersiz kılacağı gibi, yasaya aykırı düşeceği için de sonucu ve esas işlemi sakatlamış olacaktır. Kaldı ki, gerek doktrinde, gerekse idarî yargı kararlarında; usule aykırı durumların sonradan giderilmiş olmasının, idari işlemleri, genellikle, sakatlıktan kurtaramıyacağı ilke olarak benimsenmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle, şekil yönünden mevzuata aykırı görülen dava konusu kararnamenin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. Nejat Necipoğlu ile davalı idare temsilcisi İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri Sadrettin Sürbahan dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların son sözleri sorulduktan sonra gereği düşünüldü:

1580 Sayılı Belediye Kanununun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesinde bir köy veya birkaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurmaları; bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belde haline gelmesi; bir beldenin tamamının diğer bir belde ile birleşmesi; bir beldenin bazı kısım-

larının komşu bir beldenin içine girmesi; köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde uyulması gerekli şekil ve şartlar açık olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin içine girmesi ve köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde 7 nci maddenin (A) fıkrasındaki şekil ve şartlara riayet edilmekle beraber, maddenin (Ç) fıkrasını teşkil eden halde yani bir beldenin bazı kısımlarının komşu bir beldenin sınırı içine girmesi durumunda esas belde nüfusunun 2000 den aşağı düşmemesi şart olup, ayrıca iltihak olunacak belediye sakinlerinin reylerine müracaat olunmayıp birleşmek isteyen köy veya belediye kısmında yapılan rey verme neticesiyle diğer muameleli evrak valilikçe iltihak olunacak belediyeye gönderilir. Belediye evrakın tevdiinden itibaren onbeş gün içerisinde istek hakkındaki kararını verir. Bu kararın talep sahibine tebliğinden itibaren onbeş gün zarfında itiraz edilirse il genel meclisinin ve valiliğin mütalâasiyle muameleli evrak Danıştay'a gönderilir. Danıştay keyfiyeti tetkik ve iltihaka karar verdiği takdirde (A) fıkrası gereğince muamele tekemmül ettirilir.

Getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, Belediye Kanununun yukarıda açıklanan değişik 7 nci maddesinde belirtilen usule uyulmayarak, önce Hayrat Belediye Meclisinden 30.6.1972 günlü kararın alınarak sonra Çukurkent Mahallesinde plebisit yapıldığı böylece ihmali caiz olmayan bir şekil şartının yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında, dava konusu müşterek kararnamenin, 1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesine şekil yönünden aykırılığı nedeniyle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 109.50,— lira tutarındaki yargılama gideri ile davacı vekiline duruşma için takdir edilen 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 16.4.1976 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/315
Karar No : 1976/182

TAM YARGI DAVALARI

Özeti : Danıştay, ilâmının icaplarına göre işlem yapılmamasından dolayı meydana gelen maddî zararları ile ilâmın uygulanmaması dolayısiyle ortaya çıkan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının içine itilmiş olduğu manevi eziklik karşılığı olarak 5000,— lira manevi tazminatın ödenmesi Hk.

Davacı : Halûk Arıbaş

Vekili : Av. Cemal Korkmaz

Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı

2 — İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapılmamasından dolayı 1.12.1971 - 1.11.1974 tarihleri arasındaki sürede aylık farkı ve 1.12.1971 - 1.8.1975 tarihleri arasında 150 ek gösterge tutarının maddî ve Danıştay ilâmının uygulanmaması dolayısiyle meydana çıkan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının içine itilmiş olduğu manevî eziklik karşılığı olarak 5.000,— lira manevî tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

İmar ve İskân Bakanlığı Savunmasının Özeti : Bakanlık 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunun 7/3434 sayılı kararname ile 2. derece olarak saptandığı, davacının intibakının 2. dereceye yapıldığı, kararnameye göre ek gösterge verilmediği, davacının açtığı dava sonucu kararnamenin, intibak işleminin ve ek gösterge verilmemesi işleminin iptal edildiği, davacının müracaatı üzerine konunun 25.2.1975 ve 15.5.1975 günlü yazılarla Maliye Bakanlığına ve Devlet Personel dairesine ayrı ayrı intikal ettirildiği, 1. derece kadro ve 150 ek gösterge alınamadığı, bugüne kadar da bu yolda bir Bakanlar Kurulu Kararı alınması mümkün olmadığından kendisine 1. derece kadro ve 150 ek gösterge verilmesine yasal yönden olanak bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Danıştay kararı uyarınca gerekli değişikliklerin yapılabilmesi için 1322 sayılı Kanunun 3 üncü ve 657 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi gereğince Devlet Personel Dairesinin görüşü alınmak kaydiyle Bakanlar Kurulu kararı çıkarılması gerektiği, Danıştay kararı üzerine kararnamede gerekli değişikliğin yapılabilmesi için çalışmalara başlandığı, bu çalışmaların bitiminden sonra Bakanlar Kurulundan karar istihsali için gerekli işlemin yapılacağı, dava konusu kararnamenin davacı ile ilgili bölümünün karar tarihine kadar hukukî bir statüyü ortaya koyduğu, bu statü iptal tarihine ka-

dar devam ettiğinden kararnamenin yürürlük tarihinden itibaren davacıya tazminat ödemeyi gerektiren hukukî bir sebebin bulunmadığı, iptal kararında da bu yolda bir hükme yer verilmediği, 7/3434 sayılı kararnamede kanunun verdiği yetkiye dayanılarak hizmetin devlet için taşıdığı önem ve yönetim sorumluluğu gözönünde tutulmak suretiyle belli görevler için derece ve ek gösterge tespit edildiği, bu nedenle davacıya yönelik bir kasıt bulunmadığı, söz konusu kararnameyle tespit olunan görevlere kimlerin atanacağı veya bu görevleri yürütenlerin kaç yıllık hizmetinin bulunduğunun tespiti kararnamenin konusu olmadığından davacının manevî ızdıraba düçar olduğu iddiası varit olmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'ın Düşüncesi : Davacının, kadrosunu işgal etmek suretiyle ve fiilen yapmakta olduğu İmar ve İskân Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 2 nci derece kadro tespit eden 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işlemi ile sözü edilen görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlerin kanuna aykırı olduğu tespit edilerek Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17.1.1975 gün ve 1975/9 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğuna göre adı geçenin bu kararın uygulanmaması sebebiyle uğradığı zararın davalı idarelerce karşılanması Anayasanın 114 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri hükümleri gereği olduğu cihetle davanın kabulü ile davacının uğradığı maddî zararın tazminat olarak kendisine ödenmesine ve olayda manevî tazminata hükmedilmesini gerektirecek idarenin ağır bir hizmet kusuru bulunmadığından davanın maddi tazminata ilişkin kısmının reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 13.11.1971 günlü 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bazı Bakanlıkların Hukuk Müşavirliklerine 1 nci derece kadro verilirken davacı bulunan İmar ve İskân Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirine 2 nci derece kadro verilmesinin yerinde olmadığı tesbit edilerek İmar ve İskân Bakanlığının Birinci Hukuk Müşavirliğinin 2 nci derece olarak saptanan kadrosu ile buna göre yapılan intibak işleminin ve ek gösterge verilmemesi suretiyle yapılan menfi tasarrufun iptaline Dava Daireleri Kurulunun 17.1.1975 tarihli Esas: 72-82 ve Karar: 75/9 sayılı karar ile iptal edilmiştir. İdarenin karar düzeltme talebi de D.D.K. lunun 28.3.1975 tarih E. 75/61, K. 75/94 sayılı karar ile reddedilmiştir.

Bu durumda kararın yerine getirilmesi, Anayasanın 132 nci maddesi ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesi hükmüne göre gerekli ve zorunlu olduğu halde yerine getirilmemiştir.

Bu sebepten dolayı davanın kabulü ile yüksek heyetçe takdir ve tesbit edilecek tazminata hükmedilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Davacının, 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının İmar ve İskân Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için 2. derece kadro tespitine ilişkin kısmı ile bu kararnamede anılan görev için ek gösterge tespit edilmemesi yolunda yapılan menfî işlem ve bu kararnameye dayanılarak 2 nci dereceye yapılan intibak işleminin iptali isteğiyle açtığı dava sonunda bu kararnamenin dava konusu edilen kısmının buna dayalı intibak işlemi ve İmar ve İskân Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi içinde ek gösterge

tespit edilmemesi yolunda yapılan menfî işlerin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17.1.1975 gün ve 1975/9 sayılı kararı ile iptal edildiği halde davalı idarelerce bu iptal kararı icaplarına göre işlem yapılmadığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında; «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» ve 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının son cümlesinde de; «Yasaca ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu Kararları kesin olup muhken kaziyenin bütün hukukî sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının kadrosunu işgal etmek suretiyle ve fiilen yapmakta olduğu İmar ve İskân Bakanlığı Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için, 2 nci derece kadro tespit eden 13.11.1971 gün ve 7/3434 sayılı Bakanlar Kurulu kararının bu kısmı, bu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfî işlem ile, bu kararnameye dayanılarak yapılan intibak işleminin kanuna aykırı olduğu Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 17.1.1975 gün ve 1975/9 sayılı karar ile tespit edilerek iptal edilmiş olduğuna göre; idarenin, bu ilâmın icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların davalı idarece tazmini 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci ve T.C. Anayasasının 114 üncü maddelerinin son fıkraları hükmü gereğidir.

Bu nedenlerle davanın kabûlüne, dava dilekçesinde belirtilen ve davalı idarece 9.4.1976 günlü ara kararımıza cevap olarak gönderilen bordrolarda gösterilen 1.12.1971-1.11.1974 tarihleri arasındaki süreye ait aylık farklarının her türlü vergi, emekli aidatı ve kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarı 4409,— lira ile 1.12.1971-1.8.1975 tarihleri arasında 150 ek gösterge farkının her türlü vergi, emekli aidatı ve sair kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarı 21.886,— liranın toplamı olan 26.295,— liranın maddî tazminat olarak davalılardan alınıp davacıya verilmesine, olayda davacıya manevî tazminat verilmesini gerektirecek nitelikte idarenin ağır bir hizmet kusuru görülmediğinden davanın manevî tazminata ilişkin kısmının reddine, 789 lira harçtan peşin alınan 510 liradan geri kalan 279,— lira harcın davacıdan alınmasına ve 2629,50 lira avukatlık ücreti ile 812 lira yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine 25.6.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/386
Karar No : 1976/169

Özeti : TEK Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen Danıştay ilâmının kendisine tebliğinden sonra başka bir göreve atanan davacının atandığı görevden ayrıldıktan sonra iptal kararının uygulanması isteminin reddi yolunda yapılan idarî işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi olayda idarenin Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapmadığını kabûl etmenin de imkanı olmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Erdemir

Vekilleri : Avukat Fazıl Yalçın, Avukat N. Kemal Ünlü

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, istifa etmiş ve memuriyetle ilişiğinin kesilmiş olduğunun kabulüyle Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 19.4.1974 gün ve 1974/456 sayılı kararının uygulanması hakkındaki isteminin reddi yolunda yapılan işlemin iptali ve görev aylığı ile göreve bağlı sair özlük haklarının 1.7.1975 tarihinden itibaren tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacının, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 19.4.1974 gün ve 1974/456 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu kararın taraflara 14.5.1974 tarihinde tebliğinden sonra adıgeçenin Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevini kabul ederek 26.7.1974 tarihinde bu göreve başlaması sebebiyle 16.12.1972 günlü onayla atandığı Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrıldığını aynı günlü dilekçe ile davalı idareye bildirdiği, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevinden ayrıldıktan sonra 18.6.1975 gününde idareye başvurarak Danıştay'ca verilen iptal kararının uygulanmasını istediği, bu isteminin reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali ve özlük haklarının tazmini isteğiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri uyarınca, davalı idarenin Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapması zorunlu olmakla beraber, da-

vacının da ilâm gereğinin yerine getirilmesi yolunda girişimde bulunması, kararın uygulanmasını beklemesi gereklidir. Ancak, lehine iptal kararı alan ilgilinin bu kararın uygulanmasından vazgeçtiğini belli edecek bir tutum içine girmemesi de zorunlu bulunmaktadır.

Bakılan davada, iptal kararı kendisine tebliğ edilen davacının, kararının uygulanmasını beklemesi, ilâmın icaplarına göre işlem yapılmasını teminen girişimlerde bulunması gerekirken bu yolda herhangi bir girişimde bulunmadığı gibi 26.7.1974 günlü dilekçesinde Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevine başladığından bahisle Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrıldığını davalı idareye bildirdiği halde bu başvurmasında, iptal kararının kendisine sağladığı hakları saklı tuttuğunu da belirtmemiştir. Ayrıca, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevinde bulunduğu süre de Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapılmasını istememiş, bu görevinden ayrıldıktan sonra 18.6.1975 tarihinde kararın uygulanmasını istemiştir.

Bu şekilde hareket etmekle davacı, iptal kararının kendisine sağladığı haklardan, dolaylı bir şekilde de olsa, vazgeçmiş olmaktadır. Bu vazgeçmenin mutlak bir nitelik taşıdığını kabul etmek zorunludur.

Bu duruma göre; davacının iptal kararının uygulanması yolundaki isteminin reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Davacının başka bir göreve atanmak üzere Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğünden alınmasına ve yerine bir başkasının vekâleten atanmasına dair 28.11.1972 tarih ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Dava Daireleri Kurulunca müttehaz 19.4.1974 tarih ve E. 1973/135, K. 1974/456 sayılı kararla sebep unsuru yönünden iptal edildiği ve iptal kararının her iki tarafa da 14.5.1974 tarihinde tebliğ olunduğu; iptal kararının tebliğinden 2 ay 10 gün sonra davacının bir dilekçe vererek Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğüne tayin edilip 26.7.1974 tarihinden itibaren bu göreve başladığından aynı tarih itibariyle Bakanlık müşavirliği görevinden ayrıldığını bildirdiği; aradan 10 ay 15 gün geçtikten sonra buradaki görevine son verilmesi üzerine de bu kez 18.6.1975 tarihli ihtarname ile Bakanlığa başvurarak Danıştay ilâmının yerine getirilmesini ve ilâm gereğince eski görevi olan T.E.K. Genel Müdürlüğü'ne veya buna denk bir göreve atanmasını istediği isteğin reddedilmesi üzerine de işbu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacı, işbu dava ile idarece verilen red cevabının iptalini ve 1.7.1974 tarihinden Danıştay ilâmı uyarınca işlem tesis edilinceye kadar Genel Müdürlük görev aylığıyla göreve bağlı diğer malî haklarının tazminat olarak kendisine ödenmesini talep etmektedir.

Anayasanın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddeleri uyarınca, idare Danıştay ilâmlarının gereklerine göre işlem veya eylem tesis etmek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması idare yönünden ağır hizmet kusuru teşkil eder ve idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur.

Olayda da, iptal ilâmını alan davalı idarenin, iptal edilen Bakanlar Kurulu kararından önceki hukukî durumu geri getirmesi ve bu amaçla söz konusu kararnameyi ve buna bağlı olan 22.2.1973 gün ve 7/193 sayılı Bakanlar Kurulu kararını (ki bu karar davacının yerine vekâleten getirilen kişinin asaleten atanmasına dairdir.) ortadan kaldırıp davacının tekrar T.E.K. Genel Müdürlüğüne atanmasını öngören Bakanlar Kurulu kararını çıkartması gerekirdi. Bu işlemlerin ise belirli bir zaman alacağı ve davacının bir süre beklemesine yol açacağı açıktır. Gerçi hukuka bağlı bir idareden ilâmın gerektirdiği işlemleri hemen yapması beklenir ve Anayasa'nın buyruğu da budur. Ancak bu konuda hizmetin ve bürokrasinin

işleyiş'nden doğan bazı engellerin çıkabileceğini de düşünmek gerekmekte ve ilâmı uygulayacak olan idareye makul bir sürenin tanınması zorunlu bulunmaktadır.

Lehine ilâm alan ilgili, bu süre içinde idarece yapılacak işlemlerin tamamlanmasını bekliyebileceği gibi, şüphesiz ilâm gereğinin yerine getirilmesi istemiyle idareye başvurabilir de. Ancak ilgili, bu dönemde, ilâmın uygulanmasını imkânsız hale getirecek veya ilâmın uygulanmasından vazgeçtiğini belli edecek bir durum, tutum ve davranış içine girmemek zorundadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, iptal ilâmı taraflarına 14.5.1974 tarihinde tebliğ edilmiş; aradan 2 ay 10 gün geçtikten sonra (26.7.1974 tarihinde) davacı idareye bir dilekçe vererek 26.7.1974 tarihinden itibaren Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğüne tayin edilip orada işe başladığından, aynı tarih itibariyle Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrıldığını bildirmiştir. Bu suretle davacı, dilekçesinde açıkça belirtmemiş olmakla birlikte, davalı idaredeki memuriyetinden kendi isteğiyle çekilmiş bulunmaktadır. Oysa, bu 2 ay 10 günlük devrede, davalı idare, ilâm uygulamıyacağını gösteren yazılı veya sözlü bir bildirimde bulunmadığı gibi, davacının da ilâmın uygulanması yolunda bir müracaatı olmamıştır. Aksine davacı, yukarıda sözünü ettiğimiz 26.7.1974 tarihli dilekçesiyle, idarenin tutumunun ne olacağı kesinlikle belli olmadan, memuriyet statüsünden çıkıp Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. deki yeni görevine geçmeyi tercih ettiğini, böylece ilâm gereğinin yerine getirilmesini istemekten vazgeçtiğini ortaya koymuştur. Bu vazgeçmenin mutlak bir nitelik taşıdığını kabul etmek zorunluluğu vardır. Aksi düşüncenin kabulü, başka bir görevi tercih eden davacının, buna rağmen infaz zaman aşımı süresi içinde her zaman T.E.K. Genel Müdürlüğü görevine atanmasını da isteyebileceği ve idarenin de bu isteğe uymak zorunda bulunduğu anlamına gelir ki; idari istikrar ilkesi buna izin vermez.

Açıklanan nedenlerle, davacının, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. deki görevine son verildikten sonra Danıştay ilâmı uyarınca T.E.K. Genel Müdürlüğü veya buna denk bir göreve atanması yolundaki başvurması, memuriyetten kendi isteği ile çekilmiş bir kimsenin yeniden memuriyet istemesi niteliğindedir. Bu isteğin kabulü ise idarenin uygun görmesine bağlı olduğundan, isteğin reddine ilişkin işlemde kanuna aykırılık düşünülemez.

Tazminat istemine gelince: Danıştay ilâmının uygulanmamasına davacının tutumu neden olduğundan, ortaya çıkan bu durumdan ötürü idareye kusur atfına, dolayısıyle sorumluluk yüklenmesine imkân yoktur.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ve vekili Av. Fazıl Yalçın ile davalı idare temsilcisi Hukuk Müşaviri Şükriye Özaltınay'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Davacı, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine bir başkasının vekâleten atanmasına ilişkin 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararının açtığı dava sonunda Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 19.4.1974 gün ve 1974/456 sayılı kararıyla iptal edildiğini, bu kararın taraflara 14.5.1974 tarihinde tebliğinden sonra 26.7.1974 günlü sözleşme ile Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü

görevine başladığını, aynı günlü dilekçesiyle davalı bakanlığa başvurarak atandığı Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrılmak zorunda kaldığını bildirdiğini, Karadeniz Bakır İşletmeleri A. Şirketiyle olan iş akdinin 12.6.1975 tarihinde feshi üzerine 18.6.1975 günlü ihtarname ile Danıştay kararının uygulanmasını istediğini, davalı Bakanlığın 7.7.1975 günlü cevabiyle bu isteğin Bakanlık Müşavirliği görevinden istifa etmiş olması sebebiyle yargı kararının uygulanmasını isteme hakkını kaybettiği gerekçesiyle reddolunduğu, bu işlemin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini ve 1.7.1975 tarihinden itibaren görev aylığı ile göreve bağlı sair özlük haklarının tazminini istemektedir.

Davacının, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürü iken 28.11.1972 gün ve 7/5411 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla bu görevden alındığı ve davalı Bakanlığın 16.12.1972 gün ve 5696 sayılı kararıyla 1 inci derece kadrolu ve 150 ek göstergeli Bakanlık Müşavirliği görevine atandığı, Genel Müdürlük görevinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı dava sonunda, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 19.4.1974 gün ve Esas 1973/135, karar 1974/456 sayılı kararla söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptal edildiği, bu kararın taraflara 14.5.1974 gününde tebliğ olunduğu, adı geçenin 26.7.1974 günlü sözleşme ile Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevine başladığı, davalı Bakanlığa verdiği aynı günlü dilekçesiyle Müşavirlik görevinden ayrıldığını bildirdiği, 12.6.1975 tarihinde sözleşmesinin feshi üzerine Ankara Altıncı Noterliği aracılığıyla gönderdiği 18.6.1975 günlü protesto mektubu ile Danıştay ilâmının uygulanmasını istediği, 7.7.1975 gününde verilen cevapta; müşavirlik görevinden istifa etmiş olması nedeniyle yargı kararının uygulanmasını isteme hakkını kaybettiği gerekçesiyle isteminin reddi sebebiyle bu işlemin iptali ve görev aylığı ile göreve bağlı sair özlük haklarının tazmini isteğiyle bu davanın açılmış olduğu dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin; Anayasa'nın 132 nci ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesi hükümleri uyarınca Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapması zorunlu olmakla beraber, davacının da ilâm gereğinin yerine getirilmesi yolunda girişimlerde bulunması hakkın bir an önce alınması bakımından gerekli bulunmaktadır.

Görülen bu davada; iptal kararı kendisine tebliğ edilen davacının 18.6.1975 tarihine kadar bu yolda hiçbir girişimi olmamıştır. Üstelik davalı Bakanlığa verdiği 26.7.1974 günlü dilekçesinde, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğüne atanıp 26.7.1974 tarihinden itibaren bu göreve başladığından bahisle Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrıldığını bildirirken, bu başvurmasında, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevi bakımından iptal kararının kendisine sağladığı hakları saklı tuttuğu yolunda herhangi bir kayda da yer vermemiştir. Ayrıca, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevinde bulunduğu 26.7.1974 - 12.6.1975 tarihleri arasında davacının Danıştay ilâmının yerine getirilmesini arzu ettiğini kabule götürecek bir faaliyeti olmamıştır. Ancak; davacı, Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevine getirilmesine ilişkin sözleşmesinin feshinden sonra, Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına dair Bakanlar Kurulu kararının iptali hakkındaki ilâmın uygulanması için 18.6.1975 tarihinde davalı idareye başvurmuştur.

Davalı idarece Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapılması bakımından davacının gerçek iradesi ve güttüğü amaç, yukarıda sıralanan olayların niteliğine ve aralarındaki bağlantıya göre bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Davacının bu konudaki tüm faaliyetleri gözönünde tutulunca da, Bakanlık Müşavirliği görevinden ayrılışı yolundaki arzu ve iradesini, bununla sınırlı tutmak olanaksızdır. Başka bir deyişle, açıklanan bu irade, aynı zamanda iptal kararının kendisine sağladığı haklardan ve olanaklardan —dolaylı şekilde de olsa— davacının vazgeçmiş olduğunun kabulünü zorunlu kılmakta ve varılan

bu sonuç hukuksal gereklere ve olgulara uygun düşmektedir. Hal böyle olunca da; davalı idarenin, Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapmadığını kabul etmeğe imkân bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının iptal kararının uygulanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı gibi bu olayda, davalı idarenin, Danıştay ilâmının icaplarına göre işlem yapmadığını kabul etmek de mümkün olmadığından davanın reddine 4.6.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Yasa koyucu, Danıştayca verilen iptal kararlarının yerine getirilmesi ilkesini 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde şu biçimde ortaya koymuştur.

«Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 nci maddesi gereğince, Danıştay İlâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.

Tam yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilâmlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.»

Bu ilkenin uygulanmasında ve yorumunda Danıştayın içtihadı ise şöylece özetlenebilir :

Dava açma süresini başlatan bir başvurma olmadıkça iptal kararlarının yerine getirilmisini isteme süresi de on yıldır.

Dava konusu olayda davacı tarafından sürenin başlaması sonucunu doğuran bir eylem ve işlemde bulunulmadığı taraflarca çelişmesiz kabul olunduğundan davada süre aşımı söz konusu değildir.

Davacının lehine verilmiş ilâmın uygulanmasından vazgeçtiği görüşüne gelince :

Kuramsal açıdan : İptal kararlarının yerine getirilmesi kamu düzeni sorunu olarak kabul edilmektedir. Bu ilkenin sonucu olarak iptal kararının yerine getirilmesini tarafların istemesini beklemek diye bir sorun olmadığı gibi lehine karar verilmiş kimsenin hakkından vazgeçtiğini ileri sürmek ve bundan yasal bir sonuca varmak olanağı da yoktur.

Kaldı ki dava konusu olayda feragattan söz etmek de bize göre mümkün değildir.

Lehine verilmiş kararın yerine getirilmesini bekleyen davacının herhangi bir iş yapması, örneğin özel bir ortaklıkta hizmet kabul etmesi onun hakkından vazgeçtiği şeklinde yorumlanması ne hukuk ilkeleri ne de yürürlükte olan yasa hükümleri ile açıklanamaz.

Öte yandan Danıştay İçtihatlarına göre naklen atama işlemi iptal edilen kimsenin atandığı memuriyetle yasal bağlantısı kesildiğinden o göreve devam zorunluğu yoktur.

Eski görevine atanmamış, yeni görevi ile de yasal ilişkisi kalmamış bir kimsenin özel bir ortaklıkta görev almasını, görevden çekilme ve lehine verilmiş kararın yerine getirilmesinden vazgeçme şeklinde yorumlanması mümkün olmadığı kanısı ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dâva Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/375
Karar No : 1976/168

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Kararın iptali istemiyle açılan dâvanın reddi Hk.

Dâvacı : Kas Kollektif Şirketi, Kadir Sever - Ahmet Sakıp Gürbüz ve Ort.

Vekili : Avukat Yükselen Arıkan

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 28.2.1974 tarihli ve 7/7877 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe konulan «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 Sayılı Karar»ın ve Ankara Kambiyo Müdürlüğünce tesis edilen 4.8.1975 tarihli 12 - 20 - 10575 sayılı işlemin; Hazine ve Kambiyo Kontrolörlerince şirket defterleri üzerinde yapılan incelemede gerekli usule uyulmaması nedeniyle böyle bir incelemeye dayalı işlemin şekten sakat olduğu, inceleme rapor ve tutanağı kendilerine verilmediği için işlemle fona yatırılması istenilen 1.117.751,77 liranın idarece nasıl hesaplandığının bilinmediği oysaki kendi defter kayıtları ve belgelerine göre böyle bir sonuca varılmasının maddeten imkânsız olduğu, 2 sayılı tebliğ ile 21 sayılı kararın uygulanmasında yükümlüler arasında 4 sayılı tebliğle de isbat vasıtalarında tefrik yapıldığı bu durumun eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı düştüğü, işlemle 21 sayılı karar ve tebliğlerin maksat ve konusu dışına çıkıldığı, Metiş İnşaat ve Ticaret Ltd. Şirketi ile Kas Şirketi arasında malzeme giriş çıkışının alış fiyatları üzerinden olduğu, bu iki şirketin aralarındaki ilişkiler nedeniyle ayrı ayrı mütalâa edilmedikleri, 21 sayılı kararın mâna ve lâfzı itibariyle uygulanma olanağı bulunmadığı, bu kararla getirilen yükümlülüğün karineye dayandığı, spekülâtif kazanç edilmediği yolunda isbat hakkı tanınmadığı, karar hükümlerinin katılığının uygulamada haksızlıklara sebebiyet verdiği, 21 sayılı kararın uygulanmasıyla özel sektöre karşı taahhütte bulunanların ihtilâfa terkedildiği, 21 sayılı kararla getirilen şeyin bir malî yüküm olduğu kanunla konulmadığı için de 21 sayılı kararın Anayasanın 61 inci maddesine aykırı düştüğü, stoklarındaki malzemelerin bir kısmı resmî sektör taahhütlerinde kullanıldığı için diğerleri ise özel sektör taahhütlerinde kullanılmakla beraber bu taahhütlere ait siparişler 25.2.1974 tarihinden önce verildiği için fiyat farkı alınmadığı, bu hususun ibraz edilen belgelerle sabit olduğu iddiasıyla iptaline ve yargılama giderlerinin dâvalıya yüklетilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 4.8.1975 tarihli işleme dayanak yapılan 30.5.1975

tarihli 10/10 sayılı inceleme raporuna itirazı üzerine durumun yeniden incelenmesinin Hazine ve Kambiyo Kontrolörleri Kurulu Başkanlığından istenildiği, devam eden inceleme sonucuna göre davacı hakkında kesin işlem tesis edileceğinden bu safhada yersiz olarak açılan davanın reddi gerektiği, 21 sayılı karara ilişkin iddiaların haklı dayanağının bulunmadığı bu nedenlerle davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Raportör Reşat Şamiloğlu'nun Düşüncesi : İptali istenilen 21 sayılı karar demir-çelik yanında çimento ve kâğıt mamûllerini de kapsamakta, bu mamûllerden elde edilen fiyat farklarının da fona yatırılmasını öngörmektedir.

Uğraşı konusuna göre davacının 21 sayılı kararın kâğıt ve çimentoya ilişkin kısmıyla menfaat alâkası bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın 21 sayılı kararın kâğıt ve çimentoya ilişkin kısmının ehliyet noktasından reddi gerekir.

Davanın 21 sayılı kararın demir ve çelikle ilgili kısmına gelince :

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi Türk Parası kıymetinin korunması amacıyla gerekli gördüğü kararları almaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 21 sayılı kararla Türk Parasının iç ve dış değerinin korunması amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kararla kurulan Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunda toplanacak paralarla demir, çelik, çimento ve kâğıt gibi önemli temel malların fiyatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelere kaynak sağlanacak bu mallarla ilgili yatırım programları finanse edilecek, üretimi arttırılarak spekülâtif girişimler önlenecektir. Bu amaçlarla çıkarılan ve bu amaca hizmet edecek olan 21 sayılı kararda bu nedenle 1567 sayılı Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, temel malların mamullerine yapılan zamlardan dolayı meydana gelen farkların bu mamullerin üretici ve satıcıları üzerinde bırakılarak onların sebepsiz ve haksız kazançlar edinmelerine olanak tanınması hukuk ve toplum yararı açısından da uygun görülemez. Fiyat artışlarından doğan farkın bir fonda toplanmasını öngören 21 sayılı kararda bu bakımdan da hukuka aykırılık yoktur. Bu nedenle davanın 21 sayılı kararın demir-çeliğe ilişkin kısmının esastan reddi gerekir.

Dava konusu işleme gelince :

İptali istenen ve Ankara Kambiyo Müdürlüğünce tesis edilen 4.8.1975 tarihli işlemi içeriğine göre 3 bölümde incelemek gerekmektedir.

Bu işlemle davacıya, 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut stoklarından ve bu stoklarının resmi ve özel sektör taahhütlerinde kullanmasından ötürü elde ettiği fiyat farkını 21 sayılı kararla kurulan fona yatırması gerektiği tebliğ edilmiştir.

Yine bu işlemle davacıdan, Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi adına stok edilmiş bulunan 27.000 kilogram sacın eski ve yeni alış fiyatları arasındaki farkı fona yatırması istenilmiştir.

İşleme dayanak tutulan 30.5.1975 tarihli, 10/10 sayılı kontrolör raporuna davacının yaptığı itiraz üzerine konuyu yeniden inceleten Bakanlık 24.10.1975 tarihli ara kararımıza verilen cevaptan anlaşıldığına göre, işlemin kamu sektörüne ait kısmını, davacının bu sektöre taahhütlerden fiyat farkı almadığının saptanması üzerine 21 sayılı karara ilişkin 2

sayılı tebliğin 4 üncü maddesi gereğince düzeltmiştir. Dolayısıyle dava konusu işlemin bu noktaya ilişkin kısmı hakkında, uyuşmazlık kalmadığı için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi uygun olacaktır.

İşlemin, 466.401.50 liralık fiyat farkına ilişkin kısmına gelince;

Şirketin, özel sektör taahhütlerinde kullanılan ve 25.2.1974 tarihinde mevcut stokları 10/10 sayılı ilk kontrolör raporunda şöyle saptanmıştır.

Sac : 90.850 Kgr., Profil : 35.510 Kgr., Y. Demir : 50.574 Kgr.

İptali istenen işlemle de bu miktarlar esas alınmış ve bu miktar malzemeye ait fiyat farkının fona yatırılması istenilmiştir.

Oysa ki, itiraz üzerine şirket defterleri üzerinde yeniden yapılan incelemede şirketin 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut ve özel sektör taahhütlerinde kullanılan demir-çelik malzemelerinden oluşan stokların daha da fazla olduğu saptanmıştır.

Bu inceleme sonunda düzenlenen 9.12.1975 tarihli ve 18/18 sayılı kontrolör raporuna göre şirketin 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut stokları şöyledir :

Sac : 82.866 Kg., Profil-Lama : 59.982 Kg., Y. Demir : 79.770 Kg. Çelik : 15.483,5 Kg.

Şirket ortaklarından Kadir Sever isimli kişi, inceleme sırasında, beyanname ile defter kayıtları arasındaki farklılığın stoklardan imalâthanede imal edilmiş ve o tarihte faturaları kesilmemiş bulunan malzemelerin beyan edilmemesinden doğduğunu, özel sektöre ait işlerde kullanılan malzemenin bu yeni miktarların aynısı olduğunu beyan etmiştir.

Bu beyan karşısında taraflarca miktarında uyuşmazlık bulunmaması gereken bu stoklara göre doğan 466.401,50 liralık fiyat farkının 250.092 lirası 18.9.1975 tarihinde ihtirazi kayıtla fona yatırılmıştır.

İşlemin, özel sektör taahhütlerinde kullanılan bu stok miktarlarına ilişkin kısmı yönünden hukuki durum şudur :

21 sayılı karara ilişkin olarak 27.7.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesinde «Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 25.2.1974 tarih ve 14810 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan tebliği gereğince beyana tabi tutulan 25.2.1974 tarihinde mevcut çelik stoklarından, beyan tarihindeki stok miktarı bitinceye kadar bu stokları kullanmak suretiyle imal ettikleri mamullerinin fiyatları 25.2.1974 tarihindeki düzeyini muhafaza eden imalatçılar bu husuşu fiyat tesbitine yetkili kılındığı konular için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından veya ilgili kamu kuruluşlarından alacakları bir belge ile daha önce beyanda bulundukları T.C. Merkez Bankası Şubesine tevsik etmeleri kaydıyle, 25.2.1974 tarihi itibariyle stoklarında bulunan demir çelik mamullerinin fiyat farkını 21 sayılı kararla kurulmuş olan fona yatırmayacaklardır.» hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile ilgililerin, 25.2.1974 tarihindeki demir çelik stokları için fona para yatırmaktan uzak kalmaları iki koşula bağlanmıştır:

1 — İlgililer, fiyatların 25.2.1974 tarihindeki düzeyini muhafaza ettiğini ilgili kamu kuruluşlarından alacakları bir belgeyle kanıtlayacaklardır.

2 — Bu belge, daha önce beyanda bulunulan Merkez Bankası Şubesine tevsik edilecektir.

Davacı tarafından dosyaya ibraz edilmiş 14 adet fatura vardır. Bu faturalar özel sektöre dahil firmalar adına kesilmiştir. Ancak, bu faturalarla ilgili olarak ilgili kamu kuruluşlarından alınmış bir «belge» dosyada olmadığı gibi özel sektör taahhütleri için bu tür bir belgenin alındığı yolunda bir iddiaya da dilekçede yer verilmemiştir.

Yalnızca davacı, yürütmenin durdurulması isteminin 24.10.1975 tarihindeki ilk görüşmesinden sonra bu faturalardan birisini, Metiş İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. adına 16.9.1974 tarihinde kesilmiş olanını Ankara Sanayi Odasına 26.12.1975 tarihinde tasdik ettirerek dava dosyasına göndermiştir.

3 kalem malzemeyi ve 675.554 liralık bir meblâğı ihtiva eden bu faturanın arkasındaki tasdik şerhinde «Bu fiyatların 25.2.1974 tarihinden önceki demir-çelik malzeme fiyatları ile imalât yapıldığına göre teşekkül ettiği kanaatine varılmış olup, 675,554 lira tutarındaki işbu faturada kayıtlı 3 kalem malzeme için hizalarında gösterilen fiyatlar fatura tarihindeki rayice uygundur.» denilmektedir.

Şirket ortaklarından Kadir Sever adlı şahıs ise, ikinci inceleme sırasında verdiği 20.11.1975 tarihli ifadede, 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesinde sözü edilen şekilde bir belgenin ilgili kamu kuruluşundan alınmadığını ve özel sektör için kullanılan malzemeye ilişkin fiyat farkının fona yatırılacağını beyan etmiştir.

Gerek bu beyan gerekse şerhde faturada öngörülen fiyatların 25.2.1974 tarihindeki fiyatlara değil fatura tarihindeki yani 16.9.1974 tarihindeki fiyatlara uygun olduğunun tasdik edildiğinin belirtilmiş bulunması karşısında bu belgenin 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesine uygun nitelik taşıdığından söz edilemez. Kaldı ki faturada er alan fiyatların 25.2.1974 tarihindeki düzeyini koruduğu hususu T.C. Merkez Bankasının daha önce beyanda bulunulan şubesine de tevsik edilmiş değildir. Bu nedenlerle davanın 4.8.1975 tarihli işleminin özel sektör taahhütlerine ilişkin kısmının tümden reddi gerekir.

İptali istenen işlemle son olarak Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi adına stok edilmiş 27.000 kilogram sac için eski ve yeni alış fiyatları arasındaki farkın fona yatırılması davacıdan istenilmiştir.

Metiş Şirketi, davacı şirket ortaklarının kurduğu bir şirket olmakla beraber ayrı tüzel kişiliği haizdir. Bu itibarla adı geçen şirkete ait olduğu kesinlikle saptanmış olan saclar için fona yatırılması gereken fiyat farkının davacı şirketten istenilmesinde hukuki isabet yoktur. Nitekim, 30.5.1975 tarihli ilk inceleme raporunda da farkın Metiş Şirketince fona yatırılması gerektiğine işaret edildiği halde işlem de muhatap davacı şirket olarak gösterilmiştir.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin bu kısmının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı kararın ve bu karara müsteniden Ankara Kambiyo Müdürlüğünce tesis edilen 4.8.1975 gün ve 12-20/10575 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1. maddesinde «..... ve Türk Parasının kıymetinin korunması zımmında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.» denilmiştir. Fiat istikrarı, Türk Parasının iç kıymetini koruma anlamına geldiğinden, Bakanlar Kurulunca ittihaz olunan, dava konusu 21 sayılı karar ile, Resmi Gazetenin 25.2.1974 tarih ve 14810 sayılı mükerrer nüshasında yayınlanan 7/7864, 7/7865 ve

7/7866 sayılı kararnameler konusu bazı temel malların Bakanlar Kurulu kararı ile evvelce tesbit edilmiş bulunan eski alış fiyatları ile mezkûr kararlara göre yeniden tesbit edilen fiatlar dolayısıyle, 25.2.1974 tarihi itibariyle bu maddeleri nezdlerinde bulunduran özel ve tüzel kişilerin Devletçe yapılan bu fiat artırımı sonucu, hiç bir katkıda bulunmaksızın haksız ve sebepsiz olarak normalin ötesinde aşırı kazanç sağlamalarını önlemek ve sebepsiz iktisap niteliğini taşıyan hasılat farklarının, sözü geçen mamullerin üretim ve desteklenmesi ile ilgili program yatırımlarının finansmanında ve bu mamullerle ilgili fiat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesinde kullanmak üzere T.C. Merkez Bankası nezdinde kurulan bir fona yatırılmasının istenmesinde sözü geçen yasa hükümlerine bir aykırılık yoktur.

Davacı şirketin; mezkûr karara göre fiat farkı ödemesi gerektiği demir çelik stoklarının 25.2.1974 tarihinden önceki taahhütlerine ait olması da fiat farkı alınmamasını gerektirmez. Ancak bu konuya ilişkin 2 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğinin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, adı geçenin fiat farkı talep etme olanağı bulunmayan kamu sektörüne dahil müesseselere olan taahhütlerine ilişkin demir stoklarından tevsik edilmek kaydıyla fiat farkı alınmaması gerektiğinden ve davalı idarece kurulan 24.10.1975 tarihli ara kararına cevap teşkil eden 9.1.1976 gün ve 593588-011/6-1199 sayılı yazısında da belirtildiği üzere, davacının kamu sektörüne ait taahhütlerinde kullandığı demir çelik mamullerinden ötürü kendisinden fiat farkı talep edilmiyeceği anlaşıldığından, 4.8.1975 tarihli işlemin resmi sektör taahhütlerine ilişkin kısmı hakkında, tesis edilen ikinci işlem muvacehesinde karar ittihazına yer olmadığı, mezkûr işlemin özel sektör taahhütlerine ilişkin kısmı ile 21 sayılı kararın iptaline matuf davanın ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 4.6.1976 günü davacı vekili Av. Yükselen Arıkan ile davalı idareyi temsilen Hazine vekili Av. Kudret Suner'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraf vekilleri ikişer defa dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası ile işlem dosyası içindeki belgelerin tümü incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 12 sayılı Karar ile bu karara dayanılarak Ankara Kambiyo Müdürlüğünce tesis edilen ve 21 sayılı kararla kurulan fona yatırılacak fiyat farkı tutarını saptayan 4.8.1975 tarihli 12-20-10575 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

28.2.1974 tarihli 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan 21 sayılı karar demir-çelik yanında çimento ve kâğıt mamullerinden elde edilen fiyat farklarının da fona yatırılmasını öngörmektedir. Resmi ve özel sektöre ait inşaatlar yapan ve bu inşaatlarda demir çelik mamulleri kullanan davacının uğraşı konusuna göre 21 sayılı kararın kâğıt ve çimentoya ilişkin kısmıyla menfaat alâkası bulunmamaktadır.

Davanın 21 sayılı kararın demir ve çeliğe ilişkin kısmına gelince:

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi «... Türk Parası Kıymetinin korunması zımmında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır.

Bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 21 sayılı kararla Türk Parası değerinin korunmasının amaçlandığı bellidir. Bilindiği gibi Türk Parasının iç değerinin korunması her-

şeyden önce piyasada fiyat istikrarının sağlanması ile mümkündür. Millî paranın iç ve dış değeri onun satınalma gücünü ifade eder. Bu nedenle büyük ölçüde fiyat değişmeleri satın alma gücünü etkilemektedir. Fiyat ayarlamaları tek başına fiyat istikrarı sağlayamaz. Başka tedbirlerle özellikle üretimi artırıcı tedbirlerle bunun desteklenmesi gerekir. 21 sayılı karar bunun için çıkarılmıştır. Bu kararla, Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasından amaç, demir, çelik, kâğıt gibi önemli temel malların fiyatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelere kaynak sağlanması, bu mamullerle ilgili fiyat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesi böylece spekülâtif girişimlerin önlenerek Türk Parasının kıymetinin korunmasıdır.

Öte yandan, demir mamullerine yapılan zamlardan dolayı meydana gelen farkların demir üretici ve satıcıları üzerinde bırakılarak onların sebepsiz ve haksız kazançlar edinmelerine göz yumulması hukuk açısından da uygun görülemez. Bu nedenlerle 21 sayılı kararın demir ve çeliğe ilişkin kısmında 1567 sayılı Kanuna aykırılık görülmemiştir. 21 sayılı karar gereğince fona ödenecek fiyat farklarının Anayasanın 61 inci maddesinde öngörüldüğü anlamda bir «mali yüküm» niteliği taşımaması nedeniyle davacının anılan kararın Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiasının da haklı dayanağı bulunmamaktadır. Öte yandan 21 sayılı karara ilişkin tebliğlere yönelik iddiaların, bu tebliğler dava konusunun kapsamı dışında kaldığından, dinlenme olanağı yoktur.

Ankara Kambiyo Müdürlüğünce tesis edilen 4.8.1975 tarihli işleme gelince; iptali istenilen bu işlemle davacıdan 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut demir çelik stoklarından ve ayrıca bu stoklarını kamu ve özel sektör taahhütlerinde kullanmasından ötürü elde ettiği fiyat farkını 21 sayılı kararla kurulan fona yatırması istenilmiş ayrıca davacı, Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi adına stok edilmiş bulunan 27.000 kilogram sacın eski ve yeni alış fiyatları arasındaki farkı aynı fona yatırmakla yükümlü kılınmıştır.

İşlemin kamu sektörü taahhütlerinden elde edilen fiyat farkına ilişkin kısmının gerçekte davacının böyle bir fark talep etme olanağı bulunmadığının gerekli bilgi ve belgelerle tevsik edilmesi üzerine ve 21 sayılı karara ilişkin 2 sayılı tebliğin 4 üncü maddesi gereğince idarece geri alındığı gerek davalı idarenin 24.10.1975 tarihli ara kararımıza verdiği 9.1.1976 günlü ve 593500-011/6-1199 sayılı cevaptan gerekse taraf vekillerinin duruşmadaki beyanlarından anlaşılmıştır. Dolayısıyle davanın bu kısmı hakkında, uyuşmazlık esasen sona ermiş bulunduğundan ayrıca karar verilmesini gerektiren bir neden de kalmamıştır.

İşlemin, 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut stoklardan ve özel sektör taahhütlerinden elde edilen 466.401.50 liralık fiyat farkının fona yatırılmasını öngören kısmına gelince: Hazine ve Kambiyo Kontrolörü tarafından davacı şirkete ait defterler üzerinde ikinci kez yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 9.12.1975 tarihli, 18/18 sayılı rapordan anlaşıldığına göre, bu incelemede davacı şirketin 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut stokları 30.5.1975 tarihli, 10/10 sayılı ilk raporda gösterilenden daha fazla olmak üzere ve Sac: 82.866 kg. Profil Lama: 59.982 kg. Y. Demir: 79.770 kg. Çelik: 15.483,5 kg. olarak yeniden tesbit edilmiş ve özel sektör taahhütlerinde kullanılan malzemenin bu yeni miktarların aynısı olduğu şirketin inceleme sırasında hazır bulunan bir ortağının 20.11.1975 tarihli tutanakla saptanan beyanıyla da doğrulanmıştır. Bu miktarlara göre, şirketin 21 sayılı kararla kurulan fona yatırılması gereken fiyat farkı 466.401.50 lira olarak tesbit edilmiştir.

25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut demir-çelik malzemelerinin özel sektör taahhütlerinde kullanılmasından elde edilen fiyat farkları ile ilgili olarak 27.7.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 21 sayılı karara ilişkin 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesinde «Sanayi ve

Teknoloji Bakanlığının 25.2.1974 tarih ve 14810 sayılı mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliği gereğince beyana tabi tutulan 25.2.1974 tarihinde mevcut demir çelik stoklarından, beyan tarihindeki stok miktarı bitinceye kadar bu stokları kullanmak suretiyle imal ettikleri mamullerinin fiyatları 25.2.1974 tarihindeki düzeyini muhafaza eden imalâtçılar bu hususu fiyat tesbitine yetkili kılındığı konular için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından veya ilgili kamu kuruluşlarından alacakları bir belge ile daha önce beyanda bulundukları T.C. Merkez Bankası Şubesine tevsik etmeleri kaydıyla, 25.2.1974 tarihi itibariyle stoklarında bulunan demir çelik mamullerinin fiyat farkını 21 sayılı kararla kurulmuş olan fona yatırmayacaklardır.» hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi bu maddeyle, 25.2.1974 tarihi itibariyle mevcut demir çelik stoklarını özel sektör taahhütlerinde kullananlar iki koşula bağlı olarak fona para yatırmaktan muaf tutulmuşlardır. Diğer bir deyimle ilgililerin fiyatlarının 25.2.1974 tarihindeki düzeyini koruduğunu Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından veya ilgili kamu kuruluşlarından alacakları bir belge ile kanıtlamaları yanında bu belgenin daha önce beyanda bulunulan T.C. Merkez Bankası Şubesine de tevsiki gerekli görülmüştür.

Davacı şirket tarafından özel sektöre dahil firmalar ve işyerleri adına düzenlenmiş olan ve dava dilekçesine eklenen faturalardan birisi hariç diğerleri hakkında 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesinde öngörülen mercilerden alınmış bir belge dosyaya ibraz edilememiştir. Dolayısıyle iptali istenen 4.8.1975 tarihli işlemin bu faturaların ait olduğu özel sektör taahhütlerinden elde edilen fiyat farkının fona yatırılması gerektiğine ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi adına 16.9.1974 tarihinde düzenlenen ve Ankara Sanayi Odasına, davanın açılmasından sonra, 26.12.1975 tarihinde tasdik ettirilerek dava dosyasına ibraz edilen faturayı ise 4 sayılı tebliğde öngörülen nitelikte bir belge saymaya hukuken olanak yoktur. Üç kalem malzemeye ait 675.554 liralık bir meblâğı ihtiva eden bu faturanın arkasındaki tasdik şerhinde «İşbu faturada yazılı imalâtın faturaya ekli resimleri üzerinde yapılan tetkikata göre .... bu fiyatların 25.2.1974 tarihinden önceki demir-çelik malzeme fiyatları ile imalât yapıldığına göre teşekkül ettiği kanaatine varılmış olup, 675.554 lira tutarındaki işbu faturada kayıtlı 3 kalem malzeme için hizalarında gösterilen fiyatlar fatura tarihindeki rayice uygundur.» denilmektedir. İmalâtın 25.2.1974 tarihinden önceki fiyatlara göre teşekkül ettiğini «kesin» bir şekilde belirtmekten uzak olan ve ancak kanaat belirten ifadeler kullanılan bu şerhde aynı zamanda faturadaki fiyatların 25.2.1974 tarihindeki fiyatlara değil fatura tarihindeki yani 16.9.1974 tarihindeki fiyatlara uygun olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, sözü edilen faturada yazılı fiyatların 25.2.1974 tarihindeki düzeyini koruduğu hususu daha önce beyanda bulunulan T.C. Merkez Bankası Şubesine de tevsik edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle bu belgenin 4 sayılı tebliğin 1 inci maddesinde uygun nitelik taşıdığı kabul edilemiyeceğinden dava konusu işlemin bu belgede yazılı demir çelik mamullerine ilişkin fiyat farkının fona yatırılmasını öngören kısmında da mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Buna karşılık dava konusu 4.8.1975 tarihli işlemin Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine ait 27.000 kilogram saç için eski ve yeni alış fiyatları arasındaki farkın fona yatırılmasını öngören kısmının hukuka uygunluğundan söz etmek olanaksızdır. Adı geçen şirket davacı şirket ortaklarının kurduğu bir şirket olmakla beraber ondan ayrı tüzel kişiliği haizdir. Bu itibarla inceleme sırasında davacı şirkete ait malzemeler yanında bulunan ancak Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine ait olduğu kesinlikle saptanan saçlar için fona yatırılması gereken fiyat farkının adı geçen şirket yerine davacı şirketten istenilme-

sinde hukuki isabet yoktur. Esasen işleme dayanak yapılan 30.5.1975 tarihli 10/10 sayılı kontrolör raporunda da saclara ait fiyat farkının Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketince fona yatırılması gerektiği açıklıkla ifade olunmuştur.

Açıklanan nedenlerle davanın 21 sayılı karara ilişkin kısmının kısmen ehliyetten kısmen esastan reddine, davanın 4.8.1975 tarihli işlemin kamu sektörüne ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın anılan işlemin özel sektöre ilişkin kısmının reddine, işlemin Metiş İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine ait saclardan doğan fiyat farkının davacı şirketten istenmesine ilişkin kısmının ise iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmamasına, kararın mahiyetine ve 10.5.1976 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 700 (Yediyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya ve 700 (Yediyüz) lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınarak davalıya verilmesine, aynı nedenle aşağıda dökümü gösterilen 139 (Yüzotuzdokuz) lira yargılama giderinden 69.50 (Altmışdokuzlira Ellikuruş) lirasının davalıdan alınarak davacıya verilmesine arta kalanının davacı üzerinde bırakılmasına, getirtilen işlem dosyalarının davalı Bakanlığa geri gönderilmesine 4.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/13
Karar No : 1976/179

VATANDAŞLIK İŞLERİ

Özeti : Kendi isteği ile Suriye tabiiyetini kazandığı anlaşılan davacının 403 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (a) bendine dayanılarak Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Emine Nadiye Seyfettinoğlu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a) bendine göre Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 27.12.1972 gün ve 7/5581 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kendisi ile ilgili kısmının; İçişleri Bakanlığının, Suriye nüfus kütüğüne kaydına amil olan neden ve koşulları araştırmadığı, Suriye tabiiyetini evlenme ile irade dışı kazandığı, bu konuda istekte bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti : Süre def'inden sonra; davacının evlenmekle değil kendi isteği ile Suriye tabiiyetini kazanması nedeniyle Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verildiği, Suriye Vatandaşlık Kanunlarına göre kendi isteği olmadan Suriye nüfus siciline tescilinin mümkün olmadığı bu nedenle, dava konusu 27.12.1972 gün ve 7/5581 sayılı Bakanlar Kurulu kararında 403 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin (a) bendine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun dava konusu 27.12.1972 gün ve 7/5581 sayılı kararı ile davacının kendi isteğiyle Suriye tabiiyetine geçmiş bulunduğu gerekçesine dayanılarak TVK. 25 inci maddesinin (a) fıkrasına göre Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilmiştir.

TVK 25 inci maddesinin (a) fıkrasına göre, Bakanlar Kurulunun Türk vatandaşlığından çıkma izni olmaksızın kendi istekleri ile yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananların Türk vatandaşlığını kaybettiklerine karar vermek konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

1312 sayılı Eski Vatandaşlık Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan vatandaşlıktan ıskat sebebi olan bu sebep 403 sayılı Kanunda «vatana bağlılıkla bağdaşmayan eylemler» arasında sayılmış, diğer sebeplerle birlikte kaybettirme müessesesi içinde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu hüküm Anayasamızın 54 üncü maddesine paralel olarak getirilmiş bir hükümdür.

403 sayılı TVK gerekçesinden, herkesin yalnız bir vatandaşlığı olmalıdır, herkes vatandaşlığını seçmede serbest olmalıdır, kimseye istemediği vatandaşlık yüklenmemelidir şeklindeki vatandaşlık hukuku ilkelerinin gözönünde tutulduğu anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulunun TVK 25. maddesine göre kaybettirme alanında takdir hakkı mevcuttur, ancak gerek Anayasanın 114 ve 54 üncü gerekse TVK 40 ıncı maddeleri ile vatandaşlıkla ilgili kararlar yargı denetimine tabi tutulmuş bulunmaktadır.

TVK 25 inci maddesinin amacı, çifte tabiiyet durumunun önlenmesidir. Maddenin (a) fıkrasının bir vatandaş hakkında uygulanabilmesi için,

1) Kişi yabancı bir devletin vatandaşlığını kazanmış olmalıdır,

2) Kişi yabancı devlet vatandaşlığını kendi isteği ile kazanmış olmalıdır.

3) Kişi çıkma izni almamış olmalıdır. Kendi isteği olmadan yabancı devlet vatandaşlığını kazananlara bu hüküm uygulanamamaktadır.

Olayda, davacı 5.4.1955 günlü Türk Pasaportu ile Suriye'ye gittikten sonra 24.7.1955 günü Suriyeli ile evlenmiş, 13.8.1955 günü nüfusa tescil edilmiş, 4.2.1956 günü Suriye makamlarınca yapılan polis tahkikatında ise Arap - Suriyeli sayılarak kendisine Suriye nüfus cüzdanı verilmiş, 20.3.1957 gününde Türkiye Şam Büyükelçiliğinden vatandaşlık ilmühaberi almışsa da bu tarihten sonra yenilenmemiştir.

Davalı idare savunmasında, Emine Nadiye Seyfettinoğlu'nun kendi isteği ile Suriye tabiiyetine geçtiğini, zira, Suriye kanunlarına göre kendi isteği olmaksızın bir kişinin Suriye nüfus siciline kaydının olanaksız bulunduğunu ve davacının Suriye nüfusuna kaydı, Suriye pasaportu taşıması kendisinin Suriye tabiiyetine geçmek hususunda istekte bulunduğunun kanıtı sayılarak uygulanan işlemin kanuna uygun olduğunu; davacı ise, Suriye tabiiyetini evlenmekle, kocasına bağlı olarak kazandığını iddia etmektedir.

Dosyadaki belgelere göre, 5.4.1955 günlü Türk Pasaportu ile Suriye'ye giden davacının Suriye tabiiyetine geçmek isteğinde bulunduğunun kabulü mümkün değildir. İdare, Emine Nadiye'nin yabancı tabiiyetini iktisabının evlenme ile olmadığını savunmakta ise de, davacının Suriye tabiiyetine geçmek hususundaki isteğini kanıtlayan herhangi bir belge ibraz edememekte ayrıca, olayın yukarıda açıklanan cereyan şekli de davacının yabancı devlet tabiiyetini kocasının kanunu nedeniyle kazandığını göstermektedir, bunun ise Emine Nadiye'nin kendi isteği ile yabancı devlet vatandaşlığını kazanması anlamına gelemiyeceği; dolayısıyle, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunduğu sonucuna varılamıyacağı açıktır.

Bu nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının Türk vatandaşlığını kaybettiğine dair 27.12.1972 tarih ve 7/5581 sayılı Bakanlar Kurulu kararı davanın konusunu teşkil etmektedir.

Davalı tarafından fotokopileri ibraz edilen belgelerde davacının imzasının mevcut olmaması karşısında belgede yazılı tarihi davacıya yapılmış tebliğe esas olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu sebeple davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

Dosyanın tetkikine nazaran, davacının Türk vatandaşlığını kaybetmesine sebep olarak kendi isteği ile bir başka devletin uyrukluğuna geçmesi gösterilmekte ise de, davacının Türkçe tercümesini eklediği nüfus sicil kaydı örneğinde, Arap Suriye uyruğuna geçmek için isteğine delâlet edecek herhangi bir işaretin mevcut olmadığının ifade edilmiş bulunması ve aksi yolda idarece yapılmış bir tesbitin mevcut olmaması karşısında dava konusu işlem dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Bu sebeple davacının Türk Vatandaşlığını kaybettiğine dair Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dosyadaki belgelerden, davanın, 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde öngörülen 90 günlük idarî dava açma süresi içinde açıldığı anlaşıldığından, davalının süreye ilişkin def'i yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a) bendinde, Türk Vatandaşlığından çıkma izni almaksızın kendi istekleri ile yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananların Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 26.9.1975 günlü ara kararı ile İçişleri Bakanlığından getirtilen 13.5.1976 gün ve 73116 - 4328/642 sayılı yazı ve ekleri olan belgelerin incelenmesinden : 5.4.1955 gün ve 91091 - 108 sayılı Türk Pasaportu ile Suriye'ye giden ve Suriye tabiiyetini evlenme ile değil kendi isteği üzerine kazandığı anlaşılan davacının, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bu eyleminden dolayı Türk Vatandaşlığı Kanununun yukarıda anılan maddesi uyarınca Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine 25.6.1976 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dosyada bulunan belgelere göre, 5.4.1955 gün ve 91091 - 108 sayılı Türk pasaportu hamili olarak Suriye'ye giden davacı, orada 24.7.1955 günü Suriye Vatandaşı ile evlenmiş ve 13.8.1955 günü nüfus siciline tescil edilmiştir. Bu durum, davacının Suriye tabiiyetini isteği ile değil kocasının kanunu nedeniyle irade dışı nedenlerle kazandığını göstermektedir.

Davalı idare, bunun aksini ispat edemediği gibi savunmasında ileri sürdüğü hususların hiçbirisinin davacının Suriye tabiiyetine geçmek konusundaki isteğini gösterecek nitelikte deliller olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenlerle, kendi isteği olmadan Suriye tabiiyetini kazandığı anlaşılan davacı hakkında Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a) bendine aykırı olduğundan davacıya ilişkin kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1975/59
Karar No : 1976/133

Özeti : 1 — İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğine verilen mütalâanın ilgililere tebliğine ilişkin işlemin, kesin ve nihaî nitelikte bulunmaması nedeniyle idari dava konusu olamıyacağı,

2 — Davacı hakkında uygulama olmadan, doğrudan doğruya düzenleyici ve genel tasarrufa karşı 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı 90 günlük süreden sonra açıldığı anlaşılan davanın reddi gerektiği Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Haile Karaçengel

Davalılar : 1) Başbakanlık, 2) İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesi ile umuma mahsus yerlere verilecek ruhsatlar hakkında belediyelerce yapılacak işlemlerle ilgili İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 24.5.1975 gün ve 81—10/1075 sayılı mütalaasının tebliğine ilişkin 11.9.1974 gün ve 523—74—508—33/25877 sayılı işlemin; 2559 sayılı Kanunun 7 nci 1590 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunması Özeti : Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesiyle umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması sırasında 2559 ve 1580 sayılı Kanunlara göre yapılması gereken ön işlemlerin birleştirildiği, diğer yandan İçişleri Bakanlığı işleminin de anılan kanunlara uygun olarak hareket edilmesini öngördüğü bu nedenle gerek tüzüğün 8 inci maddesinde gerekse Bakanlık işleminde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunması Özeti : İptal davalarının, idarenin kesin ve yürütülmesi gerekli kararlarına karşı açılmasının mümkün bulunduğu, Bakanlıklarının iptali istenen 11.9.1974 günlü yazısının ise, bu nitelikte olmayıp, umuma mahsus yerlerin açılmasıyla ilgili mevzuat hükümleri ve özellikle Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesinin uygulanmasında meydana gelen tereddüdün giderilmesi için yapılan bir açıklamayı kapsıyan görüş yazısından ibaret olduğu, bu nedenle iptal davasına konu olamıya-

cağından davanın reddine ve husumet yerinden çıkarılmalarına karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 26 ncı maddesine dayanılarak düzenlenen ve Bakanlar Kurulunun 7.4.1938 gün ve 2/8501 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmuş olan Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesi ile umuma mahsus yerlere verilecek ruhsatlar hakkında belediyelerce yapılacak işlemlerle ilgili İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 24.5.1974 gün ve 81—106/1075 sayılı mütalaasının tebliğine ilişkin yazının iptali istemiyle açılmıştır.

İptal davası, kesin idarenin yürütülmesi zorunlu işlemlerine karşı açılabilir. Bu nedenle mevcut hukuki düzende bir değişiklik meydana getirmeyen, icrai niteliği bulunmayan hukuki mütalaanın tebliğinden ibaret işlemin iptal davasına konu teşkil etmesi mümkün görülmediğinden bu konudaki davanın reddi gerekir.

Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrası ile, kanuna göre ilanı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği; ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilmeleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Maddedeki uygulama işleminin idari davaya konu olabilecek bir işlem olarak anlaşılması gerektiğine şüphe yoktur.

Dava, belli bir uygulama üzerine değil, doğrudan doğruya tüzüğün 8 inci maddesine karşı açılmış bulunmaktadır.

Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğü Resmî Gazete'de 25.4.1938 günü yayınlanarak yürürlüğe girdiğine göre 13.1.1975 günü açılan davada süre aşımı bulunduğu görülmektedir.

Belediyenin, tüzüğün bu hükmünün her an uygulanması ihtimali düşünülebilirse de, böyle bir ihtimalin, kamu düzeni sorunu olup aynı zamanda dava açabilmenin en esaslı bir koşulu niteliğini taşıyan süre konusunun böyle bir ihtimal düşünülerek, ihmali mümkün değildir, diğer taraftan, valilik ile belediye arasında 8 inci maddenin uygulanması hususunda çıkan görüş ayrılığı üzerine İçişleri Bakanlığınca verilen mütalâa kanun hükümleri karşısında hukuksal durumun —uygulamanın— ne olduğu yolundaki bir görüşten ibaret olup, 67 nci maddenin değişik 3 üncü fıkrası gereğince, Belediyeye dava süresi sağlıyacak yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliği de taşımamaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesine yöneltilen davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından Polis Vazife ve Selâhiyet Nizamnamesinin 8 inci maddesinin, 2559 sayılı Yasanın 7 inci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 4 ve 5 inci maddeleri ile 1580 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı bulunduğu iddia edilerek ve bu konudaki İçişleri Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin kendilerine Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 11.9.1974 günlü yazıları ile duyurulan 24.5.1974 tarih ve 81—106/1075 sayılı mütalaaları vesilesiyle hem anılan mütalaanın tebliğine ilişkin bakanlık yazısının ve hem de nizamnamenin anılan maddesinin iptali istenmekte ise de;

Tetkikinden de anlaşılacağı üzere 11.9.1974 gün ve 38/25877 sayılı yazı ile kendilerine Valilik kanalıyla bildirimi yapılan Bakanlık Hukuk Müşavirliği mütalaası kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar mahiyetinde olmayıp gerek kendi metninde ve gerekse dava ko-

nusu edilen 11.9.1974 günlü yazıda da belirtildiği üzere bu konudaki bir görüşü yansıtan mütalaadan ibaret bulunduğundan idarî davaya konu teşkil edemiyeceği cihetle bu hususa matuf davanın açıklanan sebeple reddine,

Diğer yandan, 521 sayılı Yasanın 1740 sayılı Yasa ile değişik 67 nci maddesinin 3 üncü bendinde; «Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtardırlar.» hükmü yer almış olup, 8 inci maddesinin iptali istenilen nizamnamenin 25.4.1938 tarihinde Resmî Gazete ile yayımlanarak 26.4.1938 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuş bulunması dolayısıyla ilan tarihine nazaran anılan maddede de zikredilen dava açma süresi geçmiş olduğu gibi uyuşmazlık konusu olayda anılan maddenin bizzat davacı hakkında müşahhas bir olay nedeniyle uygulanmasının da söz konusu olmamasına binaen bu hususa matuf davanında süre yönünden inceleme kabiliyeti bulunmaması nedeniyle reddine.

Karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

İdari davalar, idarenin kesin ve icrai nitelikteki karar ve işlemlerine karşı açılabilir. İcrai kararlar idarenin kamu erkine dayanarak mevcut hukuki durumda bir değişiklik yapmaya matuf hukukî tasarruflarıdır.

Davacının iptalini istediği, İçişleri Bakanlığının 11.9.1974 gün ve 523—74—508—38/25877 sayılı idari tasarruf ise, umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılmasından önce yapılacak işlemler konusunda İstanbul İlinde Valilik ve Belediye Başkanlığı arasında ortaya çıkan görüş ayrılığı üzerine İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğince verilen 24.5.1974 gün ve 81—10/1075 sayılı mütalaanın ilgililere tebliğine ilişkin bir işlemden ibaret olup icraî niteliğinin bulunmaması nedeniyle iptal davasına konu teşkil edemeyeceğinden bu hususa yöneltilen davanın incelenmeksizin reddine oybirliğiyle;

Davanın, Polis Vazife ve Selâhiyet Tüzüğünün 8 inci maddesi ile ilgili kısmına gelince; 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik 3 üncü fıkrasında, kanuna göre ilanı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı, ilan tarihini takibeden günden itibaren 90 gün içinde dava açılabileceği; ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine, ilgililerin, düzenleyici tasarruf veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açmakta muhtar oldukları hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, davanın, anılan tüzüğün 8 inci maddesinin davacı hakkında uygulanması üzerine açılmış olmayıp doğrudan doğruya düzenleyici ve genel tasarrufa karşı açılmış bulunması karşısında, 25.4.1938 gün ve 3890 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan tüzüğün 8 inci maddesinin iptali için 521 sayılı Danıştay Kanununun yukarıda açıklanan 67 nci maddesinin değişik 3 üncü fıkrasında yazılı 90 günlük idari dava açma süresi geçirildikten sonra açıldığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığından reddine 30.4.1976 günü oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2301
Karar No : 1976/589

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Özeti : 31.12.1973 tarihine kadarki dönemlerle ilgili vergilere yürütülecek gecikme zamları 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girer.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Fatih Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı Gelir Vergisinin 18.12.1974 tarihinde ödenmesi nedeniyle 1.1.1974 - 18.12.1974 tarihleri arasındaki devre için Af Kanununun kapsamı dışında kaldığı iddiasıyla uygulanan gecikme zammına dair müvekkili adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini; 1803 sayılı Af Kanununun 9. maddesi karşısında, itiraz konusu gecikme zammı 1974 yılına ait olduğundan Af Kanununun kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle tasdik eden İstanbul 1 Numaralı İtiraz Komisyonu'nun 9.6.1975 günlü ve 960 sayılı kararının; vergi aslı kanunen kabul edilen 8 aylık süre içinde ödendiğinden gecikme zamlarının tamamının affedilmiş olması gerektiği iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmıyan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : 1803 Sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) bendinde 1973 yılı sonuna kadarki döneme ait vergi asılları kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 8 ay zarfında ödendiği takdirde bu vergilere ilişkin cezaların ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, ödevli 1970 yılına ait vergi borcunu 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren Af Kanununda zikredilen 8 aylık süre zarfında 18.12.1974 tarihinde ödediği anlaşıldığından davanın kabulü ile ödevlinin Af Kanunundan faydalanması gerektiğinden aksi gerekçeye dayanarak ödeme emrini tasdik eden dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 9. maddesinin (A) bendinde kullanılan «dönem» kelimesi vergi aslıyla ilgili olup, gecikme zammı için bir af dönemi tayini sözkonusu değildir. Durumun bu yönde olduğu maddenin sadece gecikme zammı ile ilgili kısımları ayıklandığında da ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki «...1973

yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergi... ye taalluk eden... gecikme zamlarından tahsil edilmemiş olanlara ait vergi... asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği ..... tarihten itibaren 8 ay içinde ödenmiş olması halinde ödenen vergiye... uygulanması gereken gecikme zamları... nın tamamı... affedilmiştir»

Vergi aslının 8 aylık ödeme süresi içinde ödendiği ihtilâfsız olduğundan dava konusu kararın bozulması ile ödeme emrinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesinde duruşma için tayin olunan 10.3.1976 gününde davacı vekili Av. ..... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Nejat Öztekin dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dava dosyası da incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlık konusu gecikme zammına ilişkin vergi aslının 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 9. maddesinin (A) bendiyle tayin olunan 8 aylık süre içinde ödendiği ihtilâfsız olduğu gibi aynı maddede kullanılan «dönem» tabirinin de vergi aslına ilişkin olduğu ve gecikme zamları için kanunun müstakil bir af dönemi kabul etmediği sonucuna varıldığından Af Kanununun kapsamı içindeki gecikme zammına ilişkin ödeme emrini aksi gerekçe ile tasdik eden İstanbul 1 Numaralı İtiraz Komisyonunun 9.6.1975 günlü ve 960 sayılı kararının bozulmasına, ödeme emrinin iptaline, takdir edilen (1000) TL. vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2302
Karar No : 1976/1410

Özeti : Mahsup iddiasının, «borcun kısmen ödendiği» yolundaki ödeme emrine itiraz sebeplerinden sayılması gerekir.

Davacı : .....

Davalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü — İSTANBUL

Davanın Özeti : 1967-1968-1969 takvim yıllarına ilişkin vergi borçlarını süresi içinde ödemediğinden bahisle adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin, muterizin ihtilaflı yıllarla ilgili Gelir Vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/1 inci maddesi hükmü uyarınca re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen usulsüzlük cezası için düzenlenen ihbarnamelerin mükellefin bilinen adresinde tanınmadığı meşruhatıyle tebliğ edilmediği, yeni adresinin tesbiti için mahallinde yapılan yoklamadan da sonuç alınamayınca bahse konu ihbarnamelerin ilan yoluyla tebliğ edilmediği, ilanen tebliğe rağmen süresinde itiraz vaki olmadığından amme alacağının kesinleştiği; muteriz; muakkiplikten dolayı götürü vergi mükellefi olduğunu ve işini 18.8.1970 tarihinde terk edip keyfiyetten vergi dairesini haberdar ettiğini ödeme emrinin kanuni mesnedi bulunmadığını iddia etmekte ise de; ödeme emrinin dayanağı ihbarnamelerle istenen vergiler itirazsız kesinleştiğinden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesi muvacehesinde tarhiyatın esasına ilişkin bu itirazın inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle tasdikine ve usulsüzlük cezası hakkında 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin göz önünde bulundurulması gerektiğine dair İstanbul 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 9.4.1975 günlü ve 225 sayılı kararının; götürü serbest meslek kazancı karnesinin mevcut olduğu halde vergilerin indirimsiz olarak hesaplandığı, aynı işten dolayı ödediği götürü vergilerin mahsubu yapılmadığı, ilânen tebligatın usulüne uygun olmadığı iddia edilerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine karşı, böyle bir borcu olmadığı, kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı gibi nedenlerle itiraz edileceği aynı kanunun 23 üncü maddesinde de; tahsil edilipte kanuni sebeplerle reddi gerekecek amme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyat yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı hükme bağlanmış olup, gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olduğu halde götürü vergi ödemeye devam eden davacı; götürü usulde ödemiş olduğu vergilerin amme alacağının dayanağını teşkil eden vergilerden mahsup

edilmeden ihbarname düzenlendiğini iddia etmesine ve aksi de savunulmadığına nazaran bu itirazın yukarıda anılan 58 inci maddedeki «borcun bir kısmının ödenmiş bulunduğu» yolundaki itiraz kapsamı içinde mütalaa edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken aksi yolda verilen itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; ödeme emrine vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden, yükümlü adına gönderilen ihbarnamelerin, bilinen adrese tebliğine tevessül edildiği; ancak bulunamaması nedeniyle ilânen tebligat yapıldığı ve bunun da itirazsız kesinleşmesi üzerine ödeme emri göndrildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü 1964 yılından itibaren götürülük vasfını kaybettiğine ve buna rağmen beyanname de vermemiş bulunduğuna göre, 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre kesinleşen vergi alacağının ödeme emri ile istenmesinde isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde; ödeme emirlerine karşı ilgililerin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı gibi sebeplerle itiraz edebileceği, aynı kanunun 23 üncü maddesinde ise «tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyat yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek şartıyle reddolunacağı» hükme bağlanmıştır. İhtilaf konusu olayda, davacı, aynı işinden dolayı ihtilaflı yıllarda ödediği götürü vergilerin, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden vergilerden mahsup edilmediğini iddia etmekte olup, davalı vergi dairesince aksi de savunulmamakta bulunmasına ve bu iddia ise, mezkûr madde hükmüne göre «borcun bir kısmının ödenmiş bulunduğu» yolundaki itiraz sebebinin kapsamına girmesine binaen, itiraz komisyonunca ihtilâfın esastan tetkiki gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Davanın bu sebeple kabulü ile İstanbul 1 Nolu İtiraz Komisyonunun 9.4.1975 günlü ve 225 sayılı dava konusu kararının bozulmasına 2.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2306
Karar No : 1976/1314

GELİR VERGİSİ

Özeti : Üretimle direkt ilişkisi olmıyan işçilere konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatlerin emsal bedellerinin ücret olarak vergi tevkifatına tabi tutulması gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Adana 1 Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 Ekim takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım idari ve teknik personele konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatlerden vergi tevkif edilmediği iddiasıyla müvekkili adına ikmalen salınan Gelir (Stopaj md: 94) Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 9. fıkrasındaki istisnanın işçilere tanındığı, müdür, memur gibi idarî personelin, işin sevk ve idaresiyle meşgul olmaları nedeniyle 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesi uyarınca işveren vekili durumunda bulundukları, bu personelin İş Kanununa göre işçi sayılmalarının Vergi Kanunlarının tatbikatı yönünden de işçi sayılmalarını gerektirmiyeceği, sosyal ve ekonomik nedenlerle tanınan istisnanın işçilere oranla çok yüksek ücret ve aylık alan personele teşmil edilemiyeceği, aynı konudaki Maliye Bakanlığı yazısı tatbikatta yanılgıya sebep olduğundan olaya ceza uygulanamıyacağı gerekçeleriyle vergi aslını tasdik cezayı terkin etmek suretiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23.5.1975 günlü ve 1975/1247 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununda işçi ve işveren vekilinin tanımı yapılmadığından, bu kavramları İş Kanunundaki anlamlarına göre değerlendirmek gerektiği, menfaat sağlanan kimselerin statüleri ve çalışma şartları teker teker araştırılmaksızın tamamının işveren vekili sayılmasında isabet olmadığı, sadece işletmenin tümünü sevk ve idare eden genel müdürün işveren vekili sayılabileceği, tatbikatın Maliye Bakanlığından alınan muktezaya uygun olarak yürütüldüğü iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli şirket tarafından incelemede işçi ve memur ayırımı yapılarak lojman tahsis edildiği ve diğer su elektrik bedeli gibi şeylerden istifade ettirildiği belirtildiği halde Temyiz Komisyonunca bu nokta üzerinde durulmıyarak yalnız idarî personele bu haklar tanınmış gibi karar verildiği anlaşıldığından esaslı bir inceleme yapılarak karar verilmek üzere davalı iddialarının bu noktadan kabulü ile bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin (9) numaralı bendinde, istisnadan istifade edecek olan personel «madenlerde ve fabrikalarda çalışan işçiler» olarak sınırlandırıldığından, üretim faaliyeti ile çok sıkı ilişkisi bulunmıyan şahısların, sırf İş Kanununa göre işçi sayılmaları nedeniyle anılan istisnadan yararlandırılması düşünülemez. Maddenin bu şekilde yorumlanması istisna hükmünün amacı olan sosyal ve ekonomik nedenlere uygundur.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan 10.3.1976 gününde davacı vekili Av. . . . . ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Vekili Av. Nejat Öztekin dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve 10.3.1976 günlü ara kararımızla getirtilen tarh dosyası ile dava dosyasındaki belgeler de incelenerek işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin (9) numaralı bendinde, genel olarak maden işletmelerinde ve fabrikalarda çalışan işçilerle özel kanunlarına göre barındırılması gereken memurlarla müstahdemlere konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatlerin Gelir Vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmaktadır. Maddede belirtilen işçiler dışında kalan hizmet erbabına konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatlerin (özel kanundan doğan bir barındırma mecburiyeti bulunmadığı müddetçe) ücret olarak mütalâa edileceği ve değerlemeye tabi tutularak vergilendirileceği Gelir Vergisi Kanununun 61 - 62 - 63. maddeleri gereğidir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin işyerinde çalışan hizmet erbabının İş Kanununa göre işçi sayılıp sayılamıyacaklarının tesbitiyle ilgili olmayıp, Gelir Vergisi Kanununun 23/9. maddesindeki istisna hükmünün kapsamının tayinine ilişkin bulunmaktadır. Zira İş Kanununun tatbikatı yönünden, özel sektöre ait bir işletmede hizmet akdine dayanarak bir ücret karşılığında çalışan bütün personelin işçi sayılması doğaldır.

Ancak, Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin (9) numaralı bendindeki istisna hükmü dikkatle incelendiği takdirde, istisnanın İş Kanunu uyarınca işçi sayılan tüm işçilere değil, birer üretim ünitesi olan madenlerle fabrikalarda çalışan işçilere tanındığı ve fiilen üreten, üretimle direkt ilişkisi olan işçi kavramının istisnaya esas alındığı sonucuna varılmaktadır. Esasen istisnanın amacı da ekonomik yönden zayıf olan bu zümreyi korumaktır. Bu durumda fabrikalarda imalâta ve istihsale doğrudan doğruya müessir olmıyan, artıp eksilmesi istihsal miktarına bağlı bulunmıyan ve işletmenin idari veya teknik bakımdan yönetimiyle ilgili bulunan görevlerde çalışan hizmet erbabına konut tedariki suretiyle sağlanan menfaatlerin istisna hükmünün kapsamı dışında bırakılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Olayda ise inceleme raporuna ekli listenin tetkikinden kendilerine konut tedarik edilen personel arasında yukarıda tanımı yapılan nitelikte bir işçi bulunmadığı görüldüğünden sonucu itibariyle yerinde bulunan dava konusu karara karşı açılan davanın reddine, tarh dosyasının yerine iadesine (203.70) TL. nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, 2.5.1976 günlü Resmî Gazetede yayınlanan avukatlık ücret tarifesinin 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca takdiren tayin olunan (200) TL. vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17.5.1976 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 9. bendinde sözü edilen ücret istisnasından faydalanabilmek için işçiler için ayrı, memurlarla müstahdemler için ayrı kıstas konulmuştur. Memurlarla müstahdemler hakkında özel kanunlarına göre barındırma şartı arandığı halde, işçiler için böyle bir şart aranmamıştır.

Bu itibarla işçilere tanınan söz konusu istisna hükmünü uygulayabilmek için herşeyden önce maddedeki işçinin anlamının hudut ve şumulünün tayini gerekir.

Genel anlamda işçi, gördüğü işi fiilen bedenen yapan, idareye bağlı olmaktan ziyade üretime dönük ve işin yapımında yer alan bir kimse anlaşıldığı halde, memurla müstahdemden, işin denetim ve idaresile uğraşan üretimden çok idareye bağlı olarak çalışan, müşteriler ve üçüncü kişilerle ilişkisi olan kimseler anlaşılmaktadır. İş hukukunda çeşitli uygulamalarda ise işçi;

1 — İşin niteliğine göre,

2 — İşçinin niteliğine göre «işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin niteliğine göre»

3 — İşverenin çalışan kimseyi istihdam şekline göre,
tayin edilmektedir.

3008 sayılı Kanunda işçi, işin niteliğine göre tayin edilmişse de, 1475 sayılı Kanunda işçi, işverenle işçi arasındaki iş ilişkisine yani hizmet akdi esasına göre tayin edilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununda yer alan hizmet akdi bir kimsenin işçi niteliğini tayin ettiği gibi, işveren niteliğini de tesbit etmektedir. İşverende, hizmet akdine dayanarak diğer kimseyi işçi olarak çalıştıran kimse olarak tarif edilmiştir.

İşyerinde işveren adına, hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere de işveren vekili denilmiştir.

Vergi Kanunlarına gelince :

Yukarıda söz konusu edilen 193 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 9. bendinde yalnız işçi denilmiş ve 1475 sayılı Kanunda olduğu gibi —hizmet akdi— şartı kullanılmamış 3008 sayılı Kanunda kabul edilen —işin niteliği— prensibine paralel olarak fiilen çalışma gözönünde tutulmuş ve işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi niteliğine yani hizmet akdi şartına yer verilmemiştir.

Diğer taraftan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun işvereni tarif eden 62. maddesinde «işverenler, hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir» demek suretiyle iş hukukunun esas aldığı —hizmet akdi— şartına hiçbir suretle yer vermeyerek fiilen işe alma esasını kabul etmiştir.

Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 9. bendinde yazılı işçinin tayininde hizmet akdinin değil, fiili çalışmanın gözönünde tutulması gerekir.

Bu itibarla dosyada bulunan listede yazılı kimselerin fiilî çalışma durumları itiraz komisyonunca V.U.K. nun 384. maddesine istinaden tesbit ve hasıl olacak neticeye göre karar verilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle ekseriyet kararına muhalifim.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/2632
Karar No : 1976/ 803

Özeti : Sona eren ticari faaliyetin zararının müteakip yılda başlanılan serbest meslek faaliyetinden elde edilen gelirden mahsubu mümkün değildir.

Davacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1.1.1969 tarihinde terk ettiği ticari faaliyetinden meydana yelen zararı, 1969 yılında beyan ettiği serbest meslek kazancından mahsup edemeyeceği iddia olunarak tesbit olunan matrah farkı üzerinden davalı adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88. maddesi, gelirin toplanmasında gelir kaynaklarının bir kısmından hasıl olan zararlar (54 üncü maddeye göre hesaplanan gider fazlalığından doğanlar dahil, 81 inci maddede yazılı muamelelerden doğanlar hariç) diğer kaynakların kazanç ve iratlarından mahsup edileceğini, bu mahsup neticesinde kapatılmayan zarar kısmının müteakip yılların gelirinden indirileceğini, arka arkaya beş yıl içinde mahsup edilmeyen zarar bakiyesinin müteakip yıllara naklonulamayacağını hükme bağladığı, inşaat ve taahhüt işlerinden 1965-1968 yıllarında zararlı olan mükellefin bu işi 1.1.1969 tarihinde terk edip, 1.10.1969 tarihinde serbest meslek faaliyetine başladığı ve bu işten sağladığı kazançtan ticari faaliyetinden bir önceki yıl zararını mahsup edemeyeceği iddiasıyle tarhiyat yapıldığı, mükellef aynı yıl içinde ticari işi terk ve aynı yıl içinde serbest meslek faaliyetine başladığına göre, hadisede bir yıl terk keyfiyeti bulunmadığı gibi işin terkedildiği döneme ait geliri bulunsaydı bu yılki beyannamede göstermesi zaruri bulunacağından, aynı mükellefin zararının mahsup edilemeyeceğini düşünmenin yerinde olmayacağı, Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesinde terk durumu olduğunda mahsup yapılamıyacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 23.7.1974 günlü ve 1974/1590 sayılı kararının; mükellefin taahhüt işini 1.1.1969 tarihinde bıraktığı, serbest meslek faaliyetine 1.10.1969 tarihinde başladığı, taahhüt işini terk tarihi ile serbest meslek faaliyetine başlama arasında bir fasıla bulunduğundan mahsup olanağı da bulunmadığı, beyan dışı bırakılan matrahın kanuni kıstasları aşması sebebiyle olaya kaçakçılık hükümlerinin uygulanması gerektiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın Danıştay Dördüncü Dairesi içtihatları karşısında reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına

nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 88 maddelerinde, istisnalar dışında, yükümlülerin ikinci maddede yazılı kaynaklardan bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratların yıllık beyannamede toplanması ve gelirin toplanmasında bir kısım kaynaklarda hasıl olan zararların diğer kaynakların kazanç ve iratlarından mahsubu ve yıl içinde yapılan mahsup sonucunda kapatılmayan zarar kısmının müteakip yılların gelirinden indirilmesi öngörülmüş olup, ticari kazanç kaynağında hasıl olan zararın, tekevvün ettiği yılda mevcut diğer gelir kaynaklarının kazanç ve iratlarından ve zarar kapatılamamışsa, müteakip yıllar gelirinden mahsubuna kanuni bir engel yoktur.

Ancak; ihtilaf konusu olayda, davalının ticari faaliyetini (taahhüt işini) 1.1.1969 tarihinden evvel terk ettiği ve 1.10.1969 tarihinde serbest meslek faaliyetine başladığı ihtilafsızdır. Bu durumda taahhüt faaliyeti ve gelirde temadi ve devamlılık kalmadığından bu işten meydana gelen zararın müteakip yılda başlanan serbest meslek faaliyetinden elde edilen gelirden mahsubuna 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 88. maddesi muvacehesinde imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 23.7.1974 günlü ve 1974/1590 sayılı kararının bozulmasına 1.4.1976 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2295
Karar No : 1976/ 468

Özeti : Tapusuz gayrımenkulün haricen satın alınmasından itibaren dört sene geçtikten sonra satılması nedeniyle sağlanan kazanç arızi ticari kazanç sayılamaz.

Davacı : Gelibolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılında sattığı gayrimenkulden elde ettiği arızi kazancı beyan etmeyen davalı adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; tapu kaydı bulunmayan gayrimenkulü 13.6.1967 tarihinde haricen düzenlenen senetle satın aldığı, Bolu Asliye Hukuk Mahkemesinin 1971/162 sayılı dosyasındaki aslından çıkarılarak başkâtipçe onanan gayrimenkul satışı ve zilyetliğin devri senedi ile sabit olduğuna göre ve Medeni Kanunun 638 ve 639. maddeleri uyarınca açılan dava sonucunda gayrimenkulün yükümlü adına tesciline karar verilmesi üzerine 3.7.1972 tarihinde tapuya tescil edilmesi iktisap tarihini değiştirmiyeceğinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 81/1. maddesinde öngörülen 4 yıllık sürenin geçmesinden sonra satış yapılmış bulunduğundan, elde edilen kazancın sair kazanç olarak vergilendirilmesinde isabet görülmediği gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7.7.1975 günlü ve 1975/1534 sayılı kararının; gayrimenkulün adi senetle 13.6.1967 tarihinde alındığı iddia ediliyorsa da tapuya tescilin 15.3.1971 tarihinde yapılmış olduğunda ihtilâf olmadığına göre, bu tarihte satın alındığının kabulü gerektiği, kaldı ki söz konusu gayrimenkulün bir başka şahısla müştereken alındığı, bu hususun komisyonlarda incelenmediği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin istinat ettiği mahkeme ilâmında gayrimenkulün vergi ödevlisinin ne kadar müddetle bizzat zilyetliğinde bulunduğu hususu belirtilmediğine göre, vergi ödevlisinin gayrimenkulün kendi zilyetliğinde kaldığı müddeti gösteren belgelerinin hukuki bir kıymeti bulunmadığı düşünülmeden kabulü suretiyle, mahkeme ilâmı incelenmeden ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararının, isabetsizliği sebebiyle bozulması düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 26.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2137
Karar No : 1976/ 54

Özeti : Yabancı kurumun gayrımaddi sermaye taahhüdü karşılığında yaptığı mühendislik teknik hizmetleri için hesaplanıp sermaye hesabının alacağına kaydedilen meblağın serbest meslek kazancı olarak vergi tevkifatına tâbi tutulması gerekir.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir

Davalı : .....

Vekilleri : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davalı kurumun ortaklarından olan . . . . . firmasının gayrı maddi sermaye taahhüdüne karşılık ifa ettiği mühendislik ve teknik hizmetler karşılığı yapılan ödemenin vergi tevkifatına tâbi tutulmadığının tesbit edilmesi üzerine 1970 Aralık ayı için davalı şirket adına takdir yoluyla salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kaçakçılık cezasını; şirket sözleşmesi ve Bakanlar Kurulu kararı ile, ... şirketince 4.000.000 lira gayrımaddi sermaye konacağının kabul edildiği, böylece gayrı maddi sermaye koymak fiilinin kararnameden doğduğu ve esasen bu durumun kuruluş sözleşmesinin bir gereği olduğu, bu işlemin kabul edilmemesi halinde şirketin kurulamıyacağı, kararname ekindeki teknik hizmet sözleşmesi gereğince gayrı maddi sermayenin . . . . şirketince yurda getirildiği ve değerlerinin Devlet Planlama Teşkilâtınca kararlaştırıldığı, ... şirketince ifa edilen mühendislik teknik hizmetlerinin değerlendirilmesi suretiyle bulunan meblâğın bu şirketin sermaye hesabından alacağına yazılması, ortakça sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi gereğinin bir sonucu olduğu, bu nedenle serbest meslek kazancının Türkiye'de elde edildiği ve Türkiye'de değerlendirildiği gerekçesiyle tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27.3.1975 günlü ve 1975/173 sayılı kararının, dar mükellef kurumun Türkiye'de yaptığı serbest meslek faaliyeti sonunda serbest meslek kazancı sağladığının açık olduğu, sermaye borcuna mahsuben yapılmış olmasının vergilendirmeyi etkilemiyeceği, vergisini ödedikten sonra bu meblâğı sermaye olarak koyabileceği, zira bu taahhüt karşılığında bir menfaat elde edildiği, bunun para yerine hisse senedi olmasının sonuca tesiri olamıyacağı, aksi halde ortaklık son bulduğundan bu hisse senetlerinin vergisiz kazanılmış olacağı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Söz konusu hizmetin sermaye taahhüdünün esası olduğu, sermaye payı üzerinden vergi tevkifatı yapılamıyacağı, aksi halde şirketin kurulması olanağının bulunmadığı, herhangi bir ödeme yapılmadığından vergi sorumluluğu bulunmadığı, olayda şirket ortak münasebetinin söz konusu olduğu iddiasıyla dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Dosya münderecatına göre Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre kurulan davalı . . . . A. Şirketinin yabancı ortağı olan . . . . . Firması para ve ayni sermaye yanında gayrimaddi sermaye taahhüdünde de bulunmuş ve bunun için ifa edilen teknik ve mühendislik hizmetlerinin değerlendirilmesi suretiyle 3.151.263 liralık bir hizmet gayrimaddi sermaye olarak şirket sermayesine eklenmiştir.

Vergi dairesi gayrimaddi sermaye olan fikri haklar, teknik bilgi ve tecrübenin Türkiye'de uygulanması ve değerlendirilmesi dolayısiyle bu kazancın Türkiye'de elde edilmiş olması sebebiyle kurum stopajına tabi olduğunu iddia etmektedir.

İtiraz komisyonu, bu hizmetlerin faaliyet yerinin belirsiz olduğu ve bu hizmetlerin yabancı ortağın sermaye taahhüdünün bir sonucu olduğu için tarhiyatı kaldırmış, Temyiz Komisyonu da bu hükmü onamıştır.

Şu izahattan anlaşıldığı veçhile olay, kâğıt ve selüloz mevzuunda, bilgi ve tecrübeye sahip yabancı ortağın plan, proje ve organizasyon olarak fabrikanın kurulup işler hale gelmesine kadarki hizmetleri karşılığı elde ettiği ve gayri maddi sermaye olarak vazettiği menfaatin vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine taallûk etmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesi, kanunî ve iş merkezlerinden her ikisi de Türkiye içinde bulunmayan kurumların yalnız Türkiye'de elde ettikleri kurum kazançları üzerinden dar mükellef olarak vergilendirileceğini, 12 nci maddesinin 3 üncü bendi ise, Türkiye'de elde edilen serbest meslek kazançlarının da dar mükellefiyet konusuna alındığını açıklamıştır.

Türkiye'deki tesislere ait plân, proje ve organizasyon hizmetlerinin meslekî bilgi ve tecrübeye dayanması itibariyle serbest meslek faaliyeti niteliğinde olduğuna şüphe yoktur.

Su halde, yabancı ortağın ifa ettiği plân, proje ve organizasyon hizmetleri mahiyeti itibariyle serbest meslek kazancı niteliğinde bulunduğu ve kanunî ve iş merkezleri de Türkiye dışında olduğu için bu faaliyetin yalnız Kurumlar Vergisi kapsamına girdiğini kabul gerekir.

Kazancın Türkiye'de elde edilmesi hususunda ise, Kurumlar Vergisi Kanununun 45 inci maddesi Gelir Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin geçerli olacağını ve mezkûr 7 nci maddenin 4 üncü fıkrası ise serbest meslek kazancının Türkiye'de elde edilmiş sayılması için bu faaliyetin Türkiye'de icra edilmesi veya Türkiye'de değerlendirilmesi lâzım geldiğini hükme bağlamıştır.

Maddenin son fıkrası ise, değerlendirmeden kastın ödemenin Türkiye'de yapılması veya ödeme yabancı memlekette yapılmışsa, Türkiye'de ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın hesaplarına intikal ettirilmesi veya kârından ayrılması şeklinde açıklanmıştır.

Bu fıkradan, plân, proje ve organizasyon hizmetleri Danimarka'da yapılmış bile olsa, tesislerin bulunduğu yer ile plân proje ve organizasyon arasındaki sıkı münasebetin varlığı nedeniyle, bu konuda Türkiye'de bir ön çalışma yapılmadan arazinin durumu incelen-

meden mezkûr hizmetlerin dışarıda yapılmış olacağı düşünülemiyeceğinden, faaliyetin Türkiye'de icra edildiğini kabul gerekir. Hele değerlendirilmenin Türkiye'de yapıldığı aşikârdır.

Bu hizmetler karşılığında yabancı firma adına tahakkuk ettirilen serbest meslek kazancı nakten ödense yani dışarı transfer edilse idi vergi kapsamına alınacağında şüphe olmıyacaktı.

K.V. Kanununun zikredilen 11 inci maddesi bunu âmirdir. Bu kazancın yurt dışına transfer edilmesi iie yurt içinde kullanılması veya sermaye iştirak taahhüdü olarak kullanılması arasında vergi yönünden bir fark bulunmaması gerekir.

Sermaye iştirak taahhüdü arzedildiği gibi kazancın Türkiye'de elde edilmiş sayılmasına engel değildir.

Bu sebeple Türkiye'de elde edilen ve Türkiye'de değerlendirilen serbest meslek kazancı nedeni ile tarh olunan vergi kanaatimize göre yerindedir.

Hizmet dâvalı kurum için ifa edildiği ve onun fabrikasına vücut verdiği için vergi sorumlusunun da dâvalı kurum olması gerekir.

Ancak olay yoruma mütehammil olduğundan ve kaçakcılık kasdı da bulunmadığından kaçakcılık cezasının terkini gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, yabancı ortağın gayrı maddî sermaye borcuna mahsuben yaptığı teknik hizmetlerin, ilmî ve meslekî bilgi ve ihtisasa dayanması itibariyle serbest meslek faaliyeti niteliğinde olduğu açık olup, sermaye taahhüdünün yerine getirilmesi, vergi mevzuuna giren bir kazançtan vergi alınmasına engel teşkil etmiyeceğinden tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmemiştir. Ancak olayın özelliği itibariyle cezanın terkini gerekir.

Bu nedenlerle dâvanın kısmen kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak ile dâvalı vekili Av. Macit Birsel dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Olayda şirket sözleşmesi ve 6/11818 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince yabancı ortak ..... firmasının 4.000.000 liralık gayrı maddî sermaye taahhüdünde bulunduğu ve kuruluşun plânlanması, projelendirilmesi döneminden tam kapasite ile makinaların çalıştığı devreye kadar yaptığı mühendislik teknik hizmetlerinin, kararnamenin 8.2. maddesi ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 2. maddesinin (b) fıkrası uyarınca Devlet Plânlama Teşkilâtınca değerlenip, bu meblâğın gayrı maddî sermaye taahhüdü karşılığı olarak ..... şirketinin sermaye hesabından alacağına kaydedildiği hususu ihtilâfsızdır.

Uyuşmazlık konusu olayda, Türkiye'de yapılan mühendislik hizmetlerinin ilmî ve meslekî bilgi ve ihtisasa dayanması itibariyle serbest meslek faaliyeti niteliğinde bulunduğu aşikâr olup, söz konusu teknik hizmetler karşılığı olarak yabancı firma adına tahakkuk ettirilen meblâğ serbest meslek kazancı olduğuna göre, bu kazanç elde edildikten sonra

yurt dışına transfer edilmesi veya yurt içerisinde herhangi bir şirkete sermaye olarak konulması söz konusu kazancın serbest meslek kazancı niteliğini değiştirmez.

Bu durumda Kurumlar Vergisi Kanununun 11 ve 12 nci maddeleri ile 45 inci maddesi yoluyla Gelir Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü bendi ve 8 inci maddesi gereğince Türkiye'de yapılan ve Türkiye'de değerlendirilen serbest meslek faaliyeti nedeniyle tahakkuk ettirilen meblâğın serbest meslek kazancı olarak vergi tevkifatına tâbi tutulması gerekirken, Temyiz Komisyonunca aksi görüşle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Temyiz Komisyonu kararının gerekçesinde bu durumun kuruluş sözleşmesinin bir gereği olduğu, bu işlemin kabul edilmemesi halinde şirketin kurulamıyacağı belirtilmekte ise de, bütün bu hususlar söz konusu kazancın vergilendirilmesine engel teşkil etmez, zira vergilendirme ayrı bir konu olup, aksi halde ortaklık son bulduğunda söz konusu ..... firması bu meblâğı vergisiz elde etmiş olur ki, bu hal, serbest meslek kazancını böyle bir şirkete sermaye olarak koyan mükelleflerle diğer mükellefler arasında farklı bir durumun doğmasına yol açar.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27.3.1975 günlü ve 1975/173 sayılı kararının bozulmasına, ceza için 1803 sayılı Af Kanununun uygulanması gerektiğine ve takdir olunan 1.000 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 14.1.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mükellefin sermaye taahhütlerinden bir kısmını gayrımaddî sermaye olarak (mühendislik şeklinde) vazetmesi şirket sözleşmesi ve 6/11818 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilmiştir. Getirilecek gayrımaddî sermayenin; kuruluşun plânlanması, projelendirilmesi döneminden tam kapasite ile makinelerin çalıştırıldığı devreye kadarki her türlü mühendislik hizmetleri şeklinde olacağı ve gayrımaddî sermayenin kesin değerinin de, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 2 nci maddesinin (b) fıkrasına göre yapılacağı, aynı kararın (5.3.1.) ve (8.2.) maddeleri ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

6224 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendine ve 933 sayılı Kanuna göre de, hizmet veya fikrî haklar şeklinde ithal edilen sermayenin kıymetinin Devlet Plânlama Teşkilâtınca tayin edileceği öngörülmüştür.

Olayda mükellefce getirilen mühendislik şeklindeki gayrımaddî hakkın değerlemesi yapılırken, fiilî giderler ve maliyet bedeli esasına dayanılmadığı ve mükellefe kazanç payı ayrılmak suretiyle değerlemenin tespit edildiği iddia ve tevsik edilmiş değildir.

Mühendislik şeklindeki gayrımaddî sermayede kâr unsuru dahil bulunmadığına göre mühendislik hizmetlerinin belirlenen değerinin vergilendirilmesi, sermayenin vergilendirilmesi demek olur. Kurumlar Vergisi Kanunu ise sermaye üzerinden değil kazanç üzerinden vergi alınmasını öngörmüştür.

Bu nedenle mühendislik hizmetlerinin vergilendirilmesi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2813
Karar No : 1976/800

Özeti : Avukatlar tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen sigorta primlerinin tamamının gider olarak kabulü gerekir.

Dâvacı : .....

Dâvalı : Çorlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; Sosyal Sigortalar Kurumuna ödediği pirimlerden gayrisafi hasılatının % 5 ini aşan kısmının gider olarak kabul edilemeyeceği iddiasıyla adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 8 inci bendi serbest meslek faaliyetleri dolayısiyle emekli sandıklarına ödenen giriş, emekli aidatı ve yardım pulları bedellerinin serbest meslek kazancının tespitinde hasılattan indirileceğini ancak indirilecek emeklilik aidatının yıllık gayrisafi kazancın % 5 ini geçemeyeceğini hükme bağladığı, yasa koyucunun bu maddede «Emekli Sandıkları» deyimi ile sosyal güvenlikle ilgili kuruluşları kastettiği, bir kısım fertlerin güvenliğini sağlamak amacıyla kurulmuş olan Sosyal Sigortalar Kurumunun da bu madde kapsamına girdiğinin kabulü gerektiğinden sigorta pirimlerinden gayrisafi kazancın % 5 ini aşan kısmının gider yazılamayacağı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.6.1975 günlü ve 1975/1090 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68/8 inci maddesi avukatların Sosyal Sigortalar Kurumuna ödedikleri aidatlarla ilgili olmadığı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte sosyal sigortaya tâbi olmadıkları, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre, mesleğin icrasında zarurî olarak ödenmesi gerekli ihtilâfa konu aidatların tamamının gider yazılması gerektiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'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 : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 186. maddesi 188 inci maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların, Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen toplu-luk sigortasına girmek zorunda olduklarını, aynı kanunun 190 ıncı maddesi de sigorta pirimlerini zamanında ödemeyen avukatın adının, Baro Yönetim Kurulu kararıyla baro levhasından silineceğini hükme bağlamış olup; ihtilâf konusu topluluk sigortası pirimlerinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 68 inci maddesinin 8 inci bendindeki emeklilik aidatı niteliğinde kabul etmeye imkân bulunmaması ve topluluk sözleşmesine istinad eden bu giderlerin, mesleğin icrasında kanunen yapılması zorunlu giderlerden bulunması sebebiyle, tamamının gider olarak kabul edilmesi gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.6.1975 günlü ve 1975/1090 sayılı kararının bozulmasına 1.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2980
Karar No : 1976/1054

Özeti : Servet beyannamesinde gösterilen naktin yerinin bildirilmemesi ve mevcudiyetinin de tevsik edilememesi halinde, söz konusu servetin varlığı kabul edilemez.

Dâvacı : I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü — Samsun

Dâvalı : .....

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin servet artışı yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden dâvalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; uyuşmazlığın esasının yükümlünün yedinde 1966 yılı sonunda 5.250.000 lira nakdî servetinin bulunup bulunmadığı sorununa ilişkin olduğu, inceleme raporunda belirtildiği üzere yükümlünün öteden beri yaptığı ticarî faaliyeti ve sair durumları itibariyle 1966 yılında 5.250.000 lira gibi büyük meblâğa sahip olmasının ve bunu yedinde saklamasının mümkün olmadığı, ancak Gelir Vergisinin şahsî bir vergi olması ve beyan esasına dayanması nedeniyle aksi yeterli delillerle belgelendirilmeden ve kanıtlanmadan yükümlü beyanına itibar etmenin zorunlu olduğu, bu nedenle yükümlünün 1966 yılında yedinde bulunduğunu beyan ettiği nakdin yok sayılabilmesi için mevcut delillerin yetersiz olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 25.7.1975 günlü ve 1975/2374 sayılı kararının; yükümlünün 1966 yılından itibaren izlenen malvarlığı ve iş kapasitesi itibariyle bu kadar büyük nakdî elinde bulundurmasının olanaksız olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Tarh dosyası içinde mevcut 3.11.1973 tarihli hesap uzmanı ve vergi ödevlisinin vermiş olduğu cevaplardan; vergi ödevlisinin 1965 yılında servet beyannamesinde gösterdiği 5.583.000 lira ve 1966 yılı servet beyannamesinde gösterdiği 5.250.000 lira nakdî paranın hakikatte mevcut olmadığının anlaşıldığı, vergi ödevlisinin incelenen iş hayatına göre 5 milyon civarında bir meblâğı elde etmesine imkân bulunmadığı, kaldı ki, vergi ödevlisinin 5 milyon civarında nakit parayı tutanakta verdiği cevaplar doğrultusunda tasarruf etmesinin eşyanın tabiatına aykırı olduğu görülmekle, ihtilâflı verginin onaması gerekirken kabul ettiği yersiz gerekçe ile ihtilâflı vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Yükümlünün iş kapasitesi ve servet durumu itibariyle uyuşmazlık konusu büyük meblâğdaki serveti elde bulundurma olanağı ol-

madığı anlaşıldığına ve ayrıca beyannamede gösterilen servet unsurları hakkında inceleme elemanına gerekli bilgilerin verilmesi zorunluluğu bulunduğu halde sözkonusu naktin yeri hakkında bilgi verilmekten kaçınıldığı saptanmış bulunduğuna göre naktin yok sayılmak suretiyle tarhiyat yapılması yerinde görülmüş olup aksi yöndeki komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında «incelemeye yetkili olanlar tarafından lüzum görüldüğü takdirde inceleme işletmeye dahil iktisadî kıymetlerin fiilî envanterinin yapılmasına ve beyannamelerde gösterilmesi gereken unsurların tetkikine de teşmil edilebilir» denilmek suretiyle inceleme elemanının beyannamede gösterilen servet unsurlarını da inceleme ve araştırma konusu yapabileceği belirtilmiş, inceleme elemanı beyannamede ayrı ayrı gösterilen servet unsurları hakkında sorular sorma yetkisine sahip olduğu gibi, yükümlüce de servet unsurlarından olan ve yıl beyannamesinde gösterilmiş bulunan büyük miktardaki nakdin nerede olduğunu (Bankada mı, evde mi, evde ise saklandığı yerin neresi olduğu gibi hususları) gösterme zorunluluğu vardır.

Kaldı ki, yükümlünün iş hacmi ve servet durumu itibariyle uyuşmazlık konusu bu meblağı ilk beyannamenin verilmesi yılından itibaren etmin etmesi ve hele evde bırakması olanağı da bulunmadığı anlaşılmakta, her yıl bankalardan kredi almak suretiyle 100 bin liranın üzerinde faiz ve komisyon ödendiği saptandığına göre nakit olarak gösterilen meblâğın aslında mevcut olmadığı meydana çıkmaktadır.

Bu nedenle, dâvanın kabulü ile uyuşmazlık konusu nakit dışındaki servet unsurları tekrar gözden geçirildikten sonra yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 25.7.1975 günlü ve 1975/2374 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına, tarh dosyasının ilgili yere iadesine, 19.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1972/343
Karar No : 1976/1089

Özeti : Birinci tertip yedek akçe, şirketin ilgili yıl kârından geçmiş yıl zararları tenzil edildikten sonra kalan safi kâr üzerinden ayrılmalıdır.

Dâvacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : .....

Vekili : .....

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; tespit edilen matrah farkı üzerinden dâvalı adına salınan Gelir (stopaj) Vergisi ve kusur cezasının, Türk Ticaret Kanununun 466. maddesinin 1. fıkrasında her yıl safi kârın 1/20 sinin ödenmiş esas sermayenin 1/5 ini buluncaya kadar umumî yedek akçe olarak ayrılacağı mecburiyeti konulmuş olup maddede ihtiyat hesabında açıkça her yılın sâfi kârının esas tutulacağının belirtilmiş bulunduğu, dönem ticarî kazancından geçmiş yıl zararları mahsup edilmeden kanunî yedek akçe ayrılması ve bu miktarın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin 2/A-d bendine göre stopaj matrahından tenzili gerekeceği gerekçesiyle bu matrah farkına isabet eden kısmını terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19.8.1971 tarih ve 1971/2296 sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 466/1. maddesine göre ayrılacak yedek akçenin dönem kazancından geçmiş yıllara ait zararlar düştükten sonra kalan kısım üzerinden hesaplanması gerektiği, komisyon kararında inceleme elemanının görüşü benimsendiği halde, matrah hesap şeklinin yanlış olduğu iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki (her yılın safi kârından) tâbiri kullanılarak ihtiyat ayrılması derpiş edildiğinden, geçmiş yıl zararları indirilmeden, ihtiyat ayrılması ve malî yıl bilânçolarına göre tahassül eden geçmiş yıl ziyanları dışında, G.V. Kanununun 96 ncı maddesinin ilgili bendi uyarınca, geçmiş yıl zararları ile ödenmiş vergi ve para cezalarının mahsubuna imkân yoktur.

Bu sebeple Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 466. maddesinde şirketleri ileride karşılaşacakları zararları ima etmek amacıyla ihtiyat ayırmalarını öngörmüş

olduğuna göre, geçmiş yıl zararları mevcutken ayrılacak ihtiyat gerçeği ifade etmiyeceğinden teklif yılı kârından öncelikle geçmiş yıllar zararının tenzilinden sonra kalan kısım üzerinden ihtiyat ayrılması ve bu meblâğın stopaj matrahından tenzili gerekmektedir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Olayda uyuşmazlık, Kurumlar Vergisi mükellefi olan dâvalının Gelir (stopaj) Vergisi matrahının tespitinde 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96/A-a maddesine göre indirilmesi öngörülen ihtiyat akçeleri şirket kârından geçmiş yıl zararlarının tenzil edildikten sonra mı, tenzil edilmeden mi hesaplanacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Kanunun 96/A-a maddesinde, Ticaret Kanunu ve özel kanunlardaki mecburiyete dayanılarak yıl kazancından ayrılmış olan her çeşit ihtiyat akçeleri ve provizyonlarının stopaj matrahından tenzil edileceği hükme bağlamış ve Türk Ticaret Kanununun 466. maddesinin birinci fıkrasında ise, her yıl sâfi kârın yirmide birinin ödenmiş esas sermayenin beşte birini buluncaya kadar umumî yedek akçe olarak ayrılmasının mecburî olduğu üçüncü fıkrasında da umumî yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe münhasıran ziyanların kapatılmasına ..... sarfolunacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Geçmiş yıl zararları bilânçonun aktifinde yer aldığına ve Ticaret Kanununda da sâfi kâr ifadesinin kullanılmasına binaen, gerçek sâfi kârın, teklif yılı kazancından geçmiş yıllara ait olup ilgili yıl kazancından mahsubu yapılamamış zararın tenzilinden sonra kalan meblâğ olarak kabulü gerekmektedir. Esasen ihtiyatlar, geçmiş yıl zararlarını kapatmak amacıyla ayrıldığına göre böyle bir zarar mevcut iken ihtiyat ayrılmasının gerçek bir fayda temin edemiyeceği de açıktır.

Bu itibarla geçmiş yıl zararlarının birikmiş yedek akçelerle kapatıldığı iddia edilmedikçe bu zararları teklif yılı kârından tenzil edildikten sonra kalan meblâğ üzerinden kanunî yedek akçe ayrılması gerekeceği cihetle, 193 sayılı Kanunun 96/A-a maddesine göre stopaj matrahından indirilecek kanunî yedek akçelerin bu esaslara göre hesaplanması gerekmektedir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 19.8.1971 günlü ve 1971/2296 sayılı kararının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine iadesine 29.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1853
Karar No : 1976/1409

Özeti : 1 — Şahsi teşebbüs için tanınan yatırım indirimi adî ortaklıktan sağlanan gelire uygulanamaz.

2 — Elektrikli endüksiyon fırınlarının pota ve teferruatı dışında kalan kısımlarına % 20 amortisman nisbeti tatbik edilemez.

Davacı ve Davalı Sıfatıyla Taraflar : .....

Dâvalı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; çelik döküm ve buna müteferri sanayide, demir ve demir alaşımlarının eritilmesinde kullanılan endüksiyon fırınlarının kimyevi tahribata maruz kalmadığı iddiasıyle % 20 nisbet üzerinden amortisman tefrik edemeyeceği, şahsi işletmesi için verilmiş yatırım indiriminden hak etmiş olduğu indirimi âdi ortaklık kazancından indiremiyeceği iddiasıyla mükellef adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 55 sayılı Gelir Verg'si Genel Tebliğinde yer alan amortisman cetvelinin IX numaralı tablosunda Demir Çelik Sanayiinde kimyevi ve termik tahribata maruz olan makinaların % 20 nisbetinde amortismana tâbi tutulacağı belirtildiğine ve elektrik enerjisi ile demirin eritilerek döküme hazır vaziyete getirilmesine yarayan ve 4 kısımdan meydana gelen endükasyon fırınının kısımlara ayrılarak adlandırılmasının bir bütün olarak yapacağı fonksiyonu değiştirmeyeceği, bölümlerin ayrı ayrı mütalaa edilmesinin fiili durumu değiştirmeyeceği, İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik Fakültesi yazısında belirtilen mütalâanın olaya uygulanmasının mükmün bulunmadığı, Ege Sanayi Odası yazısından da anlaşılacağı üzere endüksiyon fırınının kimyevî ve termik tahribata maruz bulunduğunun kabulüyle % 20 nisbetinde amortisman uygulanmasında kanuna aykırılık bulunmadığından beyan ettiği 65.191.76 liralık zararın yerinde olduğu, ancak 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen Ek: 1. madde gereğince mükellefin şahsi işletmesi olan ..... Fabrikası için verilmiş yatırım indirimi hakkını adi ortaklık kazancından düşemeyeceği gerekçesiyle tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31.3.1975 günlü ve 1975/273 sayılı kararına taraflar itirazla; mükellef, ortaklık işletmesinin makina ve demirbaşlarının kendisine ait olduğu, kardeşinin sadece % 35 kâr payı aldığı, adi ortaklık olarak nitelendirilen bu işletme de kendi işletmesi olduğundan Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci madde kapsamı içinde mütalaa edilemiyeceğini, vergi dairesi ise; kimyevî ve termik tahribata maruz bulunmayan endüksiyon fırınları için % 20 amortisman uygulanamayacağını iddia ederek bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yekdiğerinin iddialarının reddi ile dava konusu kararın kendi lehlerine bozulmasını istemektedirler.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : Davacının 1970 yılı işlemleri amortisman ve yatırım indirimi cihetinden inceleme konusu olmuş ve endüksiyon fırınları için % 20 nisbetinde amortisman ayrılması ve şahsi işletmesi için tanınan yatırım indiriminden ortağı bulunduğu adi şirket gelirlerini de istifade ettirdiği cihetle ikmalen vergi salınmış; itiraz komisyonu, termik fırının yıpranmaya maruz olması cihetinden amortismanın % 20 nisbetini uygun bulmuşsada yatırım indiriminin ortaklık kazancına uygulanamıyacağına karar vermiş Temyiz Komisyonu da bu hükmü onamıştır.

Endüksiyon fırınlarının devamlı sıcaklığa, suya ve gaz ve kimyasal etkilere maruz olduğunun üniversite ve sanayi odaları gibi müesseselerin verdiği bilgiden anlaşıldığı cihetle amortismanın % 20 nisbetinde ayrılması yerindedir.

Yatırım indirimine gelince; mükellefin şahsî işletmesi olan ..... Fabrikası için verilmiş yatırım indiriminden, ortak olduğu başka kaynaktan hasıl olan kazancın istifade ettirilmesinde isabet yoktur.

Yalnız Gelir Vergisi Kanununa yatırım indirimi ile ilgili 202 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddesi yoruma mütehammil olduğundan cezanın kaldırılması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Davacı taraflar ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden taraflar davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi ile eklenen 8 inci bölümün ek 1 inci maddesinde, ticarî veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi, kollektif ve adi komandit şirketler dahil) yaptıkları yatırımlar, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde ilgili kazançlardan indirileceği kabul edilmekte, bu hükme göre yatırım indiriminin yatırımın ilgili bulunduğu kazançlara uygulanması gerektiği, hadisede ise şahsî işletme için tanınan indirimin âdî ortaklıktan sağlanan kazanca uygulandığı anlaşıldığından bu hususa ilişkin mükellef davasında isabet bulunmamaktadır.

Vergi dairesi davasına gelince; incelenen dosya münderecatından, inceleme sırasında İstanbul Teknik Üniversitesi Elektrik Fakültesi Dekanlığından alınan raporda, endüksiyon fırınlarının potayı kaplayan astar haricinde bulunan makine ve cihazların termik ve kimyevi tahribata maruz kalmadıkları belirtildiğinden ve benzeri olaylarda da Dairemizce endüksiyon fırınlarının kimyevi ve termik tahribata maruz kalmadığı kabul edilmiş bulunduğundan dava konusu kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle mükellef davasının reddine, vergi dairesi davasının kabulüyle Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31.3.1975 günlü ve 1975/273 sayılı kararının endüksiyon fırınlarının % 20 nisbet üzerinden amortismana tabi olacağı yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına, ceza hakkında 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin göz önünde bulundurulmasına, 277 lira ilâm harcının mükelleften alınmasına 2.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1370
Karar No : 1976/671

Özeti : Sermaye şirketlerinde bir ortağın ölümü halinde bilânço çıkarılması zorunluluğu bulunmadığından, ölüm tarihi itibariyle tesbit edilecek kazancın mirascılar tarafından 4 aylık süre içinde beyanı zorunluğu da yoktur.

Davacı : Çanakkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Dâvanın Özeti Anonim ve Limited Şirket ortağı olan davalının murisin 22.7.1969 tarihinde vefat etmesi üzerine davalı tarafından dört aylık süre içinde verilen beyannamede ölüm tarihi itibariyle murisin hissesine isabet eden kârın noksan beyan edildiği inceleme ile tesbit edilerek davalı adına 1969 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; gerek vergi kanunları ve gerekse Türk Ticaret Kanununda şahıs şirketleri dışında kalan sermaye şirketlerinde bir hissedarın ölümü halinde, ölüm tarihi itibariyle bilânço çıkarılmasını ve bu bilânçoya göre ölen ortağa isabet eden kârın dört aylık süre içinde mirascılar tarafından beyanını zorunlu kılan herhangi bir hükmünün bulunmadığı, bu durumda yapılacak işin dört aylık süre içinde beyanı mecburi olan gelirlerin bildirildiği beyannameye, sermaye şirketlerinden hesap dönemi sonunda mirascı hissesine isabet edecek gelirin bilahare verilecek ek beyanname ile bildirileceği yolunda bir meşruhat verilmesinden ibaret olacağı, ölüm tarihi itibariyle bilânço çıkarılarak ölen ortağa isabet eden kârın beyan edilmesi verginin süresinden önce ödenmesi neticesini doğuracağından bu halin mükellef aleyhine bir delil ve kazancın resen takdirini gerektiren bir durum olarak kabul edilemiyeceği, kaldı ki sermaye şirketlerinin normal hesap dönemi sonunda çıkardıkları bilânçoda görülen kârdan mirascıların noksan beyanda bulunduklarına dair herhangi bir tesbitin de bulunmadığı, netice olarak olayda resen takdir sebebinin mevcut olmadığı gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.1.1975 günlü ve 1974/4778 sayılı kararının; resen takdir yoluyla yapılan tarhiyatın aynen tasdiki gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : ..... A. Şirketi, ... Ltd Şirketi ve ..... Koll. Şirketinin hissedarı olan ..... 22.7.1969 tarihinde vefatı üzerine mirascılar namına eşi ....193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 92 inci maddesine göre 4 aylık sürede şirketlerin çıkardığı bilânçoya nazaran beyanname-

sini verdiği ve vergilerini de ödediği ihtilâfsız olup, sermaye şirketlerinin ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde beyanname vermeleri ve bilânço çıkarmaları mevcudiyeti hakkında kanuni bir zorunluluk olmadığından şirket bilânçolarının incelenmesi ve resen takdire gidilmesi usulsüz olduğundan Vergi Dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : Dava konusu karar hukuka uygun bulunduğundan davanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Gelir Vergisi Kanununun 1 ve 2. maddeleri hükümleri uyarınca gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri irat ve kazançlar Gelir Vergisine tâbidir.

T.T. Kanununun Anonim Şirketler hakkındaki 369/2 ve 455. maddeleri hükümleri ve Ltd Şirketler Hakkındaki 539/4 ve 533. maddeleri hükümleri gereğince, şirketlerin yetkili organlarınca kâr dağıtımına karar verilmedikçe ortaklar tarafından, muris ve dolayısiyle verese tarafından, elde edilmiş bir kazançtan söz edilemez.

Diğer yandan Anonim ve Ltd. Şirketinde pay sahiplerinden birinin ölümü halinde, şirket tarafından ölüm tarihi itibariyle envanter ve bilânço çıkarılacağına dair ne TTK da ne de Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında bir hüküm bulunmamaktadır. TTK. nun 457. maddesi hükmü gereğince safi kazanç yıllık bilânçoya göre hesap ve tesbit edilir. Şirketce ölüm tarihi itibariyle bilânço düzenlenemiyeceğine göre murisin ve dolayısiyle veresenin ölüm tarihi itibariyle tayin ve tesbit edilmiş ve elde edilmiş bir kazancı mevcut bulunamaz.

Öte yandan GVK'nun 96. maddesinin 2. fıkrası uyarınca murisin ve dolayısıyle veresenin kıst dönemdeki kazanç hissesinin dağıtılmayan kurum kazancı olarak takvim yılı sonu itibariyle ve tam yıl olarak vergi tevkifatına tabi tutulacağı gibi bir kazanç dağıtımının mevcudiyeti halinde aynı maddenin 1. fıkrası hükümlerine göre şirketlerce Gelir Vergisi tevkifatı yapılması ve beyanı gerekecektir. Ancak bundan sonra verese tarafından beyan yükümlülüğü doğabilecektir.

Bu nedenlerle davanın reddine 16.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1742
Karar No : 1976/69

KURUMLAR VERGİSİ

Özeti : Yatırımın yapıldığı yıl kazancından karşılanan yatırım da yatırım indirimi istisnasından yararlanır.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1970 takvim yılı işlemlerinin yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucunda tesbit olunan matrah farkı üzerinden davalı kurum adına ikmâlen salınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellef şirketin teklif yılındaki yatırımının kısmen öz sermayeden karşılanmadığının kabulü ile bu kısım yatırıma, indirim uygulanmasına imkân bulunmadığı yolundaki inceleme raporuna müsteniden şirket adına cezalı vergi salındığının anlaşıldığı, yatırım indiriminin bizatihi o yılın öz sermayesine uygulaması kanun hükmü gereği olduğu gibi, öz sermayenin aktifler toplamından borçların tenzilinden sonra kalan miktar olduğu ve kârın da öz sermayenin mütemmim cüz'ü bulunduğunun 213 sayılı V.U. Kanununun 192 nci maddesinde açıklığa kavuşturulduğu, mükellef şirketin teklif yılında elde ettiği kazancın ise bu yılda girişilen yatırım için tahsis olunan meblağdan daha fazla olduğu, dolayısıyla öz sermayenin mütemmim cüz'ü olarak kabul edilen kârın yatırımı karşıladığı nedeniyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 25.2.1975 gün ve 3931 sayılı kararının; yatırımların finansmanında kullanılan öz kaynakların, yatırıma başlandığı yılın başındaki bilânçoya göre hesap edilen öz sermaye olduğu, devre başı özsermayelerine yatırımın devam ettiği devre kârlarının ilâve edilmesi halinde yatırıma tahsis edilen kaynaklarda zaruri olarak mükerrerlik meydana geleceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 19.1.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Devre kârının yatırıma tahsis olunduğunun isbat külfeti mükellefe ait bulunduğu cihetle, bu hususun araştırılarak yeniden bir karar verilmesi için dava konusu kararın bozulması gerekeceği görüşünde olduğumuzdan çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2177
Karar No : 1976/895

VERGİ USULÜ

Özeti : İşletme (gösterme) hakkı satın alınan filimler için ödenen bedellerin amortisman yoluyla itfasında yasaya aykırılık yoktur.

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR
Davalı : . . . . . .

Dâvanın Özeti : 1971 takvim yılında, ortağı bulunduğu kollektif şirketin kullanma hakkını beş sene müddetle satın aldığı filmler için ödediği bedeli aktifleştirerek amortismana tâbi tuttuğu tesbit edilerek davalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269. maddesinde sinema filmlerinin kullanılabilecekleri süre zarfında amortismana tabi tutulacağının, 55 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de maktu bir bedel mukabilinde satın alınan filmler için gösterilen tabloda yazılı oranlarda amortisman ayrılabileceğinin açıklandığı gerekçeleriyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 18. 4.1975 günlü ve 1975/448 sayılı kararının; filmlerin mülkiyet hakkının asıl sahibinde kaldığı, olayda sadece bir kiralama aktinin söz konusu olduğu, peşin ödenen kiranın eşit taksitlerle kira süresi içinde itfası gerektiği, yoksa aktifleştirilerek amortismana tâbi tutulamıyacağı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Dava konusu vergi ile ilgili filmleri vergi yükümlüsünün kiralamış olmasına rağmen olayı bir satın alma olarak kabul suretiyle mezkûr filmleri amortismana tabi bir mal veya hak olarak düşünen ve ihtilâflı vergiyi terkin eden Temyiz Komisyonu kararının isabetsizliği sebebiyle bozulması düşünülmektedir.

Raportör Hüseyin Çelikkol'un Düşüncesi : İşletme hakkı satın alınan filmler için ödenen bedellerin amortisman yoluyla itfasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Anlaşmazlık, kullanma hakkı beş sene müddetle satın alınan filmler için ödenen bedelin 55 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin XXII. tablosunun (a) bendinde yazılı

nisbetler üzerinden amortisman yoluyla mı, yoksa anılan ödemenin peşin kira ödemesi addedilerek kira süresi içinde eşit taksitlerle mi, itfa edileceğinin tayinine ilişkin bulunmaktadır.

55 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin XXII, Tablosunun (a) bendinde, maktu bir bedel mukabilinde üç senelik, dört senelik, beş senelik satın alınan filmlerin tabloda gösterilen nisbetler üzerinden amortismana tabi tutulacağı açıklanmaktadır. Buradaki «satın alma» kavramı ile teknik anlamda mülkiyet hakkının satın alınmasının değil, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 48. maddesi ile eser sahibine tanınan gösterme hakkının süre ile sınırlı olarak satın alınmasının kasdedildiği açıktır. Zira bir malın mülkiyet hakkının belirli bir süre ile sınırlı olarak satılması veya satın alınması söz konusu olamaz. Bu hak mutlak haklardandır.

Bu nedenle, işletme hakkı satın alınan filmler için ödenen bedellerin amortisman yoluyla itfasında kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddine 12.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2904
Karar No : 1976/1577

Özeti : Ortaklık faaliyeti nedeniyle birinci sınıf tüc car sayılan bir kimsenin, şahsî işletmesi için bilânço usulünde defter tutma zorunluluğu yoktur.

Davacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvanın Özeti : 1970 takvim yılında bilânço esasına göre defter tutması gerekirken işletme esasına göre defter tuttuğunun anlaşılması nedeniyle resen takdir komisyonunca tayin edilen matrah üzerinden müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; her ne kadar ortaklık halindeki inşaat işinin 1969 takvim yılında tamamlanması nedeniyle mükellef 1970 takvim yılında aynı işe şahsen devam etmiş ise de aynı şahısla 1971 takvim yılında tekrar ortaklık kurulması, müteakip yıllarda bilânço esasına defter tutmaktan kurtulmak amacıyla ve muvazaa yoluyla ortaklığın gizli olarak devam etmesine rağmen şahsi faaliyetmiş gibi gösterildiği kanaatı uyandırıldığı gerekçesiyle vergi aslını aynen onamak kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 29.5.1975 günlü ve 1975/930 sayılı kararının; 1969 yılında şahsi ve ortaklık işi bulunduğu, 1970 takvim yılında ortaklığın devam etmediği, şahsi işinin ise Vergi Usul Kanununun 177. maddesindeki hadleri aşmadığı iddiaları ile yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükseltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu 1969 yılında müştereken ve tek başına inşaat işleri yapmasından dolayı iş hacmi bakımından 213 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 177 nci ve 180 nci maddelerine göre 1 inci sınıf tüccar sayılacağından aynı Kanunun 176 ncı maddesine nazaran bilânço esasına göre defter tutması gerekirken işletme hesabı esasına göre defter tutması neticesi resen tarhiyata gidilmesinden doğmaktadır.

Ödevli 1969 yılında şahsî ve . . . . . ile ortaklık halinde iki iş yapmış ve 1970 yılında tek başına inşaat işine devam ettiğini iddia etmekte ise de; 1971 yılı beyannamesinde ....ile ortak olduğu 1970 yılında yapılan inşaatın devam ettiği ve ticari kazanç föylerinden 1970 yılında .....'dan ayrıldığını belirten bir dilekçe mevcut

olmadığı ve ödevlide ortaklıktan ayrıldığını müsbit belgelerle isbat edemediğinden Temyiz Komisyonunca 1969 yılında 213 sayılı Kanunun 177 nci ve 180 inci maddelerdeki haddi aşıldığını kabul etmesi usul ve kanuna uygun görüldüğünden mesnetsiz davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Şahsi faaliyeti dolayısıyla iş hacmi I. sınıf tüccarlarla ilgili hadlere ulaşamadığında ve tarhiyatın şahsi işi için yapıldığında anlaşmazlık bulunmayan yükümlünün, ortaklık faaliyeti dolayısıyla I. sınıf tüccar olsa bile şahsi işi için I. sınıf tüccarlarla ilgili hükümlere tabi olacağına dair bir hüküm bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı Özcan Aker dinlenildikten ve Kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 177. maddesinde, satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 400.000 lirayı veya satışlarının tutarı 440.000 lirayı aşanların I. sınıf tüccar sayılacağı ve 176. maddede de I. sınıf tüccarların bilânço esasına göre defter tutacakları 180. maddesinde de iş hacmi bakımından II. sınıfa dahil tüccarların, bir hesap döneminin iş hacmi 177. maddede yazılı hadlerden % 20 yi aşan nisbette fazla olması halinde bu şartların tahakkukunu takip eden hesap döneminden başlıyarak I. sınıfa geçecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayımızda ise yükümlünün şahsi işinin, iş hacmi I. sınıf tüccarlar için belirtilen hadleri aşmadığı ve tarhiyatın şahsi işi için yapıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Bu durumda, ortaklık faaliyetinin devam ettiği kabul edilse dahi her işletme ayrı bir muhasebeyi gerektirdiği gibi kanunlarımızda bir şahsın birden fazla işletme sahibi olmasını önleyen bir hüküm bulunmadığından ve Vergi Kanunlarında da birden fazla işletme sahibi olan şahsın bunlardan birinde I. sınıf tüccar olarak bilânço esasına göre defter tutması halinde diğerleri için de aynı esasa göre defter tutmasını zorunlu kılan bir hüküm mevcut değildir.

Bu nedenlerle davanın kabulüyle dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 29.5.1975 günlü ve 1975/930 sayılı kararının bozulmasına, 521 sayılı Danıştay Kanununun 85. maddesi uyarınca tarhiyatın nihaî olarak terkinine, takdir edilen 1400 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine tarh dosyasının yerine gönderilmesine 16.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/1270
Karar No : 1976/159

Özeti : İtiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamelerde hata yapıldığı iddiasıyla vâki düzeltme talebinin, kararı veren itiraz komisyonuna 15 günlük kanuni sürenin geçirilmesinden sonra intikal etmesi halinde talebin incelenmeden reddedilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvacı : .....

Dâvalı Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılı ikmal tarhiyatı ile ilgili olarak verilen itiraz komisyonu kararına göre düzenlenen vergi ihbarnamesinde hata yapıldığı yolundaki düzeltme isteğini reddeden itiraz komisyonu kararını; Vergi Usul Kanununun 405. maddesinde; itiraz komisyonu kararları üzerine düzenlenen ihbarnamede yanlışlık olduğunu iddia eden yükümlünün, bu ihbarnamelerin kendisine tebliğinden itibaren 15 günlük süre içinde karar veren merciden yanlışlığın düzeltilmesini isteyebileceğinin belirtildiği, olayda ilk tarhiyata ait düzeltme hükümlerinin itiraz ve Temyiz Komisyonları kararları üzerine düzenlenen ihbarnamelere teşmili mümkün olmadığı gibi düzeltme yoluyla verilen dilekçenin 15 günlük süreden sonra itiraz komisyonuna intikal ettirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda süresi geçirildikten sonra yapılan düzeltme isteminin reddinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9.1.1975 günlü ve 1974/3444 sayılı kararının; itiraz komisyonu kararına göre düzenlenen ve hatalı vergiyi kapsayan vergi ihbarnamesinin 26.12.1972 tarihinde kendisine tebliğ olunduğu, bu tarihten sonra 30.12.1972 tarihinde vergi dairesine verdiği dilekçede; düzenlenen ihbarnamede hata yapıldığını iddia ettiği, ancak vergi Dairesinin dilekçesini 9.2.1973 tarihinde itiraz komisyonuna intikal ettirilmesinde kendisinin kusurlu sayılamıyacağı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 405. maddesinin 2 nci fıkrasına göre, komisyon kararlarına göre hesaplanan vergide bir yanlışlık olursa, mükellefin, vergi miktarının kendisine bildirilmesinden başlıyarak 15 gün içinde düzeltme isteyebilir.

Olayda bu sürenin geçirildiği ve mükellefe 26.12.1972 tarihinde tebliğ olunan vergiye 2. 1.1973 tarihinde düzeltme istenildiği sebebiyle talep reddedilmiştir.

Mükellef müracaatlarının 30.12.1972 tarihinde yapıldığını iddia etmekte ve belge ibraz etmektedir.

Vergi dairesi, müracaatın 15 gün zarfında, doğrudan komisyona yapılmadığını bildirmiştir.

Dilekçenin 4 gün içinde ve refakat vergi dairesine bildirilmesi vatandaşın düzeltme isteme hakkını kaybetmesi şeklinde sonuçlandırılamaz.

Vergi Usul Kanununun 413 üncü maddesine göre, mükellefler, Maliye Bakanlığından veya yetkili kıldığı makamlardan müphem ve tereddüdü mucip hususları sorabilirler.

V. U. Kanununun Vergi düzeltme ile ilgili 122 nci maddesinde, düzeltme talebinin vergi dairesine yapılacağını amirdir.

Düzeltme dilekçesini alan vergi dairesinin ayni kanunun 405 inci maddesine göre, ya dilekçeyi itiraz komisyonuna yahutta hemen mükellefe iade etmesi gerekirdi.

Bu sebeble düzeltme isteminin itiraz komisyonunca incelenmesi gerekeceğinden, aksine ittihaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : 213 Sayılı V.U. Kanununun 405. maddesinde itiraz ve Temyiz Komisyonu kararlarına göre vergi dairesince hesaplanan vergi miktarında yanlışlık olduğunu iddia eden mükellef bu vergi miktarlarının kendisine bildirilmesinden başlıyarak 15 gün içinde kararı veren komisyondan yanlışlığın düzeltilmesini istiyeceği hükme bağlanmış olup, olayda yükümlü itiraz komisyonu kararı üzerine düzenlenen ihbarnamede hata yapıldığını iddia edersk itiraz komisyonu yerine vergi dairesine başvurmuştur vergi dairesi ile maddede belirtilen 15 günlük süre geçtikten sonra dilekçesini itiraz komisyonuna intikal ettirildiği sabit olduğuna ve kanunda bu hususla ilgili özel bir düzeltme hükmü bulunduğuna göre olayda Vergi Usul Kanununun düzeltme ile ilgili genel hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine ve 63 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 27.1.1976 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Yükümlünün vergi dairesi müdürlüğüne verdiği dilekçe tavzih dilekçesi olmayıp düzeltme dilekçesidir. Bu duruma göre vergi dairesinin davacının düzeltme isteğini Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre işleme tabi tutup itiraz komisyonuna göndermemesi gerekirdi. Uyuşmazlık konusu olayda itiraz komisyonunun kendisine usulsüz olarak intikal ettirilen dilekçeyi yukarıda açıklanan nedenlerle incelemeden reddi gerekirken, konuyu 213 sayılı Kanunun 405/2. maddesine göre incelemesinde ve bu kararı onayan Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden davanın kabulü gerekeceği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/734
Karar No : 1976/131

Özeti : 1 — Borç alanın, borç verenin ikrazatçılık kazancını takdir eden takdir komisyonuna iştirakinde yasaya aykırılık yoktur.
2 — Teminat kastıyla ipotek tesis edildiğinin anlaşılması halinde, ikrazatçılık nedeniyle matrah takdir edilmemesi yerindedir

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Dâvalı : .....

Davanın Özeti : 1967 takvim yılında ipotek karşılığı borç olarak verdiği 150 bin liranın faiz gelirini beyan etmeyen davalı hakkında matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 6 ncı maddesinin Vergi Kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin, kendilerine, kan ve sıhri hısımlarına, kanuni temsilcisi veya vekili bulundukları kimselere ait vergi inceleme ve takdir işleriyle uğraşmalarını yasakladığı, olay da takdiri istenilen matrahın karara iştirak eden üye . . . . . 'ne ait olmadığı ve bu şahsın mükellefle karabeti bulunduğu da iddia edilmediği, ipotek belgesinde 150 bin liralık ipoteğin inşaat teminatı karşılığı olduğunun yazılı bulunduğu, tarafların vergi dairesine verdikleri yazılı cevaplarda noterlikçe tasdikli inşaat mukavelesi uyarınca ipoteğin teminat karşılığı olduğunu bildirdikleri ve 21.9.1971 günlü yoklama fişi ile de yerinde inşaat yapılması kararlaştırılan apartmanın yıkıldığının tesbit edildiği gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararını aynı nedenlerle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 4.10.1974 günlü ve 1974/2437 sayılı kararının; mükellef . . . . . 'dan borç para alan ..... 'nin takdir komisyonunda üye olarak bulunmuş olmasının Vergi Usul Kanununun 72 ve 73 üncü madde yerine aykırı olduğu ve faiz geliri elde etmek için borç verilmiş olan 150 bin liradan dolayı vergi matrahının takdiri gerekeceği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi Dairesinin yerinde görülen iddiaları veçhile Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Muzaffer Cebesoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalıdan ipotek karşılığı borç para aldığı halde bu borcun faiz gelirinin takdiri için teşekkül eden komisyonda üye olarak bulunan .....'nin bu durumunun yasaya aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de; adıgeçenin takdir komisyonunda üye olarak bulunmuş olması, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine aykırı düşmediği gibi, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı bulunan Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görüldüğünden ve davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, davanın reddine ve tarh dosyasının yerine iadesine 26.1.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Vergiyi doğuran olay, borç verilen paradan elde edilen faiz gelirinin beyan edilmemesinden mütevellit olup, olayda; davalı . . . . . .'dan borç para alan . . . . . nin ödevli hakkında re'sen vergi matrahını tayin eden takdir komisyonunda üye olarak karara iştirak ettiği dosyada mevcut 19.12.1972 gün ve 2668 sayılı takdir komisyonu kararından anlaşılmakla, aralarında borç ve alacak ilişkisi olan iki kişiden birinin diğeri hakkında matrahın tayini yönünden karar verecek bir komisyonda üye olarak görevlendirilmiş olması genel hukuk ilkelerine ve özellikle 213 sayılı V.U.K. nun 6 ncı maddesinin özüne aykırı olarak, tarafsızlığı ihlâl edici nitelikte olacağından, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının evvel emirde usul noktasından bozulması gerekir.

Esasa gelince; ipotek tesisi suretiyle verilen 150.000 liranın faiz elde etmek değil, inşaat garantisi olarak verildiği gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiş ise de; ödevlinin bu inşaatın ikmali sırasında bu inşaatın mülkiyetinin kime ait olduğu veya bu inşaattaki dairelerden herhangi birine veya bir kaçına sahip olup olmadığı incelenmeden noksan tetkike müsteniden verilen dava konusu komisyon kararının esas yönünden de bozulması gerekeceği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/353
Karar No : 1976/539

Özeti : Bir inceleme üzerine resen takdir yoluyla tarhiyat yapıldıktan sonra daha kapsamlı bir inceleme yapılarak tarhiyatın ikmalinde yasaya aykırılık yoktur.

Dâvacı : Ezine Malmüdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Dâvanın Özeti : 1968 takvim yılı işlemlerinin önce kontrol memurunca ve sonra da hesap uzmanınca ayrı ayrı incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkları üzerinden takdir komisyonu kararlarına dayanılarak davalı adına salınan **Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını**; anlaşmazlığın çözümünün, aynı yıl defterleri üzerinde ikinci defa yapılan incelemeye dayanılarak ve aynı nedenle takdire gidilip gidilemiyeceği hususuna ilişkin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesinde her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra vergiye ilişkin olarak meydana çıkan ve maddî **delillere** veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbit olunan bir matrah veya **matrah farkı üzerinden** ancak ikmalen tarhiyat yapılabileceğinin ifade edildiği, bu hükme göre ister beyan ister maddi delil, isterse re'sen takdir yoluyla olsun bir vergi tarhedildikten sonra artık bu vergiye müteallik olarak sadece ikmalen tarhiyat yapılmasının sözkonusu olduğu, bunun da ancak saptanan durumların maddi delil ve kanuni ölçüye dayanmasıyla mümkün bulunduğu, bu hükümle yükümlülerin ayrı nedenden dolayı mükerrer tarhiyata muhatap olmalarının önlenilmesi amacı güdüldüğü, olayda ilk takdir komisyonu kararının vergi dairesince itiraz edilmemesi nedeniyle kesinleştiği, aynı konuda iki defa re'sen tarhiyat yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 6.9.1974 günlü ve 1974/2500 sayılı kararının; yükümlü işlemlerinin ilk defa kontrol memurunca incelenerek bir matrah farkı saptandığı, şikâyet üzerine hesap uzmanınca da yıl işlemleri daha detaylı ve daha geniş olarak incelendiği, bu inceleme sırasında kontrol memuru raporunun da gözönüne alındığı, kaldı ki 213 sayılı **Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesi** gereğince zamanaşımı süresi içerisinde her zaman inceleme yapılıp vergi salınabileceği iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; daha önce vergi kontrol memuru tarafından incelenen işlemlerin bilahare hesap uzmanı tarafından incelenerek

re'sen takdire gidilmek suretiyle salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden ihtilaflı dönem muamelatının vergi kontrol memuru tarafından yapılan inceleme üzerine re'sen takdire gidilmek suretiyle cezalı tarhiyat yapıldığı ve bir süre sonra da hesap uzmanınca yine aynı dönem muamelatının incelenerek aynı sebebe binaen re'sen takdire gidilerek cezalı tarhiyat icra edildiği anlaşıldığından; 213 sayılı Kanunun 29. maddesi hükmü muvacehesinde, aynı sebeplerle iki defa tarhiyat icrası mümkün bulunmadığından, yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkinine dair olan dava konusu Temyiz Komisyonu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Turan Falcıoğlu'nun Düşüncesi : Hesap uzmanınca yapılan incelemenin konusu kontrol memurunca yapılan incelemenin konusundan daha geniş ve daha değişik olduğundan zamanaşımı süresi içinde ikinci defa inceleme yapılmasında ve tarhiyat yapılmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesinin son fıkrasında «Evvelce inceleme yapılmış veya matrahın re'sen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir» denilmek suretiyle tarh zamanaşımı süresi içerisinde ikmalen veya re'sen bir tarhiyat yapılsa bile yeni koşulların doğması veya yeni belge ve bilgilerin elde edilmesi halinde ikmalen veya re'sen takdir yoluyla tarhiyatın ikmaline cevaz verilmiş bulunmaktadır.

İkmalen tarh usulünü düzenleyen aynı kanunun 29 uncu maddesinin, 138 inci maddeyi sınırlayıcı ve daraltıcı bir anlam taşımadığı meydandadır.

Kaldı ki olayda, kontrol memurunca yükümlünün bir veya iki uğraşısı üzerinde inceleme yapılmasını takiben re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapıldığı ve bir süre geçtikten sonra ihbar üzerine bir de hesap uzmanınca aynı uğraşılarla birlikte diğer uğraşı kollarını da kapsayan bir inceleme yapıldığı, ikinci incelemede, kontrol memurunca bulunan veriler de değerlendirilerek gerçeklere daha yakın doneler saptandığı anlaşıldığından, komisyonca tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 6.9.1974 günlü ve 1974/2500 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, 4.3.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/1954
Karar No : 1976/ 93

Özeti : Kanuni faiz dışında açıktan faiz ödendiğinin bankanın yetkili memurlarınca tutulan özel kayıtlardan anlaşılması halinde, mudi adına ikmalen Gelir Vergisi salınabilir.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Türkiye Kredi Bankası Anonim Şirketinin İstanbul Şubesine 1963 yılında açtırdığı vadeli mevduat hesabı dolayısiyle kanuni faizden başka 65.000 lira açıktan para aldığı tesbit edilerek yükümlü adına 1963 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; yükümlünün, Türkiye Kredi Bankasına yatırdığı forse mevduat karşılığında elde ettiği iddia edilen kanuni faiz haddi dışındaki 65.000,— liranın, banka kayıtlarında bilahare bir çek ödenmesi veya masraf tediyesi şeklinde muhasebeleştirildiği, faiz nisbetinin tayininde o andaki para arzı ile anlaşmanın rol oynadığı ve bazı kimselere para verildiğinin tespit edildiği iddialarının maddi delillere dayanmadan ve takdir komisyonundan karar alınmadan ikmalen vergi salınmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30.4.1970 gün ve 1970/777 sayılı kararının; halen tasfiye edilmiş bulunan Türkiye Kredi Bankasının mudilerine kanuni faiz dışında açıktan, hesap miktarına göre faiz verdiği ve bu yolla da forse mevduat temin ettiğinin, banka yetkili denetçi, memur ve müfettişlerinin beyanlarına dayandığı iddia edilerek bozulması dileğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmıyan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava, yükümlünün bankaya yatırdığı 500.000 liraya açıktan verilen 65.000 lira faizin beyan dışı kaldığına saptanması üzerine ikmalen yapılan tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden, yükümlünün Türkiye Kredi Bankasına 500.000 lira yatırdığı ve açıktan 65.000 lira almış olduğu, Banka Müdür Muavini tuttuğu listeden ve diğer kayıtlardan anlaşıldığı cihetle ikmalen tarhiyatı terkin eden dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Her ne şekilde olursa olsun bir vergi tarh edildikten sonra bu vergiye müteallik olarak meydana çıkan matrah veya matrah farkı üzerinden ikmalen vergi salınabileceğini hükme bağlayan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesinde, bu matrahın maddi delillere ve kanuni ölçülere dayanılarak tespiti öngörülmüştür.

213 sayılı Kanunun 148 inci maddesinde; mükelleflerden veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek veya tüzel kişilerden bilgi istenebileceği hükme bağlanmış ve vergi hukukunda tanık ifadelerinin dahi delil olarak kabulü içtihat edilmiş bulunmaktadır.

Olayda Dairemizin 1970-608 Esas sayılı dosyasından mükellefin adı geçen bankada açtırdığı vadeli hesap üzerine kanuni faizden başka açıktan da gelir temin ettiği hususu, bankanın yetkili memurları tarafından düzenlenip tasfiye heyetine verilen ve mevduatın açılış tarihini, mudinin adını, vadeli hesaba yatırılan paranın miktarını, vadesini, açıktan verilen faizi ve bu faizin ödenmesinde kullanılan ..... ve ..... firmalarına ait hesap ve çek numaralarını gösteren 2.7.1963 günlü ve 1474 sayılı liste muhteviyatından, bankanın idare meclisi ve denetçilerinin raporları münderecatından anlaşıldığı cihetle maddî delille tesbit edilmiş matraha istinaden vergi salınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı halde, yukardaki donelerin Temyiz Komisyonunca maddi delil olarak kabul edilmemesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulüyle Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30.4.1970 günlü ve 1970/777 sayılı kararının bozulmasına 20.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/520
Karar No : 1976/250

Özeti : Doktor tarafından muayene edildiği hasta ifadeleriyle birlikte kilinik kayıtlarıyla veya reçete verilmesiyle sabit olan hastaların ödedikleri ücretlerin, matraha alınması gerekir ise de hastanede tedavi gören bütün hastaların doktorun özel muayenehanesinde muayene edildikleri kabul edilemez.

Davacı : Amasya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, maddi delillere dayanılarak bulunan matrah farkının dışında matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına karşı vaki itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; mükellefin, tedavi ve ameliyat ettiği hastaların bir kısmından aldığı ücretleri defterlerine kayıt etmediği iddiasında dayanak bulunmadığı, inceleme raporunda her bir hastadan ne miktarda muayene ve tedavi ücreti aldığına dair kesin bir tesbit olmadığı gibi Devlet Hastanesinde yatan her hastanın mutlak surette yükümlünün muayenehanesinden geçtiği de delillendirilmediği gerekçesiyle, onayan Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 8.5.1974 günlü ve 1974/918 sayılı kararının; yükümlünün muayenehanesinde muayene ve tedavi edildiklerini kendilerini Devlet Hastanesinin göz kliniğine yatırıp ameliyat ettiğini, muayene ve ameliyat ücretini bizzat doktora verdiklerini, ifadesi alınan 34 hastanın beyan ettiği, defter ve belgeleri sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli bulunmadığından takdire gidilmesinin yerinde olduğu, iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Hekimlikten elde ettiği serbest meslek kazancının bir kısmını beyan etmediği hakkında inceleme elemanınca yapılan tesbite dayanılarak takdir komisyonuna başvurulması üzerine yalnız maddi delillere dayanarak matrah takdir eden Temyiz Komisyonu kararı vergi dairesince dava konusu edilmiştir.

Cezasız olarak takdir olunan matrah miktarı 30.000 liradan az ise de, dava takdir komisyonu kararına müteveccih olup söz konusu matrah üzerinden vergi tarh olunmadığından olaya V.U.K. nun 406. maddesinin uygulanması olanağı yoktur.

Mükellefin ilgili yılda elde ettiği bir kısım muayene ve tedavi ücretini gizlediği kendi itirafı ile de sabittir. Hal böyle olunca hasılatın bir kısmını ihtiva etmeyen serbest meslek kazancı defterlerinin ihticaca salih olamıyacağı açıktır.

Bu durumda V.U.K. nun 30/4 maddesi gereğince mükellefin ilgili yıl kazancının resen takdir yoluyla tesbiti zorunludur. Takdir Komisyonunun da muayene tedavi ve ameliyat olan hastalardan yalnız ifadeleri alınanların verdikleri bilgilere, yani maddi delillere da-

yanan, ikmal matrahını değil, resen vergi tarhını zorunlu kılan sebepleri de gözönüne alarak ve her türlü araştırma mukayese ve tahmin yollarına başvurup ikmal matrahı dışında kalan takdir matrahını da saptamak mecburiyetindedir. 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin son fıkrası bunu açıkça belirtmektedir. Hatta ikmal matrahı için takdir komisyonunca bir karar verilmesine gerek dahi yoktur. Oysa olayda takdir komisyonu sadece ikmal matrahını saptamakla yetinilmiştir. Maaşı dışında beyan ettiği serbest meslek kazancını saptamakla yetinmiştir. Maaşı dışında beyan ettiği serbest meslek kazancının mesleğin niteliği ve vergi dairesince belirtilen faaliyet sahaları itibariyle kabulü mümkün olmayacak kadar düşük olduğu gerçeğini gözönünde tutarak, gerçeğe en uygun kazancı tahmin etmesi zorunludur.

Takdir Komisyonu bu yola tevessül dahi etmediğinden komisyonca verilen karar noksanlıkla malûl bir karardır.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, doktorluk yapan yükümlünün yıl içinde muayene ettiği hastalardan aldığı muayene ve tedavi ücretlerini beyan etmediğinin hasta ifadeleriyle saptanması üzerine dönem matrahının resen takdiri yolundaki vergi dairesi talebini reddeden takdir komisyonu kararına, ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün ilgili yılda muayene ve tedavisini yaptığı hastalardan ifadesi alınabilen 34 hasta «hastanede tedavi ve ameliyat olmadan önce Dr. . . . . .'un özel muayenehanesinde muayene olarak, doktor tarafından hastaneye yatırılıp, tedavi ve ameliyat edildiklerini ve kendilerinden ücret aldığını» ifade etmişlerdir. Yapılan incelemede bu ücretlerin tamamının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ihtilâfsız dır. Bu durumda yükümlünün defter ve vesikaları vergi matrahının inceleme ile doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermiyecek derecede karışık ve noksan olduğundan, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 4 üncü bendine göre takdire sevk işlemi yerindedir.

İnceleme elemanınca takdire done olarak verilen klinik kayıtlarında hastaneye yatmış olan (132) hastanın, hastaneye yatabilmek için yükümlü doktorun muayenehanesinde muayene olduğu ihtimal ve varsayımına dayandırıldığından bu hususa ilişkin önerilen matrah farkını takdir etmeyen komisyon kararında isabetsizlik yoktur.

Ancak, Anayasadaki eczane kayıtlarından ihtilâflı yılda, mükellefin tedavi edip majistral reçete verdiği hastalarından aldığı muayene ücretlerini de kanuni defterlerine intikal ettirmediğinin İnceleme raporuyla tesbit edildiği, yükümlünün branşı itibariyle hastayı muayene etmeden reçete vermesi düşünülemiyeceğinden, eczane kayıtlarına itibar etmek suretiyle matrah takdiri gerekirken, aksine verilen kararda yasal dayanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, eczane kayıtlarına göre tesbit edilen matrah farkını takdir etmeyen Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 8. 5. 1974 günlü ve 1974/918 sayılı kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesinin diğer iddialarının reddine, tarh dosyasının yerine iadesine 5.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2834
Karar No : 1976/ 484

Özeti : Temyiz Komisyonunca vekâlet ücreti takdir edilmemesi bozma sebebidir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : Afyon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1972 takvim yılı için müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 25.9.1975 gün ve 1975/1684 sayılı kararının; müvekkili adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisinin, duruşmalı olarak yapılan inceleme sonunda Temyiz Komisyonunca resen ve nihai olarak kaldırıldığı, ücreti vekâlet talepleri hakkında komisyonca bir karar verilmediği, Avukatlık Kanununun 170 inci maddesi uyarınca vekâlet ücreti takdir edilmesi gerektiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz Komisyonunun mahkeme olmadığı, vergi işlerine bakan bu komisyonun vekâlet ücreti takdir edemeyeceği, Temyiz Komisyonunun vekâlet ücreti takdir etmeme kararına karşı Danıştayda dava açılamayacağından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Vergi ödevlisinin vekili avukatın ücret isteği hakkında bir karar verilmesi için dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi «Bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında, mükelleflik, muaflık ve istisna mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilâflar için ilk önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemez» şeklinde olup; bu maddede yazılı hususlardan hiç birine girmeyen avukatlık ücretine ilişkin taleple ilgili olarak açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 170 inci maddesi ile aynı kanunun 160 ıncı maddesine dayanılarak çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vergiler itiraz ve Tem-

yiz Komisyonlarında vekil marifeti ile takip edilen ve duruşma yapılan işlerde tarifede yazılı vekâlet ücretinin hükmedileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Yükümlü vekilinin temyiz isteğinin Vergiler Temyiz Komisyonunda duruşma yapılmak sureti ile incelendiği ihtilâfsız bulunduğuna ve haklılığı kabul edilerek salınan cezalı vergi tamamen terkin edildiğine göre, vekâlet ücretine hükmedilmemesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davacı vekilinin iddiasının kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 25.9.1975 gün ve 1975/1684 sayılı kararının sadece vekâlet ücreti yönünden bozulmasına 3.3.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 170. maddesi «Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde bu merciler tarifede yazılı avukatlık ücretine hükmederler» şeklinde olup; madde metninden açıkca anlaşılacağı üzere, avukatlık ücreti takdiri, kararı veren mercie ait olduğundan mükellef vekilinin Temyiz Komisyonu nezdinde talepte bulunması gerekirken, doğrudan Danıştay'a açtığı davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/836
Karar No : 1976/157

Özeti : Tevkif edilip vergi dairesine yatırılan vergiler, vergi sorumlusu tarafından düzeltme yoluyla geriye istenemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Trabzon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mart 1974 ayında müessesesinde çalışan personele ödenen iş riski zamlarından tevkif edilen vergilerin iadesi gerektiği yolundaki itirazını reddeden itiraz komisyonu kararını; gerçek vergi mükellefi Sümerbank olmayıp bu müessesede çalışan memurlar olduğu, emsal olaylarda Danıştay'ca verilen kararlarda hizmet erbabından tevkif edilen vergileri işverenlerin geri istemeye yetkili olmadıklarının karara bağlandığı gerekçesiyle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 6.1.1975 günlü ve 1974/3713 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 8. maddesinin son fıkrasında, mükellef tabirinin vergi sorumlularına da şamil bulunduğunun hükme bağlandığı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 20.10.1970 tarih ve E : 1970/1668 K : 1970/5220 sayılı kararında; hizmet erbabından vergi tevkif ederek vergi dairesine yatıran vergi sorumlularının, hizmet erbabı adına vergilere itiraz etmeye yetkili olduğunun hükme bağlandığı iddia olunarak bozulması istediğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; yükümlü şahıslara ödenen iş riskinden kesilen vergilerin iadesi için sorumlu sıfatiyle davacı müessese tarafından yapılan itirazı usul yönünden reddeden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosya münderecatının tetkikinden; davacı müessesenin vergi sorumlusu olarak iş riski olarak personele ödenen vergilerin iadesini talep ettiği, ancak asıl mükellefin, davacının temsile yetkisi bulunmadığı belirtilerek itirazın usul yönünden reddedildiği ve dava konusu kararla da onandığı anlaşılmaktadır. Hernekadar 213 sayılı Kanunun 8. maddesi vergi sorumlusunu, mükellef tarifini de kapsamakta ise de, esas itibariyle kurum adına yapılan bir tarhiyat olmaması ve vergi tevkif edilen kişilerin de bizzat itirazda bulunmaları 213 sayılı Kanunun 377. maddesi hükmü icabı olduğu cihetle yazılı gerekçe ile verilen kararda isabetsizlik yoktur. Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Fazla veya yersiz ödenen bir verginin düzeltme yolu ile geri istenmesi, bir hakkın talebini ifade eder. Herhangi bir hak ise ya bizzat hak sahibi veya onun kanuni temsilcisi tarafından istenmesi hukuken zaruri bulunduğundan olayda hiçbir hukuki temsilcilik niteliği bulunmayan davacı kurumun müessesesinde çalışan hizmet erbabından kesilen vergileri geri istemesine hukuken imkân bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Olayda uyuşmazlık, hizmet erbabına yapılan ücret ödemelerinden tevkif edilerek vergi dairesine yatırılan vergilerin, sorumlu kurumca düzeltme isteği ile geri istenip istenmiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasında vergi sorumlusu, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tarif edilmiş olup, vergi kanunlarımıza göre, verginin hizmet erbabına yapılan ödemelerden kesilerek vergi dairesine yatırılmakla sorumlunun görevi sona ermektedir. Bu suretle tevkif edilen verginin hatalı olması dolayısıyla geri istenmesi ise, vergi sorumluluğu ile ilgili olmayan bir hakkın istenmesini ifade edeceği, herhangi bir hakkın istenmesi ise, ya bizatihi hak sahibi veyahut kanuni temsilcileri tarafından aranması hukuken zaruri bulunduğu cihetle, olayda hiçbir kanunî temsilcilik sıfatı bulunmayan sorumlu kurumun müessesesinde çalışan hizmet erbabından tevkif edilip ödenen vergilerin iadesi yolundaki isteminin yazılı gerekçe ile reddine dair komisyon kararında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenlerle reddine ve 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 27.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2854
Karar No : 1976/1354

Özeti : Terekenin borca batık olduğunun tesbiti yolundaki mükellef istemi adlî mahkemelerce kesin sonuca bağlanmadan, mükellefin murisin vergi borcundan sorumlu tutulması mümkün değildir.

Davacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ocak - Aralık - 1970 dönemi kayıtlarının incelenmesi sonucunda hizmet erbabına yaptığı ödemelerden vergi tevkif ederek vergi dairesine yatırmadığı tesbit olunan davalının murisi adına salınan Gelir (stopaj) Vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlilerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirascılara geçeceği ve ancak mirascılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacaklarının belirtildiği, Medeni Kanunun 546. maddesine göre miras 3 ay içinde reddolunacağı gibi, aynı kanunun 545. maddesine göre kanunî ve mensup mirasçıların mirası reddedebilecekleri, ölüm anında terekenin borca batık olduğu şayi ve sabit ise mirasın reddedilmiş sayılacağının hükme bağlanmış olduğu, her iki maddenin birlikte incelenmesinde borca batık olduğu sabit bulunan terekenin reddinde sürenin söz konusu olamıyacağı, nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.1.1947 gün ve 2/99 ve 4 sayılı kararında olayın bu şekilde yorumlandığı, olayda varislerden . . . . ile . . . .'nun terekenin borca batık olduğunu karar altına almak için mahkemeye başvurduklarının anlaşıldığı, ödevli vekilinin temyiz dilekçesine eklediği Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararının fotokopisiyle de varisin ölümü anında terekenin borca batık olduğunun kabul edildiği, ilgili anılan maddeye göre mirası reddetmiş sayılacağından murise ait vergi borcundan kendisinin sorumlu tutulamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11.7.1975 tarih ve 1975/1158 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 92. maddesinde, ölüm halinde mirascıların ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde beyanname vermek zorunda olduklarının hükme bağlandığı, Medeni Kanunun 546. maddesine göre de ölüm gününden başlıyarak 3 ay içinde mirası reddetmeyen mirascıların mirası kabul etmiş sayılacağı, mirascıların defter tutmak için mahkemeye başvurmasının verginin mirascılar adına tarhına engel olamıyacağı, defter tutma isteğinin yalnız Amme Alacakları Kanununun 7. maddesine göre hüküm ifade edeceği ve bu işlem sonuçlanmadıkça

malların satılamıyacağı, olayda ölüm tarihinden itibaren 4 ay içinde beyanname vermeyen mirascılardan mirası reddetmeyenler aleyhine yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müvekkilinin, terekenin borca batık olduğunun tesbit edilmesini mahalli mahkemeden istediği, mahalli mahkeme talebini reddetmiş ise de bu kararın Yargıtay'da bozulduğu, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Dava; ihtilâflı dönem de muris tarafından tevkif edilen vergilerin muhtasar beyanname ile yatırılmadığının saptanması üzerine varislerden yükümlü adına hissesi oranında yapılan tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, yükümlünün terekenin borca batık olduğuna dair mahkemeye müracaatta bulunduğu ve murisin ölümü anında terekenin borca batık olduğundan sapatanmış olduğu anlaşıldığı cihetle, yükümlünün mirası reddetmiş sayılmasında ve yazılı gerekçe ile de tarhiyatın terkinine dair olan dava konusu kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Dava konusu Temyiz Komisyonu kararında hernekadar Yargıtay 2. Hukuk Dairesince terekenin borca batık olduğuna karar verildiği belirtilmiş ise de anılan Yargıtay kararında, mirasın borca batık olduğuna değil, mirasın borca batık olup olmadığı hususunun tesbitine ilişkin istemlerin süreye tabi olmadığına, bu itibarla yükümlü isteğini süreden reddeden mahallî mahkeme kararında isabet bulunmadığına ve isteğe uygun bir karar verilmek üzere verilen karar bozulduğu ve bu güne kadarda mirasın borca batık olup olmadığı yolunda herhangi bir karar bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Kanuni süre zarfında reddedilmekle beraber borca batık olduğu sonradan tesbit edilen miras Medeni Kanunun 545. maddesine göre otomatikmen reddedilmiş sayılacağı cihetle olaydan mirasın borca batık olup olmadığı hususundaki ön mesele adliye mahkemesince kesin bir suretle çözümlenmedikçe davalının murisinin vergi borcundan dolayı sorumlu tutulup tutulmayacağının tesbiti mümkün olamıyacağından bu esaslar dahilinde yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; davalının varisi bulunduğu . . . 'nun kayıtları üzerinde yapılan vergi incelemesi neticesinde tesbit olunan matrah farkı üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesine göre adına yapılan tarhiyata vaki itiraz ve temyizinde, mirası kanuni süre içinde reddetmekle beraber terekenin ölüm anında borca batık olduğunun tesbiti için İstanbul Asliye 4. Hukuk Mahkemesine müracaat ettiği, anılan mahkeme istemini reddetmiş ise de Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 6. 2. 1975 tarih ve E: 8495 — 1131 sayılı kararı ile anılan mahkeme kararının bozulduğunu iddia etmesi üzerine dava konusu Temyiz Komisyonu kararıyla da bu Yargıtay kararı esas alınarak davalının mirası reddetmiş sayılacağına ve dolayısıyla murisin vergi borcundan sorumlu tutulmıyacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere ölüm halinde mirascılar adına tarhiyat yapılabilmesi, bunların mirası reddetmemeleri halinde mümkündür. Olayda davalı mirası süresinde reddetmekle beraber, terekenin ölüm anında borca batık olup olmadığının tesbiti için mahkemeye başvurmuş ve bu isteği mahalli mahkemece, istem süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak, vaki müracaatı üzerine Yargıtay, yukarıda anılan karar ile mirasın ölüm anında borca batık olup olmadığının tesbiti isteminin, herhangi bir süreye bağlı olmadığı gerekçesiyle isteğe uygun olarak karar verilmek üzere mahallî mahkeme kararını bozmuştur. Mahalli mahkemenin işin esası hakkında karar verdiği bugüne kadar tesbit edilememiştir.

Medenî Kanunun 545. maddesinde «müteveffanın vefatı anında terekenin borca müstağrak olduğu şâyi veya sabit olursa miras reddedilmiş olur» denilmekte ve terekenin borca batık olma halinin sabit bulunması halinde mirasın otomatikman reddedilmiş sayılacağı belirtilmekte ise de, olayda terekenin borca batık olup olmadığı meselesi henüz belirsiz bulunmaktadır.

Her ne kadar dava konusu Temyiz Komisyonu kararında Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin terekenin borca batık olduğuna karar verildiği belirtilmiş ise de Yargıtay kararında bu konunun incelenmediği ve aksine incelenmek üzere mahalli mahkeme kararının bozulduğu anlaşıldığından, davalının süresinde reddetmediği mirasın Medeni Kanunun 545. maddesine göre ölüm tarihinde borca batık olduğu tesbit edildiği takdirde kanunen reddedilmiş sayılacağı cihetle, bu konu adliye mahkemesince kesin bir suretle çözümlenmeden davalının murisin vergi borcundan sorumlu tutulup tutulmıyacağının tesbiti mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11.7.1975 tarih ve 1975/1158 sayılı kararının yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 25.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1974/1953
Karar No : 1976/126

Özeti : Kâr hissesinin özel bir mukavele ile başkasına devri, vergi sorumluluğu yönünden vergi dairesini bağlamaz.

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvalı : .....

Vekili : .....

Dâvanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda gelirinin bir kısmını özel anlaşma ile başkasına devrederek beyan etmediği anlaşılan dâvalı adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakcılık cezasını; bir kimsenin ortak olduğu şirketteki kâr ve zararına başka bir şahsın iştirakini temin maksadıyla özel mukavele akdetmesi mümkün olup, bu nev'iden bir mukavelenin 213 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtilen nitelikte bir mukavele sayılmayacağı, ayrıca kendisine özel mukavele ile kâr payı devredilen ..... nin bu gelirinden başka vergiye tâbi gelirleri de bulunduğuna göre müterakkiyet bakımından olayın bir özellik arzetmiyeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.6.1973 günlü ve 1973/2639 sayılı kararının; mukavelenin şirket kârının azaltılması gayesi ile akdedildiği, ve söz konusu özel mukavele şirket akdi mahiyetinde olmadığından vergi dairesini bağlamıyacağı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : İki ortaktan müteşekkil şirkette ortaklardan birinin hususî bir mukavele ile üçüncü bir şahıs ortak ederek kâr payının demedilmesi 213 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 8. maddesine göre özel mukaveleler vergi dairesini bağlıyamıyacağından hüküm ifade edemiyeceğinden vergi dairesi iddialarının kabulü ile aksi gerekçeye dayanan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 8. maddesine aykırı olarak düzenlenmiş bulunan özel mukavelenin vergi dairesini bağlamıyacağı nedeniyle dâvanın kabulü Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu, bir kimsenin ortağı bulunduğu şirketteki kâr ve zararının muayyen bir kısmına veya tamamına, ortak olmıyan başka bir şahsın iştirakini mutazammın özel bir mukavele akdetmesinin ve bu akdin şirketten mütevellit mükellefiyetlerin devri mahiyetinde olup olmıyacağının saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 8. maddesinin 3. bendinde «Vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamaz» denilmek suretiyle vergi kanunlarından doğan istisnalar hariç olmak üzere mükellefiyetin özel bir mukavele ile başkasına devrinin mümkün olamıyacağı hususu hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

..... Kollektif Şirketiyle olan ortaklığı dolayısıyla vergi mükellefi olan dâvalı, sözkonusu şirketten mütevellit kârının muayyen bir kısmını özel bir mukavele ile bir başkasına devretmiş ise de, bu devir ortaklık hissesinin devri mahiyetinde olmadığından, deyinilen kanun hükmü nedeniyle vergi kanunları bakımından hüküm ifade etmeyeceği gibi, kendisinin devretmiş olduğu kâr payı ile ilgili vergi yükümlülüğünü de kaldırmayacağından, söz konusu mukavelenin kanuna ve ahlâka aykırı olmadığından bahisle tarhiyatın terkini yolunda verilen dâva konusu kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi dâvasının kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.6.1973 günlü ve 1973/2639 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına 22.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2638
Karar No : 1976/632

Özeti : Vergi Usul Kanununda yazılı zarurî sebepler bulunmadığı sürece, vergi incelemelerinin işyerinde yapılması gerekir.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü — Adana

Dâvanın Özeti : Personele ödenen ücretlerden iş riski, iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamları adı altında yaptığı ödemelerden kesilmediği anlaşılan vergi miktarının tespiti için istenilen belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle dâvalı adına 1974 yılı için kesilen usulsüzlük cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352/4 üncü maddesinin bu kanuna göre tutulması mecburî defterlerin ve kanunen muhafazası mecburî vesikalarla evrakın yetkili memurlar tarafından istenildiği halde ibraz edilmemesinin usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirdiği gerekçesiyle tastik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23.6.1975 günlü ve 1975/2093 sayılı kararının Vergi Dairesinin 3 yıllık ücret bordrolarını istediği 213 sayılı Kanunun 139 uncu maddesine göre incelemenin işyerinde yapılmasının esas olduğu, 3 yıllık bordroların tümünün talebedilmesi kanuna aykırı olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'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 Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görüldüğünden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 139 uncu maddesine göre, vergi incelemeleri, esas itibariyle incelemeye tâbi olanın iş yerinde yapılır. İş yerinin müsait olmaması, ölüm,

işin terk edilmesi gibi zarurî sebeplerle incelemenin yerinde yapılması imkânsız olur veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse inceleme dairede yapılabilir.

Kabul edilen esas, incelemenin mükellefin iş yerinde yapılması olduğu ve kanun maddesinde sayılan hallerde mevcut bulunmadığı halde vergi dairesinin 3 yıllık ücret bordrolarını dairede incelemek üzere istemesi ve dâvacı kurumun usulsüzlük cezası ile tecziyesinde kanunî isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 23.6.1975 günlü ve 1975/2093 sayılı kararının bozulmasına 15.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1975/2030
Karar No : 1976/229

YARGILAMA USULÜ

Özeti : İki ortak hakkında değişik dairelerce birbirine zıt kararlar verilmiş olması yargılamanın iadesi sebebi değildir.

Yargılamanın İadesini isteyen (Dâvacı) : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Tokat

Diğer Taraf : .....

Dâvanın Özeti : ..... ve Ortakları Kollektif Şirketinin 1963 takvim yılına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklar adına yapılan tarhiyatın tadilen tastiki üzerine, vergi dairesi müdürlüğünce ortaklardan ..... hakkında açılan dâva Danıştay Yedinci Dairesince kabul edildiği halde diğer ortak ..... hakkında açılan dâvanın Danıştay Onüçüncü Dairesince reddedildiği, böylece iki ortak hakkında aynı yıl ve aynı işten dolayı çıkan ihtilâflar hakkında birbirine aykırı iki karar verilmiş olduğu ileri sürülerek 521 sayılı Danıştay Kanununun 96 ncı maddesinin (H) fıkrası uyarınca ..... hakkında verilmiş bulunan kararın yargılamanın iadesi yoluyla yeniden incelenerek dâvalı hakkındaki komisyon kararının da bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 96 ncı maddesinin (H) fıkrası uyarınca iadesi muhakeme takibinde bulunulmuş ise de her iki dâvada da taraflar aynı olmadığından ve her dairenin ayrı bir içtihadı bulunabileceğinden iadei muhakeme talebinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanunun 96. maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymayan yargılamanın iadesi isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 96 ncı maddesi (H) fıkrası «Taraflar ve sebebi aynı olan bir dâva hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı daire veya kurul veyahut başka bir daire veya kurul tarafından

evvelki ilâmın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması»nı muhakemenin iadesi sebeplerinden birisi olarak saymıştır.

Dâva konusu olayda iki ayrı ortak hakkında iki ayrı dairenin vermiş olduğu kararların yargılamanın iadesi yoluyla yeniden incelenmesi istenmişse de her iki dâvada tarafların aynı olmadığı görülmektedir.

Bu nedenle yerinde olmayan istemin reddine, 521 sayılı Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 454 üncü maddesi gereğince muhakemenin iadesini isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 4.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/1459
Karar No : 1976/1165

MEMUR İŞLERİ

Özeti : Dâvacının hatalı olarak stajyerliğinin kaldırıldığının bilâhare anlaşılması üzerine bu işlemin geri alınmasında idare hukuku ilkelerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Abdurrahman Kökten

Vekili : Av. Nevzat Helvacı

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvalı idarenin 6.9.1971 gün ve 666 sayılı kararı ile dâvacının stajyerliği kaldırılarak asil öğretmenliğine geçirilmesine rağmen staj belgelerinin sehven işleme konulduğu ileri sürülerek stajyerliğinin kaldırılması işleminin iptal edilmesine ilişkin 4.11.1971 gün ve 34530 sayılı dâvalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Gürsoy Gönenç

Düşüncesi : Dâvacının hatalı olarak stajyerliğinin kaldırıldığının bilâhare anlaşılması üzerine bu işlemin geri alınmasında, hukukun genel esaslarından olan, idarenin hatalı işlemlerini geri alarak düzeltebileceği yolundaki ilkesine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : A. İhsan Ekmekçioğlu

Düşüncesi : Dâvacının stajyerliğinin sehven kaldırılarak asil yapıldığı, aksine stajının devamının uygun olacağı nedeniyle staja devam ettirilmesinde bir isabetsizlik yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İdarenin, kanuna aykırı işlemlerini geri alabileceği idare hukukunun genel esaslarındandır.

1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Teziyeleri Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde; ilk vazifeye stajyer olarak başlanacağı, staj süresi sonunda ehliyet ve tedris kabiliyeti, talim sicili ve teftiş raporu ile sabit olan stajyerlerin, muallim ünvanını alacakları hükme bağlanmış, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54 üncü maddesinde ise, adaylık süresinin en az altı ay, en çok iki yıl olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Stajyer öğretmen olarak göreve başlayan dâvacının bir yıllık adaylık süresi sonunda 1970-1971 öğrenim yılı (A) talim sicili olumsuz olduğu, ders teftişinin ise yapılmamış bulunduğu halde staj belgelerinin sehven işleme konularak stajyerliğinin sözü edilen kanunun 4 üncü maddesinin hükmüne aykırı olarak kaldırıldığının daha sonra anlaşılması üzerine bu işlemin geri alınmasında idare hukukunun yukarıda belirtilen genel esasına ve kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim yapılan ders teftişi sonunda dâvacının başarısı tespit edilerek 4.2.1972 gün ve 95 sayılı kararname ile stajyerliğinin yeniden kaldırılarak asaletinin tasdik edilmiş olduğu dâvalı idarenin dosyada mevcut 6.2.1976 günlü yazısından anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında dâvacı hakkında yapılan işlemde mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın reddine, işlem dosyasının mahalline gönderilmesine 16.3.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/10222
Karar No : 1976/1267

Özeti : Usulüne uygun olarak kurulmamış olan disiplin kurulunca dâvacıya verilen uzun süreli durdurma cezasının şekil yönünden mevzuata aykırılığı nedeniyle bozulması gerekeceği Hk.

Dâvacı : Hüseyin Mutlutürk

Dâvalı : Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilmesine dair Genel Müdürlük İnzibat Komisyonunun 23.8.1974 gün ve 25 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kendisi ile alâkası olmayan işlerle uğraşarak görevini ihmal eden dâvacıya verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : Dâvacı hakkında disiplin soruşturması yapan kişinin aynı zamanda kurula katıldığı tahkikat dosyası münderecatından anlaşıldığı cihetle Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 8 inci maddesine aykırı olarak teşekkül eden disiplin kurulunca verilen cezada şekil yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde disiplin kurullarının kimlerden teşekkül edeceği belirtilmiş 23.8.1974 gün ve 25 sayılı disiplin komisyonunun bu maddeye uygun olarak kurulmadığı ve aynı yönetmeliğin 8 inci maddesinde disiplin soruşturmasını yapan kurul üyelerinin disiplin soruşturmasını yaptıkları memurlara ait işlerin görüşülüp karara bağlanmasında kurula katılamıyacakları öngörülmüş olmasına rağmen dâvacının disiplin soruşturmasını yapan Şinasi Çelenk'in kurula başkanlık ettiği soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle tesis edilen işlemin şekil yönünden iptali gerekeceği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

5.6.1974 gün ve 14906 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuş olan «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği»nin kurula katılamıyacak üyelerden söz eden 8 inci maddesinde, «Kurul üyeleri kendilerine, eşlerine, ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarına, disiplin cezası verilmesini teklif ettikleri, haklarındaki disiplin soruşturmasını yaptıkları veya atanmasına yetkili oldukları memurlara ait işlerin görüşülüp karara bağlanmasında kurula katılamazlar..» hükmü yer almış olmasına, davacı hakkında disiplin soruşturmasını yapan idare meteoroloji işleri müdürü Şinasi Çelenk'in kurula başkanlık ettiği soruşturma dosyasının tetkikinden anlaşılmış bulunmasına binaen usulüne uygun olarak kurulmamış olan disiplin kurulunca davacıya verilen uzun süreli durdurma cezasında şekil yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığından 23.8.1974 tarih ve 25 sayılı inzibat komisyonu kararının bozulmasına, 99 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 18.3.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/8098
Karar No : 1976/981

Özeti : Davacının Antalya Bölge Radyosu Müdürlüğünden Ankara Radyosu Program Müdür Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali hk.

Davacı : Ayhan Dündar

Vekili : Av. Yalçın Kasaroğlu.

Dâvalı : T.R.T. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Oğuz Erkan

Dâvanın Özeti : Antalya Bölge Radyosu Müdürlüğünden Ankara Radyosu Program Müdür Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Çeşitli tarihlerde yapılan teftişlerde davacının görevini gereği şekilde yapamadığının saptanması ve radyoların da yeni yayın düzenine girmesi nedenile nakledilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : T.R.T. Personel Yönetmeliğinin 67. maddesindeki ünvanın değişmiyeceği hükmünün bulunduğu görevin kurumu içindeki rol ve işlevinden daha düşük bir göreve atanamıyacağı şeklinde ve personeli keyfi nakil işlemlerinden korumağa yönelik olarak anlamak gerekir.

Davacının bir bölge radyosu olan ve sınırlı yayın olanağı bulunan Antalya Radyosu Müdürlüğünden Merkez Radyosu olup örgüt ve personel yönünden kıyaslanamıyacak bir durumda bulunan Ankara Radyosu Program Müdür Yardımcılığına teftiş raporları ile bulunduğu görevi gereği gibi yürütemediğinin belirtilmesi üzerine nakledilmesi işleminde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacı, Antalya Radyosu Müdürü olarak çalışmakta iken Ankara Radyosu Program Müdür Muavinliğine T.R.T. Personel Yönetmeliğinin 68 ve 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 76 ncı maddesi gereğince naklen tayinine ait 27.9.1974 günlü işlemin; ihtisas kadrosunda bulunduğu 3 üncü derecenin 1 inci kademesini aldığı

halde 4 üncü derecenin 1 inci kademesine, müktesep hakkını ihlal ve derece tenzili suretiyle tayin edildiğinden bahisle iptalini talep etmektedir.

T.R.T. Personel Yönetmeliğinin 68 inci maddesi hizmet gereği personelin nakli yapılabileceği hükmünü amirdir.

Davacının, Radyoların yeni yayın düzenine girmesi adı geçenin huzursuzluklara sebep olması ve bazı usulsüz hareketleri sebebiyle nakli yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Nakil işlemi ile davacı müktesep hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmekte ise de davacının ilk dört derecelik kadrolardan birine atandığı ve müktesebi olmadığından, nakil işlemide idarenin takdirine taalluk eden işlerden olduğu ve idareninde bu takdirinin kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olarak kullandığı anlaşıldığından dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı, vekili ile davalı idare vekilinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün katılmasıyla duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü.

Antalya Bölge Radyosu Müdürü olan davacı, Ankara Radyosu Program Müdür Yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

T.R.T. Kurumu Personel Yönetmeliğinin 67. maddesinde «Nakil, (Personelin ünvanı ve ücreti değiştirilmeksizin bulunduğu yerde veya başka yerdeki eşit bir diğer kadroya alınmasıdır.» şeklinde tanımlanmış ve aynı maddenin 2. fıkrasında, kurum içi nakillerin hizmetin gereği olarak, sağlık zorunluluğu veya personelin uygun bulunan isteği üzerine yapılacağı kabul edilmiş bulunmaktadır. Hizmet gereği naklin şartları ise 68. maddede,

a) İşgücü ihtiyacındaki gelişme ve değişmelerin karşılanması,

b) Personelin en verimli şekilde çalışabileceği hizmete verilmesi,

c) Mahrumiyet yerlerinde hizmet görülmesi zorunluluğunun personel arasında âdil bir şekilde paylaştırılması olarak hükme bağlanmıştır.

Bu iki maddenin birlikte incelenmesinden, hizmet gereği yapılacağı nakillerde ünvan ve ücretin değiştirilemiyeceğini kabul zorunludur.

Ancak ünvanın değişmiyeceği ibaresini görevin sınırsız ve süresiz bir şekilde personelin üzerinde kalması veya dondurulması şeklinde anlamağa da imkân yoktur. Zira bu sınırlamanın amacı, personelin keyfi nakil işlemlerine tabi tutulmasını ve eşdeğer olmayan diğer bir kadroya atanmayı önlemeğe matuftur. Diğer bir deyişle hizmet gereği nakilde ünvanın değişmemesi, personelin bulunduğu ünvandaki görevden alınarak diğer bir göreve atanmasında yeni görevinin yetki - sorumluluk, kurumdaki önem ve fonksiyonu ve kadro standardizasyonu yapılmışsa kadro derecesi yönlerinden benzer olması veya daha düşük olmaması demektir.

Olayda ise adıgeçenin naklen atanmış olduğu Ankara Radyosu Program Müdür yardımcılığının eski görevi olan Antalya Bölge Radyosu Müdürlüğüne ünvan ve ücret bakı-

mından eşdeğer bir görev olmadığı incelenen dava dosyası içindeki kurumun teşkilât şemasından ve diğer belgelerden anlaşılmaktadır.

Hernekadar davacının nakline ilişkin onayda 657 sayılı Kanunun 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 76. maddesine de dayanılmış ise de bu hükmün uygulanması, T.R.T. Personel Yönetmeliğinin 179. maddesinde yer alan «Kurum personeli hakkında, bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.» hükmü uyarınca bu yönetmelikte kurum içi nakiller hususunda hüküm bulunmaması halinde mümkündür. Halbuki yönetmelikte kurum içinde yapılacak nakiller nedenleriyle birlikte ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğundan sözkonusu 76. maddenin olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında tesis edilen nakil işleminin iptaline, 1000 lira avukatlık ücretile 140 lira 50 kuruş olan yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve işlem dosyasının geri gönderilmesine 3.3.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/3941
Karar No : 1976/2013

Özeti : Hizmet gerekleri ve kamu yararı yönünden yeterli görülecek herhangi bir nedeni olmadan yapılan nakil işleminin iptali gerekeceği hk.

Dâvacı : M. Hurşit Tuna.
Vekili : Av. Fazıl Yalçın, Av. M. Kemal Ünlü,
Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Davacının Keçiören lisesi müdürlüğü ve öğretmenliğinden, Ankara Atıfbey Ortaokulu Türkçe öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptâli isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Atama işleminin idarenin takdir yetkisine dayandığı, davacının Kırşehir Eğitim Enstitüsü ve Öğretmen Lisesi Müdürü iken geçirdiği bir soruşturma sonucunda müdür olarak yapmakla yükümlü bulunduğu görevleri gereği gibi yerine getiremediğinin anlaşıldığı, bu durumda öğretmen yetiştiren kurumlar dışında orta dereceli okul öğretmenliğine nakli teklif edildiği, ancak daha önce kendi isteği ile Keçiören Lisesi müdürlüğüne nakledilmiş olduğu, dosyasının yeniden tetkiki neticesinde dava konusu nakil işleminin tesis edildiği bu durumda mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör : Yücel Irmak

Düşüncesi : Dâvacının görev yerinin değiştirilebileceği konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur.

Ancak idare bu yetkisini kamu hizmetinin esenlikle yürütülmesinin sağlanması için yasaların öngördüğü sınırlar içinde hizmetin yararına uygun olarak kullanmak zorundadır.

Dava konusu olayda davacının son olarak bulunduğu Keçiören Lisesi müdürlüğü sırasında görevinde başarısızlığı ve bir kusuru saptanamadığı gibi bu görevinden alınmasını gerektirir somut bir neden ve belge ileri sürülememiştir.

Daha önce Kırşehir Öğretmen Lisesi ve Eğitim Enstitüsü müdürlüğü sırasındaki bazı olaylar nedeniyle yapılan soruşturmanın ise (bu olayda da adıgeçenin kusuru tesbit edilememiştir.) dava konusu ile ilgisi yoktur.

Bu durumda takdir yetkisinin yukarıda belirtilen sınırlar içinde kullanılmadığı sonucuna varıldığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Dâvacı, Keçiören Lisesi Müdürlüğünden, Atıfbey Ortaokulu öğretmenliğine nakli hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Dâvacının, Kırşehir Eğitim Enstitüsü ve Erkek Öğretmen Okulu müdürü iken, öğretmen okulunda tertip edilen Hoşgeldiniz Gecesi sırasında çıkan olaylar üzerine yapılan soruşturma sonunda tanzim edilen müfettiş raporunda, davacının yetersiz olumsuz davranışlarda bulunduğu, bir idarecide bulunması gereken basireti gösteremediği, öğrenciler arasındaki otoritesini kaybettiği ve bunun neticesinde öğretmen yetiştiren kurumlar dışında orta dereceli öğretmenliğe nakli gerektiği belirtilmiş ise de; davalı idarece, davacının Ankara Keçiören Lisesi müdürlüğünde bir süre denenmesine karar verilmiş bulunmasına nazaran ortada yeni bir durum olmadan başka bir gerekçe gösterilmeksizin sözü geçen tahkikate dayandırılarak lise müdürlüğünden, ortaokul öğretmenliğine nakledilmesinde isabet görülmemiştir. İptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ile davalı idare temsilcisinin geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dâvacı, Ankara Keçiören Lisesi müdürlüğü ve öğretmenliğinden Atıfbey Ortaokulu öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 76. maddesinde «Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde veya aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler» hükmü yer almıştır. Görüldüğü gibi madde hükmü, kurumlara memurların görev ve görev yerlerini, kazanılmış aylıklarında bir değişiklik yapmadan değiştirme yetkisi vermektedir. Ancak idarelere hukuk esasları içinde tanınan bu yetkinin kullanılması, keyfi ve mutlak olmayıp, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleri ile sınırlıdır. Takdire ilişkin işlemlerin maksat bakımından yargı denetimine bağlı olacağı da idare hukukunun başta gelen ilkelerindendir. 14.1.1975 tarihinde Keçiören Lisesi müdürlüğüne atanan davacının bu görevden alındığı 4.6.1975 tarihine kadar görevinde başarısızlığı ve hizmete ilişkin herhangi bir kusuru saptanamadığı gibi, bu görevden alınmasını gerektiren somut bir olay ve belge de ibraz edilememiştir. Davacı hakkında daha önce çalışmakta bulunduğu Kırşehir Eğitim Enstitüsü ve Öğretmen Lisesi müdürü iken okulda cereyan eden bazı olaylar nedeniyle bir soruşturma yapıldığı ve bu soruşturma sonucu öğretmen yetiştiren kurumlar dışında bir okula nakli gerektiği teklif edildiği dava dosyasının ve soruşturma dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta ise de, yine adıgeçenin Ankara Keçiören Lisesi Müdürlüğünde bir süre daha denenmesine davalı idarece karar verilmiş ve bu son görevinde çok kısa bir süre çalıştıktan sonra hiçbir sebep ve gerekçe gösterilmeden dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının hizmet gerekleri ve kamu yararı yönünden yeterli görülecek bir nedene ve somut olaylara dayanmadan görev yerinin değiştirilmesinde kanunun amacına uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline, 138 lira yargılama gideri ile 1000 lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve soruşturma dosyasının geri gönderilmesine 14.4.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974 - 6420
Karar No : 1976 - 135

Özeti : Soruşturma sonucunda tesbit edilen kusurlu davranışları nedeniyle davacı hakkında uygulanan göreve son verme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Kemal Şahin,

Vekili : Av. İhsan Çandar,

Dâvalı :Ticaret Bakanlığı (Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı)

Dâvanın Özeti : Davacının Antalya Pamuk, Tarım, Satış Kooperatifleri Birliği Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına dair davalı Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığının 2.5.1974 tarih ve 1935/05856 sayılı kararının iptali ile dava tarihine kadar alamadığı aylıkları tutarı olan 20.604 liranın ve dava tarihinden itibaren de her ay için 6868 liranın maddi tazminat olarak ödenmesi ve 20,000 lira manevi tazminata hükmedilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, usulsüz kredili küsbe satışında bulunduğu, bu konuda yönetim kurulu kararı almadığı, satış mukavelesi yapılmadan küsbelerin teslim edildiği, Antbirlik Genel Müdürlüğünün içme suyu ihtiyacını karşılamak üzere Belediye E.S.O. İşletmesinin temin edeceği boru bedeline karşılık 50.000 liranın Antbirlik Genel Müdürlüğünce ödenmesi şartını getiren protokolu yönetim kurulu kararına aykırı olarak onayladığı yapılan soruşturma sonucunda anlaşılması üzerine görevine son verildiği bu nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gürsoy Gönenç

Düşüncesi : Davacının soruşturma sonucunda tesbit edilen davranışları nedeniyle görevine son verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Güler Mermut

Düşüncesi : Tarım Kredi Kooperatiflerinin, Tarım Satış Kooperatiflerinin Ticaret Bakanlığından alınarak Köy İşleri ve Kooperatifleri Bakanlığına bağlanması 4951 sayılı Bakanlıklar Kuruluşu hakkındaki Kanunun 1. maddesinde belirtildiği üzere Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onamı ile tekemmül ettirilmiş olduğundan davacı tarafından ileri sürülen «yetki gasbı» iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 11. ve Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Ana Mukavelenamesinin 43. maddelerinde «Birliğin para ve malları, bilânço tutulga, rapor ve başka bütün evrak, defter ve belgeleri üzerinde suç işledikleri Ekonomi Bakanlığınca yapılacağı kontrol sonucunda anlaşılan genel direktör ve diğer personelin Ekonomi Bakanlığınca görevlerine son verileceği» açıklanmıştır. Yukarıda değinilen yetki devri nedeniyle dava konusu işleme esas olan kontrol Köy İşleri ve Kooperatifleri Bakanlığınca yapılmış bulunmaktadır. Bu kontrol sonucunda düzenlenen evrakın tetkikinden davacının, küspe satışı sırasında karşılıksız çek kabul ederek birliğin para ve malları üzerinde suç işlediği anlaşıldığından hakkında tesis edilen göreve son verme işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. İhsan Çandar ile davalı Ticaret Bakanlığını temsilen ikinci Hukuk Müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlanıldı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra ara kararı gereği yerine getirtilerek dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca tesis edilen dava konusu işlemden sonra 4951 sayılı Kanuna göre bu Bakanlığa tanınmış olan yetkiler 30.4.1975 gün ve 15223 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Cumhurbaşkanlığının 28.4.1975 gün ve 4/341 sayılı tezkereleriyle Ticaret Bakanlığına devredildiğinden dava Ticaret Bakanlığının husumetiyle incelendi :

1961 tarihli Anayasanın 106. maddesinde, Bakanlıkların Kanunun koyduğu esaslara göre kurulacağı hükmü yer almıştır.

İdari zaruret ve icaplara ve hükümet programının istikamet ve mahiyetine göre, kamu hizmetlerinin sevk ve idaresinin Bakanlıklar arasında serbestçe tevzi edilebilmesi gerekçesiyle Anayasamız, Bakanlıkların kanunla kurulması yerine yukarıya alınan 106. maddesi ile kanunun koyduğu esaslara göre kurulması esasını kabul etmiştir.

Bakanlıklar Kuruluşu Hakkındaki 4951 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası ise, «Devlet Daireleri, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onaması ile Bakanlıklara ayrılır.» hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm Devlet Dairelerinin ne suretle Bakanlıklara ayrılacağını göstermekte olup Anayasa tarafından da kabul edilen prensibe tamamen uygun bulunmaktadır.

Hernekadar Anayasanın 106. maddesi ile 4951 sayılı Kanunun, Devlet Dairelerinin Bakanlıklara ayrılmasıyla ilgili hükümlerinde görev ve yetki devri konusunda ayrıca bir hüküm bulunmamakta ise de, Devletin göreceği amme hizmetleri bakımından yapılan bir iş bölümünün neticesi olarak kurulduğu kabul olunan Bakanlıkların, kendilerine kanunlarla verilen görevleri yerine getirebilmeleri o sahada yetkili olmaları ile mümkün bulunduğundan bir Bakanlığa yetki konusu düşünülmeden sadece bazı görevler verilebileceğini kabul etmek uygun olmaz.

Ticaret Bakanlığı Teşkilâtlandırma Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan Tarım Kredi Kooperatifleri ile Tarım Satış Kooperatiflerinin Köy İşleri Bakanlığına, Köy İşleri ve

Kooperatifler Bakanlığı adı verilerek 4951 sayılı Kanuna göre bağlanması, Başbakanlığın 26.1.1974 tarihli ve 1/1-526 sayılı teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca onanmasından sonra Tarım Satış Kooperatifleri ile Tarım Kredi Kooperatifleri konusunda mevzuatla Ticaret Bakanlığına tanınan yetkilerin de Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığına geçmesi tabii bulunduğundan yetki yönünden ileri sürülen davacı iddiası varit değildir.

Diğer taraftan davacı hakkında uygulanan işlem disiplin cezası mahiyetinde olmadığından savunması alınmadan görevine son verildiği yolundaki iddia da yerinde görülmemiştir.

Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkındaki 2834 sayılı Kanunun 11. ve Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Ana mukavelenamesinin 43. maddelerinde, Tarım Satış Kooperatiflerinin veya Birliklerinin para ve malları bilanço, zabıtname, rapor ve başka bütün evrak, defter ve belgeleri üzerinde suç işleyen Yönetim ve Kontrol kurulları başkan ve üyeleriyle işyarları ve eksperlerinin bu suçlarından dolayı Devlet İşyarları gibi ceza görecekleri ve Ekonomi Bakanlığınca yaptırılacak kontrol sonucunda suçları anlaşılanların da işlerine son verilebileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Davacının mevzuata aykırı olarak Yönetim Kurulundan karar almadan ve adına küsbe tahsisi yapılan bir şahsın kredili satış müracaatı işleme konulmadan ve satış mukavelesi yapılmadan bu şahsa 72,958 Kg. küsbenin teslim edilmesi için ilgililere emir verdiği bu satış dolayısıyla karşılıksız çek kabul etmek suretiyle Antbirlik Genel Müdrülüğü menfaatlerine zarar verecek davranışlarda bulunduğu soruşturma sonucunda tesbit edilmesi üzerine görevine son verildiği anlaşıldığı cihetle hakkında tesis edilen işlemde 2834 sayılı Kanununun 11. ve Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri Anamukavelenamesinin 43. maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine getirtilen dosyanın mahalline gönderilmesine 26.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/6804
Karar No : 1976/2466

Özeti : Memuriyette iken üst öğrenimi bitiren ve 1897 sayılı Kanun esaslarına göre intibakı yapılan kimse, tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bu öğrenimi bitirerek memuriyete intisab eden kimsenin ulaştığı, derece ve kademeyi geçemez.

Dâvacı : Sami Cartoğlu.

Vekili : Av. Vedat Terzioğlu

Dâvalı : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Oktay Torun

Dâvanın Özeti : 1956 yılında Erkek Sanat Enstitüsünü bitiren 1957 yılında göreve başlayan ve 1972 yılında memur iken dört yıllık yüksek öğrenimini tamamlayan müvekkilinin, intibakının, 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca 8 inci derecenin 1 inci kademesinden başlatılarak ve Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonu Raporunda da açıkça belirtildiği gibi Devlet Memurluğuna giriş tarihinde üst öğrenimini bitirmişcesine intibak yapılmasını öngören anılan maddenin 12 inci bendinin (d) fıkrası hükmü uyarınca 18 yıllık fiili hizmeti gözönüne alınarak intibakının 2. derecenin 1 inci kademesine yapılması gerekirken, üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren kişi emsal alınarak 4 üncü derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 12 nci bendinin (d) fıkrası, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş - derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler, hükmünü getirmiş bulunmasına ve 1956 yılında Erkek Sanat Enstitüsünü bitiren davacının emsalinin tahsile ara vermeden 1960 yılında yüksek okuldan mezun olması gerektiğinden ilgilinin intibakının 8 inci derecenin 1 inci kademesi başlangıç alınarak emsalinin 1.3.1975 tarihine kadar 14 yıl 7 ay hizmeti bulunması sonucu 4 üncü derecenin 3 üncü kademesine intibak ettirilmesinde anılan hükme aykırılık olmamasına binaen davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : 1897 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin 12/d fıkrasında yer alan hüküm gereğince, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarında emsal alınacak kimse sonradan üst öğrenim gören memurun ilk memuriyete başladığı tarihte, hiç memuriyete girmeden o üst öğrenime başlayan ve normal süresi içinde bu üst öğrenimi bitirerek memuriyete intisap den kimsedir.

Aksi görüşün kabul edilmesi halinde, kanunun öngördüğü sınırlama hükmünün varlığına gerek yoktur, Çünkü memur iken veya memuriyetten ayrılarak bir üst öğrenimi bitiren memurun, hizmete başladığı tarihte bu üst öğrenimle memuriyete başlamış memurun ulaştığı derece ve kademeyi geçmesi hiç bir zaman söz konusu değildir. Kaldı ki, üst öğrenimle hizmete başlamak esas alındığına göre, madde metninde yer alan «tahsile ara vermeden» ve «normal süre içinde öğrenimi bitiren» deyimlerinin hiç bir hukuki anlamıda kalmamaktadır.

Bu itibarla, dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yıldız Dinçer

Düşüncesi : 1956 yılında Erkek Sanat Enstitüsünü bitiren 1957 yılında göreve başlayan ve 1972 yılında 4 yıllık yüksek öğrenimi memur olarak tamamlayan davacı 657 asyılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin 12. bendinin (d) fıkrasına göre bütün hizmet süresinin yüksek öğrenim derecesi üzerinden intibakında değerlendirilmesi gerekirken aksine müesses işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla - eklenen ve 1897 sayılı Kanunla değiştirilen ek geçici 3 üncü maddenin - atıfta bulunduğu değişik 36. maddesinin 12 bendinin (d) fıkrasında «Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler» hükmü yer almıştır.

Bu hükmün açıklığı karşısında 1956 yılında Erkek Sanat Enstitüsünü bitirip 1957 yılında erkek sanat enstitüsü mezunu olarak göreve başlayan 1972 yılında 4 yıllık yüksek öğrenimi tamamlayan davacı yine 1956 yılında bu okulu bitirip 4 yıl süreli yüksek öğrenimi normal süresi içinde bitirdikten sonra göreve başlayan emsalinin ulaştığı dereceyi geçmiyecek şekilde hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde ve bunun sonucu sanat enstitüsü mezunu olarak geçen üç yıllık hizmet süresinin yukarıda yazılı maddeye göre intibakında değerlendirme dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Danıştay Üçüncü Dairesinin bu konuda 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin son fıkrasına göre verdiği 16.7.1975 gün ve 75/396 sayılı düşüncesi de bunu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının gelmediği, davacı vekili Av. Vedat Terzioğlu ile dâ-

vali idare vekili Av. Oktay Torun'un geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 3 üncü maddesinde, «1.3.1970 - 30.11.1970 tarihleri arasında görevde bulunmaları nedeniyle intibakı yapılmış olanlara, 30.11.1970 tarihinden 1.3.1975 tarihine kadar olan sürede göreve alınanlardan, değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde (Askerlik dahil) göreve başladıktan sonra öğrenim durumları 36. maddeye göre daha ileri kademe ve yüksek dercede hizmete alınma hakkı verecek şekilde değişenlerin derece ve kademelere intibakı 36 ncı maddenin (A) bendinin 12/d fıkrası uyarınca ve ek geçici 2 nci madde esaslarına göre yapılır. Öğrenim durumları bir defadan fazla değişenlerin intibakı aynı esaslara göre yeniden tespit olunur.» denilmekte, aynı kanunun 36 ncı maddesinin (A) bendinin 12/d fıkrasında ise, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabiyle ilâve edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.» hükmü yer almıştır.

Fıkra hükmü, emsali, bu maddeye göre intibakı yapılacak bir memurun ilk memuriyete başladığı tarihte, üst öğrenime başlayan ve normal süresi içinde bu üst öğrenimi bitirerek memuriyete intisap eden kimse olarak tanımlanmış bulunmaktadır.

Sözü edilen fıkrada, memuriyette iken üst öğrenimi bitiren ve 1897 sayılı Kanun esaslarına göre intibakı yapılacak kimsenin, memuriyete başladığı tarihte, kendisinin daha sonra yaptığı üst öğrenime tahsile ara vermeden başlıyan ve normal süresi içinde de bu öğrenimi bitirerek memuriyete intisap eden kimsenin ulaştığı derece ve kademeyi geçemiyeceği belirtilmek suretiyle bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır

Madde hükmünde böyle bir sınırlamaya yer verilmemiş olsaydı, üst öğrenimi memur iken bitiren kimse, üst öğrenime memuriyetten evvel ara vermeden devam eden kimseye nazaran üst öğrenimin normal süresi kadar fazla hizmeti bulunduğundan hizmet süresinde ve dolayısiyle aylık derecesinde emsallerine nazaran kıdemli duruma geçecekti, Bundan dolayı meydana çıkacak eşitsizliği gidermek amacıyla maddede, emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydı konulmak suretile bu sınırlama getirilmiştir.

Bu durumda 1956 yılında Erkek Sanat Enstitüsünden mezun olan davacının emsalleri öğrenime ara vermeden 1960 yılında yüksek okuldan mezun olduktan sonra memuriyete intisap eden kimseler olduğuna göre, 1972 yılında Yükselilş Mühendislik ve Mimarlık yüksek okulundan mezun olan ilgilinin, 36. madde ile saptanan giriş derece ve kademesi üzerine emsallerinin hizmet süresi kadar olan sürenin eklenmesi suretiyle intibakının yapılması gerekmekte olup davalı idarece de, ilgilinin memur iken yaptığı üst öğrenim karşılığı 8 inci derecenin 1 inci kademesinden başlatılarak emsalinin hizmet süresi olan 14 yıl 7 aylık sürenin de eklenmesi suretiyle intibakının yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla yapılan işlemde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine ve 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 28.4.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/3823
Karar No : 1976/1738

Özeti : Davacının işten el çektirildiği tarihte Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 12 inci ve 5442 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin uygulanma olanağı bulunmaması nedeniyle bu maddelere dayalı işlemin iptali gerekeceği hk.

Dâvacı : Mehmet Gök
Vekili : Av. Halit Çelenk, Av. Cemal Başbay, Av. Nevzat Helvacı.
Dâvalı : Artvin Valiliği

Dâvanın Özeti : Dâvacının işten el çektirilmesine ilişkin Artvin Valiliği işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerinin yürürlükte bulunmaması nedenile 5442 sayılı Kanunun 16 ncı ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesi uyarınca 6.5.1972 günü ders programını uygulamıyarak derste suç teşkil eden konuşmalarda bulunan davacının işten el çektirilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Mehmet Güngör

Düşüncesi : Davacının işten el çektirildiği 7.6.1972 tarihinde Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 12 nci ve 5442 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin yürürlükte bulunmaması nedenile bu maddelere dayalı işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü : Sedat Ünaldı

Düşüncesi : Davacıya isnat edilen suç hakkındaki adli takibat yapılmamış olması karşısında, işten el çektirmeyi gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Suç ile ceza arasında açık nisbetsizlik sebebiyle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Hopa Lisesi tarih öğretmeni olan davacı, 6.5.1972 günü sınıfta ders programını uygulamayarak suç teşkil eden konuşmalar yaptığı gerekçesile Memurin Muhakematı Hak-

kındaki Kanunun 12 nci ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca işten el çektirilmesine ilişkin 7.6.1972 tarihli işlemin iptalini istemektedir.

Dâva konusu işten el çektirme işleminin yukarıda sözügeçen hükümler gereğince tesis edildiği belirtildiğine göre önce bu hükümlerin 657 sayılı Kanunda yer alan hükümler karşısında uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının, ve 657 sayılı Kanunun konu ile ilgili hükümlerinin olay tarihinde yürürlükte olup olmadıklarının saptanması gerekir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 nci maddesinde, görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülerek Devlet Memurları hakkında alınan ihtiyati tedbir olarak tanımlanmış, 138 inci maddede görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar sayılmış, 139 ve 140 ıncı maddelerde görevden uzaklaştırmanın idari soruşturma veya ceza koğuşturması ile ilgili olarlak tesis edileceği öngörülmüş, bundan sonraki maddelerde ise görevden uzaklaştırılan memurun hak ve yükümlülüğünün neler olduğu, bu tedbirin ne zaman kaldırılacağı ve memurun ne zaman göreve başlatılacağı ayrıntılı bir biçimde düznlenmiştir.

Görevden uzaklaştırmayı tanımlayan 137 nci maddenin gerekçesinde de, Devlet Memurlarının görevlerinden uzaklaştırılmaları ile ilgili yürürlükteki mevzuatın çeşitliliği, dağınıklığının bu madde ile giderilerek hükümlerin tek sisteme bağlandığı ve aynı konuyu düzenliyen Memurin Kanunu, Memurin Muhakemat Kanunu ve İl İdaresi Kanunu hükümlerine gerek kalmadığı belirtilmiştir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan hükümlerle ilgili 237 nci maddesinin (b) bendinde de, Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve sorumluluklarını, aylıklarını ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümlerin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda 657 sayılı Kanunun 137-145 nci maddeleri ile birlikte 5442 sayılı Kanunun ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun işten el çektirme ile ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı açıktır.

Bu açıklamalardan sonra 657 sayılı Kanunun 137-145 inci maddelerinin olay tarihinde yürürlükte olup olmadığının araştırılması gerekir.

657 sayılı Kanunun 238 inci maddesinde, kanunun 124-145 inci maddelerinin, 134 üncü maddede yazılı tüzüğün yürürlüğe konulduğu tarihte yürürlüğe gireceği, tüzüğün ise kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen mali yılbaşından önce yürürlüğe konulmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış ve bu zorunluluğun yerine getirilmesi aynı kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesi uyarınca da kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı aylık süreyle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Bu kanuni zorunluluğa rağmen sözkonusu tüzük, kanunun yürürlüğe girdiği 1.12.1970 tarihini takip eden altı ay içinde düzenlenerek yürürlüğe konulmamıştır.

Ancak görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlerin 137-145 inci maddelerde ayrıntılı bir biçimde ele alındığı ve ortada kanunun uygulanmasına imkân vermeyen soyut ve genel hükümler bulunmadığı bu maddelerin incelenmesinden açıkça ortaya çıkmaktadır.

Nitekim çıkarılması öngörülen tüzüğün görevden uzaklaştırma ile ilgili olmayıp Kanunun (Disiplin) bölümünde yer alan ve disiplin kurullarının kuruluş ve işleyişini ilgilendiren bir tüzük olacağı anlaşılmaktadır.

Zaten memuriyet hak ve yükümlülüklerini etkileyici bir tedbir olan görevden uzaklaştırma ile ilgili temel hüküm ve ilkelerin yönetmelikle veya tüzükle düzenlenmesine Anayasanın 117 nci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan, «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü uyarınca da olanak yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle olayda uygulanma olanağı bulunmıyan 5442 sayılı Kanunun 16 ncı ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesine dayanılarak davacı hakkında tesis edilen işten el çektirme işleminin iptâline ve 650 lira avukatlık ücreti ile 128 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.4.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/12819
Karar No : 1976/1014

Özeti : Davacının terfi süresini doldurduğu tarihten itibaren terfiinin yapılması gerektiği hk.

Dâvacı : Lütfiye Temelli,

Dâvalı : Yüksek Hakimler Kurulu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 2.7.1967 tarihinden geçerli olarak 1750 liralık kadronun kendisine tahsis edilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, 2.7.1967 tarihinden 1750 liralık kadronun tahsis edildiği 14.11.1968 tarihine kadar mahrum kaldığı maaş farklarının maddi tazminat ve 1000 liralık da manevi tazminat verilmesine karar alınması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararı üzerine temin edilen 1750 liralık kadronun 14. 11.1968 tarihinde davacıya tahsis edildiği, ortada tazminatı gerektirir bir durum olmadığı yolundadır.

Raportör : Yüksel Taşkın

Düşüncesi : 31.5.1968 tarih ve 1968/472 sayılı Danıştay iptal kararı karşısında davacının terfi tarihinin 2.7.1967 olarak tesbiti gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline maaş farklarının verilmesine ve ortada manevi tazminatı gerektirir bir durum olmadığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Orhan Tüzemen

Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 95 nci maddesinde de açıklandığı üzere, «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 inci maddesi gereğince, Danıştay ilânlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeye mecburdur.» Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1967/829 - 1968/472 sayılı kararı, Yüksek Hâkimler Kurulunun 1967/358 - 1967/353 sayılı kararını iptal ederken, davacının 7. 2. 1967 deki 1750 liralık kadro tevziinde hâkim Hayrünnisa Hazerden önce gelmesi gerektiğini ortaya koyar niteliktedir. İdare hukuku esaslarına göre ise, Yüksek Mahkemenin iptal kararları, iptal edilen işlem geriye yürüyecek şekilde kaldırılmakta; diğer deyimle, hiç vücut bulmamış, hukuki sonuç vermemiş hak getirmektedir. Bu durum karşısında, hâkim Hayrünnisa Hezer için kazanılmış hak sözkonusu olamıyacağından, davalı idarece davacıya 2. 7. 1967 den geçerli şekilde 1750 liralık kadro tahsis edilmesi zorunludur. Dolayısiyle, davanın kabulü ile dava konusu kararın iptaline ve 2. 7. 1967 - 14. 11. 1968 tarihleri arasında mahrum kaldığı ikinci 100 liralık tazminat farkları yekününün isteği veçhile davacıya ödettirilmesine, bunun dışındaki tazminat talebinin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından dâvacının 2.7.1967 tarihinde 1750 liralık kadroya terfi ettirilmemesi üzerine açtığı dâva sonunda Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 31.5.1968 tarih ve 1968/472 sayılı Kararı ile terfi ettirilmeme işlemi iptal edilip idarenin bu kararın tashihi yolundaki talebinin de reddolunması üzerine adı geçenin 14.11.1968 tarihinde 1.750 liralık kadroya terfiinin sağlandığı, ancak dâvacının Danıştay kararından bahisle bu terfi tarihinin 2.7.1967 olarak tespit edilmesi yolundaki talebinin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunca reddedilmesi üzerine bu dâvanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştayca verilen iptal kararlarının makable şamil olarak işlemin tesis edildiği tarihten geçerli hüküm ifade edeceği ve idarece iptal kararına uygun işlem tesis edilmesi zorunluluğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu durumda dâvalı idarece dâvacının terfiinin 2.7.1967 tarihinden geçerli olarak yapılması gerekir.

15.12.1934 tarih ve 837 sayılı T.B.M.M. kararı idarece aylıklarda yapılan yükselmeler hakkındaki emir ve kararların taşıdıkları tarihten sonrası için sayılması lâzım geleceğine dair olup bir yargı kararının infazının bahis konusu olduğu hallerde sözü edilen T.B.M.M. kararından bahisle yargı kararının uygulanmayacağı da düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle dâvacının terfi süresini doldurduğu 2.7.1967 tarihinden itibaren terfiinin yapılması gerekirken aksine tesis olunan işlemin iptaline, 2.7.1967 tarihinden 1.750 liralık kadroya terfiinin yapıldığı 14.11.1968 tarihine kadar mahrum kaldığı maaş farklarının tazminat olarak ödenmesine, ortada manevî tazminatı gerektirir bir durum olmadığından manevî tazminat talebinin reddine 8.3.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/6493
Karar No : 1976/626

Özeti : Belediye personeline 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 inci maddesi hükmü uyarınca ölüm yardımı ödeneceği Hk.

Dâvacı : Kâmil Karpuzcu
Dâvalı : Akhisar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Erturan Öncü

Dâvanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 208 inci maddesi uyarınca, ölen oğlu için bir aylık tutarında ölüm yardımı yapılması isteğinin reddine ilişkin dâvalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Belediyeler personeli 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığından anılan kanunun 208 inci maddesinin dâvacı hakkında uygulanma olanağı bulunmadığı, söz konusu kanunun ek geçici 21 inci maddesinde öngörülen esasların belediyelerinin yetkili organları veya Bakanlar Kurulunca karara bağlanmadığı ve 1972 yılı bütçelerine bu konuda ödenek konulmadığı cihetle ilgiliye ölüm yardımı yapılamadığı ve bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Salih Er

Düşüncesi : 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci madde delâletiyle anılan kanunun 208 inci maddesi gereğince dâvacıya ölüm yardımı ödenmesi gerekirken aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Fevzi Tuzkaya

Düşüncesi : Dâvacının, ölüm yardımından yararlandırılmaması suretiyle tesis edilen idarî işlemde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunla değişik ek geçici 21 inci maddesi hükmüne aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, dâvalı belediyede ölçü ayar memuru olarak görev yapmakta olan dâvacının, çocuğunun ölümü üzerine, ölüm yardımında bulunulması isteğinin reddi yolundaki işleme karşı açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 208 inci maddesinin (A) bendinde, Devlet Memurlarından, memur olmayan eşi ile aile yardımı ödeneğine müstehak çocuğu ölenlere memurun almakta bulunduğu aylığın bir aylığı tutarında ölüm yardımı ödeneği verileceği hükme bağlanmıştır. Madde ile ölüm yardımı ödeneğindeki uygulama mülga 788 sayılı Kanuna göre genişletilerek, kendileri için çocuk yardımı verilen çocuklarının da ölümü halinde memura yardım esası kabul edilmiş ve verilecek miktarlar bakımından yürürlükteki miktarlar muhafaza edilmiştir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci madde ile bu kanun kapsamı dışında kalıp aylıklarını bu kanuna göre alan kuruluşların personelinin hangi konularda anılan kanun kapsamına giren kurumlar memurlar için saptanacak esas ve miktarlar üzerinden faydalandırılabilecekleri düzenlenmiş ve bu düzenleme içinde söz konusu kanunun «Sosyal Haklar ve Yardımlar» bölümü içinde yer alan 208 inci madde ile öngörülen ölüm yardımı ödeneğine de yer verilmiştir.

Her ne kadar, kadro alma ve aylık miktarlarının saptanması hususları dışında belediyeler personeli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 31.5.1974 tarihine kadar 657 sayılı Kanunun uygulama alanı dışında bırakılmakta ise de, yukarıda anılan ek geçici 21 inci madde ile belediyeler personelinin de ölüm yardımından faydalandırılmaları gerekeceğinden dâvacı hakkında 208 inci maddenin uygulanma olanağı bulunmadığı yolundaki dâvalı idare görüşünde isabet bulunmamaktadır.

Dâvalı idare savunmasında, 1972 malî yılı bütçesi hazırlanırken böyle bir isteğin bulunmaması nedeniyle gider bütçesinin bu faslına ödenek konulmadığı ve esasen sosyal yardımın yapılması hususunda belediye meclisince bir karar alınmamış olduğu, bu nedenle dâvacıya ölen oğlu için ölüm yardımında bulunulmadığı ileri sürülmektedir.

Dâvalı idarenin bu konuda yetkili organca karar alınmamış olması ve 1972 malî yılı bütçesine ödenek konulmaması kanunen tanınan bir sosyal hakkın yerine getirilmemesi ve maddenin öngördüğü ödemenin yapılmamasını gerektirmez. Aksi halde kanunen öngörülen yükümlülüklerini yerine getirilmemesi ve kanunî gereklere uyulmaması sonucunu doğurur ki böyle bir uygulama hukuken geçerlilik kazandırır.

Anılan nedenlerle, ölen çocuğu için dâvacıya ölüm yardımı ödeneği ödenmesi gerekeceğinden adıgeçenin isteğinin reddine ilişkin dâvalı idare işleminin iptaline ve 96 önyargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 16.2.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 21 inci maddede, bu kanunun kapsamı dışında kalan ve fakat aylıklarını bu kanuna göre alan kuruluşların personelinin hangi konularda 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar personeli için tespit edilecek esas ve miktar üzerinden faydalandırılabilecekleri hüküm altına alınmış ve sosyal haklara da bu düzenleme içinde yer verilmiştir.

Her ne kadar, belediyeler personeli 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtildiği üzere bu kanun kapsamı dışında bırakılmakta ise de yukarıda anılan ek geçici 21 inci madde delâletiyle, belediyeler personelinin de söz konusu kanunun «Sosyal Haklar ve Yardımlar» bölümünde yer alan ve 208 inci madde ile öngörülen ölüm yardımı ödeneğinden faydalandırılabilecekleri izahtan varestedir.

Mezkûr madde, belediyelere sosyal hakların personellerine tanınması konusunda bağlayıcı bir nitelik taşımamakta, hal ve şartlara göre 657 sayılı Kanunun kapsamına giren kurumlar personeli için tespit edilecek esas ve miktar üzerinden faydalandırabilme konusunda bir imkân tanımaktadır.

Kanun koyucunun maddeyi sevkindeki amacı, kanunla tanınan bir hakkı bertaraf etmek değil, mülga 788 sayılı Kanuna göre uygulama alanını genişleten 657 sayılı Kanunun ilgili maddelerinden belediyeler personelinin de faydalanabilmesini sağlamaktır.

Dâva konusu olayda da, dâvalı idarenin yetkili organlarında ölüm yardımı ödeneği konusunda bir karar almaması ve 1972 malî yılı bütçesinde böyle bir ödeneğe yer vermemesi sonucu dâvacının ölüm yardımı ödeneği verilmesi isteğini yerine getiremediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla ilgili hakkında uygulanan işlemde yukarıda anılan ve açıklanan maddelere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun dâvanın reddi gerekeceği düşüncesiyle aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/5791
Karar No : 1976/91

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettişliği servislerinin kuruluşu ile sigorta müfettişleri ve kontrol memurlarının görev ve yetkileri hakkındaki yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali Hk.

Dâvacı : Sadık Uluşahin

Dâvalı : 1 — Sosyal Güvenlik Bakanlığı

2 — Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yüksel Erdoğan

Dâvanın Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Müfettişliği Servislerinin kuruluşu ile sigorta müfettişleri ve kontrol memurlarının görev ve yetkileri hakkındaki yönetmeliğin 1,8 ve 53 üncü maddelerinin iptali talebinden ibarettir.

Sosyal Güvenlik Bakanlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Teftiş ve kontrol hizmetinin etkin bir şekilde görülmesini temin için sigorta müfettişlerinin şube müdürlüklerine bağlı olarak teşkilâtlanmasında, sigorta müfettişlerinden daha çok yararlanmak için iş yerlerinin teftişinin olanaksız olduğu zamanlarda yine müfettişlerce tanzim edilmiş olan iş verenlerle ilgili raporların tetkiki işinde görevlendirilmelerinde ve daha önce ehliyet sınavına tâbi tutulmaksızın sadece stajı müteakip asaletleri tasdik edilerek sigorta müfettişi olanlarla ehliyet sınavından sonra müfettiş olanlar arasındaki farklılığı gidermek için gerekli görüldüğü takdirde mevcut sigorta müfettişlerinin de ehliyet imtihanına tâbi tutulabilecekleri hususunda düzenleyici kural getirilmesinde kanunlara aykırılık bulunmadığından yönetmeliğin 1,8 ve 53 üncü maddelerinin iptaline yönelik dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Raportör : Hikmet Yaşar

Düşüncesi : 22.5.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta müfettişliği servislerinin kuruluşu ile sigorta müfettişleri ve kontrol memurlarının görev ve yetkileri hakkındaki yönetmeliğin 8 inci maddesinin sondan bir evvelki fıkrası, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte sigorta müfettişi sıfatını kazanmış olanlar içinde yeterlik sınavı esası getirerek kazanılmış hakları ihlâl edici mahiyette hüküm ta-

şıdığından dâvanın buna ilişkin kısmının kabulü ile anılan fıkra hükmünün iptali, ancak, aynı yönetmeliğin 1 ve 53 üncü maddeleri teftiş kontrol ve denetleme görevinin etkin ve verimli şekilde görülmesini sağlayıcı mahiyette ve kamu hizmetinin yararına hükümler getirdiği cihetle dâvanın bu maddelerinin iptaline, ilişkin kısmının reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Dâvanın konusu : 22.5.1975 tarihli 15243 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Müfettişleri Yönetmeliğinin 1,8 ve 53 üncü maddelerinın iptali talebidir.

a) İptali istenen 1 inci madde hükmü şudur; «Kurumun İller Teşkilâtı Şube Müdürlüklerinde bir şef yönetiminde yeteri kadar sigorta müfettişi, müfettiş adayı, kontrol memuru memur ve daktilodan servis şefi, şubede tecrübeli müfettişler arasından şube müdürünün teklifi üzerine genel müdürlükçe atanır..» Bu maddenin mevzuata aykırı iptali gerektiren bir yönü yoktur. Tamamen kamu hizmeti yararına konulmuş bir hükümdür.

b) Yönetmeliğin 8 inci maddesinde yer alan «Genel Müdürlükçe gerekli görüldüğü takdirde mevcut sigorta müfettişleri de ehliyet sınavına tâbi tutulabilirler» hükmü müktesep hakkı ihlâl eder mahiyettedir. Çünkü bu madde eski mevzuat zamanında müfettişlik unvanını kazanmış asaleti tasdik edilmiş bir müfettişin yapılacak bir ehliyet sınavı sonucu görevinin, memuriyetinin unvanının elinden alınmasını intaç eder. Müktesep hakkı ihlâl eder. Öte yandan yönetmelikler yürürlüğünden önceki olaylarla uygulanamaz. Yürürlüğünden sonraki olaylara uygulanırlar. Makable teşmil edilemezler. Bu yönden de mevzuata aykırıdır. Bu sebeplerle 8 inci maddenin bu fıkrasının iptali gerekir.

c) Yönetmeliğin 53 üncü maddesinde «Sigorta Müfettişleri ile kontrol memurları Şube müdürü tarafından uygun görülmek kaydıyla ve herhangi bir süre ile bağlı kalınmaksızın müfettişlik ve kontrol memurluğu görevleri dışında işverenlerle ilgili raporların tetkiki işinde de çalıştırılabilirler» hükmünü mevzu ve maksat yönünde kanunlara aykırı bir cihetı yoktur.

Müfettişlerin kış sezonunda boş oturdukları, çalışmadıkları, gözönünde tutularak sigorta müfettişlerinin yine müfettişlerce tanzim edilmiş olan işverenlerle ilgili raporların incelenmesinde çalıştırılması kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi ve müfettişlerin teftişe çıkmadıkları zaman kendilerinden faydalanmak amacı ile sevkedilmiş bir hüküm olup, hizmet yararınadır. İptali gerektiren yönü yoktur.

Bu sebeplerle dâvacının yönetmeliğin 1 ve 53 üncü maddeleriyle ilgili iptal talebinin reddi ile 8 inci maddenin iptali istenilen fıkrası ile ilgili dâvanın kabulü ile iptaline karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının ve dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü temsilcisi Avukat Yüksel Erdoğan'ın geldikleri dâvalı Sosyal Güvenlik Bakanlığı temsilcisinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı :

Gelenlere usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Dâvacı, 22.5.1975 gün ve 15243 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan; «Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta müfettişliği servislerinin kuruluşu ile sigorta müfettişleri ve kontrol memurlarının görev ve yetkileri hakkındaki yönetmeliğin 8 nci maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında yer alan «Genel Müdürlükçe, gerekli görüldüğü takdirde, mevcut sigorta müfettişleri de ehliyet sınavına tâbi tutulabilirler» hükmünün kazanılmış hakkının ihlâline müncer olabileceğinden iptalini istemektedir.

Bu madde hükmü ile, yönetmeliğin yürürlüğünden önce ehliyet sınavına tâbi tutulmaksızın sigorta müfettişliği ünvanını kazanmış olanların da yeterlik sınavına tâbi tutulabilecekleri öngörülmektedir. Oysa eski mevzuat hükümleri uyarınca sigorta müfettişi sıfatını kazanmış olan kimseler için bu sıfat kazanılmış sübjektif bir haktır. Kazanılmış sübjektif bir hakkın daha sonra yürürlüğe giren düzenleyici tasarrufla ortadan kaldırılamayacağı, devamının, yeni şartların gerçekleşmesine bağlanamayacağı idare hukukunun ana prensiplerindendir.

Asaleti tasdik edilmiş sigorta müfettişlerinin sınava tâbi tutulup yeterliklerinin yeni bir usulle yeniden saptanması ve sınavın kazanılmaması halinde idarî bir göreve nakledilmesi esasını getiren yönetmeliğin 8 inci maddesi, hakkın devamını yeni şartların gerçekleşmesine bağlı kılmış bulunduğundan kazanılmış hakları ihlâl edici olduğu açıktır. Bu itibarla, staj süresi sonunda asaleti tasdik edilerek müfettiş unvanını kazanmış ve müstakilen teftiş görevi yaptırılmış olan dâvacı için kazanılmış sigorta müfettişliği hakkının ihlâli sonucunu doğuracak olan adı geçen yönetmeliğin 8 inci maddesinin sondan bir evvelki fıkrasında yer alan hükmün iptaline,

Dâvacı aynı yönetmeliğin birinci maddesindeki; «Kurumun iller teşkilâtı şube müdürlüklerinde, bir şef yönetiminde yeteri kadar sigorta müfettişi, müfettiş adayı, kontrol memuru ile ayrıca memur ve daktilodan meydana gelen bir sigorta müfettişliği servisi bulunur. Sigorta müfettişliği servisi şefi, şubede tecrübeli müfettişler arasından şube müdürünün teklifi üzerine Genel Müdürlükçe atanır» hükmü ile yönetmeliğin 53 üncü maddesinde yer alan, «Sigorta müfettişleri ile kontrol memurları şube müdürü tarafından uygun görülmek kaydiyle ve herhangi bir süre ile bağlı kalınmaksızın, müfettişlik ve kontrol memurluğu görevleri dışında işverenlerle ilgili raporların tetkiki işinde de çalıştırılabilirler» hükmünün tarafsız olarak görevin yapılmasına engel olacağı, şube müdürlerine bağlı tutulmakla teftiş, kontrol ve denetleme yetkisinin kısıtlanabileceği, müfettişlik görevi dışında çalıştırılabileceği bunun ise meslekî hak ve görevlerinin ihlâline yol açabileceğinden iptalini talep etmektedir.

Dâvalı kuruma kanunla tanınmış bulunan teftiş, kontrol ve denetleme yetkisinin lâyıkı veçhile ve etkin bir şekilde kullanılabilmesini sağlamak için sigorta müfettişlerinin, kurumun mahallî teşkilâtı olan şubeler bünyesi içinde şube müdürlerine bağlı olarak çalışmalarının gerekli görülmesinde ve teşkilâtlanmasının bu amaca göre yapılmasında, hizmetin özelliği icabı sigorta müfettişleri ile kontrol memurlarının gerektiğinde işverenlerle ilgili raporların tetkiki işinde de görevlendirilebilmelerinde tarafsızlığı zedeleyici, teftiş ve kontrol görevinin yerine getirilmesini kısıtlayıcı ve meslekî hakkı ortadan kaldırıcı bir durum mevcut olmadığından dâvanın söz konusu yönetmeliğin 1 ve 53 üncü maddelerinin iptaline ilişkin kısmının reddine, dâvanın kısmen kabul kısmen reddi sebebiyle 136 lira yargılama giderinin yarısının dâvacı üzerinde bırakılmasına diğer yarısı olan 68 liranın dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine, 500 lira avukatlık ücretinin dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmek üzere dâvacıdan tahsiline 21.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/11371
Karar No : 1976/60

TAM YARGI DAVALARI

Özeti : Hakkında görevden uzaklaştırma veya başkaca herhangi bir işlem tesis edilmeyen dâvacıya maaş ve maaşa bağlı haklarının verilmesi gerekir.

Dâvacı : Yüksel Birdal

Vekili : Av. Mehmetcan Köksal — Av. Orhan İzzet Kök

Dâvalı : Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları Genel Müdürlüğü İzmit

Vekili : Av. M. Kâzım Güvenç

Dâvanın Özeti : Sıkıyönetim Komutanlığınca gözaltına alındığı 1.6.1971 tarihinde tutuklanarak mahkûmiyetinin infazına başlandığı 3.8.1972 tarihine kadar mahrum kaldığı maaşlarının ve kademe terfi farkının tazminat olarak verilmesi ve ayrıca manevî tazminata da hükmedilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 141 inci maddesine göre görevden uzaklaştırma kararı alınmadığı gibi fiilen görev ifa etmeyen bir memura maaşlarının verilmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Yüksel Taşkın

Düşüncesi : Hizmetle fiilen ilgisi kesilmekle beraber hakkında görevden uzaklaştırma veya başkaca herhangi bir işlem tesis edilmeyen ve böylece memuriyetle hukukî ilgi ve irtibatı devam ettirilen dâvacıya maaş ve maaşa bağlı haklarının verilmesi gerekir. Bu sebeple dâva konusu maddî tazminat talebinin kabulü ile ortada manevî tazminatı gerektirir durum bulunmadığından manevî tazminat talebinin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü : Orhan Erdem

Düşüncesi : Dâvacı SEKA Genel Müdürlüğü memuru olduğuna göre, aylıklarının tespiti ile intibak hükümleri dışında, 657 sayılı Kanun kapsamında olmadığından sözkonusu kanunun 141 inci maddesinin uygulanmasına imkân yoktur.

Sıkıyönetim makamlarınca, 25.5.1971 tarihinde göz altına alınıp 29.12.1971 tarihinde serbest bırakılıp, 3.8.1972 tarihinde tekrar tutuklanarak, kararın infazından sonra Ocak 1973 tarihinde tahliyesine kadar geçen süre zarfında dâvacının görev ifa edememe ve dolayısiyle aylık alamama olayında dâvalı idarenin işlem veya eylemi ve bu konuda ida-

reye atfı kabil hizmet kusuru olmadığına ve mahkûm olan memurların bu süre zarfında aylıklarının ödenmesine cevaz veren hükmü ne kurumun özel mevzuatında ve ne kendilerine uygulanması icap eden sair mevzuatta bulunmağa imkân olmadığından dâva dayanaksızdır.

Reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacının geldiği dâvalı idare avukatının gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı, dâvacıya usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ara kararı cevabı geldikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından dâvacının Sıkıyönetim Komutanlığınca 25.5.1971 tarihinde gözaltına alınarak tutuklandığı, 29.12.1971 tarihinde tahliye edilip serbest olarak yargılanmasının devam ettiği, bu arada göreve dönmek için müteaddit müracaatlarına rağmen durumunun sıkıyönetim komutanlığından sorulacağı gerekçesiyle göreve başlatılmadığı, 7.8.1972 tarihinde göreve çağrılmışsa da 3.8.1972 tarihinde mahkûmiyetinin infazı için tutuklandığından göreve başlayamayarak müstafi sayıldığı, adı geçenin gözaltına alındığı tarihi takip eden aybaşından itibaren tutuklandığı 3.8.1972 tarihine kadar görevinden uzak kaldığı aylar için maaşlarının verilmesini talep etmesi üzerine hakkında yetkili mercilerce görevden uzaklaştırma işlemi tesis edilmediği ileri sürülerek bu süreye ait maaşlarının ödenmediği, dâvanın da mahrum kaldığı bu maaşlarının tazminen ödenmesi ve manevî tazminata hükmedilmesi talebi ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı sıkıyönetim komutanlığınca göz altına alınarak tutuklanması üzerine idaresince hakkında herhangi bir işlem tesis edilmemiş ve böylece fiilen görev ifa etmediği süreler içerisinde memuriyetle hukukî ilgi ve irtibatı kesilmemiştir. Memuriyetle hukukî ilgi ve irtibatı devam eden dâvacıya bu sebeple görevden uzak kaldığı süreler için maaşlarının ödenmesi gerekli olduğu gibi tutuklama kararı üzerine herhangi bir işlem yapılmadığına göre adı geçenin tahliye edilmesi sonucunda görevine başlatılması icabeder. Müteaddit müracaatlara rağmen 3.8.1972 tarihine kadar göreve başlatılmamasında hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu idare hukukunun önemli ilkelerinden biridir. Açıklanan nedenlerle 1.6.1971 tarihinden 3.8.1972 tarihine kadar mahrum kaldığı aylık 1.652,50 lira net maaş tutarlarının tazminat olarak dâvacıya ödenmesine, ancak adı geçen bu süre zarfında kademe terfii yapacağından bahisle terfi farkının da ayrıca verilmesini istemekte ise de muayyen bir süre bir derecede kalmak terfi için yeterli olmayıp aynı zamanda terfie liyakatinin de tespiti gerekmektedir. Dâva konusu olayda dâvacının terfie yeterli olup olmadığı tespit edilmediğinden bu yoldaki talebinin hukukî dayanağı yoktur.

Diğer taraftan ortada manevî tazminatı gerektirir bir durumda bulunmamaktadır. Dâvanın terfi farklarının verilmesi ve manevî tazminata hükmedilmesi talepleri ile ilgili kısmının da bu sebeple reddine, noksan yatırıldığı anlaşılan 423 lira 85 kuruş nisbî harcın dâvacıya tamamlattırılmasına, 688 lira 60 kuruş yargılama gideri ile 2312 lira 80 kuruş avukatlık ücretinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine, 650 lira avukatlık ücretinin de dâvalı idareye verilmek üzere dâvacıdan alınmasına 19.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1973/1887
Karar No : 1976/127

Özeti : Alt disiplin kurulu tarafından verilen kararın üst disiplin kurulu kararı ile bozulması ilgiliye alamadığı aylıklarının ödenmesi sonucunu doğurur.

Dâvacı : Raziye Zorlu

Vekili : Av. İlhan Ünsal

Dâvalı : Konya Valiliği

Dâvanın Özeti : Dâvacı hakkında beraat kararı verilmesi nedeniyle yeniden göreve iade edilmesi gerekirken memuriyetten ihraç edildiği ileri sürülerek göreve iade isteğini reddeden dâvalı valiliğin 23.1.1973 günlü kararının iptali ile mahrum kaldığı maaşlarının ödenmesine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının memuriyetten ihracına dair il disiplin kurulu kararının üst disiplin kurulunun 22.12.1972 gün ve 576 sayılı Kararı ile bozulması üzerine görevine iade edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi yolundadır.

Raportör : Gürsoy Gönenç

Düşüncesi : Dâvacının göreve iade edildiği anlaşıldığından dâvanın bu talebe ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer yoktur.

Öte yandan memuriyetten ihracı yolundaki il Millî Eğitim Disiplin Kurulu kararı üst disiplin komisyonunca bozulmak suretiyle ortadan kaldırıldığından bu karar nedeniyle alamadığı maaşlarının dâvacıya ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Naci Ekşioğlu

Düşüncesi : Konya Huzur ve Dinlenme yerinde müstahdem bulunan dâvacı Raziye Zorlu hakkında, Konya İl Disiplin Kurulunca ittihaz edilen 15.5.1972 tarih ve 12 sayılı görevden ihraç kararı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Disiplin Kurulunun 22.12.1972 tarih 576 sayılı Kararı ile bozulmuştur.

Dâvacının bunun üzerine Vilâyet «Olur»u ile görevine iade edilmiştir.

Bu suretle dâva konusu işlem dâvalı Bakanlıkça düzeltilmek suretiyle ortadan kaldırılmış bulunduğundan karar ittihazına mahal yoktur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, Konya Dr. İsmail Işık Huzur ve Dinlenme Yurdunda müstahdem olarak çalışmakta iken 15.5.1972 gün ve 12 sayılı il disiplin kurulu kararı ile memuriyetten ihraç edildiği, bu karara karşı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı üst disiplin komisyonuna itirazda bulunduğu, adlî mahkemece yapılan soruşturma sonucunda suçu sabit görülmeyerek hakkında 15.10.1972 tarihinde beraat kararı verilmesi üzerine Bakanlık Disiplin Komisyonuna yaptığı itiraz kabul edilerek il disiplin kurulu kararının 22.12.1972 tarihinde bozulduğu, adı geçenin beraat kararına dayanarak göreve iade ile maaşlarının verilmesi talebinin ise idaresince reddedildiği dâvanın da bu işlemin iptali isteğiyle açıldığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacı, memuriyetten ihracına dair il disiplin kurulu kararının Bakanlık Üst Disiplin Komisyonunca bozulması üzerine 12.6.1973 tarihinde göreve iade edilmiş bulunduğundan dâvanın bu talebe ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer yoktur. Ancak adı geçen; beraat kararına dayanarak açıkta geçen sürelere ait maaşlarının verilmesini istemektedir yukarıda da belirtildiği üzere memuriyetten ihracına dair il disiplin kurulu kararı Bakanlık Üst Disiplin Komisyonunca bozulmak suretiyle ortadan kaldırılmış ve böylece il disiplin kurulu kararının kanunsuzluğu tespit edilmiş bulunmaktadır.

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışları hizmet kusurunu doğurur ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmaları idare hukukunun ilkeleri ve Anayasa hükümleri gereğidir.

Gerçekten Anayasanın 114 ncü maddesinin son fıkrası «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Hukuken geçerli bir sebebe dayanmadığı gerekçesiyle il disiplin kurulu kararının Bakanlık Üst Disiplin Komisyonunca bozulması karşısında dâvacının memuriyetten ihraç edilmesi nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi Anayasanın yukarıya alınan 114 üncü maddesi hükmü icabındandır.

Açıklanan nedenlerle dâvanın bu talebe ilişkin kısmının kabulü ile dâvacının memuriyetten ihraç edilmesi nedeniyle mahrum kaldığı maaşlarının dâvacıya ödenmesine, 96 lira yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 26.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1974/1977
Karar No : 1976/4123

Özeti : Üniversite Senatosu tarafından doçent kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle öğretim görevlisi olarak atanma teklifinin bakanlıkça reddi nedeniyle mahrum kaldığı ek görev ücreti ve öğretim görevliliği tazminat farklarının verilemiyeceği Hk.

Dâvacı : Orhan Kuntay

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Üniversite Senatosu tarafından açık bulunan doçentlik kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle öğretim görevlisi olarak atanması teklif edildiği halde davalı Bakanlıkça atanmasının yapılmadığı bu nedenle 10.4.1971 tarihinden itibaren mesai kaybı olarak ek görev ücreti ve öğretim görevliği tazminatı farkı aylık 450 liranın tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör : Yücel Irmak

Düşüncesi : Davacı Bakanlıkça öğretim görevlisi olarak atanmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmayıp bu tayinin yapılmaması nedeniyle uğradığı kayıpların tazminat olarak ödenmesini istemektedir. İdareyi adıgeçeni öğretim görevlisi olarak atanmaya zorlamak mümkün değildir. Esasen 1750 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine göre davacının statüsü itibariyle buna imkân da yoktur.

Bu durumda davacıya öğretim görevlisi olarak atanmadığı gerekçesiyle herhangi bir fark ödenmesi hukuken mümkün bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yaşar Mermut

Düşüncesi : Üniversitede asistan olarak çalışmakta olan davacının, doçentlik kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle öğretim görevliliğine atanması konusunda idareyi bağlayıcı herhangi bir hüküm mevzuatımızda mevcut değildir. Davacı daha sonra bu göreve tayin edilmesi gerekeceği görüşünden hareketle bu arada geçen süre için öğretim görevlilerine ödenen paralarla asistanlara ödenen paralar arasındaki farkın tutarı ile idareyi tazminata mahkum etmeğe hukuken imkân ve cevaz yoktur.

Açıklanan duruma göre davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karadeniz, Teknik Üniversitesi İnşaat - Mimarlık Fakültesi mimarlık bölümünde şehircilik kürsüsünde asistan kadrosunda çalışan davacının aynı kürsüye öğretim görevlisi olarak atanmasının Üniversite Yönetim Kurulunca 10.4.1971 tarihinde uygun görülerek onay için Milli Eğitim Bakanlığına teklifde bulunuldugu, fakat Bakanlıkça Üniversite senatosunun da onayının alınması gerektiğinin bildirilmesi üzerine teklifini 31.7.1973 tarihli Senato kararıyla onaylandığı ancak Rektörlüğün 4.9.1973 tarihli yazısı ile Bakanlığa 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü maddesi karşısında adıgeçenin tayininin yapılmasının mümkün görülmediğinin bildirildiği ve Bakanlıkça da 20.9.1973 tarihli yazı ile atanmasının yapılamayacağının Rektörlüğe duyurulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacı, öğretim görevlisi olarak atanması teklifinin yapılmasına da 10.4.1971 tarihli üniversite yönetim kurulu kararından itibaren her ay için ek görev ücreti ve öğretim görevlisi tazminatı farkı olarak 450 liranın kendisine tazminat olarak ödenmesini istemektedir. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 34 üncü maddesinde «Üniversitelerin bu kanun gereğince görevlendirilmiş öğretim üyesi bulunmayan dersleri için geçici olarak veya herhangi bir dersin özel bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularının öğretim ve uygulaması için geçici olarak başka bir resmî görevde çalışan veya uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleriyle tanınmış kimseler «öğretim görevlisi» unvanı ile geçici olarak görevlendirilebilirler» hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu madde ile açık bulunan dersler için ancak başka bir resmi görevde çalışan veya serbest meslek sahibi bulunanların «öğretim görevlisi» unvanı ile atanması öngörüldüğüne göre aynı kürsüde asistan olarak çalışan davacının böyle bir göreve atanması mümkün değildir.

İdare kanuna aykırı işlemlerini her zaman geri alabileceğine göre, adı geçenin açık bulunan doçentlik kadrosu karşılık gösterilmek suretiyle öğretim görevlisi olarak atanması yolunda önce üniversite yönetim kurulunda daha sonra da senatoda karar alınması ve dâvalı Bakanlık ile yazışmalar yapılması, adı geçene tayini için kazanılmış bir hak sağlamaz, nitekim rektörlük kanuna uygun olarak daha sonra atanmasının yapılamıyacağı yolundaki görüşünü Bakanlığa bildirmiş ve işlem böylece kesinlik kazanmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının öğretim görevlisi olarak atanmamasında yukarıda anılan 34 üncü maddeye aykırılık bulunmadığı cihetle adıgeçenin bu atanmasının yapılmaması dolayısıyle uğradığı kayıpların tazminat olarak ödenmesi yolundaki isteğinin hukuki dayanağı bulunmadığından davanın reddine 21.6.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/400
Karar No : 1976/394

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Temyiz davaları müstesna olmak üzere fert aleyhine açılacak davaların incelenmesinin Danıştay'ın görevi dışında olduğu hk.

Dâvacı : Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Ertuğrul Aksoy

Dâvalı : Dr. H. Birkan Yıldırım

Davanın Özeti : İntibak işleminin düzeltilmesi sebebiyle davalıya fazladan ödendiği anlaşılan 6002,40 liranın adı geçenden tahsili talebinden ibarettir.

İlk İncelemeyi Yapan Yardımcı Hikmet Yaşar'ın Raporu : Temyiz davaları müstesna olmak üzere fert aleyhine açılacak davaların tetkikinin Danıştay'ın vazifesi haricinde olması nedeniyle davanın görev yönünden reddi gerekeceği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 74 üncü maddesi gereğince dava dilekçesi incelendi.

İdarenin görev ve yetkilerini kullanmada re'sen icrai kararlar almak kudretine malik bulunduğu ve bu icrai kararlara karşı fertlerin idari yargı mercilerine müracaat edebilmeleri idare hukuku ilkelerindendir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 31 inci maddesinde belirtilen temyiz davaları hariç olmak üzere idarenin davacı sıfatiyle ve şahıslar aleyhine Danıştayda dava açması mümkün değildir.

Bu durumda davacı Ege Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığının hatalı yaptığı intibak işleminin düzeltilmesi sonucu fazladan ödediği paranın tahsili talebiyle Dr. H. Birkan Yıldırım aleyhine açmış olduğu istirdat davasının tetkiki Danıştay'ın görevi dışında bulunduğundan davanın görev yönünden reddine 5.2.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/5402
Karar No : 1976/1097

Özeti : Adli yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarının Danıştayın görevine girmeyeceği hk.

Dâvacı : Tahsin Ataman

Vekili : Av. Doğan Yaşinkılıç,

Dâvalı : T. Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Vahdet Eldem,

Dâvanın Özeti : Dâvacı, personel müdürlüğü görevinden alınarak başka bir göreve nakledilmesine ilişkin işlemin iptali ile maaş farklarının ödenmesi hakkındaki 18.6.1972 tarih ve 1962 - 489 sayılı Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesi kararının davalı idarece tam olarak yerine getirilmemesi suretiyle meydana gelen ağır hizmet kusuru nedeniyle 200. 240,— liranın tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1. Görev Yönünden : Anayasamızın kabul ettiği yargı ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucu olarak adlî yargı organlarınca verilen kararların yerine getirilmemesinden doğacak uyuşmazlıkların, adlî yargıda görülüp çözümlenmesinin gerektiği,

2 — Zamanaşımı yönünden; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7.10.1963 tarih ve 67 - 8778 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 18.6.1963 tarih ve 62 - 489 sayılı kararından dava tarihine kadar 10 yılı aşkın süre geçtiği,

3 — Hizmet kusuru bakımından; anılan mahkeme kararının gereğinin yerine getirildiği, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, davacı haklı görülürse tazminat miktarının bilirkişi marifetiyle tesbit edilmesi gerektiği bu nedenlerle davanın görev, zamanaşımı ve esas bakımından reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Oğuz Özkan

Düşüncesi : Adli yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarının görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girmediğinden görev yönünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Yurdanur Şendir

Düşüncesi : Davacı personel müdürlüğü görevinden kadro derecesine uygun olmayan başka göreve nakli işleminin iptali ile maaş farklarının davalıdan tahsili hakkındaki

Asliye Hukuk Mahkemesi kararının davalı idarece tam olarak yerine getirilmemesi sebebiyle maruz kaldığı zararın tazminini istemektedir.

Adlî mahkemelerce verilen kararların infaz edilmemesi sebebiyle açılan tazminat davalarının tetkiki Danıştay'ın görevi dahilinde bulunmadığından, davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili ile davalı idare vekilinin geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü.

T. Zirai Donatım Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Müdürlüğünden alınarak Diyarbakır Bölge Müdürlüğünde bir göreve naklen tayin edilen davacı, bu işlemin Ankara Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 18.6.1962 tarih ve E. 61/538, K. 62/489 sayılı kararıyla iptal edildiğini, kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, buna rağmen kararın gereklerinin yerine getirilmediğini, 657 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde personel müdürlüğüne 2. derece kadro tahsis edildiğini, bu göreve atanmamış olması nedeniyle hizmet kusurunun devam ettiğini ileri sürerek, ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen 200.240 liranın tazminine karar verilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinde, «ilgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Bu halde de ilgililerin yukarıdaki madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.» hükmü ve 95. maddesinin son fıkrasında da «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir» hükmü yeralmaktadır.

Bu hükümlere göre, «Danıştay'da usulüne uygun olarak; doğrudan doğruya tam yargı davası veya birlikte iptal ve tam yargı davası veya önce iptal davası açıldıktan sonra verilen karar üzerine tam yargı dâvası açılabilir. Anılan 95. madde hükmüne göre de, Danıştay ilâmlarına göre eylem veya işlem tesis etmiyen idare aleyhine yine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Dava konusu olayda ise; davacı, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının gereklerini tam olarak yerine getirmeyen idarenin bu işlemi nedeniyle meydana gelen zararlarının tazminine karar verilmesini istemektedir.

Adlî yargı kararlarının tam uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarının yine adli yargıda karara bağlanması gerektiğinden görüm ve çözümü Danıştay'ın görevine girmeyen davanın görev yönünden reddine, 1000 lira avukatlık ücretinin dâvalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına, peşin yatırılan 2075 lira harçtan 90 liranın mahsubu ile fazla kalan 1985 liranın istenildiğinde davacıya geri verilmesine 10.3.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1972/7204
Karar No : 1976/2153

Özeti : İptal davaları kesin ve icrası lâzım gelen kararlara karşı açılır.

Dâvacı : Safinaz Kurt,

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İl içinde görev yerinin değiştirilmesine ilişkin, İstanbul İli Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 25.10.1972 gün ve 533 sayılı kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör : Orhun Yet

Düşüncesi : İstanbul İli Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 25.10.1972 gün ve 533 sayılı kararı, Valiliğe nakil işlemi tesis edilmesi için yapılan bir teklif niteliğinde olup, ortada iptali istenebilecek kesin ve uygulanması gerekir bir işlem söz konusu bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Ali İhsan Ekmekçioğlu

Düşüncesi : Davacıya tatbik edilen işlemde bir isabetsizlik yoktur davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Bir kararın iptal davasına konu olabilmesi için sadece idari bir karar olması yeterli olmayıp, aynı zamanda kesin ve icrası lâzım gelen bir karar olması bilinen idare hukuku kuralıdır. Kesin ve icrası gereken bir karardan maksat, kararın yetkili bir merci tarafından verilmiş olması ve resen icra edilebilme yeteneğidir.

Dosyanın incelenmesinden davacının, 5442 sayılı Kanunun 8. maddesinin (C) fıkrasına göre görev yerinin değiştirilmesine ve gereği yapılmak üzere dosyanın İstanbul Millî Eğitim Müdürlüğüne gönderilmesine ilişkin, İstanbul İli Millî Eğitim Disiplin Kurulunun 25.10.1972 gün ve 533 sayılı kararının iptalini istediği anlaşılmaktadır. 5442 sayılı Kanuna göre memurlar hakkında il içinde nakil işlemi tesis etmeye vali yetkilidir. Dava konusu olayda ise, davacı hakkında, vali tarafından tesis edilmiş bir nakil işlemi mevcut değildir. İl Millî Eğitim Disiplin Kurulunun sözü geçen kararı, görüş belirten bir işlem olup, ortada kesin ve icrası lâzım gelen bir karar yoktur.

Açıklanan nedenlerle inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddine 19.4.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3438
Karar No : 1976/4820

ESKİ ESERLER

Özeti : 1973 tarihinde tescil edildiği anlaşılan kitabeyi 1974 tarihinde bulunduğundan bahisle ihbar ikramiyesi isteyen davacının bu yoldaki isteğinin red edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Dâvacı : Niyazi Okaygün.

Vekili : Av. İlyas Gürbüzer,

Davalı : 1) Başbakanlık
2) Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Davacı eski bir kitabenin varlığından bahisle vaki ihbar ikramiyesi isteğinin «Bağın Köyü Kalesinde bulunan kitabenin Elâzığ Müze uzmanınca tescil ve fişininde Eski Eserler ve Müzeler Müdürlüğüne gönderildiği, ikramiye için olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddi hususunda; Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğünce tesis olunan 29.7.1974 tarih ve 473.1 (65) sayılı işlemin; ihbara konu çivi yazılı kitabenin hangi tarihte müzeye tescil edildiğinin gerekli belgeler getirtilerek tesbitinin icapettiğini, tescilin kendi ihbarından sonra yapıldığını ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerinin dâvalı idarelere yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti :

1) **Başbakanlığın Savunmasının Özeti :** Kitabenin 1960 senesinden beri müze tarafından bilindiği 6.11.1973 tarihinde de tescil edildiği, davacının ise 3.7.1974 tarihinde müracaat ettiği, bu itibarla ihbardan sonra tescil olunduğu yolundaki iddianın varit olmıyacağı savunularak davanın reddi yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

2) **Millî Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti :** 1966 yılından beri varlığı bilinmeyen ve 1973 yılında tescili yapılan kitabe hakkında 3.7.1974 tarihinde yapılan ihbar nedeniyle, ikramiye verilmesinin mümkün olamıyacağı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Bağın Köyü Kalesi üzerindeki kitabenin mahalli müze müdürlüğünce 1966 yılından beri bilindiği ve 1973 yılında tescil edildiği dava dosyasından anlaşıldığından davacının 1974 senesindeki başvurması üzerine, ihbar ikramiyesi verilmemesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı eski eser ikramiyesi talebinin red-Müdürlüğünün 29.2.1974 tari hve 473.1. (65) sayılı işleminin iptalini istemektedir.

Mazgirt İlçesinin Bağın Köyü Kalesinde bulunan kitabenin Müze Müdürlüğünce 1966 senesinden beri bilindiği ve 1973 tarihinde de tescil edilmiş olduğu anlaşıldığından 3.7. 1974 tarihli dilekçe ile bu kitabeyi bulduğundan bahisle ihbar ikramiyesi isteyen davacının talebinin reddedilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, eski eser ihbar ikramiyesi isteyenin reddine ilişkin Eski Eserler ve Müzeler Müdürlüğünün 29.7.1974 tarih ve 473.1. (65) sayılı işleminin iptalini istemektedir.

Mazgirt İlçesi, Bağın Köyü Kalesi üzerindeki Urartu Kralı Menuas'a ait kitabenin 1966 yılından beri, müze ilgililerince bilindiği ve 6.11.1973 tarihinde de Eski Eser Fişi ile tesbit ve tescilinin yapılmış olduğu dava dosyasından anlaşılmaktadır.

Dava konusu kitabe 1973 tarihinde tescil edilmiş olduğundan 3.7.1974 tarihli dava dilekçesi ile bu kitabeyi bulduğundan bahisle ihbar ikramiyesi isteyen davacının isteğinin reddedilmesinde Eski Eserler Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının dava dilekçesinde yer alan diğer iddialarıda dava konusu işlemin iptalini gerektirecek nitelikte bulunmadığından davanın reddine, karar ve ilam harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına 28.6.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1973/5170
Karar No : 1976/3329

İMAR İŞLERİ

Özeti : Çok meyilli ve manzaralı parsellerde her parsele manzara imkânının en iyi şekilde temin edilebilmesi için kitle plânlaması yapılması gerektiği Hk.

Dâvacı : İhsan Aydın

Dâvalı : 1 — İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Altug Savaşer

2 — İmar ve İskân Bakanlığı

Müdahil : Muammer Dereli

Vekili : Av. Kemal Şükrü Onsun

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Beyoğlu Pürtelâş Mahallesinde 135 pafta 32 adadaki maliki bulunduğu 6. numaralı parsele komşu müdahile ait 4 ve 13 numaralı parsellerle ilgili belediye meclisinin 16-3-1973 tarih ve 184 sayılı kararıyla kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca 15.5.1973 tarihinde tasdik edilen mevzii imar plânının müdahile ait 4 ve 13 parsellerle ilgili kısmının, 4 ve 13 parsellerde daha önce ruhsata aykırı inşaatlar yapılmağa başlandığını, tabii zemin ve eşik katlarının derin hafriyatlarla tahrip edildiğini, bu ruhsata aykırı inşaatları meşrûlaştırmak için yapılan ilk plân tâdili teklifinin gene belediye meclisinin 30.12.1968 sayılı kararıyla reddedildiğini, bu defa yapılan plân tadilâtı ile her iki parselin birleştirildiği ve inşaat alanı ve gabari artırılarak arkadaki binasının deniz manzarasının kapatıldığını, ileri sürerek iptalini ve yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Dâvalı Belediyenin Savunması Özeti : İmar plânı tadilâtının mevzuata uygun olduğu ve değişikliğin objektif esaslara göre yapıldığı savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Dâvalı Bakanlığın Savunması Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Müdahilin Savunması Özeti : Fındıklı'da Meclisi Mebusan Caddesindeki parseller için zaman zaman imar plânı tadilâtı yapıldığı, kendisine ait parsellerin de blok ve gabarisinin diğer parsellerle ahenk teşkil etmesi için plân tadilâtına gidildiği işbu tadilât sebebiyle bazı kişilerin zarar görmesinin tabii olduğu savunularak dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı, Beyoğlun'da Pürtelâş Mahallesinde 135 pafta 32 ada 6 numaralı parselin malikidir. Bu ada ile ilgili olarak belediye meclisi-

nin 16.3.1973 tarih ve 184 sayılı kararı ile kabul edilip Bakanlıkça 15.5.1973 tarihinde tasdik edilen imar plânı tadilâtının müdahile ait ve kendi parselinin ön kısmında bulunan 4 ve 13 parsellerle ilgili kısmının iptalini istemektedir. Söz konusu plân değişikliği ile 4 ve 13 parsellerdeki iki blokun zeminde yekpare olması sebebiyle tevhidi şartı ile bir merdiven mahalli eklenmek suretiyle birleştirilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla 4 ve 13 sayılı parsellerdeki başlanmış ve henüz bitirilmemiş inşaatlar bloklaştırılmış ve parsellerin tevhidi sebebiyle evvelki plâna göre verilmesi gereken gabaride değiştirilerek dâvacının menfaati ihlâl edilmiştir. Maddî olay bu şekilde özetlendikten sonra işin esasına gelince;

a) Dâva dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, 4 ve 13 sayılı parsellerde inşaat ruhsatına aykırı olarak inşaat yapıldığı ilgililerinin bu iki parseldeki yapı bloklarının birleştirilmesi ve plân tâdili için belediyeye başvurdukları bu talebin gerek imar encümeninin 30.12.1968 «gerekse belediye meclisinin 30.12.1968 tarihli kararlarıyle mer'i imar plânına aykırı inşaat yapmak suretiyle plân tadilâtının emri vaki haline getirilmek istendiği» gerekçesiyle reddedildiği fakat hiç bir değişiklik olmadığı halde aynı şekildeki plân tadili teklifinin imar encümeninin teklifi üzerine belediye meclisinin dâva konusu 16.3.1973 tarihli kararı ile ikinci defa kabul edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca gene dosyada mevcut belediye plânlama müdürlüğünün tarihsiz 744 sayılı yazısında ilgili plân tadilâtının imar plânlama müdürlüğünün hazırladığı tadil teklifine dahil bulunmadığı belirtilmiştir. Yani bu parsellerle ilgili plân tadili için plânlama müdürlüğünün görüşü alınmadığı gibi değişiklik teklifi bu müdürlükten de gelmemiştir.

b) 6.2.1976 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda da çok meyilli ve manzaralı parsellerde her parsele manzara var imkânlarının en iyi şekilde temini için kitle plânlamasının şart olduğu, şehircilik esaslarının bunu gerektirdiği halbuki dâva konusu plân tadilâtının bu esaslara ters düştüğü belirtilmiştir.

Yukarıda a ve b kısımlarında izah edilen sebeplerle 4 ve 13 parsellerle ilgili plân değişikliğinde gerek şekil gerekse esas bakımından imar hukukunun genel esaslarına uygunluk görülmediğinden plânın bu parsellere ilişkin kısmının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacı 135 pafta 32 ada 4 ve 13 sayılı parsellerdeki mevzi imar plânı değişikliğine ilişkin belediye meclisince verilen İmar ve İskân Bakanlığınca da onaylanan karar ve işlemin iptalini istemektedir.

Dâvacının binasının da bulunduğu ada ve parsellerde muhtelif kimseler tarafından müteaddit defalar bir takım plân değişiklikleri yapılması istekleri karşısında durumun İmar Plânlama Müdürlüğünce incelenmesi neticesinde, bu yerde bir plân tadilâtı cihetine gidilmesinin lüzum ve zarureti karşısında kalındığının anlaşılması üzerine ihtilâf konusu 32 sayılı adanın 4 ve 13 sayılı parsellerinin tevhid ve kat ilâvesini de içine alan tadilât plânı, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 29. maddesine göre belediye meclisince kabul edilerek İmar ve İskân Bakanlığınca da tasdik edilmiştir. Bu durumda 135 pafta 32 ada 4 ve 13 sayılı parseller hakkında belediye meclisince verilen plân tadilât kararı ile buna ilişkin işlemlerde mevzuata aykırılık görülmediği gibi dâvacı, plân değişikliğinde kamu yararı bulunmadığı ve değişik plânın şehircilik esas ve prensiplerine aykırı olduğu yolundaki iddialarını da isbat edememiş olduğundan mesnedi bulunmayan dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 11.3.1975 tarihinde dâvacı İhsan Aydın, İmar İskân Bakanlığı temsilcisi Ayla Berkün ve Müdahil Vekil Av. Kemal Şükrü Onsun'un geldiği belediye başkanlığının temsilci göndermediği anlaşıldığından Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün iştiraki ile duruşma yapılarak işin gereği düşünüldü :

Dâvacı, belediye meclisinin 16.3.1973 tarih ve 184 sayılı kararı ile kabul edilip İmar ve İskân Bakanlığınca 15.5.1973 tarihinde tasdik edilen Beyoğlu Pürtelâş Mahallesi 135 pafta 32 ada ilgili mevzii imar planı tadilâtının kendi maliki bulunduğu 6 numaralı parsele komşu 4 ve 13 numaralı parsellerle ilgili kısmının iptalini istemektedir. 4 ve 13 numaralı parsellerle ilgili olarak daha önce bu parsel malikleri tarafından plân değişikliği yapılması için belediye başkanlığına yapılan müracaatın, bu parseller üzerinde mer'i imar planına ve inşaat ruhsatına aykırı olarak yapı yapılmağa başlanması, «İmar plânına aykırı inşaat yapmak suretiyle plân tadilinin emri vaki haline getirilmek» istendiği ve «bu suretle şehrin imar ve plânlama disiplinin bozulduğu» gerekçesiyle belediye imar encümeninin 30.12.1968 ve belediye meclisinin 30.12.1968 tarihli kararlarıyla reddedildiği, fakat sonradan aynı parsellerle ilgili dâva konusu plân değişikliğinin, imar encümeninin teklii üzerine belediye meclisinin 16.3.1973 tarihli kararıyla kabul edildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Söz konusu plân tadilâtının şehircilik esaslarına uygun olup olmadığının ve dâvacının yapısının manzara, ışık ve hava alma imkânlarını ne derece etkilediğini tespit maksadıyla dairemizce verilen 6.11.1975 tarihli keşif kararı üzerine mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce hazırlanan raporun «cevap a kısmında da» Günümüzün şehircilik ile kabili telif olmayan bu usul uygulamada özellikle konumuzda olduğu gibi manzaralı ve çok meyilli sırtlarda büyük problemler ortaya çıkaracaktır. Bu problemler imar plânında evvelce derpiş edilmiş olduğundan, kısa aralarla düzeltmeler yapılması zarureti meydana çıkmaktadır. Nitekim konumuzdaki plân değişikliği de bu niteliktedir. Bu zaruretler; konumuzda olduğu gibi, blokun merdiven yerinin tayinine gidecek kadar düzeltmeler yapılmasını intaç edecektir. Bu husus anormal bir uygulamanın anormal bir sonucu olarak kabul edilebilir.

Şehircilik prensiplerine göre özellikle meyilli ve olağanüstü güzellikte manzaralı sırtlarda mutlaka kitle plânlaması yapılması gereklidir. Blokların gelişi güzel parseller üzerinde değil, fakat (tevhit, yeniden ifaraz, hamur etme) v.s. gibi usullerle yapı arsalarının en uygun kitle planı elde edilmesi yolunda tanzimi icap eder. Bu suretle meydana getirilecek kitle plânında yapıların aralarındaki dış mekânlar yaşanır ve (dinamik) mekânlardır. Ve yapı blokları birbirlerinin manzara, hava ve ışığını örtmez. Tersine hepsine eşit derecede imkânlar sağlar, şehrin (Siluet) i, dış görünüşü bu günkü çirkinliğinden kurtulur.

Özetle, dâva konusu olan, günümüzün şehircilik prensiplerine ters düşen bir uygulamanın tabii bir sonucudur» denilerek mevzii imar plânının 4 ve 13 parsellerle ilgili kısmının şehircilik esaslarına uygun olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle mevzii imar plânının dâva konusu 4 ve 13 parsellerle ilgili kısmında imar mevzuatına uygunluk görülmediğinden plânın bu parsellere ait kısmının iptaline, keşif ve bilirkişi masraflarına karşılık olarak dâvacı tarafından ödenen 6.000 liradan (Naip Üye ve Raportör masrafı 1019,90 x 974,90 — 1994,80 liranın ve bilirkişi ücreti olan 1300 x3 — 3900 liranın mahsubu ile) geri kalan 105,20 liranın dâvacıya iadesine, aşağıda dökümü yazılı 6034,80 lira yargılama giderinin dâvalılardan alınıp dâvacıya verilmesine 20.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/4142
Karar No : 1976/2544

Özeti : Yapının ruhsatsız kısımlarının bilâhare ruhsata bağlanması nedeniyle 6785 s. Yasanın 6/A maddesi uyarınca para cezası uygulanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı ancak aynı kısımlarla ilgili olarak aynı yasanın 18 inci maddesine göre uygulanan cezanın azami haddine hükmolunması nedenlerinin kararda açıklanmamış olmasının yasaya aykırı olduğu Hk.

Davacı : Muğla Kireç Sanayi A. Ş. adına Yönetim Kurulu Başkanı Latif Serpil 2 — Başkan ve Murahhas Aza Nevzat Kökçü

Davalı : Muğla Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Giray Toprakçı

Davanın Özeti : Hamursuz Dağı eteklerinde 5 pafta, 521 ada, 224 sayılı parsel üzerinde davacı şirket tarafından inşa ettirilen fabrika tesislerinden ruhsatsız olarak inşa edilen kısımlar için 6785 sayılı Kanunun 6/A maddesi uyarınca 5000 lira ve yapı kullanma izni alınmadan kullanılmaları nedeniyle de 18 tane bina için sözü geçen kanunun 18 inci maddesi uyarınca 51.500 lira olmak üzere toplam 61.500 lira para cezası alınması hususunda belediye encümenince verilen 28.3.1975 tarih ve 497 sayılı kararın; İmar Kanununun ilgili maddelerine göre cezalı harç ödenerek ruhsat alındığı, cezanın azami haddinin uygulanmasında isabet bulunmadığı, belediyeden 1.11.1972 tarihinde 210 m² lik depo için ruhsat alındığı, bilahare fabrika tesislerinin yerleştirme planında hidrat ve paketleme tesislerinin yapılacağı yere isabet ettiğinden yıktırılıp yerine daha büyüğünün yaptırıldığı, 7 nci maddeye göre ruhsat ve eklerine aykırı yapının inşa edilmediği, yeni deponun ruhsatsız olarak yaptırıldığı, kireç sanayiinin kurulduğu yerin bütün üniteleriyle tek bir işyeri olması nedeniyle ayrı ayrı işyerlerinden oluştuğu gerekçesiyle toplam 51.500 lira para cezasına hükmedilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin bir sanayi tesisi için 2 adet ruhsat olarak, yapmış olduğu ruhsatsız ve ruhsata aykırı yapılar nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 6/A ve 7/A maddelerine göre, para cezasına hükmedildiği, yapı olarak herbiri ayrı pozisyonu haiz müstakil binaların yapı kullanma izin belgesi alınmaksızın kullanılmaları nedeniyle de sözü geçen kanunun 18 inci maddesine göre işlem tesis edildiği tesis olunan işlemde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 6 ve 7 nci maddelerinin A fıkralarında ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak başlanılan inşaatların plan ve mevzuata uygun olanlarının cezalı ruhsata bağlanılarak devamına izin verileceği, ayrıca bu gibi yapıların sahiplerinden 5000 liraya kadar para cezası alınacağı hükme bağlanılmış olduğundan, söz konusu fabrikadaki ruhsatsız ve ruhsata aykırı kısımlar nedeniyle yukarıda açıklanan maddeler uyarınca para cezasına hükmedilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

İmar Kanunu'nun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, yapı kullanma izni alınmaksızın kullanılan müstakil daire veya işyeri sahiplerinin para cezası ile tecziyesi öngörülmüş ve bunun için de belediye encümenlerine 500 liradan 5000 liraya kadar takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Fabrikayı meydana getiren ve üretimde kullanılan tesislerin içerisinde faaliyette bulundukları kısımlarının kanunun aradığı anlamda müstakil birer iş yeri olup, olmadığı araştırılmadan ve bu kısımlara cezanın asgari haddinin uygulanmamasını gerektiren nedenler gösterilmeden toplam 51.500 lira para cezasına hükmedilmesinde isabet yoktur.

Bu nedenlerle davanın 6785/6/A-7/A maddesi uyarınca alınan para cezasına ilişkin kısmının reddi, 18 inci maddesi uyarınca para cezası alınmasına dair kısmının ise iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir cihet görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü.

6785 sayılı İmar Kanununun 6 ve 7 nci maddelerinde ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak başlanılan yapıların, belediyelerce derhal durdurulacağı, yapının kanun ve talimatnamelere imar istikamet planlarına uygun olması halinde cezalı ruhsata bağlanılacağı, bu yapıların sahiplerine belediye encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunacağı hükme bağlanılmıştır.

Söz konusu fabrikada ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak başlanılan kısımların, bilahare ruhsata bağlanılarak muhafaza edilmesi imkânı sağlanmış olduğu cihetle 6785 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan maddeleri uyarınca bu kısımlar hakkında para cezası uygulanmasında imar mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Gerek inşaat ruhsatı, gerekse kullanma izni konuları İmar Kanununun 1. maddesinde tanımlanan yapılardır. Bir yapının bütün halinde bir kullanma iznine konu olabileceği veya birden fazla müstakil daire veya işyerini kapsayabileceği İmar Kanununun 16 ve 18 inci maddelerinde öngörülmüştür.

Ayrıca bazı yapıların müstakil daire veya işyeri niteliğindeki diğer bir yapının eklentisi durumunda olduğu,da bir vakıadır. Bu gibi hallerde ve örneğin bu davadaki fabrika gibi belirli bir maksatla kurulmuş yapılar grubunun içinde yer alan yapılar dolayısiyle 18 inci maddeye göre para cezası verilirken adalet ve nasafet gerekleri gözden uzak tutulmamak, cezalandırmayla sağlanılmak istenilen maksat aşılmamak ve asgari ceza miktarının üstüne çıkılırken nedenleri gösterilmek gerekir.

Davacı şirkete bu esaslar göz önünde bulundurulmadan İmar Kanununun 18 inci maddesine göre para cezası verilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, belediye encümeninin 28.3.1975 tarih ve 497 sayılı kararının, 6785 sayılı Kanununun 6 ve 7/A maddeleri uyarınca para cezası alınmasına ilişkin bölümüne yöneltilen davanın reddine, söz konusu kararın; 18 inci maddesi uyarınca 51.500 lira para cezası alınmasına ilişkin kısmının ise iptaline, dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlanmış olduğundan aşağıda döküm ve toplamı yazılı yargılama giderinin yarısı olan 49.50 liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine diğer yarısının davacılar üzerinde bırakılmasına 12.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4129
Karar No : 1976/2547

Özeti : Teras katta meydana getirilen gölgelik mahiyetindeki ilâve, müstakil nitelikte bulunmadığından 6785 sayılı Yasanın 18 inci maddesi uygulanarak mal sahibinden para cezası alınamıyacağı Hk.

Davacı : Fatma Tatlı

Davalı : İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Ayhan Akdemir

Davanın Özeti : 1715 sokak 56 ada, 67 parsel üzerindeki binanın çatı katında, yapılan demir kontrüksiyon'un yapı kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca encümenince verilen 28.2.1975 tarih ve 1043 sayılı kararın; terasta üstü eternit ile örtülü bir gölgelik meydana getirildiği bunun müstakil inşaat telakki edilerek para cezası alınmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davacının çekme mesafesinden yapmış olduğu inşaatın mühürlenerek durdurulduğu 6785 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin yapı kullanma izni verilmeyen veya alınmayan yapı kısımlarının kullanılması halinde aynı kanunun 18 inci maddesine göre encümenin 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası takdir etmeye yetkisi bulunduğu, tesis edilen işlemin kanuna aykırılık teşkil etmediği savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen para cezaları müstakil daire veya işyerlerinin izinsiz kullanılmaları halinde uygulanabilir. Olayda ise, davacının maliki bulunduğu teras katında meydana getirmiş olduğu üstü eternitle kaplı gölgelik mahiyetindeki ilavenin müstakil nitelikte bulunmadığı göz önüne alınmaksızın İmar Kanununun 18 inci maddesinin uygulanması suretiyle sahibinden para cezası alınması hususunda belediye encümenince verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Maliki bulunduğu çatı katının ön teras kısmını demir kontrüksiyonla kapatan davacının, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma iznini almaksızın bir kısım iskân etmesi nedeniyle, para cezası alınması hakkındaki iznin belediye encümeninin 28.2.1975 gün ve 1043 sayılı kararında, İmar Kanununun 16 ve 18 inci

maddesine aykırılık bulunmadığından, encümen kararına yöneltilen davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı maliki bulunduğu teras katında yapmış olduğu demir konstrüksiyon ilâvenin yapı kullanma izni alınmadan kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca 500 lira para cezası alınması hususunda belediye encümeninee verilen kararın iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; 16 ncı madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden müstakil her daire veya işyeri için belediye encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası alınabileceği hükme bağlanılmıştır.

Davacının dairesinin önüne yapmış olduğu demir konstrüksiyon ilavenin müstakil bir daire olmadığı halde, bu madde hükmüne tabi tutularak, sahibinden para cezası alınması hususunda tesis edilen işlemde 6785 sayılı Kanunun yukarıda izah edilen hükmüne uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 28.2.1975 tarih ve 1043 sayılı encümen kararının iptaline, karar ve ilam harcı ile diğer yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve davalı idareye yükletilmeside istenilmemiş olduğundan bu giderlerin davacının üzerinde bırakılmasına 12.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/7120
Karar No : 1976/2892

Özeti : Eski malik tarafından kullanma izni belgesi alınmadan kiraya verilmek suretiyle kullanılan yapıyı satın alan şahsa kullanma izni belgesi alması yolunda bir tebligat yapılmadan 6785 s. Yasanın değişik 18 inci maddesi uyarınca para cezasına hükmolunamıyacağı Hk.

Davacı : Hasan Hüseyin Güney,

Vekili : Av. Necdet Emek

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu dairenin yapı kullanma izni alınmadan kullanılması sebebiyle 6785 savılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi gereğince 2000 lira para cezası alınmasına dair belediye encümenince verilen 26.6.1975 tarih ve 4315 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı bulunduğu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İşlemin kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Hasan Ünal'ın Düşüncesi : Dava dosyası içindeki belgelere göre yapının kullanma izni alınmadan kullanıldığını gösteren tutanağın tanzimi tarihinden önce yapının satıldığı ve yeni maliki kanuni süre dolmadan kiralanandan tahliye sağlıyamıyacağı için para cezası alınmasında 6785 sayılı Kanunun 16 ve 18 inci mddelerine uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle belediye encümeni kararının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Mal sahibi davacının yapı kullanma izni verilmesi hususundaki müracaatı üzerine yapının fen ve sağlık mensuplarınca muayenesi yapılmış ve yapının kullanılmasında mahzur bulunmadığının görülmesi üzerine, belediye imar ve planlama müdürlüğünce, şube müdürlüğüne Emlak Alım Vergisi ile kullanma iznini ücretinin mükellef tarafından ödendiğine dair belge ibraz edildiğinde, yapı kullanma izninin ilgisine verilmesi yazılmış ise de belediye elemanlarınca yapılan tesbitten önce davacı, bu yasal mükellefiyetlerini yerine getirerek iskân raporunun alındığını isbat edememiş bulunmaktadır.

Kullanma izni alınmadan davacı tarafından yapının kullanıldığının saptanması üzerine 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci mddesi hükmü uyarınca belediye

encümeninin davacıdan para cezası alınmasına ilişkin dava konusu kararında yasaya bir aykırılık görülmediğinden dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, yapının eski malik tarafından kiraya verilmek suretiyle kullanma izin belgesi alınmadan kullanıldığının 9.6.1975 tarihinde tesbit edildiği; davacının dava konusu 3 nolu daireyi 2.5.1975 tarihinde icra gayrimenkul satış memurluğu kanalı ile satınaldığı anlaşılmış olup 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 7. maddesinin d fıkrası uyarınca eski malik tarafından kiralanan meskenden kiracıyı kanunun belirlediği süreden önce tahliye ettirmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında davacıya yapı kullanma izni belgesi alınması yolunda bir tebligat yapılmadan, kullanma izin belgesi alınmadan kullanıldığından bahisle 1605 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince 2000 lira para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararında kanuna uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu belediye encümeni kararının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 746 lira yargılama giderlerinin davalı idarede alınarak davacıya verilmesine 28.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/8004
Karar No : 1976/4691

Özeti : Yapı kullanma izni için yapılan müracaatların belediyece 30 gün içinde neticelendirilmediği hallerde yapı kullanma izni verilmiş sayılacağından 6785 sayılı Yasanın değişik 18 inci maddesi uyarınca para cezasına hükmolunamıyacağı Hk.

Davacı : Belfize Özkaya

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu dairenin yapı kullanma izni alınmadan kullanılması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi gereğince 2000 lira para cezası alınmasına dair belediye encümenince verilen 9.5.1975 tarih ve 3008 - 22829 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı bulunduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu iddiasıdır.

Raportör S. Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının yapı kullanma izni belgesi verilmesi için vaki müracaatının 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesine göre, 30 gün içinde neticelendirilmediği anlaşılmakta olduğundan yapının yapı kullanma izni alınmadan iskân edildiğinden bahisle para cezası verilmesine ilişkin belediye encümen kararında kanuna uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının yapı kullanma izin belgesi verilmesi için vaki müracaatının 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 16 ncı maddesine göre 30 gün içinde neticelendirilmediği ve yasal yükümlülüğüne tesbitten önce yerine getirdiği anlaşılmakta olduğundan yapının yapı kullanma izni alınmadan iskân edildiğinden bahisle adı geçen yasanın 18 inci maddesine göre para cezası alınmasına ilişkin belediye encümen kararında kanuna uyarılık görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, maliki bulunduğu yapısını kullanma izin belgesi alınmadan kullanılması nedeniyle 1605 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptalini istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının yapı kullanma izni için 10.10.1973 tarihinde müracaatta bulunduğu belediyenin ise 25.1.1974 tarihinde muayeneye gittiği ve bu suretle davacının yazılı müracaatını 30 gün içinde neticelendirmediği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, İmar Kanununun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası gereğince yapı kullanma izni verilmiş sayılacağından aynı kanunun 18 inci maddesi uygulanarak davacıdan 2000 lira para cezası alınmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline; karşı tarafa yükletilmesi istenmiyen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.6.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4649
Karar No : 1976/4772

Özeti : Ruhsat alınarak yapılan yapıdan dolayı 6785 s. Yasanın değişik 6/A maddesi uyarınca para cezasına hükmolunamıyacağı Hk.

Davacı : Celâl Tunay Çapa
Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Altuğ Savaşar, Av. Mediha Buyan.

Davanın Özeti : Davacı, ruhsatsız olarak inşaata başlanılması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 6/A maddesi uyarınca 5000 lira para cezası alınması hakkında belediye encümenince verilen 13.12.1974 tarih ve 5519-25403 sayılı kararın, kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek, iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat alınmadan inşaata başlanıldığının tesbit edildiği ve kararın kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Nesrin Burma'nın Düşüncesi : Davacının 9.7.1973 tarihinde almış olduğu ruhsat ile inşaata başladığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 6/A maddesi uyarınca belediye encümenince verilen para cezasında yasaya uygunluk bulunmaması sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : İmar Kanununun 16 ncı maddesi gereğince, yapı ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen ve sağlık bakımlarından mahzur görülmediği takdirde, kullanma izni verilir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yapıya 1973 yılında kullanma izni verildiği anlaşıldığından, 1974 yılında, ruhsatsız inşaata başlandığından bahisle İmar Kanununun 6/A maddesine istinaden para cezası takdir edilmesinde isabet bulunmamaktadır.
Bu itibarla dava konusu encümen kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde ruhsatiye alınmadan başlanılan yapıların belediyelerce derhal durdurulacağı, yapı kanun ve talimatnamelerle imar ve istikamet

plânlarına uygun ise yetkili bir fen adamının fenni mesuliyetini deruhte etmesi ve 4 üncü madde hükümlerinin yerine getirilmesi şartiyle harcı 5 kat alınarak ruhsatiyenin verileceği, ayrıca bu yapıların sahiplerine belediye encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunacağı, yapı kanun ev talimatnamelerle imar ve istikamet plânlarına uygun değilse, mümkünse düzeltilmesinin, bu mümkün olmadığı takdirde yıktırılmasının, ilgiliye tebliğ olunacağı, tebliğ gününden itibaren mal sahibi yapısını düzeltmeden veya yıktırmadan inşaata devam ederse yapısının uygun görülmeyen kısımlarının belediye encümeni kararıyla 22. ve 23 üncü maddelere göre yıktırılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının para cezasına konu olan inşaata 9.7.1973 tarihinde inşaat ruhsatı aldığı anlaşıldığından 13.6.1974 tarihli tesbite dayanılarak davacı adına ruhsatsız yapı yaptığı gerekçesiyle para cezası verilmesinde, yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu encümen kararının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 129 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.6.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/7883
Karar No : 1976/4692

Özeti : Fen ve sağlık bakımından kullanılmasında mahzur bulunmadığı saptanmış ve mal sahibi tarafından kullanma harcı ve Emlâk Alım Vergisi ödenmiş olan yapıdan dolayı 6785 sayılı Yasanın değişik 18 nci maddesi uyarınca para cezasına hükmolunamıyacağı Hk.

Davacı : Firuze Preyger

Vekili : Av. Ferhan Çelik

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu dairenin yapı kullanma izni alınmadan kullanılması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi gereğince 2000 lira para cezası alınmasına dair belediye encümenince verilen 30.5.1975 tarih ve sayılı kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör S. Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava dosyası içindeki belgelere göre davacı yapısının kullanma izni alınmadan kullanıldığını gösteren tutanağın tanzim tarihinden önce Emlâk Alım Vergisini ve iskan harcını ilgili mercilere yatırmış, dolayısiyle bu konuda kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirerek kullanma izni almağa hak kazanmıştır. Hal böyle iken sonraki tarihte düzenlenen tutanağa istinaden davacıdan para cezası alınmasında 6785 sayılı Kanunun 16 ve 18 inci maddelerine uyarlık bulunmadığından encümen kararının iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Yapının fen ve sağlık yönünden kullanılmasında mahzur bulunmadığı 6785 sayılı Yasanın değişik 16 ncı maddesine göre tesbit edilerek rapora bağlandığına, diğer taraftan davacının da kullanma harcı ve Emlâk Alım Vergisini ödemek suretiyle yasal mükellefiyetini yerine getirmiş olduğuna göre kullanma izni raporunun verilmesinden ve kullanma harcı ve Emlâk Alım Vergisinin yatırılmasından sonra yapının belediye fen elemanlarınca tekrar kontrol edilerek iskân raporu alınmadan kullanıldığının tesbit edilmesinde ve bu sebeple 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 18 inci maddesine göre para cezası alınmasına karar

verilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından dava konusu belediye encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacıya ait yapının fen ve sağlık bakımından kullanılmasında mahzur bulunmadığının 6785 sayılı Yasanın değişik 16 ncı maddesine göre tesbit edilerek süresi içinde rapora bağlanmış bulunması, diğer taraftan davacının kullanma harcı ile Emlâk Alım Vergisini ödemek suretiyle yasal yükümlülüklerini yerine getirmiş olması karşısında artık belediyece yapı kullanma izni belgesi düzenlenerek ilgilisine verilmesi gerekirken bu yola gidilmiyerek binanın yeniden yapılan kontrolünde işgalli olduğundan bahisle para cezası alınmasına karar verilmesinde kanuna uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu belediye encümeni kararının iptaline; karşı tarafa yükletilmesi istenmeyen yargılama giderlerinin da davacı üzerinde bırakılmasına 23.6.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2912
Karar No : 1976/3252

Özeti : İmar plânında yeşil sahada kalan ve dört yıllık imar programına alınmadığı anlaşılan yerdeki parsele 6785 sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca geçici inşaat ruhsatı verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Cemal Alptekin

Vekili : Av. M. Emin Değer

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ.

Davanın Özeti : Davacı maliki olduğu Çankaya 1955 Ada 76 sayılı parselin 54300 sayılı plân'la yol ve yeşil sahaya ayrıldığını 4 yıllık programa dahil olmadığı bildirilen bu yerde geçici inşaat yapabilmek için vaki ruhsat isteğinin de davalı idarece etüt yapıldığı şeklinde verilen 16.5.1974 tarihli işlemle red edildiğini, ileri sürerek bu işlemin iptalini, yargılama giderlerininde davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen işlemin kesin nitelikte olmayıp geçici inşaat izni isteği üzerine gerekli etüdün yapıldığı beyanını kapsadığı sözü geçen yerde muayyen evsaflı inşaat için hazırlanılan etüdün imar idare heyetince uygun görülerek 25.6.1974 tarihinde onay için İmar ve İskân Bakanlığına gönderildiği, henüz cevap alınamadığı; etüd sonucu beklenilmeden açılan davada isabet bulunmadığı savunularak davanın reddi yargılama giderlerininde davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacı'nın Düşüncesi : Davacı parselinin imar plânında yeşil sahaya tahsis edildiği ve 4 yıllık programa dahil bulunmadığı dosya muhtevası ile sabit bulunmaktadır.

6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ise; imar hududu dahilindeki müracaat gününde 4 yıllık programa dahil olmayan 33 ve 42 nci maddesi hükümleri uyarınca normal inşaat yapılmasına imkân bulunmayan arsalarda sahiplerinin yazılı isteği üzerine encümen kararı ile plân tatbikatına kadar muvakkat inşaata müsaade edileceğini amirdir.

Davacının arsası için yapılan plân değişikliğinin; İmar ve İskân Bakanlığınca yeşil alanı ortadan kaldıracağı gerekçesiyle kabul edilmediği bu işleme karşı açılan davanında Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1974 tarih ve E. 1973/2319 K. 1974/1084 sayılı kararı ile red olunduğu işlem yazısına verilen cevaptan anlaşılmaktadır.

Muvakkat inşaat ruhsatı isteği'nin reddine ilişkin işlemde 6785 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen 11 inci maddesine uygunluk bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinde; İmar ve yol istikamet plânlarında iskân hudutları içinde bulunup da, müracaat gününde dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerden; plâna göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 42 nci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 33 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerden üzerinde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin yazılı istekleri üzerine belediye encümeni kararıyle imar plânı tatbikatına kadar muvakkat inşaat ve tesisata müsaade edileceği ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verileceği, hükme bağlanmıştır.

Davacının maliki olduğu parselin imar lpânında park sahasında kaldığı ve imar programına dahil olmadığı ihtilâflı değildir.

Her ne kadar davacıya muvakkat ruhsat verilmesi yolundaki talebine, gerekli etüdün yapıldığı yolunda cevap verilmişse de, bunun sözü geçen yerde muayyen şartlarla inşaat yapılmasını öngören imar idare hey'eti kararının neticesini almak için olduğu, imar idare hey'etinin bu yoldaki değişiklik teklifinin İmar ve İskân Bakanlığınca kabul edilmediği, dosya içerisindeki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya yukarıda belirtilen 11 inci maddeye göre muvakkat inşaat ruhsatı verilmesi gerekeceğinden, aksine müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı maliki bulunduğu arsa üzerinde geçici inşaat yaptırmak için vaki olan isteğinin; etüd yapıldığı belirtilerek reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde imar ve yol istikamet plânlarında iskan hudutları içinde bulunupta müracaat gününde dört yıllık imar programına dahil olmayan yerlerden; plâna göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 42 nci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmiyen veya 33 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin yazılı istekleri üzerine belediye encümeni kararıyle imar plânı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilip buna dayanılark usulüne göre yapı izni verileceği hükme bağlanılmıştır.

Davacıya ait parselin imar plânında yeşil sahada kaldığı ve dört yıllık imar programına dahil bulunmadığı dosya muhtevasıyla sabittir.

Davacının geçici inşaat ruhsatı verilmesine dair istemine bu yerde inşaat yapılabilmesi için gerekli etüdün yapıldığı yolunda bir cevap verilmişsede bunun o tarihteki plân değişikliği çalışmalarının sonucunu almak için tesis edildiği, nitekim davacının arsası için yapılan plân değişikliğinin İmar ve İskân Bakanlığının 19.11.1975 tarih ve H.

06-03-7019 sayılı işlemi ile ve yeşil alanı ortadan kaldıracağı gerekçesiyle onaylanmadığı, bu işleme karşı açılan davanında Altıncı Dairenin 12.3.1974 tarih ve E. 1973/2349 K. 1974/108 sayılı kararı ile red olunduğu Başkanunsözcülüğünün bu konudaki istem yazısına Ankara Belediye Başkanlığınca verilen 23.6.1975 tarih ve 5501 sayılı cevap ile buna ekli belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Geçici inşaat ruhsatı isteğinin reddine ilişkin işlemde 6785 sayılı Kanunun yukarıda izah olunan 11 inci maddesi hükmüne uygunluk bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 1000,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3231
Karar No : 1976/3387

Özeti : Muvakkat ruhsatla yaptırılan bina ve tesislerin talimatnamede belirtilen yükseklik ve yüzölçümünü aşmaması şartiyle istenilen evsafta malzeme ile inşa edilebileceği Hk.

Davacı : Ali Şatır

Davalı : Köyceğiz Belediye Başkanlığı.

Davanın Özeti : Davacı, İmar plânında şehir oteli ve yeşil saha olarak ayrılan yerdeki mevcut binasının üstüne 1 kat ilâvesi için almış olduğu 10.7.1973 tarihli ruhsatın; imar talimatnamesinin 37 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptali hususunda belediye encümenince verilen 15.3.1974 tarih ve 42 sayılı kararın; olayda ruhsatın alındığını, fakat değişiklik projesi verilip onanmadan değişiklik yapıldığını, bu değişiklikten sonra projenin verildiğini, proje onanmadığı gibi ruhsatında iptal edildiğini, değişikliğin plân ve mevzuata uygun hale getirilebilme olanağı araştırılmadan ruhsatın iptali cihetine gidilemiyeceğini, değişiklik projesindeki kolonlar olmaksızın birinci kat inşaatının mümkün olamıyacağını, taban betonunun 1. katı taşıyamıyacağını bu durumun projenin tatbiki sırasında ortaya çıktığını ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İmar plânında yeşil saha ve Şehir Oteli olarak görülen kısma geçici olarak inşaat yapılmasına müsaade edildiği, davacınında yapısını bu kısma inşa ettiği, bilahare alınan ruhsat hilafına geçici niteliği olmayan betonarme, karkas 2. kat inşaatına başlanıldığı 4 yıllık programa alınan ve plânda yeşil saha olarak görünen yer üstündeki yapının ruhsatının iptaline ilişkin işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerininde davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde plâna göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 42 nci maddesi hükümleri tatbik edilmeden normal şartlarla yapı izni verilmeyen 33 üncü maddedeki genel hizmetlere ayrılmış ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üstünde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin yazılı isteği üzerine encümen kararı ile imar plânı tatbikine kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilip, buna dayanılarak usulüne göre yapı izninin verileceği bu gibi hallerde verilerek müddetin 10 yıl olacağı 10 yıllık süre için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına işaret edilmesinin gerekli olduğu hükme bağlanılmıştır.

Ayni maddenin 6 ncı fıkrasında da plân tatbik olunurken muvakkat inşaat veya tesislerin 24 üncü maddesi uyarınca yıktırılacağı esası konulmuştur.

Bu madde hükümlerine göre, muvakkat inşaat ruhsatı ile yaptırılan bina, tesisler plân tatbikatı esnasında yıktırılacağına göre bu şekildeki binanın talimatnamede belirtilen gabari ve yüzölçümünün aşmaması şartıyle, istenilen evsafta malzeme ile yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davacıya verilmiş bulunan muvakkat inşaat ruhsatının, yapının betonarme olarak inşa edileceği gerekçesiyle iptalinde isabet bulunmamakta ve dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından yapıda ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan tadilâtın imar ve istikamet plânlarına kanun ve talimatnamelere uygun olup olmadığı veya buna göre düzeltilip düzeltilemeyeceği araştırılarak uygun olduğu veya buna göre düzeltilebildiği takdirde değişiklik projesi tanzim ve cezalı ruhsata bağlanarak inşaatın devamına müsaade olunması gerekirken binanın yıkılmasına karar verilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığından dava konusu belediye encümen kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı İmar plânında Şehir Oteli ve yeşil saha olarak ayrılan yerdeki mevcut binasının üstüne 1. kat ilâvesi için almış olduğu 10.7.1973 tarihli ruhsatın imar talimatnamesinin 37 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin belediye encümeni'nin 15.3.1974 tarih ve 42 sayılı kararının iptalini istemektedir.

6785 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesinde; plâna göre kapanması gereken yol veya çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 42 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 33 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde talimatname esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanların da sahiplerinin yazılı istekleri üzerine Belediye Encümeni kararıyle imar plânı tatbikatına kadar muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilip, buna göre yapı izninin verileceği, bu gibi hallerde verilecek müddetin 10 yıl olacağı, 10 yıllık süre için muvakkat inşaat veya tesisat olacağının tapu kaydına işaret edilmesinin gerekli olduğu hükme bağlanılmış ayni maddenin 6 ncı fıkrasında da plân tatbik olunurken muvakkat inşaat veya tesislerin 24 üncü madde uyarınca yıktırılacağı esası konulmuştur.

Bu maddeye göre muvakkat inşaat ruhsatı ile yaptırılan bina ve tesisler plân tatbikatı sırasında yıktırılacağına göre; bu şekildeki bir yapının talimatnamede belirtilen yükseklik ve yüzölçümünü aşmaması şartiyle istenilen evsafta malzeme ile inşa edilebileceği tabiidir.

Davacıya verilmiş bulunan muvakkat inşaat ruhsatının, yapının betonarme olarak inşa edilmesine imkân verecek şekilde tanzim edildiği gerekçesiyle iptal edilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle belediye encümeninin 15.3.1974 tarih ve 42 sayılı kararının iptaline aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 98,50 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/5263
Karar No : 1976/62

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

Özeti : İmam Hatip Okulu Yaptırma, Donatma ve Yaşatma Derneği adına belediye encümenince kamulaştırma kararı verilemiyeceği Hk.

Davacı : Sandıklı Kuran Kursu Yaptırma ve Yaşatma Derneği.

Vekili : Av. Senai Olgaç

Davalı : Sandıklı Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Abdullah Ulutürk

Davanın Özeti : Davacıya ait taşınmaz mal ilçe imar plânında İmam Hatip Okulu olarak gösterildiğinden istimlâk bedeli ve bütün istimlâk masrafları İmam Hatip Okulu Yaptırma, Donatma ve Yaşatma Derneğince karşılanmak üzere, bu dernek adına kamulaştırılmasına dair belediye encümenince verilen 9.7.1975 gün ve 351 sayılı kararın iptali isteğidir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : İmar plânlarının tatbikini sağlamanın ve tatbikat için lüzumlu gayrimenkullerin kamulaştırılmasının belediyenin görevlerinden olduğunu, istimlâkin gayesininde imâr plânında İmam Hatip Okulu sahası olarak gösterilen sahanın kamulaştırılarak bahse konu hizmete tahsis edilmesi bulunduğunu, ilerde 2490 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgili idareye okul sahası olarak taşınmaz malın devrinin sağlanacağını, 6830 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrası gereğince onanmış imar plânı ve projelerine göre yapılan kamulaştırma işlemine karşı Danıştay'a başvurulamıyacağını savunarak davanın reddini yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasını istemektedir.

Raportör Mustafa Diraz'ın Düşüncesi : Hususi hükmi şahısları lehine yapılan kamulaştırmalarda, kamulaştırma kararının, denetimine tabi oldukları idare veya vekâlet tarafından verileceği 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 5. maddesinin 3 üncü fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Kanunun bu hükmüne aykırı olarak yapılan dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı dernek, ilçe imar plânında İmam Hatip Okulu yeri olarak ayrılan gayrimenkulünün, bedeli ve istimlâkinden dolayı tahakkuk edecek bütün masraflar İmam Hatip Okulu, Yaptırma, Donatma ve Yaşatma Derneğince karşılanmak ve tapusu ilerde bu derneğe verilmek üzere, İmam Hatip Oku-

lu Yaptırma, Donatma ve Yaşatma Derneği adına belediyece kamulaştırılması hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı Kanun özel hukuk tüzel kişileri lehine istimlak yapılabileceğini açıklamakta ise de, aynı kanun istimlak kararının, kurulacak tesisin hangi idarenin yetkisi içine girmekte ise bu kararın o idare tarafından verileceğini de hükme bağlamış bulunmaktadır. Olayda istimlak İmam Hatip Okulu için yapıldığına göre bu konudaki istimlak kararının Belediye Encümenince alınamıyacağı meydandadır. 1580 sayılı Belediye Kanununun, belediyelerin vazifeleri ile ilgili 15 inci maddesinde de bu husus yoktur. İmam Hatip Okullarının kurulması ve denetlenmesi ilgili Bakanlığa ait olup, belediyelerin bu açıdan da bir ilgisi mevcut değildir.

Bu nedenle dava konusu kararın yetkisizlik sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 6.1.1976 tarihinde davacı vekili Av. Senai Olgaç ve davalı belediye vekili Av. Abdullah Ulutürk'ün geldikleri anlaşıldığından kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 inci maddesine göre özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi için bu hususta yetki veren özel kanun bulunması gerekir. Böyle bir kanun mevcut olduğu takdirde kamulaştıma kararı verecek olan mercii; Kamulaştırma Kanununun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre gerçek kişiler lehine istimlaklerde bu kişilerin, özel tüzel kişiler hakkında da idare meclislerinin başvurmaları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine tabi oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlıktır.

Dava konusu olayda ise adına kamulaştırma kararı alınan derneğe kamulaştırma yetkisi veren bir kanun bulunmadığı gibi derneğin denetimi de belediyeye ait değildir.

Açıklanan nedenlerle belediye encümeninin 3.7.1975 gün ve 351 sayılı kararının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 132 lira yargılama gideri ile 1000 lira vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 6.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/2902
Karar No : 1976/69

Özeti : Örnek tarım çiftliği kurmak amacıyla il daimi komisyonunca kamulaştırma yapılabileceği Hk.

Davacılar : Methiye Erdem,

Davalı : Mardin Valiliği.

Davanın Özeti : Davacılar, taşınmaz mallarının örnek tarım çiftliği kurulması maksadıyla kamulaştırılmasına dair il daimi komisyonu kararının, şerit şeklinde olan arazisinin çiftlik olma niteliğini ihtiva etmediğini suyu genişliği olmayan bir arazi olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Örnek tarım çiftliği kurmak amacıyla davacılara ait taşınmaz malın kamulaştırılmasında kanuna aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Örnek tarım çiftliği kurmak amacıyla davacılara ait gayrimenkullerin il daimi encümenince kamulaştırılmasına karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlak Kanunu kamu tüzel kişilerine kanunen ifasına memur bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi vermiştir.

Olayda da örnek tarım çiftliği kurmak amacıyla davacılara ait gayrimenkullerin il daimi komisyonunca kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 60 lira ilam harcı ve diğer yargılama giderleri davacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına 7.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3688
Karar No : 1976/1236

Özeti : Hisseli olup, hisseleri taksim veya ifraz suretiyle ayrılmamış olan gayrimenkulün bir kısmının diğer kısımlardan tefrik edilerek kamulaştırılamıyacağı Hk.

Davacı : Ünal Erdoğan,

Vekili : Av. Necla Baltacıoğlu

Davalı : Maliye Hazinesine İzafeten Mudurnu Malmüdürlüğü

Davanın Özeti : İmar plânında Jandarma Birlik Komutanlığı binası olarak ayrılan ve davacının hisse ile maliki olduğu gayrimenkulün istimlaki hususunda tesis edilen işlemin, hisseli bir gayrimenkulün sadece kendisi ile ilgili kısmının istimlak edilemiyeceği, çünkü bütün hissedarların gayrimenkulün tamamı üzerinde hisseleri nisbetinde malik oldukları, esasen ortada alınmış bir istimlâk kararı olmadığı belirtilerek iptali ile yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İstimlakin imar planına uygun olarak yapıldığı, bu nevi istimlakte bir karar alınmasına ve tasdikine lüzum olmadığı, hisselerin fiilen ayrılmış olduğu savunularak davanın reddi istenmektedir.

Raportör Turan Akşahin'in Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, kısmen istimlâk edildiği anlaşılan gayrimenkul hisseli olup, hisseler taksim veya ifraz suretiyle ayrılmamış olduğundan, davacıya ait kısmın diğer kısımlardan tefrik edilerek istimlâk edilmesi mümkün değildir. Çünkü bütün hissedarlar gayrimenkulün tamamı üzerinde hisseleri nisbetinde maliktirler.

Bu nedenle istimlak işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : 2147 m2 miktarında olan gayrimenkulün, 1595/2147 hissesinin davacı Ünal Erdoğan'a 336/2147 hissesinin Ahmet Kocaboz ve Mehmet Yıldız'a müsaveten 108/2147 hissesinin Ruhi Güngör'e ve 108/2147 hissesinin de Eşref Erdoğan'a ait olduğu, sadece davacının hissesinin istimlâk edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Gayrimenkul ifraz veya taksim suretiyle ayrılmamış bulunduğundan ve bu durumda bütün hissedarlar gayrimenkulün her tarafında aynı derecede hak sahibi olduklarından davacının maliki olduğu yer diye belirtilen 1595 m2 yerin istimlaki mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle istimlak işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, hisse ile maliki olduğu gayrimenkulün kendi hissesine tekabül eden kısmının istimlaki hususunda tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Mudurnu, Kaygana Mahallesi, Bolu Caddesi üzerinde bulunan tamamı 2147 m2 olan gayrimenkulün, davacının hissesine tekabül eden 1595 m2 lik kısmının, imar planında Jandarma Birlik Komutanlığı binasına ayrılması nedeniyle davalı idarece istimlak edilmek istendiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dosyadá mevcut tapu kaydının tetkikinden, idarece kısmen istimlake tabi tutulan ve tamamı 2147 M^2 olan gayrimenkulün 1595/2147 hissesinin davacı Ünal Erdoğan'a, 336/2147 hissesinin Ahmet Kocaboz ve Mehmet Yıldız'a müsaveten, 108/2147 hissesinin Ruhi Güngör'e ve 108/2147 hissesinin de Eşref Erdoğan'a ait olduğu gayrimenkul ifraz veya taksim suretiyle ayrılmamış olup bu durumda hissedarların hepsi gayrimenkulün tamamı üzerinde hisseleri nisbetinde aynı derecede hak sahibi olduklarından ve davacının hissesi diye belirtilen 1595 m2 lik yerin tefriki de mümkün olmadığından münhasıran davacının hissesinin istimlak edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 1.11.1974 tarihli istimlak işleminin iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı (787) lira yargılama gideri davacı tarafından peşin olarak verilmiş ve davalı tarafa yükletilmesi istenmiş olduğundan bu giderlerin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının mahalline iadesine 25.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/1175
Karar No : 1976/2860

Özeti : İmar plânına göre bir kısmı yola giden taşınmaz malın, kamulaştırmadan artan kısmının müstakil inşaata elverişli olmadığından bahisle kamulaştırılamıyacağı Hk.

Davacı : Necati Kılıç

Davalı : Senirkent Belediye Başkanlığı.

Davanın Özeti : Davacı maliki bulunduğu taşınmaz malın bir kısmının imar planı uyarınca açılacak yol güzergahına isabet etmesi, diğer bir bölümünün de, imar planına uygun şekilde inşaat yapmaya elverişli olmadığı ve müstakil parsel durumu arzetmediğinden, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesi mucibince plana uygun şekilde inşaata elverişli parseller meydana getirmek için şuyulandırmak amacıyle 6830 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak kamulaştırılması hususunda belediye encümenince verilen 30.1.1975 tarih ve 720 sayılı kararın, şuyulandırma amacıyle kamulaştırma yapılmasına ilişkin ikinci kısmının, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin kamulaştırma hususunda yetki vermediğini ileri sürerek iptalini yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının evinin dışında kalan 2 parça arsasının müstakil inşaata elverişli bulunmaması nedeniyle, müstakil inşaata elverişli hale getirmek amacıyle kamulaştırıldığı, tesis edilen işlemde usul ve yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi yargılama giderlerinin de davacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 42 nci maddesinde imar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların plan ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanılma şekillerine elverişli duruma getirilmesi için uygulanacak yöntemler arasında, müstakil yapı yapılamıyacak arsaların kamulaştırılacağı yolunda bir esas yer almadığından, bu nitelikteki arsanın kamulaştırılması yolundaki işlemde isabet bulunmamakta ve iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar plânına göre sadece bir kısmı yola giden davacı gayrimenkulünün bu kısmının istimlâki ve istimlâkten bakiye kalan kısmın kabili istifade olup olmadığı ve davacının bu kısmın da istimlâk edilmesi yolunda bir istemi olup olmadığı, gözönünde tutularak ona göre bir işlem yapılması gerekirken gayrimenkulün tamamının (yoldan bakiye kalan kısım da imar parselleri meydana getirmek maksadiyle) istimlâkin de kanuna uygunluk bulunmamaktadır. Gayrimenkulün yol

dışında kalan kısmının şuyulandırılması yolunda davacının veya komşu parsel sahiplerinin bir isteği olmadığı gibi böyle bir istek olsa dahi istimlâk işlemine değil, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesine göre şuyulandırma işlemine başvurması gerekirdi.

Bu nedenle dava konusu istimlâk kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen tarihde, gelen davacının iştiraki ve kanunsözcünün huzuru ile duruşma yapılarak, ayni gün dosya muhtevası incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacı taşınmaz malının bir kısmının imar planı uyarınca açılacak yol güzergâhına isabet etmesi, diğer bir kısmının da 6785 sayılı Kanunun 42. maddesi uyarınca müstakil inşaata elverişli bulunmaması nedeniyle, müstakil inşaata elverişli hale getirebilmek amacıyla kamulaştırılması hususunda belediye encümenince verilen kararın ikinci kısmının iptalini istemektedir.

6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «İmar hududu içindeki binalı ve binasız arazi ve arsaların, plân ve mevzuata uygun şekilde inşaata veya tespit edilmiş olan diğer kullanma şekillerine elverişli duruma getirilmesi maksadiyle, düzenlenmesi için, bunlara sahipleri'nin muvafakat aranmaksızın, birbirleriyle yol fazlalariyle ve belediyeye kamu tüzel kişilerine ,kamu kurumlarına ait yerlerle birleştirerek plân ve mevzuat icaplarına göre hisseli veya hissesiz olarak yeniden parsellerine ayırmağa ve bu parselleri ilgililere dağıtmaya belediyelerin selahiyeti olduğu hükme bağlanılmıştır.

İmar planına göre yalnız bir kısmı ve yola giden davacıya ait taşınmaz malın bu kısmının kamulaştırılması ve kamulaştırmadan artan kısmın kullanılmasının mümkün olup olmadığı ve davacının 6830 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin son fıkrası uyarınca bu kısmın da kamulaştırılması yolunda bir isteği olup olmadığı, göz önünde tutularak, ona göre bir işlem tesisi gerekirken taşınmaz malın yol dışında kalan kısmının müstakil inşaata elverişli bulunmadığından bahisle, inşaata elverişli imar parselleri meydana getirmek amacıyla kamulaştırılmasında isabet bulunmamaktadır.

Müstakil inşaata elverişli bulunmayan bu kısmın kamulaştırılması hususunda davacının bir isteği mevcut olmadığına göre bu kısmı, 6785 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin verdiği yetki uyarınca diğer parsellerle şuyulandırılarak inşaata elverişli imar parseli haline getirilebilir.

Bu nedenlerle dava konusu kararın, inşaata elverişli bulunmayan kısımların kamulaştırılmasına ilişkin kısmının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 132 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/1779
Karar No : 1976/412

Özeti : Taşınmaz malın, 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 39 uncu maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kazı için kamulaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Fatma Özdemir

Vekili : Av. Münir Tireli

Dâvalı : 1 — Millî Eğitim Bakanlığı
2 — Kültür Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu Milas Selimiye Bucağında kain 2424 parsel sayıl taşınmaz malının arkeolojik kazı için kamulaştırılmasına dair işlemin, Selimiye Bucağı Çobansa mevkiinde Ayaklı diye anılan eski bir yapının Hazineye ait 546 parselde bulunduğunu bunun etrafını çevreleyen kendi parselinin zeytinlik olduğunu, yaptırdığı tespite göre buranın metamorfik kalker sahası olarak tespit edildiğini arkeolojik değeri olup asar bulunması imkânı olmayan bir yerin istimlâkinde devlet yönünden bir fayda olmadığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Millî Eğitim Bakanlığının Savunması Özeti : Husumetin Kültür Bakanlığına tevcihi gerekeceği savunularak dâvanın reddi istenmiştir.

Kültür Bakanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Dâvalı idarenin ibraz ettiği ve A.Ü.D.T.F. Arkeoloji kürsüsünden Doç. Dr. Ümit Serdaroğlunun hazırladığı raporda dâvacının istimlâk olunan gayrımenkulünün bulunduğu sahada 1969 yılından beri yapılagelmekte olan sondaj açmalarında Hallenistik ve Arkaik çağ tabakalarına rastlanıldığı bir mabet ile buna bağlı külliyenin kalıntılarının hâlâ ayakta bulunduğu belirtilmiş olup 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 39 uncu maddesinin verdiği yetkiye istinaden Kültür Bakanlığında dâvacı taşınmaz malın kamulaştırılmasında umumî menfaatın mevcut olduğu aşikâr bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâvacının istimlâk olunan gayrımenkulünün bulunduğu sahada 1969 yılındanberi yapılmakta olan sondaj açmalarında Hallenistik ve Arkaik çağ tabakalarına rastladığı bir mabed ile buna bağlı külliyenin kalıntılarının hâlâ ayakta bulunduğu A.Ü. Arkeoloji Kürsüsünden Doç. Dr. Ümit Serdaroğlunun dosyada mevcut rapor münderecatından anlaşılmakta olup istimlâkte umumî menfaatın mevcudiyeti aşikâr bulunduğundan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesinde işin gereği düşünüldü :

Husumet Kültür Bakanlığına hasredilerek esasa geçildi.

Dâvacının Selimiye Bucağı Çobansa mevkiinde Ayaklı (Eiromoş) mabedinin bulunduğu yerde mevcut 2424 parsel sayılı taşınmaz malının Arkeolojik kazı için kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

Dâvacının gayrımenkulünün bulunduğu sahada 1969 yılından beri yapılmakta olan sondaj açmalarında Hallenistik ve Arkaik çağ tabakalarına rastlanıldığı, bir mabed ile buna bağlı külliyenin kalıntılarının hâlâ ayakta bulunduğu dâvalı idarece ibraz edilen ve A.Ü. D.T.Ç. Fakültesi Arkeoloji kürsüsünden Doç. Dr. Ümit Serdaroğlu tarafından tanzim edilen rapor münderecatından anlaşılmış olup 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 39 uncu maddesinin verdiği yetkiye istinaden dâvacıya ait gayrımenkulün kazı için kamulaştırılmasında umumî menfaatın mevcudiyeti aşikâr olduğundan dâva konusu kamulaştırma işleminde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan dâvacı üzerinde bırakılmasına 21.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/2324
Karar No : 1976/607

Özeti : İmar plânında Sosyal Sigortalar Kurumu tesislerine ayrılmış olan yerin hastane yapılmak gayesiyle kamulaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Fehmi Gönül

Dâvalı : Sosyal Sigortalar Kurumu

Vekili : Av. Yüksel Erdoğan

Dâvanın Özeti : Hastane yapımı nedeniyle dâvacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin Sosyal Sigortalar Kurumu Müdürler Kurulunun 26.7.1973 gün ve XV — 7631 — 45 sayılı Kararının, kurumun kamulaştırma yetkisi bulunmadığı, kıymet takdir komisyonunca bina, elektrik ve su tesisatı gibi unsurlar için değer takdiri yapılmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ile yargılama gideri ve vekâlet ücretinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : İmar plânında Sosyal Sigortalar Kurumu tesislerine ayrılan yerde kalan dâvacıya ait yerin hastane yapılmak üzere kamulaştırılmasında isabetsizlik bulunmamıştır.

Diğer taraftan geçici ruhsatla yapılan atölye tesislerine, İmar Yasasının 1. maddesine göre bedel ödenmesine gerek yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Dâvacı, gayrımenkulünün istimlâki hakkında Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünce verilen kararın iptalini istemektedir.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1. maddesine göre âmme hükmî şahısları ile müesseseleri umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel ve tüzel kişilere ait gayrımenkulleri ve kaynakları istimlâk edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında tasdikli şehir imar plânında Sosyal Sigortalar Hastanesi sahasına ayrılmış yerde bulunan dâvacıya ait gayrımenkulün gayesine tahsis edilmesi maksadıyla dâvalı idarece istimlâkine karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre kamu hükmî şahısları ile müesseseleri umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait taşınmaz malları kamulaştırmaya yetkilidirler.

4792 sayılı Yasanın 5565 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin (C) fıkrasında hastane yapmak yetkisi kamu hükmî şahsı olan Sosyal Sigortalar Kurumuna tanınmış bulunmaktadır.

İmar plânında Sosyal Sigortalar Kurumu tesislerine ayrılmış olan yerin hastane yapılmak üzere kamulaştırılmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan kereste atölyesi bina ve tesislerinin yapımına İmar Yasasının 11. maddesine göre geçici olarak izin verilmiş olup bu tarihten itibaren on yıl geçtiği anlaşılmakla aynı madde uyarınca bunların bedelinin ödenmesi mümkün olmadığından dâvacının bu iddiası da varit görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine; yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 650 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 28.1.1975 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/3172
Karar No : 1976/282

Özeti : İmar plânında ilkokul sahasına ayrılan taşınmaz malın plândaki gayesine uygun olarak kamulaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Süleyman Seyla
Dâvalı : Bursa Valiliği
Vekili : Av. Nurhan Hüryaşar

Dâvanın Özeti : Dâvacı, taşınmaz malının imar plânında ilk okul yerine rastlayan kısmının istimlâkine dair il daimî encümeninin 15.5.1974 gün ve 371 sayılı Kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İmar plânında ilkokul sahasında kalan dâvacıya ait taşınmaz malın ayrıca 222 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesine göre kurulan komisyonca da ilkokul yeri olarak uygun görüldüğü, kamulaştırmanın usul ve kanuna uygun olduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmiştir.

Raportör Gürsel Sügen'in Düşüncesi : İmar plânında ilkokul sahasına ayrılan dâvacıya ait taşınmaz malın plândaki gayesine uygun olarak kamulaştırılmasında kanuna aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İlkokul inşaası maksadıyla dâvacıya ait gayrımenkulün istimlâkinde umumî menfaatin mevcudiyeti aşikâr bulunduğundan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanunu kamu tüzel kişilerine kanunen ifasına memur bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırma yetkisi vermiştir.

Olayda il daimî komisyonunca imar plânında ilkokul yeri olarak ayrılması 222 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesine göre kurulan komisyonca da uygun görülerek imar plânında ilkokul yerine ayrılan dâvacıya ait taşınmaz malın imar plânındaki gayesine tahsis edilmek üzere kamulaştırılmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın reddine; 60 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 650 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalı idareye verilmesine 13.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4210
Karar No : 1976/310

Özeti : Köylünün isteğine bağlı işlerden olan (köy arazisinin sulama işi) köy derneğinin çokluk kararı ile köyün mecburî işleri arasına alınmadan bu gaye ile kamulaştırma yapılamıyacağı Hk.

Dâvacılar : Mehmet Gençoğlu, Ahmet Gençoğlu, Hüseyin Gençoğlu, Fatma Gençoğlu

Vekilleri : Av. Mekki Ülgen

Dâvalı : Armağan Köyü Muhtarı

Dâvanın Özeti : Dâvacılar, köy ihtiyar kurulunun 28.5.1975 tarih ve 15 sayılı kararı ile Toprak Su Başmühendisliğinin yapacağı sulama tesisleri için gerekli suyun tedarikini gayrımenkullerinde bulunan Dolapdere suyundan sağlamak maksadı ile bu şu üzerindeki irtifak hakkının ve sudan fayadalanan su değirmeninin istimlâkine gayrımenkulün mülkiyeti maliklerinde kalmak üzere, karar verildiğinden bahisle bu kararın iptalini ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu edilen istimlâk işleminin usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle dâvanın reddi istenmektedir.

Görevli Raportör S. Murat Doğan'ın Düşüncesi : 1442 sayılı Kanunun 12. maddesi köye ait işleri; mecburî işler ve köylünün isteğine bağlı işler olarak ikiye ayırmıştır.

Aynı madde köylünün isteğine bağlı işleri de köy derneğinin yarıdan çoğunun hükmü ile vilâyete bağlı yerde vali, kazaya bağlı yerde kaymakamın onayının alınmasıyla mecburî işlerden sayılacağını âmirdir.

Dâva konusu edilen köy arazisinin sulama işi de aynı kanunun 14. maddesinin 11 inci bendinde hükme bağlanmış olup, köyün ihtiyarî işlerinden sayılmıştır.

Fakat dâva konusu olayda, ihtiyar meclisi kararından önce kanunun 12. maddesine uygun olarak köy derneğinin çokluk kararının mevcut olmadığı dâva dilekçesi ve ona ek belgelerden ve idarenin savunmasından ve ekli belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu yüzden kanuna ve usule uygun ittihaz edilmediği anlaşılan istimlâk işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Dâvacılar köy ihtiyar kurulunca verilen ve Kırklareli Valisi tarafından onaylanan kamulaştırma kararının iptalini istemektedirler.

Topraksu Başmühendisliği tarafından yapılacak sulama tesisleriyle Dolapdere suyunun, köy arazisinin sulanmasında kullanılması nedeniyle, bu dere üzerinde bulunan dâvacılara ait değirmenin kamulaştırılmasında su üzerinde irtifak hakkı tesisinde kamu yararı açıktır.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

442 sayılı Kanunun 12. maddesi köye ait işleri; mecburî işler ve köylünün isteğine bağlı işler olarak ikiye ayırmıştır.

Aynı madde köylünün isteğine bağlı işleri de köy derneğinin yarıdan çoğunun hükmü ile vilâyete bağlı yerde vali, kazaya bağlı yerde kaymakamın onayının alınmasıyla mecburî işlerden sayılacağını âmirdir.

Dâva konusu edilen köy arazisinin sulama işi de aynı kanunun 14. maddesinin 11. bendinde hükme bağlanmış olup, köyün ihtiyarî işlerinden sayılmıştır.

Fakat dâva konusu olayda, ihtiyar meclisi kararında önce kanunun 12. maddesine uygun olarak köy derneğinin çokluk kararının mevcut olmadığı dâva dilekçesi ve ona ek belgelerden ve idarenin savunmasından ve ekli belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu yüzden kanuna ve usule uygun ittihaz edilmediği anlaşılan istimlâk işleminin dâvacıları ilgilendiren kısmının iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 779 lira yargılama giderinin de dâvalı idareden alınıp dâvacıya verilmesine 14.1.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/5388
Karar No : 1976/1052

Özeti : Bölgenin narenciye mahsulünün korunması gayesiyle plân ve projeleri İller Bankasınca hazırlanan ve üçüncü beş yıllık plâna dahil bulunan soğuk hava deposu tesislerinin yapımı için verilen kamulaştırma kararında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Hikmet Gürgülü

Vekili : Av. Faruk Arısan

Dâvalılar : 1 — Finike Kaymakamlığı
2 — Finike Belediye Başkanlığı
3 — Turunçova Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı, Hallaç Köyü sınırları içinde maliki bulunduğu gayrımenkulun Finike Belediyesi ile Turunçova Belediyesi ortaklığı adına İller Bankasınca yapılacak ve üçüncü beş yıllık plânla 1974 icra programına dahil bulunan Soğukhava Deposu Tesisleri için kısmen kamulaştırılması hakkında 6830 sayılı Kanunun 5-e maddesi gereğince ilçe idare kurulunca verilip vali tarafından onaylanan 31 — Ekim 1974 tarih ve 116 sayılı kararın, tebligatın usulüne uygun olmadığını, kamulaştırılan gayrımenkulün tarım arazisi olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Dâvalı Finike Kaymakamlığının ve Turunçova Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Dâvalı Finike Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Kamulaştırma ile ilgili belgelerin usulüne uygun olarak dâvacıya tebliğ edilip gayrımenkulun Hallaç Köyü hudutları içinde bulunması sebebiyle kamulaştırmanın bu köyde ilân edildiği, kurulacak tesisin yerinin İller Bankası tarafından tespit edilip plân ve projelerinin yapıldığı tesisin bölgenin narenciye mahsulünü koruyacağı savunularak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yüklетilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Bölgenin narenciye mahsulünün korunması maksadıyla yeri plân ve projeleri İller Bankasınca hazırlanan ve üçüncü beş yıllık plâna dahil bulunan Soğukhava Depo tesislerinin yapımı için verilen ilçe idare kurulunun kamulaştırma kararında 6830 sayılı Kanunun 5/E maddesine aykırılık yoktur. Kamulaştırılan arazinin tarım arazisi olduğu ve kamulaştırmanın izni gerektirdiği iddia edilmekte ise de Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 212 nci maddesini değiştiren 1918 sayılı Ka-

nunun 2 nci fıkrası karşısında bu iddia geçerli değildir. Bu sebeplerle dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Kamu hükmî şahısları ve kamu kurumları ifası kendi görevleri arasında sayılan hizmetlere tahsis etmek üzere hususî şahıslara ait gayrimenkulleri 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmağa yetkilidirler.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 61 inci fıkrasiyle belediyelere, buz fabrikaları, sıhhî kar kuyuları, her çeşit gıda ve zaruri ihtiyaç maddelerinin muhafazasına mahsus soğuk hava mahzen ve depoları tesis etmek ve bunları işletmek görevi verilmiş olduğuna göre, tesis yeri ve yerleştirme planı İller Bankasınca tespit edilen ve üçüncü 5 yıllık plâna alındığı anlaşılan söz konusu yerin, bu hizmetin ifası maksadiyle kamulaştırılmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesinde âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıslara ait gayrımenkullerin kamulaştırılabileceği kabul edilmiş aynı kanunun 5/E maddesinde aynı ilçe dahilinde müteaddit belediyeler lehine kamulaştırmalarda ilçe idare kurulunun karar vereceği 6/2 maddesinde ise bu kararların valinin onayı ile tekemmül edeceği belirtilmiştir. Ayrıca 1580 sayılı Kanunun 15/61 maddesinde de «Buz Fabrikaları, sıhhî kar kuyuları, her çeşit gıda ve zarurî ihtiyaç maddelerinin muhafazasına mahsus soğuk hava mahzen ve depo, yapımı da belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır.

Olayda da yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerinin verdiği yetkiye istinaden Finike Belediyesi ile Turunçova Belediyesi ortaklığı adına İller Bankası tarafından yaptırılacak plân ve projeleri ile tesis yeri bu kuruluş tarafından tespit edilen üçüncü beş yıllık plâna ve 1974 yılı icra programı dahil Soğuk Hava Deposu ve tesisleri için dâvacının Hallaç Köyü hududları içinde bulunan gayrımenkulun kısmen kamulaştırıldığı incelenen dosyadan anlaşılmıştır.

Dâvacı gayrımenkulunun tarım arazisi olduğunu kamulaştırma sırasında Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 212 nci maddesinin nazara alınmadığını iddia etmekte ise de, yapılacak tesisin sanayi tesisi niteliğinde olması ve o çevrenin, dolayısıyla sınırları içinde bulunduğu köyün narenciye mahsulünün korunmasına ve köyün kalkınmasına yönelik bir tesis olması sebebiyle Toprak ve Tarım Reformu Kanununa 26.6.1975 tarih ve 1918 sayılı Kanunla eklenen 2 nci fıkra hükmü karşısında bu iddiası varit görülmemiştir.

Ayrıca kamulaştırma ile ilgili belgelerin usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediğinin sorulmasına dair 25.8.1975 tarihli ara kararına gerek kaymakamlıkça gerekse Finike Belediye Başkanlığınca verilen cevapların incelenmesinden dâvacının tebligata ilişkin iddiası da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine peşin ödenen yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 12.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/804
Karar No : 1976/76

Özeti : Tasdikli imar plânında PTT. hizmet ve santral binası tevsi sahasında kalan vakfa ait taşınmaz malın kamulaştırılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Yardım ve İyilik Vakfı

Vekili : Av. Hikmet Keser

Dâvalı : PTT. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Süer Doğan

Dâvanın Özeti : Vakfa ait bulunan 24 numaralı parselin imar plânında Mersin PTT. Santral ve posta hizmetleri binasının tevsi sahasına isabet etmesi sebebiyle bu maksat için kamulaştırılması hakkında PTT. Genel Müdürlüğünce verilen kararın, kamu yararı kararı alınmadığı, 24 nolu parselin tevsi için gerekli olmadığı ve plânın ilân edilmediği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Davalının Savunması Özeti : Kamulaştırmanın tasdikli imar plânına istinaden yapıldığı ve plânın iptalinin istenmediği, plânın ilânının ıttıla için gerekli olduğu, PTT. santral binasının tevsii için bu yere ihtiyaç bulunduğu savunularak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâva konusu parselin onaylı imar plânında PTT. hizmet binası tevsii sahasında kaldığı ihtilâfsızdır. 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde plânların İmar İskân Bakanlığının onayı ile kesinleşip yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Bu sebeple plânın ilânı yürürlük şartı değildir. Ayrıca söz konusu parselin tevsii için gerekli olup olmadığının araştırılması ise plân iptali için açılacak dâvada incelenebilir. Bu sebeplerle plâna müstenit kamulaştırma da mevzuata aykırılık görülmediğinden dâvanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Mersin İmar Plânında Mersin Santral Binası tevsiat alanı içinde kalan dâvacıya ait taşınmazın plâna göre istimlâkinde bir kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanunun birinci maddesinde âmme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatlar için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususî şahıs-

lara ait gayrımenkullerin kamulaştırılabileceği kabul edilmiş aynı kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasında da tasdikli imar plânına göre yapılacak kamulaştırmalarda ayrıca umumî menfaat kararı alınmasına ve tasdikine lüzum olmadığı belirtilmiştir.

Olayda da tasdikli imar plânında PTT. hizmet ve santral binası tevsi sahasında kalan dâvacı vakfa ait 24 nolu parselin bu maksad için kamulaştırıldığı incelenen dosyada anlaşılmıştır. Dâvacı vakıf imar plânının ilân edilmediğini iddia etmekte ise de 6785 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde plânların İmar İskân Bakanlığının onayı ile kesinleşip yürürlüğe gireceği belirtildiğinden bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu sebeple kamulaştırma işleminde yukarıda bahsi geçen kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından ve dâvacının diğer iddiaları da dâva sonucunu etkileyecek nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine; peşin ödenen yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına 650 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 7.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/3261
Karar No : 1976/3047

Özeti : Tasdikli Side İmar Planı içinde bulunan Bingeşik yerleşme alanı ile Antik Side Ören yeri üzerinde kurulu Selimiye Köyünün nakli için yapılan kamulaştırmada yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Dâvacı : Hüseyin Akyüz

Vekili : Av. Süleyman Özgül

Dâvalı : 1 — Antalya Valiliği
2 — Turizm Tanıtma Bakanlığı
3 — İmar ve İskân Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Turizm Tanıtma Bakanlığınca açılan yarışma sonucunda Jurice kabul edilen Side ve Çevresi Turistik Düzenleme Projesinin, özel yapılar için ayrılmış kısmında 1440 m2 lik taşınmaz mala sahip olan dâvacı, bu yerin «Side İmar Planı içinde bulunması hasebiyle Bingeşik yerleşme alanı ile Antik Side Ören Yeri üzerinde kurulu Selimiye Köyünün nakli için 6830 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak kamulaştırılması hususunda Antalya İl İdare Kurulunca alınan 20.2.1974 tarih ve 61 sayılı kararın; resmen kabul edilmiş bir projenin kanunî ve zarurî sebepler olmadıkça değiştirilemiyeceğini, köy iskânı için aynı yerlerde bir çok boş arazi ve muhtelif yerleşme yerleri mevcut iken projede özel yapılar sahasına ayrılmış yerin istimlâk olmasında isabet bulunmadığını, istimlâk olunan arazinin gerçek ihtiyacın üstünde olduğunu, iskân işinin İmar ve İskân Bakanlığının görevi içinde bulunduğunu, Selimiye Köyü tabii bir âfete maruz kalmadığına göre bunların yer temini için kamulaştırma yapılamıyacağını, aynı evsafta 2 özel yapı sahasında birisinin tercihi suretiyle eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürerek iptalini, yargılama giderlerinin de dâvalı idarelere yükletilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : **1 — Antalya Valiliğinin Savunması Özeti** : Savunma verilmemiştir.

2 — Turizm Tanıtma Bakanlığı Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

3 — İmar ve İskân Bakanlığı Savunması Özeti : Plânların belde intiyaçlarına uygunluğu ve sair mahallî sebeplerin takdiri yetkisinin ilgili belediye meclislerine ait olup, Bakanlığın şehircilik prensiplerine ve plânlama esaslarına göre tetkik ve tastik yetkisini kullanan bir vesayet organı olması nedeniyle kendilerine husumet tevcih edilemiyeceği savunularak dâvanın reddi, yargılama giderlerinin de dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Tastikli Side İmar Plânı içinde bulunan Bingeşik yerleşme alanı ile Antik Side Ören Yeri üzerinde kurulu Selimiye Köyünün nakli Ulusal Kültür Varlığının bir parçasını tahribattan kurtarmak amacıyle tesis olunan kamulaştırma işleminde 6830 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Dâva konusu istimlâk işlemi 6785 sayılı ve onu tadil eden 1605 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak hazırlanıp yürürlüğe konmuş olan ve günün Sosyal - Ekonomik koşulları gözönünde tutularak gerçekleştirilen turizm yerleşme ve gelişme imar plânlarına uygun olarak yapılmış olduğundan bir kanunsuzluk yoktur.

Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalılardan İmar ve İskân Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak işin esasına geçildi.

Davacı İmar ve İskân Bakanlığınca onanlı Side İmar Plânı içinde bulunan Bingeşik yerleşme alanı ile Antik Side Ören Yeri üstünde kurulu Selimiye Köyünün nakli için bir kısım taşınmaz malların 6830 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak kamulaştırılması hususunda Antalya İl İdare Kurulunca verilen 20.2.1974 tarih ve 61 sayılı kararın kendi taşınmazı ile ilgili kısmının iptalini istemektedir.

1/5000 Ölçekli Manavgat - Side Mücavir Saha Nazım İmar ve Yerleşme Plânının 9.8.1972 tarihinde onanarak yürürlüğe girmesinden sonra, 1965 yılında Selimiye Köyünün Manavgat Belediyesi mücavir sahasına alınması köyün tarihî eser alanında kalmasından dolayı kesin inşaat yasağı getirildiği köy o tarihten beri başka bir alana da nakledilmediğinden köy halkınca bu yasağa uyulmadığı, gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun 11.3.1972 tarih ve 6310 sayılı kararı ile köyün boşaltılması ve Eski Eserlerle bağdaşmıyacak durumda olan bütün binaların yıkılmasını istemesi ve köy sakinlerinin İmar ve İskân ile Turizm Bakanlığına 1973 senesi içerisinde başvurmaları üzerine 2 Bakanlık elemanlarınca durumun incelenip bu konuda bir rapor hazırlanıldığı, daha sonra 24.5.1973 tarihinde Başbakanlık Kültür Müsteşarlığı, İmar ve İskân Bakanlığı, Köy İşleri ve Turizm Tanıtma Bakanlığı ilgililerince konunun bütünü itibariyle yerinde ve plân yapımcılarının da iştiraki ile incelenerek varılan görüş birliği sonucu daha önce kısmen eski eser sahası kısmen de özel yapılar alanı içinde takriben 18 ha'lık bir alanın Selimiye Köyünün yeri iskân alanı olarak değiştirildiği Ulusal varlığımızın bir parçasını tahribattan kurtarmak ve Side Arkeolojik alanının korunabilmesi için; gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun almış olduğu 14.9.1973 tarih ve 7323 sayılı «Selimiye Köyünün tamamının Turizm Tanıtma Bakanlığınca kamulaştırılarak, köyün bu günkü kapasitesi ile plân değişikliği yapılarak tespit edilen sahaya taşınmasına ilişkin kararı uyarınca Turizm ve Tanıtma Bakanlığının Koordinasyonu altında girişilen faaliyetler cümlesinden olarak dâvacıya ait taşınmazının da bulunduğu bölgenin kamulaştırılmış olduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının kuruluşuna ilişkin 2 Temmuz 1973 tarih ve 265 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile, Turizm ile ilgili işleri yapmak, yaptırmak, düzenleyip, teşvik

ve koordine etmekle görevlendirilen Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, yukarıda açıklanan ön çalışmalar ve gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun bağlayıcı nitelikteki kararlarının uygulanmasını temin için vaki olan isteği üzerine Antalya İl İdare Kurulunca alınan kamulaştırma kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dâvacının diğer iddiaları da dâva sonucunu etkiliyecek nitelikte bulunmadığından dâvanın reddine, karar ve ilâm harcı ile diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğu cihetle yeniden alınmasına yer olmadığına 5.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1972/2644
Karar No : 1976/3037

TAM YARGI DÂVALARI

Özeti : Dâvacıya inşaat ruhsatı verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay ilâmının idarece infaz edilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini Hk.

Dâvacı : Salim Seçkin, varisleri Emine Seçkin, İnal Seçkin, Önder Seçkin

Vekilleri : Av. Önder Seçkin

Dâvalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Dâvanın Özeti : Dâvacı, maliki bulunduğu Cebeci'de 163 pafta 522 ada 26 parsele inşaat ruhsatı verilmesi için belediye başkanlığına başvurduğunu, bu isteğinin parselin imar plânında yüksek okullar sahasında kalması sebebiyle reddedildiğini, belediye başkanlığının bu işleminin iptali dileğiyle dairemizde açtığı Esas 61/1490, Karar 62/1354 sayılı dâvanın, 6785 sayılı Kanundaki bekleme sürelerinin geçmesi sebebiyle dâvacının ruhsat talebinin reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptalle sonuçlandığını, idarenin karar düzeltilmesi isteğinin de reddedildiğini, bu tarihten sonra Danıştay ilâmının infazı ile parseline ruhsat verilmesi için müteaddit defalar ve en son 26.12.1971 tarihinde belediye başkanlığına başvurduğunu fakat bu taleplerinin hiç birinin isaf edilmediğini, kaldı ki kamulaştırmayı yapacak olan M.E.B ve S.B. Fakültesine de başvurduğunu bu idarelerin parseline ihtiyacı olmadıklarını ve kamulaştırma yapmayacaklarını bildirdiklerini, belediye başkanlığının Danıştay ilâmını infaz etmemekle mülkü üzerindeki tasarruf hakkını kısıtladığını ileri sürerek bu sebeple uğradığı 164.000 liralık zararın faizi ile birlikte dâvalı idareden tahsilini ve yargılama giderlerinin de dâvalıya yükletilmesini istemektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvalı idare, husumetin İmar Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiğini, dâvacının parselinin 2783 ve 9928 numaralı plânlarla yüksek okullar sahasına ayrıldığını 1966 yılında kesinleşen 56400 sayılı plânla da Basın Yayın Yüksek Okulu sahasında kaldığını, kamulaştırma M.E.B. ce yapılacağından durumun 22.9.1967 tarihinde ilgili bakanlığa yazıldığını idarenin kusurlu hareketi bulunmadığını savunarak dâvanın reddi ile yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesini istemektedir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Dâvacı, maliki bulunduğu parsele inşaat ruhsatı verilmemesine dair işlemin dairemizin Esas 961/1490 sayılı Kararı ile iptaline rağmen bu karar infaz edilerek ruhsat verilmemesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini istemektedir.

Anayasanın 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddelerine göre idarenin Danıştay ilâmlarına göre işlem veya eylem tesis etmesi bu ilâmları gecikmeden yerine getirmesi gerekmektedir. Bahsi geçen kanunların bu âmir hükümleri karşısında idarenin ilâmın kendisine tebliği üzerine ilgilinin müracaatını beklemeden gereğini yerine getirmesi gerekir. Bu sebeple (istisnai haller hariç) ilâmın infazı için ilgilinin müracaatı gerekmediği gibi idarede infazı ilgilinin müracaatına tehir edemez. İlâmın tebliği üzerine idarenin res'en harekete geçerek bu ilâmı uygulaması hukuk devletine saygı ilkesinin bir gereğidir.

Olayda dairemizin Esas 61/1490 sayılı iptal kararı ile dâvacı, parseline ruhsat almağa hak kazandığı ve bu kararın 8.6.1962 tarihinde kendisine tebliğinden itibaren en son müracaat tarihi olan 26.12.1971 tarihine kadar parseline ruhsat verilmesi veya kamulaştırılması için dâvalı idareye M.E.B na ve S.B.F sine tam 18 defa (bu rakam dâva dilekçesine ekli cevap yazılarından tespit edilmiştir) müracaat ettiği halde Danıştay ilâmı infaz edilmemiş ve dâvacının mülkiyet hakkı kısıtlanmıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi ilâmın infaz için ilgilinin müracaatı gerekli değilse de dâvacı ilâmlar için öngörülen 10 senelik genel zaman aşımı (İ. İ. K. madde 39) süresi içinde idareye müteaddit defalar müracaat ederek hüsnüniyetini ortaya koymuştur.

521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde (tam yargı dâvalarından doğan ilâmlar ayrılarak) Danıştay ilâmların icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmiyen idare aleyhine maddî ve manevî tazminat dâvası açılabileceği öngörülmüş olup bu dâvanın açılabilmesi için belli bir süre gösterilmemiştir. Olayımızda uygulamanın başladığı tarihte yürürlükte bulunan 3546 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinde böyle bir süre tespit edilmemiştir.

Esasen ilâmların genel zamanaşımı süresi içinde olmak şartiyle ilâmların infaz edilmemesi sebebiyle açılacak tazminat dâvalarını belli bir süre ile sınırlamak yukarıda bahsettiğimiz hukuk devletine saygı ilkesine ve kamu düzenine aykırı düşer. Zira böyle bir sürenin tespiti ve ilgilinin bu süreyi geçirmesi, idarenin de infaz etmemeğe devam etmesi halinde kesin hüküm niteliğini haiz ilâm askıya alınmış ve hukukî kıymetini kaybetmiş duruma düşecektir. Kaldı ki 521 sayılı Kanunun 67, 71, 72 nci maddelerinde öngörülen sürelerin de infaz etmeme sebebiyle açılacak dâvalara uygulanması da yukarıda açıklanan sebeplerle sakıncalıdır. Ayrıca 95 inci madde ile sözü geçen maddelere istinaden açılacak dâvaların mahiyetleri de farklıdır. Bütün bu sebeplerle dairemizin iptal ilâmının tebliğinden başlıyarak dâvanın açıldığı tarihe kadar geçen zaman içinde dâvacının mülkiyet hakkının kısıtlanması sebebiyle uğranılan zararın bilirkişi incelemesi yapılarak, (dâvacı isteği 164.000 liralık zararın detaylarını ve gerekçelerini göstermemiş olduğundan) tespiti ile dâvalı idareden tazminine karar verilmesi gerekmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dâvalı idarenin husumet def'i yerinde görülmemiştir.

Ruhsat talebinin reddine mütedair belediye işlemi Danıştay Altıncı Dairesinin 17.4.1962 tarihli, 1961/1490 — 1962/1354 sayılı kararıyle; dâvacıların parseli imar plânında umumî hizmetlere ayrılan yere rastladığı halde selâhiyetli mercilerce istimlâki cihetine gidilmediği ve inşaat ruhsatı talebinden itibaren 5 sene geçtiği için iptal edilmiştir.

Danıştay Kanununun 95 inci maddesi gereğince Danıştay ilâmına göre işlem tesis etmekle mükellef olan idare bu ilâma aykırı olarak inşaat ruhsatı vermemek suretiyle dâvacıların gayrımenkullerini kullanmalarına mani olduğu, bu sebeple de dâvacıların zararlarının meydana geldiği muhakkaktır.

Danıştay ilamlarına göre işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da açılacak tazminat davaları için kanun süre tayin etmediğine göre usulüne uygun bir şekilde açılmış bulunan bu dava dolayısiyle taşınmaz malın durumu ile kullanılabilme olanakları gözönünde bulundurularak takdiren tayin edilecek bir miktarın, tazminat olarak davalı idarece davacılara ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 1.10.1974 tarihinde davacılar vekili Av. Önder Seçkin'in ve davalı idare vekili Av. Erden Gürzumar'ın gelmiş oldukları anlaşılmakla kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın iştiraki ile duruşma yapılarak 2.10.1974 ve 20.3.1975 tarihinde ittihaz edilen ara kararlarına cevap gelmiş olmakla dosyadaki belgeler incelenip işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin husumet defi, davacıların bilirkişi incelemesi talebi kabul edilmiyerek işin esasına geçildi.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, davacının Cebecide maliki bulunduğu 163 pafta 522 ada 26 numaralı parseline inşaat ruhsatı verilmesi için belediye başkanlığına başvurduğu, bu isteğin sözkonusu parselin imar planında yüksek okullar sahasında kalması sebebiyle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali için dairemizde Esas 61/1490, Karar 62/1354 sayılı davayı açtığı ve davanın 6785 sayılı Kanunda ruhsat verilmesi için gereken sürelerin dolması sebebiyle ruhsat talebinin reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle 17.4.1962 tarihinde iptalle sonuçlandığı, idarenin karar düzeltilmesi isteğinin de reddedildiği, davacının bundan sonra belediye başkanlığına, M.E. Bakanlığına ve Siyasal Bilgiler Fakültesine, ruhsat verilmesi veya kamulaştırma yapılması için müteaddit defalar müracaat ettiği fakat Dairemiz ilamının infaz edilmediği en son davalı idareye 26.12.1971 tarihinde yapılan müracaat 4.1.1972 tarihli yazı ile verilen cevapta söz konusu parselin M.E. Bakanlığınca kamulaştırılması gerektiği başka yapılacak bir işlem bulunmadığının bildirilmesi üzerine tasarruf hakkının kısıtlanması dolayısiyle uğradığı zararın tazmini dilegiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının olay tarihinde yürürlükte bulunan 132 nci maddesinde idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceği belirtilmiştir. Davacının parseline ruhsat verilmemesine dair belediye başkanlığınca tesis edilen işlem dairemizce verilen ve Esas 61/1490, Karar 62/1354 sayılı Kararla iptal edildiğine göre, yukarıda bahsi geçen Anayasa hükmü gereği davacının parselinin kamulaştırılıp kamulaştırılamıyacağı ilgili idareden derhal sorularak kamulaştırılmıyacağının tesbiti halinde dairemiz ilamının infazını temin için davacıya inşaat ruhsatının verilmesi gerekirdi.

Halbuki davalı idare bu yola gitmiyerek davacının müracatalarını, ya kamulaştırmayı yapacak M.E. Bakanlığı veya S. B. Fakültesine başvurulması gerektiğini bildirmiş veya parselin imar planında yüksek okullar sahasında kalması sebebiyle kendisince yapılacak bir işlem olmadığını belirtilmiştir.

Bütün bu açıklamalar karşısında dairemiz ilamı infaz edilmiyerek davacının mülkiyet hakkının kısıtlandığı dolayısiyle davacının zarara uğradığı ihtilafsızdır.

İlgililer ilamlar için öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareden infaz talebinde bulunabilirler ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesine

göre de Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açabilirler.

Ancak ilamın infaz edilmemesi sebebiyle açılacak bu davanın infaz için idareye yapılan müracaata karşılık tesis edilen idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması gereklidir.

Olayda davacı dairemizce verilen iptal kararının kendisine tebliği tarihinden sonra müteaddit defalar idareye müracaat etmiş ise de en son müracaatı 26.12.1971 tarihinde olup buna karşılık 4.1.1972 tarih ve 9327/71 sayılı işlem tesis edilmiş ve bu işlemin tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde (1.4.1972 tarihinde) davasını açmıştır. Davacının zararı devam edegelmekte (tevali etmekte) olduğundan ancak en son müracaatın yapıldığı 26.12.1971 tarihi ile bu davanın açıldığı tarih arasındaki zararının tazmini mümkündür. İdareye en son müracaat tarihi olan 26.12.1971 tarihinden önceki devre içinde de davacının bir zararı mevcut ise de bu sırada idareye yapılan müracaatlara karşı tesis edilen işlemin tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde dava açılmadığından, süre aşımı sebebiyle bu zararın tazmini mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle 26.12.1971 tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar olan devre içinde dairemiz ilamının infaz edilmemesi ve gayrimenkul üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle davacının uğradığı zarara karşılık takdiren ve maktuen 80.000 liranın davanın açıldığı 1.4.1972 tarihinden hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınıp davacılara verilmesine, fazlaya dair tazminat talebının reddine, hükmolunan seksenbin lira üzerinden hesaplanan 2370 lira nisbi karar harcının davalıdan alınıp davacılara verilmesine, davacılar tarafından peşin yatırılan 1222 liralk nisbi harç ile hükmolunan miktar üzerinden hesaplanan 2370 liralık nisbi harc arasındaki 1148 liralık nisbi karar harcının davacılardan tahsiline ve tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü yazılı yargılama giderlerinden 24 liranın ve reddedilen miktar üzerinden hesaplanan 7720 lira vekalet ücretinin davacılardan alınıp davalıya, kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 7400 lira vekalet ücretinin de davalıdan alınıp davacılara verilmesine, 26 liralık yargılama gideri davacılar tarafından peşin olarak ödendiğinden bu giderlerin davacılar üzerinde bırakılmasına 4.5.1976 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı Danıştay Altıncı Dairesince verilen Esas : 61/1490, Karar : 62/1354 sayılı iptal ilamının infaz edilmemesi, idareye yaptığı müteaddit müracaatlara rağmen parseline inşaat ruhsatı verilmemesi sebebiyle uğradığı zararların davalı idareden tazminine karar verilmesini istemektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 inci maddesinde idarenin Danıştay ilamlarına göre işlem ve eylem tesis etmeye mecbur olduğu bu ilamları değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceği belirtilmiştir. Bahsi geçen kanun hükümlerine göre idare ilanların kendisine tebliği üzerine gecikmeden bu ilamı yerine getirmekle yükümlüdür. Ayrıca ilgili şahıslarda ilamlar için kabul edilen 10 senelik zamanaşımı süresi içinde idareden yerine getirme isteğinde bulunabilirler. Olayda davacı Danıştay'ın iptal ilamının tebliğinden itibaren 10 senelik süre içinde müteaddit defa idareye müracaat ettiği halde idare iptal ilamını uygulayarak davacının parseline inşaat ruhsatı vermemiş mülkiyet hakkını kısıtlıyarak onun zararına sebep olmuştur.

Gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 3546 sayılı Danıştay Kanununda gerekse 521 sayılı Danıştay Kanununun 95 nci maddesinde ilamların infaz edilmemesi sebebiyle açılacak davalar için özel bir dava açma süresi öngörülmemiş olduğundan ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 67, 71 ve 72 nci maddelerinde düzenlenen sürelerin ilamların infaz edilmemesi halinde açılacak davalara uygulanması da mümkün görülmediğinden davacının dairemiz ilamının tebliği tarihinden başlıyarak bu davanın açıldığı tarihe kadar uğradığı tüm zararlarının tazmini ve olayda süre aşımı bulunmadığı görüşü ile verilen karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1975/4859
Karar No : 1976/3039

Özeti : Davalı idarece, yol açma faaliyeti sırasında davacıya verildiği anlaşılan zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Nazım Geray.

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Erden Gürzumar.

Davanın Özeti : Davacı, maliki bulunduğu kadastronun 1613 ada 25 parselinden 932 metrekarelik kısmının 57350/1 sayılı imar planına göre açılacak yol için düzenlenme ortaklık payı olarak alındığını, 24.5.1974 tarihinde yolun açılmasına başlandığını fakat bu sırada yola isabet eden kısmında kalan ağaçların, gül fidanlarının, asmaların süs bitkilerinin ve ihata duvarının tahrip edildiğini, yolun açılmasına başlanmadan önce yola isabet eden kısımda kalan ağaç ve süs bitkilerinin değerinin Ankara I. Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığı ile tespit ettirildiğini, ileri sürerek bu sebeble uğradığı 41540 liralık maddi zarar ile 460 lira tespit masrafının, toplam 42000 lira zararının faizi ile birlikte davalı idareden tazminini ve yargılama giderlerinin diğer tarafa yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın görev yönünden reddinin gerekeceği, 57350/1 nolu imar planı gereğince yol açma faaliyetine başlandığı, yol açılmadan önce yol güzergâhındaki davacıya ait ağaç ve duvar bedelinin tespit edildiğini savunarak davanın reddini istemektedir.

Raportör Selçuk Hamdu'nun Düşüncesi : Davacıya ait parselin bir kısmı imar planı gereği açılacak yol için düzenleme ortaklık payı olarak alınmış fakat bu kısımda bulunan ağaçların ve süs bitkilerinin yolun açımından önce başka bir yere nakline sökülmesine dolayısıyla davacının asgari zarara uğraması suretiyle yolun açılmasına imkan verilmemiştir.

Davalı idarede savunmasında yolun açılması sırasında davacıya (ihata duvarının yıkılması bitkilerin tahribi sebebiyle) zarar verildiğini kabul etmektedir.

Hatta doğacak zararın yolun açılmasından önce kendi elemanlarınca tespit ettirildiğini iddia etmektedir. Zaten yola isabet eden kısım kamulaştırılmadığına göre bu kısım bulunan bitkiler tahrip edilmeden dolayısiyle davacıya zarar verilmeden yolun açılması mümkün değildir. Davacı bu zararını zararın doğumundan önce mahkeme aracılığı ile tespit ettirdiğinden takdiren ve maktuan bir meblağın davacının zararına karşılık olarak davalı idareden alınarak davacıya verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Zarar idari bir işlemin ifası sırasında meydana geldiğine göre, davalı idarenin görev defi yerinde değildir.

İmar planının tatbiki sırasında, yol açılırken; davacının gayrimenkulü üzerinde bulunan, bitki ağaç ve tesisleri tahrip edilmek suretiyle davacının zararına sebebiyet verildiği, davalı idarece de bu zararın kabul edilerek, tesbiti cihetine gidildiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak davalı idarece tesbitin nasıl yapıldığı dosyadan anlaşılamadığından, davacı tarafından usulüne uygun olarak Ankara 1. Sulh Hukuk Mhkemesi vasıtasiyle yaptırılan tespite itibar edilmesi ve davacının zararının bu rapora göre tazmini gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı idarenin görev itirazı varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden davacıya ait kadastronun 1613 ada 25 sayılı parselinden 932 metrekarelik kısmının 57350/1 sayılı imar planına göre yapılacak imar uygulaması için 6785 sayılı İmar Kanununa göre düzenleme ortaklık payı olarak alındığı, yukarıda bahsi geçen imar planına göre 24.5.1974 tarihinde davacının parselinden de geçen imar yolunun açılmasına başlandığı fakat bu sırada davacının parselinden yola isabet eden kısım üzerinde bulunan meyvalı ve meyvasız ağaçların, gül fidanlarının süs bitkilerinin ve bahçe ihata duvarının bir kısmının tahrip edildiği fakat davacının yolun açılmasından hemen önce Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla (Esas No: 1974—623 Karar No: 1974—579) yola isabet eden kısım üzerindeki ağaç süs bitkileri ve ihata duvarının değerini tespit ettirerek bilirkişlerce hazırlanan raporu davalı idareye tebliğ ettirdiği anlaşılmıştır.

Yol açmak, herne kadar davalı idareniz görevi isede bu görevi ifa ederken ilgililere verdiği zararın tazmini de idarenin kendi eylem ve işlelmerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu belirten Anayasanın 114 cü maddesi hükmü gereğidir.

Bu sebeple yol açımı sırasında davalı idarece davacıya zarar verildiği ihtilafsız bulunduğundan Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesince H.M.U. Kanununda öngörülen şekle uygun olarak yapılan tespit sırasında bilirkişilerce hazırlanan raporda (davalı idare savunmasında yolun açılmasında önce kendi elemanlarınca meydana gelecek zararın tespit edildiğini iddia etmekte ise de, bu iddiası dosyada bu konuda bir belgenin bulunmaması ve esasen H.M.U. Kanununa göre Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılmış bir tespit ve bilirkişi incelenmesinin mevcudiyeti sebebiyle varit görülmemiştir.) belirtilen 41540 liralık maddi zararla 460 lira tespit masrafının toplam olarak 42000 liranın davanın açıldığı 15.11.1974 tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faizi ile birlikte davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, davacı tarafından peşin yatırılan 340 liralık nisbi harcın hükmolunan 42000 lira üzerinden hesaplanan 1230 lira nisbi karar harcına mahsubu ile geri kalan 890 liralık harcın davacıdan tahsiline ve tamamlattırılmasına aşağıda dökümü yazılı 1266 lira yargılama giderinin de davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 5.5.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2512
Karar No : 1976/2859

YIKMA İŞLERİ

Özeti : 10 yıllık geçici ruhsatla yaptırılan yapının ruhsat müddeti bitmeden veya imar planı tatbikatına geçilmeden yıktırılamıyacağı Hk.

Davacılar : 1 — Ömer Metin Akaltun, 2 — İbrahim Ümit Akaltun.

Vekilleri : Av. M. Vedat Burçoğlu.

Davalı : Erdek Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Tahsin Enön

Davanın Özeti : Davacılar, muvakkat ruhsata müsteniden yapmış oldukları yapıların, süresinin bitimi nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca 30 gün içinde yıkılması hususunda belediye başkanlığınca kendilerine yapılan 29.5.1974 tarih ve 8/517 sayılı süreli tebligatın; hakkın da yıkma kararı verilen binanın sicilinde muvakkatlik şerhi bulunmadığını, 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin muvakkatlık şerhinin tapu siciline kaydından sonra 10 yıllık sürenin başlamasını amir olduğunu bu kayıt olmadığı gibi henüz sürenin de dolmadığını, taşınmazın 4 yıllık imar programına dahil olmadığını ileri sürerek iptalini yargılama giderlerinin de davalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Geçici yapı kaydının tapu sicilinde 19.2.1965 tarihi itibariyle mevcut olduğu, 6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre 10 yıllık sürenin ruhsat tarihinden başlayacağı ve bu sürenin de dolduğu, İmar Kanununda değişiklik yapan 1605 sayılı Kanunun makable şamil olacağına dair bir hüküm olmadığından gerçi sürenin başlangıç tarihinin sicile şerh verildiği tarih olarak kabulünün mümkün bulunmadığı savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin de davacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 19.10.1962 tarih ve 404 sayılı encümen kararı üzerine 7.12.1962 tarihli geçici inşaat ruhsatı verilmiş olup, durumun 19.2.1965 tarihinde tapuya şerh konulmuştur.

6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesi, bu gibi yapıların 10 yıllık müddetli olacağını, bu durumun tapuya şerh verilmesini mecburi kılmış, 10 yıllık sürenin sonunda plan tatbik edilirken encümen kararı ile yapının yıktırılacağı, 10 yılın bitiminden bu yerde imar tatbikatı yapılmıyacaksa encümen kararı ile plan tatbikatına kadar sürenin uzatılacağı hükmünü getirmiştir.

Tapuya muvakkatlık kaydının şerh verilmiş olduğu 1965 tarihinden davanın açılmış olduğu 15.7.1974 tarihine kadar kanunda öngörülen 10 yıllık sürenin dolmamış bulunması ve henüz imar planının tatbikatına da başlanılmamış olmasından dolayı davacıların yapı-

larının yıktırılması hususunda tesis edilen işlemde isabet bulunmamakta ve iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacının yıkılması istenilen ve 7.12.1962 tarihli geçici inşaat ruhsatına dayanılarak inşaa edilen kargir, 2 katlı, 29 odalı motel ve müştemilatından ibaret gayrimenkulünün Erdek Tapusunun 140 cilt, 3 sahife, 37 sıra numarasında kayıtlı olduğu ve kaydına geçici inşaat şerhi verilmediği, 19.2.1965 tarih ve 158 yevmiye ile düşürüldüğü bildirilen geçici inşaat şerhinin aynı tapusunun 35 sırasında kayıtlı 8 zeytin ağacını havi tarladan ibaret gayirmenkule ait olduğu ve inşaatın bulunduğu yerde imar plânı uygulanmasına henüz başlanmadığı dosyada mevcut tapu kaydı sureti ve davalının ara kararına verdiği cevaptan anlaşılmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun 11 inci maddesi yapının geçici yapı olduğunun tapuya şerh verilmesini mecburi kılmış ve 10 yıllık müddetin sonunda plan tatbik edilirken encümen kararıyla yapının yıktırılacağı, 10 yılın bitiminde bu yerde imar tatbikatı yapılmıyacaksa belediye encümeni kararı ile plan tatbikatına kadar müddetin uzatılacağı hükmünü getirmiştir. Bu nedenle, imar planının uygulanmasına fiilen başlanılmadan, geçici ruhsatla yapılan ve tapuda geçici inşaat şerhi bulunmayan inşaatın yıkılacağı yolunda belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen tarihte taraf vekillerinin iştiraki ve kanunsözcüsünün huzuru ile duruşma yapılarak dosya muhtevası incelenip işin gereği düşünüldü :

Davacılar geçici ruhsata dayanarak yaptırmış oldukları yapılarının süresinin bitimi nedeniyle 6785 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca 30 gün içerisinde yıktırılması hususunda belediye başkanlığınca kendilerine yapılan 29.5. 1974 tarih ve 8/517 sayılı süreli tebligatın iptalini istemektedirler.

Davacılara 19.10.1962 tarih ve 404 sayılı encümen kararı üzerine 7.12.1962 tarihli inşaat ruhsatının verildiği ve bu durum hakkında tapu siciline 19.2.1965 tarihinde şerh konulduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6785 sayılı Kanunun 11 inci maddesi bu gibi yapıların 10 yıllık müddetli olacağını ve bu durumun tapu siciline şerh verilmesini mecburi kılmış, 10 yıllık geçicilik süresinin tapu kaydına işaret verileceğini belirtmiş ve 10 yıllık sürenin sonunda plan tatbik edilerek encümen kararı ile yapının yıktırılacağı, 10 yılın bitiminde bu yerde imar tatbikatı yapılmayacaksa encümen kararı ile plan tatbikatına kadar sürenin uzatılacağı hükmünü getirmiştir.

Tapuya geçici inşaat olduğu yolundaki kaydın şerh verilmiş olduğu 1965 tarihinden davanın açılmış olduğu 15.7.1974 tarihine kadar İmar Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen 10 yıllık sürenin dolmamış bulunması ve henüz imar planının tatbikatına da başlanılmamış olmasından dolayı davacıların yapılarının yıktırılması hususunda tesis edilen işlemde isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu 29.5.1974 tarih ve 8/517 sayılı işlemin iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 1132 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 27.4.1976 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1974/2601
Karar No : 1976/2854

Özeti : Tasdikli imar plânına uygun olarak inşa edildiği anlaşılan yapı 6785 sayılı Yasanın 6/A maddesi uyarınca cezalı ruhsata bağlanabileceğinden bu yoldaki isteğin red edilmesinde isabet görülmediği Hk.

Dâvacılar : 1 — Mustafa Sak
2 — Gülsüm Sak
Vekili : Av. Aykut Özkul

Dâvalı : Antalya Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Dâvacılar maliki bulundukları, 317 Ada 118 sayılı Parsel üzerinde 1956 tastik tarihli imar plânına uygun inşaat için 12.12.1972 tarihinde ruhsat aldıklarını, bilâhare imar plânının 19.3.1973 tarihinde değiştiğini, bu plâna göre projede değişiklik yapılarak inşaata devam ettiklerini, daha sonra inşaatın belediye tarafından mühürlendiğini, yapının cezalı ruhsata bağlanılması yolundaki müracaatlerinin cevaplandırılmıyarak red edildiğini, Adlî Mahkemeye müracaatla yaptırılan delil tespiti sonunda verilen Bilirkişi Raporunda yapının imar plânına uygun olduğunun saptandığını bu durumda ruhsat verilmesinin icabedeceğini ileri sürerek bu işlemin iptalini, yargılama giderlerinin de dâvalı idareye yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacıların değişen imar plânına uygun olarak tanzim ettirdikleri değişiklik projesi uyarınca fakat ruhsatsız olarak inşa ettikleri yapılarına cezalı ruhsat verilmesi yolundaki isteklerinin cevaplandırılmıyarak reddi hususunda tesis edilen işlem; ruhsat almak için yapılan müracaatlere belediyeler ve müstakil imar müdürlüklerince 30 gün içinde müspet veya menfî cevap verilmesinin mecburî olduğunu hükme bağlayan, 6785 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde «ruhsatiye almak için yapılan müracaatlara belediyelerce, müstakil imar müdürlüğü olan yerlerde imar müdürlüklerince, 30 gün içinde müspet veya menfî cevap verilmesi mecburidir.

Bu müddet içinde cevap alamayanlar mahallin en büyük mülkiye âmirliğine yazı ile durumu bildirirler. Mülkiye âmirleri müracaat üzerine 10 gün içinde belediyelerin müspet veya menfî cevap vermelerini temin ile mükelleftirler» denilmektedir.

Bu duruma göre, ruhsatiye almak için belediyeye yaptığı müracaata 30 gün içinde müspet veya menfî cevap alamayan dâvacının bu müddetin sonucunda mülkiye âmirine yazı ile durumu bildirmesi ve mülkiye âmirine tanınan 10 günlük sürenin bitiminden itibaren 30 gün içinde Danıştay'a müracaat etmesi gerekirken doğrudan Danıştay'a dâva açılmasında kanuna uygunluk bulunmadığından inceleme niteliği bulunmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen tarihte gelmiş olan dâvalı idare temsilcisinin iştiraki ve kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın huzuru ile duruşma yapılarak aynı gün dosya muhtevası incelenip işin gereği düşünüldü :

Dâvacılar imar plânına uygun olarak fakat ruhsat almadan inşa ettikleri binalarına cezalı ruhsatname verilmesine ilişkin isteklerinin, dâvalı idarece cevaplandırılmıyarak reddi hususundaki işlemin iptalini istemektedirler.

6785 sayılı İmar Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; ruhsatiye almak için yapılan müracaatlara belediyelerce, müstakil imar müdürlüğü olan yerlerde imar müdürlüklerine 30 gün içinde müspet veya menfî cevap verilmesinin mecburî olduğu hükme bağlanılmıştır.

317 Ada 118 parsel için 1956 onay tarihli plâna göre inşaat yapabilmek için 12.1.1972 tarihinde inşaat ruhsatı alındığı 19.3.1973 tarihinde yapılan plân değişikliği üzerine, projenin düzeltilerek inşaata devam edildiği mühürlenen inşaat için 4.5.1974 tarihinde vaki cezalı ruhsat isteminin de dâvalı idarece yerine getirilmediği dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Dâvacılar tarafından mahallî mahkemeye müracaatle yaptırılan ve dâva dilekçesine eklenilen 20.6.1974 tarihli Bilirkişi Raporunda yapının tastikli imar plânına uygun olarak inşa edildiği ifade olunmaktadır.

Bu durumda söz konusu yapı 6785 sayılı Kanunun 6/A maddesi uyarınca harcı 5 kat alınarak ruhsata bağlanabileceğinden, dâvacıların cezalı ruhsatname verilmesi yolundaki isteklerinin incelenmeksizin red edilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle cezalı ruhsat verilmeme yolunda tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda döküm ve toplamı yazılı 783,50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacılara verilmesine 27.4.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3716
Karar No : 1976/1591

Özeti : İtiraz komisyonunda itiraz konusu edilemiyecek ihtilâflar için itiraz komisyonuna başvurulması halinde ödeme emri geciktirilemez.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Vergili olarak satın alınıp büküm ameliyesine tâbi tutulan renkli mus naylon ipliğine % 45, beyaz mus naylon ipliğine % 46 ilk madde indirim nispeti uygulanması üzerine bu maddelere % 86 nispetinde indirim uygulanması gerektiği yolunda ihtirazî kayıtla verilen beyanname üzerinden 1974 yılının Ocak - Şubat - Mart dönemleri için salınan İstihsal Vergisi ile ilgili olarak İtiraz Komisyonuna vaki itirazı karara bağlanmadan çıkarılan ödeme emrine karşı mükellef itirazını; «Dosyanın tetkikinden; 26.11.1974 gün ve 1974/1 - 618 nolu ödeme emrinde yazılı miktarların Ocak 1974, aynı gün ve 619 nolu ödeme emrinde yazılı miktarlardan 83132,83 liranın Şubat 1974, 318073,— lira ile 58642,25 liranın Mart 1974 ayına ait olduğunun, 58642,25 liralık miktarın sehven 1974 Nisan olarak yazıldığının, Ocak, Şubat ve Mart 1974 aylarına ait beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere 185 nolu ilk madde indirim tebliğine göre vergi dairesince uygulanan % 45, 46 ilk madde indirim nispetinin mükellefçe uygun görülmeyerek % 86 olduğu iddiasıyla itiraz edildiğinin anlaşıldığı, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde kendilerine ödeme emri tebliğ edilen şahısların böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödendiği, veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunabilecekleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde de mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebileceklerinin hükme bağlandığı, 378 inci maddesinde beyan edilen matrahlar üzerinden tarhedilen vergilere itiraz edilemeyeceği belirtilerek vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz tutulduğu, diğer taraftan 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesinde ilk madde indirim tespitinin bazı kayıt ve şartlara bağlanılarak, bu tespit yetkisinin söz konusu maddede yazılı bakanlıklara verildiği, olaydaki itirazda, beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere itiraz olunup henüz karar sadır olmadığı belirtilmekte

ise de 185 nolu Gider Vergileri ilk madde indirim tebliğine müsteniden uygulanan % 45 - 46 indirim nispetinin uygun bulunmayarak % 86 olması gerektiği iddiasıyla tahakkuk eden vergilere itiraz olunduğuna da değinilmediği gibi herhangi bir maddî hata olup olmadığının da ileri sürülmediği, olayın hem tahakkuka hem ödeme emrine itiraza konu olup olmadığına bakılmaksızın Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesinde yazılı esastan hareketle takibin durdurulması gerektiği intibaı verilmek istenildiği, halbuki hâdisede 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesine müsteniden ilgili bakanlıklarca tespit edilen nispetlerin uygun görülmeyip aslında ihtilâflı olmayan ve itiraza konu teşkil etmeyen hususun ödeme emri tebliği neticesi yapılan itirazda ileri sürüldüğü, kaldı ki aynı mükellef hakkında 21.6.1974 gün ve 1974/1385 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile de % 86 ilk madde indirim nispetinin uygulanmasına imkân olmadığına karar verildiği, bu bakımdan ihtilâflı olmayan ve itiraza konu teşkil etmeyen bir iddia ile beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergiye itiraz neticesi yapılan ödeme emri itirazında vergi aslının itirazlı olduğunu ileri sürerek ödeme emri tebliğ edilemeyeceği iddiasında isabet görülmediği, bu izahlara göre gerek ilgili Bakanlıklarca tespit edilen ilk madde indirim nispetinin mükellefçe uygun görülmemesinin ve gerekse olayın, 6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde yazılı itiraza konu teşkil etmediği» gerekçesiyle reddeden İstanbul 4. Nolu Muvazzaf İtiraz Komisyonunun 15.5.1975 gün ve 269 sayılı kararının; vergi aslı hakkındaki ihtilâfın İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında henüz karara bağlanmadığı, 1974 yılının Mart ayı için hiç indirim uygulanmadığından ortada maddî hata da bulunduğu ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, itiraz komisyonu kararının dayandığı, gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, Ocak, Şubat, Mart 1974 aylarında polyester tekstüre, renkli büküm mus naylon ve beyaz büküm mus naylon iplikleri için o tarihte yürürlükte bulunan 185 nolu Gider Vergilerine ait ilk madde indirim tebliğinde öngörülen nispetlerin üzerinde ilk madde indirimi uygulamak suretiyle verdikleri beyannamelere istinaden, vergi dairesince, tebliğde öngörülen nispetler uygulanmak suretiyle tahakkuk ettirilen verginin, tahsili zımnında adlarına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine, ilk madde indirim nispetinin % 86 olması lâzım geldiğinden bahisle tahakkuka itiraz etmiş olmaları karşısında ödeme emri tebliğinin yolsuz olduğunu ileri sürerek yaptıkları itirazın, reddine mütedair itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Her ne kadar 213 sayılı Kanunun 389 uncu maddesinde itirazın tarh edilen verginin ihtilâflı kısmının tahsilini durduracağı hükme bağlanmış ise de; aynı kanunun 378 inci maddesinde mükelleflerin, vergi hatalarına matrahlar üzerinden tarh edilen, vergilere itiraz edemiyecekleri yolundaki hükmü karşısında dâvacı şirketin ihtilâflı dönemlerde beyan ettiği matrahlar üzerinden, o dönemlerde yürürlükte olan ilk madde indirim nispetlerinin uygulanması suretiyle salınan vergilere, indirim nispetinin daha yüksek tespit edilmesi lâzım geldiğinden bahisle yaptığı itirazın, yapılmasına kanunen cevaz ve imkân bulunmayan, münhasıran tahsilâtı savsaklamaya yönelik ve binnetice tarh edilen verginin tahsilini durduracak nitelikte olmayan bir itiraz olması sebebiyle ödeme emri tanzim ve tebliğine engel teşkil edemiyeceği açıktır.

Böyle olunca da, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde öngörülen sebeplerden hiç biri ileri sürülmediğine göre, dâvacının ödeme emrine vaki itirazının itiraz komisyonunca reddedilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan yaptığımız hesaplar dâvacı vekilinin Mart 1974 dönemi için yapılan tarhiyatta vergi hatası bulunduğu, bir diğer deyişle beyan edilen matrahlara ilk madde indirimi uygulanmadığı yolundaki iddiasının da varit olmadığını ortaya koymaktadır.

Şu durumda itiraz komisyonunca verilen karar yerinde olmakla dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekilinin gelmediği görülerek dâvalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dâvalı vekiline yeniden söz verildikten sonra işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemeyecekleri, ancak vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz tutulduğu; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ise; «İstihsal Vergisine tâbi tutulmuş maddelerle imal edilen İstihsal Vergisine tâbi maddelerin her biri için bu maksatla uygulanacak ilk madde indirim nispetlerinin Maliye ve İktisat ve Ticaret Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân olunacağı, bu nispetlerin en geç iki yılda bir gözden geçirileceği... ancak vücuda getirdiği mamûl için uygulanan indirim nispetinin fiilî duruma uymadığını beyan eden imalâtçıların yazılı müracaatlarının yukarıda zikrolunan müddete bakılmaksızın nazara alınacağı ve tetkik neticesinde o nev'î mamûller için bu beyanın doğruluğu anlaşılırsa indirim nispetinin değiştirilebileceği» hükme bağlanmıştır.

Olayda söz konusu verginin, dâvacı şirketin uyuşmazlık konusu olan vergilendirme dönemlerinde beyan ettiği matrahlar üzerinden ve yine 6802 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükmünde belirtilen mercilerce saptanan ilk madde indirim nispetlerine uygun olarak salındığı anlaşıldığından bu vergilere, 213 sayılı Kanunun 378 inci maddesinin açıklanan hükmü karşısında, itiraz etme olanağı bulunmamakta ilk madde indirim nispetinin yükseltilmesi isteminin ise, sözü edilen hüküm uyarınca, ilgili bakanlıklara yapılması gerekmektedir. Hal böyle olunca, tarholunan vergiler hakkında itiraz komisyonuna yapılan itirazların sadece takibi geciktirmeyi amaçladığı ve vergilerin tahsili için ödeme emri çıkarılmasına engel teşkil edemiyeceği açıktır.

Öte yandan 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde; «Kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında itirazda bulunulabileceği» hükme bağlanmış, olup, ödeme emrine yapılan itirazın bu maddede öngörülen itiraz sebeplerinden hiçbirini kapsamadığı anlaşıldığından itirazın bu yönden de incelenebilmesi olanağı yoktur.

Ayrıca, olay zamanında yürürlükte bulunan ilk madde indirim nispetlerinin ihtilâf konusu Ocak-Şubat-Mart 1974 dönemlerinde doğru olarak uygulandığı anlaşıldığından bir maddî hatanın varlığı da söz konusu değildir.

Açıklanan sebeplerle dâvanın reddine, 2348 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, dâvalı vekili için takdir edilen 1400 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 8.6.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosya münderecatından Mart/1974 dönemi için yapılan tarhiyata, 174 sayılı genel tebliğe göre idarece uygulanmasında ihtilâf olmayan ilk madde indirim nispetinin hiç uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, ancak Şubat 1974 ayları ile ilgili aynı mahiyetteki tarhiyatlarda mezkûr tebliğde öngörülen % 65, 67, 69 indirim nispetlerini tatbik etmesi bu tespitimizin kanıtını teşkil etmektedir. Bu durum ortada ihtilâflı bir vergi kısmının bulunduğunu açıkça gösterdiğine göre bu ihtilâf için itiraz komisyonunca bir karar verilmeden ödeme emri çıkarılması 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 389 uncu maddesine aykırılık arzetmektedir. Bu sebeple çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3002
Karar No : 1976/453

Özeti : Vergi borcunun tecil ve taksitlendirilmesi talebini idare takdir hakkını kullanarak kabul veya reddedebilir.

Dâvacı : .....
Vekili : .....
Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Müvekkili şirketin İstanbul Gider Vergileri Dairesine olan muhtelif yıllardan toplam 7.891.029,48 lira vergi borcunun tecil ve taksitlendirilmesi talebinin reddi yolunda Maliye Bakanlığının 19.6.1975 tarih ve 2181759-6391/33525 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, şirketin konkordatoya gitmiş olmasının zor durumda olduğunu gösterdiği, 6183 sayılı Kanunun 101 inci maddesinde konkordatonun âmme alacakları için mecburî olmadığı yazılı ise de, bunun idarenin konkordatoyu kabul etmiyeceği değil, konkordatoyu kabul edip etmeme hususunda takdir hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılması gerektiği, diğer bir deyimle idarenin konkardatoyu kabule yetkili olduğu, bu nedenle şartlar var olmasına rağmen yetkisini kullanmamasının ve cebri icraya devam etmesinin yolsuz bulunduğu, bir an için idareye konkordatoya kabul için yetki verilmediği kabul edilse dahi konunun 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi uyarınca taksitlendirmeyi gerekli kılmadığı ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanunun tecil talebinin kabul edilip edilmemesini tecil yetkisini kullanacak makamın takdirine bıraktığı ve tecil talebinin kabul edileceğine dair bir mecburiyet getirmediği, esasen daha önce başka bir borç için dâvacının tecil talebinin kabul edildiği, ancak tecil şartlarına riayet edilmediği, bu suretle borç ödemede iyi niyet sahibi olmadığı anlaşılan dâvacının bundan sonraki tecil taleplerinin kabul edilmediği, diğer taraftan 6183 sayılı Kanunun 101 ve İcra İflâs Kanununun 303 üncü maddeleri uyarınca vergi dairesinin konkordato hükümlerine uyulmaksızın borçluyu takip yetkisine sahip bulunduğu ileri sürülerek mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 48 ve 101 inci maddeleri hükümlerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, gerek konkordatonun gerekse taksitlendirme talebinin kabul edilip edilmemesi bakımından idareye geniş bir takdir hakkı tanınmış olduğundan, tecil ve taksitlendirme talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Dâva, dâvacı şirketin 1971 - 1974 yıllarına ait 6544878,70 lira İstihsal Vergisi borcunun ertelenmesi yolunda vaki talebinin reddini mutazammın Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

Dâvacı şirketin konkordatoya gitmiş olması zor durumda bulunduğunun açık delilidir. Ancak; 6183 sayılı Kanunun 101 inci maddesinde tastik edilen konkordatonun âmme alacakları için mecburî olmadığı belirtilmiş 48 inci maddesinde de âmme borcunun, belli şartların tahakkuku halinde alacaklı âmme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere âmme alacağının ertelenip ertelenmemesi hususunda idareye geniş bir takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır. Dolayısiyle idarenin erteleme talebini kabul etmemiş olmasında kanuna aykırı herhangi bir durum yoktur.

Kaldı ki; idarenin yukarıda sözünü ettiğimiz takdir hakkını hâdisede dâvacı şirket lehine kullanmasına kanunen cevaz ve imkân da bulunmamaktadır. Zira; 48 inci madde âmme alacağının en fazla iki yıl için ertelenebileceğini âmirdir. Dâvacı şirketin ertelenmesini talep ettiği vergi borcu ise 1971 ilâ 1974 yıllarına ait olup daha evvel ertelenmiş ve buna rağmen vâdesinde ödenmemiş borçlardır ve dolayısiyle de tekrar ertelenmesine kanunen imkân olmayan borçlardır.

Böyle olunca da idarece tesis edilen işlem yerinde olmakla dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat ..... ile dâvalı idare vekili Hazine Avukatı Halidûn Saler dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacı şirketin muhtelif yıllara ait toplam 7.891.029,48 lira İstihsal Vergisi borcunun tecil ve taksitlendirilmesi talebinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 101 inci maddesinde, «Âmme İdaresi tarafından iflâs talebinde bulunulsa dahi tasdik edilen konkordato âmme alacakları için mecburî değildir» hükmü yer almakta, İcra ve İflâs Kanununun 303 üncü maddesinde de, tasdik edilen konkordatonun tüm alacaklar için zorunlu bulunduğu, rehinli alacakların rehin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile Devletin kamu hukukundan doğan alacaklarının bundan ayrık olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır. Keza 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde de, «Âmme borcunun vâdesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi âmme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyle, alacaklı âmme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca âmme alacağı iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir» hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere gerek taksitlendirme talebinin gerekse konkordatonun kabul edilip edilmemesi bakımından idareye geniş bir takdir hakkı tanınmış ve herhangi bir mecburiyet yüklenmemiş bulunmaktadır. Bu itibarla idarece, takdir hakkına dayanılarak tecil ve taksitlendirme talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, dâvalı idare verilime duruşma için takdir olunan bin (1.000,—) lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 10.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/307
Karar No : 1976/112

GİDER VERGİSİ (BİNA İNŞAAT VERGİSİ)

Özeti : Belediye mücavir sahası içindeki yapılar, İmar Kanunu hükümlerine tâbî iseler de, belediye sınırları dışında sayılacaklarından Bina İnşaat Vergisine tâbi değildirler.

Dâvacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Dâvalı : Yomra Malmüdürlüğü

Dâvanın Özeti : Trabzon Belediyesinin mücavir sahası içinde bulunan Yomra'nın Kaşüstü Köyü yalı mevkiinde inşa ettirecekleri akaryakıt istasyonu ve tesisleri için inşaat ruhsatı almaları nedeniyle müvekkili şirket adına 1971 dönemi için salınan Bina İnşaat Vergisini. «Yomra İlçesi'nin Kaşüstü Köyü yalı mevkiinde inşa olunan Shell Petrol akaryakıt depo ve tesisleri için inşaat sırasında Trabzon Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğüne başvurularak bina inşaat ruhsatının alındığı, inşaatın bitiminden sonra aynı belediyenin Fen İşleri Müdürlüğüne müracaat edilerek yapı kullanma izni alındığının dosyadaki belgelerden anlaşıldığı, mezkûr belediyenin 18.3.1971 tarih ve 5801 sayılı yazıları ile Yomra İlçesi Kaşüstü Köyü yalı mevkiinin Tarbzon Belediyesince mücavir saha olduğunun bildirildiği, 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 47 nci maddesi ile tayin ve tesbit olunan mücavir sahaların da İmar Kanunu hükümlerine tabi tutulacağı hükme bağlanmış olduğundan Yomra İlçesi Kaşüstü Köyü Yalı mevkiinde olup Trabzon Belediyesine mücavir saha içinde inşa olunan Shell Şirketi akaryakıt depo ve diğer tesislerine uygulanan Bina İnşaat Vergisinde herhangi bir kanunsuzluk bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden 30.9.1974 tarih ve 3 sayılı itiraz komisyonu kararının onanmasına dair 31.12.1974 tarih ve 2983 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının 1318 Sayılı Kanunun 67 nci maddesi ile eklenen ek 1 inci maddede Bina İnşaat Vergisinin belediye sınırları içinde yapılan inşaatlara ait ruhsatın alınması sırasında ödeneceğinin hükme bağlandığı, mücavir saha olarak kabul edilen köylerin eylemli olarak belediye sınırları içine alınmadığı, İmar Kanununa göre bir yerin belediyenin mücavir sahası içinde kabul edilmiş olmasının, o yerin mücaviri bulunduğu belediyenin sınırları içine katılmış sayılmasını gerektirmeyeceği, hadisede inşaatın yaptırıldığı yerin halen idari ve mülki bölünmeye göre köy sınırları içinde bulunduğu, belediyelerin mücavir sahası olan yerlerde bina yapımı için inşaat ruhsatı alınmasının İmar Kanununun uygulanması ile ilgili bir zorunluluk olduğu için ruhsat alındığı, bunun yasaya göre İnşaat Vergisi alacağını doğuran olay olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyonlarda ileri sürülmeyen hususların, bu defa davada ileri sürüldüğü bunun Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğu, komisyonların verdiği kararın kanuna uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Ayla Erdoğan'ın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanuna 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle eklenen ek 1 inci maddede belediye sınırları içinde yapılan bina inşaatlarının Bina İnşaat Vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı şirketin yaptığı inşaatın Trabzon Belediye sınırları içinde değil, fakat mücavir sahada ve belediye sınırları dışında bulunduğu ihtilâfsız bulunmaktadır.

Bu durumda belediye sınırları içinde bulunmayan inşaat sebebiyle Bina İnşaat Vergisi salınmasında ve Temyiz Komisyonunca tarhiyatın tasdik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 6802 sayılı Kanuna 1318 sayılı Kanunun 67 nci maddesiyle eklenen 1 inci maddede sadece belediye sınırları içinde yapılan bina inşaatlarının Bina İnşaat Vergisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Davacının yaptığı inşaatın ise Trabzon Belediye sınırları içinde değil fakat mücavir sahada ve belediye sınırları dışında bulunduğu ihtilâfsızdır.

Böyle olunca da sözkonusu inşaat sebebiyle Bina İnşaat Vergisi aranmasında isabet görülmediğinden davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin def'i varit görülmeyerek **işin esasına geçildi :**

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa 1318 sayılı Finansman Kanununun 67 nci maddesi ile eklenen ek 1 inci maddede «bu kanuna bağlı V. sayılı tabloda yazılı olup belediye sınırları içinde yapılan her türlü bina inşaatının (ilâve ve tadiller dahil) inşaat ruh satının alınmasında mezkûr tabloda gösterilen nisbet ve hadlerde Bina İnşaat Vergisine tabi olduğu» hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, inşaatın yapıldığı mezkûr sahanın mücavir saha içinde bulunması nedeniyle mezkur sahanın İmar Kanunu kapsamında mütalâa edilerek Bina İnşaat Vergisine tabi tutulduğu anlaşılmakta ise de, yukarıya aynen alınan madde hükmünde de açıklandığı üzere Bina İnşaat Vergisinde vergiyi doğuran olayın inşaatın belediye hudutları içinde yapılmış olması şartına bağlanmış olması ve İmar Kanununa herhangi bir atıfta bulunulmamış olması muvacehesinde, İmar Kanunu hükümlerine tabi olmakla beraber belediye sınırları dışında olduğu ihtilafsız bulunan inşaatın, Bina İnşaat Vergisine tabi tutulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla inşaatın yapıldığı mezkûr sahanın İmar Kanunu kapsamında olduğundan bahisle tarhiyatın tasdiki yolunda verilen dava konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 31.12.1974 tarih ve 2983 Sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulmasına, aşağıda dökümü yapılan 64 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine, 15.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2022
Karar No : 1976/ 879

Özeti : Vadeli satışlardan dolayı müşteriye yansıtılan banka giderleri İstihsal Vergisi matrahına dahildir.

Dâvacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Dâvalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Müvekkili müessese tarafından imal ve teslim edilen polyester ipliklerin vadeli satışlarından dolayı müşterilere intikal ettirilen banka giderleri ve matraha dahil edilerek ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden Eylül 1974 dönemi için salınan İstihsal Vergisi «incelenen dosyadan polyester iplik imali ve teslimi ile uğraşan ödevli kurumun Eylül 1974 ayı veresiye polyester iplik satışları karşılığında müşteriler den alınan bonoların vadelerine göre hesaplanan banka giderlerinin önceden varılan anlaşma gereğince tanzim olunan dekontlarla müşterilerine intikal ettirildiği anlaşıldığından bu giderlerin satış bedeline dahil edilip edilemeyeceği, diğer bir deyimle banka giderleri karşılığı olarak alınan meblağların İstihsal Vergisine tabi tutulup tutulamayacağının ihtilâfın konusunu teşkil ettiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1318 sayılı Finansman Kanunu ile değiştirilen 14 üncü maddesinin (g) fıkrası ile İstihsal Vergisinin matrahının «satış bedeli» olduğunun öngörüldüğü ve aynı fıkra ile satış bedeli tabirinin tanımının da yapıldığı bu fıkrada (satış bedeli tabirinin teslim edilen maddeler karşılığında herne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade eder) denildiği, müşteriden her ne adla olursa olsun Gider Vergisine tabi bir madde karşılığında alınan matrahın değişik tarzda ve değişik adla tahsil olunmasının satış bedeli vasfını ihlal etmiyeceği, kaldıki Gider Vergileri Kanununun 17 nci maddesinde satış bedelinden indirilemeyecek giderlerin açıkça sayıldığı, veresiye satışlar dolayısiyle müşteriden tahsil olunan vade farkı veya bankaya senetlerin kırdırılmasiyle ödenen faiz ve komisyonların bu maddenin (b) bendinde sayılan masraflar meyanında olduğundan satış bedelinden indirilmesine imkân olmadığı bu açıdan itiraz komisyonu kararında isabetsizlik görülmediği, gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesinin 21.4.1975 gün ve 1975/649 sayılı kararının; vade farkının satış bedeline dahil olmayıp fatura kesildikten sonra müşteriden bilahare bono tanzimi sırasında alındığı, bu nedenle Gider Vergileri Kanununun 17 nci maddesi ile ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde İstihsal Vergisi matrahının satış bedeli olduğu belirtildikten sonra satış bedelinin, teslim edilen maddeler karşılığında her ne adla olursa olsun müşteriden alınan veya müşterinin borçlandığı para veya diğer değerlerin toplamını ifade ettiği kaydedilmiştir.

Bu paranın müstahsil veya amil tarafından kendi lehine alınan para veya diğer değerler olduğunda kuşku yoktur. Hadisede ise, vade farkları, mükellef şirket tarafından değil bonoların kırdırıldığı bankalar tarafından alınmaktadır. Davacı şirketin rolü müşterilerinin verdiği bonoları bankalardaki kredisinden yararlanarak kırdırtmaktan ileri gitmemektedir.

Diğer taraftan 17 nci maddede sözü edilen faizin de hadisedeki faizle ilgisi yoktur. Dikkat edilecek olursa bu maddede sayılan prim, bey'iye, ikramiye, reklam bedeli, komisyon, ambalaj giderleri vs gibi giderler ve bu cümleden olarak faiz teslim edilen maddelerin maliyet bedeli içinde yer alan giderlerdir. Hadisedeki faizin maliyet bedeliyle ilgisi yoktur. Satışın vadeli yapılması halinde ortaya çıkan ve vadenin uzunluğuna göre azalıp çoğalan dolayısiyle satış bedelinden tamamen müstakil olarak teşekkül eden bir unsurdur.

Aksine bir düşünce aynı malı aynı gün aynı satış bedeli üzerinden fakat biri peşin parayla biri bir ay vadeli ve biri de üç ay vadeli bono karşılığında satın alan üç müşterinin aynı satış bedeli karşılığında aldıkları müncer olurki bu durumun İstihsal Vergisinin satış bedeli üzerinden hesaplanması keyfiyetiyle ve daha da önemlisi vergide eşitlik ve adalet ilkesiyle telifi mümkün değildir .

Bu nedenlerle davanın kabul edilerek aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davada ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine, 368, lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, 25.3.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3921
Karar No : 1976/1010

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

Özeti : Muafen ithal süresi içinde doğacak mücbir sebeple vaki gecikme muafiyetten yararlanmaya engel teşkil etmez.

Dâvacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 6/11/1974 tarih ve 4563 sayılı beyanname ile ithal işlemi yapılan ve «74.03 pozisyonuna giren bakır tel olarak beyan edilen eşya sebebiyle tahakkuk ettirilen vergiye, muafiyetten istifade ettirilmesi lâzım geldiği iddiasiyle vâki itirazlarının, 27/7/1973 gün ve 14607 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren 20/6/1973 gün ve 7/6588 sayılı kararname 1 yıl süreli olup, bu süre 27.2.1974 tarihinde sona erdiği mezkûr kararnamenin 27.7.1974 tarihinde yürürlükten kalkmasından sonra beyannameleri tescil edilmiş ve edilecek olan eşyaların Kararname hükümlerinden istifade ettirilmesine imkân bulunmadığı, ayrıca, ithal süresi içinde mücbir sebeplere istinaden ithal edilemiyen eşyaların vergi nisbet hadlerinde değişiklik yapılabileceğine dair ve kararname lâfzında ve ne de 1615 sayılı Gümrük Kanununda mevcut bir hüküm bulunmadığı» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrükler Genel Müdürlüğünün 4/6/1975 tarih ve Tarife Şube Müdürlüğünün 672 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemin, dava konusu eşyanın ithalatının 27/7/1974 tarihine kadar yapılması gerekirken, fabrikadaki grev nedeniyle malın tesliminin Temmuz sonuna kadar uzatıldığı, buna istinaden Ticaret Bakanlığınca permiye 5 ay temdit verildiği, Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında Ege ve Batı Akdenizin yasak sular ilân edilmesi nedeniyle normal sefer yapamıyan gemilerdeki gecikme dolayısıyla 4/10/1974 tarihinde İzmir limanına gelebildiği beyan edilerek mucbir sebepler ve müktesep hakkı nedeniyle, haklarında söz konusu malların Gümrük Vergisini muafiyete indiren 20/6/1973 tarih ve 6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararının uygulanması gerektiği iddiasiyle iptali isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : 7/6588 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlükten kalkmasından sonra beyannameleri tescil edilmiş eşyaların 1615 sayılı Kanunun 3/1 inci maddesi gereğince tescil tarihindeki vergi nisbet ve hadlerine göre vergi ve resimlerinin tahakkuk ve tahsilinin zaruri olduğundan bahisle davanın reddi isteminden ibarettir.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesinin 1 inci bendi gereğince vergi ödeme mükellefiyeti aynı kanunun 57 nci maddesi gereğince beyannamenin tescil edildiği günde başlamakta ve ayrıca 4 üncü maddesi ile de ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nisbet, had ve esaslara göre Gümrük Vergisinin hesaplanacağı hükmü yer almış bulunmaktadır.

Davacının yurt dışından getirttiği eşyalara uygulanmasını istediği 27/7/1973 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7/6588 sayılı kararname yayınlandığı tarihten itibaren bir yıl süreli olup, ihtilâf konusu eşyalara ait beyannameler ise, 6/11/1974 tarihinde tescil edildiğinden, kararname hükümlerinden istifade ettirilmesine, yukarda yazılı hükümler muvacehesinde imkân bulunmamaktadır.

Ayrıca, işçi ve işverenin iradelerine bağlı olup, özel hukuk sahasına giren ve neticesi alıcı ve satıcıyı alâkadar eden grevin, olayda gümrük vergi ve resimlerinin ödenmesine neden olabilecek bir mucbir sebep olarak sayılması da düşünülemez.

Davanın bu sebeplerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva, 6/11/1974 tarih ve 4563 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya tahakkuk ettirilen vergilerin muafiyete indirilmesine dair mükellef isteğini reddeden davalı bakanlık işleminin iptaline matuftur.

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran;

Beyanname muhteviyatı bakır tellerinin gümrükten muaf olarak ithali için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından gerekli müsaadenin alındığı, mucbir sebep nedeniyle ithal müsaadesi geçerlik süresinin Ticaret Bakanlığınca 27/10/1974 tarihine kadar uzatıldığı, ithal işleminin vergileri muafiyete indiren 7/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararının yürürlük süresinin bitiminden sonra fakat kanuni ithal süresi içinde tamamlandığı ihtilafsız olup dava, vergiyi doğuran olaya mucbir sebebin uygulanıp uygulanamayacağının tesbitiyle ilgilidir.

Doktrin de mucbir sebep, kusurdan uzak, sezilemeyen karşı konulamayan bir olay, sorumluluğu ve zarara uğramayı ortadan kaldıran gerçek bir hadise olarak tarif edilmiş ve bu tarifi yargı organları da benimseyerek içtihadlar bu yolda tekevvün etmiştir.

Her ne kadar dava konusu kararda 7/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ve 1615 sayılı Kanunda mucbir sebebe yer verilmemiş olması sebebiyle mükellefin muafiyete ilişkin talebinin reddedildiği ileri sürülmekte ise de; mucbir sebep sorumluluk ve zarara uğramayı ortadan kaldırdığından hukukun genel ilke ve prensipleri ile adalet esaslarına, müesses içtihadlara aykırı olarak davacının mevcut mucbir sebeplere dayanan, zarara uğratılmasına ve kendisinden mükerrer vergi alınmasına dair talebinin tetkik konusu yapılmadan reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü suretiyle idari işlemin bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde, davacıyı temsilen gelen Avukat ..... davalı Bakanlığı temsilen gelen Hukuk müşaviri Selami Çekmegil dinlenilip, Kanunsözcüsünün mütâlâası alındıktan, taraflara bir kere daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Olayda, davacı firmanın ihtiyacı bulunan bakır tellerin 27/7/1973 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve yayınlandığı tarihten itibaren 1 yıl süreli olan 7/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararından istifade ile, gümrükten muaf olarak ithali için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 7/12/1973 tarihli ön müsaade belgesini, T.C. Merkez Bankasının 28/12/1973 tarihli ithal müsaadesini aldıkları, ancak malların teslimini bekledikleri 1974 yılı Mayıs ayında İtalya'da vukubulan grevler nedeniyle teslimlerinin mümkün olmadığı, Ticaret Bakanlığınca ithal müsaadesinin geçerlik süresinin 27/11/1974 tarihine kadar uzatıldığı, malların Temmuz 1974 ayı sonunda nakliyeci firmaya teslim edilebildiği, bu kerre de Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında Ege ve Batı Akdeniz'in yasak sular ilân edilmesinden dolayı normal sefer yapamıyan gemilerdeki gecikme sebebiyle ancak 4/10/1974 tarihinde İzmir limanına gelebildiği ve İzmir Giriş Gümrüğünün 6/11/1974 tarihli beyannamesi ile tescil işleminin yaptırıldığı dosyanın tetkiki neticesinde anlaşılmıştır.

27/7/1973 tarih ve 14607 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6/6588 sayılı kararname ile, Gümrük Tarife Cetvelinin 74.03 ve 74.04 pozisyonunda yer alan «bakırdan saç levha ve şeritlerin» ithalinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının müsaadesi ile yapılmak şartıyla Gümrük Vergisi oranının bu kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl süre ile muafiyete indirilmesi kararlaştırılmış bulunmaktadır.

Yukarda belirtildiği üzere davacı muafiyetten yararlanacağı mal için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının müsaadesini almış, satıcı ile bu süre içinde malın teslimi için anlaşma yapmış, ancak İtalya'da vukubulan grevlerden dolayı, karşı konulamıyan bir sebeple malın muafiyet süresi içinde yurda getirilmesini sağlayamamıştır.

Her ne kadar gerek Gümrük Kanununda, gerekse kararnamede mücbir sebeplere istinaden, yürürlük süresinde Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki vergi, nisbet ve hadlerinde Bakanlığın değişiklik yapma yetkisi yoksa da, mücbir sebebe dayanmayı önleyen emredici bir hüküm bulunmadığı gibi, süresi içinde bir mücbir sebep ya da beklenmeyen hal nedeniyle kullanılamamış olan hakkın kullanılabilmesi genel hukuk kaidelerindendir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 4/6/1975 tarih ve 682 sayılı yazısıyle tesis edilen işlemin iptaline, davacı vekiline duruşma için takdir edilen 1000,— lira avukatlık ücreti ile, aşağıda dökümü yazılı 78,501,— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, fuzulen alındığı anlaşılan 40,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine, 6/4/1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 1) 28/12/1973 gün ve 899 sayılı ithal müsaadesi ile belirtilen 28/5/1974 tarihine kadar, malın sevk edilemiyeceği, ithal süresinin beş ay daha uzatılması İtalya'daki satıcı firmanın mükellefe yazdığı 22/5/1974 tarihli yazısı ile mevruk bulunmasına, dolayısiyle Kıbrıs Barış Harekâtı olmasaydı dahi malın 20/6/1973 gün ve 7/6588 sayılı Bakanlar Kurulu kararının tanıdığı bir senelik muafiyet süresi içinde ithal edilemiyeceği sabit bulunmasına binaen Kıbrıs Barış Harekâtının gecikmeye etkisinin olmadığı anlaşılmaktadır.

2) Mezkur muafiyetle ilgili kararname Ticaret Bakanlığına hiç bir görev ve yetki vermediği gibi, bu Bakanlığın verdiği beş aylık süre uzatması da 3.1.1974 günlü ithal rejimi kararnamesine ve İthal Yönetmeliğinin 16 ncı maddesine dayanmakta olup bunun muafiyet süresi ile bir ilgisi yoktur.

3) Muafiyet kararnamesinin tanıdığı yetkiye binaen Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, 25/8/1973 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan tebliğine göre muafiyet için ön müsaade-

nin 31/8/1973 tarihine kadar alınması gerekirken 7/12/1973 tarihinde ve 1973 yılı sonuna kadar 12 ton bakır telin gümrükten muaf olarak ithali için ön müsaade niteliğindeki belgeyle ithal edildiği anlaşılan malların ithalinin gecikmesi mücbir sebebe dayansa idi mezkûr 20/6/1973 gün ve 7/6588 sayılı kararnamenin tanıdığı bir senelik muafiyet süresini bazı kuruluşlar için üç ay daha uzatan 8/8/1974 gün ve 7/803 sayılı kararname mükellef ve onun gibilerine de ek bir muafiyet süresi tanıyabilirdi.

4) Gecikme sebebi olduğu ileri sürülen İtalya'daki grev işçi ve işveren arasındaki ihtilâta ait bir hususi hukuk müessesesidir. Satıcının, başka bir hatla meşru ve makbul sebeplerle de malı teslimi gecikebilir. Bu sebebleri vergi muafiyet süresini uzatabilecek mucbir sebepler saymaya imkân yoktur. Ancak alıcı mükellefin, bu gecikmeden dolayı ödemek durumunda kaldığı vergileri tazminat olarak satıcıdan istemek hakkı doğabilir, yoksa istisnaen tanınmış bulunan muafiyetin şartlarına ve süresine riayet edilmediği açık olan dava konusu olayda normal ve yasal vergi haddi üzerinden mükellef adına tarhiyat yapılması yerindedir. Dayanaksız davanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/1160
Karar No : 1976/ 180

Özeti : 7/1115 sayılı Kararname uyarınca, geçici kabul yolu ile yurda sokulan ambalaj malzemesine ait teminatın (ambalajlı olarak ihraç edilen emtianın ihracatla vergi iadesinden yararlanması halinde) irat kaydedilmesi gerektiği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğünün 18.8.1971 tarih ve 19617 sayılı beyannamesiyle muvakkat kabul yoluyla yurda sokulan plâstik ambalaj kutularının ihraç edilmiş olması sebebiyle yatırdıkları teminatın çözülmesi taleplerinin «teminatın çözümüne 7/1115 sayılı ihracatta vergi iadesine ait kararnamenin 2/C maddesinin 3 üncü fıkrasındaki hükmün cevaz vermediği» gerekçesiyle reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 17.12.1974 tarih ve 34047 sayılı yazısı ile müesses işleminin, ihraç edeceği makkap uçlarını ambalajlamak üzere ithal ettiği plâstik kutuların alıcı Alman firmasına ait olduğu, sınai mamullerinin bünyesine dahil bulunmadığı gibi maliyet unsurları arasında da yer almadığı, memleket içinde hiç bir işçilik görmediği, 7/1115 sayılı kararnamenin 2/C maddesinin, memleket içinde az çok işçilik gördükten sonra ihraç olunan mamullerde kullanılan ambalaj maddeleri için hüküm sevkettiği ileri sürülerek iptali ile 72.800 liralık teminatın, eşyanın ihraç tarihi olan 30.9.1971 tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresi içinde açılmayan davanın evvelemirde bu noktadan reddi gerektiği, 7/1115 sayılı kararnamenin, 2/C maddesinin 3. fıkrası gereğince tesis edilen işlemde de isabetsizlik bulunmadığı ve mesnetsiz davanın bu noktadan da reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Dalova Sancar'ın Düşüncesi : Davacı ihraç ettiği makkap uçları dolayısiyle ihracatta vergi iadesinden yararlanmış bulunduğundan bu mamullerin ambalajında kullanılan ve muvakkat kabul yoluyla sokulmuş bulunan plâstik kutuların ithale terettüp eden vergi ve resimlerinin irat kaydında, binnetice davacı tarafından bu hususta verilmiş bulunan teminatın çözülemiyeceği yolunda tesis edilen işlemde 7/1115 sayılı kararnamenin 2/C maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne aykırı bir cihet görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Kanuni süresi içinde açılan davanın esasına geçildi.

Gümrük Kanununun 24/2 maddesi hükmüne göre memleket eşyasının çıkışında ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere gelen eşyaya ait vergiler teminata bağlanacaktır.

10.8.1970 tarihli 13575 sayılı Resmi Gazetede münteşir 7/1115 sayılı ihracatta vergi iadesi uygulamasına dair kararda ise bazı ihraç maddeleri vergi iadesine tabi tutulmuş fakat yurda muvakkat ithal rejimine göre getirilen ambalaj maddesi ise vergi iadesi dışında bırakılmıştır. Şayet ihraç edilecek mal vergi iadesine tabi ise ve bu vergi iadesine, tabi mal bedeline ambalaj maddesi de dahil edildiği takdirde vergi ziyaına sebebiyet verilmemesi için kararnameye konan hüküm ile ihracatının ambalaj maddesi bedeli üzerinden aldığı vergi iadesinin bedelsiz ithal yolu ile getirilen ambalaj maddesine ait teminattan mahsup edilmesi yani irad kaydı öngörülmüştür.

Olayda ;

1 — İhraç edilen makkap uçlarının vergi iadesine tabi olup olmadığı?

2 — İhraç edilen makkap uçları vergi iadesine tabi tutulmuş ise, matrahın tesbitinde ZURUF adı verilen ambalaj maddesinin nazara alınıp alınmadığı dosya muhteviyatından anlaşılamamıştır.

Bu durum karşısında,

Olayda ihraç edilen makkap uçları ZURUF adı verilen ambalaj maddesi ile birlikte vergi iadesine tabi tutulmuşsa ambalaj maddesi ne isabet eden miktarın teminattan mahsubunda isabetsizlik bulunmadığından mükellef davasının reddine, şayet ambalaj maddesi vergi iadesi matrahına ithal edilmemişse teminatın davacıya iadesi gerektiğinden aksine müttehaz idari işlemin iptali suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği anlaşılarak gelen davalı vekili Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline tekrar söz verildikten sonra davalının süre def'i varit görülmiyerek işin gereği düşünüldü.

İhtilâf 5383 sayılı Gümrük Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca muvakkat kabul rejimine istinaden yurda sokulan ve ihraç edilecek makkap uçlarının ambalajında kullanılan plâstik kutuların, makkap uçlarının ihracatta vergi iadesinden faydalandığı iddia edilerek teminata bağlanan Gümrük Vergilerinin davacıdan istenmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Mezkûr madde hükmüne göre geçici kabul ve geçici muaflık rejiminden yararlanarak «memleket eşyasının ihracında ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere gelen

eşya» tanınan süre içinde yurt dışına geri çıkarılırsa İthal Vergi ve resimlerine ait teminatının çözülmesi gerekmektedir.

261 ve 933 sayılı Kanunlara dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan 7.8.1970 gün ve 7/1115 sayılı «ihracatta vergi iadesi uygulanmasına dair karar» mükelleflere daha fazla menfaat ve meblağın iadesini sağladığından bu kararın 2 nci maddesinin (C) fıkrasında; bu karar hükümleri dairesinde ihraç edilmiş mamullerde kullanılmış olup evvelce Gümrük Kanununun 24 üncü maddesi gereğince geçici kabul rejimi ile yurda sokulmuş olan eşyanın bu rejimle ilgili muamelelerinin çözülmesinde, sözü edilen ihracatı göz önünde bulundurarak geçici kabule ait teminatın bu ihracata tekabül eden kısmını mevzuat hükümleri dairesinde gümrük idareleri irat kaydederler hükmü yer almakta ve aynı maddenin (d) fıkrasında da «gümrük idareleri bu karar gereğince ihraç edilecek mamullere ait muamelelerde mükerrer ödemelere meydan verilmemesini sağlarlar» denilmiş bulunmaktadır.

Olayda da ihraç edilen makkap uçları dolayısiyle davacının ihracatta vergi iadesinden istifade ettiği sabit olup bu hususta herhangi bir ihtilâf bulunmadığına göre bahse konu kararname hükmü gereğince geçici kabule ait teminatın çözülmeyerek irad kaydedilmesi yolunda tesis edilen işlemde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 291.20 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekili için takdir olunan 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, fuzulen alındığı anlaşılan 40 lira harcın istem halinde davacıya iadesine, 20.1.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2071
Karar No : 1976/ 641

Özeti : 6/9361 S. Kararnameye dayanılarak ithal edilen ve 42.04 pozisyonuna giren eşyanın ancak kullanılmış olması kaydıyla tavizli vergi uygulanacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünde 24.9.1973 gün ve 3811 sayılı beyanname ile ithal işlemi yapılarak tabii, suni veya terkip yolu ile elde edilen deri ve köseleden teknik işlerde (makinalarda) kullanılan ve tarife pozisyonu 42.04.12, tavizli vergi haddi % 19.80 olarak beyan edilen eşyanın kimyagerlikçe yapılan tahlil neticesinde «Tabii deriden teknik işlerde (makinalarda) kullanılan eşya (kromla debagat edilmiştir) olarak tesbit edilerek tarifenin 42.04.19 pozisyonunun uygulanması üzerine mükellef itirazını 6/9361 sayılı kararnameye göre makine kayışı ve makinalarda kullanılan eşyaya, müstamel olması halinde, taviz uygulanacağı, söz konusu eşyanın ise bu nitelikte bulunmaması nedeniyle tavizli vergi uygulanamayacağı» gerekçesiyle reddeden ve % 67.50 vergi nisbetinin uygulanmasına karar veren Gümrükler Genel Müdürlüğünün 20.2.1975 gün ve 167 sayılı işleminin; müstamel eşyanın ithali yasak olduğundan tavizli vergi uygulanması için müstamel olması şartının koşulmasının tatbik kabiliyeti ve kanuni müstenidatı bulunmadığı ileri sürülerek iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : 1.2.1968 gün ve 12815 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 37 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Listesi En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Tarifesinde 42.04 pozisyonuna giren eşyaya tavizli vergi haddi uygulanması için müstamel olması şartı koşulduğundan bu nitelikte bulunmayan eşyanın tavizsiz vergilendirilmesinde herhangi bir kanunsuzluk görülmemiştir. Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Davacı, gümrük tarife pozisyonu'nun 42.04.12 pozisyonundan ithâlat yapmıştır. Öte yandan 8.6.1968 tarih ve 6/9361 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinde, 42.04. tarife pozisyonunda yer alan «tabii, sun'i veya ter-

kip yolu ile elde edilen deri ve köseleden teknik işlerde kullanılan eşyalardan yalnız makina kayışı ve makinalarda kullanılan müstamel eşyaya taviz uygulanacağı bildirilmiş bulunmaktadır. Davacı, ithal ettiği eşyanın bu pozisyona dahil olduğunu ve tavizli vergi haddinin uygulanması gerekeceğini iddia etmektedir.

Filhakika, kararnamedeki ifadede (...makina kayışı ve makinalarda kullanılan müstamel eşya) denilmiş olmakla, tavizin ancak kullanılmış eski (ikinci elden alınmış) eşyalara tatbik edileceği belirtilmiştir. Buna mukabil, dış ticaret rejimimize göre aksi gösterilmiş olmadıkça kullanılmış eşya ithali yasaktır. Şu hale nazaran kararnamenin uygulama alanı bulunmamaktadır. Buna göre de, kararname metninde tertip hatası açıktır.

Ancak, metnin lafzına istinaden işlem tesis eden İdare'ye de, metin tadilâtı yapılmadıkça kanunsuz işlemde bulunduğu iddiası yükletilemez.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ..... tarafından İzmir Giriş Gümrük Müdürlüğünün 24.9.1973 tarih ve 3811 sayılı beyannamesi ile işleme konularak ithal edilen eşyaya 6/9361 sayılı kararnameye göre tavizli vergi haddinin uygulanıp uygulanamıyacağına ilişkindir.

1.2.1968 gün ve 12815 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 37 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Listesi En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Tarifesinde 42.04 pozisyonuna giren makina kayışı ve makinalarda kullanılan müstamel eşyaya tavizli vergi haddi uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Öte yandan uyuşmazlık konusu eşyanın Gümrük Kimyagerliğince yapılan tahlili neticesinde, tabii deriden teknik işlerde (makinalarda) kullanılan eşya olduğu ve kromla debagat edildiğinin tesbit edildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, sözü edilen eşyanın yukarıda açıklanan tavizli listeye dahil edilmesi olanağı bulunmadığından bu eşyaya tavizsiz vergi haddi uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 60.00 lira nisbi ilam harcının 40 lirası peşin alındığından kalan 20.00 liranın davacıdan alınmasına 26.2.1976 gününde» oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/3245
Karar No : 1976/1554

İŞLETME VERGİSİ

Özeti : Komple pansiyon şeklinde faaliyet gösteren otellerde, otel ve lokanta hasılatı İşletme Vergisi derece intibakında birlikte gözönüne alınır.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Bursa I Numaralı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Uludağ'da otel işleten müvekkili adına 1974 dönemi için 6 ncı derece üzerinden götürü olarak salınan İşletme Vergisini, «İşletme Vergisi Derecelerinin Vergi Dairesince Tayini Esaslarına Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, mükelleflerce beyan edilen ve doğruluğu vergi daireleri tarafından ayrıca tespit olunan bilgilerin değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işletmenin vergilendirme dönemi içerisinde elde edebileceği gayrisafi hasılatın tahmin olunacağı, bu hasılata işletmenin tâbi olduğu Satış Vergisi uygulanmak suretiyle tahsil edilebilecek vergi miktarının hesaplanacağı ve hesaplanmış olan bu vergi miktarı, ilgili cetvellerde gösterilmiş olan derecelerden hangisine daha yakın ise mükellefin intibakının o dereceye yapılacağının tasrih edildiği, ödevlinin de itirazlı yıla ait olarak verdiği İşletme Vergisi beyannamesinin yukarıda anılan madde uyarınca vergi dairesi tarafından incelenerek götürü usul İşletme Vergisi derecesinin 6 ncı derece olarak tespit edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, ayrıca, otel, pansiyon, lokanta ve bar bir kül halinde, işletmenin değişik hizmetlerini yapmak suretiyle faaliyeti tamamladığından ayrı üniteler olarak mütalâa edilemiyeceği, birlikte vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle mükellefin bu yöne müteveccih iddiasının da varit olmadığı» gerekçesiyle tasdik eden 8.4.1975 tarih ve 1975/312 sayılı Temyiz Komisyonu Üçüncü Daire kararının, İşletme Vergisi 6 numaralı genel tebliğine göre otel işletmesinin sadece otelcilik kısmının vergiye tabi olduğu, otelde verilen yemek ve içkinin vergiye tabi bulunmadığı, dolayısiyle intibak derecesi tayin edilirken bu hususların dikkate alınması gerektiği, İşletme Vergisi beyannamesinde, işletme giderleri ve genel giderlerin hizmet gurupları arasında taksim edildiği ve bilgilerin buna göre gösterildiği, bunların doğruluğunun usul kanununa uygun olarak tutulan defter ve vesikalarda mevsuk olduğu bu nedenle beyannamedeki bilgilerin doğruluğu araştırılmadan karar verilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir .

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Mükellefe ait işyeri komple pansiyon şeklinde faaliyet gösterdiğinden, derece intibakı yapılırken, otel hasılatını lokanta hasılatından ayırmak mümkün değildir.

Şu durumda, mükellef, işletmenin otel kısmının 1973 yılı gayrisafi hasılatını 519.326 lira olarak beyan etmiş olduğuna, komple pansiyon şeklinde faaliyet gösteren otellerde lokanta hasılatının da en az otel hasılatı kadar olması tabii bulunduğuna göre işyerinin 6 ncı derece 120.000 liraya intibakı yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Avukat ..... ile davalı idare temsilcisi Hazine Avukatı Halidun Saler dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara yeniden söz verildikten ve ara kararı ile istenen bilgi ve belgeler gelip incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dosyada mevcut ve mükellefin imzasını da ihtiva eden 16.4.1976 tarihli yoklama fişinden, otelin işletmeye açıldığı tarihten itibaren tam pansiyon şeklinde çalışmakta olduğu anlaşıldığından, keza mükellefçe münhasıran otele ilişkin gayrisafi hasılatı gösteren herhangi bir belge ibraz edilmediğinden ve ileri sürülen diğer iddialar da dava konusu kararın dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine, 180 — (yüzseksen) lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı idare vekiline duruşma için takdir olunan 1400,— (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 31.5.1976 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Anlaşmazlık konusu olayda mükellefçe, 1973 yılına ilişkin otel gayrisafi hasılatının 519.326 lira olduğu, bu hususun defter kayıtları ile sabit bulunduğu, dolayısiyle 1974 yılı götürü işletme Vergisi derecenin 5 inci derece ve verginin de 75.000 lira olması gerektiği ısrarla ileri sürüldüğü halde, komisyonlarca bu hususlarda herhangi bir araştırma yapılmadan karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının, mükellefçe ileri sürülen iddialar doğrultusunda inceleme yapılarak alınacak sonuca göre yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2105
Karar No : 1976/ 360

Özeti : Mûbayaa karnesi bulunmayan seyyar satıcılara toptan emtia satışında perakende satış vesikası kesilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Toptancı olan mükellefin isportacı tabir edilen seyyar esnafa yaptığı emtia satışlarından dolayı İşletme Vergisi beyannamesi vermediğinin, iş yerinde perakende satış vesikası bulundurmadığının ve perakende satış vesikası kesmediğinin tesbiti üzerine re'sen takdir yoluyla bulunan matrah üzerinden salınan usulsüzlük cezalı İşletme Vergisini terkin eden itiraz komisyonu kararını; «Aynı hadiseden dolayı daha önce kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı mükellefin itirazı üzerine tarhiyatın tasdikine dair itiraz komisyonunca verilen kararın; dairelerinin 25.4.1973 gün ve 1973/1146 sayılı kararıyla 1318 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre, İşletme Vergisi mükellefinin kanuna bağlı tablolarda yazılı hizmet işletmelerini işletenlerle 2 numaralı tabloda yazılı emtianın perakende satışını yapanlar olduğu, aynı kanunun 25 inci maddesine göre, perakende satıştan maksadın da satışı yapan madde ve malzemenin aynen veya işlendikten sonra, satışını yapan kimseler dışındakilere satılması olduğu, buna göre verginin konusunu doğrudan doğruya müstehlike yapılan satışların teşkil ettiği ve bu suretle doğrudan doğruya müstehlike satış yapanların verginin mükellefi bulunduğunun açıklandığı mükellefin toptancı olduğu ve satışını isportacı tabir edilen seyyar esnafa yaptığı ve perakende satışlarının da bulunduğu hakkında bir tesbit yapılmadığı gerekçesiyle bozulduğu ve kesilen cezanın terkin edildiği dosyada ihtilâf konusu olan takdire müstenid İşletme Vergisi ile usulsüzlük cezasının da aynı nedenlerle terkinine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.3.1975 gün ve 1975/102 sayılı kararının; mükellefin seyyar esnafa perakende satış fişi kesilmeksizin sattığı emtianın bu esnaf tarafından da perakende satış vesikası kesilmeden tüketiciye intikal ettirildiğinin tespit olunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : 6 seri no.lu İşletme Vergisi Genel Tebliğine göre toptancı karakterinde çalışan mağazaların İşletme Vergisine tabi emtiayı perakendeci esnafa satarken mübayaa karnesi bulunup bulunmadığını araştırmak zorunda olduğu

mübayaa karnesi bulunmayan esnafa yapılan satışlar perakende satış sayıldığından İşletme Vergisi perakende satış vesikası düzenlenmesi gerektiği hükme bağlandığından mübayaa karnesi bulunmayan seyyar esnafa yapılan satışlar sebebiyle İşletme Vergisi beyannamesi vermesi gerektiği halde bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen ödevli hakkında cezalı vergi salınmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan sebeple Temyiz Komisyonunun cezalı verginin terkinine dair kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, toptancı olan mükellefin isportacı olan seyyar esnafa yaptığı emtia satışından dolayı İşletme Vergisi beyannamesi vermemesi ve işyerinde perakende satış vesikası bulundurmaması ve yaptığı satışlar için perakende satış vesikası kesmemesinin V.U.K.'nun 30 uncu maddesinin 1 ilâ 4 üncü fıkraları hükümlerine göre, re'sen takdir sebebi sayılarak re'sen takdir yolu ile salınan İşletme Vergisi ve usulsüzlük cezasını terkin eden itiraz komisyonu kararını onaylayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğidir.

Beyanname verilmemesi ve perakende satış vesikası kesilmemesi re'sen takdir sebebi sayılmaz. Ayrıca, 1318 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre İşletme Vergisinin mükellefi, kanuna bağlı tablolarda yazılı hizmet işletmelerini işletenlerle, 2 numaralı tabloda yazılı emtianın perakende satışını yapanlardır. Aynı kanunun 25 inci maddesine göre de, perakende satıştan maksat satışı yapılan madde ve malzemenin aynen veya işlendikten sonra satışını yapan kimseler dışındakilere satılmasıdır.

Hal böyle olunca, İşletme Vergisi ve usulsüzlük cezasının terkin edilmesinde usul ve kanuna aykırılık yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6 seri nolu İşletme Vergisi Genel Tebliğinin toptan satışlarla ilgili açıklamasında: toptancı karakterinde çalışan mağazaların, Gelir ve Kurumlar Vergisi mükellefi (kanunun 25 inci maddesindeki perakende satış tabirine girmeyecek şekilde emtia mübayaa edenler) olduklarına emin bulundukları müşterilerine fatura ile satış yapabilecekleri tanımadıkları ve ne amaçla emtia mübayaa ettiklerini bilmedikleri kimselere İşletme Vergisine tabi olmayan toptan satışlarla ilgili mübayaa karnelerinin bulunup bulunmadığını sormak zorunluluğunda oldukları, bu şekilde yapılan satışlarda satıcıların karneye, satılan malın cinsini ve bu mala ait faturanın numarası ile tutarını yazacakları, kesilen faturanın müessesede kalan bir nüshasına alıcıya ait karnenin numarasında kaydedecekleri, satış yaptıkları kimselerin mukabil inceleme sırasında tesbit edilememesi halinde verginin satıcıdan tahsil edileceği ve ilgili kanunlardaki cezalara da muhatap tutulacakları tasrih edilmiş olup ayrıca mübayaa karnelerinin, gerek gerçek, gerekse götürü usulde vergilendirilen Gelir Vergisi ile Kurumlar Vergisi mükelleflerine (belediye hudutları dışındaki mükellefler dahil) verilebileceği, bu karnelerin götürü Gelir Vergisine tabi olmayan seyyar satıcılara veya esnaf muaflığından faydalanan ve sabit işyeri olan esnafa hiç bir suretle verilmiyeceği ve bunların perakendeci, toptancı, imalatçı veya ithalâtçıdan satın aldıkları malların ilgili pozisyonlara dahil olmak kaydiyle İşletme Vergisine tabi tutulacağı, ticari kazancı olmayan yani münhasıran bu kazanç dışında kazanç ve iratları bu-

lunan mükelleflerin de mübayaa karnesi alamayacakları açıklanmak suretiyle kimlere mübayaa karnesi verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda mükellefin mübayaa karnesi bulunmayan seyyar satıcı . . . . . a 31.3.1971 gün ve 7992 numaralı fatura ile toptan, İşletme Vergisine tabi emtia satışı yaptığı halde perakende satış vesikası kesmediğinin ve beyanname vermediğinin tesbit olunduğu anlaşıldığından, adına re'sen takdir yoluyla salınan usulsüzlük cezalı İşletme Vergisinin tasdiki gerekirken Temyiz Komisyonunca terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.3.1975 gün ve 1975/102 sayılı kararının bozulmasına, 450 kuruşluk posta pulu masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 29.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2345
Karar No : 1976/1539

VERGİ USULÜ

Özeti : İşletme Vergisinde sadece beyanname verilmemesi dahi re'sen takdir sebebidir. İhtilâflı aylarla vergiye tabi muamelenin bulunmadığı husus nazara alınamaz.

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İşletme Vergisine tabi emtia satışı yaptığı halde beyanname vermeyen mükellef adına 1971 yılının Mart, Nisan, Mayıs dönemleri için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı İşletme Vergisinin; «İşletme Vergisinin esasını 1318 sayılı Finansman Kanunu ile vergiye tabi tutulan emtiaların perakende satışlarının yapılması halinde satış bedeli üzerinden belirli nisbette vergi alınması olduğu, buna göre vergiyi doğuran olayın perakende satışın yapıldığı anda meydana geldiği, nitekim kanun koyucunun bu düşünceden hareketle gerçek usulde vergiye tabi mükellefleri perakende satışın yapılması halinde yani vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi halinde beyanname vermekle yükümlü kıldığı, böyle olunca da İşletme Vergisi yönünden beyanname verme mecburiyetinin doğması için öncelikle vergiyi doğuran olayın mevcudiyetinin tesbiti gerektiği, benzeri ihtilâflarda yargı mercilerinin aynı görüşü benimsediği, binaenaleyh İşletme Vergisi ile Gelir Vergisindeki re'sen takdir işlemini birbirine karıştırmamak icap ettiği, zira Gelir Vergisindeki takdir işleminin kazanç tayini ile ilgili olduğu, İşletme Vergisinde ise kazanç tayini gibi bir durumun mevcut olmadığı, bu açıklamalardan çıkan sonuca göre gerçek usulde İşletme Vergisi mükellefi olan kimseleri beyanname vermekle yükümlü kılabilmek için önce vergiyi doğuran olayın yani perakende satışın mevcudiyetinin tesbiti gerektiğine ve ihtilâflı hadisede ödevlinin İşletme Vergisine tabi bir emta satışı tesbit edilemediğine göre beyanname verilmediğinden bahisle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılamayacağı» gerekçesiyle terkini yolundaki Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 2.4.1975 gün ve 1975/356 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 30/1 maddesine göre salınan verginin ödevlinin defter ve kayıtları incelenmeden terkin edilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergisinin re'sen takdir edileceği, vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olmasının maddi delillerin mevcut olmadığı, yani re'sen takdir yapılabileceği hallerden biri olarak sayılacağı, yine aynı kanunun 74 üncü maddesinde takdir komisyonlarının yetkili makamlardan istenilen matrah ve servet takdirleri ile Vergi Kanunlarında yazılı fiyat ücret veya sair matrah ve kıymetlerini takdir etmekle görevli bulunduğu. bu görevleri yaparken takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyemeyeceği, yalnız hatalı gördüğü muamelelerde ilgili Vergi Dairesini yazı ile ikaz etmeye mecbur olduğu, 75 inci maddesinde ise; takdir komisyonunun 74 üncü maddedeki görevleri dolayısiyle bu kanunda yazılı inceleme yetkisini haiz bulunduğu hükme bağlandığından, bu hükümlere göre ödevlinin defter ve vesikaları incelenmek suretiyle, re'sen takdire gidilerek bulunan matrah hakkında bir karar verilmesi gerekirken; mükellefin ihtilâflı aylarda vergiye tabi muamelesinin bulunmadığına dair ididasının aksi ispat ve tevsik edilemediği gerekçesiyle vergi ve cezanın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 2.4.1975 gün ve 1975/356 sayılı kararının bozulmasına, 450 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tarh dosyasının mahalline iadesine 3.5.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1975/2487
Karar No : 1976/ 622

Özeti : İtiraz süresi içinde düzeltme ve şikayet yoluna gidilmesi halinde Maliye Bakanlığınca itiraz hükümlerinin uygulanması gerektiği **Hk.**

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı.

Davanın Özeti : 4.12.1972 günü düzenledikleri poliçenin Temmuz 1973 döneminde iptal edilmesi üzerine doğan matrah farkına isabet eden Gider Vergisinin düzeltme yoluyla geri verilmesine ilişkin isteklerinin kabul edilmemesi üzerine şikayet yoluyla yaptıkları başvurmanın reddi hakkında Maliye Bakanlığının 28.2.1975 gün ve 12159 sayılı yazısıyla tesis olunan işlemin, 6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 31. maddesi gereğince, iptal edilen poliçelere aitGider Vergisinin geri verilmesi gerektiği zira vergi konusu olan olayın ortadan kalktığı ve itiraz süresi geçtikten sonra düzeltme istenilmesinde bir usulsüzlük bulunmadığı öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptal edilen sigorta poliçesine ilişkin verginin ödenmesi işleminde maddi hata bulunmadığı için düzeltme yoluna başvurulamıyacağı, esas yönünden ise 4.12.1972 günü düzenlenen poliçenin vergi döneminin 31.12.1972 de sona erdiğinden, 7 ay sonra iptal edilmesi nedeniyle 6802 sayılı Yasanın 31. maddesine göre iade işlemi yapılamıyacağı bu nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nurhan Akkar'ın Düşüncesi : 4.12.1972 günü düzenlenip 25.7.1973 günü iptal edilen poliçeye ilişkin Gider Vergisinin geri verilmesi için mükellefin itiraz süresi içinde vergi dairesine başvurduğu ve vergi dairesince istemin reddi üzerine V.U.K. nun 123. maddesi uyarınca itiraz dilekçesi olarak kabulü ile komisyona gönderilmesi gerekirken bu husus gözönüne alınmadan yapılan Maliye Bakanlığının dava konusu işleminin gerekçe yönünden iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1972 aralık ayında 9195 numara ile düzenlenen nakliyat sigorta poliçesinden dolayı ödenen 805.96 lira Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin iadesi hususunda şikayet yolu ile yapılan müracaatın reddine dair Maliye Bakanlığının 28.2.1975 tarih ve 28221—204 sayılı kararının iptali talebinden ibarettir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 31 inci maddesinin son fıkrasında «sigorta şirketleri vergi dönemi içinde iptal ettikleri sigorta muamelelerine ait meblağları o dönemin vergi matrahından indirilebilirler» hükmü yer almıştır.

Olayda ise, vergi konusu nakliye sigorta poliçesi 25.7.1973 tarih ve 970 sayılı zayilname ile iptal edilmiştir. Poliçenin iptali vergi döneminden 7 ay sonra olmuştur.

Gerek Gider Vergileri Kanununun 31 inci ve gerekse Vergi Usul Kanununun düzeltme hükümlerine göre, 805,96 liralık Gider Vergisinin iadesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği görüşüldü :

Davanın 4.12.1972 günü düzenlediği sigorta poliçesinin 25.7.1973 günü iptal edildiği 1.8.1973 günlü dilekçe ile de söz konusu poliçeye ilişkin olarak ödenmiş olan Gider Vergisinin geri verilmesi istemiyle vergi dairesine başvurulduğu, vergi dairesinin istemi reddetmesi üzerine şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına gidildiği anlaşılmıştır. Vergi Usul Kanunun 123 üncü maddesinde itiraz süresi içinde verilen dilekçe ile vaki düzeltme isteminin reddedilmesi halinde, düzeltme isteminin itiraz dilekçesi yerine geçeceği ve itiraz hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Vergi dairesinin ise itiraz süresi içinde yapılan düzeltme istemini reddettiği halde itiraz hükümlerini uygulamadığı anlaşıldığından mükellefin şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurması üzerine davalı bakanlıkça itiraz hükümlerinin uygulanması gerekirken kararda öne sürülen gerekçelerle istemin reddedilmesi suretiyle yapılan işlemin yukarda açıklanan nedenlerle iptaline, fazla yatırılan 40 lira harcın istenmesi halinde davacıya iadesine 26.2.1976 günü oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4395
Karar No : 1976/ 26

AVUKATLIK İŞLERİ

Özeti : İş elde etmek için reklâm niteliğinde eylemsel faaliyette bulunduğu saptanan avukat hakkında kınama cezası uygulanmasında kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : Erol Gönen,

Vekili : Av. Neşet Gürsoy,

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Davanın Özeti : Ankara Barosu Avukatlarından olan davacının hakkında disiplin cezası uygulanmasına ilişkin 29.6.1974 gün ve 28 sayılı kararın iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Davacıya isnat edilen suçun sübut bulmadığı, Ankara Barosu Başkanlığın'ca görevlendirilen muhallik raporundan anlaşıldığından dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Ankara Barosuna kayıtlı olarak Avukatlık yapmakta olan davacının Avukatlık Kanununa aykırı davranışlarda bulunduğu yolunda vaki şikâyet üzerine yapılan tahkikat sonunda Ankara Barosu Disiplin Kurulu kararı ile kendisine uyarma cezası verildiği, ancak Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca uyarma cezası kınama cezasına çevrilmek suretiyle hükmün onanması üzerine bu kararın bozulması dileğiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34 üncü maddesinde, avukatların yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve Avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyada mevcut belgelere nazaran davacının müvekkilleriyle imzaladığı ücret sözleşmelerindeki masraf ve karşı taraf vekâlet ücretine ilişkin ifade ve ibarelerin uyulması gerekli meslek kurallarından davanın kazanılacağı yolundaki taahhüt yasağını ihlâl eder nitelik taşıdığı sabit bulunmakla beraber, kararda belirtilen diğer hususlarda yapılmış bir tesbitin mevcut olmaması karşısında davacıya Avukatlık Kanununun 135/1 inci maddesi gereğince uyarma cezası verilmesi yeterli iken cezanın kınama cezasına çevrilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kararın olaya uygulanacak kanun maddesindeki isabetsizlik sebebiyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için bildirilen 20.10.1975 Pazartesi günü davacı vekilinin geldiği davalının gelmediği anlaşıldığından davacının iddialarıyla Kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten ve 21.10.1975 gününde verilen ara kararıyla getirtilen işlem dosyası incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Ankara Barosunda kayıtlı avukat olan davacının; reklâm yasağına uymadığı, meslek vekar ve haysiyetine aykırı fiillerde bulunduğu yolunda Adana Barosu avukatlarından Ali Raci Tanrıverdi'nin şikâyeti üzerine Ankara Barosu Disiplin Kurulunca, müvekkilleriyle imzaladığı ücret sözleşmesindeki ifadelerinin uyulması zorunlu meslek kurallarının ihlâli anlamını taşıdığı gerekçesiyle hakkında uyarma cezası verildiği, bu kararın, yaptığı itiraz üzerine, kınama cezasına dönüştürülerek düzeltilmesi suretiyle onanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34 üncü maddesi; Avukatların yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmekle yükümlü olduklarını hükme bağlamış; 55 inci maddesi de, Avukatların iş elde etmek için reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmalarının yasak olduğunu belirtmiştir. Aynı kanunun «Cezaların Uygulanma Şekli» başlığını taşıyan 136 ncı maddesi ise, yukarıda sözü edilen maddeleri de içeren, kanunun altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama cezası uygulanacağı kuralını taşımaktadır.

Olayda; davacı Avukatın iş elde etmek için reklam mahiyetinde hareketlerde bulunduğu dava ve işlem dosyalarındaki belgelerden anlaşıldığından, Avukatlık Kanununa göre disiplin suçu sayılan ve ilk kez işlediği çekişmesiz bulunan bu fiiline karşılık hakkında kınama cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu kararda yukarıda belirtilen madde hükümlerine aykırılık yoktur.

Açıklanan sebeple dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 7.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/313
Karar No : 1976/494

Özeti : Disiplin cezası verilmesi esas olan fiilinde suç unsurları bulunmadığı gerekçesiyle adlî yargıda aklanmış bulunan avukat hakkında aklanma kararı gözönünde bulundurulmaksızın disiplin cezası uygulanamaz.

Davacı : Selahattin Pehlivanlı,

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı.

Davanın Özeti : Davacı avukat hakkında kınama cezası verilmesine ilişkin Ankara Barosu Disiplin Kurulunun 24.3.1972 tarih ve 4 sayılı kararını onayan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 24.6.1972 tarih ve 18 sayılı Kararının, Ankara 4 üncü Asliye Ceza Mahkemesinin, iddia edilen suçun ademi mevcudiyetine dayanarak verdiği beraat kararının nazara alınmadığı ve tahkikatın noksan yapıldığı iddialarıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 1136 sayılı Yasanın avukatın hak ve ödevlerinin düzenlenmesine ilişkin 6 ncı kısmında 34 üncü madde hükmü ile; avukatların, avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü bulundukları öngörülmüştür. Dosya muhtevasından, davacı avukatın bir meslektaşının yürütmekte olduğu haciz işlemi esnasında vekil sıfatı bulunmadığı halde haciz işleminin yapılmasını engellediği, hatta olayın polise intikaline sebep olduğu anlaşılmakla yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırı davranışı nedeniyle hakkında 1136 sayılı Yasanın konu ile ilgili hükümlerine dayanılarak kınama cezası verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Avukat Oktay Arıkan tarafından yürütülen bir haciz işlemi esnasında vekil sıfatıyla bulunmadığı halde, müdahalede bulunarak haciz işleminin yapılmasına engel olması üzerine, 1136 sayılı Yasanın 134, 135 ve 136. maddeleri uyarınca hakkında kınama cezası verilmiş ve vaki itiraz üzerine de karar T. Barolar Birliğince onanmıştır.

Avukatlar arasında cari mesleki dayanışma icabı davacı avukatın haciz işlemini yürüten meslektaşının işine müdahalede bulunmaması gerekirdi. Davacının tutumu bu nedenle kusurlu telakki edilmiştir. Davacı, aynı suçtan ceza mahkemesinde beraat ettiğini iddia etmekte ise de, 1136 sayılı Yasanın 140. maddesine göre, avukat hakkında başla-

mış olan ceza kovuşturması disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmaz. Davacının eyleminin Ceza Kanunu hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını ve disiplin cezasını gerektirir nitelikte bulunduğu dava konusu kararda usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı avukatın bir meslektaşı tarafından yürütülen haciz işlemi esnasında vekil sıfatı bulunmadığı halde işe karışarak haciz işleminin yapılmasına engel olması nedeniyle vaki şikâyet üzerine Ankara Barosu Disiplin Kurulunun 1136 sayılı Yasanın 134, 135 ve 136 ncı maddeleri uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin kararı, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca onandığından iptali isteğiyle bu dava açılmış bulunmaktadır.

Dosyada bir örneği bulunan Ankara 4 üncü Asliye Ceza Mahkemesinin 21.12.1971 tarih ve Esas : 1971/512, Karar : 1971/944 sayılı Kararından, vazifeli memurlara mukavemetten sanık olarak davacı avukat hakkında açılan ceza davası sonucunda; olayda; iddianamede gösterilen suçun unsurları bulunmadığı gibi menfi mukavemetin dahi teşekkül etmediği ve bu suretle sanığın fiilinde suç olmadığı gerekçesiyle beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda kınama cezası verilmesine ilişkin Disiplin Kurulu kararının verildiği tarihte yukarıda sözü edilen ve disiplin cezası verilmesine esas olan fiilde suç unsurları bulunmadığı gerekçesine dayandırılan Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararı bulunduğu halde anılan karar gözönünde bulundurulmaksızın davacı avukat hakkında kınama cezası verilmesinde ve bu kararın davalı Birlik Disiplin Kurulunca onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline, işlem dosyasının yerine gönderilmesine, istek bulunmadığından yargılama giderlerine hükmedilmesine yer olmadığına 11.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4890
Karar No : 1976/ 521

Özeti : Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda kamu görevlerinden birinde çalışma niteliğini yitirmiş olanların Avukatlık mesleğine kabulüne olanak yoktur.

Davacı : Tahir Açar.

Vekili : Av. Cengiz Özsönmez,

Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekili : Av. Rahmi Mağat

Davanın Özeti : Avukatlığa kabulü ile baro levhasına yazılması isteminin reddine dair İstanbul Barosu Yönetim Kurulu kararına yaptığı itirazın, reddine ilişkin davalı Birlik kararını onaylayan Adalet Bakanlığının 30.7.1974 günlü, 23072 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/b-c maddelerine aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının, Avukatlığa kabulü isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde Avukatlık Kanununun 5/b maddesine aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Davacının Af Yasası kapsamına giren suçlarıyla birlikte işlediği diğer suçları sonucu örneğin resmi evrakta sahtekârlık ve sahte bono tanzimi gibi suçlarından dolayı, disiplin yoluyla subay olma niteliğini kayıp ederek ordudan uzaklaştırıldığı anlaşılmış olup af kapsamı dışında kalan bu disiplin cezası 1136 sayılı Yasanın 5 inci madde (b) bendi gereğince, hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini yitirdiğinden, Baroya kayıt muamelesinin yapılmaması işleminde kanunsuzluk bulunmadığından, davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nca avukatlığa kabulü ile baro levhasına yazılma

istemi reddedilen davacının, bu karara karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği kararı, ilgilinin disiplinsizlik sebebiyle Silâhlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyerek emekliye sevkedilmiş olduğu ve mesleğin gerektirdiği manevi niteliklerden yoksun bulunduğu gerekçesiyle Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmış ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun, Avukatlığa kabulde engeller başlığını taşıyan 5 inci maddesinin (b) bendinde, kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim, memur yahut avukat olma niteliğini kaybetmiş bulunanların, avukatlık mesleğine kabul edilmiyecekleri belirtilmek suretiyle avukatlığa kabule engel yönünden avukatlık, hâkimlik ve memurlukla eşit tutulmuş olduğundan bu mesleklerden birinde çalışma niteliğini yitirenlerin diğerlerinde de çalışabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Olayda, 58. Tümen Adli Müşavir Yardımcısı iken 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (e) bendi uyarınca disiplinsizlik sebebiyle Silâhlı Kuvvetlerde kalması uygun görülmeyerek emekliye sevkedilen davacının, hakkında uygulanan bu emekliye sevk işlemine karşı açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce reddedildiği ve böylece bu işlemin kesin bir nitelik kazandığı tartışmasızdır.

Bu itibarla, kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda Silâhlı Kuvvetlerde görev alamaz duruma düşen, başka bir deyişle kamu görevlerinden birinde çalışma niteliğini yitirmiş olan davacının, avukatlık mesleğine kabulüne de olanak yoktur.

Öteyandan; dava ve davacı hakkında uygulanan emekliye sevk işlemi ile ilgili işlem dosyasının incelenmesinden, davacının emekliye sevkine esas alınan tutum ve davranışlarının da avukatlık mesleğine kabulünü engelleyici nitelikte bulunduğu anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, davacının avukatlığa kabulü isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 650.— lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/1076
Karar No : 1976/ 414

Özeti : 1803 sayılı Kanunun 14/B maddesine göre adları staj listesinden silinmiş olanların stajının geçerli sayılması başvurma tarihinde 1136 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde öngörülen engel bir halin bulunmaması koşuluna bağlıdır.

Davacı : Bilge Çolakoğlu,

Davalı : 1 — Adalet Bakanlığı 2 — Türkiye Barolar Birliği

Vekili : Av. Rahmi Mağat,

Davanın Özeti : Davacının 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinin (B) bendi hükmüne göre staj bitim belgesi verilmesi için yaptığı başvurmanın reddine dair Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararına vaki itirazını reddeden Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının Adalet Bakanlığınca onanmasına ilişkin 4.10.1974 günlü ve 29308 sayılı kararın iptali istenmektedir.

Adalet Bakanlığının Savunması Özeti : 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinde staj süresini fiilen bitirmiş olanlara staj bitim belgesi verileceğine ilişkin bir hüküm mevcut olmadığı, 1136 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre Avukatlık stajının, staj bitim belgesi verilene kadar devam ettiği, bu belgeyi almak için başvuran davacının ise halen stajyerlikle bağdaşması mümkün olmayan bir görevde bulunduğu bildilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Türkiye Barolar Birliği Savunması Özeti : Avukatlık stajının sona erdiğini belirten staj bitim belgesinin, staj listesinde yazılı olmayanlara verilmesine olanak bulunmadığı, Af Kanununun 14 üncü maddesinin (B) bendi hükmünden yararlanabilmek için engel bir halin bulunmaması gerektiği, oysa davacının bitim belgesinin verilmesini istediği tarihte stajyerlikle bağdaşması mümkün olmayan bir görevde çalışmakta bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinin (B) bendi, engel hali bulunmayanları kapsamına aldığına ve davacının, stajyerlikte bağdaşması mümkün olmayan bir görevde çalışmakta bulunduğu tartışmasız olduğuna göre staj listesinde yazılı bulunmayan davacıya staj bitim belgesi verilmemesinde isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesine göre istediği staj bitim belgesinin verilemiyeceğine ilişkin Adalet Bakanlığı kararı dava konusu edilmektedir.

1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinde, stajla bağdaşması mümkün olmayan bir görev veya işte bulunma sebebiyle geçersiz sayılan stajların geçerli sayılacağı kabul edilmiş ise de, sözü geçen hükmü ilgililere kendiliğinden staj bitim belgesi verilmesine olanak sağlayacak şekilde yorumlamak mümkün görülmediğinden, staj bitim belgesi verilmesi konusunda Avukatlık Kanununda aranacak şartların bu halde de göz önünde bulundurulması icabeder.

Avukatlık stajını bitirmiş olmasına rağmen stajla bağdaşmayan bir görevde bulunması sebebiyle stajı geçersiz sayılan ve müracaat tarihinde de aynı göreve devam etmek suretiyle stajyerlik şartlarını haiz olmadığı anlaşılan davacıya staj bitim belgesi verilmemesi yolundaki kararda mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara Barosu staj listesine yazılarak 4.12.1969 ilâ 4.12.1970 tarihleri arasında bir yıllık stajını tamamlayan davacının, 27.10.1970 tarihinden itibaren Danıştay'da göreve başladığının anlaşılması üzerine staj bitim belgesi verilmeden önce staj listesinden adının silindiği, 1803 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine bu kanunun 14 üncü maddesinin (B) bendi hükmüne dayanarak staj bitim belgesi verilmesi için yaptığı başvurmanın, Ankara Barosu Yönetim Kurulu kararıyla reddedildiği, bu karara vaki itirazın reddine dair Türkiye Barolar Birliği kararının Adalet Bakanlığınca onanmasına karar verildiği, davanın da Af Kanununun geçersiz stajları geçerli duruma getirdiği, bir yıllık staj bitim belgesi verilmemesi için bir neden bulunmadığı, staj listesine yazılmak için bir istek mevcut olmadığından Af Kanununun 14 üncü maddesinin (B) bendinde ifade edilen «Başkaca engelleri» bulunup bulunmadığının incelenmesine gerek olmadığı öne sürülerek bu işlemin iptali dileğiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 14 üncü maddesinin (A) bendinde, yapmış oldukları stajın geçerli olmamasından dolayı adları baro levhasından silinmiş bulunanlarla staj bitim belgesi almış oldukları halde aynı nedenle baro levhasına yazılmamış olanların başvurmaları halinde ,başka engelleri bulunmadığı takdirde Baro levhasına yazılacakları belirtilmiş, (B) bendinde de 7 Şubat 1974 tarihinden önce adları staj listesinden silinmiş olanların, başkaca engelleri bulunmadığı takdirde üç ay içinde başvurmaları halinde yeniden staj listesine yazılacakları ve silme kararından önce yaptıkları staj geçerli sayılarak kaldıkları yerden ilk yazılma tarihinde tabi oldukları staj hükümlerine göre stajlarına devam edecekleri hükme bağlanmıştır.

Gerek (A) ve gerek davacının durumuna uyan (B) bendinde açıkça belirtildiği üzere madde hükmünden yararlanma olanağı, engel bir halin bulunmaması koşuluna bağlı kılınmıştır. Davacının ise başvurma ve karar tarihinde Danıştay İkinci Daire Yardımcılığı görevinde bulunduğu tartışmasız olduğuna göre, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 inci maddesinde belirtilen ve Af Kanununun söz konusu hükmünden yararlanmayı önleyen engel halin mevcudiyeti açıktır.

1803 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin (A) bendinde baro levhasına, (B) bendinde de staj listesine yazılmak isteyenler için engel halin bulunmaması koşulunun öngörülmüş olması, kanun koyucunun sadece mesleke dönmek istiyenlere olanak sağlama amacını gütmüş bulunduğunu göstermektedir. Bu olanaktan yararlanma dışında bir nedenle de madde hükmünün uygulanabileceğini düşünmek, kanun koyucunun belirtilen amacına uygun düşmez. Söz konusu 14 üncü madde ile baro levhasına ve staj listesine yazılmak isteyenlerin geçerli olmayan stajları geçerli hale getirilmiş, yazılma isteminde bulunmayanlar için başka amaçlara hizmet edecek bir olanak sağlanamamıştır. Bu itibarla Af Kanunu hükmünün uygulanmasına engel halini devam ettiren ve bu bakımdan, staj listesine yazılma amacını taşımadığı anlaşılan davacıya, adı geçen kanuna göre staj bitim belgesi verilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Öte yandan, konunun Avukatlık Kanunu hükümleri açısından ele alınması halinde de aynı sonuca ulaşmanın kaçınılmaz olduğu görülecektir. Gerçekten adı geçen kanunun 25 inci maddesinde, «Baro Yönetim Kurulu, staj hakkındaki kesin rapor üzerine, staj bitim belgesinin verilmesine veya staj süresinin altı ay uzatılmasına karar verir» denilmektedir. Madde hükmünün, aksine yoruma yer vermiyecek açık ifadesi karşısında, stajın belirli süre geçtikten sonra değil, staj bitim belgesi verilmesiyle sona erdiğinde kuşku bulunmadığına ve bu itibarla belirli süreyi tamamlamış ve diğer koşulları da yerine getirmiş olmakla birlikte staj listesinde yazılı olmayanlara bitim belgesi verilmesi düşünülemiyeceğine göre davacı hakkında uygulanan işlemde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 25 inci maddesine de bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 650.— lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalılardan Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına verilmesine 5.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/1010
Karar No : 1976/ 423

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ MESLEK KURULUŞLARI

Özeti : 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununda, Şube Genel Kurulunun o şubeye kayıtlı tüm asil üyelerden oluşmasını zorunlu kılan bir kural yer almadığından delegasyon «usulünün» kabulünde kanuna aykırılık yoktur.

Davacılar : 1 — Ahmet Işık, 2 — Ayhan Demirer, 3 — Fazıl Ateş, 4 — Necmettin Altay.

Vekilleri : Av. Mehmet Ali Güney,

Davalı : T.M.M.O.B. Makine Mühendisleri Odası

Vekili : Av. Nevzat Helvacı,

Davanın Özeti : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makine Mühendisleri Odasının 14, 15 ve 16 Şubat 1975 tarihlerinde yapılan 21 inci Genel Kurulu ile bu genel kurulda alınan kararların, genel kurulun kanuna aykırı olarak toplanmış bulunduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlığın çözümü adli yargıya ait olduğu, davanın süresinde açılmadığı, genel kurulun kanuna uygun olarak toplanmış bulunduğu bildirilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Genel Kurul toplantısının delegasyon usulü ile yapılması, 6235 sayılı Yasanın 21 inci maddesine ve demokratik esaslara uygun bulunduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : 14, 15 ve 16.2.1975 tarihinde yapılan Mühendisler Odası Genel Kurul toplantılarıyla burada alınan kararların iptali istenmişse de; 20.5.1975 tarihinde doksan günlük dava açma süresi geçtikten sonra açılan davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Makina Mühendisleri Odasının 9 ve 10

Şubat 1974 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında tüzük değişikliği yapılarak genel kurulun delegelerden oluşması esası kabul edilmiş ve 14, 15 ve 16 Şubat 1975 tarihlerinde genel kurulun bu esasa göre toplanarak kararlar almış olması üzerine davanın; delegasyon usulünün 6235 sayılı Kanunun 21 inci maddesine aykırı olduğu, tüzük değişikliğinin Resmi Gazete'de yayınlanmamış, birlik genel kurulunun onayından ve Danıştayın incelemesinden geçmemiş bulunduğu, kanuna aykırı bu durumu genel kurula intikal ettiren önergenin oylanmadan reddedildiği öne sürülerek yukarıda belirtilen günlerde toplanan genel kurulun ve bu genel kurulda alınan tüm kararların iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalının görev ve süre def'ileri yerine görülmemiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 7303 sayılı Yasa ile değişik 21 inci maddesinde, şube genel kurulunun o şubeye kayıtlı asil üyelerden oluşacağı belirtilmiş olmakla birlikte maddede, genel kurulun odaya kayıtlı tüm asil üyelerden oluşmasını zorunlu kılan bir hüküm yer almamıştır. Delegasyon usulü, odaya kayıtlı üyelerin kendileri tarafından seçilmiş delegelerle genel kurulda temsil edilmesi anlamını ifade ettiğine göre, bu usul kabul edilmek suretiyle genel kurulun asil üyelerden oluşacağı esasını getiren kanunun söz konusu 21 inci maddesinin bertaraf edilmiş olduğu düşünülemez. Bu nedenle genel kurulun asil üyeleri temsil eden delegelerle toplanarak karar almasını sağlayan tüzük değişikliği anılan kanun hükmünün özüne ve sözüne aykırı olmadığı gibi demokratik esaslara da uygun bulunmaktadır.

Öte yandan odanın kendi iç bünyesini düzenleyici kuralların yer aldığı söz konusu tüzük, T.C. Anayasasında ifade edildiği anlamda Resmi Gazete'de yayınlanması ve Danıştayın incelemesinden geçmesi gereken tüzüklerden olmadığı gibi Birlik Genel Kurulunun onayından geçirilmesini zorunlu kılan bir yasa hükmü de bulunmadığından davacıların bu konulara ilişkin iddiaları kabule değer görülmemiştir.

Tüzük değişikliğinin kanuna aykırı olduğu belirtilmek suretiyle verilen gündem dışı önergenin görüşülmesinin, yapılan oylama sonucunda reddedildiği anlaşıldığına göre kabul edilip edilmediğinin ayrıca oylamaya konulmamasında Genel Kurul Yönetmeliğinin gündemde yer alan konularla ilgili önergeler hakkındaki 29 uncu maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 650. lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 5.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4918
Karar No : 1976/ 376

MADEN İŞLERİ

Özeti : Maden işletme hakkı isteminin yürütülmesi, işletme hakkı istemine konu olacak madenlerin arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte olduğunun meydana çıkarılmış bulunması koşuluna bağlıdır.

Davacı : Fenni ve Gama İnşaat Grupmanı Ltd. Ortaklığı,

Vekili : Av. İhsan Uçul, Av. Mehmet Nomer, Av. Cemal Bozkurt

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Müdahil : Etibank Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Tuncer Enginertan,

Davanın Özeti : Müvekkili ortaklığın, kurşun ve çinko ile mahlut bakır madeni işletme hakkı isteminin reddine ilişkin davalı bakanlığın 14.8.1974 günlü, 1570 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin, Maden Kanununun konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Müdahil'in Savunması Özeti : İptali istenilen işlemde; Maden Kanununa aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacı, ortaklığa ait anlaşmazlık konusu sahada, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde rezerv tayinine esas olacak hususların tesbiti için gerekli çalışmaların henüz tamamlanmamış olduğu dolayısiyle işletme hakkı istemli söz konusu sahada arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte bir maden varlığının kesinlikle meydana çıkarılmadığı açıkça anlaşıldığından; dava konusu işlemde Maden Kanununun değişik 43 üncü ve 60 ıncı maddelerine aykırılık yoktur. Belirtilen nedenle, dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : İdare zuhule dayalı işlemlerinden, istikrarın söz konusu edilemiyeceği bir süre geçmeden rücu edebilir.

Dava konusu olayda, davacı uhdesindeki arama sahasında işletme faaliyetinin yürütülmesi yolunda tesis edilen işlemden, bilâhare yapılan incelemede, 2 yıllık arama süresi içinde işletmeye elverişli maden varlığı tesbit edilemediği cihetle rücu edilerek işletme talebinin reddedilmesi işleminde Maden Kanununun 43 üncü maddesi hükmüne aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 2.2.1976 günü, davacı vekilleri Av. Mehmet Nomer, Av. İhsan Uçul ve Av. Cemal Bozkurt ile davalı idare temsilcisi ve müdahil vekili Av. Tuncer Enginertan'ın açıklamaları dinlendikten ve kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı ortaklık tarafından devralınan işletme hakkı istemli İT. 6893 (AR. 7293) sayılı kurşun ve çinko ile mahlut bakır madeni sahasında, 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 43 üncü maddesi gereğince yapılan tetkikler neticesinde işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarılmış olduğu tespit edildiğinden bahisle işletme hakkı isteminin yürütülmesi uygun görüldükten sonra, bu saha içinde bulunan D. 89/150 ve D. 130 sayılı Bakır ile mahlut çinko ve kurşun madenlerine ait mekşuf iki sahada söz konusu Kanunun 153 ve 49 uncu maddeleri uyarınca davalı Bakanlıkça yapılan incelemede, davacıya ait sözü edilen sahada arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde kanunun aradığı manada herhangi bir arama faaliyetinde bulunulmamış ve bir maden varlığının meydana çıkarılmamış olduğunun tesbit edildiği öne sürülerek bu sahaya ait işletme hakkı istemi reddedilmiş ve dava da bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

6309 sayılı Maden Kanununun 271 sayılı Kanun ile değişik 43 üncü maddesinde Maden arama ruhsatnamesi sahibinin aramakla meydana çıkardığı madenin işletme hakkının kendisine verilmesini, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde isteyebileceği, mahallinde yapılan tetkikler neticesinde ruhsatname sahasında işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarılmış olduğunun tespiti halinde işletme hakkı talebinin yürütüleceği, aksi takdirde, yani sahada işletmeye elverişli maden varlığının meydana çıkarılmamış olduğunun anlaşılması halinde işletme hakkı talebinin reddedileceği öngörüldükten sonra, 49 uncu maddesinde, maden sahasının muayyenliği ve madenin kemmiyet ve keyfiyet itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiği tahakkuk etmiş ise o madenin bulunmuş maden sayılacağı belirtilmiş, aynı kanunun 60 ıncı maddesinde de, «İşletme hakkı talebi dolayısiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yapılan inceleme neticesinde talep mevzuu maden, aramanın kifayetsizliği veya müspet netice vermemesi gibi sebeplerle bulunmuş maden olarak sayılacak durumda değilse işletme hakkı talebi red olunur. Arama ruhsatnamesi sahasında kafi arama yapılmış sayılabilmesi için ruhsatname sahasının jeolojik bünyesine göre aranacak maden cevherini ihtiva etmesi muhtemel yerlerde işin icabına göre yarma, galeri kuyu veya sondajlarla yoklamalar yapılmış olması ve maden cevherine tesadüf edilen yerlerde damar veya yığının kalınlığı, genişliği, imtidadı gibi rezervin tayininde esas olacak hususların tesbiti için gerekli çalışmaların yapılmış olması lâzımdır» kuralı yer almıştır.

Söz konusu kanun hükümlerinde, işletme hakkı isteminin yürütülmesi, işletme istemine konu olan madenin bulunmuş maden sayılacak durumda bulunmasına, başka bir deyişle madenin nitelik ve nicelik itibariyle bir işletme tesisine elverişli cevheri ihtiva ettiğinin tahakkuk etmesine bağlı kılınmıştır.

Bu itibarla, işletme hakkı istemine konu olacak madenlerin arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte olduğunun meydana çıkarılmış bulunması gereklidir.

Şu hale göre, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi sona erdikten sonra meydana çıkarılmış bulunduğu tespit edilen bir madenin işletme hakkı isteminin yürütülmesine kanuni olanak yoktur. Dolayısiyle böyle bir istemin yürütülmesinin de, kanuna açıkca aykırı bulunduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, gerek doktrin ve gerekse uygulamada kazanılmış hak, hukuka uygun olarak alınan bir işlem sonucu elde edilen bir hak olarak tanımlanmakta ve hangi nedenle olursa olsun bu işlem kaldırılsa, değiştirilse ve geri alınsa bile bu hakkın ilerisi için geçerli olacağı ve idarenin kanuna açıkça aykırı işlemini ise, özellikle ilgilinin iyi niyetinden de söz edilemeyen hallerde bir süre koşuluna bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği kabul edilmektedir.

Rize ili Çayeli ilçesi Maden Köyü civarında bulunan ve davacı ortaklık tarafından devralınan işletme hakkı istemli İT. 6893 (AR. 7293) sayılı kurşun ve çinko ile mahlut bakır madeni sahası içinde bulunan D. 89/150 ve D. 130 sayılı bakır ile mahlut çinko ve kurşun madenine ait mekşuf sahalarda Maden Kanununun 153 ve 49 uncu maddeleri uyarınca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 26.6.1974 günlü raporda, bu mekşuf sahalarda tedahüllü durumda bulunan davacı ortaklığa ait sahada arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte bir maden varlığının meydana çıkarılmadığının tespit edildiği belirtilmiş ve bu husus dava dosyasında mevcut Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü Genel Direktörlüğünün yazısıyla da doğrulanmış bulunmaktadır.

Gerçekten davacı tarafından arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde anlaşmazlık konusu sahada, aktedilen mukavele gereğince M.T.A. Enstitüsünce namlarına yapılan arama faaliyetini kanıtlamak üzere gerek dava dilekçesine gerekse 11.4.1975 günlü dilekçeye ekli olarak verilen ve adı geçen Enstitüce davacı ortaklığa yazılan 18.10.1973 günlü. Ref. No: 7/1524. 26.975 sayılı yazıda aynen «Rize Çayeli Maden Köy AR. 7293 sayılı ruhsat sahanızda Enstitümüzce 23.7.1970 tarihine kadar yapılan sondajlar neticesi 2 milyon ton civarında bakır-kurşun-çinko rezervi tespit edilmiştir» denildiğinden, söz konusu sahada M.T.A. Enstitüsünce yapıldığı belirtilen aramanın saha sahibi ile aktedilen bir mukaveleye dayanılarak saha sahibi adına yapılıp - yapılmadığı ve sahadaki teknik incelemelerin başlangıç ve bitim tarihleri ile sonucu 6.5.1975 günlü ara kararıyla sözü edilen Enstitüden sorulmuştur.

M.T.A. Enstitüsünün 19.6.1975 günlü, 16526 sayılı cevabi yazısında, Enstitünün dava konusu sahayı da içine alan çok geniş bir alanda 1963 yılından beri sistematik olarak bakır çinko-kurşun-pirit madenleri aradığı, bu bölgenin topyekün olanaklarını araştırmak amacı ile uzun vadeli maden arama projeleri uygulandığı, araştırmanın bütünlüğünü sağlamak bakımından araştırma sahası içinde daha önce alınmış ruhsatlar varsa ruhsat sahipleri ile «tip mukaveleler» yapıldığı söz konusu saha sahibi ile de aynı amaçla mukavele aktedildiği, Enstitünün mukavele yaptığı sahalarda, ruhsat sahibinin ruhsat süresi içinde yerine getirmekle yükümlü bulunduğu arama işlemlerini yapmakla zorunlu bulunmadığı, sahada bilimsel ve teknik yönden yapılması gereken arama işlemlerini ve zamanını Enstitünün uygun gördüğü biçimde düzenlemekte serbest olduğu, nitekim anlaşmazlık konusu sahayı da içine alan yerdeki arama çalışmalarına 1967 yılında başlanıp 1974 yılında tamamlandığı belirtildikten sonra davacı ortaklığa yazılan söz konusu yazının anlamı şu şekilde açıklanmıştır:

Anlaşmazlık konusu sahayı da içine alan yöredeki maden yatağı derinde olup yüzeyden görülmediğinden bu tür maden yataklarında önce jeolojik ve jeofizik çalışmalara dayanarak maden yatağının konumunun tahmin edildiği ve istikşaf sondajları yapılarak önce tahmin edildiği gibi bir maden yatağının mevcut olup olmadığının doğrulanmaya çalışıldığı, bu sondajlar ile cevherleşmenin varlığı belli olunca yatağın rezervini ve kalitesini tespit etmek üzere daha sık aralıklı rezerv sondajları yapıldığı, ancak bu çalışmaların tamamlanmasından sonra maden yatağının rezervini ve tenörünü (kalitesini) tespitin mümkün olduğu belirtilerek, davacı ortaklığa söz konusu cevabın, arama faaliyetinin büyük ölçüde tamamlandığı, maden yatağının özelliklerinin belli olduğu bir aşamada yani 16.10.1973 tarihinde verildiği, bu tarihte maden yatağının geometrisi belli olduğundan 23.7.1970 tarihine kadar yapılan sondajların teşkil ettiği bölümün ne miktar bir rezerve tekabül ettiğini tahmin etmek mümkün olsa bile aynı cevabın 23.7.1970 tarihinde yani söz konusu sahaya ait arama ruhsatnamesinin yürürlük süresinin sona erdiği tarihte verilemiyeceği bildirilmiştir.

M.T.A. Enstitüsünün bu yazısından, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde anlaşmazlık konusu sahada rezerv tayinine esas olacak hususların tespiti için gerekli çalışmaların henüz tamamlanmamış bulunduğu, dolayısiyle işletme hakkı istemli söz konusu sahada arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde yani 23.7.1970 tarihine kadar bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte maden varlığının kesinlikle meydana çıkarılmadığı açıkca anlaşılmış, davacı da bu hususun aksini kanıtlayıcı herhangi bir belge ibraz etmemiştir.

Hernekadar davacı ortaklık, işletme hakkı isteminin reddine ilişkin dava konusu işleme dayanak alınan sahadaki incelemenin, kendilerine haber verilmeksizin yapıldığını, dolayısiyle bu durumun kanuna aykırı bulunduğunu öne sürmekteyse de, bu incelemenin anlaşmazlık konusu saha içinde bulunan D. 89/150 ve D. 130 sayılı sahalarda Maden Kanununun 153 ve 49 uncu maddeleri uyarınca Bakanlıkça re'sen yapılması karşısında, davacı iddiası kabule değer bulunmamıştır.

Öte yandan, anlaşmazlık konusu sahada arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde bir işletme tesisine yetecek nitelik ve nicelikte bir maden varlığının meydana çıkarılmamış olduğu tesbit edildiğinden bidayette kanuna açıkça aykırı olarak işletme hakkı isteminin yürütülmesine karar verilmesinin kazanılmış bir hak sağladığından söz edilemiyeceği gibi kanuna açıkca aykırı bu işlemin sonuç olarak geri alınmasına ilişkin dava konusu kararda, idare hukuku ilkelerine de aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan esaslarla dayanaktan yoksun olan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 3.2.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, 23.7.1968 gününde uyuşmazlık konusu saha için bakır arama ruhsatnamesi aldığı, 1967 yılından beri aynı yörede maden aramakta olan M.T.A. Enstitüsü ile 21.5.1969 gününde yapılan bir sözleşme üzerine Enstitünün davacı adına maden arama girişimlerinde bulunduğu ve sonuçta 18.10.1973 gün ve 26975 sayılı yazı ile söz konusu sahada (23.7.1970 tarihine kadar 2 milyon ton civarında bakır-kurşun-çinko rezervi bulunduğu) nun bildirildiği, 1972 yılında uyuşmazlık konusu sahada inceleme yapan yetkili kurulca arama ruhsatnamesi süresi içinde işletmeye elverişli maden cevherinin bulunmuş olduğunun saptandığı yolunda rapor düzenlendiği hiçbir uyuşmazlığa yer vermiyecek biçimde kesinlikle bellidir.

Daha sonra dava konusu sahanın içinde kalan ve maden sicilinde mekşuf olarak kayıtlı bulunduğu ileri sürülen bazı sahaların durumunun yerinde incelenmesi için oluşturulan bir Kurul'ca yöre halkından üç kişinin ve bir muhtarın tanıklığına dayanılarak arama ruhsatnamesi süresinin sonu olan 23.7.1970 gününden önce işletmeye elverişli maden cevherinin davacı şirket'ce bulunmadığı 26.6.1974 gününde bir raporla bildirilmesi üzerine işletme hakkı isteği reddedilmiştir.

Burada öncelikle tartışılacak konu, bu kurulun raporunun 6309 sayılı Maden Kanununun değişik 43 üncü maddesi uyarınca geçerli olup olamayacağı, başka bir deyişle idare işleminin bu rapora dayanıp dayanamayacağıdır.

Söz konusu maddenin 6 ncı fıkrasında, inceleme sırasında sınır noktalarını ve arama yerlerini görevlilere göstermek üzere işletme hakkı isteklisinin veya yetkili vekilinin inceleme yapacak Kurul'a katılması gerekeceği kuralı açıkça yer almıştır. Hatta öyle ki, işletme hakkı isteklisinin veya vekilinin bu Kurul'a katılmaması halinde durumun bir yazı ile kendilerine yeniden bildirileceği, engellerinin bulunması halinde kendilerine son kez başka bir deyişle bir üçüncü kez bir bildirimde daha bulunulacağı, bu son bildirime karşın Kurul'a katılmamaları halinde Kurulun kendiliğinden inceleme yapabileceği daha aşağıdaki fıkrada açıklanmıştır. Ruhsatlı sahada inceleme yapacak Kurul'a hak sahiplerinin katılması gereği hakların zedelenmemesi ve sonradan çıkabilecek uyuşmazlıkların arazide karşılıklı tartışma ve bilgi alış - verişi yoluyla giderilebilmesi amacıyla titizlikle üzerinde durulduğu yasanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bundan başka dava konusu işlemin dayanağı bu raporun belgelere ve yerinde yapılan gözlemlere değil yöre halkından dört kişinin bilgileri ve uzmanlıkları dışında kalan son derece teknik bir konunun 4 yıl önceki gözlemlerine dayalı olduğu ve raporun bu haliyle önemli bir işlemin temelini oluşturacak ciddiyetten uzak bulunduğu ortadadır.

Oysa, söz konusu sahada işletmeye elverişli maden cevherinin bulunup bulunmadığını saptamakla görevli, kısacası bu iş için oluşturulan kurulun 1972 yılında yaptığı incelemede arama süresi içinde yeterli maden cevherinin bulunduğu belirtilmiştir. Bir iş için yasalara uygun olarak görevlendirilen özel bir Kurulun raporu yerine yasalara uygun olmadan oluşturulan, daha doğrusu yetki dışı işlem yapan bir Kurulun raporuna dayanılarak istemin reddedilmesi Devlet işlemlerinde bulunması gereken ciddiyetle ve iyi niyetle bağdaşamaz.

Bundan başka bu sahada araştırma yapmış olan M.T.A. Enstitüsü (sahada 23.7.1970 tarihine kadar 2 milyon ton civarında Bakır-kurşun-çinko rezervi bulunduğunu) bildirmiştir. Her nekadar Enstitü yazısında ruhsatname süresinin bitimi 23.7.1970 gününe kadar bu rezervin saptanmasına olanak bulunmadığı, rezervin ancak 16.10.1973 günlü karşılık yazısının yazıldığı sırada anlaşılmış bulunduğunu bildirmekteysede, (sahada 23.7.1970 tarihine kadar 2 milyon ton civarında bakır-kurşun-çinko rezervi bulunduğu) ifadesi hiç bir açıklamaya yer bırakmıyacak ölçüde açık olduğu ve kamu kurumlarının ifadelerinin doğruluğuna inanılması gerektiği gibi Maden rezervinin işletme ruhsatı alınacak düzeyde saptanmasından sonra gerçek rezervin daha kesin ve ayrıntılı saptanması amacıyla Enstitünün yöredeki araştırmalarının arama ruhsatnamesi süresinden sonrayada sürdürmesi doğaldır. Enstitünün ruhsatname süresinden sonrada araştırma yapmış olması (sahada 23.7.1970 tarihine kadar 2 milyon ton civarında bakır-kurşun-çinko rezervi bulunduğu) ifadesi karşısında arama süresi içinde madenin bulunmadığı ve rezervin saptanmadığı anlamına gelemez.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceğinden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/2587
Karar No : 1976/1446

NOTER İŞLERİ

Özeti : Cezaî bir konuda ifade tespit eden notere disiplin cezası verilmesi hukuka uygun değildir.

Davacı : İbrahim Sarıibrahimoğlu

Davalı : Türkiye Noterler Birliği.

Vekili : Av. Meral Cebe, Av. Hazer Baydur, Av. Perihan Vural.

Davanın Özeti : Adana 4. Noteri olan davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin davalı Birlik Disiplin Kurulunun 5.6.1975 gün ve 75/110 sayılı kararının, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 61 inci maddesi hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Noterlerin Adalet Bakanlığı görüşüne uygun hareket etmesi zorunlu olduğundan cezai bir konuda ifade tesbit eden davacıya disiplin cezası verilmesinde aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Noterlik Kanununca kişilerin kimlik ve ifadelerini saptamaya açıkça görevli kılınan davacı noterce yasa gereği yerine getirilerek ifade saptanmasında, konu cezaî bir nitelik taşısa da hukuka aykırılık bulunmadığından dayanaksız işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dava, davacının bir ceza davasında delil olarak kullanılan iki şahsın hırsızlık olayına ilişkin kimlik ve ifadelerini tesbit etmek eyleminden dolayı, evvelce bir uyarma cezasının mevcudiyeti de göz önünde tutularak kınama cezası ile cezalandırılması yolundaki işlemin, kanuna ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davalı birlik, ifade tespitlerinde cezaî veya hukukî tefriki yapılmaması görüşünde olduklarını, ancak Adalet Bakanlığının son görüşünün, noterlerin cezaî nitelikteki ifade tesbitlerini yapamayacakları merkezinde olduğunu ve buna uyulması gerektiğini savunmuştur.

1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 6. maddesinin 2. fıkrası, yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar mülga 3456 sayılı Kanun hükümlerine ve bakanlık genelgelerinde tesbit edilecek esaslara göre işlem yapılacağı hükmünü taşımaktadır.

Genelgeler, düzenleyici tasarruf olmaları itibariyle, yürürlüğe konuldukları tarihten başlayarak hüküm ifade ederler.

Davacıya isnad olunan eylemin ika edildiği 28.10.1974 tarihinde Adalet Bakanlığının, Noterler Kanununun 61 inci maddesi hükmü gereğince tesbit edecekleri ifadelerde hukukî ve cezaî nitelik tefriki yapmayan 29.12.1969 gün ve 30954 sayılı genelgenin yürürlükte olduğu ve davacının yaptığı ifade tesbitinin bu genelge hükümlerine aykırı bulunmadığı, bilahare Adalet Bakanlığının görüşünün, cezaî nitelikte ifade tesbiti yapılamıyacağı şeklinde değişmiş olduğunun ve bu görüşe göre işlem tesisi gereğinin tamimine ilişkin 20.5.1975 gün ve 1983 sayılı davalı birlik genelgesinin dava konusu olaya uygulanma yeteneği bulunmadığı düşünülmeden davacıya disiplin cezası verilmesinde kanuna ve hukuka uyarlık yoktur.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26.4.1976 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacının gelmediği, davalı temsilcisinin geldiği anlaşılarak davalının savunması ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

Adana Dördüncü Noteri olan davacı tarafından bir hırsızlık olayına tanık olan kişilerin kimlik ve ifadesi tesbit edildiğinden, cezaî konularda kimlik ve ifade tesbitine noterlerin yetkili olmadıkları gerekçesiyle davalı birlik disiplin kurulu kararıyla kınama cezası verildiği ve anılan disiplin cezasının iptali dileğiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun, noterlerin özel görevlerini belirleyen tesbit işleri başlıklı 61 nci maddesi, «Noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, kıymetini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tesbit ederler ve davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a, seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu belgelendirirler» hükmünü taşımaktadır.

Belirtilen yasa hükmünün, hukukî ve cezaî konu ayırımı yapmaması karşısında bu madde uyarınca görev yapan davalı notere, disiplin cezası verilmesinde hukukî isabet bulunmadığı gibi, davaya neden olan ifade tesbitinin davacı noterce 20.5.1975 tarihli davalı Birlik Genelgesinden daha önceki bir tarihte yani 28.10.1974 de yapıldığı da sabit olduğundan bu yönden de hukukî dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 26.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/ 141
Karar No : 1976/1513

Özeti : Noterler kamu görevi yaptıklarından kül tablası yaptırarak çevrelerine dağıtmış olmaları reklâm niteliği taşır. Bu eylemleri nedeniyle haklarında disiplin cezası uygulanmasında kanuna aykırılık yoktur.

Davacı : R. Rasih Ünlüsoy

Davalı : Türkiye Noterler Birliği Başkanlığı.
(Dava, Adalet Bakanlığı hasım gösterilerek açılmıştır.)

Davanın Özeti : Reklâm yaptığından bahisle hakkında disiplin cezası uygulanmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliğinin 5.6.1975 gün ve 100 sayılı kararı ile bu kararın onanması yolundaki Adalet Bakanlığının 16.9.1975 gün ve 315 - 25033 sayılı işleminin iptali isteğidir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : Bakanlığa husumet yöneltilemiyeceği, davacının reklâm yasağına uymadığı, hakkında uygulanan işlemde yasaya aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Dava konusu kararlarda 1512 sayılı Noterlik Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığından dayanaksız davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacı hakkında 1000 lira para cezası verilmesi yolundaki işlem davanın konusunu teşkil etmektedir.

Dava konusu işleme dayanak olarak, davacının reklâm ve rekabet niteliği taşıyan eylemlerde bulunması gösterilmekte, davacı ise aynı eylemden dolayı Af Yasası sonucu para cezasının ortadan kalkmış bulunması itibariyle Disiplin Kurulunca para cezası verilemiyeceğini iddia etmektedir.

Dosyanın tetkikine nazaran, reklâm ve rekabet yasağına uymayan eylemlerde bulunduğu anlaşılan davacı hakkında tertip olunan disiplin cezasında 1512 sayılı Noterlik Kanununun 50, 125 ve 126 ncı maddesi hükümlerine aykırılık görülmediği gibi disiplin cezalarının Af Yasası hükümleri dışında bırakılmış olması nedeniyle bu hususa ilişkin iddianın da kabulü mümkün değildir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davada husumet Türkiye Noterler Birliğine yöneltilerek işin gereği görüşüldü :

Üsküdar İkinci Noteri olan davacının kül tablası yaptırarak muhitindeki iş sahiplerine dağıttığının tesbiti üzerine bu eyleminin reklâm niteliği taşıdığından bahisle hakkında disiplin cezası uygulandığı, davanın da bu kararın; fiilinin reklâm niteliğinde olmayıp telefon numarasını duyurmaya yönelik bulunduğu ve bu nedenle suç sayılamıyacağı ve ceza kovuşturmasının 1803 sayılı Yasa uyarınca ortadan kaldırıldığından, isabetli olmadığı iddialarıyla iptali istemiyle açıldığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun, «Noterlik görevi ile birleşmiyen ve noterlerin yapmaktan yasaklı oldukları işler» başlığını taşıyan, 50 nci maddesinde, noterlerin reklâm ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmalarının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda; davacının söz konusu eylemde bulunduğu çekişmesiz olup bunun reklâm niteliğini taşıyıp taşımaması ve dolayısıyla disiplin cezası uygulamasına yol açıp açmaması anlaşmazlığın nedenidir.

Reklâm; ticarî, sınaî ve diğer bir kuruluşu tanıtmak veya herhangi bir malın satışını artırmak amacıyla kullanılan çeşitli yolların genel adı olarak tanımlanır. Üzerinde ünvan, isim ve adres gibi tanıttırıcı bilgiler yazılı kül tablalarının bu tanıma uygun şekilde reklâm aracı olduğu kuşkusuzdur. Bu aracı özellikle ticaretle uğraşanların yaptırdıkları ve çevrelerine dağıttıkları, amaçlarının da firmalarını tanıtmak veya mallarının satışını artırmak olduğu güncel hayatta karşılaşılan ve bilinen bir gerçektir.

Kamu görevi yapan davacı noterin kül tablası yaptırarak çevresine dağıtmış olması reklâm niteliğini taşıdığından yasaya aykırı olan bu eylemi nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu kararda isabetsizlik yoktur.

Davacının söz konusu eylemi ile telefon numarasını duyurmayı amaçladığı yolundaki iddiası ciddî bulunmamıştır.

Öte yandan davacı hakkında önceden yapılmış olan ceza kovuşturmasının Af Yasası uyarınca ortadan kaldırılmış bulunması, anılan yasanın disiplin cezalarını içermediği nedeniyle kendisine disiplin cezası uygulanmasına engel sayılamaz.

Açıklanan sebeplerle dayanaksız davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/623
Karar No : 1976/553

ÖĞRENCİ İŞLERİ

Özeti : Disiplin kovuşturmasının makul bir süre içinde sonuca vardırılmamış olması nedeniyle 1803 sayılı Kanundan yararlanma olanağından yoksun kılma hak ve nasafet kurallarına aykırıdır.

Davacı : Yusuf Karacaçavuş

Vekili : Av. Bahriye Balkan

Davalı : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Ercümend Berker

Davanın Özeti : İstanbul Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesinde öğrenci olan müvekkilinin Üniversiteden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunan davacı hakkında uygulanan işlemde isabetsizlik bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Zamanında disiplin kovuşturması yapılmaması nedeniyle davacının 1803 sayılı Af Kanununun 15/A maddesinde yararlanma olanağının ortadan kalkması sonucunu doğuran dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Davacı kaydının yeniden yapılması için 11.7.1974 günü müracaat etmişse de cevap alamamış ancak 11.10.1974 günü olumsuz cevap verildiği kabul edilerek dava açması gerekirken 90 gün içinde de dava açılmadığından 23.12.1974 tarihinde açılan davanın süre yönünden reddi gerekir. Esasa gelince; 1803 sayılı Af Yasası disiplin cezalarına teşmil edilmediğinden, davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalının süre def'i yerinde görülmemiştir.

İşlediği suçtan dolayı Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesince iki yıl onbir ay ağır hapis cezasına mahkûm edilen davacı hakkında Üniversite Yönetim Kuru-

lunca Üniversiteden uzaklaştırma cezası verilmiş, dava da bu işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

Davacıya disiplin cezası verilmesine dayanak teşkil eden İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askerî Mahkemesi kararının 24.4.1972 tarihini taşıdığı ve bu kararın, Askerî Yargıtay'ın 8.9.1972 günlü ve 1972/288 - 314 sayılı ilâmı ile onanmak suretiyle kesinleştiği, dava konusu kararın ise 17.6.1974 tarihinde verilmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 15 inci maddesinin (A) bendinde «1974 yılı Şubat imtihan döneminin sonuna kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları Yüksek ve Orta Öğretim Kurumları ile dışardan imtihanlara girenlerin hangi sebeplerle olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle kendi istekleri ile ayrılmış olanlar, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde eski öğrenim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkını kazanırlar» hükmü yer almıştır. Madde hükmünde açıkça ifade edildiği üzere 1974 yılı Şubat imtihan döneminin sonuna kadar geçen süre içinde hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilere eski öğrenim kurumlarına kaydolma olanağı sağlanmıştır. Maddede yer alan «Hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrenciler» ifadesinden, bu olanağın disiplin yönünden ilişiği kesilenlere de tanınmış olduğundan kuşku bulunmamaktadır.

Davacının, Af Kanununun 15/A maddesinde belirtilen 1974 yılı Şubat imtihan dönemi bittikten sonra, 17.6.1974 günlü Yönetim Kurulu kararı ile Üniversiteden çıkarma cezası ile cezalandırılmış olması nedeniyle ilişiği kesilme tarihi itibariyle durumunun, Af Kanununun kapsamı dışında bulunduğu kanısı uyanmaktadır. Oysa 1972 yılında mahkûm olan davacı hakkında zamanında disiplin kovuşturması yapılıp gereken karar verilmiş olsaydı adı geçen Kanunun 15/A maddesinden yararlanmayı engelleyen bir durumu söz konusu olmayacaktı. Gerek 26 Nisan 1972 günlü İstanbul Teknik Üniversitesi Disiplin Yönetmeliğinde, gerek 13.4.1974 günlü ve 14857 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinde, disiplin kovuşturmasının en kısa zamanda yapılması ve sonuca bağlanması amaçlanmıştır. Hal böyle iken davacı hakkında suç tarihini takiben vakit geçirilmeksizin, hiç değilse mahkûmiyet kararından hemen sonra disiplin kovuşturması yapılarak bir karar verilmesi gerekirken aradan çok uzun bir süre geçtikten sonra Üniversiteden uzaklaştırma cezası verilmek suretiyle ilişiği kesilme tarihi itibariyle Af Kanunundan yararlanarak Üniversiteye yeniden kaydolma olanağından mahrum bırakılmış olmasında hak ve nasafet kuralarına uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle dava konusu Üniversite Yönetim Kurulu kararının iptaline, 99,50 lira yargılama gideri ile 650,— lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/2365
Karar No : 1976/1421

Özeti : Tahliye ile sonuçlanmış tutukluluk halinin mücbir bir neden olarak kabulü gerekir.

Davacı : Mehmet Nakipoğlu

Vekili : Av. Hikmet Gürsoy

Davalı : Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Cemal Çakmak

Davanın Özeti : Müvekkilinin 1803 sayılı Af Kanunu uyarınca kaydının yapılmamasına ilişkin 21.8.1975 gün ve 500/164 sayılı işlemin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Ek üç aylık süreden yararlanmak için normal sürenin mücbir sebeple kaçırılmış olması yasada öngörüldüğünden ve davacının durumunun mücbir sebep sayılamıyacağından Af Kanunundan faydalandırılmadığı, işlemde isabetsizlik olmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Feridun Tokalp'in Düşüncesi : Af Yasasının hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilere özel haklar tanıyan hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi kararı ile tahliye edilen davacının tutukluluk halinin hukukî mücbir sebep; öte yandan, tutuklu iken müracaatta bulunmuş olsa dahi yasanın sağladığı hakları kullanması imkânsız olduğundan bu halinin de fiilî mücbir sebep sayılması zorunludur. Bu sebeple davacının Af Kanunundan yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Davacının Fakülteye kaydının yapılmaması yolundaki işlem dava konusu edilmektedir.

Dava konusu işleme dayanak olarak 1803 sayılı Af Kanunu ile öngörülen müracaat süresinin geçirilmiş olması gösterilmekte, davacı ise mücbir bir sebep teşkil eden hükümlülük halinin kalkmasından itibaren kanunen öngörülen süre içerisinde müracaat ettiğini ileri sürmektedir.

1803 sayılı Af Kanununun 15 inci maddesinde, mücbir sebepler dolayısiyle müracaat süresini geçiren kimselere bu sebebin ortadan kalkmasından itibaren üç aylık bir müracaat süresi daha tanınmıştır.

Olayda davacının hükümlülük hali mücbir sebep niteliği taşımasına ve bu halin ortadan kalkmasını müteakip davacı tarafından kanunen öngörülen süre içerisinde müracaat

edilmiş bulunmasına göre, kaydının yapılmaması yolundaki işlemde sözü geçen kanun hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi öğrencisi olan davacının, Sıkıyönetim Mahkemesi tarafından ağır hapis cezasına mahkûm edildiği, sonradan Anayasa Mahkemesinin 1803 sayılı Yasanın bazı maddelerini iptal etmesi üzerine 28.2.1975 tarihinde tahliye edildiği ve 20.5.1975 tarihinde Af Yasasından faydalandırılması için davalı idareye yaptığı müracaatının; durumunun mücbir sebep sayılamayacağı ve tutukluluk halinin süresinde müracaatı önleyen bir neden olmadığı öne sürülerek reddedildiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun'un 15 inci maddesinin birinci fıkrası; hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle kendi istekleriyle ayrılmış öğrencilerin bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde eski öğrenim kurumlarına yazılı olarak başvurmaları halinde ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defa da sınava girmek hakkı kazanacaklarını ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte fiilî veya hukukî mücbir sebeplerle bu hakkını kullanamayacak durumda olanların üç aylık başvurma süresinin bu mücbir sebeplerin kalktığı tarihten itibaren başlayacağını hükme bağlamıştır.

Sözü edilen yasanın, hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilere özel haklar tanıyan bu hükmü karşısında, tahliye edilmiş bulunan davacının tutuklanması halinin mücbir bir neden olarak kabulü hak ve nasafet kuralları gereğidir. Öte yandan Af Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte davacı tutuklu olduğuna göre üç aylık süre içinde müracaatta bulunmuş olsa da yasanın sağladığı hakları kullanması olanaksızlığının fiilî mücbir sebep sayılacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, yüzotuziki (132,—) lira yargılama giderleriyle Altıyüzelli (650,—) lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 21.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/1449
Karar No : 1976/ 371

ÖĞRETİM İŞLERİ

Özeti : 1750 sayılı Kanun yönünden, toplantıya katılmış sayılmak için incelenen konunun görüşülmesinde bulunmaktan başka konunun karara vardırılması bakımından oy kullanmakta gereklidir. Görüşmelerde bulunduğu halde oy vermeyen bir üyenin hukuken toplantıya katıldığından söz edilemez.

Davacı : Üren Arsan

Vekili : Av. Doğan Tanyer

Davalı : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Mustafa Coşkun

Davanın Özeti : Siyasal Bilgiler Fakültesinde doçent olan davacının, profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte Kurulu teklifinin, Senatonun 15.4.1975 günlü oturumunda görüşülmesinden sonra yapılan ilk oylamada 13/16 olarak olumlu sonuçlandığı, dolayısiyle bu oylama sonucuna göre Profesörlüğe yükseltilme teklifinin kabul edilmiş sayılacağı öne sürülerek Senato'ca alınan konuyla ilgili diğer kararların iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Profesörlüğe yükseltilmesi teklifinin Senato'da kabul edilmemesine ilişkin dava konusu işlemin, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun ve ilgili Tüzüğün konuya ilişkin kurallarına uygun olarak alındığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Davacının, Profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte teklifi Senatonun 15.4.1975 günlü oturumunda görüşüldükten sonra yapılan ilk oylama 13/16 olarak sonuçlandığına göre bu oylama sonucunun Senatonun toplantı ve karar verme sayısı yönünden incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, 1750 sayılı Kanunun 77 nci maddesi hükmüne aykırı olarak toplantıda bulunan bazı üyelerin oy kullanmadıkları gerekçesiyle oylamanın yenilenmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 77 nci maddesi, bu kanunda sözü geçen jüri ve kurullarla Fakülte ve Üniversite Kurullarında ve Senato'da her üyenin oyunu kabul veya red yolunda vermekle ödevli olduğu, çekimser oyun red sayılacağı hükmünü taşımaktadır.

Kanımızca madde, üyelerin kullanacakları çekimser oyun, bu kelimenin lügat anlamına paralel biçimde değerlendirilmeyeceğini belirlemek, verilecek oyların kabul veya red olarak kullanılmasını belirtmek amacına yöneliktir.

Yoksa, Anayasanın 20 nci maddesinin, kimsenin düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamayacağına ilişkin hükmü karşısında, kurullarda ve Senato'da toplantılara katılan üyelerin oylarını kullanmak zorunda oldukları yolunda Üniversiteler Kanununda bir hüküm getirmesi kanun koyucudan beklenemez.

Hal böyle olunca, Ankara Üniversitesi Senatosunun 15.4.1975 günlü toplantısında hazır bulunan 32 üyeden 16 sının kabul, 13 ünün red oyu vermiş olması karşısında davacının profesörlüğe yükseltilmesi konusundaki ilgili Fakülte Kurulu kararının Senatoca onanmış olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu itibarla, bu oylamayı takiben, toplantıya katılan üyelerden oyunu kullanmayan 3 üyeye, kanunun 77 nci maddesi yanlış yorumlanmak suretiyle oy verdirilerek tesis olunan işlemle, yapılan birinci oylamada hukukî sonucun alınıp alınmadığı yolundaki görüşlerini bildirmeleri için Senatoca görevlendirilen 3 kişilik komisyonun olumlu raporunun reddine ilişkin kararın kanuna ve hukuka aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 2.2.1976 günü, davacı ve vekili Av. Doğan Tanyer ile davalı Üniversite vekili Av. Mustafa Coşkun'un açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği düşünüldü :

Davacının, Profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin ve Senato tarafından kabul edilmeyen Siyasal Bilgiler Fakültesi Fakülte Kurulu kararının bu Kurul'ca yeniden incelenip - incelenmediği hususunun sorulmasına mahal olmadığı oyçokluğuyla kararlaştırılarak işin esası incelendi :

Siyasal Bilgiler Fakültesinde doçent olan davacının, profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte Kurulu teklifi Senatonun 15.4.1975 günlü oturumunda görüşüldükten sonra teklifin kabul edilip - edilmemesini karara bağlamak bakımından oylama yapılmıştır. Bu oylama sırasında Senato'da hazır bulunan 32 üyeden 16 sının kabul ve 13 ünün red oyu verdiği 3 üyenin ise hazır bulundukları halde oy kullanmadıklarının tespiti üzerine bu üyelerin de 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 77 nci maddesi gereğince oy kullanmakla ödevli olduğu gerekçesiyle yeniden oylamaya başvurulduğu, bu kez hazır bulunan 34 üyeden 17 sinin kabul ve 17 sinin ret oy verdiği saptandığından oylamanın bir kez daha yenilendiği, yine aynı sonucun alındığı, böylece profesörlüğe atanma için gerekli salt çoğunluk sağlanamadığı nedeniyle Fakülte Kurulu teklifinin reddedildiği karara bağlandıktan sonra Senatonun 29.4.1975 günlü oturumunda, birinci oylamada hukukî sonucun alınıp - alınmamış olduğu ve diğer oylamaların hukukî sonuçlarını incelemek ve görüşlerini bildirmek üzere bir komisyon kurulduğu, bu komisyonun 12.5.1975 günlü ve ilk oylamada hukukî sonucun alınmış olduğu yolundaki raporunun Senato'nun 8.7.1975 günlü oturumunda reddedildiği anlaşılmakta olup, dava da ilk oylama sonucuna göre profesörlüğe yükseltilme teklifinin kabul edilmiş sayılacağı öne sürülerek Senato'ca alınan konuyla ilgili diğer kararların iptali istemiyle açılmıştır.

Her ne kadar davacı, Profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte teklifinin Senatonun 15.4.1975 günlü oturumunda görüşüldükten sonra yapılan ilk oylamada 13/16 olarak kabulle sonuçlandığını, dolayısiyle bu oylama sonucuna göre Porfesörlüğe yükseltilme teklifinin kabul edilmiş sayılacağının karara bağlanmasını istemişse de, 13/16 olarak sonuçlanan ilk oylama kesin bir nitelik almadan oylamaya devam edilmiş ve hazır bulunanlarca imza altına alınan kesin işlem son oylamaya göre tesis edilmiş olduğuna nazaran, ilk oylama sonucunun idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olduğunu kabule olanak bulunmadığı gibi, davacının istemi doğrultusunda karar verilmesi Anayasa'nın 114 üncü ve 521 sayılı Danıştay Kanununa 1740 sayılı Kanunla eklenen ek 1 inci maddede yer alan «idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez» kuralına da aykırı bir sonuç doğurur.

Öte yandan, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 77 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, «Bu kanunda sözü geçen jüri ve kurullarla, Fakülte ve Üniversite Kurullarında ve Senatoda her üye oyunu kabul veya ret yolunda vermekle ödevlidir. Çekimser oy ret sayılır. Kanunlarda, tüzüklerde, yönetmeliklerde öngörülen seçimler ve tayin kararları, gizli oyla yapılır» kuralı yer almıştır.

Söz konusu maddede de, her üye oy vermekle ödevli kılınmış, ancak bu yükümün toplantıya katılan kimi üyelerce yerine getirilmemesi halinde bu durumun doğuracağı sonuç belirtilmemiş olmakla birlikte, toplantıya katılmış sayılmak için, incelenen konunun görüşülmesinde bulunmaktan başka konunun karara vardırılması bakımından oy kullanmak da gereklidir. Bu itibarla, görüşmelerde bulunduğu halde oy vermeyen bir üyenin hukuken toplantıya katıldığından da söz edilemez.

Olayda ise, davacının profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte teklifinin Senatonun 15.4.1975 günlü oturumunda görüşülmesinden sonra yapılan ilk oylamanın 13/16 olarak sonuçlanması üzerine bu toplantıya katılan 3 üyenin oy kullanmadıkları gerekçesiyle oylamanın yenilenmesi ve ayrıca söz konusu teklifin görüşülmesinde bulunmayan 2 üyenin de tekrarlanan oylamalara katılması suretiyle konunun karara vardırılmasında uygulanan oylama yöntemi yönünden belirtilen kanun hükmüne aykırılık açıktır.

Bu itibarla, davacının profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin Fakülte Kurulu teklifinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 77 nci maddesine uygun biçimde yeniden incelenerek karara bağlanmak üzere Senatonun davaya konu yapılan 15.4.1975 günlü, 1374 sayılı kararı ile 29.4.1975 günlü, 1375 sayılı ve 8.7.1975 günlü, 1550 sayılı kararlarının iptaline, 140,— lira yargılama gideri ile 1000,— lira Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 2.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, profesörlüğe yükseltilmesine ilişkin ve Senato tarafından kabul edilmeyen Siyasal Bilgiler Fakültesi Fakülte Kurulu kararının, 20.6.1973 gün ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasına göre bu Kurul'ca yeniden incelenip incelenmediğinin sözü edilen Fakülte Dekanlığından sorulup alınacak cevaba göre dava konusu anlaşmazlığın esasının incelenmesi gerekeceği oyuyla kararın bu kısmına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1971/5808
Karar No : 1976/1154

TAŞOCAĞI İŞLERİ

Özeti : Bir köye ait mer'a üzerinde taş ocağı ruhsatı verilmesi, o köyün mer'a gereksinimi-nin bulunmaması koşuluna bağlıdır.

Davacı : Hasan Ünlen

Vekili : Av. Nazmi Değirmencioğlu

Davalı : Ankara Valiliği.

Müdahil : Gümüşyayla Köyü Muhtarlığı

Vekili : Av. M. Şükrü Hanağasıoğlu

Davanın Özeti : Taşocağı ruhsatnamesinin süresi bitiminde yenilenmesi yolundaki istemin reddine ilişkin 18.8.1971 gün ve 2436 - 2513 sayılı İl Daimî Encümeni kararının; söz konusu taşocağı sahasına ilişkin kira sözleşmesi bulunduğu ve ocağın işletilmesinin köye yarar sağladığı gerekçesiyle iptali dileğidir.

Davalının Savunması Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahilin Savunması Özeti : Taşocağı sahasına ilişkin kira sözleşmesinin feshi için dava açıldığı, ocağın işletilmesine izinleri bulunmadığı ve köyün meraya ihtiyacı bulunduğu öne sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Şevket Apalak'ın Düşüncesi : Taşocakları Tüzüğünün 12 nci maddesi; köye ait arazide ocak işletilmesi için yapılacak başvurmada arazi sahibinin izninin aranmıyacağını hükme bağlamıştır. Bu hükme rağmen davacının ruhsatname yenilenmesi dileği üzerine köyün izninin aranması ve sahipli arazilerde ruhsatname verilmesinde uyulacak esasları düzenliyen 9 uncu maddesi hükmüne dayanılarak isteğin reddedilmesinde dayanılan hukuk kuralında isabet bulunmaması nedeniyle dava konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Ankara ili Çubuk ilçesi Gümüşyayla köyü sınırları içinde bulunan taşocağı ruhsatının temdidine dair talebin reddedilmesinde, köy tüzel kişiliğinin rızası olmaması nedeniyle Taşocakları Nizamnamesinin 6 ncı ve 9 uncu maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Çubuk ilçesine bağlı Gümüşyayla köyü sınırları içinde bulunan ve tesbit tutanağında köy merası olarak belirtilen araziyi köy tüzel kişiliğinden kiralayarak beş yıl süreli taşocağı ruhsatnamesi alan davacının ruhsat süresinin bitiminde ruhsatnamenin yenilenmesi yolundaki isteği, İl Daimi Encümenince, ocak işletilmesinde köy tüzel kişiliğinin rızası olmadığı gerekçesiyle dava konusu kararla reddedilmiştir.

Taşocakları Tüzüğünün 6 ncı maddesi, bir köye ait «Mer'a, koru ve sair umuma ait arazi metrukede» ocak açılıp işletilmesi için ruhsat verilmesinin, o köy halkının ihtiyacının tazyik edilmemesi koşuluna bağlı olduğunu hükme bağlamıştır.

Söz konusu taşocağı arazisine ilişkin kira sözleşmesinin feshi ve süresi bitiminde ocağın işletilmemesi için müdahil köy tarafından ileri sürülen nedenler arasında köyün meraya ihtiyacı bulunduğu açıkça belirtildiğine göre, ruhsatnamenin yenilenmemesine ilişkin kararda Taşocakları Tüzüğü hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 37 lira 50 kuruş yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine 25.3.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olan köy mer'ası içinde olduğu anlaşılan dava konusu taşocağına ruhsat verilmesi il özel idaresinin seçeneğine bağlıdır. Davalı valilik, davacıdan temdiden ruhsat verilmesi isteğini reddettiğini ve seçeneğini bu tarz kullandığı anlaşılmaktadır.

İdarenin özel mülkiyetindeki yerlerde olduğu gibi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde de, idare idari yargı yolu ile taşocağı işletmesini ihaleye çıkarmaya zorlanamaz. Çünkü Taşocağı Tüzüğünde maden hukukundan farklı olarak, takaddüm hakkı, arama ve buluculuk söz konusu değildir. Aksi görüşün kabulü, anılan tüzüğün 18 inci maddesi ile nisbi resmin belirli olması, üretimde bulunmadıkça nisbi resmin tahsil edilmemesi ve özürsüz işletilmeyen veya faaliyeti tatil edilen bir taşocağı ruhsatının, tüzüğün 28 inci maddesine göre 3 yıl sonra iptal edilebilmesi karşısında, bir il sınırları içindeki devlete ait yerlerdeki tüm taşocağı sahalarının sadece ruhsat harçları ödenmek suretiyle üretimde bulunmadan ve dolayısıyla nisbi resim ödemeden üç yıl süre ile kapatılması ve böylece kötü kullanımına olanak tanınması sonucunu doğurur. Bu sebeplerle davaya konu olayda olduğu gibi, ilgili köyün, merayı davacıya kiraya vermekten vazgeçmesinin, (mer'anın köye tahsisi, istifade hakkının köye bırakılmasından ibaret bulunması sebebiyle esasen kiraya verilmesi olanağı yoktur), kira sözleşmesinin feshi için dava yoluna gitmesinin, taşocağı işletmesinin köyün mer'a ihtiyacını zorladığını ortaya koyduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesine, bu hususların araştırılmasına dahi zorunluk olmadığı oyu ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1974/4551
Karar No : 1976/ 375

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Bir iptal davasının Danıştay'da görülebilmesi için, davanın idarî makamlar tarafından verilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli kararlar aleyhine açılması zorunludur.

Davacı : Fenni ve Gama İnşaat Grupmanı Ltd. Ortaklığı,

Vekili : Av. İhsan Uçul, Av. Mehmet Nomer, Av Cemal Bozkurt,

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Müdahil : Etibank Genel Müdürlüğü,

Vekili : Av. Tuncer Enginertan,

Davanın Özeti: Müvekkili Ortaklığın işletme hakkı istemli sahası içerisinde bulunan D. 89/150 ve D. 130 sayılı sahaların Etibank'a verilmesine ilişkin davalı Bakanlığın 10.7.1974 günlü, 1348 sayılı kararının iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen işlemin, niteliği itibariyle bir iç işlem olduğu ve bu haliyle de idari davaya konu yapılamıyacağı savunulmuştur.

Müdahil'in Savunması Özeti : Davaya konu yapılan işlemin, bir iç işlem olması itibariyle idari davaya konu yapılamıyacağı savunulmuştur.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Dava konusu işlem, kesin ve yürütülmesi gerekli bir karar olmayıp iç işlem niteliğinde olduğundan, Danıştay'ca inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Müdahile Maden Kanunu hükümlerine göre verilmiş bir maden hakkı bulunmadığından inceleme yeteneği olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 2.2.1976 günü, davacı vekilleri Av. Mehmet Nomer, Av. İhsan Uçul ve Av. Cemal Bozkurt ile davalı idare temsilcisi ve müdahil vekili Av. Tuncer Enginertan'ın açıklamaları dinlendikten ve Kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir iptal davasının Danıştay'da görülebilmesi için, idari makamlar tarafından verilmiş kesin ve yürütülmesi gerekli kararlar aleyhine açılması icabetmektedir.

Davacı ortaklığın işletme hakkı istemli kurşun ve çinko ile mahlut bakır madeni sahası içersinde bulunan D. 89/150 ve D. 130 sayılı sahalardaki bakır ve mahlut çinko ve kurşun madeninin 6309 sayılı Maden Kanununun 153 ve 49 uncu maddeleri gereğince bulunmuş maden sayılarak bu sahaların Etibank'a verilmesine ilişkin Bakanlık makamının 10.7.1974 günlü, 1348 sayılı olur'u dava konusu edilmektedir. Bakanlık olur'u, bir işlemin yapılması hususunda Bakanlık makamının onayının alınmasından ibaret Bakanlığın bir iç işlemi olup, dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlem ancak bu olura dayanılarak daha sonra tesis edilebilir. Olayda, dava konusu olur'a dayanılarak Maden Kanunu uyarınca yapılmış böyle kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmadığı gibi, davalı Bakanlık'ça Etibank'a bildirilen ve davacıya başvurması üzerine Etibank'ça intikal ettirilen husus da söz konusu olur'un konu ve içeriğinden ibaret bulunduğundan ortada iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple Danıştay'ca inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.2.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, sahibi olduğu kurşun ve çinko ile karışık bakır madeni arama ruhsatnamesi süresi içinde işletme ruhsatı verilmesi isteğinin «Madenin arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içinde bulunmadığı», ileri sürülerek reddedilmesi üzerine bulunmuş hale gelen fakat bulucusu ile de ilişiği kesilen karışık bakır madeninin işletilmesinin 2805 sayılı Yasanın 8 ve 9 uncu maddeleri uyarınca Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesine davalı İdarece 10.7.1974 gün ve 1348 sayı ile karar verildiği ve bu kararın Etibank Genel Müdürlüğüne de bildirilmek suretiyle kesinleştiği davanın da bu kararın iptali istemiyle açıldığı bu ve 1974/4918 sayılı dosyaların incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hernekadar 6309 sayılı Maden Yasası uyarınca bir madenin işletilmesinin işletme ruhsatı alınmasına bağlı olduğu, dava konusu olayda ise böyle bir ruhsat verilmediğine göre Bakanlık ilşeminin kesin nitelikte bulunmadığı sadece iki idare arasındaki bir iç yazışmadan ibaret olduğu ileri sürülebilirsede böyle bir düşüncenin idare hukuku ilkeleri içinde yeri ve önemi yoktur.

İster işletme ruhsatnamesi verilmiş olsun isterse verilmemiş olsun dava konusu madenin işletilmesinin yetkili idarece Etibank Genel Müdürlüğüne verildiği ortadadır. İdare işlemlerinin niteliklerini bir kenara iterek adları ile uğraşmak hukukun ilgisi dışında kalır. Bu durumda sorunun çözümlenebilmesi davalı idarenin bu maddenin işletilmesi hakkını Etibank Genel Müdürlüğüne veya başka bir kişiye vermeye yetkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına bağlıdır.

Davacının, maden varlığını arama ruhsatnamesi süresi içinde ortaya çıkardığı ve bu nedenle bulucusu olduğu maden üzerindeki hakkının sürüp gittiği 1975/4918 esas sayılı Karar için yazılan azlık oyunda belirtilmiştir.

Bulunmuş maden üzerinde 6309 sayılı Yasa uyarınca hak sahibi olan davacının elinden bu hakkının alınmasından da önce Etibank Genel Müdürlüğüne verilmesinde yasalara ve hukuk ilkelerine uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerektiği oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1975/330
Karar No : 1976/520

Özeti : Kamu görevlilerinin hizmetin gereğini aşan kişisel kusurları sonucu ortaya çıkan zararlardan ötürü açılan davaların çözümü özel hukuk kurallarına göre adlî yargı yerlerine aittir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Kıvılcım Özkök,

Karşı Taraf : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Rahmi Mağat

İsteğin Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörünün mevzuata açıkça aykırı tutumundan ötürü uğradığını iddia ettiği zararın tazminen tahsili istemiyle adli yargı yerinde açtığı davanın görevden reddi üzerine Danıştay'da açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.11.1974 günlü, 4201 sayılı Kararının, öncelikle görev konusunun ele alınıp incelenmeksizin verilmiş bulunduğu öne sürülerek 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Harun Çetintemel'in Düşüncesi : Düzeltme isteminin, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uygun bulunduğu anlaşıldığından, Dairemizce verilen ve isteme konu olan 25.11.1974 günlü, 4201 sayılı Karar kaldırılarak davanın görevden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in 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 Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kararın düzeltilmesi isteminin, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uygun bulunduğu anlaşıldığından, Dairemizce verilen ve isteme konu olan 25.11.1974 günlü, 4201 sayılı Karar kaldırılarak işin esası yeniden incelendi :

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mimari Fakültesi öğrencisi olan ve 1958 — 1959 öğrenim yılında 4. sınıfa geçen davacının, aynı yıl izin alarak yurt dışına gitmiş, dönüşünde 5 yıla çıkarılan Fakültenin 4. sınıf derslerini yurt dışında öğrenime devam ederek hazırlamış olduğunu bildirmesi üzerine Fakülte Profesörler Kurulu'nca, 4. sınıf derslerinden başarılı olmak koşuluyla 5. sınıfa devamına olanak tanınmasına karar verilmiş ve yapılan sınavlarda başarılı olması sonucunda Fakülte'ce «Bachelor» derecesi verilmesi ve 5. sınıfa geçmesi uygun bulunarak 5. sınıfa kaydı yapılmış ve bu sınıfa devam etmişse de, Rektör tarafından konu «Dekanlar Konseyine» götürülmüş ve Konsey'ce Fakültenin bu işlemi kaldırılarak davacının 4. sınıfa devamı kararlaştırılmıştır. Dekanlar Konseyinin bu kararının, böyle bir organ olmadığı ve esasen bu konuda karar alma yetkisinin Üniversite Mütevelli Heyeti'ne ait bulunduğu gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesinin 14.3.1961 günlü, 1020 sayılı Kararıyla iptal edilmesi üzerine bu kez Mütevelli Heyeti'nce alınan karar da, aynı Dairenin 2.10.1961 günlü, 2784 sayılı Kararıyla iptal edilmiş ve davacı öğrenime devam ederek mezun olmuşsa da, bu arada belirtilen kararlarla iptal edilen işlemler nedeniyle 1 yıl geç mezun olabilmiştir.

Davacının, bu bir yıllık kaybından ötürü uğradığını iddia ettiği zararın Üniversite Rektörünün keyfi ve kasti tutum ve davranışlarından ileri geldiğini öne sürerek Borçlar Kanununun «İstihdam edenlerin sorumluluğu» ilkesi uyarınca Üniversiteye karşı açtığı dava da, Ankara Asliye 8 inci Hukuk Hâkimliğinin 20.4.1964 günlü, 188 sayılı Kararıyla kişisel kusurun varlığı kabul edilerek zararın tazminine karar verilmişse de, yapılan temyiz istemi üzerine Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince aynen «7307 sayılı Kanunla kurulan ve çalışmasının sınırları bu kanunun birinci maddesinde gösterilen Orta Doğu Teknik Üniversitesi, tüzel kişiliği olan bir kamu kurumudur. Kural olarak kamu kurumlarının bütün eylem ve tasarrufları birer idare eylem ve tasarrufudur. Sözü edilen Kanunun 17 nci maddesinde, orada gösterilen organlarla halkın ve organların eylemli temsilcileri ile tüzel kişiliğin ilişkilerinin özel hukuka bağlı olacağı ayrık olarak gösterilmiştir. Öğrenci Üniversite tüzel kişiliği ilişkiler bu ayrık hükümler arasında değildir. Bu ilkeye göre davacı tasarrufun iptalini görevli Danıştay'dan istemiştir. O halde bu eylem veya tasarruftan doğan zararda tam kaza davası şeklinde ancak görevli olan idari yargı yeri önünde ileri sürülebilir» gerekçesiyle söz konusu kararın bozulması sonucu aynı hâkimlik'çe bu kez davaya bakmaya Danıştay'ın yetkili bulunduğu belirtilerek davanın görevden reddine karar verilmiş ve bu kararın Yargıtay'ca onanması üzerine de bu dava açılmış bulunmaktadır.

7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17 nci maddesinde «Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ile Öğretim Üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri halk ve mensup oldukları Üniversite ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerine tabi olup haklarında Memurin Muhakematı Kanunu ile Memurin Kanunu ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri tatbik olunmaz» kuralı yer almıştır. Söz konusu kanun hükmü, madde kapsamına giren kişilerin statülerini belirtmekte olup, bu kişilerin diğer kişilerle olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerini belirleyen bir nitelik taşımamaktadır.

Öte yandan; hernekadar Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesinde de, kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları belirtilmişse de, bu hükümler, kamu görevlilerinin hizmetin gereğini aşan kişisel kusurları sonucu ortaya çıkan zararlardan ötürü, kendileri ya da istihdam eden idareler aleyhine adli yargı yerlerinde dava açılmasına engel olmayıp idare hukuku ilkelerine ve yerleşmiş içtihatlara göre böyle bir du-

rumun tespiti halinde açılan davaların çözümü özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

Dava ve davacı tarafından evvelce açılan ve Ankara Asliye 8. Hukuk Hâkimliğinin 28.3.1967 günlü, 190 sayılı Kararıyla görevden reddedilen davaya ait dosyaların incelenmesinden, davacının uğradığı zararın olay sırasında Üniversite Rektörü olan kişinin mevzuata açıkça aykırı, başka bir deyişle hizmetin gereğini aşan kişisel kusuru sonucunda doğduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, kişisel kusur sonucunda ortaya çıkan zararın, tazminen tahsili istemiyle açılan bu davanın çözümü özel hukuk kurallarına göre adlî yargı yerlerine aittir.

Belirtilen nedenlerle davanın görevden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, nispi karar harcından arta kalan 115.— liranın istendiğinde davacıya iadesine, 1440.— lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, getirtilen dava dosyasının yerine gönderilmesine 17.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1479
Karar No : 1976/ 596

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Özeti : Mükellefin gayrimenkulünün kısıtlı bulunduğunu belirterek 1973 yılında idareye başvurmasına göre, ancak 1974 yılından itibaren kanunda yazılı koşullar varsa kısıtlılık durumunun doğabileceği Hk.

Davacı : . . . . . .

Davalı : Erzurum 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Coşkun Ertem

Davanın Özeti : 1973 yılı Emlâk Vergisi borcu nedeniyle adına düzenlenip, tebliğ olunan ödeme emrini, Emlâk Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin 1610 sayılı Kanunla değişik 5 inci maddesinde, vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana gelmesi halinde değişikliklerin, meydana geldikleri tarihi izleyen bütçe yılından itibaren uygulanmaya başlıyacağı hükme bağlandığına ve yükümlünün bu konudaki müraacatı da 1973 yılı içinde yapıldığına göre ihtilâflı yılda kısıtlılık durumunun söz konusu olamıyacağı gerekçesiyle onayan itiraz komisyonunun 3.12.1974 gün ve 1974/62 sayılı kararının; ödeme emri tebliğinden önce ihbarname düzenlemediği, kısıtlılık halinin 1972 yılından itibaren başlaması gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 18.6.1973 gününde pişmanlık dilekçesiyle verdiği beyanname üzerinden yükümlü adına 1973 yılı için salınan Emlâk Vergisinin 77.044 lirası arsanın kısıtlı olması nedeniyle tescil edilmiş, sonradan ödeme emri düzenlenerek geri istenmiştir.

Tahakkuk eden amme alacağının tahsili için önceden ihbarname gönderilmesi gerekmediğinden yükümlünün bu yoldaki iddiasında isabet bulunmadığı gibi, yönetmeliğe göre imar programına dahil olmıyan yerlerde kısıtlı olarak vergileme arsa sahibinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren başlıyacağından yükümlünün kısıtlı olarak vergilemenin 1972 yılından başlaması gerektiğine dair iddiasında da isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellefe ait arsa sebebiyle, 18.6.1973 gününde pişmanlık dilekçesi ile vermiş olduğu Emlâk Vergisi Beyannamesi üzerine 1973 yılı için salınan arsanın kasıtlı olması yüzünden tecil edilen verginin tahsili için düzenlenen ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesi, imar veya yol istikamet plânlarında yol, meydan, yeşil saha, park, otopark gibi kamu hizmetlerine veya hal, mezbaha, elektrik santralı, trafo ,okul, hastahane, cami, itfaiye binası gibi resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağını açıklamıştır.

2 ve 3 üncü fıkrası ise, kısıtlı olarak vergilemenin, dört yıllık imar programına dahil olmıyan yerlerde sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izliyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağını amirdir.

Uyuşmazlık konusu arsanın dört yıllık imar programı haricinde bulunduğu iftilâfsız olduğundan, kısıtlı olarak vergilendirmenin, sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu 12.6.1970 tarihini izliyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı yolunda verilen itiraz komisyonu kararında bir kanunsuzluk görülmediği, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

AZLIK OYU

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı . . . . . 'ın yapılan tebligata rağmen gelmediği ve davalı vekili Hazine Avukatı Coşkun Ertem'in geldiği görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Davalı vekilinin savunması dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Yükümlü, kanuni ve ek sürede vermediği 1972 yılı Emlâk Vergisi beyannamesini 18.6.1973 tarihinde kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasını da içeren pişmanlık dilekçesiyle birlikte vermiştir.

Olayda; mükellefin maliki olduğu arsanın 1973 yılı için kısıtlı olarak vergilendirilmesi istemi kabul edilerek tahakkuk eden verginin 77.044 lirası tecil edilmiş, sonradan 15.5.1974 tarihinde, müracaat 1973 yılında yapıldığından kısıtlı olarak vergilemenin ancak 1974 mali yılından itibaren uygulanabileceği nedeniyle gerekli düzeltme yapılarak daha önceden tecil edilen 77.044 lira Emlâk Vergisi için ödeme emri düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık, ödeme emrinin itiraz komisyonunca onanması sonucunda doğmuştur.

Yükümlünün verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen ve bu nedenle kesinleşmiş bulunan ihtilâflı kamu alacağının doğrudan ödeme emri ile istenmesi 6183 sayılı Yasanın 58. maddesi hükmüne uygun olduğu gibi 213 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi gereğince vergi dairesince yükümlüye borcunu ödemesi için süre de tanındığından, davacının ihtilâflı verginin ihbarname tebliğ edilmeden doğrudan öde-

me emri düzenlenerek istenmesinin yerinde olmadığı yolunda ileri sürdüğü iddiada yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

1319 sayılı Yasanın 1610 sayılı Yasayla değişik 30 uncu maddesine göre hazırlanan, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, kısıtlı olarak vergilemenin imar programına dahil yerlerde programın kesinleştiği, programa dahil olmayan yerlerde sahiplerinin yazılı müracaatta bulunduğu tarihi izleyen bütçe yılı başından itibaren yapılacağı ve sürelerin buna göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Davacı adına kayıtlı taşınmazların 4 yıllık imar programı dışında olduğu Erzurum Belediyesi İmar İşleri Müdürlüğünün 5.9.1973 gün ve 1777/1215 sayılı Yazılarından anlaşılmaktadır. Bu durumda, yükümlü 1973 yılında idareye başvurup kısıtlılık talebinde bulunduğundan şayet yönetmelikte belirtilen koşullar bulunuyorsa kısıtlı olarak vergileme ancak 1974 malî yılı başından itibaren başlıyacağı cihetle yükümlünün bu hususa ilişkin iddiasında da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 300 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 26.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/843
Karar No : 1976/519

Özeti : Su ücretinin zamanında ödenmemesi nedeniyle ödeme emri çıkartılmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı ve davanın reddi gerekeceği Hk.

Davacı : T.K.İ. Kurumu Mahdut Mesuliyetli E.K.İ. Müessesesi

Vekili : Av. Nuran Akbostancı

Davalı : Kilimli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı müesseseden ödeme emri ile talebedilen 1.790.802 lira su ücretine vaki itiraz üzerine, 23.1.1973 gün ve 1972|6 sayılı itiraz komisyonu kararı ile, belediye gelirlerinden madut olmıyan su ücreti hakkındaki uyuşmazlığın itiraz komisyonunca halline imkân olmadığına karar verilmiştir. Aynı alacakla ilgili olarak ikinci defa çıkarılan ödeme emrine yine itiraz komisyonu nezdinde yapılan itiraz üzerine 27.8.1973 gün ve 18 sayılı itiraz komisyonu kararı ile; Kilimli Belediyesi Kilimli Cami yanı mevkiinde belediyece açılmış bulunan kesen kuyusundan mükellef müessesece alınıp sarf ve istihlak olunan su bedelinin ödenmesi için çıkarılan ödeme emrine esas yönünden yapılan itiraz 23.1.1973 gün ve 1972/6 sayılı Kararla görev yönünden reddedildiğinden bu hususta yeniden karar verilmesine yer olmadığına; ödeme emrinin tebliği usulüne ilişkin itiraza gelince; 1580 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 4 nolu bendi dahilindeki belediye gelirleri 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin 1/F bendi gereğince belediye gelirlerinden madut olduğundan olaya aynı kanunun 47 nci maddesi gereğince 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun uygulanmasında ve ödeme emri düzenlenmesinde usulsüzlük bulunmadığına karar verilmiştir. Söz konusu itiraz komisyonu kararının temyizi üzerine 24.11.1973 gün ve 1973/5833 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile; 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi hükmü karşısında ödeme emrine ilişkin itiraz komisyonu kararı kesin olup temyiz kabiliyeti bulunmadığından temyiz talebinin incelenmeden reddine karar verilmiştir.

Davacı; 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda sayılmıyan ve vergi, resim, harç niteliğinde bulunmıyan uyuşmazlık konusu su ücretinin tarh ve tahsili işlemlerinde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmıyacağı dolayısıyla bu konuda ihbarname ve ödeme emri düzenlenemiyeceği, ihtilâflı alacak hakkında ödeme emri düzenlenmesi yerine umumi mahkemelerde dava açılması gerekeceği sebepleriyle 24.11.1973 gün ve

1973/5833 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını ve bu konuda düzenlenen ödeme emrinin iptalini talebetmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 19 ve 5237 sayılı Kanunun 39/F maddesi hükmü karşısında belediye gelirleri kapsamına giren uyuşmazlık konusu su ücretinin 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı amme alacaklarından biri olarak mütalâa etmek gerektiğinden, bu konuda düzenlenen ödeme emrinde ve ittihaz olunan itiraz komisyonu kararında isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 39 uncu maddesinin (f) bendi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü bendinde yazılı bulunan su, havagazı, elektrik, tranvay tesisatı gibi belediyelere bağlı bulunan tesis ve işletmelerin gelirlerinin belediye gelirlerinden olduğu açıklanmış bulunduğuna göre, su ücreti için belediye başkanlığınca tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde, yetki yönünden kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesine göre, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere, borçlarını ödemeleri için ödeme emri tanzim ve tebliğ olunabilir.

Belediye gelirlerinden olan su ücretinin vadesi de tarifesine göre tarh ve tahakkuk inbarnamesinin tebliğinden itibaren bir ay geçtikten ve tahakkuka itiraz edilmeksizin kesinleştikten sonra doğacağından, usulüne uygun olarak böyle bir tebligatın dolayısile vadesi gelmiş bir borcun bulunup bulunmadığı noktasından bir inceleme yapıldıktan sonra karar verilmek üzere dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde, ödeme emri tebliği işlemine karşı itiraz komisyonlarına itiraz olunacağı ve itiraz komisyonlarının bu konudaki kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmış bulunduğundan Temyiz Komisyonunca 58 inci maddeye istinaden işin esası incelenmeden verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı cihetle 24.11.1973 gün ve 1973/5833 sayılı Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan davanın bu sebeple reddine;

İtiraz komisyonu kararı aleyhine açılan davaya gelince; uyuşmazlık tasarruf hakkı belediyeye ait suyun davacı işletmece kullanılması karşılığı tahakkuk eden su ücretinin zamanında ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Kanunun 1 ve 55 inci maddeleri gereğince ödeme emri ile takip edilip edilemiyeceğinden doğmuş bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 19 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (a) bendinde, doğrudan doğruya yapılmak ve işletilmek şartıyla su, havagazı..... tesisleri kurmak ve işletmek belediyelere bir hak olarak verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda anılan kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı gibi, belediye hudutları içinde oturanların su ihtiyacını karşılamak belediyelere tekel şeklinde verilmiş bir kamu hiz-

metidir. Kamu hizmetinden yararlanmanın şekil ve şartlarından doğan alacakların kamu alacağı olduğu ve yukarıda anılan 6183 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde de kamu hizmetleri tatbikatından doğan alacakların ödeme emirleriyle borçlusundan talebedileceği öngörülmüş bulunduğundan davacı işletmece belediyenin açtığı kesen kuyusundan sarfedilen su bedelinin yürürlükte olan tarife esaslarına uygun olarak zamanında ödenmemesi nedeniyle ödeme emri ile istenilmesinde yasaya aykırı bir taraf görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 27.8.1973 gün ve 18 sayılı itiraz komisyonu kararı aleyhine açılan davanın da reddine, 100 lira ilâm harcından peşin alınan 40 liranın mahsubu ile geri kalan 60 liranın davacıdan alınmasına ve işlem dosyasının yerine iadesine 19.2.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık; belediye sınırları içindeki bir kaynaktan, tesisatı kendisi tarafından yapılmak suretiyle faydalanan kömür işletmesinden, yürürlükteki tarifeye göre ücret tahakkuk ettirilip ödenmemesi halinde Amme Alacakları Kanunu gereğince ödeme emri düzenlenip düzenlenmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun birinci maddesinde, akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğan alacakların bu kanuna tabi olmadığı açıkça yazılıdır.

Olayda, bir kaynağa fuzuli bir müdahale söz konusudur. Bu füzuli müdahalesiyle davacı, haksız bir iktisapta bulunmuştur. Burada belediyece yapılacak iş genel mahkemeye başvurup müdahaleyi men ettirmek ve mahrum kaldığı alacağını tazmin ettirmekten ibarettir.

Bu nedenle, davacı için çıkarılan ödeme emrini görev yönünden iptal etmesi gerekirken, kendisini görevli gören itiraz komisyonu kararının bozularak, ödeme emrinin resen ve nihai olarak ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/2388
Karar No : 1976/1729

Özeti : İmar plânında spor tesisleri sahası olarak belirtilen yerin tasarrufunun kısıtlandığı anlaşıldığından, bu yere ekim yapılmasının kısıtlılığı ortadan kaldırmayacağı hk.

Dâvacı : . . . . . .
Dâvalı : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Arazi Vergisini vadesinde ödemediği için adına düzenlenen ödeme emrine, arazisinin kısıtlı olduğunu, dolayısiyle Emlâk Vergisi Kanununun 30 uncu maddesi gereğince 1/10 oran üzerinden vergi ödemesi gerekeceği yolundaki yükümlü itirazını dosyanın incelenmesinden ödevli emlâkının 9425 m2 lik arazi olduğu bu arazisinde ödevlinin tarım yapabildiği cihetle belediyece bu arazinin spor tesisleri sahası olarak ayrılmasında tarım yapılamıyacağı yani tasarrufu kısıtlanmış anlamını taşıyamıyacağından ve olay 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58. maddesinde sayılan itiraz sebeplerini kapsamadığından bahisle red ederek ödeme emrini tasdik eden 14.5.1974 gün ve 1974/48 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; arazisinin kısıtlı olduğunu, üzerinde tarım yapmadığını dolayısiyle Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesi gereğince 1/10 oran üzerinden vergi, ödemesi gerekeceğini iddia ederek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanun hükümlerine uygunluğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : Emlâk Vergisi Yasasının 30. maddesi, kısıtlı olan arazilerden 1/10 nispet üzerinden vergi alınacağını hükme bağlamıştır.

İmdi, bu maddeye göre 1/10 oran üzerinden vergi ödemek için tek koşul, arazinin kısıtlı olmasıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, çekişmeli arazinin kısıtlı olduğu (Belediyece spor tesisleri sahası olarak ayrılmış) anlaşıldığından anılan madde gereğince 1/10 oran üzerinden vergi ödeneceği açıktır. Arazinin tarıma elverişli olması veya arazide tarım yapılması 1/10 oran üzerinden vergi ödemeyi engellemiyeceğine göre bu madde hükmü uyancaya alınmadan düzenlenen ödeme emrinde ve ödeme emrini tasdik eden İtiraz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesine göre, amme alacağını vadesinde ödemiyenlere borçlarını ödemeleri için ödeme emri tanzim ve tebliğ olunur.

Aynı kanunun 37 inci maddesine göre, ise, ödeme zamanı tesbit edilmemiş olan amme alacaklarının vadesi, vergi ihbarnamelerinin tebliğinden itibaren bir ay geçtikten sonra doğar,

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 34. maddesi, ikmalen ve resen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağını amir olduğuna, uyuşmazlık konusu arsa nedeniyle ikmalen tarh edilen vergiler için tebliğ edilmiş bir vergi ihbarnamesi bulunmadığına göre, mükellef için kesin hale ve vadesi gelmiş bir borç bulunmamaktadır.

Vadesi gelmiş ve ödenmemiş bir borç bulunmaması halinde 6183 sayılı Kanunun 55. maddesi gereğince ödeme emri tanzim ve tebliğ edilemiyeceğinden ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, belediye tarafından spor tesisleri sahası olarak ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan arazi için salınan Emlâk Vergisini vadesinde ödemediğinden yükümlü adına düzenlenen ödeme emrinin İtiraz Komisyonunca tasdik edilmesinden doğmuştur.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 30. maddesinin 4. fıkrası, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağını hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu arazinin Bandırma Belediyesince imar plânında spor tesisleri sahası olarak ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlandığı, bu kısıtlılığın hâlâ devam ettiği ve bu hususun da ihtilâfsız olduğu anlaşıldığından, sırf üzerinde ekim yapılması arazinin kısıtlılığını kaldırmayacağından aksi yönde verilen dava konusu 14.5.1974 gün ve 1974/48 sayılı itiraz komisyonu kararında yasaya uyarlık görülmediğinden bozulmasına, ödeme emrinin re'sen ve nihaî olarak iptaline, 56 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/451
Karar No : 1976/527

BELEDİYE GELİRLERİ

Özeti : Henüz inşa edilmemiş park yeri için değerlenme resmi salınamıyacağı Hk.

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvalılar : Raif Er varisleri :

1 — Ahmet Er,

2 — Ayşe Er,

3 — Mehmet Er

4 — Ali Er

5 — Sabahat Er

6 — Semra Er

7 — Asiye Kocaman

8 — Ümmü Alanbey

Davanın Özeti : Mükelleflere ait gayrimenkulün karşısında bulunan 894 adanın istimlâki sonucu yüzü park sahası ve alana çıkmasından dolayı salınan değerlenme resmine vaki mükellefler itirazını kabul ederek yerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen rapora göre ihtilâflı gayrimenkulün karşı sırasındaki binaların Vatan Caddesinin yeniden açılması sırasında yıkılıp yerlerinin boş arsa olarak kaldığı ve bu arsalar Vatan Caddesine katılmadığı gibi yeşil saha olarak da ayrılmadığından olayda değerlenme resmi tarhını gerektirir kanunî bir sebebin bulunmadığı gerekçesiyle resmi kaldıran İtiraz Komisyonu kararını, dosyada mevcut İstanbul Belediyesinin yazısından itirazlı gayrimenkulün karşısında bulunan ve istimlâk edilen 894 parsel sayılı arsa üzerinde muvakkat barakalar mevcut olduğunun bildirildiği ve bilirkişi raporuna göre yeşil saha da olmadığı anlaşıldığından 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesindeki resim tarhını gerektiren sebeplerin mevcut olmadığı gerekçesiyle onayan 10.7.1973 gün ve 1973/3425 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; bahis konusu yere yapılan muvakkat barakaların bir müddet sonra yıkılıp park sahası haline geleceğinin daha evvel hazırlanan imar plânında kararlaştırıldığı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bu yolda emsal kararı bulunduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi gereğince değerlenme resmi salınabilmesi için park sahalarının tesis veya inşası şart olup, ileride inşa edilecek park sahasından dolayı değerlenme resmi salınması adı geçen yasa hükmüne aykırılık teşkil ettiği cihetle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlık konusu değerlenme resminin park ve yeşil saha ihdası sebebiyle salındığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde yazılı değerlenme resminin doğuşuna ve zamanaşımı sürelerinin başlangıcına ilişkin 1971/32 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında da açıklandığı üzere, değerlenme resmi alacağı, gayrimenkullerin kayıtlarının tapudan terkin ve fiilen yıktırılıp yola katılmaları tarihinde doğmuş olur. Her nekadar bu içtihad kararı yeni açılan veya genişletilen yollardan dolayı vaki değerlenme olayları hakkında verilmişse de, bu kararın ışığı altında yapılacak bir incelemede, park ve yeşil saha ihdası hallerinde dahi değerlenme resmi alacağının gayrimenkullerin istimlâk neticesi tapudan kayıtlarının silindiği ve yıktırılıp yeşil alana katıldıkları tarihde doğmuş olacağı sonucuna varılır. Dava konusu olayda, itirazlı gayrimenkulün önündeki 894 adada bulunan gayrimenkuller istimlâk edilerek park sahasına katıldıklarına göre, salınan değerlenme resminde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, aksine verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ncı maddesinde; kamulaştırma sebebiyle sokağın veya belde bahçelerinin, meydan veyahut yeşil alanın yüzüne çıkmak veya sokağa yüzü artmakla veya rıhtımlar, küçük limanlar, parklar, spor sahaları, vapur iskeleleri tesis ve inşa veyahut yüzünde bulunduğu yolların genişlemesiyle değerleri artan gayrimenkullerden takdir edilecek olan eski rayiç değeri ile yeni rayiç değeri arasındaki farkın yarısının değerlenme resmi olarak alınacağı hükme bağlanmıştır.

Değerlenme resmi salınabilmesi için yukarıda anılan yasa hükmü gereğince bu maddede sayılan tesislerin inşa edilmeleri şarttır. Olayda, bizzat davacı idare tarafından intilâflı gayrimenkulün önünde bulunan ve istimlâk edilen 894 ada üzerinde belediyece muvakkat barakaların yapıldığı ve park sahasının henüz yapılmayıp bir müddet sonra barakaların yıkılarak park sahası haline getirileceği belirtilmiş bulunduğu cihetle, henüz inşa edilmeyen park yeri için değerlenme resmi salınmasına 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16 ncı maddesi hükmü karşısında imkân bulunmadığından dava konusu 10.7.1973 gün ve 1973/3425 sayılı Temyiz Komisyonu kararında bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine 23.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/3633
Karar No : 1976/ 184

Özeti : Vapurda tertiplenen müzikli geziden dolayı eğlence resmi alınabileceği hk.

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvalı : Tapu ve Kadastro Mensupları Yardımlaşma ve Kültür Derneği

Dâvanın Özeti : Dernek tarafından 13.7.1968 günü gecesi saat 20 - 24 arasında Haydarpaşa vapurunda bir müzikli gezi tertiplendiğinin ve davetiyelerin asgari 10 liradan satıldığının yoklama fişiyle tesbit edilmesi üzerine, salınan kaçakçılık cezalı eğlence resmini tastik eden İtiraz Komisyonu kararını, eğlencenin tertip edildiği vapurun 5237 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde sayılan eğlence yerlerinden olmadığı, yapılan eğlencenin de aynı kanunun 27 nci maddesinde gösterilen eğlencelerden sayılamıyacağı, bu eğlencenin tarifede yer almış olması kanun metnini değiştirmiyeceğinden mükellef için bağlayıcı olamıyacağı, ayrıca söz konusu eğlencenin kazanç gayesiyle yapıldığının da iddia ve isbat edilemediği, davetiyelerden alınan bağışların da eğlencenin paralı yapıldığı anlamına gelemiyeceği, bu nedenle eğlence resmi tarhiyatında isabet bulunmadığı gerekçeleriyle bozarak tarhiyatı re'sen ve nihai olarak terkin eden 27.9.1973 gün ve 1973/4482 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; söz konusu eğlencenin resme tabi olduğu hususunun belediye meclisi tarife kararında yer aldığı, bu nedenle yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu karar yerinde bulunduğundan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçesi karşısında yerinde ve haklı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdağan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, dâvalı Tapu ve Kadastro Mensupları Yardımlaşma ve Kültür Derneği tarafından vapurla yapılan bir gezide davetlilerden alınan ücretlerden eğlence resmi alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, açılması ve işletilmesi belediyenin ruhsat ve harcına bağlı eğlence yerleri, 27 nci maddesinde de eğlence yerlerinden ne şekilde eğlence resmi alınacağı açıklanmış olup; olayda olduğu gibi deniz üzerinde seyir eden bir

gemide yapılan eğlence; 26 ncı maddede yazılı eğlence yerlerinde yapılmış eğlence olarak sayılamıyacağı gibi, anılan kanunun 27 nci maddesinde belirtildiği üzere derneklerin, hasılatı tamamen müesseselerine ait olmak üzere diğer mahallerde tertip ettikleri müsamerelerden eğlence resmi alınamıyacağına ve davetlilerden alınan paraların tamamının davalı derneğe ait olmadığı da tevsik ve ispat edilemediğine göre yazılı şekilde tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, Tapu ve Kadastro Mensupları Yardımlaşma ve Kültür Derneği tarafından vapurda müzikli gezi tertiplendiğinin ve davetiyelerin asgari 10 liradan satıldığının yoklama fişiyle saptanması üzerine, salınan kaçakçılık cezalı eğlence resminin Temyiz Komisyonunca re'sen ve nihai olarak terkin edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasında; kişiler ve kurullarca yapılan ve bu madde ile resme tabi eğlenceleri ihtiva eden müsamereler gibi eğlencelerin düzenlendiği yerlerin eğlence yeri olduğu; aynı kanunun 27. maddesinin (C) fıkrasında da, sinema, konser ve tiyatro dışında 26 ncı maddede yazılı diğer eğlence yerlerinden % 35'e kadar eğlence resmi alınacağı hükme bağlanmıştır. 27. maddede resme tâbi eğlencenin ne olduğu belirtilmemekle beraber, resme tâbi olmıyacak eğlenceler sayılmakla, bunların dışındaki eğlencelerin 26. maddede sayılan eğlence yerlerinde düzenlenmesi halinde resmin alınması gerektiği sonucu doğmaktadır.

Olayda, dernek tarafından düzenlenen ve davetiyeleri asgari 10 liradan satıldığı yoklama fişiyle saptanan ve belediyeden önceden müsaade alınmadığı anlaşılan müzikli eğlencenin 27 nci maddede sayılan istisnalardan olmaması ve eğlencenin düzenlendiği vapurun da 26. maddenin 4. bendindeki yerlerden sayılabilmesi karşısında, resmin kaldırılmasına ilişkin dava konusu Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle aksi yönde oluşan 27.9.1973 gün ve 1973/4482 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve 100 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 600 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.1.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Eğlenceli gezi tertip edilen vapurların bir eğlence yeri sayılmasına 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 26 ve 27 inci maddeleri müsait değildir. Hele bu eğlenceli gezi, denizle bağlantısı bulunan müteaddit belediyeyi kapsayan bir sahada cereyan ederse, resmin matrahını saptamak ve bu matraha göre resim almak hangi belediyeye ait olacağı ve bir uyuşmazlık halinde, uyuşmazlığın hangi mercide çözümleneceği hususunun da düşünülmesi gerekir.

İlgili her belediyenin, dilerse bu resmi isteyebileceği de ileri sürülemez. Zira Belediye Gelirleri Kanunu, hangi hallerde resim veya payların ilgili belediyelerce anlaşarak alınabileceğini açık ve seçik olarak göstermiş bulunmaktadır.

Örneğin, aynı yasanın 7 nci maddesinde, «Birden ziyade belediyeyi ilgilendiren banliyö ulaştırma vasıtalarından alınacak pay nisbetlerinin eşitliğinde ilgili belediyeler uzlaşmazlarsa İçişleri Bakanlığı hakem olur.» denilmek suretiyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Eğlence resmi için böyle bir bölüşmeye yasal olanak tanınmamıştır.

Bu resim tek bir belediyeyi ilgilendirdiği cihetle; eğlence yerlerinin O belediye sınırı içinde «sabit veya bir zemine bağlı» olması da zorunludur. Gemilerde ise bu vasıf yoktur.

Bütün bu nedenlerle, yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddi gerekeceği kanısıyla çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/ 50
Karar No : 1976/196

Özeti : Kazanç Vergisine tabi bir müessese olmayan hastahane adına eğlence resmi salınamıyacağı hk.

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Halûk Atamer

Dâvalı : Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı Yönetim Kurulu

Vekilleri : Av. Loris Çobangil — Av. Ara Gürden

Dâvanın Özeti : Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastahanesi bahçesinde düzenlenen eğlence nedeniyle eğlenceyi düzenleyen şahıs bulunamadığından bahisle davalı hastahane adına salınan kaçakçılık cezalı eğlence resmine vaki yükümlü itirazını kabul ederek hastahane adına salınan eğlence resmini terkin ve resmin eğlenceyi düzenleyen şahıstan tahsil edilmesine dair İtiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde, aynı kanunun 27 nci maddesinde yazılı eğlence resmini eğlenceyi tertip edenler ödemelidir denilmekte olup ancak resmin bunlardan tahsili mümkün olmadığı takdirde eğlenceye tahsis olunan mahalleri işleten ve bu sebepie Gelir Vergisine tabi bulunan müessese sahiplerinin ödemekle mükellef olacakları hükme bağlandığı dosyada eğlenceyi tertip eden Recep Savaş adına herhangi bir tebligat yapıldığına dair belgeye raslanamadığı cihetle ihbarnamenin bu şahsa tebliği ve tahsilâtın da bu mükelleften yapılması gerektiğinden bahisle onayan 23.10.1973 gün ve 1973/5239 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; Eğlenceyi tertip eden şahıs bulunamadığı için resmin eğlencenin tertip edildiği mahal sahibi hastane adına salındığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanun hükümlerine uygunluğu nedeni ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriye Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : 5237 Sayılı Yasanın 27 inci maddesinde düzenlenen eğlence resminin, eğlencenin düzenlendiği yer sahibinden alınabilmesi için aynı yasanın 45 inci maddesi gereğince; eğlenceyi düzenleyen şahsın bulunamamış veya bu şahıstan başka bir nedenle tahsilin mümkün olmaması gerekeceği gibi bu yer sahibinin bu eğlence nedeniyle Kazanç Vergisine tabi olması gerekir. Olayda, eğlenceyi düzenleyen şahsa gerekli tebligat yapılmadığı gibi eğlencenin düzenlendiği yer sahibi olan hastahane de Kazanç Vergisine tabi değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden uyuşmazlığın; eğlenceyi düzenleyen şahıs bulunamadığı için eğlencenin düzenlendiği yer sahibi hastahane adına yapılan tarhiyatın komisyonlarca terkin edilmesi sonucu doğduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 45 inci maddesi «27 nci maddede yazılı eğlence resmini eğlenceyi tertip edenler ödemekle ödevlidirler. Ancak resmin bunların adına salınması veya bunlardan tahsili mümkün olmadığı takdirde eğlenceye tahsis olunan mahalleri işleten ve bu sebeple Kazanç Vergisine tâbi bulunan müessese sahipleri de resmi ödemekle mükellef tutulurlar» hükmünü getirmiştir.

Olayda, davacı belediye, hernekadar, eğlenceyi düzenleyen şahıs bulunamadığı için resmin eğlencenin düzenlendiği yer sahibi olan hastahaneye salındığını iddia etmekte ise de davalı hastahane yukarıda anılan yasa hükmü gereğince Kazanç Vergisine tâbi bir müessese olmadığından bahçesinde düzenlenen bu eğlence için adına eğlence resmi salınamıyacağı açıktır.

Bu nedenle sonucu itibariyle doğru olan 23.10.1973 gün ve 1973/5239 sayılı Temyiz Komisyonu kararına karşı açılmış bulunan davanın reddine 20.1.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/2328
Karar No : 1976/1657

Özeti : Erzurum Belediyesi hudutları içerisinde yapılan satışlardan belediyenin hayvan alım satım resmi alabileceği, bu nedenle davanın kabulü gerektiği hk.

Dâvacı : Erzurum Belediye Başkanlığı
Dâvalı : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. Nuran Pusat

Dâvanın Özeti : Et ve Balık Kurumu Erzurum Et Kombinasına sattığı hayvanlardan dolayı adına salınan hayvan alım satım resmine vaki yükümlü itirazını red ederek tarhiyatı tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 24 üncü maddesi, hayvan alım satım resminin belediye sınırları içinde her ne şekilde olursa olsun alım satımlarda satanlardan alınacağını hükme bağlamış olup mükellef ihtilâf konusu 369 baş hayvanın belediye hudutları haricinde bulunan Köprü Köyde bulunan kantarda besiciler tarafından kendi aracılığı ile satıldığı köydeki kantarda yapılan alım satımlardan dolayı da resim alınmaması gerektiğini iddia etmekte ve dosyada mevcut sözleşmede her iki kurum tarafından Ankara'da imzalanmış bulunduğu gibi vergi dairesince resme konu olan hayvanların Erzurum Belediyesi huduţları içinde kombinaya teslim edildiği veya satıldığı da muteber bir belge ile tevsik edilemediğinden belediye sınırları dışında satılan veya teslim edilen hayvanlardan dolayı mücerret alıcının belediye hudutları içinde bulunması yükümlüye resim salınmasını gerektirmeyeceğinden bahisle bozarak tarhiyatı res'en ve nihai olarak kaldıran 18.9.1972 gün ve 1972/3176 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ile bilâhare yükümlünün bu karara karşı yaptığı karar düzeltilmesi istemini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesi gereğince red eden 28.9.1973 gün ve 1973/4499 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; yükümlü şirketin dava konusu alım satım işleminde aracı değil doğrudan doğruya satıcı olduğu ve satış işlemine konu hayvanların Erzurum Belediyesi huduţları içindeki Et ve Balık Kurumu Erzurum Et Kombinasındaki kantarlarda tartılmak suretiyle satıldığı dolayısiyle yükümlü şirkete bu nedenle hayvan alım satım resmi salınması gerekeceği iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanun hükümlerine uygunluğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Yasası'nın 24 üncü maddesi : «Deve, manda, sığır, öküz, beygir, eşek ve katır gibi hayvanların her

yaşta belediye sınırları içinde her ne şekilde olursa olsun alım ve satımlarından satana ait olmak üzere encok satış bedelinden % 2,5 nispetinde koyun ve keçiden hayvan başına 10, kuzu ve oğlaktan 5 kuruş resim alınır. Resim miktarının ve alınma şeklinin tespiti belediye meclisine aittir.» hükmünü getirmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. tarafından besicilerden hayvan (yukarıdaki maddeye giren) satın alındığı ve bu hayvanların Erzurum Belediyesi hudutları içinde bulunan Et ve Balık Kombinasına satıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı her ne kadar, teslim işleminin belediye hudutları dışında yapıldığını iddia etmekte ise de, bu iddiasını doğrulayıcı bir belge ibraz edememiştir. Böyle bir belge ibraz etmiş olsa bile, satılan hayvanların sonuçta yine Erzurum Belediyesi hudutları içindeki kombinaya getirildiği ve orada kesildiği çekişmesiz olduğundan, salt teslim işlemi belediye hudutları dışında meydana gelmiştir diye yükümlü adına salınan resmi terkin etmek yasaya uygun olmaz. Aksi bir düşünce tarafları kanuna karşı hile yoluna sevkeder (teslim işlemini belediye sınırları dışında gerçekleştirip hayvanları tekrar belediye sınırları içine getirmek suretiyle)

Bu nedenlerle dava konusu olan (tarhiyatı terkin eden) komisyon kararı ile düzeltme istemini red eden komisyon kararlarının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde, düzeltme nedenleri sayılmış olup; davacının ileri sürdüğü hususlar, anılan maddede yazılı hallerin hiçbirine uymadığından, Temyiz Komisyonunca düzeltme isteminin reddinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Yasasının 67 nci maddesine göre Danıştay'da idari dava açma süresi, Yasalarda ayrı bir süre gösterilmeyen hallerde doksan gündür. Bozulması istenilen 18.9.1972 gün ve 1972/3176 sayılı Temyiz Komisyonu kararının en geç bu kararının düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin kararın verildiği tarih olan 28.9.1973 gününde davacıya tebliğ edildiği kabul edilirse bu tarih ile davanın açıldığı 9.8.1974 günü arasında 90 günlük dava açma süresi geçirilmiş bulunduğundan yukarıda anılan 67 nci madde hükmü gereğince davanın 18.9.1972 gün ve 1972/3176 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan kısmının süre aşımı nedeniyle reddine;

Davanın 28.9.1973 gün ve 1973/4499 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ilişkin kısmına gelince :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 24 üncü maddesi; deve, manda, sığır, öküz, beygir, eşek ve katır gibi hayvanların her yaşta belediye sınırları içinde her ne şekilde olursa olsun alım ve satımlarından satana ait olmak üzere en çok satış bedelinden % 2,5 nispetinde, koyun ve keçiden hayvan başına 10, kuzu ve oğlaktan 5 kuruş resim alınacağını ve resim miktarı ile alınma şeklinin tespitinin belediye meclisine ait olduğunu hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 369 baş hayvanın Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. tarafından doğrudan doğruya Erzurum Belediyesi sınırları içinde bulunan Et Balık Kurumu Erzurum Et Kombinasına satıldığı anlaşılmaktadır. Her nekadar davalı şirket tarafından sa-

tış işleminin Erzurum Belediyesi sınırları dışındaki kantarlarda yapıldığı iddia edilmekte ise de dosya içerisinde bu iddiayı kanıtlayacak herhangi bir belge bulunmadığı gibi satılan hayvanların Erzurum Belediyesi sınırları dışındaki kantarlarda tartılması hususu da satış aktiyle değil teslimle ilgilidir.

Bu nedenlerle yapılan tarhiyatı terkin etmek suretiyle aksi yönde verilen Temyiz Komisyonu kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde sayılan düzeltme sebeplerine uygun bulunduğundan kabulü gerekirken reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden dava konusu 28.9.1973 gün ve 1973/4499 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 178 lira ilâm harcının davalıdan alınmasına, 6 lira 25 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 25.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/2662
Karar No : 1976/ 439

Özeti : Belediyenin İETT. İşletmesi Genel Müdürlüğünden nakil vasıtaları bilet bedeli payını alabileceği Hk.

Davacı : İstanbul Belediye Başkanlığı.
Vekili : Av. Haluk Atamer
Davalı : İ.E.T.T. İşletmeleri Genel Müdürlüğü.
Vekili : Av. Esat Sander

Davanın Özeti : Davalı İ.E.T.T. İşletmesi Genel Müdürlüğünden 5237 sayılı Kanunun 7 inci maddesine dayanılarak nakil vasıtaları bilet bedelinden alınan belediye payını kaldıran itiraz komisyonu kararını, 3645 sayılı İstanbul Elektrik Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanunun 1 inci maddesinde, hükümete intikal eden haklar ve vecibeler ve bilcümle tesisat mezkûr kanunlarla vücuda getirilmiş olan teşekküller bütün hak selâhiyet ve vecibelerle İstanbul Belediyesine intikal ettirildiği anlaşılmakta olup 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 7 inci maddesine istinaden bilet bedelinden belediye payı almakla mükellef olan belediyeyi hem vergi dairesi hem de mükellef olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, tek taraflı hadiselerle de herhangi bir ihtilaf bahiskonusu olamıyacağından verilen kararda bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onayan 22.5.1973 gün ve 1973/2033 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 3645 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (B) bendine göre şirket gelirlerinden belediye hissesi alınabileceğinin hükme bağlandığı, 5237 sayılı Kanunun 7 inci maddesine dayanılarak belediye payı istenmesinde kanunsuzluk olmadığı iddiaları ile bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3645 sayılı Kanun hükümlerine göre belediyeye bağlı bir kuruluş olduğundan belediyenin hem vergi dairesi hem de mükellef olamıyacağı, 3645 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (B) fıkrasında hükme bağlanan belediye hissesi, imtiyazlı şirket durumunda bulunan ve imtiyaz mukavelesine dayanan belediye aidatı olup dava konusu 5237 sayılı Kanunun 7 inci maddesine istinaden alınan belediye payı ile bir ilgisi bulunmadığında bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 3645 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde «İETT. Şirketlerinin satın alınmasına dair mukavelenamelerin tasdiki hakkındaki kanunlarla bu kanunlara bağlı mukavelenameler mucibince Hükümete intikal eden haklar ve vecibeler ve bilcümle tesisat ve mezkur kanunlarla vücuda getirilmiş olan teşekküllerin bütün hak ve selahiyet ve vecibeleriyle İstanbul Belediyesine devredildiği 2 inci madde-

sinde ise Belediyeye devrolan işletmelerin hükmi şahsiyete haiz ve İstanbul Belediye Başkanlığına bağlı bir umum müdürlük tarafından idare olunacağı» hükme bağlanmış olup bu kanun hükümlerinin ışığı altında belediyeye bağlı İETT işletmeleri Genel Müdürlüğünün belediyeden ayrı bir teşekkül olarak saymaya imkan bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilatı ve Tesisatının İstanbul Belediyesi'ne Devrine Dair 3645 sayılı Kanunun 2 inci maddesinde, bu kanunla İstanbul Belediyesi'ne devrolunan idareler, «İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü» adı ile kurulacak hükmi şahsiyeti haiz ve İstanbul Belediye Reisliğine bağlı bir Umum Müdürlük tarafından idare edileceği, aynı kanunun 8 inci maddesinde de, umum müdürlüğün istifade edeceği her türlü varidattan A) . . . . . B) Belediye hissesi, C) . . ., D) . . ., E) . . ., çıkarıldıktan sonra, geri kalan safi hasılatın % 10 u fevkalâde masraflar ile kâr ve zarar hesabında vukuu melkuz açığı karşılamak üzere ihtiyat akçesi olarak indirileceği ve mütebakisinin tesisatın islah ve tevsiine sarfolunacağı açıklanmış olup; anılan kanunun 2 nci maddesi hükmünde de belirtildiği gibi, davalı umum müdürlüğün belediye'den ayrı bir hükmi şahsiyeti bulunmakta ve bütçesini yaparken, gelirleri arasından 3 üncü maddenin (B) bendi uyarınca belediye hissesi» ni çıkarması icap etmektedir.

Davalı umum müdürlüğün nakil vasıtalarından almış olduğu ücretten, 5237 sayılı Kanunun 7inci maddesi gereğince ödeyeceği % 10 nisbetindeki belediye payından muaf olduğu yolunda ayrıca bir hüküm de bulunmadığına göre, yazılı gerekçe ile uyuşmazlık konusu payın terkini cihetine gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği görüldü. 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi uyarınca duruşma açılmaksızın dava dosyası incelendi.

İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair 3645 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde; bu kanunla İstanbul Belediyesi'ne devrolunan idarelerin İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğü, adı ile kurulacak hükmi şahsiyeti haiz ve İstanbul Belediyesine bağlı bir umum müdürlük tarafından idare edileceği, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 7 inci maddesinde de, belediye sınırları içinde işleyen tarifesi belli bütün nakil vasıtalarının bilet bedellerinin % 10 u geçmemek üzere belediye meclisleri kararı ile Belediye payı eklenebileceği hükme bağlanmıştır. Bahiskonusu 3645 sayılı Kanunda İETT. İşletmeleri Genel Müdürlüğünün sattığı bilet bedelinden 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince belediyeye ödeyeceği % 10 u nisbetindeki belediye payından muaf olduğu yolunda herhangi bir hükme rastlanmadığı gibi vergi dairelerinin kanunlarla almaları öngörülen vergi, resim ve paylardan vazgeçme yetkileri de bulunmadığı cihetle kanuni dayanağı bulunmayan dava konusu 22.5.1973 gün ve 1973/2033 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 100 lira ilam harcının davalıdan alınmasına 900 kuruş posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı vekili duruşmaya gelmediğinden vekalet ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 12.2.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1766
Karar No : 1976/ 600

Özeti : 9.10.1972 günkü belediye meclisi kararıyle bu tarihten önceki dönemlere ait olmak üzere nakil vasıtaları payına ait tarhiyatın onanmasının yerinde olmadığı belirtilerek komisyon kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı : Denizcilik Bankası T.A.O.

Vekili : Av. Tuğrul Vidin, Av. İhsan Gercik.

Davalı : Eceabat Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Cengiz Tuğral

Davanın Özeti : 1.1.1972 - 29.2.1972 dönemi için arabalı vapur bilet bedellerinden alınan % 4 belediye payına vaki yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı aynen onayan itiraz komisyonu kararının, tarhiyatta zamanaşımı olduğu iddiasının 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi hükmü uyarınca yerinde bulunmadığı, 9.10.1972 günlü kararla yürürlüğü devam ettirilen 19.4.1967 gün ve 1 sayılı karara dayanılarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 3.6.1975 gün ve 1975/2019 sayılı kararının; belediyenin almakta olduğu paydan feragatine dair 27.6.1969 tarihli kararın halen yürürlükte olduğu, 19.4.1967 tarihli kararın 27.6.1969 gün ve 10 sayılı karar ile ortadan kalktığı, belediye meclisinin 9.10.1972 günlü kararıyla 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararın kaldırıldığı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yürürlükte bulunan 10.2.1969 günlü karara göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddia edilerek dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Eceabat Belediye Meclisinin 19.4.1967 gün ve 1 sayılı kararı ile, arabalı vapur bilet bedellerinden % 10 oranında alınan belediye payının % 4 ünün Eceabat Belediyesine, % 6 sının Çanakkale Belediyesine ait olması kararlaştırılmıştır. Bu kararı kaldıran 30.6.1969 gün ve 11 sayılı belediye meclisi kararı da, belediye meclisinin 9.10.1972 gün ve 3 sayılı kararıyla kaldırılarak 19.4.1967 gün ve 1 sayılı karar yürürlüğe konmuştur. 9.10.1972 tarihinde önceki döneme ait tarhiyatın onanmasında isabet görülmediğinden dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Çanakkale ile Eceabat arasında işlemekte bulunan vapurların bilet bedellerinden, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 7 inci maddesi gereğince % 4 nisbeti üzerinden istenen belediye payını tasdik eden komisyon kararının bozulmasına ilişkindir.

Çanakkale ile Eceabat arasında işlemekte bulunan vapurların bilet bedellerine, % 10 nisbetinde pay eklenmesi, bu payın, % 4 ünün Eceabat Belediyesince, % 6 sının Çanakkale Belediyesince alınması, Eceabat Belediye Meclisinin 19.4.1967 gün ve 1 sayılı kararı ile kararlaştırılmıştır.

Bu karar, belediye meclisinin 10.2.1969 gün ve 9 sayılı kararı ile değiştirilmiş, Eceabat Belediyesinin pay nisbeti, 1.5.1969 gününden itibaren % 5 nisbete çıkarılmıştır.

Belediye Meclisinin 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararı ile, bilet bedellerine % 10 nisbetinde bir payın eklenmesi yolundaki, yukarıda sözü geçen tarife kararları, Denizcilik Bankası T.A.O. ile Eceabat Belediyesi arasında yapılan sözleşmeye aykırı olması yüzünden 10 yıl müddetle kaldırılmış, yapılmış olan tahakkukların terkinine karar verilmiştir.

Bu kararda, aradan üç yıl geçtikten sonra, meclisin 9.10.1972 gün ve 3 sayılı bir kararı ile, bilet bedellerinden pay alınmasının kanuni bir hak olduğu, belediyenin bundan vaz geçemiyeceği görüşü ile iptal edilmiş ve kaldırılan tarifeler yeniden yürürlüğe konulmuştur.

Kaldırılan ve yeniden yürürlüğe konulan önceki tarifelere göre 1969 yılından itibaren istenen belediye payını tasdik eden komisyon kararlarının bozulması istenmektedir.

Kaldırılan ve sonradan yürürlüğe konulan tarifelere göre resim istenmesi :
5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi, belediye meclisine, vapur bilet bedellerine, % 10 nisbetinde bir pay ekleme konusunda takdir hakkı vermiştir.

Bu duruma göre, meclis, bu payı bilet bedellerine ekliyebilir veya eklemez. Payın alınması yolundaki mevcut bir kararını da geri alabilir ve iptal edebilir. İdare, pay alınması yolundaki kararını geri alması halinde, geri alınan karara göre tebliğ edilmiş ve kesinleşmiş veya tahsil edilmiş bir pay bulunmadığı müddetçe, geri alma işleminden sonra, bunlara dayanarak önceki yıllar için bir işlem yapamaz. Pay isteyemez.

Olayda, geri alınan kararlara göre, salınmış, kesinleşmiş bir pay bulunmadığına göre, önceden kaldırılan ve 9.10.1972 günlü meclis kararı ile yeniden yürürlüğe konulan tarifelere dayanılarak, önceki yıllar için pay istenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu bakımdan, 9.10.1972 gün ve 3 sayılı tarifenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki süreler için salınan payın tasdiki yolunda verilen komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. İhsan Gercik ve davalı vekili Av. Cengiz Tuğral'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Eceabat Belediye Meclisince, 19.4.1967 gününde yürürlük süresi iki yıl olmak üzere, Denizcilik Bankası T.A.O. na ait arabalı vapurların bilet bedellerinden 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre % 10 belediye payı alınması ve bu payın % 6 sının Çanakkale Belediyesine, % 4 ünün de Eceabat Belediyesine ait olmasına karar verilmiştir.

Sonradan, Eceabat Belediye Meclisinin 10.2.1969 gün ve 9 sayılı kararı ile, alınmakta olan % 10 belediye payının 1.5.1969 tarihinden itibaren (% 5, % 5) olarak Çanakkale Belediyesi ile paylaşılması karara bağlanmıştır.

Eceabat Belediye Meclisinin 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararıyla, Eceabat Belediyesi ile Denizcilik Bankası T.A.O. arasında akdedilen 9.6.1967 günlü sözleşmeye dayanılarak bilet bedeline eklenmek suretiyle alınan belediye payının alınmamasına, 19.4.1967 gün ve 1 sayılı kararın kaldırılmasına ve bu karara göre yapılan tahakkukların terkinine karar verilmiştir. Her ne kadar 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararda 10.2.1969 gün ve 9 sayılı kararın kaldırıldığına dair bir kayıt yoksa da, söz konusu kararda bilet bedellerine % 10 belediye payı eklenmesinin taraflar arasında akdedilen sözleşmeye aykırı olduğu ve bundan böyle belediye payı alınmıyacağı açıkça belirtildiğinden, 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararın 10.2.1969 gün ve 9 sayılı kararı da kaldırdığını kabul etmek gerekmektedir.

Belediye meclisinin 9.10.1972 gün ve 3 sayılı kararı ile 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararı kaldırılmış ve 19.4.1967 gün ve 1 sayılı kararı yürürlüğe konmuştur. Davacı Denizcilik Bankası T.A.O. 19.4.1967 gün ve 1 sayılı kararın 27.6.1969 gün ve 10 sayılı karar ile kalktığını, belediye meclisinin 9.10.1972 gün ve 3 sayılı kararıyla 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararın kaldırıldığı dolayısiyle 27.6.1969 gün ve 10 sayılı kararın yürürlükte olduğunu iddia etmekte ise de, 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararın dışında ayrıca 27.6.1969 gün ve 10 sayılı bir belediye meclisi kararı olmadığı ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından bu iddiada isabet bulunmamaktadır. Belediye meclisinin 9.10.1972 gün ve 3 sayılı kararının iptali isteğiyle Denizcilik Bankası T.A.O. tarafından açılan dava Dairemizin 12.6.1975 gün ve E: 1973/1593, K: 1975/1106 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Düzenleyici idari işlemler yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren uygulanırlar. Geriden geçerli olarak uygulanabilmeleri için bu hususun işlemde belirtilmesi gerekir. 9.10.1972 gün ve 3 sayılı belediye meclisi kararında ise, söz konusu kararın geriden geçerli olarak uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, 10.2.1969 gün ve 9 sayılı karara dayanılarak tarhiyat yapılması bu kararın 30.6.1969 gün ve 11 sayılı kararla kaldırılması nedeniyle mümkün olmadığı gibi, 9.10.1972 tarihinden önceki dönemler için 19.4.1967 gün ve 1 sayılı karara göre tarhiyat yapılması da 9.10.1972 gün ve 3 sayılı kararda bu kararın geriden geçerli olarak uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığından mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonunun 3.6.1975 gün ve 1975/2019 sayılı kararının bozulmasına, 1000 lira vekalet ücreti ile 63.50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, işlem dosyasının yerine gönderilmesine 26.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1108
Karar No : 1976/ 134

EMLAK VERGİSİ

Özeti : Emlak Vergisi mükellefiyetinin beyannamenin verildiği 1972 yılına ait olmasında bir kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı : .....

Davalı : Altındağ Emlak Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : 1972 yılının Mart, Mayıs aylarında verilen Emlak Vergisi beyannamesine göre 1972 yılı itibariyle başlatılan mükellefiyete, yükümlülüğün 1973 yılından itibaren başlanması gerektiği ileri sürülerek yapılan itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını, 1319 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinde, ilk genel beyanın 1972 yılı Mart, Nisan ve Mayıs aylarında yapılacağı ve bu beyanlara göre tarh ve tahakkuk ettirilecek vergilere ait yükümlülüğün de bir defaya mahsus olmak üzere aynı bütçe yılından itibaren başlıyacağının hükme bağlandığı, bu nedenle verilen kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 10.3.1975 gün ve 1975/249 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; genel beyana davet 1972 yılında yapıldığından 1319 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca mükellefiyetin 1973 yılından başlaması gerekeceği geçici 6 ncı madde hükmünün de 1319 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 1610 sayılı Kanunla değiştirilmesiyle yürürlükten kalktığı ve uygulama yeri bulunmadığı, bahçelerin Emlak Vergisinden muaf tutulduğu iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Kanuna 1610 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen geçici 9 uncu maddesinde, 1446 sayılı Kanunun 5 inci maddesi yürürlükte tutulduğundan ve 1446 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle 1319 sayılı Kanuna eklenen geçici 6 ncı maddesinde de ,bir defaya mahsus olmak üzere mükellefiyetin 1972 yılından itibaren başlıyacağı hükme bağlandığından, bu maddeye göre işlem yapılarak davacının yükümlülüğün 1972 yılından başlatılmasında isabetsizlik bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanaoğlu'nun Düşüncesi : Her ne kadar 1319 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince Arazi Vergisi mükellefiyeti genel beyana davet tari-

hini izleyen bütçe yılından itibaren başlar ise de, 1972 yılı hakkında 1446 sayılı Kanunla getirilen geçici 6 ncı maddede genel beyan için belirli tarihler konulduğuna ve mükellefiyet de istisnaen 1972 yılı başından başlatıldığına ve bu hüküm 1610 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmadığına göre 1972 yılı vergisinin tahakkuk ettirilmesi kanuna uygundur. Öte yandan, muaflık itirazı Temyiz Komisyonunda ileri sürülmesine karşın bu konuda bir karar verilmediği iddia edilmediğinden, bu iddianın ilk kez Danıştay'da inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa 1446 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle eklenen geçici 6 ncı maddede; 1971 bütçe yılı içerisinde Emlak Vergisi Kanunu 5 ve 15 inci maddelerine göre yapılacak bildirimler ile 23 üncü maddesi gereğince verilecek beyannamelerin bir defaya mahsus olmak üzere 1972 bütçe yılının Mart, Nisan ve Mayıs aylarında verileceği ve yapılan bu beyan ve bildirimlere istinaden tarh ve tahakkuk ettirilecek vergilere ait mükellefiyetin 1972 bütçe yılı başından itibaren başlıyacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasa hükmü 1319 sayılı Kanuna 1610 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle eklenen **geçici 9 uncu** maddesinde, «20.7.1971 tarihli ve 1446 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmü saklıdır» denilmek suretiyle yürürlükte tutulduğundan, olayda mükellefin Emlak Vergisi beyannamesini 1972 yılının Mart, Mayıs aylarında vermesi üzerine belirtilen maddeye göre işlem yapılarak yükümlülüğün 1972 bütçe yılından itibaren başlatılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öteyandan, muaflık itirazının Temyiz Komisyonunda ileri sürüldüğü ve bu konuda bir karar verilmediği iddia edilmediğinden, bu iddianın ilk kez Danıştay'da incelenme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle 10.3.1975 gün ve 1975/249 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine ve 100 lira ilam harcının davacıdan alınmasına 14.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2226
Karar No : 1976/ 433

Özeti : Arsaları üzerinde başkalarına ait gecekondular bulunsa bile mükelleflerin, bu yerlerin Arazi (Emlak) Vergilerini ödemeleri gerektiği Hk.

Davacılar : .....
Vekili : .....
Davalı : Altındağ Emlak Vergisi Dairesi Müdürlüğü.
Vekili : Av. Bahattin Kayışoğlu.

Davanın Özeti : Mükelleflerin sahip oldukları arazileri sebebiyle verdikleri beyannameye istinaden adlarına tahakkuk ettirilen Arazi Vergisini tasdik eden itiraz komisyonu kararını, mükellefler 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasıyla Vergi Usul Kanununda yazılı bina mütemmimlerinin bina ile birlikte nazara alınacağı hükmünün getirildiğini belirterek bu hüküm uyarınca itirazlı arsalar üzerinde başkalarına ait binalar bulunduğundan arsanın bina mütemmimi olarak kabulüyle Arsa Vergisinin kaldırılması gerektiğini iddia etmekte iseler de Medeni Kanunun 648 ve müteakip maddeleri karşısında bu iddianın kabulüne imkan olmadığı, kaldı ki Emlak Vergisi bir mülkiyet vergisi olduğundan anılan hükmün mükellefin bizzat maliki bulunduğu bir arsa üzerine gene bizzat mükellef tarafından yapılan binalara uygulanabileceğini kabul etmek zorunlu olduğu, öte yandan 1319 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde Arazi Vergisini arazi sahibinin, varsa intifa hakkı sahibinin, her ikiside yoksa araziye malik gibi tasarruf edenin ödiyeceği açıklanmış olup arsa üzerine üçüncü şahıslar tarafından bina yapılması arsanın sahibi yönünden arsaya malik olma özelliğini değiştirmiyeceği, mükelleflerin beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen vergide kanuna aykırılık bulunmadığı, mükelleflerin her an hukuki yollara başvurarak gecekonduları yıktırmak suretiyle arsa üzerinde diledikleri tasarruf haklarını kullanabilecekleri, ayrıca arsa üzerinde gecekondu olması arsanın rayiç bedelini menfi yönde etkileyen bir unsur olabileceğinden vergi dairesince yapılacak değerlendirmede bu hususun nazara alınacağının tabii olduğu gerekçesiyle onayan 5.3.1975 gün ve 1975/91 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, sahibi bulundukları arsalardan üzerine gecekondu yapılan kısımlar için Arazi Vergisi mükelleflyetlerinin söz konusu olmadığı, 1319 sayılı Kanun gereğince Bina Vergisi kapsamına giren ve dolayısıyla Bina Vergisine konu olan gecekonduları yapan kişilerden Bina Vergisi alınması gerektiği iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasını, bir kimsenin maliki bulunduğu arsaya başkaları tarafında bina yapılması halinde Arsa Vergisi mükellefiyetinin devam edip etmiyeceği teşkil etmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında, Arazi Vergisini, arazinin malikinin varsa intifa hakkı sahibinin, her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği açıklanmak suretiyle mükellef saptanmış olup; olayda arsaların mülkiyetinin davacılar da olduğu ihtilaflı değildir.

Bilindiği gibi, Emlak Vergisi mülk üzerinden alınan bir vergidir. Gayrimenkullerde mülkiyet durumu ise tapu sicilindeki kayıtla belirlenir.

Davacılara ait sözü geçen arsalar üzerlerine gecekondu yapılmak suretiyle fuzulen işgal edilmiştir. Gecekondu sahipleri, fuzuli şagil durumundadırlar. Bu durumda, Medeni Kanun hükümlerine göre arsa sahiplerinin arsaları üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olup; kanun yollarına başvurulmak suretiyle karşı tarafın müdahalesinin meni ve gecekonduların yıktırılması istenebilir.

Anılan maddede de, Arazi Vergisinin öncelikle arazinin maliklerinden alınacağı öngörüldüğüne ve davacıların arazi (arsa) üzerindeki mülkiyet hakları devam ettiğine göre, verginin davacılar adına salınmasında ve Temyiz Komisyonunca onanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde davacılardan ..... ile davalıyı temsilen Hazine Avukatı Bahattin Kayışoğlu'nun geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Davada ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi 5.3.1975 gün ve 1975/91 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden davanın reddine ve 29 lira ilam harcının davacılardan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 12.2.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Emlak Vergisi Kanununun ikinci maddesinin ikinci fıkrasında, bu kanunun uygulanmasında Vergi Usul Kanununda yazılı bina mütemmimleri de bina ile birlikte nazara alınacağı, Vergi Usul Kanununun 305. maddesinde ise, arazinin binaların mütemmimi olduğu hükme bağlandığına, olayda da davacıların taşınmazları üzerinde bulunan gecekonduların Bina Vergisine matrah olan vergi değerinin saptanmasında üzerinde oturdukları alanla birlikte dikkate alınmalarında zorunluluk bulunması nedeniyle, uyuşmazlık konusu arazi için hesaplanan vergiden gecekonduların üzerinde oturdukları alana ait verginin düşülmesi ve bu nedenle Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2211
Karar No : 1976/1613

Özeti : İmar plânında iskân dışı sahada kalan yeri arsa olarak kabul etmenin yerinde olmadığı **Hk.**

Davacı : Bakırköy Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : . . . . . .

Vekilleri : . . . . . .

Davanın Özeti : Mükellef şirketin maliki olduğu Bakırköy Zeytinburnu Osmaniye mevkiinde bulunan 9 adet gayrimenkulünü arazi niteliğinde ve kısıtlı olarak bildiren beyanın, vergi dairesince nazara alınmayarak % 10 üzerinden tahakkuk ettirilen Arsa Vergisine yapılan itirazı, itirazlı gayrimenkullerin arsa vasfında olduğuna ve 71 pafta 663 ada 1 ve 2 parsel sayılı arsalar dışında kalanların da kısıtlı bulunduğuna karar vermek suretiyle kısmen kabul eden itiraz komisyonu kararını, dosyadaki belgelerden ve imâr plânından 663 ada 1 ve 2 parsel dışındaki gayrimenkullerin belediye sınırları içinde bulunduğu ve belediyece parsellendiğinin anlaşıldığı, bu nedenle imâr plânına göre iskân sahası dışındaki 663 ada 1 ve 2 parsellerin Arazi Vergisine, geri kalan 267 ada 1 parsel, 673 ada 1 parsel 674 ada 1, 2, 5 ve 6 parsel, 698 ada 1 parsel sayılı taşınmazların da Arsa Vergisine tabi tutulması gerekeceği gerekçesiyle uyuşmazlık konusu parsellerin kısıtlı olduğunu kabul etmemek suretiyle tadilen tasdik eden 26.6.1975 gün ve 1975/2535 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; 1319 sayılı Kanunun 12 nci maddesi hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu 663 ada 1 ve 2 sayılı parsellerin arsa niteliğinde olduğu, 6785 sayılı İmâr Kanununun 49 uncu maddesine göre, iskân hududu dışında kalan arazide inşaat yasaklanmakla birlikte bu gibi yerlerde ziraate, eğlence yerlerine, sayfiye evlerine turizm gibi özel amaçlı işlere ait bina ve tesislerin yapılmasına mevcut hükümler dairesinde izin verilebildiği, diğer taraftan iskân bölgesi doldukça iskân dışı sahaların iskân sahası içine alınmasının mümkün olduğu, iskân dışı sahayı, yol, su elektrik, kanalizasyon gibi belediye hizmetlerinin götürülmediği veya o gün için götürülmesinin düşünülmediği yerler olarak anlamak gerekeceği, bu hizmetlerin götürüldüğü bölgenin iskân sahası dışında olduğunu kabul etmenin yasanın amacına uygun düşmiyeceği iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 663 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların iskân sahası dışında kaldıkları resmen sabit olduğundan kanunî dayanağı bulunmayan vergi dairesi davasının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 12 nci maddesine dayanılarak çıkarılan ve Resmî Gazete'nin 15.9.1972 ve 30.5.1974 günlü nüshalarında yayınlanan Bakanlar Kurulu kararnamelerine göre, belediyelerin ve mücavir alanlarının sınırları içinde olup imar plânı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları arsa sayılmaktadır.

Dava konusu aynı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle mükellef şirket tarafından açılan davayla ilgili E : No. 1973/2273 sayılı dosyada mevcut Bakırköy Belediye Şube Müdürlüğünün 4.12.1972 gün ve 6786, 6787 sayılı yazılarından uyuşmazlık konusu 663 ada 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların Veliefendi — Aksu imar plânında iskân dışı sahada kalmakta olduğu anlaşıldığından, bu parsellerin arazi olarak kabul edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 12 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak düzenlenen ve 15.9.1972 ve 30.5.1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu kararına göre, belediyelerin ve mücavir alanlarının sınırları içinde olup, imar plânları gereğince iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi de arsa sayılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu 663 ada ve 2 Nolu parsellerin, bu yerlerde olduğu vergi dairesince iddia ve muteber bir vesika ile isbat olunmadığından, bu parsellerin arsa sayılamıyacağı yolunda verilen komisyon kararında bir kanunsuzluk bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dairemizin E : 1975/2273, E : 1975/2211 numaralarında kayıtlı dava dosyalarının birleştirilmesine ilişkin davalı vekili isteği yerinde görülmemiştir.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 12 nci maddesine dayanılarak düzenlenen ve Resmî Gazete'nin 15.9.1972 ve 30.5.1974 tarihli nüshalarında yayınlanan Bakanlar Kurulu kararnamelerine göre, belediyelerin ve mücavir alanlarının sınırları içinde olup, imar plânı ile iskân sahası olarak ayrılan yerlerdeki arazi ve arazi parçaları arsa sayılmaktadır.

E : No. 1975/2273 sayılı dosyada mevcut Bakırköy Belediye Şube Müdürlüğünün 4.12.1972 gün ve 6786, 6787 sayılı yazılarında, uyuşmazlık konusu 663 ada 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazların Veliefendi — Aksu imar plânında iskân dışı sahada kalmakta olduğu açıkça belirtilmiş bulunduğundan, söz konusu parselleri yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararnameleri uyarınca arsa saymaya olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ihtilâflı 663 ada 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazı arazi olarak kabul eden dava konusu 26.6.1975 gün ve 1975/2535 sayılı Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine 20.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/3494
Karar No : 1976/ 159

Özeti : Mükellefin sahibi olduğu binanın Emlâk Vergisi Kanununun geçici 1 inci maddesinden yararlanamıyacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davalı : Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü — İZMİR

Davanın Özeti : Sahibi olduğu binanın Emlâk Vergisi Kanununun geçici 1 inci maddesinden yararlandırılmasına ilişkin yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı aynen onayan itiraz komisyonu kararını, inşaası 1962 yılında bitirilerek kiraya verilen itirazlı bina 206 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi gereğince 3 yıllık geçici muafiyetten yararlandığından binanın Emlâk Vergisi geçici muaflığından yararlanamıyacağı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 5.11.1973 gün ve 1973/3830 sayılı kararının; itirazlı binanın Emlâk Vergisi Kanununun geçici 1 nci maddesi kapsamına girdiği iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İtirazlı binaya tanınan geçici muafiyet 1966 yılında sona erdiğinden, olayda 1319 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine giren bir durum bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1962 yılında inşa edilen ve kiraya verildiğinden 3 yıllık geçici muafiyetten yararlanan ihtilâflı bina için 1319 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 1972 yılında Emlâk Vergisi beyannamesini veren yükümlü, sonradan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun geçici

1 inci maddesine dayanarak düzeltme isteğinde bulunmuş, vergi dairesince düzeltme isteği kabul edilerek rayiç değerin 1/4 ü için tahakkuk ettirilen 360 lira vergi yükümlüye iade edilmiştir.

Uyuşmazlık, vergi dairesinin bir süre sonra, düzeltme muamelesini hatalı bularak iade ettiği vergiyi ihbarname düzenliyerek geri istemesi üzerine vaki yükümlü itirazının komisyonlarca reddedilmesi sonucundan doğmuştur.

1319 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde; bu kanunun 5 inci maddesinin (a) ve (b) fıkralarındaki geçici muaflık hükümlerinin gerek bu kanunun yürürlüğü tarihinden önce muaflıktan faydalanmamış binalar hakkında, gerekse 6188 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi ile 1817 sayılı Kanunun 206 ve 491 sayılı Kanunlarla değişik 4 üncü maddesi gereğince geçici muafiyet almış binalar hakkında da, bu binaların inşalarının sona erdiği yılı takibeden 10 yıllık devrenin 1.3.1972 tarihinden sonra kalan kısmı için uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi geçici birinci madde ile, yürürlükten kaldırılan 1837 sayılı Bina Vergisi Kanunu kapsamına giren binaların devam eden geçici muaflıklarının 1319 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenlemeye ne suretle intibak ettirileceği belirtilmiş olup, olayda ise itirazlı binaya tanınan 3 yıllık geçici muafiyet 1966 yılında kalktığına göre geçici birinci madde kapsamına giren bir durum bulunmadığından, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 5.11.1973 gün ve 1973/3830 sayılı kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 19.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/3485
Karar No : 1976/ 168

Özeti : Şeker fabrikalarına ait ambar ve garajlar ile tartı binalarının Emlâk Vergisinden muaf olduğu Hk.

Davacı : . . . . . .

Vekili : . . . . . .

Davalı : Balıkesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Balıkesir Bölge Şefliğine ait binalar için salınan Emlâk Vergisine vaki yükümlü itirazını reddederek tarhiyatı aynen onayan itiraz komisyonu kararını, ihtilâflı binaların şirketin yaptığı ziraat işinde kullanılmadığı ve pancar ekicisi çiftçilere sözleşmeli olarak ücret karşılığında verilen kimyevî maddelerle alât ve edevatın korunması ve alım satımında kullanıldığı uyuşmazlık meydana getirmediğinden komisyon kararının yerinde olduğu gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonunun 2.11.1973 gün ve 1973/3785 sayılı kararının; ihtilâflı binaların ziraî istihsalde kullanıldığı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İhtilâflı binalar, 1319 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına girdiğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekcioğlu'nun Düşüncesi : İhtilafa konu yerlerin Emlâk Vergisine tabi tutulması yolunda komisyonlarca müttehaz kararlarda bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait bölge anbarlarının, garajların, pancar kamyonu tartı binalarının, hangar ve depoların Emlâk Vergisine tabi tutulması üzerine vaki yükümlü itirazının komisyonlarca reddedilmesi sonucunda doğmuştur.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin (h) fıkrasında, kiraya verilmemek ve ziraî istihsalde kullanılmak şartiyle makina ve alet depoları zahire ambarları, samanlıklar, arabalıklar, ağıllar, ahırlar, kümesler, kurutma mahalleri, böcekhaneler, serler (seralar) ve benzeri binalarla, işçi ve bekçi bina, kulübe ve barakalarının Emlâk Vergisinden daimî olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı maddede belirtilen binaların Emlâk Vergisi daimî muaflığından yararlanabilmesi için, binaların kiraya verilmemesi ve ziraî istihsalde kullanılması koşulu yeterli görüldüğünden, ziraî istihsalde kullanılan ve kiraya verilmediği anlaşılan anbarların, garajların, pancar kamyonu tartı binalarının, hangar ve depoların Emlâk Vergisinden daimî olrak muaf tutulmamasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonunun 2.11.1973 gün ve 1973//3785 sayılı kararının bozulmasına 19.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/1320
Karar No : 1976/ 707

Özeti : Üzerine bina yapılan arsanın hisseli olması, 198 sayılı Kanunun tanıdığı 50.000 liralık istisnayı ortadan kaldıramıyacağı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Samsun I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Mükellefin hisseli arsa üzerine inşa ettirdiği bina sebebiyle 50.000 liralık Emlâk Alım Vergisi istisnasından faydalanması gerektiği yolunda ittihaz olunan itiraz komisyonu kararını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesine 1318 sayılı Kanunun 83 üncü maddesi ile eklenen (g) fıkrasında kimlerin 50.000 liralık istisnadan yararlanacağı belirtilmiş olup, bu şartları haiz olmıyanların istisnadan yararlandırılmaması gerektiği, anlaşmazlık konusu olayda mükellefin inşaat yaptığı gayrimenkul üzerinde müstakilen tapu sahibi olmadığı, tapuda ifraz işlemi yapılmadığı, bu gayrimenkulün hissedarı bulunduğu anlaşıldığından resmen ifraz muamelesi yapılmadan hisseli arsa üzerinde inşa edilen gayrimenkullerin her zerresine bütün hissedarlar müştereken sahip olduklarından ve aralarında kanunda yazılı akrabalık münasebeti de bulunmadığından 50.000 liralık istisnadan yararlanamıyacakları gerekçesiyle bozarak tarhiyatın terkinine re'sen nihai olarak karar veren 27.12.1973 gün ve 1973/4784 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, inşaatın hisseli olarak maliki bulunduğu arsa üzerine münferiden yapılması nedeniyle 50.000 liralık istisnadan faydalanması gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararda usul ve kanun hükümlerine aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : Olayda, mükellefin hisseli olarak sahip olduğu arsası üzerine münferiden inşaat yaptığı sabit olduğundan 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 3 üncü maddesinin (g) fıkrasında yazılı 50.000 liralık istisnadan faydalandırılması gerektiğinden aksine müttehaz dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun istisna ve muaflıklarla ilgili 3 üncü maddesine 1319 sayılı Kanunla eklenen (g) fıkrasında yazılı bulunan 50.000 liralık istisna hükmü, yalnız bir tek gerçek kişi tarafından münferiden veya bu kişinin usul ve füruğ veya 3 üncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları tarafından müşterek arsa üzerine gayrimenkul inşa edilmesi halini kapsamaktadır.

Davacının arsa üzerine münferiden veya maddede yazılı hısımları ile müştereken bir inşaatta bulunmadığı hisseli arsa üzerine inşaat yaptığı anlaşıldığından istisnadan faydalandırılmaması yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararında bir kanunsuzluk olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, mükellefin müştereken maliki bulunduğu arsa üzerine yaptığı inşaat sebebiyle 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun üçüncü maddesinde yazılı 50.000 liralık istisnadan yararlanıp yararlanmıyacağından doğmaktadır.

199 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1316 sayılı Kanunun 83 üncü maddesiyle değişik üçüncü maddesinin (g) fıkrasında münhasıran bir tek gerçek kişi tarafından münferiden veya usul ve füruğ veya 3 üncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlar tarafından müştereken arsa üzerine inşa veya binaya ilâve suretiyle binalar, bağımsız bölümler veya katlar meydana getirilmesinde, meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katların toplam satış değerlerinin 50.000 lirasının vergiden istisna olduğu hükmü yer almaktadır.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, 50.000 liralık istisnanın uygulanmasında aranan husus inşaatın münhasıran bir tek gerçek kişi tarafından münferiden veya müşterek inşaatlarda inşaatın kanunda yazılı kimseler tarafından yapılmasıdır. İnşaatın üzerine yapıldığı arsanın hisseli olması istisna tanınmasına mani değildir.

Yukarıda değinilen sebeplerle hisseli arsa üzerine münferiden bina inşa eden mükellefin 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununda yer alan 50.000 liralık istisnadan istifade etmesi gerektiği cihetle aksine müttehaz 27.12.1973 gün ve 1973/4784 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 10.3.1976 güünnde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1973/3515
Karar No : 1976/ 132

Özeti : Vergi dairelerinin gerektiği takdirde 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 31. maddesine göre, mükelleflerin beyan ettikleri matrahların yerine geçecek gerçek vergi değerlerini yeniden takdir edebilecekleri Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

DavanınÖzeti : 1/2 payına sahip olduğu binanın vergi değerinin köy kıymet beyan defterine kaydı sırasında beyanın 1.500 lira yerine 15.000 lira olarak yazılması nedeniyle yükümlünün vaki düzeltme isteğinin, yapılan tarhiyat beyana dayandığına ve vergi dairesince yapılacak değerlendirme sonucunda maddi hata bulunacağının tesbiti açıkça belli olmadığına göre, beyan edilen matrahın şahsi iddiaya dayanarak uygun olmayan oranda azaltılamıyacağı, ancak ileride 1319 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde sözü edilen, inceleme elemanları tarafından yükümlülerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerleri yeniden tesbit edildiği ve talepler haklı bulunduğu takdirde tarhiyatın düzeltilmesinin mümkün olacağı gerekçesiyle reddi yolunda Maliye Bakanlığının 25.9.1973 gün ve 2433135 — 615/59625 sayılı yazısiyle tesis edilen işlemin; matrahta hata olduğu halde düzeltme isteğinin reddedilmesinde yasaya uyarlık bulunmadığı kayıtlı vergi değerinin emsali binalara göre çok fazla olduğu iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esasa yönelik iddialarla davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fettah Oto'nun Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmüne aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinin ikinci fıkrasında, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve kamulaştırmalar üzerinden tarh edilen vergilere itiraz edemiyecekleri hükme bağlanmakla beraber, bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuz tutulmuştur.

Bu durumda, yükümlünün beyan ettiği matrahta, iddia ettiği gibi maddi bir hata mevcut olup olmadığı araştırılmaksızın, beyan edilen matrahın şahsi iddiaya dayanılarak azaltılamıyacağı ileri sürülmek suretiyle tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile müesses işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davalının usule ilişkin def'i yerinde görülmediğinden esasa geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden uyuşmazlığın, köyde bulunan çatısı toprak, iki odalı evin vergi değerine ait beyanının bina ve arazi kıymet beyanı defterine yanlış kaydedildiği ve kendisinin okuyup yazar olmaması nedeniyle bu yanlışlığın farkına varamadığı iddiasiyle yükümlü tarafından yapılan düzeltme isteğinin vergi dairesi ve Maliye Bakanlığınca reddedilmesi sonucunda doğduğu anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 31 inci maddesiyle, vergi dairesinin, gerektiği takdirde, Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak esaslara istinaden ve aynı bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceği, mükellefler tarafından ilk tarhiyata esas olmak üzere beyan edilen miktar ile takdir edilen rayiç bedel arasında fark bulunduğu takdirde hesaplanan fazla verginin terkin ve mükellefe reddolunacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlünün vergi değerine ait beyanının bina ve arazi kıymet beyanı defterine yanlış yazıldığı iddiasıyla yaptığı başvurma üzerine yukarıda yazılı yasa hükmü uyarınca mahallinde yaptırılacak inceleme sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, şahsi iddiaya dayanarak beyan edilen matrahın uygun olmayan oranda indirilemiyeceği, ileri bir tarihte yapılacak inceleme sonucunda tarhiyatın düzeltilmesinin mümkün olacağı gerekçesiyle incelemenin yapılmıyarak istemin reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmediğinden dava konusu Maliye Bakanlığının 25.9.1973 gün ve 2433135 — 615/59625 sayılı işleminin yükümlü yönünden iptaline 14.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1976/ 483
Karar No : 1976/1651

Özeti : Yükümlünün enkaz satış senediyle aldığı gecekondunun vergi kaydının adına düzeltilebileceği, bu nedenle işlemde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davacı : .....

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Yükümlü tarafından enkaz satış senediyle satın alınan gecekondunun vergi kaydının adına düzeltilmesi istemi ile yapılan müracaatı, Ayrancı'da 20/320 hesap numarasında kayıtlı olan ve ..... e geçen ve adı geçen şahıstan da devraldığınız iki oda, bir hol, bir kömürlükten ibaret binaya ait devir işlemi Ankara Sekizinci Noterliğince düzenlenen 2.6.1967 tarih ve 6618 sayılı senetle icra kılınmış olup bu senet 775 sayılı Gecekondu Kanununun yürürlük tarihinden sonra düzenlenmiş olduğundan vergi kaydının adınıza düzeltilmesine imkân görülmediği gerekçesi ile reddeden Ankara Özel İdare Müdürlüğü Yenişehir Tahakkuk Şefliğinin 6.7.1970 gün ve 7/5847 sayılı Kararının; taşınmazın maliki olduğuna göre vergi yükümlüsünün de kendisi olması gerektiği ve bu konuda 1837 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin açık hüküm taşıdığı, taşınmazın vergi borçlarının kendisi tarafından ödendiği, taşınmazın 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yapıldığı ve gecekondunun tarafından iktisabı geçerli olduğundan vergi kaydının da adına yapılması gerektiği iddiaları ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 775 sayılı Gecekondu Kanununun 37 nci maddesi ile bu binaların alım - satım, bağışlanması ve devri yasaklandığından vergi kaydının düzeltilmesini bu yasaklamanın kapsamı dışında addedilerek düzeltilmesinin olanağı bulunmadığından bahisle davanın reddini talep etmektedir.

Raportör Engin Fırat'ın Düşüncesi : 1837 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde «Binanın vergisi mutasarrıfına, intifa hakkı sahibi varsa müntefiine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene aittir» hükmü yer almış olup dava konusu olayda noter senedi ile satın alındığı sabit olan gecekondunun Bina Vergisi mükellefinin davacı olduğu bu hüküm karşısında açık bulunmaktadır.

Her ne kadar 775 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle gecekonduların yapım tarihinden itibaren 20 yıl süre ile devir ve temlik olunması önlenmişse de bu hükümden bahisle anılan kanunun yürürlüğünden çok önce yapılan geckondunun vergi kaydının Bina

Vergisi mükellefiyeti açık olan davacı adına düzeltilmemesinde isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava konusu gecekondunun devralınması, 777 sayılı Gecekondu Kanununun yürürlüğünden sonra bahis konusu olduğundan ve bu kanunun 37 nci maddesi ile de alımı, satımı, bağışlanması ve diğer şekillerde devri yasaklanmış bulunan bir gecekondunun vergi kaydının, yeni maliki adına, tashihi mümkün bulunmadığından iptali istenen işlem yerindedir ve ileri sürülen ididalarda, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 5 inci maddesinde yer alan «Binanın vergisi, mutasarrıfına, intifa hakkı sahibi varsa müntefiine ve bunlar yoksa binayı sahip gibi istimal veya işgal edene aittir» hükmü karşısında noter senedi ile satın alındığı sabit olan gecekondunun Bina Vergisi mükellefinin davacı olduğu açık bulunmaktadır.

Öte yandan taşınmaz malların satış veya başka suretlerle el değiştirmesi hallerinde bu işlemlerin vergi kayıtlarında etkili olması bu muamelelerin resmen yapılması yani tapu siciline geçmesi ile mümkün ise de tapuya kayıtlı bulunmayan malların vergi kaydının değiştirilmesi ancak uhdesinde vergi kaydı bulunan kişi ile vergi kaydının adına değiştirilmesini isteyen kimsenin karşılıklı beyan ve rızaları ile olabilir.

Dava dosyasında bulunan Ankara Sekizinci Noterliğince düzenlenen 2.6.1967 gün ve 6618 sayılı Senetten, uyuşmazlık konusu gecekondunun devir tarihinde sahibi bulunan ..... tarafından davacıya satıldığı ve vergi kaydının adına düzeltilmesi için yetki verildiği anlaşıldığından vergi kaydının davacı adına düzeltilmemesi yolunda tesis edilen işlemde isabet bulunmamaktadır.

Her ne kadar 775 sayılı Gecekondu Kanununun 34 üncü maddesiyle gecekonduların yapımı tarihinden itibaren 20 yıl süre ile devir ve temlik edilmesi önlenilmişse de aynı maddenin son fıkrasında ölüm halinde yapılacak satış ve işlemlerin bu kayda bağlı olmadığı açıklanmış olup dava konusu olayda Gecekondu Kanununun yürürlüğünden önceki bir tarihte inşa olunan evin 1964 yılındaki sahibi ..... 'ün ölümü ile mirasçılarına kaldığı ve aynı yılda uyuşmazlık konusu yerin .....'e satıldığı, 1967 yılında da adı geçen tarafından davacı .....'a satılmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Gecekondu Kanununun hazırlanmasında çok önceki bir tarihte yapılmış ve miras yoluyla intikalinden sonra 1967 yılında yapılan ikinci bir satış muamelesinden sorna sahibi bulunan ve 1837 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne göre açıkca Bina Vergisi mükellefi olan davacı adına vergi kaydının düzeltilmesi isteminin, 775 sayılı Kanunun 34 üncü maddesine göre bu kanunun neşrinden sonra gecekonduların devir ve temlikinin mümkün olmadığından bahisle reddedilmesinde de isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle vergi kaydının düzeltilemiyeceği yolunda tesis edilen 6.7.1970 gün ve 7/5847 sayılı Ankara Özel İdare Müdürlüğü Yenişehir Tahakkuk Şefliği işleminin iptaline, 96 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.5.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1837 sayılı Bina Vergisi Kanununun 44 üncü maddesine müsteniden çıkarılmış bulunan «Bina Vergisi Nizamnamesi» nin 63 üncü maddesi hükmü gereğince çıkarılmış bulunan «Bina Vergisi Defter ve Muamele Talimatnamesi» nin 218 inci maddesi mükellefin değişmesinin şekillerini saptamış ve saptanan şekillere göre vuku bulacak değişiklik karşısında yapılacak muameleyi göstermiş 219. madde de 213 inci madde de yazılı nakil ve kayıt muamelelerinin yapılması» zikrolunan hadiselerin tapuca tescil edilmesine bağlıdır. Ferağ ve intikal ve sair muameleler dolayısiyle (Vergi kıymet vukuatına mahsus varaka) verilirken tablonun yukarısında mükellefin ismi hizasına bu varakanın tarih ve numarasiyle verilmesini istilzam eden muamelenin mahiyeti yazılmakla iktifa edilir. Varakanın ikinci nüshası tastikli olarak iade edilmedikçe intikal hadisesi tekemmül ve katiyet kesbetmiş sayılmaz ve nakil muamelesi de yapılamaz hükmünü getirmiştir.

Ayrıca 30.7.1966 gün ve 775 sayılı Gecekondu Kanununun 37 inci maddesi bu kanunun yayımından sonra belediye sınırları içinde veya dışındaki belediyelere, Hazineye, Özel İdarelere veya katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar üzerinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanların . . . . . devir edenlerin hapis ve para cezasiyle tecziye edileceğini amirdir.

Devri yapan memurlarda kuşkusuz suç işlemiş olurlar.

Olayımız devir niteliğindedir.

Bu bakımdan haricen noter senediyle satış yapılmasiyle mükellef hesap defterinde mükelleflerin değişmesine olanak yoktur. Vergi dairesince yapılan işlem mevzuata uygundur. Bu nedenle işlemin iptali hakkında verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/651
Karar No : 1976/566

GAYRİMENKUL KIYMET ARTIŞI VERGİSİ

Özeti : İkramiye apartman dairesinin tapuda mudiye devri dolayısıyle yapılan bildirim üzerine alınan gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin yerinde olduğu ve davanın reddi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Yeğenbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İkramiye apartman dairesinin tapuda mudiye devri dolayısiyle yapılan bildirim üzerine tahsil olunan 2280 lira Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatının düzeltme yolu ile iadesi için yapılan itirazı red eden itiraz komisyonu kararını anlaşmazlığın, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi teminatı olarak yatırılan meblâğın 1319 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin (d) bendi ile tanınan muafiyet dolayısiyle iade edilip edilemiyeceğiden doğmuş bulunduğu, Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinde, mükellefin kesinleşen vergisinden 42 nci madde gereğince vergi teminatı olarak yatırılan meblâğın vergi miktarından mahsubedileceğinin aynı kanunun 44 üncü maddesi icabı olduğu, anılan maddenin ikinci bendinde bu kanuna göre vergiye tabi değer farklarının Gelir ve Kurumlar Vergisinin mevzuuna girdiği takdirde 42 nci madde gereğince vergi teminatı alınmakla iktifa olunacağının ve teminat olarak alınan bu paranın Gelir ve Kurumlar Vergisinden tamamen mahsubedileceğinin hükme bağlandığı, yapılan açıklamalara göre, tapuda yapılan mülkiyeti devir muamelesi dolayısıyle bildirimle ödenen teminatın tamamının mükellefin Kurumlar Vergisinden mahsup edilmesi gerekeceğinden verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 20.12.1973 gün ve 1973/4741 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; bankanın Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü kayıtlarında Kurumlar Vergisi mükellefi olarak kayıtlı bulunması ve devir ve temlike konu gayrimenkulün bankanın aktifinde kayıtlı olması karşısında 1319 sayılı Kanunun 35/d maddesi gereğince vergiye tabi olmamaları ve dolayısıyle alınan teminatın iade edilmesi gerekeceği sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bölümünün 35/d maddesinde, Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi olan mükelleflere ait teşebbüslerin aktiflerine kayıtlı gayrimenkullerin bu vergiye tabi olmıyacağı açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda bankanın Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi bir müessese olduğu ve devir ve temlike konu gayrimenkulün bankanın aktifine kayıtlı bulunduğu sabit ve ihtilâfsızdır. Bu durumda devir ve temlike konu olan gayrimenkul yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olamıyacağı gibi vergi teminatına da tabi olmaması gerekir. Zira alınan teminat verginin tahsilini garanti altına almaya matuf olup ortada vergiye tabi bir gayrimenkul olmadığına göre teminatın alınması da söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle komisyonun tahsil olunan teminatın iadesine karar vermesi gerekirken talebin reddinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü bankanın aktifinde kayıtlı bulunan gayrimenkulün devir ve temliki sırasında Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi teminatı alınıp alınamıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun 33 üncü maddesinde Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin konusu, 35 inci maddesinin (d) bendinde de, Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi olan mükelleflere ait teşebbüslerin aktiflerine kayıtlı gayrimenkullerin bu vergiye tabi bulunmadığı 42 nci maddesinde ise, mükelleflerin devir ve temlik dolayısıyle kendilerine ödenecek meblâğın % 3 ünü verginin teminatı olarak şekli ve muhtevası Maliye Bakanlığınca tesbit olunacak bir bildirimle gayrimenkulün bulunduğu yer vergi dairesine yatırmaya mecbur olduğu hükme bağlanmıştır.

Temyiz Komisyonu kararında, anılan kanunun 44 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca yükümlü banka'nın Kurumlar Vergisinden, alınan teminatın mahsup olanağının bulunduğu belirtilmekte ise de, bu görüşe Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi, muafiyet ve istisna dışında kalan vergiye tabi değer farkları için itibar edilebilir.

Olayda, Kıymet Artışı Vergisine konu gayrimenkulün yükümlü banka'nın aktifinde kayıtlı olduğu ihtilâflı bulunmadığına, Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi olan mükelleflere ait teşebbüslerin aktifinde kayıtlı gayrimenkuller, anılan kanunun 35 inci maddesinin (d) bendi uyarınca vergiden muaf tutulduğuna göre, vergiden muaf tutulmuş bir değer farkından dolayı teminat alınması olanağı bulunmadığından davanın kabulü ile aksine verilmiş komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bölümünün 35 inci maddesinin (d) bendinde, Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi olan mükelleflere ait teşebbüslerin aktifine kayıtlı gayrimenkullerin bu vergiye tabi olmadığı belirtilmiş olup aynı kanunun mahsup işlemlerini düzenliyen 44 üncü maddesi 2 nci bendinde ise, bu kanuna göre vergiye tabi değer farkları Gelir veya Kurumlar Vergisinin mevzuuna girdiği takdirde 42 nci madde gereğince alınmış olan teminatların Gelir ve Kurumlar Vergisinden tamamen mahsup edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu iki madde hükmünün birlikte incelenmesinden çıkarılan sonuca göre, işletmenin aktifinde kayıtlı taşınmaz malın muaflıktan yararlanabilmesi için satış veya devirden dolayı elde edilecek bir değer farkının mevcut olması ve bu farkın Gelir veya Kurumlar Vergisi mevzuuna girmesi gerekir.

Dava konusu olayda bankaların reklâm amacı ile mevduat sahiplerine verdikleri taşınmazların devir ve temlikinden bir gelir elde edilmediği gibi, bunların yaptırılması veya elde edilmesi karşılığı ödenen paralar genel masraflar arasına kaydedilmekle kurumun sene sonunda ödemesi gereken Gelir veya Kurumlar Vergisinde o ölçüde bir azalma doğurduğundan yukarıda sözü edilen 35 inci maddenin (d) fıkrasını bir bedel karşılığı devredilen ve bu karşılıktan doğan değer farkının Gelir veya Kurumlar Vergisine tabi olması şartına bağlı olarak kısıtlı yorumlamak ve anlamak zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kesilmiş bulunan % 3 teminatın Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi dışında mahsubuna da hukuken olanak mevcut değilsede vergi dairesinin bu yolda bir davası mevcut bulunmadığından bu konunun incelenerek karara bağlanması mümkün değildir.

Belirtilen sebeplerle 20.12.1973 gün ve 1973/4741 sayılı Temyiz Komisyonu kararı aleyhine açılan ve kanunî dayanaktan yoksun bulunan yükümlü davasının reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 24.2.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

1318 sayılı Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine ilişkin bölümünün 35 inci maddesinin (d) bendi hükmü karşısında, Kurumlar Vergisine tabi olan ve bankanın aktifinde kayıtlı bulunan ihtilâflı dairenin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine tabi olmasına imkân bulunmadığı cihetle vergiye tabi olmayan gayrimenkul için alınmış olan teminatın da iadesi lâzım gelir.

Açıklanan nedenlerle aksi yolda verilmiş olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1974/185
Karar No : 1976/151

Özeti : Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisine esas olmak üzere Finansman Kanununun 38. maddesine göre % 5 oranında yapılacak götürü gider indiriminin 1938 yılından itibaren yapılması gerekirken gayrimenkulün varise intikali tarihi olan 1958 yılından itibaren yapılmasının yasaya uygun olmadığı Hk.

Davacı : .....

Davalı : Kuyucak Vergi Dairesi — AYDIN

Davanın Özeti : Muris ..... üzerinde kayıtlı 34.100 m² tarlayı diğer 3 varisle bilikte 23.10.1970 tarihinde . . . . . 'a 136.000 liraya satan davacı mükellef adına Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununun geçici 1. madde (a) bendi çereğince 1/4 nisbetinde 3659 lira Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi ile beyanname vermemesi nedeniyle 1829 lira 50 kuruş kusur cezası salınmış, mükellefçe vaki itiraz üzerine itiraz komisyonunca 12 yıllık % 5 götürü indirim ve Arazi Vergisi indirimi ve 40.000 lira muafiyet uygulanmak ve yatırılmış bulunan Gayrimenkul Kıyme Artışı Vergisi teminatı da düşülmek suretiyle vergi miktarı 1/4 hisse itibariyle davacı mükellef adına 2324 lira 25 kuruşa indirilmiştir. Mükellef temyiz isteğini, Temyiz Komisyonu, 1318 sayılı Finansman Kanununun «Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi» ne ilişkin geçici 1. maddesi hükmü, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar yapılan devir ve temliklerde gerek Veraset ve İntikal Vergisi matrahının, gerekse Emlâk Vergisi matrahının tesbitine esas olmuş değerlerin iktisap maliyeti olarak kabulü keyfiyetini, mükelleflerin talep ve ihtiyarına bırakmış olup mükellef beyanname vermemiş ve süresinde de böyle bir talepte bulunmamış olduğu cihetle, verginin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 268 inci maddesinde gösterilen vergi değerine misil uygulanarak bulunan iktisap maliyetinin esas alınarak hesaplanmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, mükellefçe beyanname verilerek indirilmesi talep edilmemiş bulunan indirimlerin resen nazara alınmasına mahal yoksa da, tarhiyatta bu hususun vergi dairesince gözönünde tutulmuş olduğu görüldüğünden indirimlere ilişkin müklief iddiasının dayanaksız olduğu, ikinci ihbarnamede kusur cezasının kaldırıldığı ve kusur cezasından idarenin feragat ettiği sonucuna varıldığından, cezanın incelenmesine mahal görülmediği gerekçesiyle reddederek itiraz komisyonu kararını onaylamıştır.

Mükellef tarafından yapılan tashih isteğini ise Temyiz Komisyonu 28.6.1973 gün ve

1973/2213 sayılı Kararı ile ,isteğin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404 üncü maddesi ile atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uygun bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Davacı mükellef, süresinde beyanda bulunmayan mükellefin kanunun verdiği hak ve indirimlerden yararlanamaz görüşü ile isteğinin reddedildiğini ve bu görüşün dayandırıldığı kanun hükümlerinin gösterilmediğini, 205 sayılı Kanunla Vergi Usul Kanununa eklenen 30 ve 132 nci maddelerin, süresinde beyanda bulunulmaması halinde de indirim ve maliyet unsurlarının tesbitinde mükellef beyan ve belgelerinin dikkate alınacağına delil teşkil ettiğini, matrah takdiri ve indirim hatalarının her safhada düzeltilebileceğini, Finansman Kanununun 37 nci madde (B) fıkrasının iktisap maliyetinin tayininde hakiki alım bedelinin tercihen nazara alınması gerektiğini, satışın kanunun meriyetinden 3 - 4 ay sonra yapılmış olması nedeniyle bu kadar kısa bir süre içinde bir değer değişikliği olamıyacağını, vergi dairesi başlangıç değeri olarak 10.320 lirayı 13.7.1958 iktisap tarihindeki değer olarak kabul etmişse de tapu kütüğünde alım bedeli 40.000 lira ve Alım Vergisi 2800 lira olmak üzere ceman 42.800 lira olarak kayıtlı olduğunu beyanla 28.6.1973 gün ve 1973/2213 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Davacı mükellef, Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi beyannamesi vermemiş ve kanunun geçici 1 inci madde son bendindeki yolu tercih ettiğini bildirmemiş ve aynı madde 7 nci bendi gereğince misil uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktsap maliyeti bildirmemiştir.

Bu durumda iktisap maliyetinin geçici 1 inci madde (a) bendi gereğince tesbiti yerindedir.

Ancak bu halde % 5 götürü Gider ve Arazi Vergisi indiriminin, misil uygulanan arazi değerinin tesbit edildiği 1938 yılından itibaren yapılması gerekirdi.

Bu hususu nazara almayarak tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanun hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle mükellef, düzeltme isteğini kabul ederek, Temyiz Komisyonu kararının düzeltilmesi gerekirken; aksi yolda verilen dava konusu tashihi red kararının bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Mükellefçe ileri sürülen ve Temyiz Komisyonunca incelenerek reddedilmiş olan esasa dair iddialar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı maddesinde yazılı tashih sebeplerine uygun bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununa ilişkin 36 ncı maddesinde vergi matrahının iktisap değeri (satış bedeli) ile iktisap maliyeti arasındaki fark olduğu belirtilmiş 37 nci maddesinde iktisap maliyetinin nasıl tesbit edileceği ve 38 inci maddesinde de matrahtan yapılacak indirimler gösterilmiştir.

Ancak geçici 1 inci maddede bu kanunun uygulanmasında Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar iktisap maliyetinin a-b-c-d-e bentlerinde gösterilen misiller uygulanmak suretiyle tesbit olunacağı sözü geçen geçici 1. madde 7. bendinde de yükümlü için bu misiller uygulanarak bulunacak değerlerden yüksek bir iktisap değeri mevcutsa bu değerin iktisap maliyeti olarak beyanının ihtiyarî olduğu belirtilmiştir.

Geçici 1 inci maddenin son bendinde de, mükelleflere, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar gayrimenkullerin devir ve temlikinden doğan değer farklarının tesbitinde Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkul alıcıları tarafından beyan olunacak vergi değerlerinin (kesinleşmiş değerler) iktisap maliyeti yerine geçmesini ve vergi tahakkukunun bu beyandan sonra yapılmasını talep hakkı verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 23.10.1970 tarihinde yapılan satıştan dolayı mükellefin Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi beyannamesi vermediği ve geçici 1 inci maddenin 7 inci bendi gereğince misil uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktisap maliyeti bildirmediği gibi aynı maddenin son bendinde yazılı alıcı tarafından beyan olunacak vergi değerinin iktisap maliyeti yerine geçmesi yolunu tercih ettiğini bildirir bir beyanda da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı mükellef hakkında geçici 1 inci maddenin son bendi hükmünün uygulanması mümkün olmadığı gibi, 7 inci bendine ilişkin bir beyanı da bulunmaması nedeni ile iktisap maliyetinin aynı maddenin (a) bendine göre tesbiti yerindedir.

Getirtilen itiraz dosyasının incelenmesinden 136.000 lira olan satış bedeli ile geçici 1 inci maddenin (a) bendi gereğince 1938 yılı tahririnde ihtilâflı gayrimenkul için tesbit edilen 860 lira vergi değerinin 12 katı olan 10.320 lira iktisap maliyetinin farkı alınmak ve bu farktan 35 inci madde gereğince muafiyet olarak 40.000 lira, 38 inci madde (a) bendi gereğince 860 kuruştan 12 yıllık Arazi Vergisi miktarı 103 lira ve (b) bendi gereğince 12 yıllık % 5 götürü gider olarak da 6192 lira düşülerek matrahın tesbit edildiği ve hesaplanan vergiden mükellefce yatırılan teminat miktarının da indirildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Finansman Kanunun 38 inci madde (b) bendi ile iktisaptan itibaren her yıl için iktisap maliyetinin % 5 i oranında hesaplanacak götürü gider ile arazi için ödenmiş Arazi Vergisi miktarının matrahtan düşüleceği hükme bağlanmış olup, misil uygulanarak bulunacak değerden yüksek bir iktisap değerini iktisap maliyeti olarak beyan etmeyen mükellefler hakkında, % 5 götürü Gider ve Bina ve Arazi Vergileri indiriminin, misil uygulanan bina gayrisafi irat veya arazi değerinin tesbit edildiği yıldan itibaren yapılması gerekmektedir.

Bu durumda tahakkukta % 5 götürü Gider ve Arazi Vergisi indiriminin 1938 yılından itibaren 32 yıl için yapılması gerekirken gayrimenkulün varise intikal tarihi olan 1958 yılından itibaren 12 yıl için yapılması yasaya uygun görülmemiştir.

Kanunun bu açık hükmü karşısında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399 uncu madde son fıkrası gereğince Temyiz Komisyonunca yukarda değinilen hususun resen nazara alınması gerekirdi.

Açıklanan nedenle sadece bu yönü ile usul ve kanuna aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 404 üncü maddesinin yollaması ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı madde 3 üncü bendi gereğince mükellef tashih isteğinin kabulü suretiyle bozulması gerekirken, aksi yolda karar verilmesi yerinde görülmediğinden dava konusu 28.6.1973 gün ve 1973/2213 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve matrahtan % 5 götürü Gider ile Arazi Vergisi indiriminin 1933 yılından

itibaren hesaplanarak düşülmesi suretiyle işlem yapılmasına, getirtilen itiraz dosyasının yerine gönderilmesine, 50 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına resen ve nihai olarak 19.1.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

10.8.1970 tarihinde yürürlüğe giren Finansman Kanununun Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi Kanununa ilişkin 36 ncı maddesinde vergi matrahının iktisap değeri (satış bedeli) ile iktisap maliyeti arasındaki fark olduğu belirtilmiş 37 nci maddesinde iktisap maliyetinin nasıl tesbit edileceği ve 38 inci maddesinde de matrahtan yapılacak indirimler gösterilmiştir.

Ancak geçici 1 inci maddede bu kanunun uygulanmasında Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar ktisap maliyetinin a-b-c-d bentlerinde gösterilen misiller uygulanmak suretiyle tesbit olunacağı belirtilmiştir.

Geçici 1 inci maddenin son bendinde de, mükelleflere, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girinceye kadar gayrimenkullerin devir ve temlikinden doğan değer farklarının tesbitinde Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkul alıcıları tarafından beyan olunacak vergi değerlerinin (kesinleşmiş değerler) iktisap maliyeti yerine geçmesini ve vergi tahakkukunun bu beyandan sonra yapılmasını talep hakkı verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 23.10.1970 tarihinde yapılan satıştan dolayı mükellefin beyanname vermediği ve vergi dairesine yukarıda geçici 1 inci madde son bendinde yazılı yolu tercih ettiğini bildirir bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı mükellef hakkında geçici 1 inci maddenin son bendi hükmünün uygulanması mümkün olmadığından, satış tarihinde Emlâk Vergisi Kanununun yürürlüğe girmemiş bulunması nedeni ile iktisap maliyetinin geçici 1 inci maddeye göre tesbiti gerekmektedir.

Getirtilen itiraz dosyasının incelenmesinden 136.000 lira olan satış bedeli ile geçici 1 inci maddesinin (a) bendi gereğince 1938 yılı tarihinde ihtilâflı gayrimenkul için tesbit edilen 860 lira vergi değerinin 12 katı olan 10.320 lira iktisap maliyetinin farkı alınmak ve bu farktan 35 inci madde gereğince muafiyet olarak 40.000 lira, 38 inci madde (a) bendi gereğince 860 kuruştan 12 yıllık Arazi Vergisi miktarı 103 lira ve (b) bendi gereğince 12 yıllık % 5 götürü gider olarak da 6192 lira düşülerek matrahın tesbit edildiği ve hesaplanan vergiden mükellefce yatırılan teminat miktarının da indirildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durumda anlaşmazlık konusu vergi tahakkukunda misil uygulanması ve yapılan indirimler yerinde bulunmuştur.

Ancak, Finansman Kanununun 38 inci madde (a) bendinde gayrimenkulün iktisabı için ödenmiş bulunan her türlü verginin indirileceği açıklanmış olmasına rağmen yapılan tahakkukta anlaşmazlık konusu gayrimenkulün 40.000 lira olan alım bedeline göre hesaplanacak 2800 lira tapu harcının matrahtan indirilmediği görülmüştür.

Kanunun bu açık hükmü karşısında 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 399 uncu madde son fıkrası gereğince Temyiz Komisyonunca bu hususun resen nazara alınarak yukarda değinilen verginin de matrahtan düşülmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenle sadece bu yönü ile usul ve kanuna aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 404 üncü maddesinin yollaması ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 ıncı madde 3 üncü bendi gereğince mükellef tashih isteğinin kabulü suretiyle bu gerekçeyle bozulması gerekirken, aksi yolda karar verilmesi yerinde görülmediğinden gerekçe ve esas yönünden bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/2777
Karar No : 1976/1780

HARÇLAR

Özeti : İller Bankası lehine tesis edilmiş olan ipotek alacağının 1750 sayılı Kanun uyarınca T.C. Turizm Bankası A.Ş. ne devredilmesi nedeniyle tapuda yapılan muameleden dolayı «kayıt tashih» harcının alınamıyacağı **Hk.**

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : Gölcük Vergi Dairesi Müdürlüğü

Vekili : Av. Kudret Suner

Dâvanın Özeti : İller Bankası lehine tesis edilmiş olan ipotek alacağının 1750 sayılı Kanun uyarınca T.C. Turizim Bankası A.Ş'ne devredilmesi nedeniyle T.C. Turizm Bankası adına salınan tapu tashih harcının vaki itirazı red ederek tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını, 492 sayılı Harçlar Kanununun tapu ve kadastro harçlarına ilişkin dördüncü kısmındaki harçların konusunu belirleyen 57 nci maddesinde «Tapu ve Kadastro işlemlerinden bu kanuna bağlı (4) sayılı tarifede yazılı olanların tapu ve kadastro harçlarına tabi olacağı belirtilmiş olup bu maddenin devamı olan 4 sayılı tarifenin tapu işlemleri ile ilgili 13 no.lu pozisyonunda da her nev'i kayıt tashihinde belirli oran dahilinde tapuda kayıtlı değerlerinden harç alınacağı öngörüldüğünden sözü edilen 13 no.lu pozisyondaki «her nev'i kayıt tashihi» ibaresi karşısında ödevli bankanın ipotek hakkını tapuda kendi adına düzeltmesi işleminin harçtan ayrık tutulması mümkün olmadığı gerekçesi ile onayan 31.10.1975 gün ve 1975//2383 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; İller Bankası ipotek alacağının T.C. Turizm Bankasına devri işleminin bir tashih olmadığı bu işlemin 1570 sayılı Yasa ile emredilmiş olduğu ipotek alacağının devrinde tapu kütüğünde bir işlem yapılmadığı aslında ortada bir yanlışlık olmadığına göre, tashihinin de söz konusu olamayacağı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın usul ve kanun hükümlerine uygunluğu nedeniyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zekeriya Dilsizoğlu'nun Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Yasasının «Düzltme Harcı» başlığını taşıyan 65 inci madedsinde : «Tapu siciline kayıtlı arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde veya her nevi vasıf değişikliklerinde düzeltme harcı alınır» hükmü yer almaktadır.

Böylece bu maddede, düzeltme harçlarının hangi hallerde alınacağı açıkça belirtilmiştir. Olayımızda, İller Bankası lehine kurulmuş ipotek alacağı 1570 sayılı Yasa ile yükümlü bankaya devredildiğine göre bu işlemin yukarıda anılan maddedeki düzeltme harcı alınacak durumlardan hiçbirine uymadığı açıktır. Kaldı ki, Yurttaşlar Yasasının 806 ncı maddesi: «İpotekle temin edilmiş bir alacağın temliki sahip olmak için tescili şart değildir.» demektedir. O halde yükümlü banka devraldığı bu ipotek alacağını tapuda kaydettirmek zorunda bile değildir.

Bu nedenlerle, yapılan işlemi düzeltme kabul edip yükümlüye düzeltme harcı salınması yasaya uygun olmaz. Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Gölcük Değirmendere nahiyesinde belediye adına kayıtlı iki adet gayrimenkul, 120.000 ve 90.000 lira üzerinden İller Bankası lehine ipotekli iken, bu ipotek alacağının, T.C Turizm Bankasına devrini öngören 1570 sayılı Kanuna göre yapılan devir işlemi için mükellef banka adına salınan tashih harcını onayan komisyon kararlarının bozulmasına ilişkindir.

1570 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesiyle, A.İ.D. fonundan verilen ve İller Bankası tarafından dağıtılan ve banka lehine ipotekli olan alacakların, T.C Turizm Bankasına devredilmesi hükme bağlanmış ve ipotek alacağı davacı banka lehine çevrilmiştir.

Bu çevirme işlemi sebebiyle % 05 nisbetinde ipotek harcı istenmektedir.

Komisyonlar, ipotek alacağının, davacı banka adına çevrilmesi işleminin «kayıt tashihi» olması sebebi ile salınan harcın onanmasına karar vermişlerdir.

Mükellef banka; ipotek kayıt defteri ve kütüğünde kayıtlı olan ipotek alacağının temliki halinde, tapu kütüğündeki ismin kırmızı kalemle çizileceğinin ve yeni alacaklı olan kimsenin isim ve adresinin alacaklar sütununa yazılacağını, bunun tapu tashihi olmadığını, tapu tashihlerinin mahkeme kararı ile olabileceğini, tashih işleminin kanunun amir hükmüne dayanılarak yapıldığına göre harç alınmaması gerektiğini ileri sürerek komisyon kararlarının bozulmasını istemektedir.

Davalı vergi dairesi ise, ipotek sahibinin isminin değişmesi ve bunun tapu kütüğüne işlenmesi işleminin tashih işlemi olduğunu savunmasında belirtilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun Tapu ve Kadastro harçları başlıklı 4 sayılı tarifenin 13 numaralı pozisyonu, «her nevi kayıt tashihinde, kayıtlı değer üzerinden % 05 nisbetinde harç alınacağını« açıklamıştır.

Aynı tarifenin ipotek tesisine ilişkin 7 numaralı pozisyonu ise, «ipotekle sağlanan borç miktarı üzerinden % 0 2 nisbetinde harç alınacağını» amirdir.

İpotek alacağının devri, ipoteğin başkası adına yapılmasını sağlıyacağından bu işlem, yeni bir ipotek tesisi için işlemi niteliğindedir.

Bu bakımdan olaya 13 numaralı pozisyondaki % 0 5 nisbetinin değil, ipotek tesisine ilişkin özel bir hükmü kapsayan 7 numaralı pozisyondaki % 02 nisbetinin uygulanması gerekir.

Davanın bu sebeple kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı vekili Avukat . . . . . ile davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Kudret Suner'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün katılmasıyla açık duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi.

Uyuşmazlık, tapuda kayıtlı ipotek alacağının 1570 sayılı Kanun hükümlerine göre davacı bankaya devrinden dolayı tashih harcının alınıp, alınmıyacağı hususuna ilişkindir.

Her ne kadar, 492 sayılı Harçlar Kanununun Tapu ve Kadastro harçları başlıklı 4 sayılı tarifenin 13 numaralı pozisyonunda, «her nevi kayıt tashihinde, kayıtlı değer üzerinden» % 0 5 oranında harç alınacağını hükme bağlamış ise de, Borçlar Kanununun 168. maddesinde, bir alacağın temlikinde fer'i haklarında yeni alacaklıya geçeceğinin, 164. maddesinde alacağın yasa hükümlerine göre devrinde hiçbir resmî işleme gerek kalmadan bu hakkın üçüncü şahıslara karşı dermeyan edileceğinin belirlenmesi, Medeni Kanunun 806. maddesinde ipotekle temin edilmiş bir alacağın devrinin geçerli olması için tapuya tescilinin şart olmadığını; 492 sayılı Harçlar Kanununun 65. maddesinde; tapu sicilinde kayıtlı arsa ve arazi üzerinde yeniden inşa olunacak bina ve sair tesislerin tescilinde veya her nevi vasıf değişikliğinde tashih harcının alınacağının hükme bağlanması; olayda ise, yeniden inşaanın veya gayrimenkulün vasfında herhangi bir değişikliğin söz konusu olmaması, değişikliğin sadece kanundan doğan ve 3. şahıslara karşı ileri sürebilmesi için tapuya kaydedilmesinde zorunluluk bulunmıyan alacak hakkının devrinden ibaret bulunması karşısında, ipotekli alacak hakkının devrinin Harçlar Kanununda öngörülen anlamda «kayıt tashihi» kabul edilerek harca tâbi tutulmasında ve bu nedenle tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, dava konusu Temyiz Komisyonunun 31.10.1975 gün ve 1975/2383 sayılı kararının bozulmasına 10.6.1976 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1975/1757
Karar No : 1976/ 736

VERGİ USULÜ

Özeti : Ortada bir vergi hatası bulunmadığından Vergi Usul Kanununun 116 ve 117 nci maddelerine istinaden düzeltme isteminde bulunulamıyacağı Hk.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Coşkun Ertem

Davanın Özeti : Davacı mükellef, Sivas Vergi Dairesine dilekçe ile müracaat ederek evvelce genel beyan sırasında, sahibi bulunduğu gayrimenkule ilişkin olarak beyannamede gösterdiği değeri rayiçten düşük beyan ettiğinden bahisle, gerçek değeri gösteren beyannamesinin 213 sayılı Kanunun 371 inci maddesinden yararlandırılmak şartı ile kabul edilmesini istemiş, başlangıçta işleme konulan beyannamenin daha sonra 7.3.1974 tarihinde vergi dairesince, taşınmazın bulunduğu yerde yetkili organlarca vergi incelenmesine başlanmış olması nedeni ile mükellefin pişmanlık hükümlerinden yararlnamasına imkân bulunmadığından bahisle tarafına iade edilmesi üzerine mükellef şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına başvurmuştur. Maliye Bakanlığı 3.4.1974 tarihinde yapılan müracaat üzerine 3 ay içinde cevap vermemek suretiyle zımnî red kararı tesis etmiştir. Davacı, Emlâk Vergisi beyana dayanan bir vergi olduğundan beyan edilen değerlerde ve bilgilerde kasten veya kasıtsız olarak meydana getirilen noksanların Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesine göre mükellefler veya vergi dairesince düzeltilme olanağı bulunduğu, aynı kanunun 134 ve takip eden maddelerinde öngörülen inceleme müessesenin de beyanlarının doğruluğunu araştırma ve sonuçta tamamlama imkânını saklı tuttuğu, bu maddelerin ışığı altında beyana dayanan bilgilerin düzeltilebilme imkânının olduğu ve beyanların değişmezliği diye bir kuralın bulunmadığı, 378 inci maddenin mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara itiraz edemiyecekleri esasını getirmiş olmakla beraber beyanların değişmezliğini ifade etmediği, Vergi Usul Kanununun 119 uncu maddesinde hataların meydana çıkarılmasında mükelleflere de yer verildiği, 117 nci maddede matrah hataları «vergilendirme ile ilgili beyanname tahakkuk fişi, ihbarname tekalif cetveli ve kararlarda matrahlara ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş ve hesaplanmış olmasıdır» şeklinde tarif edilmiş olup bu hükme göre eksik gösterilen matrahın düzeltme imkânının bulunduğu, ayrıca Vergi Usul Kanununun 371 ve 379 uncu maddeleriyle de beyanların eksik yapılması halinde mükelleflerce kısmen de olsa doğru bildirilmesini sağlamak amacı ile

pişmanlık ve ceza indirimi de sağlanmış bulunduğu, vergi dairesince noksan bildirim gösteren dilekçenin alınmaması ve ikmal tarhiyatı da yapılmaması ile vergi ziyaına sebebiyet verildiği, vergi dairesinin incelemeye başlanmış bulunulduğundan pişmanlık hükümlerinden faydalanmalarına imkân olmadığından bahisle düzeltme beyannamelerinin kayıtlara geçirildikten sonra iadesinin yukarda anılan kanun hükümlerine aykırı bulunduğu bir çevrede incelemeye başlanmış olmasının, mükellef nezdinde incelemeye başlanması demek olmadığı, bu durum Maliye Bakanlığına şikâyet yolu ile bildirildiği halde herhangi bir işlemin yapılmamasında isabet bulunmadığı iddialarıyla iptali ve düzeltme dilekçelerinin kabulü ve Emlâk Vergisi ikmal tarhiyatının yapılması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme dilekçeleri birden fazla mükellefin ismini ihtiva etmesi nedeniyle usulüne uygun olarak düzenlenmediği, davacı tarafından verilen pişmanlık dilekçesinin amacı, normal bir yanılma olabilecek hatanın düzeltilmesinden çok, istimlâke esas olacak vergi değerini artırma gayreti ile yorumlanabileceği, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 31 inci maddesi uyarınca bakanlıkça yetkili kılınan memurlar marifetiyle vergi değerlerinin yeniden takdirine başlanmış olması nedeniyle ek beyannamenin kabul edilmesinin mümkün olmadığı, esasen anılan memurlar tarafından yapılan değerlenme sonucu düzenlenen değerlenme raporlarına istinaden gerekli düzeltmelerin de yapıldığı beyan edilerek davanın reddi istenmektedir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, mükellefin arazisi için kontrol memurlarından yeniden takdir istenerek durumun mükellefe de bildirildiği anlaşıldığından, bu durumda mükellefin pişmanlık hükmünden yararlanması mümkün değildir.

Diğer taraftan verilen dilekçenin ihbar telâkki edilerek mükellef hakkında resen veya ikmalen vergi tarhiyatı yapılıp yapılamıyacağı hususu ise idarenin takdirine kalmış bulunmaktadır.

Bu nedenle Maliye Bakanlığı zımnî red işleminin iptali isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Mükellefçe verilen pişmanlık dilekçesinin kabul edilmemesine karşı Maliye Bakanlığına yapılan şikâyetin zımnen reddine ilişkin işlem dava konusu edilmektedir.

Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinde yer alan pişmanlık ve ıslah müessesesi, kanuna aykırı davranışlarını itiraf eden mükelleflerin cezasız vergilendirilmesi yoluyla vergi ziyaını önlemek ve bir tür otokontrol sistemi uygulanarak vergi mükellefleri ile vergi daireleri arasındaki kovalamacayı olanaklar ölçüsünde ortadan kaldırmak amacına yöneliktir. Madde hükmü vergi mükelleflerinin iyi niyetini esas almıştır. Oysa dava konusu olayda ilk genel beyandan üç yıl geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yerde Cumhuriyet Üniversitesi kurulmasının kararlaştırıldığı ve bunun üzerine pişmanlık dilekçesi verilerek Anayasanın 38 inci maddesindeki kısıtlayıcı hükmü etkisiz hale getirmek için rayiç bedelin mükellefçe yükseltilmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu durum anılan 371 inci madde hükmünün amacına açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, isteğin reddinde kanuna maksat bakımından aykırılık görülmediğinden yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin edilen gün ve saatte davacı vekili Av. . . . . .'ın ve davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Coşkun Ertem'in geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştirakiyle açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi :

Anlaşmazlığın konusunu, mükellefin, pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması isteğiyle yaptığı müracaatının vergi dairesince Emlâk Vergisi Kanununun 31 inci maddesi gereğince değerleme yetkisini haiz vergi kontrol memurlarından mükellefe ait arazilerin vergi değerlerinin yeniden takdiri istenmiş olup böylece mükellef tarafından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesinin 2 nci fıkrasına uyulmamış olduğu, bu durumun daha önce de mükellefe bildirildiği, iki genel beyan arasında yeniden beyanname verilmesi için 1319 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinde yazılı «vergi değerini tadil eden sebepler»den herhangi birinin mevcudiyeti gerekmekte olup olayda böyle bir durumun da bulunmadığı gerekçesiyle reddi ile beyanname ve eklerinin iadesine karar verilmesi üzerine mükellefin Maliye Bakanlığına yaptığı başvurmanın 3 ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle reddi yolunda tesis edilen menfi işlemin iptali isteği oluşturmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu 371 inci maddesi ile, kanuna aykırı davranışlarını ilgili makama kendiliğinden haber veren mükelleflere maddede yazılı şartların olayda bulunması halinde cezasız vergilendirilme olanağı tanımaktadır. Ancak dosyada mevcut vergi dairesi yazısından vergi kontrol memurlarından mükellefe ait arazinin vergi değerinin takdirinin istenildiği ve bu durumun da mükellefe bildirildiği, böylece yukarda bahsi geçen 371 inci madde 2 nci fıkrasında yazılı koşulun gerçekleşmediği anlaşıldığından mükellefin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Mükellefin vergi dairesine verdiği dilekçe, pişmanlık dilekçesi olarak kabul edilmediğine göre, bu dilekçe ile beyan ettiği yeni matrahı ihbar telâkki ederek mükellef hakkında resen veya ikmalen vergi tarhiyatına gidilip gidilmemesi hususu pişmanlık müessesesi ile ilgili olmayıp idarenin takdirine kalmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve 117 nci maddelerine dayanarak düzeltme isteminde bulunabilmek için ortada bir vergi hatasının bulunması gerekir. Olayda ise vergilendirilmesi istenen yeni bir matrah beyanı vardır. Bu nedenle mükellefin, dilekçe ve beyannamesinin iade edilmesinin kanunsuzluğundan bahisle Maliye Bakanlığı zımnî red işleminin iptali isteğiyle açtığı davanın, kanunî dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 11.3.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının vergi dairesine verdiği pişmanlık dilekçesi üzerine bir işlem tesis edilmiş ve kendisine yazılı olarak tebliğ edilmiştir. Bu işlemin, yasaya aykırılığının dava konusu yapılması gerekirken, dilekçenin vergi dairesince bir işleme tabi tutulmadan geri çevrildiği yolundaki iddia varit değildir.

Davanın bu gerekçe ile reddi gerekeceği kanısındayım.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1380
Karar No : 1976/ 986

DUL, YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

Özeti : Tabib Yarbay olarak görevli iken 31.12.1948 tarihinde istifa ederek sivil göreve geçen kocasının 30.8.1952 tarihinde vefatı üzerine Yarbaylık rütbesiyle ilişkisi olmadığından dul aylığı tahsisinin bu rütbe üzerinden yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Emine Atasoy

Vekili : Av. Zehra (Odyakmaz) Altınbaş, Av. İsmet Altınbaş.

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz Av. Deniz Köse.

Davanın Özeti : Tabib Yarbay iken 31.12.1948 tarihinde istifa ederek bu görevinden ayrılan ve 30.5.1949 gününde sivil göreve başlayan ve en son Sağlık Bakanlığı Heybeliada Verem Savaş Hastahanesi Mütehassısı iken ölen kocası Ahmet Ziya Atasoy'un Yarbaylık rütbesi kazanılmış hakkı olduğundan bahisle kendisine bu rütbenin karşılığı gösterge üzerinden dul aylığı tahsisi ile aksine yapılan işlemin iptali ve sonuçlarının tanınması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu uyuşmazlık hakkında yapılan yazışmaların neticelenmemiş olması nedeniyle esastan savunmanın bilâhare verilebileceği ancak davacı hakkında yapılan işlemin mevzuata aykırılığı görülmediği cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşçıoğlu

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasa hükümleri uyarınca emekli aylıklarının emekli kesenegine esas aylıklar üzerinden bağlanacağı belirtilmesi ve 1101 ve 1425 sayılı Yasa hükümleri gereğince yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararlarına ekli raporlara göre davacı hakkında yapılan işlemin yerinde olduğu ve kocasının Yarbaylıkla bir ilişkisi bulunmadığından bu rütbenin esas alınmasına imkân görülmediği cihetle dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Göktan

Düşüncesi : Davacıya, eşinin yarbaylık müktesep maaş derecesine göre bağlanacak emekli maaşı ile sivil hizmette geçen süreler nazara alınarak yapılan intibak sonucu bulunacak miktardan hangisi fazla ise lehine olan dul maaşının tahsisi icabedeceğinden davanın kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 13.2.1969 gün ve 1101 sayılı Kanunun geçici 2. maddenin 1. fıkrasında; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çeşitli emeklilik kanunları hükümlerine göre bağlanmış olan emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıkları hakkında da bu kanunun ek 1. inci maddesi hükümleri uygulanacağı belirtildiği ve sözü edilen ek 1 inci maddede ise bağlanacak aylıklarda emekli keseneğine esas aylıklarının esas alınacağı açıklanmış olduğu ve yine aynı yasanın geçici 2. maddenin 2. fıkrası; «15.7.1975 tarihli ve 669 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince yükseltmeye tabi tutulan emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları ile 1.1.1950 tarihinden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar bağlanmış olan emekli adî malûllük, vazife malûllüğü veya dul ve yetim aylıkları; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki rütbesi, kadro unvanı, derecesi, fiilî ve itibarî hizmet süresi aynı olanlara bağlanması gereken aylık miktarlarına yükseltilir. Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro unvanı, derece ve sair yönlerden eşitlikleri, özel teadül ve kuruluş kanunları hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.» hükmü uyarınca 22.9.1969 gün ve 6/12430 sayılı kararla yürürlüğe giren raporun yükseltmeye esas tutulacak teklifler başlıklı III. Bölümünün 10. maddesinin (a) fıkrası, çeşitli teadül ve barem kanunlarına tabi görevlerden emekliye ayrılanların emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının yükseltilmesinde, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki müktesep hak (emeklilik keseneğine esas) dereceleri aylıklarının esas alınacağı hükmü karşısında Tabib Yarbay iken 31.12.1948 tarihinde bu görevden istifa etmek suretiyle ayrılan ve 30.5.1949 tarihinde sivil göreve başlayan ve bu şekilde Yarbaylıkla bir ilişkisi kalmayan davacının kocası en son Sağlık Bakanlığı Heybeliada Verem Savaş Hastahanesi Mütehassısı iken 30.5.1952 tarihinde 80 lira asli maaşa terfi ettikten sonra 27.9.1952 tarihinde vefatı üzerine davacıya emekli keseneğine esas 80 lira asli maaş karşılığı 5. derece üzerinden aylık bağlanmasına ve bu aylığın 1101 ve 1425 sayılı Yasa hükümleri gereğince yükseltilmesi işlemlerinde mevzuata aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 5 lira yargılama gideriyle 650 (altıyüz elli) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 28.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/4306
Karar No : 1976/ 885

Özeti : Muhtaçlık Mazbatasına göre muhtaç sayılan müteveffa eşinin annesine talebi üzerine yetim aylığı bağlanmasında ve anne adına tahakkuk ettirilmiş olan ikramiyenin onun da ölümü üzerine varislerine ödenmesinde ya saya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Rıza Söyke

Vekili : Avukat Erdal Uygur

Davalılar : 1 — Çankaya Kaymakamlığı

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Sayıştay Başdenetçisi iken 9.1.1971 gününde vefat eden eşinin annesi Mualla Zahide (Küçük kadın) Göncel'e Çankaya İlçe İdare Kurulunca verilen 19.2.1971 gün ve 831 sayılı muhtaçlık mazbatası ile buna dayanılarak T. C. Emekli Sandığınca yapılan tahsis işleminin iptali ve müteveffa eşinden kendisine kaldığını iddia ettiği ancak yukarıda anılan muhtaçlık belgesi ile annesi ve onun da vefatı üzerine diğer kardeşlerine ödenen 71.400 lira ikramiyenin geri alınarak dava sonuçlanıncaya kadar emanet hesabında tutulması isteminden ibarettir.

1 — Çankaya Kaymakamlığı Savunmasının Özeti : Savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77. maddeleri uyarınca fiilen tekemmül etmiştir.

2 — T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Birbirinden hukukî ve maddî sebep ve neticeleri bakımından ayrı iki talepte bulunulmuş olması nedeni ile dava dilekçesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 65. maddesi uyarınca reddi lâzım geleceği, ayrıca, Sayıştay Başdenetçisi iken 19.1.1971 gününde vefat eden Türkân Söyke'nin annesi Küçükkadın Göncel'in Çankaya İlçe İdare Kurulundan aldığı muhtaçlık belgesi üzerine 5434 sayılı Kanunun 94. madedsi uyarınca dul aylığının kesilerek yetim aylığı bağlanması talebinde bulunduğundan kendisine yetim aylığı bağlandığı ve 89. madde gereğince de 71.400 lira emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiği ancak adı geçenin de bu şekilde tahakkuk ettirilen ikramiyeyi almadan ölmesi sebebiyle Ankara Asliye 2. Hukuk Hakimliğinin 21.1.1972 gün ve 36 sayılı veraset ilâmı ile belirlenen varislerine ödendiği cihetle idarelerince yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen usule ilişkin def'i yerinde değildir.

Davacının kayınvalidesi Mualla Zahide (Küçükkadın) Göncel'in mahallî hayat şartlarına ve bu günkü iktisadî duruma göre geçimini sağlıyacak derecede dul aylığı dışında bir geliri olmadığı dava dosyası münderecatından anlaşıldığı cihetle Çankaya İlçe İdare Kurulunca adı geçenin muhtaç sayılması suretiyle 19.2.1971 gün ve 831 sayılı Muhtaçlık Mazbatasının verilmesinde ve bu mazbataya esas olarak tahsis işlemi yapılmasında yasalara aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt.

Düşüncesi : Davacı, eşi müteveffa Türkân Söyke'nin annesine Çankaya İl İdare Kurulunca verilen muhtaçlık mazbatasının iptalini ve eşinin emeklilik ikramiyesinin miras yoluyla kendisine verilmesini istemektedir. 5434 sayılı Kanunun 72. maddesine göre kocanın aylığa hak kazanması için muhtaç veya 65 yaşını doldurmuş olması gerektiğinden aynı kanunun 89. maddesinde de, emekli aylığı bağlanmadan ölen iştirâkçilerin ikramiyelerinin aylığa hak kazanan dul ve yetimlere 5434 sayılı Kanunun 68. maddesinde gösterilen hisseleriyle orantılı olarak verileceği belirtildiğinden davacının eşi de görevde iken öldüğü ve tahakkuk etmiş emeklilik ikramiyesi de bulunmadığı cihetle kanunî mirascılarına verilecek ikramiye olmaması sebebiyle davacının iptalini istediği kararla menfaat alâkası bulunmadığı, 5434 sayılı Kanunun 108. maddesindeki ilgililerden olmadığı cihetle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı vekili Avukat Erdal Uygur ile davalı idare vekili Avukat Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve raportörün huzuruyla açık duruşmaya başlandı, taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra oturumu müteakip Dairemizce verilen ara kararı üzerine gönderilen tahsis dosyası ve dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dava Çankaya Kaymakamlığı ve T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü husumetine hasren incelendi :

Davalı idarece ileri sürülen usule ait def'i yerinde görülmemiştir.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 108. maddesinde kendisini ve Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı (para ve o mahiyetteki kıymetler) veya kazancı bulunmıyanlara, bu kanun hükümlerinin uygulanmasında (Muhtaç) denileceği yazılı bulunmasına ve aynı kanunun 94. maddesinin 3. fıkrasında ise; «Dul veya yetim aylığı almakta iken başka cihetten tekrar dul ve yetim aylığına müstehak duruma girenlere, yenisi fazla ise o bağlanır. Ancak eşinden aylık alan dul karı ve koca, ayrıca ana, baba ve çocuğundan aylığa müstehak duruma girerse bir ay içinde yazı ile Sandıktan, istemeleri şartıyla fazla olan yeni aylıkları bağlanır. Eskileri kesilir.» hükmü yer almasına ve yine mezkûr kanunun olay sırasında yürürlükte olan şekliyle 89. maddesinde de; fiilî hizmet müddetleri 30 yılı doldur-

muş bulunanlardan vazifede veya açıkta iken ölenlerin ikramiyelerinin 68. maddedeki esas ve nisbetlere göre aylığa müstehak dul ve yetimlere ve artarsa bununda yine aynı nisbetlere göre bunlara ödeneceği, Sandıkça tahakkuk ettirilecek emeklilik ikramiyelerini almadan ölenlerin ikramiyelerinin ise varislerine ödeneceği açıklanmış olmasına ve Çankaya İlçe İdare Kurulunca yaptırılan tahkikatla davacının Kayınvalidesi Mualla Zahide (Küçükkadın) Göncel adına gayrimenkul ve vergi kaydının bulunmadığı ve günün koşullarına göre geçimini sağlayacak eşinden bağlanan dul aylığından başkaca bir gelirinin olmadığı sonucuna varılmakla 19.2.1971 gün ve 831 sayılı muhtaçlık mazbatası verilmesinde yasalara aykırılık görülmediğinden adı geçenin muhtaç sayılması gerekeceğine binaen bu mazbata ile anılan kanunun 72. maddesinde belirlenen şartlara sahip olması nedeniyle Sayıştay Başdenetcisi iken 9.1.1971 gününde vefat eden kızının ölümü üzerine yukarıda zikredilen 94. maddede öngörülen bir ay içerisinde yetim aylığı bağlanması talebinde bulunduğundan dul aylığı kesilerek yetim aylığı bağlandığı ve 71.400 lira ikramiye tahakkuk ettirildiği ancak Mualla Zahide (Küçükkadın) Göncel'in bu istihkakını alamadan ölmesi sebebiyle de tahakkuk ettirilen ikramiyenin varislerine ödendiği dava ve getirilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı cihetle kanunî dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile —Bin lira— vekâlet ücretinin davalı T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 19.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2284
Karar No : 1976/ 817

Özeti : 2. sınıf hesap memurluğundan 1.2.1927 gününde emekliye ayrılmış olan müteveffa babasından dolayı bağlanan yetim aylığının; 6/5934 sayılı kararname ile 2. sınıf hesap memurluğu rütbesinin 5609 sayılı Yasadaki 6. sınıf askerî memurluğun muadili olduğu saptanmış bulunması ve 7/3624 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan raporda Kd. 6. sınıf askerî memurlar ile Kd. üsteğmen derecesi 7 olarak gösterilmesi karşısında, 7. derecenin 1. kademesi esas alınarak yükseltilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nezihe Melâhat Demirkol

Vekili : Avukat İbrahim Açan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Avukat Sabri Gerçeker — Avukat Deniz Köse

Davanın Özeti : Jandarma Genel Komutanlığında 2. sınıf hesap memuru olarak görev ifa etmekte iken 1.2.1927 gününde emekliye sevkedilerek bilahare 2.10.1956 gününde vefat eden babasının bu görevinin evvelce ve halen de Yarbay rütbesinin karşılığı olduğundan bahisle 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca müteveffa babasından bağlanan yetim aylığının yükseltilmesi sırasında sözkonusu Yarbay rütbesi esas alınarak 2. derecenin 4. kademesine intibakının yapılması ve 7. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan tahsis işleminin iptali ile aylık farklarının verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1.3.1966 gününde yürürlüğe giren kanunla ilgili olarak düzenlenen 12.2.1966 gün ve 6/5934 sayılı Kararname uyarınca müteveffanın rütbesinin 6. sınıf hesap memuru olduğu ve bu rütbede 3 ay 4 gün kıdemi bulunduğu kabul edilerek intibakın yapıldığı ve sonradan yürürlüğe giren 1101 ve 1425 sayılı Kanunlar ile getirilen hükümlerinin uygulanması sırasında da aynı ünvan dikkate alındığı ve 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi gereğince yapılacak yükselmelere ait Bakanlar Kurulu Kararına ilişik rapora ekli 1. Nolu cetvelde de Kd. Üstğm. ile Kd. 6. sınıf hesap memurlarının de-

recesi 7. olarak saptandığı cihetle adı geçenin yetim aylığının yükseltilmesinde 7. derecenin 1. kademesinin esas alınması suretiyle yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının müteveffa babasının emekliye ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan ve hakkında uygulanan 1. Nisan 1341 tarih ve 587 sayılı Kanunda (Askerî Memur) tabiri bulunmadığı ve ilk defa 1.7.1950 gün ve 5609 sayılı Kanunla kabul edildiğinden 1.3.1960 gününde yürürlüğe giren 660 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca düzenlenen Bakanlar Kurulu Kararına ekli rapor ve cetvele göre 2. sınıf hesap memuru rütbesinin karşılığı 6. sınıf As. memur olarak saptandığı ve davacının yetim aylığının da bu esasa göre yükseltildiği ancak o tarihte ve kanunî süresi içinde bu yükseltme işlemine karşı bir dava açılmadığı gibi sonradan 1101 sayılı Kanunla da aynı rütbe dikkate alınarak derecesi tesbit olunduğu ve son kere Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararıyla onaylanan 12.1.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü dul ve yetim aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca mezkûr tarihten geçerli olarak yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkındaki raporun II. Bölümünde yer alan tahsise esas aylıklara ilişkin III. Kısmının «Askerî Personel Aylıkları» başlığını taşıyan (A) maddesinin 1. işaretli fıkrasında öngörülen esaslara göre ve bu fıkrada sözü edilen ekli I. numaralı cetvelde gösterildiği üzere davacının müteveffa babasının 6. sınıf Askerî Memur rütbesine göre emeklilik intibakının 7. derecenin 1. kademesine yapılarak yetim aylığının bu derece üzerinden yükseltilmesi yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Dava, emeklilik rejimlerinin değişmesinden ve barem derecelerinin yükselmesinden ve gösterge ve kat sayı sisteminin benimsenmesinden dolayı emekli aylıklarında husule gelen farklılığı gidermek gayesiyle meri mevzuata getirilen hükümlerde 2. sınıf askerî memurların Yarbay muadili sayıldığından bahisle Jandarma Genel Komutanlığında 2. sınıf hesap memuru iken 1.2.1927 tarihinde emekliye ayrılıp 2.10.1956 tarihinde vefat etmiş babasından bağlanan yetim aylığının yarbay muadili seviyeye getirilmesi gerektiğini iddia ederek 6. sınıf askerî memurlar için tesbit edilmiş dereceye göre yükselten davalı idare işlemi konu edilmektedir.

Emekli, dul ve yetim aylıklarının yükseltilmesine ilişkin esasları belirten mevzuat içinde, muvazzaf subaylık rütbeleri gözönünde tutularak askerî memurların sınıflarına göre muadilleri tesbit edilmiştir. 1.7.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5609 sayılı Yasayla benimsenen bu askerî memur statüsünde askerî hesap memurlarının muadili de 669 sayılı Yasanın hükümlerine göre saptanmıştır.

669 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanarak Millî Savunma, Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Dairesi, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı yetkililerinden birlikte tanzim ettikleri cetvelde 2. sınıf askerî hesap memuru, 5609 sayılı Yasadaki askerî memurların 6. sınıfına muadil olduğu açıklanmıştır.

Bu durumda, emekliye ayrıldığı tarihte Jandarma Genel Komutanlığında 2. sınıf hesap memuru unvanında bulunan davacı babasının, muadili askerî memur sınıfı 6. derece bulunmakta ve yükselme esaslarına ilişkin mevzuatta da yarbay muadili olarak değil Kd. Üsteğmen muadili olarak gösterilmekte olduğu cihetle yetim aylığının yükseltilmesinde bu esaslara itibar edilmesinde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ve vekili Avukat İbrahim Açan ile davalı idareyi temsilen Avukat Deniz Köse'nin geldikleri anlaşılmış olmakla Kanunsözcüsünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

Dava; Jandarma Genel Komutanlığında 2. sınıf hesap memuru olarak görev ifa etmekte iken 1.2.1927 gününde emekliye sevkedilerek bilâhare 2.10.1956 gününde vefat eden babasının bu görevinin evvelce ve halen de Yarbay rütbesinin karşılığı olduğundan bahisle 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca müteveffa babasından bağlanan yetim aylığının yükseltilmesi sırasında sözkonusu Yarbay rütbesi esas alınarak 2. derecenin 4. kademesine intibakının yapılması ve 7. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan tahsis işleminin iptali ile aylık farklarının verilmesi isteminden ibarettir.

Davacının müteveffa babasının emekliye sevkedildiği tarihte yürürlükte bulunan ve hakkında uygulanan 1341 tarihli ve 587 sayılı Kanunda Askerî Memur tabiri bulunmamasına ve bu ibare ilk defa 1.7.1950 tarih ve 5609 sayılı Kanunla kabul edilmesine ve sonradan 1.3.1966 gününde yürürlüğe giren 669 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesine göre düzenlenen 12.2.1966 gün ve 6/5934 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli yükseltme esasları hakkındaki rapor ve cetvelde eski 2. sınıf hesap memurluğu rütbesinin sözkonusu 5609 sayılı Kanundaki 6. sınıf As. memurluğunun karşıtı olduğu saptanmış olup adı geçenin emekli aylığının bu esasa göre yükseltildiği ve o tarihte bu yükseltme işlemine karşı kanunla belirlenen süre içerisinde bir dava açılmadığı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen sonradan yürürlüğe giren 1101 sayılı Kanun uyarınca da aynen 6. sınıf As. memur ünvanı esas alınarak derecesi tesbit edildiği ve yine son defa Bakanlar Kurulunun 7/3624 sayılı kararıyla onaylanan ve 12.1.1972 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malûllük, vazife malûllüğü dul ve yetim aylıklarının 1425 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi gereğince sözü edilen tarihten geçerli olmak üzere yükseltilmesinde uygulanacak eşitlik esasları hakkındaki raporun II. Bölümünde yer alan tahsise esas aylıklara ilişkin III. kısmının «Askerî Personel aylıkları» başlığı taşıyan (A) maddesinin I işaretli fıkrasında; 1425 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesi uyarınca yapılacak yükseltmelerde ilgililerin rütbe ve kademelerine göre bu rapora ekli (I) numaralı cetvelin 1.3.1970 sütununa isabet eden derece ve kademelerin aylık tutarlarının esas alınacağı açıklanmış bulunduğu ve zikredilen (I) numaralı cetvelde ise Kd. 6. sınıf As. memurlar ile Kd. Üsteğmen derecesinin 7. olarak gösterildiği cihetle yukarıda açıklanan hüküm uyarınca davacının yetim aylığının 7. derecenin 1. kademesi esas alınarak yükseltilmesine dair davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine ve davacı yargılama yardımından faydalandığından peşin alınamayan 60 lira ilâm harcı ile 60 lira başvurma harcını ödiyebilecek duruma geldiğinde kendisinden alınmasına ve 500 kuruş yargılama gideri ile bin lira vekâlet ücretinin ise yine ödiyebilecek duruma geldiğinde davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 13.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2015
Karar No : 1976/ 627

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

Özeti : Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesinde yevmiyeli olarak geçen ancak borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmete eklenen sürelerin, 8 sayılı Kanun hükmündeki kararnamenin 10 uncu maddesi kapsamına girmesi nedeniyle davacının emeklilik intibakında değerlendirilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Yakup Toper.

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Gülten Feran.

Davanın Özeti : Bolu Özel İdare Müdürlüğünde Ayniyat Muhasibi iken 3.4.1974 gününde emekliye ayrıldığından bahisle Kurumunca 7 nci derecenin 5. kademesine yapılan intikabının davalı idarece 8. derecenin 6 ıncı kademesine indirilmesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı, 1.9.1948 - 30.3.1950 günleri arasında Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesinde yevmiyeli olarak geçen ancak sonradan borçlanmak suretiyle emeklilik fiili hizmetine eklenen 1 yıl 7 aylık sürenin intibakında da değerlendirilmesini istemekte ise de bu hizmetin 1214 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesi gereğince intibakında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gibi 5434 sayılı Kanunun 87 inci maddesi kapsamına giren kurumlarda sigorta primi ödemeksizin yevmiyeli olarak geçen sürelerin borçlandırılması halinde bu sürelerin fiili hizmet yönünden sayılacağı ancak emekli keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınamıyacağı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının, uyuşmazlık konusu 1 yıl 7 aylık hizmetinin, 8 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 10 uncu maddesinin XIII. fıkrası hükmü gereğince intibakında değerlendirilmesi gerekirken, bu hizmetin 1214 sayılı Yasanın ek 1 inci maddesi hüküm kapsamına girmediği gerekçesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten.

Düşüncesi : Davacının 1.9.1947 - 1.4.1950 tarihleri arasındaki sigorta primi ödemek suretiyle geçen hizmetleriyle 1.4.1950 - 2.6.1955 tarihleri arasındaki hizmetlerinin ke-

senek ödenmek ve borçlanmak suretiyle Kurumunca değerlendirildiği anlaşıldığından davalı T.C. Emekli Sandığından davalı T.C. Emekli Sandığına bu hizmetlerin emeklilik hizmet süresine katmamak suretiyle davacının emekli aylık ve ikramiyesinde azaltma yapması yolundaki işleminde isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Bolu Özel İdare Tahsilat Memuru olarak barem içi kadroda görevli iken 657 ve 1327 sayılı Yasa hükümlerine göre Kurumunca intibakının yapıldığı ve bu arada, davacının 1.9.1948 - 30.3.1950 günleri arasında Ereğli Kömür İşletmesi Müessesesinde yevmiyeli olarak geçen ancak sonradan borçlanmak suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine eklenen 1 yıl 7 aylık sürenin Kurumca intibakta değerlendirildiği, ancak anılan bu sürenin davalı idarece değerlendirilmediği ve uyuşmazlığın bu noktadan doğduğu anlaşılmıştır.

Davacının emekliye sevkedildiği 3.4.1974 gününden evvel 18.10.1973 gününde yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik bazı maddelerinin değiştirilmesine dair 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10 uncu maddesi ile ek geçici 2 inci maddeye eklenen XIII. fıkrada «2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 87 nci maddede sayılan kurumlarda 3656, 3659 ve 2847 sayılı Kanunlara tabi olmayan görevlerde (altı yıldan çok olmamak üzere) geçen ve daha önceki intibaklarda kısmen veya tamamen değerlendirilmemiş bulunan ...» yılların intibakta değerlendirileceği hükmü öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olan 1 yıl 7 aylık sürenin yukarıya aynen alınan fıkra hükmüne uygun olması nedeniyle bu hüküm gereğince davacının intibakında değerlendirilmesi ve sonuçlarının tanınması gerekirken, sırf 1214 sayılı Yasanın ek 1 inci madde hükmü kapsamına girmediği gerekçesi ile davalı idarece aksine yapılan işlemin iptaline davacı yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesini talep etmediğinden davacı uhdesinde bırakılmsına 22.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1600
Karar No : 1976/ 692

Özeti : 126 sayılı Yasaya göre resen emekliye sevk edildikten sonra yeniden göreve giren davacının, 1782 sayılı Yasaya göre yapılan intibakında, emekliye sevk tarihindeki derece ve kademesinin başlangıç derecesi olarak kabulü gerekeceği Hk.

Davacı : Muzaffer Özdağ.

Vekili : Avukat Gönül Özdağ

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Deniz Köse

Davanın Özeti : Kurmay Yüzbaşı ve Millî Birlik Komitesi Üyesi iken 13.11.1960 gününde 42 sayılı Kanuna ek 126 sayılı Kanuna göre resen emekliye sevk edildiğinden ve anılan yasa ile bugünkü 1. dereceye tekabül eden 3. derece üzerinden aylık bağlandığından bahisle 1782 sayılı Yasanın uygulanmasında; 13.11.1960 gününden itibaren 3. dereceden başlıyarak 3.9.1971 tarihine kadar her üç sene için 1 derece ve artan yıllar için de kademe ilerlemesi yapılması gerekirken davalı idarece yüzbaşı rütbesi ve 6. derece maaşı esas alınarak 30.8.1958 - 3.9.1971 günleri arasındaki 13 yıl 3 gün için 4 derece ve 1. kademe verilmek suretiyle 2. derecenin 2. kademesinden aylık tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1782 sayılı Kanun bir üst rütbeye geçme hakkı vermeyip sadece emekliye ayrıldıkları tarihle, 3.9.1971 tarihi arasında geçen sürenin her üç yılı için bir maaş derecesinin yükseltilmesini öngörmektedir. Bu nedenle 1478 sayılı Kanuna göre 27 yıl 2 ay hizmet 2 yıl 10 ay borçlanmak suretiyle 30 yıla çıkarılan davacının kıdemli yüzbaşı rütbesinin, 262 sayılı Kanuna göre karşılığı olan 6. derece 70,— lira asli maaş basamak olarak alınmak ve 30.8.1958 - 3.9.1971 tarihleri arasındaki 13 yıl 3 gün hizmetine 4 derece bir kademe ilerlemesi verilerek 2. derecenin 2. kademesine intibak ettirilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacının emekliye sevkinde uygulanan 126 sayılı Yasa, emeklilik tahsisi yönünden 3. derece aylığının esas alınmasını öngörmüştür. Daha sonra yürür-

lüğe giren 1782 sayılı Yasanın geçici maddesinde ise, maddenin uygulanacağı kişiler belirtildikten sonra «... bağlanan aylıkları, emekliye ayrıldıkları tarih ile 3.9.1971 tarihi arasındaki sürenin her üç yılı için bir derece yükseltilmek ve artan yıllar kademe ilerlemesine sayılmak suretiyle düzeltilir.» hükmü yer almıştır. Davacıya «bağlanan aylık» 3. derece aylığıdır. Ve bu yasanın uygulanmasında 126 sayılı Yasanın verdiği ve müktesep hak haline gelen 3. derece maaşın esas alınması gerekirken, yüzbaşı rütbe aylığı olan 6. derecenin esas alınmasında yasaya uyarlık yoktur. İşlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasaya 1782 sayılı Yasayla eklenen geçici maddenin (a) fıkrasındaki hükümle 2.8.1960 - 30.1.1961 tarihleri arasında 42 sayılı Yasaya dayanarak emekliye ayrılmış subay ve askeri memurların bağlanan emekli aylıklarının, emekliye ayrıldıkları tarih ile 3.9.1971 tarihi arasında geçen süre her üç yılı bir derece yükseltilmek ve artan yıllara kademe ilerlemesi verilmek suretiyle düzeltileceği açıklanmış bulunmasına ve 42 sayılı Yasaya bazı maddeler ekleyen 126 sayılı Yasayla da resen emekliye ayrılan bu kimselerden emekliye ayrıldıkları rütbe dikkate alınmaksızın aylıklarının 3. dereceden bağlanacağı belirtilmek suretiyle 1782 sayılı Yasadan önce bu dereceden emekli aylığı alması bu kimseler için müktesep hak teşkil etmiş olmasına göre 42 sayılı Yasaya dayanarak emekliye ayrılan ve 126 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde 3. derece üzerinden emekli aylığı düzenlenen davacının yukarıda açıklanan 1782 sayılı Yasa hükmünden faydalanması ve emekliye ayrıldığı tarih ile 3.9.1971 tarihi arasındaki sürenin yasa hükmünde beliren esaslara göre emekli aylığının yükseltilmesinde gözönünde tutulması gerekmektedir.

Bu nedenle, bu yasa hükmünden faydalandırılmıyacağı yolunda tesis edilen davalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Orduda Kurmay Yüzbaşı ve Millî Birlik Komitesi Üyesi iken 13.11. 1960 gününde; 5434 sayılı Kanuna ek ve 42 sayılı Kanuna geçici bir madde eklenmesine dair 126 sayılı Kanun gereğince emekliye sevkedilen davacının emekliye esas aylığının yine anılan kanun gereğince 3. derece olarak saptandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

26.6.1973 gününde kabul edilerek 8.6.1972 gününden itibaren yürürlüğe giren, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa Geçici bir Madde Eklenmesi Hakkındaki 1782 sayılı Kanunun geçici maddesinin (a) fıkrasında; «2.8.1960 tarihi ile 3.11.1961 tarihi arasında 2.8.1960 tarihli ve 42 sayılı Kanunun geçici maddelerine göre istekleri üzerine veya resen emekliye sevkedilmiş bulunan subay ve askeri memurların bağlanan aylıkları emekliye ayrıldıkları tarihi ile 3.9.1971 tarihi arasındaki sürenin her üç yılı bir derece yükseltilmek ve artan yıllar kademe ilerlemesine sayılmak suretiyle düzeltilir.» hükmü öngörülmüştür. Davacıya emekliye sevkinde uygulanan 126 sayılı Yasa gereğince, emekli aylığı yönünden müktesep hak haline gelmiş olan 3. derecenin esas alınarak, yukarıya aynen alınan fıkra hükmüne göre emekliye ayrıldığı 13.11.1960 gününden 3.9.1971 gününe kadar geçen 10 yıl 10 ayın her üç yılına bir derece vermek suretiyle 1. derecenin son kademesinden tah-

sis yapılması gerekirken, davacının emekliye sevki sırasındaki rütbe ve maaş derecesi esas alınarak yapılan işlemde yasalara uyarlık görülmediğinden davacı hakkında tesis edilen işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 97,50 lira (Doksanyedi lira elli kuruş) yargılama gideri ile 650,— (altı yüz elli) lira vekalet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, yürütmenin durdurulması isteminin reddi nedeniyle fazla kaldığı anlaşılan 3000 kuruşluk harcın istek halinde davacıya iadesine 29.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2534
Karar No : 1976/ 804

Özeti : Kanun hükmündeki kararnamelerin 1.3.1970 den evvel emekliye ayrılanlara uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Ünsal Aydın - Fatma Saime Aydın, Emine Mualla Aydın.

Vekili : Av. Tevfik Yılmaz.

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.

Vekili : Av. Yıldız Oğuz.

Davanın Özeti : İmam - Hatip olarak görevli iken 12.12.1953 yılında vefat eden ve 19 yıldan fazla hizmeti bulunan babalarından dolayı bağlanan yetim aylıklarına ilişkin intibakın yapılmasında babalarının öğrenim durumunun nazara alınarak ve Kanun Hükmündeki Kararnameler uygulanarak emekli keseneğine esas aylığın yükseltilmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasayla değişik şekline ilişkin çeşitli hükümler getiren 2 - 8 ve 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler 1.3.1970 tarihinden sonra emekliye ayrılanlara uygulanmakta olup, 1.3.1970 gününden çok evvel emekli olan ve vefat eden davacıların babalarının intibakında anılan kararname hükümlerinin uygulanmasına yasal olanak bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Kanun Kuvvetindeki Kararnamelerin intibak hükümlerinin 1.3.1970 gününden önce emekli olanlara da uygulanacağı yolunda geçici bir hüküm bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacılar, 12.12.1953 yılında ölen babaları Ömer Aydın'ın intibakının tahsil seviyesine ve 657, 1327 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler gereğince düzeltilmesini istemekte iseler de mezkur Kanunlar 1.3.1970 tarihi itibariyle yürürlüğe girdiği adı geçen de bu tarihten önce öldüğünden kendisine tatbiki mümkün olmadığı cihetle davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1.3.1970 gününden önce emekliye ayrılanların emekli aylıklarının yükseltilmesi 8.7.1971 gün ve 1425 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde yer alan «1.3.1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adî malûllük vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemleri, 7.2.1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 1. maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tesbit edilecek esaslar uyarınca 1.3.1970 tarihinden geçerli olarak yapılır.» şeklindeki hüküm gereğince hazırlanarak yürürlüğe konulan 7/3624 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli raporla sağlanmıştır.

Her ne kadar davacılar sonradan yürürlüğe giren Kanun Kuvvetindeki Kararnamelerle 19 yıldan fazla olan babalarının hizmetine göre 4. derecenin son kademesine geleceğini iddia etmekte ise de; Kanun Kuvvetindeki Kararnamelerde intibak hükümlerinin 1.3.1970 gününden önce emekli olanlara da uygulanacağı yolunda bir geçici hüküm bulunmadığından 1.3.1970 gününden önce emekli olan ve sonradan vefat eden babalarından dolayı yetim aylığı alan davacılar hakkında uygulama olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile 650 (altıyüzelli) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacılardan alınmasına 12.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/9928
Karar No : 1976/1209

Özeti : 1512 Sayılı Noterlik Kanunu uyarınca noterlikte geçen hizmetlerinin bu Kanun esaslarına göre emeklilik intibakında değerlendirileceği Hk.

Davacı : Nusrettin Aydın

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hâle Erer

Davanın Özeti : Ordu Noteri olarak görev ifa etmekte iken 9.7.1973 gününde isteği üzerine emekliye sevkedildiğinden bahisle 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca noterlikte geçen hizmet süresinin bu kanunla getirilen esaslara göre intibakında değerlendirilmesi suretiyle emekliliğe esas aylık derecenin 1. derecenin 4. kademesine yükseltilmesi ve davalı idarece 2. derecenin 1. kademesi üzerinden yapılan tahsis işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 15. maddesi uyarınca davacının son olarak ayrıldığı hakimlik görevi ve 50,— lira asli maaştaki 6 ay 5 günlük kıdemi dikkate alınarak eski memuriyet hizmeti ile birlikte 30 yıl fiili hizmet yılını doldurması için gerekli noterlik süresinin borçlandırılması ve iki yılda bir terfi esası uygulanması suretiyle adı geçenin intibakının 2. derecenin 1. kademesi olarak saptanmasına dair yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 18.1.1972 gün ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 15. maddesinde öngörülen esaslar uyarınca davacının son ayrıldığı Ordu Sorgu Yargıçlığı görevi ve 50,— lira asli maaştaki 6 ay 15 gün kıdemi dikkate alınarak noterlikte geçen ve borçlanmak suretiyle intibakında sayılan hizmetlerinin 30 yılı tamamlıyan kısmının 2 yılda bir terfi esasına göre değerlendirilmesi suretiyle emeklilik intibakının 2. derecenin 1. kademesi olarak tespit edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı cihetle dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Fazıl Kafadar

Düşüncesi : Davacı hakkında uygulanan intibak işleminde dosya münderecatına nazaran aykırı bir cihet görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

18.1.1972 gün ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun geçici 15. maddesinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmeti toplamı en az 15 yıl olanlardan;

A) Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetler kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olan noterler, kendilerine emeklilik veya malûllük aylığı bağlanmamış olmak şartıyle, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen noterlik ve fiili avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürelerin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını aşağıdaki hükümlere göre borçlanabilecekleri, noterlik ve fiilî avukatlık sürelerinin tamamını borçlananlardan aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirmek istemiyenlere ve noterlik ve fiilî avukatlık hizmetlerinin bir kısmının borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerini 25 yıla çıkarmış olanlara aşağıdaki hükümlere göre emekli aylığı bağlanacağı açıklanmış olup yine aynı geçici 15. maddede, borçlanılan süre ile T.C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçemiyeceği ve noterlik süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmanın mümkün bulunmadığı ve bu madde hükmünden faydalananların (A) bendi uyarınca borçlandıkları veya (B) bendi uyarınca T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirdikleri sürelerin tamamı, emekliliğe tabi görevden son defa ayrıldıkları maaş veya ödenekteki kıdemlerine eklenmek suretiyle, bu görevin en az yükseltme süresine göre 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş veya ediyormuşcasına intibaklarının yapılacağı hükme bağlanmış bulunmasına binaen davacının son olarak 50,— lira asli maaşta 6 ay 15 günlük kıdemli iken ayrıldığı Ordu Sorgu Yargıçlığı görevi 2 yıllık yükselme süresine tabi hizmetlerden olduğu ve evvelce T.C. Emekli Sandığı ile ilgili olarak geçen hizmetleri ile birlikte 30 yılını tamamlamak üzere sözkonusu geçici 15. madde uyarınca borçlanılan 11 yıl 9 aylık noterlik süresinin yukarıda açıklanan esaslara göre 2 yılda bir terfi esası uygulanarak intibakında değerlendirilmesi suretiyle adı geçenin emekliliğe esas aylık derecesinin 2. derecenin 1. kademesi olarak saptanması gerekeceği cihetle davalı idarece yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine ve 500 kuruş yargılama gideri ile dokuzyüz lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 17.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2552
Karar No : 1976/1515

Özeti : T. C. Emekli Sandığınca sehven yapılan intibakın sonradan düzeltilmesi sonucu aradaki farkların tahsil edilebileceği, öte yandan 2 yıl süreli Maliye Kursunu bitiren davacıya 2 kademe ilerlemesi verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Abdullah Kemal Hülâgü,

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hale Erer

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığı İzmir Gelir Müdürü olarak görevli iken 13.8.1971 gününde isteği ile emekli olduğundan ve o tarihte 4. derecenin 6. kademesi üzerinden tahsis yapıldığından bahisle sonradan 24.9.1974 gün ve 58640 sayılı Müdürler Kurulu kararı ile intibakının 4. derecenin 4. kademesine indirilmesi ve aradaki farkların geri alınması yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 29.1.1968 gününde 4. derece aylığı müktesep hak olarak almış olduğundan emekli olduğu 13.8.1971 gününde bu derecenin 4. kademesine intibak ettirilip bu derece ve kademe üzerinden tahsis işlemi yapılmasında yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi ilgilinin 2 ve 8 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca değerlendirilecek bir hizmet olmadığı ve evvelce sehven 4. derecenin 6. kademesi üzerinden fuzulen ödenen meblağın davacı adına borç çıkartılması işleminin de 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmüne uygun bulunduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 29.1.1968 gününde 4. derece aylığı müktesep hak olarak alan davacının emekli olduğu 13.8.1971 gününde 4. derecenin 4. kademesine intibak ettirilmesi işleminde 657 ve 1327 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gibi davalı idarece evvelce yanlışlıkla 4. derecenin 6. kademesinden tahsis yapılmış olmasından doğan farkların geri alınması işlemi 5434 sayılı Yasanın 121. maddesi hükmüne uygundur. Davanın bu kısmının reddi, diğer taraftan 1.6.1973 gününde yürürlüğe giren 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 29. maddesi gereğince 2 yıllık Maliye Kursunu bitiren davacıya 1.6.1973 gününden itibaren 2 kademe ilerlemesi verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin bu kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir :

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Davacının getirtilerek incelenen hizmet cetvelinden 29.1.1968 tarihinde 4. dereceyi aldığı 30.11.1970 tarihinde bu aylıkta 2 yıl 10 ay kıdemli bulunacağı 13.8.1971 tarihine kadarki kıdemi ile birlikte 4. derecenin 4. kademesini alması gerektiği anlaşıldığından mezkûr derece ve kademe üzerinden emekli aylığı tahsisine ait işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

İstirdat işlemine gelince, davacıya ödenen ve sonradan geri alınma yoluna girişilen dava konusu emekli aylığı farkı fuzulen yapılmış bir intibak işlemi sonucu ödendiği ve böylece 1973 - 14 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının kapsamı içinde kabul etmek gerekeceği ve 5434 sayılı Kanunun 121. maddesinde de istihkaklardan fazla yapılan ödemelerin ilgililerin her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın geri alınacağı ve bunun aleyhine Danıştay'a dava açılabileceği hükmünü amir olup bu hükmün idarenin umumi prensibinin ve tevhidi içtihat hükümlerinin tatbikine mani teşkil etmiyeceği cihetle hatalı ödemenin yapıldığı tarihten itibaren 90 gün geçtikten sonra tesis olunduğu anlaşılan dava konusu istirdat işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden, İzmir Gelir Müdürü olarak görevli iken 13.8.1971 gününde isteği ile emekli olan davacının, emeklilik tahsisinin 4. derecenin 6. kademesinden yapıldığı ancak sonradan ikinci kez yapılan incelemede aynı derecenin 4. kademesine intibak edeceği sonucuna varıldığından davalı idare Müdürler Kurulunun 24.9.1974 gün ve 58640 sayılı kararı ile intibakı bu kademe üzerinden yapılıp aradaki farkların geri alındığı anlaşılmıştır.

Dava dosyasında mevcut intibak çizelgesi ve hizmet cetvelinden 29.1.1968 gününde 4. derece aylığı mütesep hak olarak alan davacının emekli olduğu 13.8.1971 gününe kadar geçen süresi için kademe ilerlemesi verilmek suretiyle 4. derecenin 4. kademesinden emekli aylığı ve ikramiyesi tahsis edilmesi işleminde mevzuata aykırılık görülmediği gibi 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 121. maddesinin; «Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgilerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştay'da dava açabileceği» amir hükmü gereğince, davalı idarece, davacının emekli olduğu 13.8.1971 gününden 1.6.1973 gününe kadar 4. derecenin 6. kademesi ile aynı derecenin 4. kademesi arasında fuzulen fazla ödenen meblağın davacı adına borç çıkartılması işleminde açıklanan hükümlere aykırılık görülmediğinden dayanaktan yoksun olan davanın bu kısmının reddine,

Diğer taraftan 23.12.1972 günlü ve 2 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 39. maddesinin (B) bendi; «memuriyetleri sırasında bir üst öğrenim sayılmıyan mesleki kurs görenlerden, orta okul ve dengi öğrenim üzerine en az aralıksız iki öğrenim yılı süreli mesleki kurs görenlere bir derece, lise ve dengi öğrenim üzerine en az aralıksız iki öğrenim yılı süreli meslek kurslarını bitirenlere de başarılı her yıl için bir kademe ilerlemesi verilir.» hükmünü getirmiştir.

Lise mezunu olan ve 2 yıl süreli Maliye Kursunu bitirdiği işlem dosyasındaki belgelerden anlaşılan davacının 1.6.1973 gününden itibaren, yukarıda açıklanan hüküm gereğince 2 kademe ilerlemesi verilmek suretiyle 4. derecenin 6. kademesine intibak edeceği ve belirtilen tarihten itibaren bu derece ve kademe üzerinden tahsis yapılması gerekeceğinden aksine yapılan davalı idare işleminin bu kısmının iptaline aşağıda dökümü yapılan 100,50 lira yargılama giderinin yarısı olan 50,25 liranın davalı idarece davacıya ödenmesine, ve 450,— (Dörtyüzelli) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline ve getirtilen işlem dosyasının iadesine 14.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/ 785
1974/1911
Karar No : 1976/ 958

Özeti : 20 hizmet yılını doldurduktan sonra 1.10.1952 gününde istifaen görevinden ayrılan ve açıkta iken 60 yaşını dolduran davacıya başvurmasını izleyen aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanması gerekeceği Hk.

Davacı : Cevdet Aroymak

Vekili : Av. Erhan Kılıçaslan

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran - Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Kara Kuvvetleri Ordonat Dairesi Başkanlığında sivil memur olarak görev ifa etmekte iken 1.10.1952 gününde istifaen görevinden ayrıldığı ve açıkta iken 23.8.1971 gününde 60 yaşını doldurduğundan bahisle bu tarihten itibaren, 21 yıl 5 ay hizmetine karşılık emekli aylığı bağlanması ve toptan ödeme yapılmasına ilişkin davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gönderilen tahakkuk müzekkeresinden 12.5.1931 - 1.12.1944 günleri arasındaki 13 yıl 6 ay 19 günlük hizmetinin T.C. Emekli Sandığına devredildiği anlaşıldığından bu hizmetleri karşılığında davacıya toptan ödeme yapıldığı ancak 1.1.1946 - 1.10.1952 günleri arasında geçen hizmetleri ise 5434 sayılı Kanunun 87 inci maddesi uyarınca kesenek iadesi kapsamına girmekte ise de aynı kanunun 117 inci maddesi ile tanınan 5 yıllık süre içerisinde kesenek iadesi talebinde bulunulmadığından kesenekleri Sandık lehine zamanaşımına uğradığı cihetle adı geçen hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Kara Kuvvetleri Ord. Dairesi Başkanlığında sivil memur olarak görev ifa etmekte iken 1.10.1952 gününde istifaen görevinden ayrılan ve açıkta iken 60 yaşını dolduran davacının 10.5.1931 - 30.11.1944 günleri arasında geçen ve Sayıştay'ca düzenlenen tahakkuk müzekkeresi ile devredilen hizmetleri ile 1.12.1944 - 30.9.1952 günleri arasında geçen hizmetlerinin toplam olarak 20 yılı tamamlamış bulunduğu dava ve ge-

tirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına ve bu durumda 5434 sayılı Kanunun 88 inci maddesine göre 1.12.1944 - 30.9.1952 günleri arasında sonradan geçen sözkonusu hizmetleri için bir kesenek iadesi de mümkün bulunmamasına binaen aynı kanunun geçici 28 inci maddesinde öngörüldüğü üzere toplam hizmetleri esas alınarak emekli aylığı bağlanması gerekeceğinden davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Davacının getirtilerek incelenen hizmet çizelgesini havi tahsis dosyası münderecatından, 10.5.1931 tarihinde Askeri Silâh Fabrikasında göreve başladığı, 30.11.1944 tarihinde 4644 sayılı Yasaya göre 70 lira asli maaşa terfi ettirildiği 30.7.1947 tarihinde 80 liraya terfi ettiği, bu tarihte yabancı kadınla evli olduğundan müstafi sayılmışsa da, Askeri Yargıtay'ın 7.7.1949 gün ve 949/583 sayılı kararıyle memuriyetinin devam ettirildiği, açıkta geçen sürelerinin fiili hizmet müddetine ilave ettirilerek aylıklarının ödendiği ve 1.10.1952 tarihinde istifa etmek suretiyle ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının 10.5.1931 - 30.11.1944 tarihleri arasında 13 yıl 6 ay 19 günlük hizmetleri için Sandığa kesenek devri yapılmıştır. Bu tarihten sonra geçen hizmetleri içinde Sandığa keseneklerin kesildiği de açıktır. Davalı idare hernekadar 1.1.1946 tarihinden 30.9.1952 tarihine kadar kesilen keseneklerin 5 yıl içinde geri verilmemesi talep edilmediğinden sandık lehine zaman aşımına uğradığını belirtmekte ise de davacının bu hizmetleriyle birlikte hizmeti 20 yılı aşkın olduğundan 5434 sayılı Yasanın 88. maddesine göre geri isteme hakkı bulunmamaktadır.

Dolayısıyle davacının Sandık lehine zaman aşımına uğramış keseneklerinden bahsetmek imkanı da yoktur.

Bu itibarla davacının Sandığa kesenekleri intikal etmiş 21 yıl 5 aylık hizmetine karşılık, 5434 sayılı Yasanın geçici 28. maddesi hükmüne göre 60 yaşını ikmal etmiş olması karşısında aylık bağlanması gerekirken 30.11.1944 yılından sonraki hizmetlerini hiç nazarı itibare alınmaksızın yapılan toptan ödeme işleminde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili Av. Erhan Kılıçaslan ile davalı idare vekili Av. Sabri Gerçeker'in geldikleri anlaşılmış olmakla Kanunsözcüsünün huzuru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra oturumu müteakip verilen Ara Kararı üzerine gönderilen tahsis dosyası ile tarafları ve konusu aynı olan Esas : 1973/785 ve Esas : 974/1911 sayılı dava dosyaları birleştirilerek incelendi ve işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 28 inci maddesinin (a) fıkrasında; «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 3.6.1930 tarihli ve 1683 sayılı Kanuna tabi vazifelerinden istifa ve sair sebeplerle ayrılmış olup da bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açıkta bulunanlar hakkında emeklilik bakımından, aşağıda yazılı hükümler tatbik olunur.

a) 21.12.1945 tarihli ve 4805 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ayrılmış olanların geçmiş hizmetleri müddetleri için geçici 19 ve 23 üncü maddelere göre Sandığa para ödenir.

Hizmet karşılıkları bu suretle Sandığa ödenenlerin; adî malüllüklerinde veya 60 yaşını doldurmalarında kendilerine veya ölümlerinde de dul ve yetimlerine, yazı ile Sandığa müracaatları tarihini takibeden ay başından itibaren (Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığınca hizmet müddetleri üzerinden bu Kanun hükümlerine göre aylık bağlanır veya toptan ödeme yapılır.» denilmesine ve aynı Kanunun olay sırasında yürürlükte bulunan şekli ile 88 inci maddesinde ise; keseneklerin geri verilmesi hakkındaki 87 inci maddenin (b) fıkrasında yazılı olduğu üzere istifa etmiş sayılanlardan fiili hizmet müddetleri 20 yıl ve daha fazla bulunanların ayrılışlarında keseneklerinin geri verilmiyeceği açıklanmış bulunmasına ve Kara Kuvvetleri Ord. Dairesi Başkanlığında sivil memur olarak görev ifa etmekte iken 1.10.1952 gününde istifaen görevinden ayrılan ve açıkta iken 60 yaşını dolduran davacının, 10.5.1931- 30.11.1944 günleri arasında Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı ile ilgili olarak Millî Savunma Bakanlığına bağlı Hafif Silah ve İğl. As. Muh. imalinde çalıştığı ve bu hizmetlerinin Sayıştayca düzenlenen tahakkuk müzekkeresi ile T.C. Emekli Sandığına devir edildiği ve devredilen sözkonusu hizmetler ile 1.12.1944 gününden görevinden ayrıldığı 30.9.1952 gününe kadar geçen hizmetleri birlikte toplam 20 yılı doldurmuş bulunduğu dava ve getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına bu durumda ise sonradan geçen hizmetleri için yukarıda zikredilen 88 inci maddede açıklandığı üzere kesenek iadesi yapılması da mümkün bulunmamasına binaen davacının toplam hizmetleri esas alınarak mezkûr geçici 28 inci maddede öngörüldüğü biçimde açıkta iken 60 yaşını doldurması üzerine ve bu konudaki başvurmasını takibeden aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanması gerekeceği cihetle davalı idarece sadece hizmetlerin bir kısmı dikkate alınarak toptan ödeme yapılmasına ilişkin işlemin iptaline ve aşağıda dökümü yapılan yargılama giderleri tutarı 106 lira ile bin lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 26.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 11
Karar No : 1976/1014

Özeti : Davacının, 1623 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumuna göre başlangıç derecesinin ilk kademe aylığı ücretinden borçlandırılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Mehmet Yurdacan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Yıldız Oğuz

Davanın Özeti : 1623 sayılı Yasaya göre erlikte geçen hizmetlerin borçlandırılmasında ilk memuriyete girdiği tarihteki tahsil durumunun esas alınması, yüksek okul mezunu imiş gibi yapılan borçlandırma işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1623 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28.9.1972 gününde 4 yıl süreli yüksek okul mezunu olan ve askerlik süresi 1327 sayılı Kanunun 36. maddesinde gösterilen giriş derecesi olan 10. derecenin 1. kademesi esas alınmak suretiyle borçlandırılan davacının ilk kez göreve başladığı tarihteki öğrenim durumuna göre kazanabileceği derecenin ilk kademe aylığının esas alınarak borçlandırılmasına kanunî olanak bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 1623 sayılı Kanuna göre erlikte geçen hizmetlerin borçlandırılmasında, kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığının esas alınacağı belirtildiğinden, anılan kanunun yürürlük tarihi olan 28.5.1972 gününde yüksek tahsil mezunu olan davacının borçlandırılmasında memuriyete başlayış tarihindeki tahsil durumunun nazara alınmasına kanunî imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt.

Düşüncesi : 1623 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 28.9.1972 tarihinde 4 yıl süreli yüksek okul mezunu olan davacının 1327 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesinde gösterilen giriş derecesi olan 10 uncu derecenin 1. kademesi esas alınmak suretiyle borçlandırıl-

ması mezkûr kanunun geçici 1 inci maddesine uygun olduğundan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 numaralı bendine göre davacının, 1623 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesine sevk edilmesi yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek istem reddedildi ve işin esasına geçildi.

28.9.1972 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 1623 sayılı Kanunun eklenti maddesinde askerlikte geçen sürelerin borçlandırılması hüküm altına alınmış ve geçici 1. maddesinde de bu borçlanmanın hesabında bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki tahsil durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31.7.1970 günlü ve 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinde gösterilen giriş derecelerinin ilk kademe aylığının esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

1946 - 1949 yılları arasında askerlik görevini yaptıktan sonra 1951 yılında ortaokul mezunu olarak göreve başlayan ve 1972 yılının Haziran ayında yüksek tahsili bitiren davacının askerlik borçlanmasında ilk göreve başladığı tarihteki tahsil durumuna göre girebileceği derecenin nazara alınmaması suretiyle tesis edilen davalı idare işleminde yukarıda açıklanan kanun hükmüne aykırılık bulunmadığından davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile 650 lira vekâlet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına, yürütmenin durdurulması isteminin reddi sebebiyle fazla kalan 30,— lira harcın istek halinde davacıya iadesine 29.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1356
Karar No : 1976/1433

Özeti : Bulgar uyruğunda ve Bulgar ordusunda geçen askerlik süresinin 1623 sayılı Yasaya göre borçlandırılmak suretiyle emeklilik fiili hizmet süresinden sayılamıyacağı Hk.

Davacı : Şefik Rızabey,

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker.

Davanın Özeti : Bulgaristan'da er olarak geçen ve sonradan Türk Tabiiyetine geçmesi üzerine Türkiey'de muteber addedilen askerlik süresinin 1623 sayılı Yasa hükmü uyarınca borçlandırılması, aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1623 sayılı Yasada belirtilen erlikte geçen sürenin, 5434 sayılı Yasanın geçici 65 inci maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, T. C. Ordusunda ve Türkiye'de geçen süreler olup yasalarda aksine sarahat ve atıf olmadıkça yabancı devletlerde geçen sürenin bu yasa içerisinde mütalâa edilemiyeceği ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde, sandık iştirakçiliğinin koşulları belirtilirken Türk Vatandaşı olmak durumu da sayılmıştır. 1623 sayılı Yasaya göre borçlanılacak olan askerlik süresinin ise borçlanma konusunda genel hükümler getiren geçici 65 inci madde çerçevesinde mütalâası zorunludur. Bu maddenin atıfta bulunduğu 12 inci maddede ön şart olarak sayılan Türk Vatandaşı olmak durumu nazara alınmadan borçlanma işleminin yapılması mümkün değildir. Bu nedenle davacının Türk vatandaşı olmadan evvel Bulgar Ordusunda geçen askerlik süresinin borçlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Semih Tekin Telli

Düşüncesi : Dava; Türk uyruğuna geçmeden önce Bulgar Ordusunda er olarak yapılan ve Türk uyruğuna geçmesi üzerine 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Yasası hü-

kümlerine göre geçerli sayılan askerlik hizmetinin 1623 sayılı Yasaya dayanılarak borçlandırılması işleminin sonradan iptaline ilişkin işlemin iptali istemini kapsamaktadır.

28.9.1972 gün ve 14320 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan 1623 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde, muazzaf ve ihtiyat erlikte evvelce geçen sürelerin yine bu geçici maddede belirtilen esas ve usule göre borçlanılmak suretiyle emeklilik fiili hizmet sürelerine ekleneceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Borçlanma usul ve esaslarını düzenleyen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının geçici 65. maddesi ile 545 sayılı Yasaya aynı yasaya eklenn ek madde hükümlerinin atıfta bulunduğu esas 12. madde hükmüne göre ancak Türk Uyruğunda geçen hizmetlerin borçlandırılmasının yapılabileceği kabul edilmiştir. Davacının dava konusu askerlik hizmetinin, Bulgaristan ordusunda ve Türk uyruğunda bulunmadığı sırada geçtiği anlaşılmasına, 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Yasasının bu konuda getirdiği hüküm, bu askerlik hizmetinin Türk ordusunda geçmiş gibi sayılmasını değil, bazı şartlarla emsali nazara alınarak muvazzaf askerlik yükümlülüğünden muafiyeti sağlamış olmasına göre isteğin kabulüne olanak görülememiştir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

22.9.1972 gün ve 1623 sayılı Yasada, bu yasanın yürürlüğe girdiği günde iştirakçi olanların muvazzaf ve ihtiyat erlikte geçen sürelerinin aynı yasada belirtilen usulle borçlandırılmaları suretiyle emeklilik fiili hizmet süresine ilâve edileceği açıklanmış isede borçlanma esas ve şartlarını belirten 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının geçici 65 inci maddesinin yaptığı atıf dolayısıyle anılan yasanın 12. inci maddesinde açıklanan kurumlarda 18 yaşın ikmalinden sonra Türk Uyruğunda geçen hizmet sürelerinin borçlandırılabileceğinin kabulü kabil ve mümkün olup davacının Bulgaristan Ordusunda ve bu Devlet uyruğunda iken er olarak yaptığı askerlik hizmet süresinin anılan 1623 sayılı Yasanın kapsamı içerisine giremiyeceğine, 1111 sayılı Askerlik Mükellefiyeti Yasası ile 2510 sayılı Yasanın bu nevi askerlik hizmetleri için getirdiği özel hükümlerin davacının durumuna, dava konusu husus yönünden bir etkisi bulunamıyacağına binaen davalı idarece yapılan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle davanın reddine, 900 lira (dokuzyüz) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/163
Karar No : 1976/895

Özeti : Yasada aranan koşullara uygunluğu saptandıktan sonra fiili hizmete eklenmesi kabul edilen tamamlayıcı emeklilik süresinin, yıllar sonra yine yasa ile tanınan askerlikte geçen sürenin, nedeni ile yeniden düzenlenmesinde 1897 sayılı Yasaya, kazanılmış hak ve istikrar ilkelerine uygunluk bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmail Şahin

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Ankara Azot Sanayii T. A.Ş. Hizmetlilerinden iken 5.9.1967 gününde adî malûl olarak emekliye sevk edildiğinden bahisle askerlikte geçen sürenin borçlandırılması suretiyle hakkında yapılan toptan ödemenin iptali ile toplam hizmet süresi esas alınarak malûliyet aylığı bağlanması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 53 üncü maddesinin ilgilinin malülen emekliye ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükmüne göre, adî malûl olanlara aylık bağlanabilmesi için emekliye tabi hizmetlerinin 15 yılı doldurmuş bulunması gerekmektedir.

Askerliğini er olarak yaptığı sürenin borçlandırılması halinde yeniden yapılan yaş hesaplaşmasında T. C. Emekli Sandığı ile ilk defa ilgilendirildiği tarihte 35 yaşını doldurmamış olacağından evvelce tahakkuk ettirilen tamamlayıcı emeklilik keseneği iptal edilmiştir.

Bu durumda; 15.5.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin son fıkrası ile belirlenen şartlarını haiz olmayan davacının askerlik hizmet süresinin borçlandırılmaması ve sonuç olarakta adî malûl aylığı bağlanmaması suretiyle yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 14. maddesinin (e) fıkrası gereğince tamamlayıcı kesenek borçlandırılması 1957 yılında yapılmasına, aradan uzun seneler geçmesi sebe-

biyle kazanılmış hak halini almasına ve 1897 ve 1623 sayılı Kanunlarda da belirli şartların bulunması halinde askerlikte geçen sürenin borçlandırılarak emeklilik fiili hizmetine ilave edilmesi halinde bu hizmetin yaş indirilmesine tabi tutulacağı hakkında hüküm bulunmamasına binaen söz konusu 1897 sayılı Kanun uyarınca askerlikte geçen sürenin borçlandırılmaması ve sonuçlarının tanınmamasına dair davacı hakkında yapılan işlemin yasalara aykırılığı açık olduğu cihetle iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : İlk defa 1.2.1957 tarihinde emekliliğe tabi göreve girerek malûlen emekliye ayrıldığı 6.9.1967 tarihinde 10 yıl 8 aylık hizmeti bulunan davacının, askerlikte er olarak geçen 3 yıllık hizmet süresini borçlandırılması halinde 5434 sayılı Yasanın 53. maddesinde öngörülen 15 yıllık hizmet süresini doldurmıyacağından kendisine aylık bağlanma imkanı olmadığı cihetle borçlanma isteğinin kabulünü aylık bağlanma şartına bağlayan anılan yasa hükmüne göre istemin yerine getirilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, hernekadar davacının ilk göreve girdiği tarihteki yaşı olarak tamamlayıcı kesenek kesilmek suretiyle fiili hizmet müddetine 27 aylık bir sürenin ilave edilme olanağı varsada, askerlik hizmetinin sayılması halinde yapılacak yaş hesaplamasında bu kez tamamlayıcı kesenek kesmeyle ilgili yasa hükmü şümulünün dışında bir kimse durumunda olmaktadır.

Mevzuattaki meri hükümlere göre, hem askerlik hizmetini borçlanma yoluyla fiili hizmetlere ithaline ve hem de tamamlayıcı kesenek suretiyle bu hizmetleri fiilî hizmet müddetine ilavesi mümkün olmamaktadır.

Bu itibarla, bu gerekçelerle davacı isteğini red eden davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun olay sırasında yürürlükte olan şekli ile 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında; adi malûllük aylığı fiili hizmet müddetleri en az 15 yılı tamamlamış bulunan iştirakçilerin fiili ve itibari hizmet müddetleri toplamına göre ve malûllük dolayısıyle vazifeden ayrıldıkları tarihteki keseneğe esas aylık veya ücretleri ve 15 inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların tam aylık veya ücretleri tutarları üzerinden aşağıda gösterilen nisbetlerinde bağlanır.» hükmü yer almış olup aynı 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin (e) fıkrası gereğince iştirakçilerinden alınan tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden sürelerin emeklilik fiilî hizmet süresine eklenmesi Dairemizin müstekar içtihatlarıyla sağlandığı gibi 20.9.1972 gününde yürürlüğe giren 1623 sayılı Kanunun geçici 2. maddesiyle de aynı husus Kanun hükmü haline getirilmiştir.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 1897 sayılı Kanunun 1.3.1975 gününde yürürlüğe giren geçici 3 üncü maddesinin son fıkrasında ise; «1623 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce, malûliyet veya ölüm sebepleriyle memuriyetleri sona erenlerin askerlikte geçen hizmetlerinin nazara alınmaması sebebi ile aylığa hak

kazanma süresini doldurmamış olanların bu Kanunun ek geçici 2 inci maddesi (C) bendinin (C) fıkrasında gösterilen askerlikle ilgili olarak hesaplanacak sürelerin eklenmesi suretile aylığa hak kazandıkları takdirde ilgililerin müracaatı üzerine bu süreler borçlandırılmak suretiyle, evvelce yapılan işlemler 1623 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren yeni durumuna göre düzeltilir.» denilmek suretiyle yukarıda açıklandığı üzere gerek tamamlayıcı emekli keseneğine tekabül eden süre ve gerekse muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerin borçlandırılarak fiili hizmete eklenmesi şartlarının belirtilerek kanunen tanınmış bir hak haline gelmiştir.

Davalı idare, hernekadar çalıştığı görevi emekliliğe tabi hale getirilen bir memur veya hizmetliden 14. madde gereğince tamamlayıcı kesenek alınabilmesi için yaş şartından başka, evvelce emekliliğe tabi bir görevde bulunulmamış olması şartının arandığını ileri sürmekte ise de; 15.2.1957 gün ve 3549 sayılı tahakkuk tablosu ile bu tarihte yürürlükte olan hükümler gereğince Kanunda aranan şartlara uygunluğu saptandıktan sonra borçlandırılan ve 1623 sayılı Yasanın 2. maddesi ile fiili hizmete eklenmesi kabul edilen 27 aylık tamamlayıcı emeklilik süresinin yıllar sonra, yine Kanunla tanınan başka bir borçlanma nedeni ile yeniden düzenlenmesi ve yeni bir yaş hesaplaşması yapılarak borçlanılacak askerlik süresinin bu süreden düşülmesi işlemi, idare Hukuku alanında uygulanması zorunlu bulunan istikrar prensibini ve kazanılmış hak ilkelerini zedeleyecek niteliktedir. Ayrıca, emeklilikte nazara alınacak bir sürenin ve esasen istisnai bir hak olan borçlanmanın Kanunun emeklilik hakkı veren görevlere ilk defa girme durumunu değiştirmiyeceği gibi borçlanma suretiyle hizmet kazananların bu hizmetlerinin bir yaş indirimine tabi tutulacağına dair 5434 sayılı Kanunda ve Askerlik Hizmetinin borçlandırılmasına dair 1897 ve 1623 sayılı Kanunlarda açık bir hüküm de sevk edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle zikredilen 1897 sayılı Kanunla saptanan şartlara sahip olan davacının askerlik hizmetinin, tamamlayıcı emeklilik keseneği süresinden ayrı olarak borçlandırılmamasına ve adî malûl aylığı bağlanmamasına ilişkin davalı idarece yapılan işlemin 5434, 1623 ve 1897 sayılı Kanunların ruh ve amacına, kazanılmış hak ve istikrar ilkelerine aykırılığının açık görülmesine binaen iptaline, aşağıda dökümü yapılan 96 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 19.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/ 39
Karar No : 1976/1654

Özeti : Emekli aylığı bağlanmak suretiyle değerlendirilen hizmet sürelerinin 1214 sayılı Kanunun 10/C maddesine göre, sonradan geçen hizmetlerile birleştirilemiyeceği, ayrıca bu sürelerin 1897 sayılı Kanun uyarınca intibakta dikkate alınamıyacağı Hk.

Davacı : Mehmet Ekrem Çetiner

Vekili : Av. Süreyya Uysal — Av. M. Münir Tüfekçibaşı

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Hale Erer — Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : 1934 yılında Pilot Gedikli Çavuş rütbesiyle Silâhlı Kuvvetlerde göreve başlayarak 31.1.1938 gününde malûlen emekliye sevki üzerine 1683 sayılı Kanunun 50 nci maddesi uyarınca 56 kuruş olarak bağlanan aylığının 3 liradan az olması sebebile 10 senelik tutarı def'aten verilerek ilgisinin kesildiği, 1951 yılında almış olduğu çalışabilir raporu ile Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tabi olarak Ankara 1011 sayılı Ana Tamir Fabrikasında görev aldığını, bu görevinde 657 sayılı Kanunun uygulaması ile T.C. Emekli Sandığına tabi kılınarak memur statüsüne geçirildiğini ve 1.9.1975 gününde de emekliye ayrıldığını ileri sürerek 26 yıl 10 ay fiili hizmet süresi üzerinden ve ayrıca hesaplanacak fiili hizmet zammı ile birlikte ve kurumunca intibak ettirildiği 1 inci derecenin 1 inci kademesi üzerinden emeklilik tahsis işlemi yapılması gerekirken bu konuda aksine müesses işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 1951 - 1970 yılları arasında geçen hizmetinin 1214 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre, 1938 yılında malûlen emekliye sevkini müteakip aylık bağlandığı ve böylece tahsis hakkından istifade ettiği cihetle birleştirmede nazara alınamıyacağı, bu hizmet süresinin fiili hizmet zammı verilmesini gerektirir hizmetlerden olmadığı, ayrıca 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesine göre, emekli aylığı almak suretiyle geçen sürelerin intibakta dikkate alınması mümkün olmadığı, bu bakımdan kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : 31.1.1938 gününde malûlen emekliye sevki üzerine kendisine bağlanan emekli aylığı 1683 sayılı Kanunun 50 inci maddesine göre 10 seneliği verilmek suretiyle

hizmetleri tasfiye edilen, 1951 yılında Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tabi olarak göreve başladıktan sonra 7134 sayılı Kanun uyarınca iadeten tahsis suretiyle 1.12.1966 gününde emekli aylığı bağlanan davacının 1951 yılından 1.12.1966 gününe kadar geçen hizmet süresinin 1214 sayılı Kanunun 3 ve 10 uncu maddeleri gereğince 1.3.1970 gününden sonra T.C. Emekli Sandığına tabi geçen hizmetleriyle birleştirilmesi ve bu sürenin 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesine göre intibakında değerlendirilmesi gerekirken davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali, 1.12.1966 - 1.3.1970 günleri arasında emekli aylığı almak suretiyle geçen süre hizmet birleştirilmesinde ve intibakta nazara alınamıyacağından davanın bu kısmının ise reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : 11 yıl 8 ay üzerinden ve 9. derecenin 3 kademesine yapılan emeklilik tahsisine ilişkin 11.11.1975 gün ve 77091 sayılı Müdürler Kurulu kararının iptali ile, Kurumunca yapıldığı gibi 26 yıl 10 gün fiili hizmetine, ayrıca fiili hizmet zammıda uygulanarak, 1. derecenin 1. kademesinden tahsise karar verilmesi istenmektedir.

Davacı 20.9.1934 tarihinde pilot gedikli çavuş olarak hizmete girmiş, 30.1.1938 tarihinde malûlen emekli olarak, (1638 sayılı yasaya göre) 30.12.1951 tarihinde aldığı sağlık raporuyla M.S.B. Ankara Ana Tamir Fabrikasına akü işçisi olarak girmiştir.

30.11.1970 tarihinde 1327 sayılı Yasanın uygulanmasıyle memur statüsüne geçen davacının 1.12.1970 itibariyle malûliyet aylığı kesilmiş ve 5.9.1975 tarihinde de emekli olmuştur.

T.C. Emekli Sandığı savunması maddi hatalarla malûl olmakla beraber, ihtilâflı süre 30.12.1951 tarihi ile 30.11.1970 tarihine kadar Ana Tamir Fabrikasında işçi statüsünde geçen süre olduğu için, diğer hususlar üzerinde durmaksızın bu sürenin fiili hizmet süresi yönünden hukuki tahlili yapılmak gerekir.

Sandık, bu süre zarfında davacının malûliyet maaşı aldığından bahisle, hizmet birleştirmesinde dikkate alınmasının mümkün olmadığını 220 sayılı Yasanın 1214 sayılı Yasayla değişik 10-c maddesi hükmüne dayanarak iddia ediyor.

Anılan madde «sigorta ve sandık kanunlarında belirtilen tahsis haklarından faydalanmış veya bu hakları kaybetmiş bulunanların, anılan devrelere ait hizmet süreleri 3. maddeye göre yapılacak birleştirmede nazara alınamaz» hükmünü taşımaktadır. Davacı malûllük aylığı tahsisini 1934 - 1938 dönemi için almıştır. Bu madde uyarınca birleştirmede nazara alınamıyacak süre ancak bu süre olacaktır.

Biz bu bakımdan, müdürler kurulu kararının fiili hizmet süresinin saptanması yönünden hatalı olduğu ve iptali gerektiğini düşünüyoruz.

Tahsise esas aylık derece ve kademesine gelince;

Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile değişik ek geçici 18. maddesi, kanuna tabi kurumlarda, işçi statüsünde iken memur statüsüne geçirilenlerin intibaklarının ek geçici 2 ve 3. maddelerdeki esaslar uyarınca yapılacağını hükme bağlamıştır.

Ek geçici madde 2. F. maddesi, a ve b bentlerinde gösterilen sürelerin bu maddeye göre yapılacak değerlendirmede nazara alınmayacağını amirdir. b bendinde belirlenen süre ise ilgilinin emekli aylığı almak suretiyle geçirdiği süredir.

Bu durumda davacının emekli aylık derecesinin saptanmasında hukuken ve fiilen emekli aylığı aldığı dönemin dikkate alınmaması yerindedir. Davacının, 1101 sayılı Yasanın

yürürlüğe girmesinden sonra bu yasayla eklenen ek 5 ve 9. maddeler muvacehesinde engeç 1.3.1970 tarihinden itibaren malûliyet aylığı kesilmek gerekeceğinden intibakta dikkate alınacak süre 30.11.1970 —emekli olduğu tarih değil 1.3.1970— emekli olduğu tarih olacaktır.

Böylece Müdürler Kurulu kararı aylığa esas derece ve kademe yönünden de kısmen hatalı görülmüştür.

Arzolunan çerçeve içinde dava konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekilleri Av. Süreyya Uysal ve Avukat M. Münür Tüfekçibaşı ile davalı idareyi temsilen Avukat Ülker Hızlı'nın geldikleri anlaşılmış olmakla, Kanunsözcüsü ve dosya raportörünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, işin gereği düşünüldü :

1934 yılında Pilot Gedikli Çavuş rütbesiyle Silâhlı Kuvvetlerde göreve başlayarak 31.1.1938 gününde malûlen emekliye sevki üzerine 1683 sayılı Kanunun 50 nci maddesine göre 56 kuruş olarak bağlanan aylığının 3 liradan az olması sebebiyle 10 senelik tutarı def'aten verilerek ilgisi kesilen ve 1951 yılında almış olduğu çalışabilir raporu ile Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına tabi olarak Ankara 1011 sayılı Ana Tamir Fabrikasında Akü ustası olarak göreve başlayan ve 657 sayılı Kanunun uygulanması ile T.C. Emekli Sandığına tabi kılınarak memur statüsüne geçirilip 1.9.1975 gününde de emekliye ayrılan davacıya sandıkla ilgilendirildiği 1.12.1970 ile emekliye ayrıldığı 4.8.1975 tarihi arasındaki 4 yıl 9 ay hizmet ve 5434 sayılı Kanunun geçici 45 inci maddesine göre tesbit edilen 1 yıl 21 gün toplam 5 yıl 2 ay 21 günlük hizmetinin iki misli 11 yıl 8 aya karşılık 9. derecenin 3. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapıldığı ve davacının 1951-1970 yılları arasındaki hizmetinin 1214 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (C) fıkrasına göre, 1934-1938 yılları arasında geçen ve malûlen emekliye sevki suretiyle tahsis hakkından faydalandığı gerekçesiyle sandığa tabi hizmetleriyle birleştirilmediği ve yine aynı sürenin emekli aylığı alınarak geçirilen süre olması nedeniyle intibakında değerlendirilmediği dava dosyasından anlaşılmıştır.

1214 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, Sigorta kanunları ile Emekli Sandıkları Kanunlarına tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların, bu işlerde geçen hizmet sürelerinin birleştirileceği ve birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son ayrıldıkları kurum veya sandıkça kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı belirtilmiş ve aynı Kanunun 10 uncu maddesinde de; 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 açıklanmış bulunmaktadır.

31.1.1938 gününde malûlen emekliye sevki üzerine 1683 sayılı Kanunun 50 inci maddesine göre bağlanan emekli aylığının 10 yıllığı toptan verilmek suretiyle ilgisi kesilen davacıya 1.12.1966 gününe kadar emekli aylığı ödenmediği ancak bu tarihte 7134 sayılı Kanuna dayanılarak iadeten aylık tahsis olunduğu 1.12.1966 ile 1.12.1970 günleri arasındaki sürede tahsis hakkından faydalandığından bu sürenin birleştirmede nazara alınamıyacağı, adı geçenin önce Askeri Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığı bilahare Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak Ankara 1011 sayılı Ana Tamir Fabrikasında 1951 yılından 1.12.1966 gününe

kadar geçen sürenin tahsis hakkından faydalandığı süre dışında kalması sebebiyle yukarıda zikredilen 1214 sayılı Kanunun 3 üncü ve 10 uncu maddeleri gereğince 1.12.1970 gününden emekliye ayrıldığı 1.9.1975 gününe kadar Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmetleriyle birleştirilmesi gerekeceği gibi 1897 sayılı Kanunun ek geçici 2 inci maddesi gereğince davacının 1951 yılı ile 1.12.1966 günü arasında, yukarıda, açıklandığı üzere emekli aylığı almadan geçirdiği sürenin intibakında değerlendirilmeside icabedeceğinden bu konuda davalı idârece aksine yapılan işlemin iptaline, ilgilinin 1.12.1966 - 1.12.1970 günleri arasında emekli aylığı almak suretiyle geçirdiği süre gerek hizmet birleştirilmesinde ve gerekse intibakında dikkate alınamıyacağından ve 1951 ve 1.3.1970 tarihleri arasında geçen süre için fiili hizmet zammı verilmesi 3575 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi (C) fıkrasına göre ayrıca istenerek, uyuşmazlık yaratıldığında dava açabileceğinden davanın bu kısmının reddine, dava kısmen iptal kısmen ret olarak sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 105.50 lira yargılama giderinin yarısı olan 52.75 lira ile 700.— lira vekâlet ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına ve 700 lira avukatlık ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan tahsiline 29.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1451
Karar No : 1976/1216

Özeti : 4923 sayılı Yasa uyarınca emeklilik keseneğide kesilmek suretiyle 18 yaşın tamamlanmasından önce geçen hizmetlerin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılamıyacağı hk.

Davacı : Latif Kayıran

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Gülten Feran

Davanın Özeti : Halen Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile ilgili bir görevde bulunduğundan bahisle evvelce Çankırı İli Nafia Müdürlüğünde Posta Çavuşu olarak 1.6.1946 - 16.9.1946 günleri arasında 4923 sayılı Yasa uyarınca emeklilik keseneği de kesilmek suretiyle geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması ile sözkonusu hizmetlerin Sosyal Sigortalara devredilmesi ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 4923 ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun hükümlerine göre 18 yaşın tamamlanmasından önce geçen sürelerin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığı ve son defa 26.3.1975 günlü yazı ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne bildirilen hizmet süresinde bir noksanlık olmadığı cihetle davacı hakkında yapılan işlemde Kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : Davacının 18 yaşını tamamlamadan önce Çankırı İli Nafia Müdürlüğünde Posta Çavuşu olarak 1.6.1946-16.9.1946 günleri arasında 4923 sayılı Yasa uyarınca emeklilik keseneğide kesilmek suretiyle geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmet süresinden sayılmasına 5434 sayılı Yasanın 12. ve 1425 sayılı Yasanın ise ek 7. maddeleri hükmü uyarınca imkân bulunmadığı ve uyuşmazlık konusu hakkında idare hukukunda uygulanan istikrar esaslarının tatbiki mümkün olmadığı cihetle davalı idarece yapılan işlemde Yasalara aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Feridun Taşkın

Düşüncesi : Dava, 18 yaşın altında iken 1.6.1946-30.9.1946 tarihleri arasında mülga sandığa tabi olarak geçen ve 4923 sayılı Yasaya göre T.C. Emekli Sandığına tabi hizmet-

lerden sayılan, süresinin T.C. Emekli Sandığına tabi sürelerden sayılmıyacağı yolundaki 20.5.1975 gün ve 38176 sayılı Müdürler Kurulu Kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

5434 sayılı Yasanın değişik 12. maddesinin ilk bendi ile bu Kanunla tanınan haklardan yararlanma şartları arasında 18 yaşını bitirmiş olma kaydı da yer almıştır. Öte yandan bu Yasada 18 yaşın dolmasından önce geçen ve sandığa tabi hale getirilen sürelerin de sayılacağına dair geçici bir hüküm yer almamıştır.

Bu durumda Yasal dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kanunsuz yapılan bir işlemin bundan faydalanan memur lehine müktesep hak doğurmıyacağı aşikâr olmakla beraber bu işlemin subjektif bir çok tesir ve neticeler hasıl ettiği de zahir bulunmasına ve idarece Kanunsuz bir işlemin herzaman geri alınabileceğini kabul etmek muamelenin Kanunsuzluğu dolayısiyle bunun tesir ve neticelerini sınırlandıran müphemiyet ve kararsızlığın hudutsuz bir şekilde devamına yol açmak demek olacağına bu halin ise idare hukukunda uygulama yeri bulan istikrar esası ile telifi mümkün olamıyacağına, öte yandan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 12. maddesi, bu Yasanın tanıdığı haklardan yararlanma şartlarından biri olarak, 18 yaşını bitirmiş olmayı öngörmesine, bunun dışında 1425 sayılı Yasanın ek 7. maddesi de, 657 sayılı Personel Yasasının bu konudaki 40. maddesine paralel bir hüküm getirerek 5434 sayılı Yasanın 12. maddesine ancak bir meslek ve sanat okulunu bitirenlerden Türk Medeni Kanunu hükmüne göre kazai rüşt kararı alanları istisna olarak koymuş olmasına bu maddede belirtilen kazai rüşt kararını ibraz etmiyen davacının, 18 yaşını tamamlamadan önce Çankırı İli Nafia Müdürlüğünde Posta Çavuşu olarak 1.6.1946-16.9.1946 günleri arasında ve 4923 sayılı Yasa uyarınca emeklilik keseneği de kesilmek suretiyle geçen 1.1.1950 gününde T.C. Emekli Sandığına devredilen hizmetleri ilgilinin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı bir görevde bulunması nedeniyle gerek emekliliğe esas aylık derecesi ve gerekse emeklilik fiili hizmet süresi yönünden bir uygulamada esas alınmadığı gibi bu hizmetler üzerinden herhangi bir nedenle yapılan emeklilik işlemide mevcut bulunmadığı işlem dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen uyuşmazlık konusu hakkında yukarıda açıklanan istikrar esaslarının uygulanmasına imkân bulunmadığı ve söz konusu hizmetlerin mezkûr 12. madde uyarıncada emeklilik fiili hizmet süresinden sayılması mümkün olmadığı cihetle davalı idarece adı geçenin 18 yaşını doldurmadan geçen hizmetlerinin emeklilik fiili hizmetinden sayılmamasına dair yapılan işlemde Kanuna aykırılık görülmediğinden Yasa dayanağından yoksun olan davanın reddine ve 500 kuruş yargılama gideri ile dokuzyüz lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi sebebile fazla kaldığı anlaşılan 30 liranın istek üzerine davacıya iadesine 17.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüncu Daire
Esas No : 1974/ 619
Karar No : 1976/1419

Özeti : Vazifeli bulunduğu sırada ne olduğunu bilmediği bir cisimle oynarken bu cismin patlaması sonucu sakatlanan erin vazife malûlü sayılmayacağı hk.

Davacı : Süleyman Yıldırım

Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğü erlerinden olup geçici olarak İstihkam taburunda görevlendirildiği ve 6.5.1972 gününde vazifeli bulunduğu sırada geçirdiği kaza sonucunda sakatlandığından bahisle vazife malûlu olarak kabulü ile bu esasa göre malûliyet aylığı bağlanması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 48. maddesi hükmüne göre, yasak bir fiilin ifası sırasında meydana gelen sakatlığın vazife malûlü olarak kabulüne imkân olmadığından davacı hakkında yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde; iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malûllüklerinin vazife malûlü olarak kabul edileceği belirtilmiş bulunmasına ve olayın meydana gelişinde bu şartların tahakkuk etmediği anlaşılmasına binaen davacının vazife malûllüğünün kabul edilmemesine dair yapılan işlemde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi . 5434 sayılı Yasanın 45. maddesinde, malûllüğe sebeb olan arızanın vazife sırasında vuku bulması halinde arızalanan kimsenin vazife malûlü sayılacağı hükme bağlanmış olmasına göre 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğünde er olarak görev yapan davacının bakmakla mükellef olduğu otosunu garajda temizlerken mayın patlaması sonucu ellerinden arızalandığına ve garajda bu geri patlayıcı maddenin bulunabileceği düşünülemi-

yeceğine göre yukarıda açıklanan yasa hükmü çerçevesinde vazife malûlü sayılması gerekirken aynı yasanın 48. maddesinde sayılmış yasak fiilleri yaptığından bahisle aksi yolda tesis edilmiş dava konusu idare işleminde yasalara aykırılık açıktır.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü .

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denileceğini amir bulunmasına ve 9. Tümen Oto Ulaştırma Bölüğü erlerinden olup geçici olarak İstihkam Taburunda görevlendirildiği ve 6.5.1972 gününde 35 8183 sayılı aracın kirlenen benzin deposunu temizlemek üzere gittiği eski bakım barakasında getirilecek boş tenekeleri beklerken bir süre oyalanmak üzere gezindiği sırada bölük deposuna çıkan merdiven altında bulduğu ve ne olduğunu bilemediği cisimle oynarken meydana gelen infilâk sonucunda sakatlandığından bahisle vazife malûllüğünün kabulü ile kendisine malûliyet aylığı bağlanmasını istemekte ise de; söz konusu 5434 sayılı Kanunun 48. maddesinde mevcut, «Vazife malûllükleri. Kanun, tüzük ve emir dışı hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında adi malûllük hükümleri uygulanır.» hükmü muvacehesinde, davacının malûliyetinin meydana gelişinde vazifesinin sebep ve tesirinin bulunmamasına ve kendisinin görevli bulunduğu bir sırada görevi dışında ne olduğunu bilmediği yabancı bir cisimle oynarken kazanın doğmasına ve aynı zamanda bu tür hareketin yasak bir fiilde olduğu getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen olayda vazifenin sebep ve tesirinin bulunduğunun kabulü mümkün olamıyacağı cihetle adı geçenin vazife malûlü kabul edilmemesi yolunda yapılan işlemde kanuna aykırılık görülmediğinden davanın reddine ve davacı yargılama yardımından faydalandırıldığından 60.— lira ilâm harcı ile 30.— lira başvurma harcının ödeyebilecek duruma geldiğinden kendisinden alınmasına ve yine 500 kuruş yargılama gideri ile dokuzyüz lira vekâlet ücretinin yine ödeyebilecek duruma geldiğinde davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 961
Karar No : 1976/1749

Özeti . Atışlı tatbikattan dönüşte geçirdiği kazada meydana gelen sakatlığının devam ettiğini raporla belgelendiren davacının malûliyet durumunun yeniden incelenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Ali Açan

Vekili : Av. İbrahim Açan

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Şükran Ataüz - Av. Gülten Feran - Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Orduda Tank Astsubayı iken tank komutanı olarak katıldığı Maraş bölgesindeki atışlı tatbikattan garnizonu olan İslahiye'ye dönerken 16.10.1964 günü geçirdiği bir kazada sakatlandığı ve tedavileri sonunda Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 21.4.1965 gün ve 662 sayılı raporda «sınıfı görevini yapar» denildiği ve bu rapor T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenerek (raporda görevini yapar denildiğinden durumunun 5434 sayılı Kanunun 44. ve 45. maddelerine uygun olmadığına) karar verildiği ve bilahare aynı kaza sebebile malûliyet halinin devam etmesi üzerine bu defa Sarıkamış Askeri Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 20.10.1971 gün ve 116 sayılı raporda ise «sınıfı görevini yapamaz» denilmek suretiyle malûliyet durumunun tevsik edildiğinden bahisle bu rapor esas alınarak görev malûlü sayılması ve davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrası amir hükmüne göre malûliyetinin kati olduğu 26.10.1965 gününde incelenerek Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca Onaylanan davacının üç yıl geçtikten sonra yaptığı başvurmasının incelenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Güngör Demirkan

Düşüncesi : 5434 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrasında öngörülen yeniden muayene için üç yıl içinde başvurma zorunluluğu ancak malûliyet durumları kesinleşmiş olanlar hakkında uygulanabileceği ve davacının malûliyetinin ise Sarıkamış Askeri Hastanesi Sağlık Kurulunca verilen 20.10.1971 gün ve 116 sayılı rapordan önce kesinlikle saptanmadığı ve dava ve getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden

anlaşıldığı cihetle sınıfı görevini yapamaz şeklinde düzenlenen söz konusu rapor üzerine malûliyet durumunun yeniden incelenebilmesi ve meydana gelmesinde görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığının tesbiti için bu raporun T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sağlık Kuruluna intikal ettirilmesi lâzım geleceğinden böyle bir araştırma yaptırılmadan davalı idarece aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 45. maddesinde iştirakçilerin malûliyetine sebep olan arızanın, vazifenin tesiriyle veya vazifeden doğması halinde vazife malûlü sayılacakları açıklanmıştır.

Anılan yasanın 61. maddesinde öngörülen 3 yıl içindeki muayene için müracaat mecburiyeti, malûliyet durumları kesinleşmiş ancak malûliyet derecesinde ilerleme olmuş kimselere uygulanabileceği cihetle 21.4.1965 günlü raporla malûliyet durumunun kesinleşmemiş davacının bu yasa hükmün çerçevesinde müracaatı düşünülemez.

Kendisinin malûliyetine kesin karar veren 20.10.1971 tarihli raporda gösterilen arazinin vazifenin tesiriyle doğup doğmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının bu hususdaki müracaatına 61. maddesindeki süreyi geçirdiğinden bahisle incelenmeksizin red eden davalı idare işleminde yasalara uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veern Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı vekili Av. İbrahim Açan ile davalı idare vekili Avukat Deniz Köse'nin geldikleri anlaşılmış olmakla Kanunsözcüsünün huzuruyla açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerine usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra oturumu müteakip verilen Ara Kararı üzerine gönderilen tahsis dosyası ile dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 45. maddesi hükmü; 44. maddede yazılı malûllük, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlarada vazife malûlü denileceğini amir bulunmasına ve aynı Kanunun 61. maddesinin son fıkrasında; «malûllüklerinin değişmiyeceği anlaşılan ların, malûllük derecelerinde yükseliş olduğu takdirde son raporların Sağlık Kurulunca tastik edildiği tarihten itibaren 3 yıl içinde bir defaya mahsus olmak üzere yeniden muayene edilmelerini yazı ile sandıktan istiyebilirler» denilmesine ve Orduda Tank Astsubayı iken tank komutanı olarak katıldığı Maraş bölgesindeki atışlı tatbikattan garnizonu olan Islahiye'ye dönerken 16.10.1964 günü geçirdiği bir kazada sakatlanan davacının, tedavileri sonunda Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 21.4.1965 gün ve 662 sayılı raporda «sınıfı görevini yapar» denildiği ve bu rapor T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenerek (raporda görevini yapar denildiğinden 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45. maddesine uygun olmadığına karar verildiği ve bilâhare aynı kaza nedeniyle malûliyet halinin devam etmesi üzerine bu defa Sarıkamış Askeri Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 20.10.1971 gün ve 116 sayılı raporda ise «sınıfı görevini yapamaz» kaydının bulunduğu dava ve getirtilerek incelenen tahsis dosyasında mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmasına binaen yukarıda anılan 61. maddenin son fıkrasında öngörülen 3 yıl içerisinde yeniden

muayene için başvurma zorunluluğunun ancak malûliyet durumları kesinleşmiş bulunanlar hakkında uygulama kabiliyeti bulunduğu ve Gülhane Askeri Tıp Akademisi Sağlık Kurulunca verilen 21.4.1965 gün ve 662 sayılı raporun T.C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulunca incelenmesi üzerine; «raporda görevini yapar» denildiğinden durumunun 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45. maddelerine uygun olmadığına» karar verilmesi suretiyle adı geçenin malûllüğü saptanamadığı ve henüz kesinlik kazanamadığı cihetle sonradan aynı sakatlık halinin devamı üzerine Sarıkamış Askeri Hastanesi Sağlık kurulunca düzenlenen 20.10.1971 gün ve 116 sayılı rapora göre davacının malûliyet durumunun yeniden incelenerek yetkili organlarca bir karar verilmek üzere söz konusu raporun T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sağlık Kuruluna intikal ettirilmesi gerekeceğinden böyle bir araştırmaya tevessül edilmeden yukarıda açıklandığı gibi üç yıllık süre içinde yeniden muayene için başvurmadığı ileri sürülerek vazife malûliyeti isteminin reddedilmesine dair davalı idarece yapılan işlemin bu nedenle iptaline ve aşağıda dökümü yapılan 107.— lira yargılama gideri ile 1400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 20.9.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 84
Karar No : 1976/729

Özeti : Fizik tedavi ücreti, kaplıca tedavisi kapsamına girmediğinden ödenemiyeceği Hk.

Davacı : Salih Ayan

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Tacettin Menteşeoğlu

Davanın Özeti : Emekli memur olduğundan ve Haydarpaşa Numune Hastahanesinin 17.6.1974 gün ve 1343 sayılı raporu ile Kaplıca tedavisi görmesinin uygun görülmesi üzerine gitmiş olduğu Gönen Kaplıcasında Fizik tedavisine tabi tutulduğundan bahisle fizik tedavisi ücreti, gidiş-dönüş yol masrafı ile ilâç bedellerinin ödenmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının ilâç bedellerinin 21.1.1975 gün ve 2160 sayılı ödeme emri ile davacıya gönderildiği, ancak davacıya verilen sağlık kurulu raporunda sadece kaplıca tedavisinden söz edildiği ve fizik tedavisinin de gerekli olduğundan bahsedilmediği nedeniyle konuya ilişkin Muayene ve Tedavi Tüzüğünün 19. maddesi gereğince fizik tedavi ücretinin ödenmesine yasal olanak bulunmadığı, diğer taraftan kaplıcaya gidiş-dönüş yol masrafının ise yine anılan Tüzüğün 18. maddesinin atıfta bulunduğu 13. madde hükümlerine göre ödenmesinin mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davalı idarece gönderilen savunmada, ilaç bedellerinin 21.1.1970 gün ve 7/6672 sayılı ödeme emri ile davacıya ödenmiş olduğunun açıklanmış olması nedeniyle davanın bu kısmı hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı, diğer taraftan dava dosyasının incelenmesinden davacının Haydarpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulunca verilen raporunda kaplıca tedavisi görmesi gerektiği açıklanmış, bunun üzerine gittiği Gönen Kaplıcalarında doktorun tavsiyesi üzerine kaplıca tedavisi ile birlikte fizik tedavisi de gördüğü anlaşılmıştır. Her ne kadar hastanece verilen raporda sadece kaplıca tedavisinden söz edilmekte ise de Dairemizce verilen ara kararı ile Haydarpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulundan «fizik» tedavisinin «Kaplıca Tedavisi» kapsamı içine girip girmediği hususu sorulmuş ve anılan yerce gönderilen cevapta bu iki tedavinin bir arada görülmesinin doğal olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle fizik tedavisinin resmî Sağlık Kurulunca verilen rapor haricinde bir tedavi olarak kabul edilerek Muayene ve Tedavi Tüzüğünün 19. maddesi gereğince te-

davi giderlerinin ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde sözü edilen maddeye uyarlık görülmemiştir. İşlemin buna ilişkin kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kaplıcaya gidiş - dönüş yol giderlerinin ödenmesi talebine gelince; sözü edilen Tüzüğün 18. maddesi, 13. maddeye atıfta bulunarak gidiş - dönüş yol parasının ödeme koşullarını belirtmiştir. 13. madde ise «ilk muayeneyi yapan tabip, hastalıkla ilgili uzman tabib bulunmaması, tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle, hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki Resmî Sağlık Kurumuna gönderirler.» hükmünü öngörmüştür. Öte yandan 4. maddede ise Resmî Sağlık Kurumlarının neler olduğu açıklanmıştır. Açıklanan yerler arasında belirtilmeyen kaplıcalara gidiş dönüş yol giderlerinin ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir. Yasal dayanaktan yoksun bulunan bu talebin ise reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : Haydarpaşa Numune Hastahanesinin 17.6.1974 gün ve 1343 sayılı Sağlık Kurulu raporuna dayanarak Gönen Kaplıcalarında tedavi olan davacının bu kaplıcada yaptığı masraflardan ilaç bedelleri 21.1.1975 gün ve 2160 sayılı ödeme emriyle ödendiği davalı idarenin savunma yazısından anlaşılmış olmakla davanın bu istekle ilgili kısmı hakkında karar verilmesine mahal bulunmamaktadır.

Davacının, Fizik tedavisine ait giderle kaplıcaya gidiş - dönüş yol giderinin ödenmesine ilişkin isteğini kapsayan dava kısmına gelince;

16.7.1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 28.6.1973 gün ve 7/6672 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle yürürlüğe konulan Emeklilerin muayene ve tedavileri hakkındaki tüzüğün 19. maddesinde; aynı tüzüğün 4. maddesinde tarifi yapılan sağlık kurullarınca kaplıca tedavilerine lüzum görülenlerin bu kaplıca tedavisindeki giderlerinin ödeneceği belirtilmiş olmasına ve davacının da kaplıca tedavisine lüzum gösteren Sağlık Kurulu raporunda ayrıca fizik tedavisinin de gerektiği açıklanmamış bulunmasına göre kaplıca tedavisi sırasında fizik tedaviye muhatap tutulan davacının bu tüzük hükümlerine dayanarak fizik tedaviye ait giderleri almak imkânı yoktur.

Diğer taraftan, aynı tüzüğün 13. maddesi delâletiyle 18. maddesine göre ödenecek gidiş - dönüş yol ücreti, ilk muayeneyi yapan tabib tarafından, hastalıkla ilgili uzman tabibin bulunmaması, tedavi araçlarının yetersizliği gibi nedenlerle hastayı en yakın Resmî Sağlık Kuruluna gönderilmesiyle ödenmekte olup, Tüzüğün 4. maddesinde tarifi yapılan Resmî Sağlık Kurulu niteliğinde olmayan kaplıcalara Resmî Sağlık Kurullarının göndermesi bu nitelikte olmadığından ve Kaplıcaya gidiş ve dönüş giderinin kaplıca tedavisi gideri olarak kabulü de mümkün bulunmadığından bu masrafın da davalı idarece ödenmesine olanak yoktur.

Bu nedenlerle davanın bu isteklere ilişkin kısmının da reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden emekli memur olan davacının, Haydarpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulunun vermiş olduğu 17.6.1974 gün ve 1343 sayılı raporda Kaplıca tedavisinin uygun görüldüğünün açıklanması üzerine Gönen Kaplıcalarına gittiği ve kaplıca

doktorunun tavsiyesi üzerine kaplıca tedavisi yanında fizik tedavisi de gördüğü ancak davalı idarece fizik tedavisi ücreti, ilaç bedeli ve kaplıca gidiş - dönüş yol giderlerinin ödenmediği ve uyuşmazlığın buradan doğduğu anlaşılmıştır.

Davacının dilekçesinde ödenmesini talebettiği ilâç bedelinin, 21.1.1975 gün ve 2160 sayılı ödeme emri ile Bostancı İstanbul İş Bankası aracılığı ile ödendiği hususu davalı idarece verilen 19.2.1975 gün ve 1825 sayılı savunmada açıklanmış olduğundan davanın buna ilişkin kısmı hakkında kabul nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına,

16.7.1973 gün ve 14596 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Emekli, Adi malûllük veya Vazife Malûllüğü Aylığı bağlanmış olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında. «Resmî Sağlık Kurulları tarafından içmece veya kaplıcalarda tedavilerine lüzum gösterilenler, bu kurumlarca içmece veya kaplıca adı belirtilmişse de orada, belirtilmemiş ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca işletme izni verilmiş en yakın içmece veya kaplıcada tedavi edilir.

Bu konuda yapılacak ödeme içmece veya kaplıca tedavi giderlerin'n tamamını kapsar.» hükmü öngörülmüştür.

Haydarpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulunca verilen raporda her ne kadar fizik tedaviden söz edilmeyip davacının sadece kaplıca tedavisi görmesinin uygun olacağı karara bağlanmış ise de Dairemizce verilen 25.12.1975 günlü ara kararı ile «fizik tedavisinin» «kaplıca tedavisi» kapsamına girip girmediği hususu Haydarpaşa Hastahanesi Sağlık Kurulundan sorulmuş olup anılan yerden gelen cevapta genellikle fizik kürünün, kaplıca kürü ile birlikte yürütüldüğünün açıklanmış olması karşısında Sağlık Kurulu raporunda fizik tedaviden söz edilmemiş olması nedeni ile açıklanan 19. madde hükmü gereğince fizik tedavi giderlerinin ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan davacının kaplıcaya gidiş - dönüş yol giderlerinin ödenmesi istemine gelince, yukarıda açıklanan tüzüğün 18. maddesinde «Bulundukları yerden başka bir yere gönderilmeleri 13. madde gereğince zorunlu görülenlere Harcırah Kanunu hükümlerine göre yalnız gidiş ve dönüş yol parası ödenir.» hükmü yer almış ve bu maddenin atıfta bulunduğu 13. maddede ise «İlk muayeneyi yapan tabip, hastalıkla ilgili uzman tabip bulunmaması tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki resmî sağlık kuruluna gönderebilir.» hükmü öngörülmüştür. Davacının ise kaplıca tedavisi görmesi anılan hastahane Sağlık Kurulunca kararlaştırıldığından açıklanan 18. madde hükmüne göre kaplıcaya gidiş - dönüş yol giderlerinin ödenmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle gerek fizik tedavisi giderlerinin ve gerekse gidiş-dönüş yol giderlerinin ödenmemesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yapılan 102,— (yüziki) lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline ve getirtilen işlem dosyasının iadesine 5.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 23
Karar No : 1976/1015

Özeti : Emekli Sandığından faydalananların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzük hükümlerine göre, önce resmi sağlık kurumlarına müracaat edilmesi ve buralardan verilecek raporlara istinaden özel tabiblere tedavi yaptırılması gerekeceği Hk.

Davacı : Hikmet Melih Denghiz

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : 31 Mart 1974 gününde emekliye ayrıldığını, kendisi ve ailesi için Sağlık Karnesi verilmesi yolunda müracaat olduğu halde, eşi için karnenin gönderilmediğini, bu arada eşinin dişlerinin acilen tedavisinin gerekmesi üzerine özel diş tabibine tedavinin yaptırıldığı, ileri sürülerek bu tedavi için yapılan masrafların asgarî ücrete uygunluğu tabib odasınca onaylandığı halde tedavi masraflarının kendisine ödenmesi gerekirken tüzük hükümlerine aykırı olarak talebinin reddi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Kanunun geçici 7. maddesine dayanılarak hazırlanan, emeklilerin ve kanunen bakmaya yükümlü bulundukları aile fertlerinin muayene ve tedavilerinin usul şekil ve şartlarını düzenleyen tüzük hükümlerine göre, önce resmi sağlık kurumlarına müracaat edilmesi ve buradan alınacak raporlara istinaden özel tabiblere tedavi yaptırılması gerekirken bu vecibeleri yerine getirmeyen davacının tedavi masraflarının karşılanmasına imkân bulunmadığından kanunî dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Burhan Öç

Düşüncesi : Davacının, henüz sağlık karnesi verilmemiş olan eşinin diş tedavisini herhangi bir resmi Sağlık Kurumuna başvurmadan doğrudan doğruya özel diş tabibine yaptırdığı ve böyle bir tedavi usulüne bu konuda çıkarılan tüzükte yer verilmediği cihetle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : Emekli, dul, yetim, aylığı alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 3 üncü maddesi Sağlık Karnesi verilinceye kadar Resmî Sağlık Kurumlarında Muayene ve tedavi giderlerini kendileri ödeyerek, ödenen giderlerin T.C. Emekli Sandığınca ilgiliye ödeneceğini amir olmasına ve 20 inci maddesi de diş tedavisi için başvurulan resmi sağlık kurumunda diş tabibi yoksa, Resmî Sağlık Kurumunun yetkili tabibi, ilgiliyi gerekli tedavi yapılmak üzere diş tabibi bulunan en yakın özel sağlık kurumuna veya serbest diş tabibine gönderebileceğini belirtmesine binaen davacının bu şekilde Resmî Sağlık Kurumunda kendi parasını ödemek suretiyle veya mezkûr 20 inci madde gereğince Resmî doktora havalesini yaptırmak suretiyle eşinin dişlerini özel doktora tedavi ettirmesi gerekirken doğrudan doğruya özel diş tabibine tedavi ettirdiği anlaşıldığından davalı idarece mezkûr hükümlere göre yapılan işlemde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

1425 sayılı Kanunun geçici 7. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 16.7.1973 günlü Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Emekli Adî Malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkındaki Tüzüğün 3. maddesinde; 2. madde kapsamına girenlerden aylık bağlama işlemleri tamamlanmamış veya ölüm nedeniyle aylığa müstehak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar da hakkın doğumu tarihinden itibaren bu tüzük hükümlerine göre muayene ve tedavi edilecekleri, bu durumda olan kimselerin, sağlık karneleri verilinceye kadar muayene ve tedavi giderlerini kendilerinin ödeyecekleri ve bu giderlerin 31 inci maddede gösterilen usule göre T.C. Emekli Sandığınca ilgiliye ödeneceği belirtilmiş ve sözü edilen 31 inci maddede de, 3 ve 9 uncu maddeler uyarınca, Sağlık Karneleri verilinceye kadar muayene ve tedavi giderlerini kendileri ödeyenlerin, resmî sağlık kurumlarınca yapılan muayene ve tedaviye ait usulüne uygun düzenlenmiş gider belgelerile fiyat küpürleri yapıştırılmış reçetelerini T.C. Emekli Sandığına göndermek suretiyle karşılıklarının ödenmesini isteyecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının, henüz sağlık karnesi gönderilmemiş olan eşinin diş tedavisini yukarıda açıklandığı üzere herhangi bir resmî sağlık kurumuna başvurmadan doğrudan doğruya özel diş tabibine yaptırdığı anlaşıldığından bahsi geçen tüzüğün yukarıda açıklanan maddeleri ile 20. maddesi hükmüne de uygun bulunmayan bu tedavi için masrafların ödenmemesinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddine, 500 kuruş yargılama gideri ile 650 lira vekâlet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 29.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/2545
Karar No : 1976/1057

Özeti : Resmî Sağlık kurulları bulunan bir yerde özel doktora yaptırılan tedaviye ilişkin giderlerin ödenmemesi gerektiği Hk.

Davacı : Zehra Yücel
Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Avukat Şükran Atauz

Davanın Özeti : 30.1.1974 gününde aniden hastalanması sonucu Sağlık Ocağı Tabibliğince Devlet Hastanesine gönderildiği ve hastanede fizik mütehassısı olmadığından tedavinin dışarda yaptırılması lüzumuna binaen özel bir doktora tedavi yaptırdığından bahisle tedavi giderlerinin ödenmemesi yolundaki işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Emekli kişilerin muayene ve tedavileri hakkındaki Tüzüğün 12. maddesinde «muayene ve tedavi hakkından yararlananların muayene ve tedavileri varsa bulundukları, yoksa en yakın yerdeki resmi sağlık kurumlarından birinde yapılır» hükmünün yer aldığı, diğer taraftan 13. maddede ise «ilk muayeneyi yapan tabib, hastalıkla ilgili uzman tabib bulunmaması tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki Sağlık Kurumuna gönderilir.» hükmü karşısında ilk muayeneyi yapan resmi sağlık kurumu doktorunun uygun görmesi üzerine özel tedavi kurumlarında yapılan tedavi giderinin ödenmemesi suretiyle tesis edilen işlemde yasalara aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Dava konusu olayın geçtiği Malatya'da bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi, tedavi tüzüğünde açıklanan resmi sağlık kurumu kapsamına girdiği gibi bu hastanede fizik mütehassısı bir doktorun bulunduğu incelenen dava dosyası içindeki belgelerden anlaşılmıştır. Belirtilen tüzüğün 12. maddesi gereğince bu hastanede tedavisi mümkün iken özel bir doktora tedavi ettirmesinden doğan giderlerin davalı idarece ödenmemesi yolundaki işlemde tüzük hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Suzan Gökten

Düşüncesi : Dava konusu tedavi giderlerinin ödenmemesi yolunda davalı sandıkça yapılan işlemde 1425 sayılı Kanunun 7. maddesinin uygulanmasına ilişkin Tüzük ve 13. madde hükmüne aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

10.7.1973 gün ve 14566 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan, Emekli Adi malûllük veya vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlarla, bunların kanunen bakmakla yükümlü bulundukları aile fertleri, dul ve yetim aylığı alanların muayene ve tedavileri hakkındaki tüzüğün 12. maddesinde «Muayene ve tedavi hakkından yararlananların muayene ve tedavileri varsa bulundukları, yoksa en yakın yerdeki resmi sağlık kurumlarından birinde yapılır.» denildikten sonra, 13. maddede «ilk muayeneyi yapan tabib, hastalıkla ilgili uzman tabib bulunmaması, tedavi araçlarının yetersizliği ve benzeri nedenlerle hastayı bu nitelikleri olan en yakın yerdeki Sağlık Kurumuna gönderebilir.» hükmü öngörülmüştür. Öte yandan aynı tüzüğün 14. maddesinde de serbest tabibler veya resmi sağlık kurumları dışındaki sağlık kurumlarınca yapılacak tedavi giderlerinin ödeme şartları belirtilmiştir. Bu şartlar, kendini bilmeyecek derecede ağır ve ani hastalık nedeniyle başkaları tarafından resmi sağlık kurumu dışındaki bir kuruma yatırılma ve resmi sağlık kurumlarına başvurmaları için geçecek zamanın hayatı tehdit edici mahiyette olması ve ayrıca bu durumların derhal resmî sağlık kurumu raporları ile belgelendirilmesidir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 30.1.1974 günü felç olduğu ve başvurduğu Sağlık Ocağı Tabibliğince Malatya Devlet Hastanesine fizik tedavisi yapılmak üzere havale edildiği hastane baştabibinin ise fizik mütehassısı bulunmadığı gerekçesi ile tedavinin dışarıda yapılmasının uygun görüldüğüne dair bir rapor vermesi üzerine davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi Fizik Mütehassısı Dr. Arif Adil Bilge'ye özel olarak tedavi yaptırdığı anlaşılmıştır. Bu durumda davacının yukarıda sözü edilen 14. maddede belirtilen şartları haiz olmadan özel tedavi gördüğü gibi 12. maddede de belirtilen resmî Sağlık Kurumu kapsamına giren ve fizik mütehassısı olan Malatya Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesinde tedavi olması mümkün iken özel bir doktora yaptırılan tedavi giderlerinin ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde açıklanan tüzük hükümlerine aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 900,— (Dokuzyüz) lira vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 3.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/ 113
Karar No : 1976/1220

Özeti : Kurumlarca, 55 yaştan önce emekliye sevk edilen iştirakçiler için bu yaştan eksik olan her yaş yılı için emekli keseneğine esas aylık tutarının yıllık toplamının % 22 si nisbetinde T.C. Emekli Sandığına kesenek tahakkuku yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Erzurum Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdülkadir Tuzcuay

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Belediyelerinde Hesap İşleri Müdürü olan Selahattin Salış'ın 55 yaşını doldurmadan resen emekliye sevki nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin «g» fıkrası gereğince 55 den eksik olan her yaş yılı için emekli keseneğine esas aylık tutarının yıllık toplamının % 22 si nisbetinde 61,864 lira kesenek tahakkuku yapılması yolundaki davalı idare işleminin iptali ile «g» fıkrasının Anayasaya aykırı olması nedeniyle Konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 55 yaşını tamamlamadan emekliye sevk edilen Selâhattin Salış'ın 55 ten eksik yaş yılları için yapılan 61.864 liralık kesenek tahakkuku işleminin 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin «g» fıkrasına uygun olduğu yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Anayasaya aykırılık def'i ciddi değildir. İşin esasına gelince, 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin «g» fıkrasında öngörülen hüküm gereğince, 55 yaşını doldurmadan emekliye sevkedilen memurun 55 den eksik her yaşı için, emekli keseneğine esas aylık tutarının yıllık toplamının % 22 si nisbetinde kesenek tahakkuku yapılması yolundaki davalı idare işleminde yasalara aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi : 1425 sayılı Yasanın 23. maddesiyle Emekli Sandığı Yasasına getirilen hükümle 11.7.1971 tarihinde fiili hizmet süresi 20 yıl veya daha fazla olanların fiili hizmet süreleri 25 yılı ikmal ettiğinde emekliliklerini isteyebilecekleri veya kurumlarınca resen

emekliye sevk edilebileceği belirtilmiş olup emekli aylığının bağlanacağı halleri tadadi olarak açıklayan 5434 sayılı Yasanın 39. maddesinin diğer hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

Anılan maddenin (G) fıkrasında yer alan, kurumlarınca resen emekliye ayrılanların 55 yaşından eksik olan her yaş yılı için ilgilinin emekli keseneğine esas aylık veya ücret tutarının yıllık toplamının % 22 nisbetinde keseneğin kurumlarınca toptan ve derhal ödeneceği yolundaki hüküm halen yürürlükte bulunmaktadır.

Yasa koyucunun 55 yaşını tamamlamadan önce emekliye sevk edilen iştirakçilere sigorta esasına göre kurulmuş olan sandığın normal akturyal hesapları haricinde ödemek zorunda kaldığı emekli aylıklarını karşılamak gayesiyle bu maddeyi getirdiği açık olduğu cihetle davalı idarenin bu yasa hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yolundaki iddiasını ciddi olarak kabulü mümkün olmadığından reddi gerekir.

İşin esasına gelince;

5.4.1974 tarihinde 1425 sayılı Yasaya dayanılarak resen emekliye sevk edilen hesap işleri müdürü görevinde bulunan iştirakçinin 929 doğum tarihine göre emekliye sevk edildiği tarihte 55 yaşından küçük olması nedeniyle 55 yaştan eksik her yaş yılı için emekli keseneğine esas aylık tutarının yıllık toplamının % 22 nisbetinde kesenek istenmesinde de yasaya aykırılık yoktur.

Davalı idareye mali külfet yükleyen bu işlem yukarda açıklanan yasa hükümlerine dayanarak tesis edilmiş olduğundan Anayasanın 61. maddesine de aykırı bulunmamaktadır.

Bu itibarla mesnetsiz olan bu davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27 inci maddesi, bir davaya bakmakta olan mahkemenin kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı halinde taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararının Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesini amir olup davacı idarenin 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin (g) fıkrasının Anayasa hükümlerine aykırılığından bahisle dava dosyasının Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi yolundaki talebi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (g) fıkrasının üçüncü bendinde (b, e ve f fıkralarına göre kurumlarınca emekliye ayrılanların 55 ten eksik olan her yaş yılı için ilgilinin emekli keseneğine esas aylık veya ücreti tutarının yıllık toplamının % 22 si ilgili kurumlarca derhal ve toptan sandığa ödenir» hükmü öngörülmüştür. Davalı idarede Hesap Müdürü iken 25 fiilî hizmet yılını doldurmuş olması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 39 uncu maddesinin (b) fıbrasına paralel hüküm getiren 1425 sayılı Yasanın geçici 23 üncü maddesi gereğince emekliye sevk edilen Selahattin Salış'ın 55 den eksik olan her yaş yılı için emekli keseneğine esas aylık tutarının yıllık toplamının % 22 si nisbetinde kesenek tahakkuku yapılması yolundaki davalı idare işleminde açıklanan fıkra hükmüne aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine 900 lira (dokuz yüz) vekâlet ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan tahsiline 17.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1973/7813
Karar No : 1976/ 217

MEMUR İŞLERİ

Özeti : 657 sayılı Yasanın uygulanmasından önce yevmiyeli teknik personel statüsünde çalışmakta iken memuriyet statüsüne geçirilenlerin geçici görevlerinde yolluklarının önceki dereceleri üzerinden ödenmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Hikmet Koyuncu

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 657 sayılı Yasanın uygulanmasından önce 4/10195 sayılı Kararnameye göre yevmiyeli Teknik Personel Statüsünde çalışmakta iken devlet memurluğuna geçirilerek 1327 sayılı Yasa uyarınca intibakı yapılan davacının evvelce 24 lira olarak ödenen geçici görev yolluğunun 1973 yılı Bütçe Kanunu ile 50.— liraya yükseltilmiş olunmasına rağmen 30.— lira üzerinden harcırah ödenmesini belirten Maliye Bakanlığının 20.6.1973 gün ve Bümko, 115534-1341/15288-39 sayılı genelgesinin müktesap hakkına ve yasalara aykırılığı iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6245 sayılı Yasanın 7. maddesi harcırahta memurun işgal ettiği kadroya ait aylık tutarının esas alınacağının öngörüldüğü ve 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümde evvelce yevmiyeli Teknik Personel olarak çalışan davacıya uygulanmasına imkân bulunmadığı cihetle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör : Mahmut Eskitaşcıoğlu

Düşüncesi : 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinde 1328 sayılı Yasa uyarınca daha aşağı derecelere intibakı yapılanların harcırah yevmiyelerinin eski dereceleri üzerinden ödeneceği açıklanmıştır. Yevmiyeli Teknik Personel Statüsünde bulunanların hernekadar maaşlarının ödendiği bir dereceleri bulunmamakta ise de harcırahlarının ödendiği bu dereceleri 6245 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca vardır. Anılan 27. maddenin amacı kazanılmış hakları korumak olduğuna göre, bu statüde iken kazanılmış hakkı olan 24 lira harcırah yevmiyesinin yeni tutarı 50 liranın kendilerine ödenmesi gerekir. Bu nedenle davalı idarece harcırahların ne şekilde ödenmesini belirten 20.6.1973 gün ve Bümko 115534-1341/15288-39 sayılı genelgesinin kazanılmış hak ilkesi ve yasalara aykırı bulunduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Samime Suna Öğüt

Düşüncesi : 1322 sayılı Yasanın 7. maddesinde 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı ve eski aylık ve ücret tutarları üzerinden yolluk ödenmesine devam olunacağı hükme bağlanmış olup, 657 sayılı Kanun ile gözetilen amaç kamu hizmetlerinde çalışanlara ödenecek istihkakın artırılması olduğundan 1973 yılı Bütçe Kanunu ile de 1327 sayılı Kanunun intibak hükümlerine göre bulundukları derecelerden daha aşağı derecelere intibak ettirilenlerin yolluklarının intibaklardan evvelki dereceleri üzerinden ödenmesine devam olunacağı kabul edilmek suretiyle yolluklar yönünden de önce alınanlardan daha az bir yolluğun ödenemiyeceğinden eski hükümlere göre ödenmekte olan yolluğun altında ödeme yapılmaması gerekeceğinden Maliye Bakanlığının aksine hükümleri ihtiva eden genelgesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Kanununun «Harcırah hesabında esas tutulacak aylıklar» başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında; «Hizmetlilerin harcırah, aldıkları aylık ücret veya ödeneklerinin, yevmiye ile çalışanların harcırahı da gündeliklerinin, 30 mislinin tekabül ettiği en yakın aylık veya ücret tutarı üzerinden hesaplanır. Şu kadarki, ücretli veya gündelikli olan hizmetlilerin harcırahları, hiçbir suretle 4. derecedeki memurlara verilen miktarı geçmez» denilmekte olup 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesinde ise; «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasına geçildikten sonra harcırahın tesbitinde 6245 sayılı Kanunda gerekli değişiklik yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanmasına ve eski aylık veya ücret tutarları üzerinden harcırah ödenmesine devam edilir.» hükmü yer almıştır. 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında da; Harcırah Kanununa göre yapılacak ödemelerde 1322 sayılı Genel Kadro Kanununun 7. maddesi hükmü, personelin yeni kadrolarının dereceleri esas alınmak suretiyle 1973 mali yılında da uygulanacağı, ancak 1327 sayılı Kanunun intibak hükümlerine göre bulundukları dereceden daha aşağı derecelere intibak ettirilen personelin yollukları, bu personelin intibaklarından evvelki dereceleri üzerinden ödenmeye devam olunacağı açıklanmış bulunmaktadır. 6245 sayılı Yasada gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar eski hükümlerin uygulanacağı, 1327 sayılı Yasaya göre daha aşağı derecelere intibakları yapılanların harcırahlarının eski dereceleri üzerinden ödeneceği yolundaki bu hükümlerin kazanılmış hakları korumak amacına yönelik bulunduğu açıktır.

4/10195 sayılı Kararnameye bağlı «Muayyen ve muvakkat müddetleri hizmetlerde çalıştırılacak yevmiyeli Teknik Personel Yönetmeliği» gereğince çalışmakta iken 1327 sayılı Yasanın uygulanmasıyla Devlet Memuriyetine geçirilen personelin hernekadar Devlet Memuriyetine geçirilmeden önce bir kadro derecesi mevcut değilse de Harcırah Kanununun yukarıda sözü edilen 7. maddesi uyarınca saptanan ve harcırah ödenmesine esas alınan bir derecesi bulunduğu cihetle, 1327 sayılı Yasa uyarınca bu dereceden daha aşağı bir dereceye intibakları yapılsa dahi harcırahlarının eski dereceleri üzerinden ödenmesi 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin açıklanan hükmü gereğidir.

Bu nedenlerle 1694 sayılı 1973 yılı Bütçe Kanununun 27. maddesinin evvelce 4/10195 sayılı Kararnameye bağlı yönetmelik ve işçi statüsünde iken Devlet Memurluğuna intibakı yapılanlar ile halen işçi statüsünde bulunan personele harcırah ile ilgili hükümlerin uygulanması esaslarını tesbit ve düzenleyen Maliye Bakanlığının 20 Haziran 1973 gün ve

Bümko 115534-1341/15288-39 sayılı genelgesinin yukarıda açıklanan müktesap hak ilkesine ve mevzuata aykırılığı sebebiyle iptaline yargılama giderlerinin karşı tarafa yüklettilmesi istenilmemiş olması nedeniyle davacı üzerinde bırakılmasına ve kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istek halinde davacıya iadesine 2.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1975/1552
Karar No : 1976/1328

Özeti : Davacıya, yasaya aykırı olarak ödenen yol giderlerinin tahsili hakkındaki davalı idare kararının, Af Kanununun yürürlüğünden sonra verilmiş olması ve miktar olarak da kanun kapsamına girmesi nedeniyle iptali **Hk.**

Davacı : Prof. Dr. Halûk Tandoğan

Vekili : Avukat Hayati Aktan

Davalı : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Davanın Özeti : 1970-1971 ders yılında Borçlar Hukuku dersini okutmak üzere Cenevre Üniversitesi Hukuk Fakültesine davet edildiğinden bahisle 4936 sayılı Kanunun 62. maddesi gereğince dönüş yol giderlerinin ödenmesi ile aksine yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma gönderilmediğinden 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77. maddeleri gereğince dosya fiilen tamamlanmıştır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacıya ödenen dönüş yol giderlerinin tahsili hakkında davalı idarece verilen kararın, Af Kanununun yürürlük tarihinden sonra verilmiş olması ve borç tutarının Af Kanununun 10. maddesi hükmü kapsamına girmesi nedeniyle davalı idarenin uyuşmazlık konusu parayı davacıdan tahsiline dair işlemi Af Kanununa aykırıdır. Bu nedenle işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın ,

Düşüncesi : 4936 sayılı Yasanın 62. maddesinde; Doçent ve Profesörlerin, bilimsel çalışmalarının memleket içinde dışında gerektirdiği inceleme gezileri yapmak, çalışma veya araştırmalar için belli yerlerde incelemelerde bulunmak, belli bir işi doğrudan doğruya yapmak ve yapılmasını yönetmek gibi bilim ve meslek hizmetleri için üniversite dışında görevlendirme halinde aylıklarını kendi üniversitesinden alacağı, geçici görev yolluklarının üniversite hesabına gönderilme halinde kendi üniversitesinden, başka daire ve idarelerce istenmek suretiyle görevlendirilmişlerse bu daire ve idarelerce karşılanacağı belirtilmiştir.

Cenevre Hukuk Fakültesinin 1970-1971 ders yılında borçlar hukukunu okutmak üzere davet edildiğinde, davacı bu mevzuatı bilmekte idi, Fakülte profesörler kurulu görevlendirme kararını verirken yukarıda anılan yasa hükmüne dayandığında kendisine üniversite ile ilgili bir görev vermemiş, ancak Cenevre Hukuk Fakültesinin isteğinin yerine getirilmesi bakımından görevlendirme yapmıştır.

Görevlendirildiği, Cenevre Hukuk Fakültesinin bulunduğu memleketteki mevzuatın, memleketimizde yürürlükte olan mevzuata herhangi bir tesiri olmıyacağı cihetle bu görevlendirme anında, geçici görev yolluğunun Üniversiteden alamıyacağını bilen davacının bilâhare bu idareden görev yolluğu istenmesine imkân veren herhangi bir yasa hükmü de yoktur.

Bu itibarla, kendisine önceden ödenmiş bulunan dönüş yolluğunun istirdatı yolunda tesis edilen işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava dosyasının incelenmesinde, davacının 1970 - 1971 ders yılında Borçlar Hukuku dersini okutmak üzere Cenevre Üniversitesi Hukuk Fakültesine davet edildiği gidiş yol giderlerinin bu fakültece karşılandığı, dönüş yol giderlerinin ise Profesörler Kurulunun 3.6.1971 gün ve 94 sayılı kararıyla davalı idarece ödendiği ancak Sayıştay 8. Dairesinin 28.5.1975 gün ve 2018 sayılı ilâmı ile bu paranın yanlış ödendiği gerekçesi ile Fakülte tahakkuk memuru ile Muhasebe müdürünün müştereken ödemeleri konusunda karar verilmesi üzerine Fakülte dekanlığınca, davacının istihkakından kesildiği anlaşılmıştır.

18.5.1974 gün ve 13890 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren; Cumhuriyetin 50. Yılı nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 10. maddesinin ilk fıkrasında «7.2.1974 tarihine kadar yapılan malî işlemler nedeniyle Sayıştay, Mahkeme ve yetkililerce sorumlulukları adına verilen tazmin veya zimmet hükümleri sonucu borç yazılan tutarlar, sözleşmeden doğmamış olması, hizmetin görülmüş veya malın teslim edilmiş bulunması ve suç konusu teşkil etmemesi şartı ile kurumlarınca silinir.» hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık konusu yurda dönüş yol giderleri tutarı ve buna ilişkin işlem Af Kanununun yukarıda açıklanan hükmü kapsamına girdiği ve davacının, bu miktarın tahsiline itiraz dilekçesine davalı idarece verilen 20.6.1975 gün ve 201-1-2047 sayılı karar, Af Kanununun yürürlük tarihinden sonra verilmiş olması bakımından idarece yapılan işlemin Af Kanununa aykırı olduğu ve Sayıştay'ın 30.9.1975 gün ve 15298 sayılı ilamı ile de uyuşmazlık konusu borç tutarının Af Kanunu kapsamında görüldüğü açıklandığından ve ortada gerek ödemeyi yapan memurlardan ve gerekse davacıdan tahsil edilecek bir meblâğ bulunmadığından davalı idarece bu paranın davacıdan tahsiline dair işlemin iptaline aşağıda dökümü yapılan 94,50 (doksan dört lira elli kuruş) ile 900,— (dokuzyüz) lira vekâlet ücretinin davacıya ödenmek üzere davalı idareden tahsiline 31.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1974/1405
Karar No : 1976/ 519

TAM YARGI DAVALARI

Özeti : 5434 sayılı Yasada belirli olan emekliye sevk koşulları tahakkuk etmeden yapılan emeklilik işlemi yok hükmünde olduğu cihetle, bu işlemden doğan zararların davalı idare tarafından davacıya tazminen ödenmesi gerektiği Hk.

Davacı : Sıtkı Binici

Davalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Niğde ili müftülüğü emrinde Hüsamettin Camii Müezzini iken müftülükte görevli memurların kasıt ve sahte imzası ile emekliliğini isteyen bir dilekçe vermeleri üzerine 5.7.1973 gününde isteği üzerine emekliye sevkedildiğinden ve bu işleme karşı iptal davası açtığından bahisle iptal davası sonuçlanmadan, emekliye sevk işleminin kurumunca geri alınarak Mayıs 1974 gününde yeniden göreve atanması karşısında emekli olarak açıkta geçen 8 aylık süreye ait maaş farkları ile bu konudaki bütün masraflarının toplamı olan 8765,20 liranın tazminat olarak ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının emekliye sevk işlemine karşı dava açması ve emekliliğini kendisinin talebetmediğini açıklaması üzerine, iddiasının müfettişler tarafından incelendiği ve doğruluğunun saptanması karşısında emeklilik işleminin kaldırılarak göreve iade edildiği ve idarelerinin iyi niyetle hareket ettiği, tazminat gerektiren bir hizmet kusuru işlenmediği, kamu görevlisinin şahsî kusur şlemiş olması halinde hizmet kusurundan söz edilemiyeceği nedenleriyle davacının tazminat isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör : Gülsen Yenişehirli

Düşüncesi : Davacı önce, kurumu tarafından isteği üzerine emekliye sevkedilmiş ancak yapılan soruşturmada istek dilekçesinin sahte imza ile başkaları tarafından düzenlendiği anlaşılmıştır. Bunun üzerine davalı Diyanet İşleri Başkanlığı emeklilik işlemini geri almış ve davacıyı göreve atamıştır. Davacının isteği olmadan yapılan ve sonra geri alınan istek üzerine emekliye sevk işlemi yok hükmünde bir idarî işlem olup hukuk alanında doğmamış, vücut bulmamış ve hüküm ifade etmemiş bir işlemdir. Bu nedenle yapıldığı günden itibaren geri alınan işlem karşısında davacının emekliye sevk gününden yeniden göreve atanıncaya kadar geçen süre içindeki görev maaşları ile emekli maaşla-

rı arasındaki farkın tazminat olarak ödenmesi, bunun dışındaki diğer istemlerin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü : Abdi Emin Akın

Düşüncesi Anayasanın 114. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hususu hükmü yer almış olmasına ve davacının da tazminen ödenmesini istediği maddî zararın, yasaya aykırı olduğu idarece de kabul edilen emekliye sevk işleminden doğmuş bulunmasına göre 1973 eylül ayından tekrar göreve alındığı tarihe kadar alamadığı aylık tutarlarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADİNA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu, emeklilik işlemlerini mahiyetlerine göre çeşitli şekil ve şartlara bağlayarak ayrı ayrı maddelerde hüküm altına almıştır. Anılan Kanunun 39. maddesinin muhtelif fıkralarıyla; belirli hizmet sürelerini dolduranların istekleriyle emekliye sevkedilebilecekleri hükme bağlanmıştır. Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davacıyı kurumu, 5.7.1973 gününde anılan fıkra gereğince isteği üzerine emekliye sevketmiş ancak yaptıkları soruşturma sonucunda emekliye sevk istemini taşıyan dilekçenin, kurumda görevli başka memurlarca sahte imza ile ve kasıtlı verildiğinin saptanması üzerine emekliye sevk işlemi ortadan kaldırılarak davacının yeniden göreve atandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan 39. maddedeki «İstek» şartının tahakkuk etmediği nedeni ile emekliye sevk onayının yok hükmünde bulunmasına binaen hukuk alanında hiç doğmamış olacağı ve bir hüküm ifade etmiyeceğinin açık bulunduğu cihetle idarenin bu yok hükmündeki işlemi tesis etmek suretiyle davacıya verdiği zararı 334 sayılı T. C. Anayasasının 114. maddesinin 4. fıkrası gereğince ödemekle yükümlü olduğundan adı geçenin emekliye sevki suretiyle açıkta kaldığı 1.9.1973 - 30.4.1974 günleri arasındaki net görev aylığı ile emekli aylığı arasındaki fark tutarı 2843,60 liranın (İkibin sekizyüz kırküç lira altmışkuruş) davacıya belirtilen fıkra icabı tazminat olarak ödenmesine bu miktardan fazlasına ilişkin talebin reddine, aşağıda dökümü yapılan 102,— lira yargılama giderinin yarısı olan 51,— liranın davacıya verilmek üzere davalı idareden tahsiline, fazla kaldığı anlaşılan 14,— liralık nisbi harcın istek halinde davacıya iadesine 8.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1973/768
Karar No : 1976/700

BELEDİYE İŞLERİ

Özeti : Mer'a, tahsis şekli değiştirilmeden özel mülkiyet konusu olamıyacağından satılamayacağı Hk.

Davacı : Bekir Karabulut

Davalı : Şarkışla Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Oğruburun mevkiinde mülkiyeti belediyeye ait olan 167 ada ve 103 parsel numaralı 4720 m² lik arazinin, metre karesi 2,5 liradan 11.800 liraya Kâmuran Yener'e satılmasına dair Şarkışla Belediye Encümeninin 7.7.1972 gün ve 392 sayılı kararının; sözü geçen arazinin mer'a olduğu ve mer'aların satılamayacağı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Davacı dava konusu kararla özel menfaatinin ihlal edildiğini iddia ve isbat etmediğinden davanın ehliyet yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Belediyeye mer'anın bir kısmının satışı ile ilgili encümen kararının iptali talebi ile açılan davada savunma verilmemiş ve işlem dosyası gönderilmemiş olmakla, mer'anın vasfının değişmediği yolundaki iddiayı kabul ve kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava dilekçesinde belediyenin Kamuran Yener'e satılan arazinin 150 ada, 148 parsel numaralı yer olduğu belirtilmiş ise de, getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden anılan kişiye satılan arazinin 150 ada ve 148 parsel numaralı yer olmayıp, 167 ada 103 parsel numaralı yer olduğunun anlaşılmış bulunması sebebiyle davanın bu parselin satılması işleminin iptali dileğiyle açılmış olduğunun kabulü ile işin esasına geçildi.

Olay zamanında yürürlükte bulunan 5618 sayılı Yasanın ek 6. maddesinde aynen «Köy, kasaba, veya şehirler halkının münferiden veya müştereken faydalanmalarına terk olunan mer'a ve yaylaklar özel mülkiyet konusu olamazlar» denilmektedir.

Bu hüküm karşısında mülkiyeti belediyeye ait olup satışı yapılan arazinin mer'a niteliğini taşıdığı yolundaki davacı iddiasının aksi dava dilekçesine cevap verilmek suretiyle savunulmamış olduğu gibi, getirilip incelenen işlem dosyasındaki belgelerden de sözü geçen yerin mer'a olup olmadığının açıkça anlaşılmaması sebebiyle bu yerin mer'a olduğunun kabulünün zorunlu bulunmasına ve tahsis şekli değiştirilmeden özel mülkiyet konusu olamamasına binaen mer'anın satılmasında yasa hükümlerine uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu encümen kararının iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 23.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/2817
Karar No : 1976/1286

Özeti : Toptancı hal bitişiğinde bulunan ve toptan bakkaliye küşat ruhsatlı dükkânında toptan soğan ve patates satışı yapan davacının iş yerinin; 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 19. fıkrası uyarınca faaliyetten men edilemiyeceği, ancak toptan soğan ve patates satması nedeniyle tabi olduğu ruhsat harcı ve cezanın alınacağı Hk.

Davacı : Kamber Sönmez

Vekili : Av. M. Kemal Erdemli

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar

Davanın Özeti : Toptancı hal bitişiğinde bulunan ve Devlet Demir Yollarına ait 8-9 numaralı toptan bakkaliye küşat ruhsatlı dükkânda toptan soğan ve patates satışı yapan müvekkilinin işyerinin, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 19. fıkrası uyarınca küşat dışı faaliyetinin meni'ne ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 9.9.1975 gün ve 5989 - 8081 sayılı kararının; yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava, toptan bakkaliye küşat ruhsatlı iş yerinde toptan soğan ve patates satan davacıya ait işyerinin faaliyetten menine ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

Ankara Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 10. fıkrasında müstakil manav dükkânı bulunmayan veya mevcudu ihtiyaca kifayet etmeyen semtlerdeki bakkalların Hafta Tatili Kanunu hükümlerine riayet etmek şartıyla sebze ve meyve satmalarına müsaade edileceği hükme bağlanmış olduğundan toptan bakkaliye küşat ruhsatlı dükkânında soğan ve patates satan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, davacının toptancı hali bitişiğindeki dükkânında sürdürdüğü ticarî faaliyetinin, Belediye Encümenince men edilmesinden doğmuştur.

Davacı iddialarının özü; kendisinin ticaret borsasına kayıtlı bir tacir olduğu, 80 sayılı Haller Kanununa tabi bulunmadığı ve böylece bu kanuna dayanılarak faaliyetten men edilmiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Oysaki; dava konusu Encümen kararında; davacının toptan bakkaliye ruhsatı ile toptan soğan ve patates ticareti yaptığı ve bu nedenle ruhsat dışı faaliyette bulunduğu gerekçesine dayanılmakta olup, 80 sayılı Kanundan söz edilmemektedir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının dilekçesine eklediği ruhsata göre, gerçekten, bakkaliye ruhsatı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, toptan soğan ve patates ticareti için ruhsatı bulunmayan davacının, 1580 sayılı Kanunun 15. maddesi 19. bendine dayanarak faaliyetten men edilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Kemal Erdemli ile davalı idareyi temsilen Av. Erden Gürzumar'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, toptan bakkaliye küşat ruhsatlı dükkânında, soğan ve patates gibi malların toptan satışını yaptığından bahisle müvekkilinin iş yerinin faaliyetten menine ilişkin belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 113. maddesinde, kanunen belediyenin ruhsatına tabi iken ruhsatname almaksızın ve ruhsatiye harcı vermeksizin yapılan işlerin belediyece tutulduğu vakit bunların yapılmasında ve işletilmesinde kanunen mahsur varsa derhal menedileceği ve kanunun tayin eylediği para cezası hüküm ve istifa edileceği, mahsur yoksa, kanun ve tarifesi mucibince tabi olduğu resim veya ruhsat harcından başka bunların kanunda belirtilen miktarları üzerinden, kanunen belirtmediği yerlerde tabi olduğu resim veya ruhsat harcından başka bir kat daha para cezasının mükelleften alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacının toptan bakkaliye ruhsatı ile faaliyette bulunduğu dükkânda toptan soğan ve patates sattığı tesbit edilerek iş yerinin faaliyetten men'ine karar verilmiş ise de; yukarıda anılan hüküm uyarınca davacıdan toptan soğan ve patates satması nedeniyle ancak tabi olduğu ruhsat harcı ve cezası alınabileceği cihetle, davacının toptan bakkaliye ruhsatı işyerinin faaliyetten men'ine ilişkin kararda mevzuata uyarlıkda yoktur.

Bu sebeple dava konusu kararın iptaline ve duruşma için 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1.4.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Ankara Belediye Zabıta Talimatnamesinin 306. maddesinin 10. fıkrasında müstakil manav dükkânları bulunmayan veya mevcudu ihtiyaca kifayet etmeyen semtlerdeki bakkalların Hafta Tatili Kanunu hükümlerine riayet etmek şartıyla sebze ve meyve satmalarına müsaade edilebileceği hükme bağlanmış olduğundan toptan bakkaliye küşat ruhsatlı dükkânında, soğan ve patates satan davacı hakkında tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/2435
Karar No : 1976/ 723

Özeti : 1580 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca, belediye meclisince, ancak, belediye meclis üyeliğine seçildikten sonra, üye seçilebilme yeterliliğini kaybetmiş olan belediye meclis üyelerinin görevlerine son verileceği cihetle, belediye elektrik santralı baş makinisti olduğu halde süresinde istifa etmeksizin belediye meclis üyeliği seçimine katılarak seçilmiş olan davacının Belediye Meclis üyeliğinin kaldırılması yolundaki Belediye Meclis kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından iptali Hk.

Davacı : Ahmet Mirzaoğlu

Vekili : Av. Lütfü Gülergün — Av. Erol Saraçoğlu

Davalı : Mardin Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Burhan H. Hamidi

Davanın Özeti : 9.12.1973 tarihinde yapılan belediye meclisi seçimlerinde, Mardin Belediye Meclis üyeliğine seçilen müvekkilinin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 24. maddesinin 10. bendinde sayılan halin mevcut oluşu ve gerek aynı Kanunun 29. maddesinin öngördüğü hukukî durum ve gerekse işçi ve işveren sıfatının bir şahısta genel kurallar muvacehesinde birleşemiyeceği gerekçesiyle belediye meclis üyeliğinin kaldırılmasına dair Mardin Belediye Meclisinin 20.12.1973 gün ve 1 sayılı kararının; 1580 sayılı Kanunun 24. maddesinin 10. bendinde belirtilen durumun mevcut olmadığı ve aynı kanunun 29. maddesinin olaya tatbikinin mümkün bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Yetki dışı verilmiş bulunan belediye meclisi kararında mevzuata uyarlık görülmediğinden iptali gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacının durumu belediye meclis üyeliğiyle birleşmesini engeller durumda olduğundan dava konusu işlem ve karar yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Anayasamızın 75. maddesinde, seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı, seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konuları ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevinin seçim kurullarına ait olduğu ve bu kuralların görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş ve seçim kanunlarında da itiraz yolları ve usulleri tesbit edilmiştir.

Diğer taraftan, 1580 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesinde belediye meclisine üye olmak için gereken şartlardan herhangi birine halel geldiği takdirde üyelik sıfatının zail olacağı, ancak üyelik sıfatının herhangi bir surette zevaline, üyeden birinin müstafi addine veya istifasının kabulüne belediye meclisinin karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca, belediye meclisince ancak, belediye meclis üyeliğine seçildikten sonra, üye seçilebilme yeterliğini kaybetmiş olan belediye meclis üyelerinin görevlerine son verileceği cihetle belediye elektrik santralı baş makinisti olduğu halde süresinde istifa etmeksizin belediye meclis üyeliği seçimine katılarak seçilmiş olan davacının, belediye meclis üyeliğinin kaldırılması yolundaki kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple davanın kabulü ile yetki dışı verilmiş olan dava konusu belediye meclis kararının iptaline ve 750 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/5652
Karar No : 1976/ 983

Özeti : Hal Kanunu uyarınca hal içinde ancak toptan satış yapılabileceği cihetle hal dışında perakende et satışı yapmak isteyen davacının talebinin, bilumum et satışlarının hal içinde yapılması gerektiğinden bahisle reddinde isabet bulunmadığından bu işlemin iptali Hk.

Davacı : İsmail Öz

Vekilleri : Av. Cebbar Maraşloğlu ve Av. Melih Topçu

Davalı : Sarıgöl Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin hal dışında kasap dükkânı açmak için ruhsat verilmesi talebini; 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 58. fıkrasına göre hazırlanan 80 sayılı Hal Kanununa uyularak düzenlenmiş olan hal tüzüğüne bu teklifin aykırı olduğu, halde etlerin nizam ve intizama uygun olarak kontrolunun daha uygun bulunduğu gerekçesiyle reddeden Sarıgöl Belediye Encümeninin 5.6.1974 gün ve 96/2 sayılı kararının; Hal Kanunu ve Hal Tüzüğünün toptancı hallerle ilgili olduğu, perakende et satışına uygulanamıyacağı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu karar, 80 sayılı Hal Kanununa ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzüğe müsteniden tesis edilmiş olup, gerek kanun, gerekse tüzüğün (toptancı haller) hakkında olması ve tüzüğün 3. maddesiyle toptancı halde perakende satışın da açıkça yasaklanmış bulunması sebebiyle hal dışında perakende satış yapmak üzere ruhsat talep eden davacının talebinin reddine dair encümen kararında isabet bulunmadığından davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Dava konusu kararın dayanağını teşkil eden ve 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 58. fıkrasına göre tesis edilerek 80 sayılı Yasaya göre idare edilen haller, anılan fıkrada açıkça yazılı olduğu üzere toptan emtia alımsatım yerleri olup, perakende mal satılan kasap dükkânlarının mutlaka hal içerisinde bulunması ve açılmasını zorlayıcı mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır.

Nitekim 80 sayılı Yasaya göre davalı belediyece düzenlenen Hal Tüzüğünün 3. maddesinde de; «toptancı halinde perakende satış yapılmasının yasak olduğu» açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle davacıya ait dükkânın kasaplık yapma yönünden gerekli sıhhî ve teknik şartlara haiz olup olmadığı hususuna dayalı bulunmayan ve mücerret 80 sayılı Yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek vaki istemin reddi yolunda müttehaz dava konusu encümen kararında isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, kasap dükkânına ruhsat verilmemesine dair belediye encümen kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 2 ve 28 numaralı bentlerinde, yenilecek, içilecek ve umumun sıhhatine müteallik kullanılacak şeylerle yerlerinin mahsus kanun, nizamname veya talimatnamesine tevfikan murakabesini yapmak, sıhhî şartlara uygun olmasını temin etmek görevi belediyelere verilmiş olup, aynı maddenin 58 numaralı bendi ile de belediyeler (her nevi et, yağ, balık, zeytin yağı..... gibi, muhafazası ve satılması sıhhî ve baytarî şeraite tabi yenilecek şeylerin müzayedeli, müzayedesiz toptan alım ve satımının muayyen mahallerde icrasını temin için haller tesis ve idare etmek) le görevlendirilmiştir.

Bu maddeye tevfikan kurulacak toptancı hallerinin sureti idaresi de 80 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Olayda, Sarıgöl Belediyesince bir hal tesis edilmiş ve bu hal'in sureti idaresi hakkında, anılan belediyece hal tüzüğü çıkarılmıştır. Her ne kadar bu tüzüğün 2. maddesinde (her nevi et, yağ, balık.... gibi satılması sıhhî ve baytari şeraite tabi yenilecek şeylerin müzayedeli veya müzayedesiz alım ve satımları belediyenin yeni kurmuş olduğu hal binalarında yapılır) şeklinde genel nitelikte bir hüküm bulunmakta ise de, 1. maddede bu tüzüğün 1580 sayılı Kanunun 15. maddesinin 58. bendine tevfikan çıkarıldığının belirtilmiş olması ve anılan bendin (toptancı halleri))ne ilişkin bulunması sebebiyle Sarıgöl Belediyesince kurulmuş olan hal'in toptancı hal'i olduğu açıktır.

Nitekim tüzüğün 3. maddesinde açıkça (toptancı halinde perakende satış yapılması yasaktır) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Bu durumda hal dışında perakende olarak et satışı yapmak üzere ruhsat isteyen davacının talebinin, kasap dükkânı açılması için uyulması gereken hükümler çerçevesinde incelenmesi gerekirken sadece etlerin kontrolu bakımından hal dışına ruhsat verilemiyeceği gerekçesiyle reddinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline ve istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına ve işlem dosyasının iadesine 11.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/7346
Karar No : 1976/ 436

Özeti : İstanbul Belediye Hal'inde Komisyonculuk yapmakta iken, Hal Talimatnamesine aykırı hareketleri nedeniyle Belediye Encümenince Hal dahilindeki satış selahiyeti 3 yıl süreyle iptal edilen ve satış yeri geri alınan davacının 3 yıllık satış selahiyetinden men cezasının sona ermesi üzerine eski satış yerinin kendisine geri verilmesi yolundaki isteğini, 80 sayılı Hal Kanununun 4. ve Hal Talimatnamesinin 26. maddeleri hükümlerine göre geri vermenin mümkün olmadığı, ancak yeniden müracaatı ve tahsis için gerekli genel şartları taşıdığı takdirde yeniden tahsis hakkından yararlanabileceği gerekçesiyle reddeden belediye işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi Hk.

Davacı : Hüseyin Şükrü Özkan

Vekili : Av. Cevdet Akgönül

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Merkez Hal Körfez kısmındaki 264 no. lu yazıhanede meyve ve sebze komisyonculuğu yapmakta olan müvekkilinin talimatname hükümlerine aykırı hareketleri sebebiyle İstanbul Belediye Encümeninin 16.10.1970 gün ve 3903 - 4543 sayılı kararıyla geri alınmış bulunan yazıhanesinin iadesine dair isteklerini red eden İstanbul Be lediyesi Haller Müdürlüğünün 1.10.1974 gün ve 3591 - 1222 sayılı kararının 16.10.1970 gün ve 3903 - 4543 sayılı Encümen kararıyla yazıhanenin geçici olarak geri alınmasına karar verilmiş olduğu ve yazıhanenin başkasına tahsis edilmemiş olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın usul ve esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atillâ'nın Düşüncesi : İstanbul Merkez Hâlde meyve ve sebze komisyonculuğu yapmakta olan davacının Hâl Talimatnamesine aykırı hareketleri sebebiyle

Belediye Encümeninin 16.10.1970 gün ve 3903/4543 sayılı kararıyla hal dahilindeki faaliyetinin 3 yıl süreyle iptaline ve satış yerinin geri alınmasına karar verildiği, bu karar itiraz ve dava konusu yapılmadığından kesinleştiği, sonradan Af Kanunundan yararlandırılarak işyerinin geri verilmesi isteğinde bulunduğu ve Haller Müdürlüğünce kanunun Af Kanunu kapsamına girmediği mahkeme kararıyla tesbit ettirilerek dava konusu kararla isteğin reddedildiği anlaşılmaktadır.

İstanbul Yaş Meyve ve Sebze Halleri ve Bostan Sergileri Teşkilât ve İdare Talimatnamesinin 26. maddesinin (C) bendinde haklarında bir yıl ve daha fazla faaliyetten men cezası verilenlerin her halde haldeki yerlerinin geri alınmasına da birlikte hüküm olunacağı hükmü karşısında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davalı idarece usul yönünden ileri sürülen iddialar 80 sayılı Yasanın 3. maddesiyle verilen yetkiye müsteniden düzenlenen talimatnamenin 3 ve 12. maddeleri muvacehesinde yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; İstanbul Merkez Hali Körfez kısmı 264 no.lu yerde komisyonculuk yapan davacının talimatname hükümlerine aykırı hareketleri sebebiyle 16.10.1970 gün ve 3903 - 4543 sayılı encümen kararıyla; «hal dahilindeki satış selâhiyetinin 3 sene müddetle iptaline ve satış yerinin geri alınmasına» karar verildiği ve bu karar aleyhine dava açılmamakla anılan kararın kesinleştiği incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu davaya konu teşkil eden Hal Müdürlüğünün 1.10.1974 tarih ve 3591/1222 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin dayanağını ise anılan Encümen kararı teşkil etmektedir.

Davacı tarafından hernekadar bu işlem dolayısıyla encümen kararının eleştirmesi yapılarak 16.10.1970 günlü kararla haklarında tertip edilen cezanın; «Haldeki yerinin muvakkaten geri alınması» şeklinde olduğu 3 yıllık süre dolmakla infazın gerçekleştiği ve ihtilaflı yerin halen dahi bir başkasına tahsis edilmemiş bulunmasının bu iddialarını teyit ettiği ileri sürülmekte ise de, bu iddialarının haklarında tertip edilen cezanın mesnedini teşkil eden 80 sayılı Yasanın 4. maddesi ve talimatnamenin cezaî hükümlere ilişkin 26 ncı maddesi karşısında geçerli olmadığı görülmektedir.

Bu nedenle mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Cevat Akgönül ile davalı idareyi temsilen Av. Şener Kartal'ın gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddia ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, İstanbul Merkez Hal Körfez kısmındaki 264 no.lu yazıhane meyve ve sebze komisyonculuğu yapmakta olan davacının talimatname hükümlerine aykırı hareketleri sebebiyle geri alınmış bulunan yazıhanesinin iadesine dair isteğinin reddine ilişkin İstanbul Belediye Haller Müdürlüğünün 1.10.1974 gün ve 3591/1222 sayılı kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

80 sayılı Hal Kanununun 4. maddesinde (Bu kanun ile, bu kanuna istinaden yürürlüğe konulacak yönetmelik esaslarına aykırı hareket edenler hakkında Belediye Encümenlerince;

a — 100 lirdaan 5000 liraya kadar para cezası alınmasına,

b —3 seneye kadar hal dahilinde faaliyetten men'e karar verilir.

Hal dahilinde bir aydan fazla faaliyetten men edilenlerin hal'deki yerleri geri alınarak başkalarına tahsis edilebilir...) denilmekte olup, bu kanuna dayanılarak çıkarılmış olan İstanbul Belediyesi Yaş Meyve ve Sebze Halleri ile Bostan Sergileri Teşkilât ve İdare Talimatnamesinin 26. maddesinin (Ç) bendinde de (.... haklarında bir seneden (bir sene dahil) fazla faaliyetten men cezası verilenlerin her halde Hâl'deki yerlerinin geriye alınmasına da birlikte hüküm olunur....) denilmektedir.

Olayda, Merkez Hal Körfez Kısmı, 264 no.lu yazıhanede Komisyonculuk yapan davacıya Hal Talimatnamesi hükümlerine aykırı hareketi nedeniyle çeşitli cezalar verildiği, yine yazıhaneye gönderilen malların bedelini ödemede acze düştüğünden yazıhanesinin 23.3.1970 tarihinde yeddiemine teslim edilerek hal dahilindeki faaliyetinin durdurulduğu, teminatı borçlarını karşılamadığından bazı müstakil alacaklarının ödenemediği, İstanbul Belediye Encümeninin 16.10.1970 gün ve 3903-4543 sayılı kararıyla davacının Hâl dahilindeki satış selâhiyetinin 3 yıl müddetle iptaline ve satış yerinin geri alınmasına karar verildiği, davacı bu kararı itiraz ve dava konusu yapmadığından kesinleştiği, 30.5.1974 günü dilekçeyle Hal Müdürlüğüne başvurarak 3 yıllık cezasının sona erdiği, işyerinin başkasına tahsis edilmemiş olduğu, müstahsil alacaklarını ödediğini, 25.000 lira teminatı yatırmaya hazır olduğunu, bu arada Af Kanununun da çıkmış olduğu ve kendi durumunda olanların Af Kanunundan yararlandırıldığını öğrendiğini ileri sürerek yazıhanenin kendisine geri verilmesi talebinde bulunduğu, bu başvurma üzerine Haller Müdürlüğü İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak durumun Af Kanunu kapsamına girip girmediği hususunun tesbitini istediği, anılan mahkemenin 1.8.1974 gün ve 551 sayılı kararıyla 1803 sayılı Af Kanununun bu hususla herhangi bir ilgisi bulunmadığı, keyfiyetin belediyenin takdirine ilişkin bulunduğundan karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, Haller Müdürlüğü bu karar üzerine Belediye Hukuk İşleri Müdürlüğünün mütalaasını da almak suretiyle dava konusu kararla davacının yazıhanesinin geri verilmesi yolundaki isteğini reddettiği işlem dosyasından ve dosya içindeki diğer belgelerin incelenmesinden anlaşılmakta olup, yukarıda anılan Kanun ve Talimatname hükümlerine göre hal dahilinde bir aydan fazla faaliyetten men edilenlerin hâl dahilindeki yerlerinin geri alınabileceği, Encümenin 16.10.1970 günlü kararıyla davacının yazıhanesinin geri alındığı, yeniden tahsis hakkından yararlanabilmesi için kanun ve talimatnamenin tahsise ilişkin hükümleri uyarınca başvurması gerekli olduğu ve kanunun Af Kanunuyla da herhangi bir ilişkisi bulunmadığının saptanmış bulunduğu cihetle yazıhanenin davacıya geri verilemiyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine, 1000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya geri verilmesine 5.2.1976 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K OYU

X — Davacının yazıhanesi geçici olarak geri alındığından geri verilemiyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/6426
Karar No : 1976/1156

Özeti : 1 — Mevzuata aykırı olarak tesis edilmiş bulunan idarî işlem geri alınabilir.
2 — Bu tür işlemden elde edilen hak, kazanılmış hak olarak nitelendirilemez.

Davacı : Fuat Çiftçioğlu

Vekili : Av. Recai Özme

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Abdurrahman Altuğ

Davanın Özeti : Müvekkiline Ankara Toptancı Halinde genel WC. yanında 20 M² lik yerin tahsis edilmesine ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 13.8.1970 gün ve 5748/11712 sayılı kararının, anılan yerin tahsis biçiminin yasalara aykırı olduğu gerekçesiyle iptali ile uygulamanın yasa hükümlerine uygun olarak yeniden yapılmasına dair Ankara Belediye Encümeninin 28.8.1974 gün ve 6190/8098 sıylı kararının, anılan yerin belediyenin mülkü olmaktan çıktığı, idarî istikrar prensibine aykırı olduğu ve kazanılmış hakları ihlâl ettiği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : İdare mevzuata aykırı olarak tesis etmiş olduğu işlemleri her zaman geri alabilir. Öte yandan mevzuata aykırı bir işlemden dolayı müktesep hak doğmaz.

Bu nedenlerle dava konusu işlem usul ve yasaya uygun olduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava; daha önce davacıya toptancı Hâl'inde dükkân tahsisine ilişkin olarak verilmiş bulunan Encümen kararını ortadan kaldıran Encümen kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

Dava ve savunma dilekçeleri ile dosya içindeki diğer belgelerin incelenmesi sonucunda; daha önce verilmiş olan tahsis kararının mevzuat hükümlerine aykırı olduğu anlaşıldığına göre, idare mevzuata ve hukuka aykırı sakat işlemlerini her zaman geri alabileceği gibi, bu geri alma nedeniyle ortada ihlâl edilmiş korunması gerekli meşru bir hak da bulunmadığı cihetle kazanılmış hak söz konusu edilemez.

Bu nedenlerle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

İdare mevzuata aykırı olarak tesis etmiş bulunduğu işlemleri, bazı şartlarla geri alarak iptal etmek yetkisini haizdir.

Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hali Yönetmeliğinin 3. maddesinde, toptancı halindeki yerlerin 80 sayılı Yasanın 2. maddesindeki önceliklere göre, bu yönetmeliğin saptadığı nitelikleri taşıyan isteklerine kur'a usulü ile tahsis edileceği, tahsis edilecek yerlerin yerel gazete ile ilân olunacağı belirtildikten sonra 4 ve müteakip maddelerinde yer tahsisinden yararlanacak tüzel ve özel kişilerin nitelikleri ve ibraz edecekleri belgelerin neler olduğu hükme bağlanmıştır.

Ankara Toptancı halinde genel WC. yanında 20 M^2 lik yerin, belediye encümeni kararı ile yukarıda açıklanan yönetmelik hükümleri dikkate alınmaksızın davacıya tahsis edilmiş bulunması ve söz konusu yerin belediyenin müstakil mülkü olmaktan çıkmış olması sebebiyle anılan encümen kararının dava konusu encümen kararı ile iptal edilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, mevzuata aykırı olarak elde edilen haklar sebebiyle kazanılmış haklar ve idarî istikrar prensibinden bahsedilemiyeceği cihetle bu hususlara ilişkin olarak davacı vekili tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve 650 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/6115
Karar No : 1976/1038

Özeti : Belediye Encümeninin, belediye meclis üyesinin huzur hakkından tevkifat icrasına yetkisi yoktur.

Davacı : Nurettin Cerit

Davalı : Samsun Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Saim Günaydın.

Davanın Özeti : Belediye Meclisinin 6.6.1974 günlü toplantısında üyeleri tahrik ve teşvik ederek salonu boşalttırdığı, oturumu yöneten meclis başkan vekili bir sonraki toplantının hangi tarihte yapılacağını bildirmeden oturumu kapattığından sözü geçen toplantının 10.6.1974 günü yapılacağının gazeteye ilân verilmek suretiyle üyelere duyurulmak zorunda kalındığı, bu nedenle idareyi 560 lira sebepsiz ilan masrafına sokarak zarara uğrattığı gerekçesiyle, bu zararın belediye veznesine ödemesi için kendisine tebligat yapılmasına ve ödemediği takdirde hakkında icra yoluyla takibat yapılarak karar alınıncaya kadar oturum huzur haklarından 560 liralık kısmının emanete alınmasına dair Samsun Belediye Encümeninin 11.6.1974 gün ve 1599 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Belediye Encümeni adlî yargı yerine geçerek tazmin kararı veremez.

Bu nedenle dava konusu kararın yetki yönünden iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Haksız fiile dayalı olarak ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre kendisinden tahsil edilmek istenen meblâğa ilişkin davanın çözüm yeri adlî yargı bulunduğundan evvelemirde davanın görev yönünden Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmadığından, diğer yönden ise; savunma münderecatından ihtilaflı meblâğın tahsiline devam edilmediğinin anlaşılması sebebiyle de ortada menfaat ilişkisi kalmadığından filhal tetkik kabiliyeti bulunulmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Herhangi bir istihkaktan tevkifat icrası ancak kesinleşen yargısal bir kararla mümkün olup, bu konuda belediye encümenine yetki tanıyan herhangi bir hüküm yasalarda bulunmamaktadır.

Bu nedenle belediye meclisi üyesinin belediye meclisi toplantısını yaptırtmaması ve bir sonraki toplantı gününün üyelere ilân yoluyla duyurulmasının sağlanması için gazeteye ilân bedeli ödenmesine sebep olmak suretiyle idareye verdiği zararın oturum huzur haklarından kesilmek suretiyle mahsubu hususunda kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan karar verme yetkisini haiz olmayan belediye encümenince bu yolda karar verilmesinde isabet yoktur.

Bu sebeple yetki dışı verilmiş olan dava konusu Samsun Belediye Encümeni kararının iptaline ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.3.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4504
Karar No : 1976/ 460

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

Özeti : Aracını noter senedi ile sattığını mahkeme kararı ile tesbit ettiren davacının, araç kaydının üzerinden silinmesi isteğini, alıcının başvurması gerektiğinden bahisle reddeden Valilik işleminin Trafik Tüzüğünün 25. maddesinin (B) bendine aykırı bulunduğundan iptali Hk.

Davacı : Neziha Demir

Vekili Av. Bahri Yıldırım

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkilinin sahibi bulunduğu 06 AN 070 plâka sayılı otomobilin Cemal Can adında bir şahsa satıldığının mahkeme kararı ile tesbit edilmesi sebebiyle devir yapılan şahıs üzerine trafik kaydının düzeltilmesi ve üzerindeki kaydın terkini isteğini; kayıt terkin işleminin yapılabilmesi için vasıtanın son sahibinin vasıta ile birlikte trafik şubesine bizzat müracaatı icabettiği gerekçesiyle reddeden Ankara İli Trafik Şube Müdürlüğünün 13.11.1975 tarihli yazısıyla tesis edilen işlemin, usul ve kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Davacıya ait aracın mülkiyetinin Cemal Can'a intikal ettiği mahkeme ilâmıyla sabit olup, davacının aracın kaydının düzeltilmesi ve kaydın terkinin yapılması isteği sonuç olarak kendi üzerinden kaydının silinmesi anlamına geldiğinden, davalı idarece Karayolları Trafik Tüzüğünün 25. maddesinin (B) bendi uyarınca kaydının silinmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Nezihe Demir vekili Av. Bahri Yıldırım tarafından müvekkilinin noter senediyle sattığı vasıtanın trafikteki kaydının üzerinden silinmesi isteğinin reddine ilişkin Ankara trafik şube müdürlüğünün 13.11.1975 tarih ve AN 070 sayılı kararının iptali dileğiyle İçişleri Bakanlığına karşı açılan davaya ait dosya incelendi :

06 AN 070 plâka no.lu aracın mülkiyetinin 16.6.1965 tarihi itibariyle Cemal Can'a geçtiğinin 15.7.1975 tarihinde kesinleşen mahkeme ilâmı ile sabit bulunmasına rağmen

trafikteki kaydının ilâma uygun olarak düzeltilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde isabet görülemediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, noter senedi ile satılan ve satıldığı mahkeme kararı ile sabit olan taşıtın, eski maliki olan davacı tarafından kaydının yeni malik adına düzeltilmesi isteğinin reddine ilişkin Ankara Valiliği işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Karayolları Trafik Tüzüğünün 25. maddesinin (B) bendinde aynen, «araç sahipleri, satış, devir, nakil, trafikten çekme veya hurdaya çıkarma hallerinde araçlarının kaydının silinmesi için ilgili trafik şube veya bürosuna bir dilekçe ile müracaat ederler» denilmektedir.

Bu hüküm karşısında, noter senedi ile satılmak suretiyle davacının tasarrufundan çıktığı mahkeme kararı ile de sabit bulunan taşıtın davacı üzerindeki trafik kaydının, müracaatı halinde üzerinden silinmesi gerekirken, alıcıyı trafik bürosuna getirme olanağı bulunmayan davacının müracaatının, alıcının trafik bürosuna müracaat etmesinin şart olduğu gerekçesiyle reddedilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple mevzuata aykırılığı açık olan dava konusu işlemin iptaline, dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ile 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/ 231
Karar No : 1976/1671

Özeti : Tek gözü protez olan kişinin İngiltere'den aldığı ehliyetname, Türkiye'de karşılığı olan ehliyetname ile değiştirilemez.

Davacı : Haydar Açımuz.

Vekili : Av. Yaşar Başkur

Davalı : İçişleri Bakanlığı.

Davanın Özeti : 1965 yılında İngiltere'de almış olduğu şoför ehliyetnamesinin değiştirilmesi isteğinin Türk uyruğundaki kişilerin yabancı ülkelerden aldığı ehliyetnamelerin 6085 sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca karşılığı ehliyetname ile aynı yasanın 26. maddesinin (D) bendi hükmü dışında öteki bentlerinde belirtilen koşullar yerine getirilmek suretiyle değiştirildiği, Trafik Tüzüğünün 3 sayılı cetvelinin göz muayeneleri ile ilgili bölümünün 4. maddesinde «görüş derecesi ne olursa olsun bir gözü olmayanlara ehliyetname veya şoför adayı belgesi verilemez» denildiği ve bu hüküm uyarınca, sol gözü, protez olduğundan, ehliyetnamesinin değiştirilmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin İçişleri Bakanlığının 3.10.1974 gün ve 62282/102 - 218805 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; ehliyetname alındığı sıradaki sağlık durumunda bir değişiklik olmadığı, ehliyetnamenin bir çok defa vize edildiği ve araba kullanmasında sakınca olmadığına ilişkin rapor bulunduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından iptal sebepleri olarak ileri sürülen iddialar 6085 sayılı Yasanın 26. maddesinin (F) bendi ve tüzüğe balğı 3 sayılı cetvelin 4. maddesine uygun şekilde tesis edilmiş bulunan, dava konusu işlemin dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve iptalini sağlıyacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Karayolları Trafik Tüzüğünün 41. maddesinin son fıkrasında yabancı bir ülkede şoför ehliyetnamesi almış Türk uyruğundaki kişilerin ülkeye dönüşlerinde ehliyetnamelerinin Karayolları Trafik Kanununun 26. maddesinin (D) fıkrası dışında öteki fıkralarında istenilen nitelik ve koşulları taşımaları kaydıyle aynı sınıf ehliyetname ile değiştirileceği, anılan 26. maddenin (F) fıkrasında, ehliyetname alacakların sağlık muayenesinde şoförlüğe engel bir durumu bulunmadığının anlaşılması gerektiği hükme bağlanmış olup, mezkûr tüzüğün 40. maddesinin 2. fıkrası uyarınca düzenlenen ve ehliyetname veya, şoför adayı belgesi almak isteyenlerin sağlık ve teknik muayenelerinde gözönüne alınacak esasları gösteren (3) sayılı cetvelin 4. maddesinde, görüş derecesi ne olursa olsun bir gözü olmayanlara ehliyetname verilemeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında davacının 1965 yılında İngiltere'den aldığı şoför ehliyetnamesinin Türkiye'de karşılığı ehliyetname ile değiştirilmesi isteğinin sol gözünün protez olması sebebiyle reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, davacı vekili tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 5.5.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının İngiltere'de usulüne uygun olarak aldığı şoför ehliyetnamesinin Türkiye'de karşılığı olan ehliyetname ile deeğiştirilmesi isteğinin reddinde isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/ 616
Karar No : 1976/1288

Özeti : Defter ve dosya kayıtlarına göre sahte olarak düzenlendiği anlaşılan şoför ehliyetnamesinin 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa bağlı tüzüğün 43. maddesi uyarınca il trafik Komisyonunca iptaline karar verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Celâl Güler

Vekili : Av. Fikri Genç

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin 7.8.1965 tarihinde almış bulunduğu şoför ehliyetnamesinin, sahte olduğundan bahisle 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa bağlı tüzüğün 43. maddesi uyarınca iptaline ilişkin Nevşehir il Trafik Komisyonunun 28.12.1972 gün ve 9 sayılı kararının; Nevşehir Trafik Büro Amirliğince ehliyet verme işlemlerinin düzensiz olması sonucunun müvekkiline yükletilemiyeceği, ortada kesinleşmiş mahkeme kararı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 6085 sayılı Kanuna bağlı tüzüğün 43. maddesinde, şoför ehliyetnamesinin hibe ile alındığının veya şartlarına uygun olmadan verildiğinin veya sahte olduğunun tesbiti veya sahibinin sağlık şartlarının kaybolduğunun sağlık raporu ile tevsiki hallerinde il trafik komisyonları kararı ile ehliyetnamenin geri alınabileceği veya iptale yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu duruma göre, davacının ehliyetnamesinin sahte olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığı cihetle, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacıya verilmiş bulunan şoför ehliyetnamesinin, sahteliği anlaşıldığı gerekçesi ile trafik Komisyonu kararı ile iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Trafik tüzüğünün 43. maddesinde; şoför ehliyetnamesinin sahte olduğunun tesbiti halinde il trafik komisyonunun ehliyetnameyi geri almaya ve iptale yetkili olduğu açıklanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda, davacıya ait ehliyetnamenin, ilgili trafik bürosunun sicil defterinde, gün verme defterinde, müracaat defteri ile imtihan defterindeki kayıtlarının uygunsuz ve tutarsız işlendiği anlaşılmaktadır. Komisyon kararında ayrıntıları ile açıklanan bu tutarsızlıkların aksi de davacı tarafından iddia ve isbat edilememektedir.

Davacının, sahtecilik suçu nedeniyle hakkında ceza mahkemesindeki soruşturmasının beraatla sonuçlanmış olması, ehliyetnamenin sahte olmadığını kabul için yeterli sayılamaz. Çünkü, ceza hukuku açısından suçun sabit olmaması veya mahkumiyet için yeterli delil bulunmaması sanık bakımından söz konusu bir husus olup, ayrı nedenlerle ve ayrı unsurlara göre hüküm ifade ettiği cihetle, bir belgenin sahte olup olmadığı bakımından bu mahkeme kararı bir ölçü olarak düşünülemez.

Öte yandan, trafik bürosu sorumlularının bu olayda tutum ve davranışları da ayrıca onlar bakımından adlî ve idarî işlemleri gerektirebilir. Yine, belgenin sahte olup olmadığını tesbit yönünden, doğrudan doğruya bu konuyla ilgili görülemez.

Dava konusu il trafik komisyonu kararı ile yapılan inceleme ve araştırma sonucunda sahteliği tesbit olunan ehliyetnamenin iptaline mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Fikri Genç'in gelmiş olduğu davalı idare temsilcisinin gelmemiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip iddiası dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava, müvekkilinin şoför ehliyetnamesinin iptaline ilişkin il rtafik komisyonunun kararının iptali isteğinden ibarettir.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa bağlı Karayolları Trafik Tüzüğünün 43. maddesinde aynen ««şoför veya sürücü ehliyetnamesinin veya şoför adayı belgesinin hibe ile alındığının veya şartlarına uygun olmadan verildiğinin veya sahte olduğunun tesbiti veya sahibinin sağlık şartlarının kaybolduğunun sağlık raporu ile tevsiki hallerinde vilâyet trafik komisyonları kararıyla ehliyetname veya şoför adayı belgesini geri alma ve iptale yetkilidir.» denilmektedir.

Şoför ehliyetnamesi almak için imtihana girenlere ait bir imtihan dosyası bulunması ve bu dosya münderecatına göre ehliyetname verilmesi mümkün olduğu halde, Nevşehir Trafik Büro Amirliğine davacıya ait böyle bir dosyanın ve sicil fişinin bulunmadığı, davacının ehliyetnamesine ait 1772 sicil numarasının boş olduğu, defterlerde açık şekilde belli olan tahrifatlar bulunduğu, nazarî imtihan günü ameli imtihan yapılmadığı halde davacının aynı gün ameli imtihana girmiş görüldüğü, ayrıca Genel Müdürlük Trafik Daire Başkanlığında bulunması gereken sicil fişinin mevcut olmadığı bazı defterlerde davacının ismi mevcut olmakla beraber bunun araya sıkıştırılmak suretiyle ve başkasına ait sütuna yazıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacının Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 8.10.1969 gün ve Esas : 1969/20, Karar : 1969/66 sayılı kararı ile delil kifayetsizliği sebebile beraatına karar verilmiş olması da ehliyetnamenin sahte verilmiş olmadığına yeter delil sayılamaz.

Defter ve dosya kayıtlarına göre sahte olarak düzenlendiği anlaşılan ehliyetnamenin iptaline karar verilmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 1.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/3331
Karar No : 1976/ 474

KÖY VE MAHALLE İŞLERİ

Özeti : 442 sayılı Köy Kanununun 30. maddesinde, köy ihtiyar kurullarında bir arada görev yapamıyacak kimseler tadadi olarak belirtilmiş bulunduğundan, köy ihtiyar kuruluna seçilmiş bulunan enişte ile kayınbiraderin bir arada görev yapacaklarına ilişkin il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık olmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Hacı Coşkun
2 — Ziya Yavuz
3 — Ali Akgöz
Davalı : Kayseri Valiliği

Davanın Özeti : Kaş Köyü İhtiyar Kurulu üyelerinden olan enişte ve kayınbiraderin bir arada görev yapamayacakları yolundaki müracaatın; Köy İhtiyar Kurullarında bir arada görev yapamıyacak olanların 442 sayılı Köy Kanununun 30. maddesinde tadadi şekilde belirtilmiş olduğu, bu nedenle enişte ile kayınbiraderin aynı kurulda görev yapmalarına mani bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddine dair Kayseri il idare kurulunun 20.6.1974 gün ve 2036 sayılı kararının; enişte - kayınbiraderin ihtiyar kurulu toplantılarında huzursuzluk çıkararak köy işlerini sekteye uğratıtkları ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu il idare kurulu kararında mevzuata aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacılar tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, usul ve yasaya uygun bulunan dava konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, köy ihtiyar kurulunda enişte ile kayınbiraderin bir arada görev yapmalarına kanunî bir mani'in bulunmadığına dair il idare kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

442 sayılı Köy Kanununun 30. maddesinde, karı, koca, ana, baba, kız, oğul, gelin, güvey, ve kardeşlerin ihtiyar meclisinde aza olarak bir arada bulunmalarının yasak olduğu, bunların seçilmiş olduğu görülürse içlerinden en çok sayı kazanmış olan kadın veya erkeğin azınlıkta bırakılacağı, sayıları beraber olursa evli olanın tercih olunacağı, çocuk adedi de beraber olursa kur'a çekilerek kur'ada adı önce çıkanın azalığa alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, köy ihtiyar kuruluna seçilmiş bulunan enişte ve kayınbiraderin yukarıda sözü edilen maddede belirtilen, köy ihtiyar kurullarında bir arada görev yapmaları yasak olan kişilerden bulunmamaları nedeniyle dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddine 10.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/ 941
Karar No : 1976/1287

Özeti : Muhtarlığa seçildikten ve göreve başladıktan sonra, T. Ceza Kanununun 237. maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanan «kanunî şartlara riayet etmeksizin evlenme kâğıdı vermek» şuçundan dolayı görevine son verilen muhtar hakkında, bu suçun 442 sayılı Köy Kanununun 33. maddesinde hükme bağlanan ve muhtarların görevlerine son verilmesini gerektiren hususlardan bulunmaması sebebiyle il idare kurulunca muhtarın görevine son verilemiyeceğine dair.

Davacı : Muzaffer Kabakçı.

Vekili : Av. Şevki Yücel

Davalı Samsun Valiliği.

Davanın Özeti : Samsun merkez ilçeye bağlı Toybelen köyü muhtarı olan müvekkilinin; Muhtarlığa seçildikten ve göreve başladıktan sonra, 442 sayılı Köy Kanununun 286 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin 5. fıkrasında sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanların muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden İl ve İlçe İdare Kurulunca çıkarılacağı hükme bağlanmış bulunduğu ve aynı zamanda bu maddedeki suçlar tahdidi olmayıp ..... (gibi) denmek suretiyle benzeri suçları da kapsamakta olduğu, Medenî Kanunun 88. maddesine aykırı olarak usulsüz evlenme muameleleri yapmayı bir nevi alışkanlık haline getirdiği ve böylece kamu vicdanında halkın kendisine karşı olan güvencesini yitirdiği gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin Samsun İl İdare Kurulunun 27.3.1975 gün ve 939 sayılı kararının; İl İdare Kuruluna Vali Muavininin başkanlık ettiği, 18 yaşını doldurmamış bir kadının ana ve babasının rızası olmadan nikâhını kıymanın görevi ihmal veya kötüye kullanmak suçu sayılacağı, Köy Kanununun 33. maddesinin 5. fıkrasında sayılan suçlardan bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sumru Çörtoğlu'nun Düşüncesi : 442 sayılı Köy Kanununun 33. maddesinde köy muhtarlığına seçildikten sonra zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giyenlerin il veya ilçe idare kurulunca görevden çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

Ancak davacıya isnat olunan suç bu nitelikte olmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünüldü.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; usulsüz nikâh kıymak suçundan dolayı T. Ceza Kanununun 237/2 maddesi uyarınca 3 ay hapis cezası ile cezalandırılan davacının 442 sayılı Kanunun 286. sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin 5. bendi uyarınca muhtarlıktan çıkarılmasından doğmuş bulunmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 57. maddesinin 2. fıkrasında; valinin idare kurullarına başkanlık etmek üzere vali muavinini görevlendireceği açıklandığına göre, davacının usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince;

442 sayılı Kanunun 33. maddesinin 5. bendinde; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan söz edilmiştir. Davacının cezalandırıldığı suç bu maddede sayılan suçlar arasında gösterilmemiştir. Maddede kullanılan «gibi» kelimesinin genişletici bir anlam taşımadığını, sayılan suçlardan herhangibirini anlattığını kabul etmek zorunludur. Çünkü T. Ceza Kanununda, yüz kızartıcı suçları ayrıca gösteren herhangi bir fasıl olmadığına göre, genişletici yorum, ancak «benzeri» suçlar şeklinde bir deyim kullanılmış bulunması halinde mümkün olabilirdi. Kaldı ki dosya içinde bulunan, ceza mahkemesi yargıçlığı tezkeresinde; ceza miktarı ve suç mahiyetine göre memuriyete engel bir hal olmadığı bildirildiğine göre; 33. maddenin 5. bendi uygulanarak muhtarlıktan çıkarma kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Şevki Yücel'in gelmiş olduğu davalı idare temsilcisinin ise gelmemiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın 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 :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57. maddesinde İl İdare Kurullarının Valinin Başkanlığı altında hukuk işleri müdürü, Defterdar, Millî Eğitim, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Tarım ve Veteriner Müdürlüğünden teşekkül edeceği Valinin İl İdare Kuruluna Başkanlık etmek üzere Vali Muavinini görevlendirebileceği hükme bağlanmış olduğundan davacı vekilinin İl İdare Kurullarına Vali Muavininin başkanlık edemiyeceği yolundaki iddiası yerinde değildir.

442 sayılı Köy Kanununun 33. maddesinin 5. fıkrasında «zimmet ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanların muhtar ve ihtiyar üyeliğinden il veya ilçe idare kurulunca çıkarılacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda Davacının Türk Ceza Kanununun 237. maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanan «kanunî şartlara riayet etmeksizin evlenme kâğıdı vermek» suçundan dolayı muhtarlık görevine son verilmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anılan suçun devlet idaresi aleyhine işlenen cürümlerden olmaması, Köy Kanununun 33. maddesinde hükme bağlanan ve muhtarların görevlerine son verilmesini gerektiren hususlardan da bulunmaması ve genişletici yorum ile de sözü edilen madde kapsamına girmemesi sebebiyle dava konusu kararda mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeplerle dava konusu kararın iptaline ve duruşma için 1000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1.4.1976 gününde oybirliğiyle karar evrildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1853
Karar No : 1976/ 699

OKUL İŞLERİ

Özeti : Rum azınlık orta okullarına giriş sınavları konulmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Polikarpos Vingas'a velâyeten Dimocten Vingas

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Rum azınlık ortaokullarına 1971 - 1972 öğretim yılından itibaren giriş sınavları konulmasına ilişkin Millî Eğitim Bakanlığının 23.8.1971 gün ve 510.3 - 012421 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, Anayasaya aykırı olduğu, öteki azınlıklar için bu tür bir sınav konulmadığı ve Batı Trakya'daki Türk azınlığa, öteki Yunan uyruklulara uygulanan işlemden farklı bir muamele yapılmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Lozan Sulh Antlaşmasının, azınlıkların korunması başlığını taşıyan 3. faslın 45. maddesinde, bu faslın hükümleri ile Türkiye'nin müslüman olmayan azınlıklarına tanınan hakların Yunanistan'da kendi arazisinde bulunan müslüman azınlığına tanındığı hükme bağlanmış olup, 20.12.1968 tarihinde Atina'da imzalanan Türk - Yunan Kültür Komisyonu Protokolünün giriş bölümünde de uygulamada mütekabiliyete saygı ilkesi kabul edilmiştir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, Yunanistan'da 1967 yılı Nisan ayında iş başına gelen hükümet zamanında, daha önce mevcut olmayan bir uygulama ile, Türk azınlık ortaokullarına giriş sınavları konulduğunun ve bu sınavların kaldırılması için diplo-

matik kanaldan Yunan makamları ile yapılan görüşmelerden olumlu bir sonuç alınamadığının anlaşılmış olması sebebiyle yukarıda anılan Lozan Sulh Antlaşmasının 45. maddesi hükmü ile Türk-Yunan Kültür protokolünde benimsenen uygulamada mütekabiliyete saygı ilkesi uyarınca Rum azınlık orta okullarına giriş sınavları konulmasına ilişkin dava konusu işlemde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, devletlerarası ilişkilerin, alınmasını zorunlu kıldığı kararların, iç hukuk düzenine aykırılığı söz konusu olamıyacağı cihetle davacı tarafından ileri sürülen iddialar da yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine ve gönderilen işlem dosyasının yerine iadesine 23.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/5670
Karar No : 1976/ 752

Özeti : Sözlü sınavına alt yazılı delillerin bulunmaması sebebiyle delil tesbiti suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı ve Danıştay'ın idare yerine geçerek yeniden sınav yapmak gibi bir tasarrufta bulunmasının da olanaksızlığı Hk.

Davacı : Hatun Altın

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : 1974 öğrenim yılı güz döneminde girdiği Müzik dersi sınavına geçmez not takdir edilmek suretiyle bu dersten başarısız sayılması yolundaki işlemin bilirkişi huzurunda sınav yaptırılması suretiyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Zühal Çokar'ın Düşüncesi : Sözlü olarak yapılmakta olan Müzik dersi sınavına ait yazılı delillerin bulunmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ve iddianın tesbitine olanak bulunmadığından isteğin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Uygulamalı yapılan Müzik dersi imtihanında o günkü durumun tesbiti mümkün olmadığından veya herhangi bir fenni aletle tesbit edilememiş olduğundan talebin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Nazilli İlköğretmen okulu II-C sınıfında 116 numaralı öğrenci olan davacının 1974 öğrenim yılı güz döneminde girdiği Müzik dersi sınavında takdir hatasına düşülerek geçmez not verilmek suretiyle bu dersten başarısız sayılması yolundaki işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Davacı, her ne kadar sözlü sınavda takdir hatasına düşülerek geçmez not verildiğini iddia etmekte ise de sözlü sınava ait yazılı delil bulunmaması ve dolayısıyle delil tesbiti yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddianın tesbitinin mümkün olmaması ve idarî tasarrufların hukuka uygunluğu hususunda kazai kontrol yetkisine sahip ve idarî uyuşmazlıkları çözümlemede görevli yüksek idare mahkemesi olan Danıştay'ın idare yerine geçerek (sınav yapmak gibi) bir tasarrufta bulunmasının da keza olanaksız bulunması ve herhangi bir işlem tesisi için idareye emir vermek yetkisi de olmaması sebebiyle davanın reddine ve bilirkişi ücreti olan 600 lira ile 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya geri verilmesine 26.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/ 264
Karar No : 1976/2866

ÖĞRENİM İŞLERİ

Özeti : Bulgar Progimnazyası üzerine bitirilen iki yıllık tamamlayıcı tarım okulu ortaokul derecesinde bir meslek okuludur.

Davacı : Mithat Yükselen

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Bulgaristan'da bitirdiği Arçör tamamlayıcı tarım okulunun ortaokul derecesinde bir meslek okulu olduğu yolunda Millî Eğitim Bakanlığının 7.11.1975 gün ve 358.207/10767 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, anılan okulun orta okul üstü iki yıllık bir meslek okulu olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : İptal davalarının idarece tesis edilen ilk işleme karşı açılması mümkündür. Bu nedenle idare tarafından tesis edilen işlemin teyidi niteliğinde olan ikinci işleme karşı açılan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacının ibraz ettiği 19.6.1938 tarih ve 239 numaralı diploma ile ve 20.4.1940 tarihli öğrenim belgesi mer'i mevzuat muvacehesinde değerlendirilmiş ve öğrenim durumunun ortaokula tekabül ettiğinin anlaşılmış bulunması karşısında, davacının orta okuldan sonra okuduğu 2 yıl süreli Tarım Okulunun ortaokul üstü meslekî veya teknik öğrenim sayılmaması yolundaki işlemde bir isabetsizlik görülmediği cihetle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Davada süre aşımı bulunmadığına oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi;

Uyuşmazlığın esası, Bulgaristan'da dört yıllık temel okul üzerine üç yıllık Bulgar Progimnasyasını bitirdikten sonra iki yıllık tamamlayıcı tarım okulundan mezun olan davacının eğitim derecesinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Bulgaristan'da dört yıllık temel eğitimden sonra devam edilen üç yıllık Bulgar Progimnasyası yedi yıllık bir tahsili kapsamakta olup, Türkiye beş yıllık ilkokul üzerine üç yıllık

eğitim ve öğretim veren ve sekiz yıllık bir tahsili kapsayan ortaokula göre bir yıl noksan eğitim yapan bir kurumdur. Bu itibarla Bulgar Progimnasyası üzerine bitirilen iki yıllık tamamlayıcı tarım okulu orta okul üzerine iki yıllık meslek eğitimi veren bir okul olarak kabul edilemeyeceği cihetle davacının Bulgar Progimnasyasından sonra mezun olduğu Arçör tarm okulunun ortaokul üstü iki yıllık bir meslek okulu olarak kabul edilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddine 9.6. 1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dava, davacının orta okul üzerine iki yıl meslekî eğitim gördüğü yolunda bir karar verilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemidir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davanın, davacının öğrenim derecesinin saptanması konusunda idareye yaptığı başvurma sonunda verilen karardan uzunca bir zaman geçtikten sonra idareye aynı konuda ikinci kez yaptığı başvurma sonunda verilen ve ilk kararın teyidi niteliğinde olan ikinci karara karşı açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından öğrenim derecesinin saptanması hususunda önceden idareye yapılan başvurma sonunda verilen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren 521 sayılı Yasanın 67. maddesiyle belirli doksan gün içinde Danıştay'da dava konusu yapılması zorunlu olup, idarenin aynı konuda ikinci kez yapılan başvurma üzerine verdiği cevabî yazının önceki yazısının teyidi niteliğinde olması sebebiyle ikinci kararının değil ilk kararının dava konusu yapılması gerekeceği ve dava açma süresinin başlangıcı olarak 521 sayılı Yasanın 70. maddesi hükmü uyarınca ilk müracaat üzerine verilen kararın tebliği tarihinin alınması icab edeceği, bu hale göre davanın süre aşımı noktasından reddi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

XX — Davacının Bulgar Progimnasyasını bitirdikten sonra mezun olduğu iki yıllık Arçör tamamlayıcı tarım okulunun süresi itibariyle Türkiye'de orta okul ile karşılaştırılması yapılarak davacının tahsil derecesinin tayini isteği hakkında bir işlem tesisi gerekirken bu husus açıklanmaksızın tesis edilen dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/1086
Karar No : 1976/ 428

TAM YARGI DAVALARI

Özeti : İdarenin, hizmet kusurundan dolayı tazminatla yükümlü tutulabilmesi için gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin bir zararın mevcudiyeti şart olup, ihtimale dayanan bir zararın tazmini mümkün değildir.

Davacı : Mustafa Yılmaz.

Vekili : Av. Sabri Aklar

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin Ankara Başkent Lisesi son sınıfından aldığı tasdikname ile Ankara Kurtuluş Akşam Lisesine kaydı yapılırken Akşam Ortaokulları ve Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesine aykırı olarak 4. sınıfa imtihansız kaydedildiği gerekçesiyle Akşam Lisesi 3. sınıfına indirilmesine ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Genel Müdürlüğünün 10.4.1972 gün ve 510.2.11117 sayılı yazısiyle tesis edilen idarî işlemin Danıştay 11. Dairesinin 10.2.1975 gün ve E : 75/1443, K : 75/412 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bahisle; müvekkilinin sınavsız olarak 4. sınıfa kaydedildiğinde hiçbir kusuru bulunmadığı hatalı işlem sebebiyle bir yıl kaybettiği ve 4. sınıfa kaydedildikten 165 gün sonra bir alt sınıfa indirilmekle maddî ve manevî zarara uğradığı ileri sürülerek iptal davasının açılmış olduğu 18.4.1972 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte 12000 lira maddî ve 15000 lira manevî tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi : Dava konusu olayda, gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin bir zarar bulunmadığı gibi, idarenin hizmet kusuru da bulunmadığından dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından, her ne kadar Akşam Ortaokulu ve Liseleri Yönetmeliğinin 8. maddesi hükmü kendi talep ve kusuru olmaksızın davalı idarece lehine ihmal edilerek ve re'sen 4 üncü sınıfa kaydı yapıldıktan ve bu sınıfa 165 gün devamından sonra yanlışlığın farkına varılarak bir alt sınıfa kaydolunması yolundaki işlemin Danıştayca iptal edildiğinden bahisle ve davalı idarenin bu hatalı işlemi sebebiyle tahsil hayatında bir yıl kaybettiği ileri sürülerek böylece uğranılan maddî ve manevî zararın tazmini talep edilmekte ise de;

Yukarıda değinildiği gibi bilahare Danıştay Onbirinci Dairesinin 10.2.1975 gün ve 412 sayılı kararı ile iptal edilen idarî işlem aleyhine açılan dava zımmında vaki yürütmenin durdurulması yolundaki istemin Sekizinci Dairenin 13.9.1972 günlü kararı ile reddedilerek işlemin bidayeten hukuka uygunluğunun kabul edilmiş olması ve böylece davacının sene kaybına salt idarî işlemin sebep olmadığının incelenen dosya münderecatından anlaşılmış bulunması karşısında davalı idareye hizmet kusuru atfı ile tazminata hükmedilmesine imkân görülmemektedir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Sabri Aklar ile davalı idareyi temsilen 2. Hukuk Müşaviri Kemal Pamukçu'nun gelmiş bulunduğu anlaşılmakla Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın huzuru ile açık duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip iddiaları ve savunmaları dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak ne diyecekleri sorulduktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü :

Dava müvekkilinin Ankara Başkent Lisesi son sınıfından aldığı tasdikname ile Kurtuluş Akşam Lisesine kaydı yapılırken Akşam Ortaokulları ve Liseleri Yönetmeliğinin 9. maddesine aykırı olarak 4. sınıfa imtihansız kaydedildiği gerekçesiyle Akşam Lisesi 3. sınıfına indirilmesine ilişkin işlem iptal ve tesis edilen işlemin hukuka aykırılığı kesin hükümle saptanmış olduğundan bahisle maddî ve manevî tazminata hükmedilmesi isteğinden ibarettir.

İdarenin gerek hizmet kusuru grekse kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin borcu ile yükümlü olabilmesi için hukukî sorumluluk nedenlerinin varlığı yanında tazmin borcunun şartlarının da bulunması gerekmektedir. Tazmin borcunun başlıca şartlarından birisi, idarî işlem ya da işlemden doğan bir zararın bulunması ve bu zararın para ile ölçülebilecek türden gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceğinin kesinlikle anlaşılabilecek nitelikte olması gereklidir. Doğması muhtemel bir zararın söz konusu olması hali tazmin borcu şartının gerçekleşmesi bakımından yeterli sayılmayacağı gibi zararın varlığının para ile ölçülebilecek türden gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceğinin kesin olduğunu kanıtlama yükümlülüğü de zarar görene ait bulunmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkda; davacının Başkent Lisesi son sınıfından aldığı tasdiknaine ile Kurtuluş Akşam Lisesine kaydını yaptırmak için başvurması üzerine Okul idaresince Akşam Ortaokul ve Liseleri Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca sınava tabi tutularak başarı göstermesi halinde 4. sınıfa kaydedilmesi gerekirken sınava tabi tutulmaksızın 4. sınıfa kaydedildiği ve konunun Bakanlığa intikali üzerine davalı Bakanlığın iptal konusu kararı ile, 2. kanaat dönemindeki notlarla sınıf geçme durumunun tesbit edilmesi ve o tarihe kadarki devam ve devamsızlığının esas alınması kaydiyle 3. sınıfa indirildiği, öğrencinin 4. sınıfa kaydedilmesinin ancak yapılacak sınavda basarı göstermesi şartına bağlı olduğu aksi halde 3. sınıfa kaydedilmesi gerektiği, sınavlarda başarı gösterip 4. sınıfa kaydının yapılacağı sadece bir ihtimal olarak düşünülebileceği cihetle ileri sürülen zarar gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin bir zarar niteliğinde sayılmayacağından zararın kanıtlandığının kabulü mümkün değildir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan tazminat isteğinin reddine ve 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 1 sayılı tarifenin 111/2-b bendi uyarınca alınması gerekli 60 lira maktu karar harcının peşin alınan 195 lira harçtan mahsubuyla kalan 135 liranın istendiğinde davacıya iadesine 5.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/1902
Karar No : 1976/ 253

TAŞIT ALIM VERGİSİ

Özeti : Taşıtı aldığı sırada götürü ücret vergisi mükellefi olduğu anlaşılan davacının 1318 sayılı Kanunun 3-b maddesindeki diğer şartları da haiz bulunması sebebiyle, Taşıt Alım Vergisi muafiyet belgesinin iptaline dair Maliye Bakanlığı işlemi yerinde olmadığı cihetle bu işlemin iptali Hk.

Davacı : Orhan Aynacı

Vekili : Av. Halil İbrahim Aynacı

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin satın aldığı taşıt sebebiyle düzenlenerek 4.6.1973 tarihinde onanmış olan Taşıt Alım Vergisi muaflık ve istisnalar belgesinin; Orhan Aynacı'nın taşıtı 16.4.1973 tarihinde satın aldığı, götürü ücret vergisi mükellefiyetini ise 1.4.1973 tarihinde terketmiş olduğunun anlaşıldığı, taşıtı aldığı tarihte götürü ücret vergisi mükellefi olmadığından 1318 sayılı Kanunun 3-b maddesindeki istisna hükmünden yararlandırılmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve verginin salınarak tahsilinin teminine dair Maliye Bakanlığının 9.8.1973 tarih ve 2121348-5-16830/50704 sayılı işlemin; 1.4.1973 - 28.2.1974 tarihleri arasında götürü vergi mükellefi olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ortada tahsil edilmiş bir vergi bulunmadığından işlemin kesin ve icraî olmadığı evvelemirde komisyonlara gidilmesi gerektiği cihetle usulden ve işlemin yerinde olduğundan bahisle esastan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Taşıtı aldığı tarihte götürü ücret vergisi mükellefi olduğu dosyadan anlaşılan davacının muaflık ve istisnalar belgesinin iptaline dair işlemde isabet bulunmadığı cihetle davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacının 1318 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrası ile derpiş edilen muafiyetten yararlanmak üzere usulüne uygun şekilde yapmış olduğu müracaat üzerine kendisine 22.5.1973 tarih ve 87339 sayılı muafiyet belgesinin verilmiş olduğu ve mezkûr belgenin 4.6.1973 tarihinde onandığı ve muafiyetin uygulandığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmıştır.

Bu belgeye müsteniden ve Taşıt Alım Vergisi ödemeksizin 16.4.1973 tarihinde satın aldığı taşıt için 1.4.1973 tarihinde işini devrettiğinden bahisle belgenin iptali cihetine gi-

dildiği görülmekte ise de; evvelemirde keyfiyetin muafiyet belgesinin verilmesinden önce araştırılması gerektiği, diğer yandan işi terkin mükellefiyet yönünden hüküm ifade edeceği zamanın tayin ve tesbiti zımmında bakanlığın teşkilâtına yayınladığı 22.5.1970 ve 18.12.1970 günlü genelgelerde muafiyet uygulanmasının bir ön şartı olan götürü gelir Vergisi mükellefiyetlerinin terki müteakip (2) aylıklı bir süre zarfında devam ettiğinin kabulünün gerekeceğinin belirtildiği, esasen belgenin iptaline dayalı olarak davacı adına tarhiyat icra edildiği ve çözümü hukukî ihtilâf teşkil eden bu tarhiyat sebebiyle doğacak olan ihtilafın Vergi Usul Kanununun hükümlerine göre ayrıca devam edeceği bu sebeple de bir vergi kaybının da söz konusu olamıyacağı cihetle belgenin iptaline mütedair dava konusu işlemde isabet görülmediğinden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, davacıya 1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 3. maddesinin (b) fıkrası uyarınca verilmiş olan muaflık ve istisnalar belgesinin Maliye Bakanlığınca iptaline dair işlemin iptali isteğine ilişkin bulunması sebebiyle davalı idarenin usule ilişkin def'ileri yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1318 sayılı Finansman Kanununun Taşıt Alım Vergisine ilişkin 3. maddesinin (b) fıkrasında aynen (507 sayılı Kanunun 2. maddesinin kapsamına giren derneklere kayıtlı olup motosiklet, profesyonel veya ağır vasıta ehliyetine sahip olan götürü gelir vergisi mükelleflerinin, I sayılı tarifeye dahil taşıtlar ile triportörler, istiap haddi 7 tona kadar olan kamyonlar ve oturma yeri 25 kişiye kadar olan minübüs, otobüs, troleybüs ve benzeri taşıtlarla ilgili alımları bu vergiden müstesnadır.... istisnanın uygulanabilmesi için ilgili vergi dairesi aracılığıyle Maliye Bakanlığından bir belge alınması şarttır) denilmektedir.

Maddenin ifade tarzından, kanun vazının götürü gelir vergisi mükelleflerini bazı şartların mevcudiyeti halinde korumak istediği ve Taşıt Alım Vergisinden müstesna tuttuğu anlaşılmaktadır.

Olayda davacının, maddede aranan Şoförler Derneğine kayıtlı olmak profesyonel veya ağır vasıta ehliyetine sahip bulunmak şartlarını haiz olduğu ihtilafsız olup, işlem, taşıtı aldığı 16.4.1973 tarihinde götürü ücret vergisi mükellefi olmaması sebebine dayalı bulunmaktadır.

Davacı tarafından ibraz edilen Bolvadin Malmüdürlüğünün 22.10.1973 tarihli yazısında ise, Orhan Aynacı'nın, İhsan Sevim'e ait kamyonda 8.3.1973 tarihinde götürü ücret esasına göre şoförlüğe başlamış olduğu, 1.4.1973 - 15.4.1973 tarihleri arasında götürü ücret esasına göre mükellef bulunduğu ve 1973 bütçe yılı için tarh olunan ücret vergisini 4.4.1973 ve 16.4.1973 tarihli makbuzlarla ödemiş bulunduğu, açıkça ifade edilmekte olup bu belge davalı idareye tebliğ edilmiş ve savunmada bu hususun aksi ileri sürülmeyerek sadece, davacının yanında çalıştığı işverenin ifadesine göre 1.4.1973 tarihinde Orhan Aynacı'nın işini terk ettiği bu sebeple işlemin yerinde olduğu savunulmuş bulunmaktadır.

Bu hale göre taşıtı aldığı tarihte götürü ücret vergisi mükellefi olduğu anlaşılan davacının muaflık ve istisnalar belgesinin iptali yolunda tesis edilmiş olan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur. Bu sebeple dava konusu Maliye Bakanlığı işleminin iptaline ve 650 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1974/3108
Karar No : 1976/ 710

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

Özeti : Katolik Mezhebinden olup 1974 yılında halen bekar olan davalıya 1965 - 66 yıllarında bakan tarafından çeyiz hazırlığı için verildiği bildirilen 200.000 liraya ilişkin olarak salınan kaçakçılık cezalı İntikal Vergisini; örf ve adete göre verilen bir Dotta ve Drahoma niteliğinde olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu kararı; Dotta'nın evlenecek kızın evlenme hazırlığı döneminde yaptığı harcama sonunda gelin olarak getirdiği menkul eşya, Drahoma ise gelinin damada verdiği ve damadın sermaye birikimine katkıyı amaçlayan para veya paraya çevrilebilir mal olduğu, halen bekar olan kıza 9 yıl evvel baba tarafından verilen meblâğın bu nitelikleri taşımayan ivazsız bir intikal niteliği taşıdığı gerekçesiyle bozulması Hk.

Davacı : İskenderun vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : **Av.** .....

Davanın Özeti : 1965 ve 1966 yıllarında babası tarafından verilen 200.000 lira bağış kabul edilerek davalı adına salınan kaçakçılık cezalı İntikal Vergisinin 7389 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 4/C maddesinde (Gayrimenkuller hariç) örf ve adete göre verilmesi mutat bulunan hediye, çeyiz, yüzgörümlüğü ve drahomaların vergiden müstesna bulunduğunun belirtildiği ve hiçbir miktar ve şartla sınırlandırılmadığı, bu nitelikte verilen şeylerin mal olabileceği gibi, para da olabileceği, verilen şeyin bu maksatlarla verilip verilmediğinin ispatı, özellikleri ve kişiler arasındaki yakınlık ilişkisi sebebiyle, kanunun aradığı nitelikteki tevsik edici belgelerle mümkün bulunmadığı, Rum ve ortadoks mezhebinden olup halen bekar bulunan mükellefe babası tarafından verilen parayı drahoma olarak kabul etmek gerektiği, bunun miktarının da evlenecek kızın ailesinin ekonomik gücüne göre değiştiği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 15.1.1974 tarih ve 73/5170 sayılı kararının henüz 18 yaşını bitirmemiş bir kıza böyle bir paranın drahoma ola-

rak verilmesinin düşünülemiyeceği, böyle bir ödeme niteliğinde bulunsa idi vasiyetname veya noter senedi gibi belgelerle niteliğinin saptanması gerektiği, bu durumda ivazsız bir intikal niteliğinde bulunduğu, tebligata rağmen beyanname verilmediğinden kaçakçılık cezası uygulanmasının da kanuna uygun olduğu, ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergisi uyuşmazlık konusu meblâğın örf ve adet gereğince verilen Dota niteliğind bulunduğu ve vergiden istisna olduğundan bahisle davanın redii gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Vergisi uyuşmazlık konusu 200.000 liranın 1966 yılında babası tarafından mükellefe verildiği ihtilâfsızdır.

Mükellef tarafından, bu ödemenin örf ve adete göre aile tarafından evlenecek kıza verilen ve Dota veya Dot olarak tanımlanan bir ödeme niteliğinde bulunduğu ve vergiden istisna olduğu iddia edilmiş, Temyiz Komisyonunca da (drahoma) olarak nitelenmek suretiyle salınan vergi ve ceza terkin edilmişse de, Dota Türkçede çeyiz veya cihaz anlamına gelen ve evlenecek kızın evlenme hazırlığı dönemindeki gereksinmelerini karşılamayı amaçlayan giderler sonucu elde ettiği varlığın toptan adı olup genel anlamda gelinin menkul mallardan oluşan çeyizini ifade eder. Drahoma ise, gelinin damada evlenme sebebiyle verdiği hediyeyi ifade edip damadın sermaye birimine katkıyı amaçlayan para veya paraya çevrilebilir eşyadır.

Olayda, para ödemesi 1966 yılında yapıldığına ve o tarihte bir evlilik hazırlığı da söz konusu olmayıp para çeyiz teminine sarfedilmeyerek borç verildiğine ve 1974 yılında da mükellef bekâr bulunduğuna göre bu ödemeyi (Dota) olarak nitelemek mümkün bulunmadığı gibi, para gelin tarafından damada değil, baba tarafından kızına verildiğine göre bir (Drahoma) niteliğinde de kabul edilmesi olanağı bulunmadığından ilerde yapılması umulan düğün gideri olarak verildiği düşünülse dahi 7338 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında ivazsız bir intikal olduğunun kabulü zorunludur.

Bu sebeple salınan verginin terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu kararında mevzuata uyarlık görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kannusözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : İhtilafa konu 200.000 TL. nin 1965-1966 yıllarında mükellefe babası tarafından karşılıksız olarak verildiği ve mükellef Mirva Kılağuz'un konunun Temyiz Komisyonunca karara bağlandığı 1974 yılında dahi henüz bekâr olduğu komisyon kararı ve davalı vekilinin savunma dilekçesindeki beyanı ile sabittir.

7338 sayılı Kanunun istisnalara ilişkin 4. üncü maddesinin (c) bendinde yer alan; hediye, cihaz, yüzgörümlüğü ve drahomaların savunma dilekçesinin eki olarak ibraz edilen belge ile de teyit edildiği üzere evlenecek kıza «evlenme ahdine tehaddüm eden günlerde cihaz eşyası deminine sarf edilmek üzere ailesi tarafından maddî ve içtimaî duruma göre miktarı değişik olarak verilmesi örf ve adet icabıdır.

Binaenaleyh ihtilaflı paranın verildiği 1965-1966 yıllarından çok sonra, 1974 yılında dahi evlenmemiş bulunan mükellefe drahoma adı altında verildiği iddia edilen paranın bir hibe telakkisiyle vergilendirilmesi yerinde görüldüğünden, aksine müttehaz kararın bozluması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti tabiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset yolu ile veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikalinin Veraset ve İntikal Vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, davacı vekili tarafından, mükellefe babası tarafından verilen paranın örf ve adete göre verilmesi gerekli (Dotta) niteliğinde bulunduğu ve çeyiz temini için yapılacak giderleri amaçladığı iddia edilerek ilgili din görevlisinin imzasını taşıyan belge ibraz edilmiş ve Temyiz Komisyonunca da bu para «Drahoma» niteliğinde görülerek salınan cezalı vergi terkin edilmişse de, Dotta, evlenecek kızın, evlenme hazırlıkları döneminde yaptığı çeyiz temini giderleri sonucunda elde ettiği ve gelin olarak beraberinde götürdüğü menkul eşya, drahoma ise gelinin damada verdiği ve damadın sermaye birikimine katkıyı amaçlayan para veya paraya çevrilebilir mal olduğundan, Temyiz Komisyonu kararının verildiği 1974 yılında bekâr olduğu ihtilafsız bulunan mükellefe 1965-1966 yıllarında verilen 200.000 liranın evlenme hazırlığındaki kızın çeyiz gideri ve sonuç olarak çeyizini ifade eden Dotta olarak nitelemeye imkân bulunmadığı gibi, para gelin tarafından damada değil babası tarafından bekâr kızına verildiğinden bir drahoma olarak ta nitelemeye imkân yoktur.

Bu durumda, intikalin, yukarıda belirtilen kanun hükmü kapsamında ivazsız bir intikal olduğunun kabulü zorunlu olup, sözü geçen kanunun 4/C maddesindeki istisna hükümleri içinde sayılan drahoma niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle salınan cezalı vergiyi terkin eden komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.2.1976 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/4478
Karar No : 1976/1231

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Medenî Kanunun ehliyet hükümleri, velâyet ve vesayet suretiyle davacı olabilmeyi kabul etmiş, vekaleten davacı olabilmeyi öngörmemiş bulunduğundan, özel okul kurucusu'nun umumî vekili adına avukat tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi Hk.

Davacı : Hamide Coşkun'a vekaleten Ömer Bilgin
Vekili : Av. İbrahim Alaybeyoğlu
Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Hamide Coşkun'un Kurucu ve sahibi bulunduğu Adana'daki Büyük Dersane'nin sürekli kapatılmasına ilişkin Millî Eğitim Bakanlığının 25.8.1975 tarih ve 7047 sayılı işleminin dilekçede yazılı sebeplerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 521 sayılı Kanunun 30. maddesinde iptal davalarının menfaatı haleldar olanlar tarafından açılabileceği belirtilmiş olup, okulun sahibi ve kurucusu olmayan umumî vekilin vekaleten açtığı davanın aynı kanunun 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca dava dilekçesi incelendi :

Sözü geçen kanunun 30. maddesinin (A) bendinde, idarî işlemler hakkındaki iptal davalarının menfaatleri haleldar edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemle kapatılan özel dersanenin, Hamide Coşkun tarafından kurulduğu ve kapatma işleminin yine Hamide Coşkun adına tesis edildiği kurucunun okuldaki bu işlerini yürütmekle görevli ve umumî vekili Ömer Bilgin'in ise, okul sahipleri ile bir ilişkisi bulunmadığı gibi, umumî vekaletname, müvekkili adına vekil tutma hakkını verip mahkemelerde müvekkilini temsil yetkisini vermediğinden, ve Medenî Kanunun ehliyete ilişkin hükümleri de velayet veya vesayet suretiyle davacı olabilmeyi kabul etmiş olup, vekaleten davacı olabilme niteliğini öngörmediğinden Kurucu Hamide Coşkun'a vekaleten Ömer Bilgin adına avukat tarafından açılan davanın 521 sayılı Kanunun 74. maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkra yardımı ile ve 75. maddesinin (A) bendi gereğince ehliyet yönünden reddine, 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istenildiğinde davacıya geri verilmesine ve işlem dosyasının yerine gönderilmesine 30.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1956
Karar No : 1976/1062

ARTIRMA EKSİLTME VE İHALE İŞLERİ

Özeti : 1580 sayılı Yasanın 15. maddesinin 43 ncü bendine göre yapılan ihalede belediye 2490 sayılı Yasaya tabi değilse de, ihaleden beklenen amaç yönünden ihalenin ilgililere duyurulması ve uygun teklifte bulunana ihale yapılması gerekirken aksine yapılan ihale işleminde isabet yoktur.

Davacı : Ethem Turhangil ve Ortakları Ticaret ve Sanayi Kom. Şti.

Vekili : Av. Muvaffak Gürsoy

Davalı : Manisa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nusret Sayım, Av. Şerafeddin Kabakçıoğlu

Davanın Özeti : Manisa Şehrinin ekmeklik un ihtiyacı için Toprak Mahsulleri Ofisince tahsis olunan aylık 770 ton hububatın öğütme işinin bir sene müddetle ve en müsait şart teklif eden müteahhide verilmek üzere ihaleye çıkarılması sonucu 18.7.1975 günü yapılan ihalede en düşük fiatı teklif etmelerine rağmen ihalenin kendilerine yapılmayıp işin yeniden ihaleye çıkarılarak 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı kararla ihalenin başka bir firmaya yapılmasına ilişkin işlemin; keyfi, yasal dayanaktan yoksun ve usule aykırı olduğundan bahisle iptali ve yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sözkonusu ihalenin yapılmasında; idarenin, 1580 sayılı Yasanın değişik 15 nci maıdesinin 43 üncü fıkrasına göre 2490 sayılı Yasaya bağlı olmadığı, 18.7.1975 günü yapılmayıp ertelenen ihaleden davacının haberdar olduğu ve ikinci ihalenin hangi tarihte yapılacağını öğrendiği, bu bakımdan davacıya ayrı bir bildirimde bulunulmadığı, ihale üzerinde kalan firmaya da herhangi bir özel yazı yazılıp tebligat yapılmadığı, şartnamenin 15 nci maddesinde gazete ile ilanın bir defaya mahsus olmak üzere yapılacağının açıklandığı, bu koşul yerine getirildiği cihetle ayrıca bir ilana gerek olmadığı, ikinci ihaleden haberdar edilen firmalara yapılan bildirimin ihaleye daha çok firmanın katılmasını sağlama amacına yönelik olup, davacı teklifinden düşük fiat teklif eden firmaya yapılan ihalede usul ve yasaya aykırılık olmadığı ve davanın reddi gerektiği savunularak, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi istenilmektedir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava, 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı Belediye Encümenin ihale kararının iptali istemiyle açılmış olup uyuşmazlık anılan ihalede duyuru koşuluna uyulmaması nedeniyle usul ve daha düşük teklif verilme olasılığı olması yönünden esas bakımından sakatlık bulunup bulunmadığının tesbitine ilişkindir.

İptali istenen ihale ile ilgili şartnamede ihalenin bir defalık gazete ile ilanı öngörülmekle beraber ilk ihale diğer duyuru vasıtaları ile de ilgililere duyurulduğu halde 5.8.1975 günlü ihalenin gazete ile ilan gerekmemekle beraber diğer duyuru vasıtalarıyla duyurulmamış ve 5.8.1975 günü kendisine duyuru dahi yapılmayan bir firmanın teklifi nazara alınarak ivedi bir durum olmadığı halde aynı gün bu firmaya ihale yapılmıştır.

Şu hale göre 2490 sayılı Yasaya tabi olmasa bile ihaleden beklenen amaç yönünden ihalenin bütün ilgililere duyurulup, en uygun teklif verene ihale yapılması gerekirken bu esaslar gözetilmeden yapılan ihalede usul ve esas yönünden hukuka aykırılık açıktır.

Bu nedenle 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı Encümen kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settarın Düşüncesi : Dava, hububat öğütme işinin ihalesine ilişkin 5.8.1975 tarih ve 1/600 sayılı Manisa Belediye Encümeni kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı, ihalenin esasını teşkil eden ilan ve tebligata ilişkin işlemlerden kaçınıldığını, yapılan ihalenin kanuna aykırı olduğunu iddia etmekte, davalı idare ise, davacı ile yapılan sözlü görüşmeden sonra 23.7.1975 tarihinde verilen dilekçe ile teklif edilen fiyattan daha düşük fiat veren Dinar Kardeşler firmasına işin ihalesinde yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığını ileri sürmektedir.

Manisa şehrinin ekmeklik un ihtiyacının ihalesi işi için hazırlanan şartnamede, tekliflerin görüşüleceği belirtilen 18.7.1975 tarihinde Belediye Encümenince, verilen iki teklif de İl Koordinasyon komitesi tarafından tesbit edilen ve halen uygulanan 222,75 liradan daha yüksek fiyatlarda olduğundan fabrikalarla tekrar temas kurulmasına, bu fiatın altında veya aynı fiyatla teklif verme imkânlarının araştırılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Olayda, ihaleye iştirak eden davacı firmaya ihalenin yapılmaması nedeni ile birlikte, ihalenin tekrarlanacağının bildirilmesi ve kendisine yeni teklif verme imkânının sağlanması gerekirken, savunmada da belirtildiği üzere davacıya tebligat yapılmadığı, böylece 18.7.1975 tarihli karar gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

Davacıya sözle yapılan bildirim üzerine verilen 23.7.1975 tarihli dilekçede kabul edilen 222.75 liranın, ikinci ihale günü bilinmediğine göre, ilerde yapılacak ihale için verilmiş yeni teklif mahiyetinde olmayıp, 17.7.1975 tarihli ihalede en müsait teklif sahibi olarak sözü geçen ihale dolayısıyla 1 lira indirim sağlayarak sözleşmenin adına yapılmasını temin amacına matuftur.

Şartnamedeki bir defaya mahsus ilân şartı 18.7.1975 tarihli ihale için geçerli bulunmakta ve ikinci ihalenin yapılacağı günün ayrıca ilânı gerekmekte ise de, encümen kararında gün tesbit edilmediğinden aynı şartname uyarınca yeniden ilân yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Ancak, idare ihaleyi yenilemeğe karar verdiğine göre bunu ne zaman yapacağını, tekliflerin verilebileceği günü de tayin ederek ilân, ya da başka vasıtalarla ilgililere duyurması ifa edilecek kamu hizmetinin gereğidir.

Ayrıca, 2490 sayılı Kanuna tabi bulunsun ya da bulunmasın, ihale gününün ve uygulanacak kuralların önceden saptanması, sadece ihaleye iştirâk edeceklerin eşit koşullara tabi tutulmaları yönünden değil, idarede objektif uygulamanın sağlanması açısından da değer taşımaktadır.

Bu durum karşısında, önceden ihale günü belirlenip, herhangi bir surette ilgililere duyurulmadığı cihetle, 5.8.1975 tarihinde yapılan teklifin en müsait teklif olduğu sonucuna varılamayacağından, müstacel bir durum da bulunmadığı halde, aynı gün ihalenin yapılmasında kamu yararı gereklerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5.8.1975 tarihli ihalenin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Manisa Şehrinin ekmeklik un ihtiyacı için Toprak Mahsulleri Ofisince tahsis olunan aylık 770 ton hububatın öğütme işinin, bir yıl süre ile en uygun teklifte bulunan firmaya ihale edilmesine ilişkin Belediye Encümeninin 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı ihale kararının keyfi, usul ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

İncelenen dosya ve 3.10.1975 günlü 1975/1956 sayılı ara kararı ile getirtilen ihale evrakını içeren belgelere göre, anılan işe ait ihalenin 27.6.1975 günlü 1/496 sayılı encümen kararı ile 18.7.1975 günü yapılmasının kararlaştırıldığı, bu işe ilişkin şartnamenin 15 nci maddesine göre ihalenin alâkalılara duyurulması için İzmir'de yayımlanan gazetelerden birinde bir defaya mahsus olmak üzere ilân edileceğinin açıklandığı, anılan ilân koşulu ile birlikte ihalenin belediye hoparlörü ile ve belediyede asılan yazı ile ilân edildiği gibi, encümenin anılan kararına göre de, davacı firma da dahil olmak üzere dokuz firmaya yazı ile tebligatta bulunulduğu, alınan tekliflerden sonra 18.7.1975 te toplanan encümence 1/543 sayılı kararla tekliflerin İl Koordinasyon Kurulu tarafından tesbit olunan 222,75 liradan yüksek olması nedeniyle ihalenin yapılmayıp, fabrikalarla temas kurulduktan sonra anılan fiat veya bunun altında teklif alma imkânı araştırıldıktan sonra ihalenin yapılmasının kararlaştırıldığı, 23.7.1975 günlü yazı ile davacı şirketin, anılan karara değinmeden 222,75 liralık teklifte bulunduğu, 25.7.1975 günlü 1-75/1274 sayılı yazı ile belediyenin davacı şirket dışında 7 firmaya anılan encümen kararı ışığında İl Koordinasyon Kurulu kararında öngörülen fiat veya bunun altında fiat teklif etme imkânı olup olmadığının duyurulduğu kendisine duyuruda bulunulmayan Kardeşler Un Fabrikasının 222,50 liralık teklifi üzerine 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı kararla, ihalenin bu firmaya yapılmasının kararlaştırıldığı anlaşılmıştır. Her ne kadar anılan kararda 1/543 sayılı encümen kararı uyarınca fabrikalarla yeniden yazışma yapılarak teklif alındığından bahsedilmişse de; davacı şirkete bir yazı yazılmadığı, keza ihale kendisine yapılan firmaya da duyuruda bulunulmadığı görülmektedir. Şu hale göre 543 sayılı encümen kararına uyulmadığı, dava firmanın 23.7.1975 günlü teklifi, fabrikalara yazılan 25.7.1975 günlü yazıdan önce olduğundan bu teklifin ertelenen ihaleye ilişkin bir teklif olup, İl Koordinasyon Kurulunca öngörülen ve 1/543 sayılı karara göre bir teklif olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının 5.8.1975 gününde yapılacak ihaleden haberdar olduğu için 222,75 liralık teklifte bulunduğu, bu teklif nazara alınarak daha düşük fiat teklifinde bulunan firmaya ihale yapıldığı ve buna ilişkin usulî işlemlerin de yerinde olduğu yolundaki savunmada isabet görülmemiştir.

1580 sayılı Yasanın 150 sayılı Yasa ile değişik 15 nci maddesinin 43 ncü bendine göre dava konusu ihalenin yapılmasında davalı belediyenin 2490 sayılı Yasaya bağlı olmadığı anlaşılmakta ise de, bu husus belediyenin ihaleye ilişkin işlemlerde herhangi bir kurala bağlı olmadığını göstermez. İhaleden beklenen amaç ihaleye katılacakları azamî ölçüye çıkarmak suretiyle en uygun teklifin alınmasını sağlamak olup bu da ancak ihalenin tüm ilgililere usule uygun şekilde duyurulması ile mümkün olur ve bu suretle kamu yararı büyük ölçüde gerçekleşir. Aksi halde yapılan işlemler usulî bakımdan hatalı ve kamu yararına aykırı olur ki buna da hukuken cevaz verilemez.

Belediye encümeninin 27.6.1975 günlü 1/496 sayılı kararı ile dava konusu ihaleye ilişkin duyuru koşulu, şartnamenin 15 nci maddesine göre gazete ile ilan edilmek suretiyle ve ayrıca hoparlörle duyuruda bulunularak ilân tahtasına ilân asılarak ve hatta ihale konusu işle ilgili 9 firmaya yazılar yazılarak yerine getirildiği halde, alınan tekliflerin İl Koordinasyon Kurulunun öngördüğü fiattan yüksek olması nedeniyle bu ihalenin 18.7.1975 günlü 1/543 sayılı kararla ertelendiği ve bu kararda fabrikalarla tekrar temas kurulması öngörüldüğü halde, bazı fabrikalarla temas kurularak ikinci ihalenin gün ve yerinin belirlenmediği ve bu ihaleye ait duyuru koşulunun yerine getirilmediği görülmektedir. Her ne kadar şartnamenin 15 nci maddesinde ihaleye ait ilânın bir defaya mahsus olarak gazete ile yapılacağı öngörülmüş ve ikinci ihale için bu koşula uymaya gerek kalmamış ise de, yeni teklifler alınarak kesin olarak yapılacak ihalenin gün ve yerinin duyurulması yolunda davalı idarece, tüm fabrikalarla, temas kurma, bu ihalenin gün ve yerinin hoparlörle duyurulması veya ilân tahtasına ilân asılmak suretiyle girişimlerde bulunulmamış ve ihalelerde esas olan duyuru koşulu tam olarak yerine getirilmemiştir.

Davacı firmanın 23.7.1975 günlü yazı ile yaptığı teklif encümenin 18.7.1975 günlü 1/543 sayılı kararı gözönünde tutularak yapılmış bir teklif kabul edilemez. Zira davacının bu karardan haberdar olduğu yolundaki davalı iddiası kanıtlanmadığı gibi bu karara göre kendilerine 25.7.1975 günlü 1/75-1274 sayılı yazı ile bildiride bulunulan un fabrikaları arasında davacıda bulunmamakta, bu hale göre ikinci ihale davacının bilgisi dışında cereyan etmiş olmaktadır. Keza kendisine duyuruda bulunulmayan ve yaptığı teklife göre ihale üzerinde kalan fabrikanın 5.8.1975 günlü teklifi üzerine, herhangi bir ivedilik durumu olmadığı halde aynı gün aynı firmanın en düşük teklifi yaptığından bahisle ihale yapılması ihalenin gizlilik içinde ve usule uyulmadan cereyan ettiğini göstermektedir.

Bu duruma göre, önceden ertelenen ihale günü belirlenip, herhangi bir surette ilgililere tam olarak duyurulmadığı cihetle 5.8.1975 te yapılan teklifin en uygun teklif olduğu sonucuna varılamıyacağından ve ivedi bir durum da olmadığı halde, aynı gün, daha uygun tekliflerin alınması yolunda girişimde bulunulmadan ihale yapılmasında kamu yararı gereklerine uygunluk bulunmamakta ve iptali istenen ihale işlemi şeklen ve amaç bakımından hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle 5.8.1975 günlü ihale işleminin iptaline, ilân harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (143...) lira yargılama gideri ve 650 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, ara kararı ile getirtilen işlem dosyasının yerine iadesine 6.5.1976 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava; hububat öğütme işine ait ihalenin en uygun teklifte bulunan firmaya yapılmasına ilişkin 5.8.1975 günlü 1/600 sayılı belediye encümeninin ihale kararının iptali istemiyle açılmıştır. Uyuşmazlık; 2490 sayılı Yasaya tabi olmadan yapılan ihalede, duyuru

koşuluna yer verilmemesi nedeniyle usul ve en uygun teklifin davacı tarafından verildiği iddiasıyla da esas yönünden mevzuata aykırılık bulunup bulunmadığı hususlarını içermektedir.

Söz konusu ihalenin yapılmasında idarenin 2490 sayılı Yasaya tabi olmadığı, 1580 sayılı Yasanın 150 sayılı Yasa ile değişik 15 nci maddesinin 43 üncü fıkrasında açıklanmıştır. Şu hale göre anılan ihalenin yapılması yazılı hukukumuz yönünden herhangi bir kayıtlamaya bağlı değildir. Buna rağmen idare anılan ihalenin yapılmasında uyulacak koşulları bu işe ait şartnamede saptamak suretiyle kendisini objektif nitelikte bir kısım kurallarla bağlamış ve bu kurallara göre ihale yapmak suretiyle, davacının iddiası hilafına keyfiliğe yol açacak işlemlerden kaçınmıştır.

O halde burada, anılan ihalenin yapılışında idarece tesbit olunan bu koşullara uyulup uyulmadığını saptamak gerekecektir. Davacı 5.8.1975 günü yapılan ihalede duyuru koşuluna uyulmadığını ileri sürmekte ve ihalede şekil bakımından sakatlık olduğunu iddia etmektedir. Oysa şartnamenin 15 nci maddesi ihalenin bir defaya mahsus olmak üzere gazete ile ilânı koşuluna yer vermekte ve bu koşul bir kez yerine getirildikten sonra, 5.8.1975 günü yapılan ihalenin ayrıca gazete ile ilânına gerek bulunmamaktadır.

Öte yandan, 18.7.1975 günü yapılması gereken; ancak yapılan tekliflerin İl Koordinasyon Kurulu Kararında öngörülen tekliflerden yüksek olması nedeniyle yapılamayıp, daha uygun teklifler alınmak üzere fabrikalarla temastan sonra yapılması 1/543 sayılı kararla kararlaştırılan ihalede, kararda öngörüldüğü üzere 7 fabrika ile temas kurulmuştur. İlk ihaleden sonra ve 23.7.1975 günü davacı teklif yaparken Koordinasyon Kurulu Kararında öngörülen fiatı gözetmiş olduğundan, davacının 1/543 sayılı Belediye Encümeni kararından haberdar olduğunun ve buna göre 23.7.1975 günlü teklifte bulunduğunu kabul etmek zorunlu olmakta; bu teklif karşısında ayrıca davacı ile yeni bir temas kurmaya da gerek bulunmamaktadır. Ayrıca anılan kararda, fabrikalarda temastan sözedilmekle yetinilmiş olması karşısında, bu yönüyle de davacıya yazılı tebligatta bulunulması gerekmemektedir.

Bu suretle encümenin; davacı teklifini gözeterek, daha sonra diğer fabrikalarla temas kurup onlardan teklif alma yolunu seçmesinde ve ikinci teklifi varken davacıya ayrıca yeni bir tebliğ yoluna gitmemesinde 1/543 sayılı encümen kararına bir aykırılık bulunmamakta; ve davalı idarenin davacıdan daha düşük olarak yapılan teklife göre ihale yapması hizmet gereklerine ve hukuk esaslarına tam bir uyarlık göstermektedir.

Belirtilen nedenlerle yapılan ihalenin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1754
Karar No : 1976/1222

ATEŞLİ SİLÂHLAR VE BIÇAKLAR

Özeti : Evvelce tescil edilmiş bir silâh için bulundurma vesikası verilmesi isteminin, silâhın menşe vesikasının bulunmadığı ve tescil tarihinde tescile ilişkin kanunî bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddi işleminde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Ekrem Mutlu

Davalı : İçişleri Bakalnığı

Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığının 25.3.1974 gün ve Em. Gn. Md. Asayiş : 064855 sayılı davacıya ait silâhın tescil edildiği tarihte tescile imkân veren bir kanun hükmü bulunmadığından davacının silâhının tesciline ilişkin işlemin Kanuna aykırı olduğundan bahisle bulundurma vesikası isteğini reddeden işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacıya ait silâhın menşei hakkında herhangi bir araştırma yapılmadan tescil edilerek bulundurma vesikası verildiği; 6136 sayılı Kanunun Geçici 1 inci madedsi ve bu kanuna 6768 sayılı Kanunla eklenen geçici 4 üncü madde kapsamı içine giren silâhlarla, durumları mevzuata uygun olan şahıslara Vali ve Kaymakamlarca Makina Kimya Endüstrisi Kurumundan satın aldırılan silâhlar dışında bir silâhın belgeye bağlanmıyacağı, idarece hatalı olarak yapılan ruhsat işlemlerinin müktesep hak yaratamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Davacının evvelce menşe vesikası ibraz etmeden ruhsat alması mümkün olmadığından tabancanın menşeinin belirsiz olduğu kabul edilemez. Bu durumda davalı idarece davacının bulundurma vesikası verilmesi isteğinin 6136 sayılı Yasa hükümlerince incelenerek bir karar verilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İhtilaf konusu tabanca, evvelce davacının babası adına tescilli olduğuna ve onun ölümü üzerine de davacıya intikal ettiği ve adı geçene 1968 - 1969 - 1970 - 1971 yıllarında ruhsat verildiğine nazaran aradan 5 yıl geçtikten sonra artık menşe vesikasının aranmasına lüzum ve zaruret yoktur.

Esasen, mezkûr tabanca için davacının babası evvelce menşe vesikası ibraz edememiş olması halinde kendisine ruhsat verilmiyeceğinden ve davacı hakkında ruhsatsız silâh taşımak suçundan yapılan tahkikatda takipsizlikle sonuçlandığından, tabancanın ruh-

sata bağlanarak iade olunamıyacağı yolunda tesis edilen işlemde 6136 sayılı Yasa hükümlerine uyarlık yoktur.

Davanın kabulü ve aksine müttehaz işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacı, babasının ölümü ile kendisine kalan tabancasına, babasına ait menşe vesikasına istinaden Gülnar Kaymakamlığınca 1968 yılında bulundurma vesikası verildiği; 1969 da taşımaya çevrildiği, 1970 de Gülnar'da 1971 de Kozan'da vesikası yenilendikten sonra 1971 yılında görevinin Adana'ya nakli ile vesikanın yenilenmesi memurun pul noksanlığını ileri sürerek isteğini reddettiğini, bu arada dağınık haldeki dosyadan bir belgenin uçtuğunu görerek ilgili memuru ikaz ettiği, buna kızan memurun kendisini ruhsatsız silâh taşımak suçu ile Cumhuriyet Savcılığına sevkettiği ruhsatını iptal ettiği, hakkında verilen takipsizlik kararı ile tabancanın kendisine aidiyetinin mahkeme kanalı ile tesbiti sonucu, tabancanın iadesi ile bulundurma ruhsatı verilemsi isteğinin ise tabancanın tesciline imkân veren bir kanun bulunmadığı nedeniyle reddedildiği iddialarını ileri sürerek anılan işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idarenin savunmasında belirtildiği üzere uyuşmazlık konusu tabanca davacının babası adına tescilli iken davacıya miras yoluyla intikal etmiş olup yeniden davacı adına ruhsata bağlandığına göre artık anılan tabancanın davacı yönünden menşeinin belli olmadığı iddiasına itibar olunamaz.

Diğer taraftan 6136 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesinde davacının silâhının tescilini engelleyici herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının bulundurma vesikası isteğinin 6136 sayılı Kanun uyarınca incelenerek bir karara bağlanması gerekirken tabancasının tesciline imkân bulunmadığı yolundaki davalı idare işleminde isabet görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu kararın iptaline, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine 25.5.1976 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/ 275
Karar No : 1976/1037

BANKALAR VE ŞİRKETLER

Özeti : Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirketlerin genel kurul toplantısı ancak ana sözleşmede gösterilen merkezde yapılabileceğinden ve anonim şirket olan davacı bankanın merkezi de Şarkikaraağaç olduğundan, İstanbul'da yapılmak istenen genel kurul toplantısına davalı idarece komiser gönderilmemesi yolundaki dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Sağlık Bankası A. Ş.

Vekili : Av. Adil Küran — Av. Hasan Sabri Ünür, Av. Hasan Ünür — Av. Asım Özberk.

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı Bankanın İstanbul'da yapmak istediği genel kurul toplantısına komiser gönderilmemek suretiyle toplantının engellenmesi yolunda davalı idarece tesis olunan 18.9.1974 gün ve 19981 sayılı işlemin, yönetim kurulu kararı ile ana sözleşmenin 3. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak merkezin İstanbul'a nakledildiği, bu kararın Ticaret siciline tescil ve ilân edildiği, müteaddit başvurmalarının reddinden sonra davalı idarece isteklerinin kabul edilerek toplantıya komiser gönderilmesi kabul edilmişken bu karardan tekrar dönüldüğü, Ticaret Kanunu hükümleri gereğince idare merkezi İstanbul'a nakledildiği için genel kurul toplantısının da İstanbul'a nakledildiği, genel kurul toplantısının İstanbul'da yapılması gerektiği, yönetim kurulunca alınan ilk kararın davalı idarece yeterli görülmeyerek verilen şifahî emirle ikinci bir karar alındığı iddiaları ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ana sözleşmesinde merkezi Şarkikaraağaç olarak gösterilen Davacı Bankanın Genel Kurul toplantısını İstanbul'da yapmasının olanaksız olduğu, alınan yönetim kurulu kararının İstanbul'da şube açmak niteliğinde bulunduğu, ana sözleşme ile yönetim kuruluna merkezin değiştirilmesi hususunda yetki verilmediği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan davalı idarenin, Ticaret Kanununun 297. maddesi gereği yapılacak genel kurul toplantısına göndermesi gereken komiseri toplantının merkezde yapılmaması nedeniyle göndermemek suretiyle tesis ettiği işlem, tek taraflı olup, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı icraî karar niteliğini taşımaktadır. Bu nitelikteki işlemler idarî işlem kavramı içinde yer aldığından ve 521 sayılı Yasanın 30. maddesine göre de menfaatleri ihlâl edilenler tarafından idarî işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalara bakmaya Danıştay görevli olduğundan, uyuşmazlığın çözüm yerinin Danıştay olduğu anlaşılmaktadır.

İşin esasına gelince; Davacı Bankanın ana sözleşmesinde merkez Şarkikaraağaç olarak açıkça belirtildiği gibi, merkezin değiştirilmesi için Ticaret Kanunu hükümlerine uygun bir girişimde de bulunulmamıştır.

Her ne kadar merkezin yönetim kurulu kararı ile değiştirildiği iddia edilmekte ise de; yönetim kuruluna ana sözleşme ile bu konuda verilmiş bir yetki yoktur.

Bu durumda Ticaret Kanununun 371. maddesi ile genel kurul toplantısının merkezde yapılması hükme bağlandığına göre, genel kurul toplantısının İstanbul'da yapılmasının olanaksızlığı karşısında, İstanbul'da yapılmak istenen toplantıya davalı idarece komiser gönderilmemesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacı Bankanın İstanbul'da yapmak istediği genel kurul toplantısına komiser gönderilmemek suretiyle toplantı yapılmasına engel olunması yolunda Ticaret Bakanlığınca tesis olunan 18.9.1974 gün ve 19981 sayılı işlemin iptali talep edilmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 297 inci maddesinde; kararların muteber olması için toplantılarda Ticaret Bakanlığından bir komiser bulunmasının şart olduğu belirtilmektedir. Davacı Banka, Kanunun bu hükmü dolayısıyla, genel kurul toplantısı için bir komser görevlendirilmesini Ticaret Bakanlığından istemiştir. Nitekim idarenin menfi cevabına karşı yapılan itiraz üzerine nihaî red işleminden önce idarece, arada, İstanbul Valiliğine hitaben yazılan 6 6.1974 günlü yazıda, yapılacak şirket toplantısına Bakanlığı temsilen bir komser görevlendirilmesi bildirilmişse de daha sonra davacı istemi kabul edilmemiştir.

Görüldüğü gibi uyuşmazlık, hususî hukuk alanını düzenleyen bir yasa hükmünün uygulanış şeklinden neşat etmiştir.

Keza uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için, şirket merkezinin neresi olduğunun tesbiti ve bunun için de Ticaret Kanununun 279, 371 ve 386 ıncı maddesi ile Ana Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve olaya uygulanması gerekmektedir.

Bu hale göre, hususî hukuk alanına taallûk eden uyuşmazlığın görümü ve çözümü, idarî yargının görev alanı dışında bulunduğundan davanın görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 3.5.1976 Pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı idare temsilcisinin geldiği, kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan

sonra taraflara bir diyecekleri olup olmadığı sorularak duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Türk Ticaret Kanununun 297. maddesi, anonim şirketinin genel kurullarınca verilen kararların geçerli olmasını, genel kurul toplantılarında Ticaret Bakanlığından bir komiser bulundurulması koşuluna bağlamış bulunmaktadır. Davalı idarenin bu konuda genel kurul toplantısının banka merkezinde yapılmadığı gerekçesiyle toplantıya komiser göndermemek suretiyle tesis ettiği işlem, tek taraflı olup, kamu kudretine dayanmakta, bu şekilde idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı icraî karar niteliğini taşımaktadır. Bu nitelikteki işlemler ise idarî işlem kavramı içinde yer almakta olduğundan ve 521 sayılı Yasanın 30. maddesine göre de menfaatleri ihlâl edilenler tarafından idarî işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalara bakmaya Danıştay görevli olduğundan, dava konusu uyuşmazlığın çözüm yerinin Danıştay olduğuna, Üye Fuat Azgur'un uyuşmazlığın özel hukuk alanını düzenleyen yasa hükmünün uygulanışından doğduğu, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için şirket merkezinin neresi olduğunun tesbiti ve bunun için de Ticaret Kanununun 279, 371 ve 386 ıncı maddesi ile ana sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve olaya uygulanmasının zorunlu bulunduğu, özel hukuk alanını ilgilendiren uyuşmazlığın çözümü idarî yargının görev alanı dışında olduğundan davanın görev yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyu ile karar verilerek ve davalı idarece ileri sürülen süre def'i de yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, Davacı Bankanın İstanbul'da yapmak istediği genel kurul toplantısına komiser gönderilmemek suretiyle toplantının yapılmasının engellenmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ana sözleşmesinin 3 üncü maddesinde merkezî Şarkikaraağaç olarak gösterilen Davacı Banka, davalı idareye gönderdiği 31.8.1973 tarihli yazı ile İstanbul'da bir hukuk müşavirliği bürosu kurduğunu bildirmiş, 1.4.1974 gün, 63 sayılı yazısı ile de bankacılık yönünden hiçbir işlem yapmamak, sadece İstanbul'da meydana gelen suistimallerden dolayı sabık idareciler aleyhine yapılmakta olan icra takipleri ve banka idaresi yönünden Ticaret Kanunu hükümleri gereğince gerekli işlemleri yapmak üzere geçici olarak idare merkezini İstanbul'a taşıdığını bildirmiştir. Daha sonra genel kurul toplantısını İstanbul'da yapmak isteyen Davacı Banka, 29.4.1974 tarih, 93 sayılı yazısı ile davalı idareden komiser görevlendirilmesi isteğinde bulunmuş, ancak bu istek genel kurul toplantısının merkezde yapılabileceği, merkezin ise ana sözleşmede Şarkikaraağaç olarak gösterildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Her ne kadar bilâhare Davacı Bankaca komiser gönderilmesi konusunda tekrarlanan istek üzerine davalı idare 6.6.1974 tarihli yazısı ile durumu İstanbul Bölge Ticaret Müdürlüğüne intikal ettirerek yapılacak toplantıya komiser gönderilmesini istemiş ise de; yapılan ihbar üzerine yine toplantıya komiser gönderilmemesi yoluna gidilmiş, Davacı Bankaca, yönetim kurulu kararı ile merkezin İstanbul'a nakledildiğinden bahisle tekrarlanan toplantıya komiser gönderilmesi yolundaki istek de, son olarak ana sözleşme ile merkezin değiştirilmesi hususunda Davacı Bankanın Yönetim Kuruluna verilmiş bir yetki bulunmadığı, ana sözleşmede merkezin Şarkikaraağaç olduğu, genel kurul toplantısının İstanbul'da yapılamıyacağı gerekçesiyle davalı idarece 18.9.1974 gün ve 19981 sayılı yazı ile reddolunmuştur.

Türk Ticaret Kanununun 371. maddesi, «Aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde umumî heyet, şirket merkezinin bulunduğu yerde toplantıya davet edilir» hükmünü taşırken, aynı Yasanın 279 uncu maddesi ile şirket merkezinin esas mukavelede

belirtileceği bir zorunluluk olarak getirilmiş, yine aynı Yasanın 386 ıncı maddesi ise genel kurul tarafından esas mukavelenin değiştirilmesi için Ticaret Bakanlığından izin alınması gerektiğini hükme bağlamış bulunmaktadır.

Yukarıda anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere bir anonim şirketin merkezinin değiştirilmesi, ana sözleşmede tanınan yetki ile veya ana sözleşmenin değiştirilmesi ile mümkündür. Oysa ana sözleşmesinde merkezi açıkça Şarkikaraağaç olarak gösterilen Davacı Banka, Ticaret Kanunu hükümlerine uygun biçimde merkezini değiştirme girişiminde bulunmamış, sadece geçici olarak idare merkezinin İstanbul'a nakline ilişkin yönetim kurulu kararına dayanarak ve yönetim kurulunun ana sözleşmenin 3 üncü maddesine göre merkezi değiştirmeye yetkili olduğu iddiası ile genel kurul toplantısını İstanbul'da yapmak istemiştir. Halbuki Davacı Bankanın iddiasının aksine ana sözleşmenin 3 üncü maddesinde yer alan «..... merkezini de müteakip inkişaflara göre Ankara veya İstanbul'a nakledilebilecektir.» ibaresine dayanılarak merkezin yönetim kurulu kararı ile nakledilebileceğini kabul etmek olanaksızdır. Zira yönetim kuruluna ana sözleşme ile merkezin nakli konusunda verilmiş bir yetki bulunmamaktadır.

Bu itibarla merkezi Şarkikaraağaç olan Davacı Bankanın Ticaret Kanununun 371. maddesi gereğince genel kurul toplantısını İstanbul'da yapmasına olanak bulunmadığından, davalı idarece komiser gönderilmemesi yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 3.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/768
Karar No : 1976/981

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

Özeti : Futbol müsabakası sırasında seyircileri tarafından olay çıkarılan takımın bazı maçlarının başka şehirlere alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Bandırmaspor Kulübü adına Kulüb Başkanı Hasan Sur

Vekilleri : 1 — Av. A. Halim Aras
2 — Av. Mustafa Çelen

Davalı : Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü

Vekiller : 1 — Av. Rahim Magat
2 — Av. Kemal Kaya

Davanın Özeti : 17.3.1974 tarihinde Bandırma'da oynanan Bandırmaspor — Denizlispor futbol müsabakası sırasında meydana gelen olaylar sebebiyle Bandırma'da 22 Nisan 1974 tarihine kadar profesyonel futbol müsabakası yaptırılmamasına ve 31 Mart 1974 tarihinde oynanacak Bandırmaspor — Konyaspor maçının 30 Mart'ta İzmir'e alınmasına dair Futbol Federasyonunun 25.3.1974 gün ve 4633 sayılı işleminin; söz konusu olayların çirkin ve müessif olmakla beraber maç sırasında hiç bir olay olmadığı, ancak maçtan sonra olduğu, olaylarla Bandırmaspor Kulübünün hiçbir ilgisi bulunmadığı, olayların tasvip edilmemekle beraber büyütüldüğü kadar olmadığı ve her yerde görülebileceği, saha müşahidi raporuna dayanılarak stadın kapatılamıyacağı, Futbol Federasyonunca saha müşahidi olarak görevlendirilen kişinin raporunu tarafsız vermediği, bu şahsın yıllarca İstanbulspor Kulübünde teknik yöneticilik yaptığı ve o takımın da küme düşme hattında bulunduğu, kapatma kararının verilmesinden önce Bandırmaspor Kulübünün de savunması alınması gerektiği, Bandırmaspor - Konyaspor maçının İzmir'e alınması ile tarafsızlık ilkesinin çiğnendiği sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu idare işlemi tarafsız görevlilerin raporuna dayandığı ve Futbol Müsabaka Yönetmeliği hükümlerine uygun bulunduğu, ileri sürülen istekler ve gerekçeler yerinde bulunmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi Futbol Müsabaka Yönetmeliği 12 nci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, 30 Mart'ta oynanacak olan Bandırmaspor — Konyaspor maçının İzmir Alsancak Stadında yapılmasına ilişkin Futbol Federasyonu Kurulu kararının iptali talebine ilişkindir.

Dosyada mevcut gözlemci raporundan 17 Mart 1974 tarihinde Bandırma Şehir Stadında oynanan Bandırmaspor — Denizlispor futbol müsabakasının, seyircinin taşkın tezahüratı nedeniyle nahoş şekilde sonuçlandığı anlaşıldığından, Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 12. maddesine göre söz konusu maçın İzmir'de yapılmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen son fıkranın gönderme yaptığı aynı Kanunun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik B bendi hükmü gereğince husumet bu davada gerçek hasım olan Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğüne tevcih edilerek işin esasına geçildi.

Dava; Bandırma'da 22 Nisan 1974 tarihine kadar profesyonel futbol müsabakası yaptırılmaması ve 31 Mart 1974 tarihinde oynanacak Bandırmaspor — Konyaspor maçının İzmir'e alınmasına dair Futbol Federasyonu işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Futbol Müsabaka Yönetmeliğinin 12 nci maddesi J fıkrası «Futbol Federasyonu; Tertip Komitelerinin çalışmalarını her yönden murakabe ederek icabı halinde Komite kararlarını iptal edebilir ve lüzum gördüğü takdirde müsabakanın

1 — Tarihini

2 — Yerini

3 — Saatini değiştirebilir

4 — Müsabakaları seyircisiz oynatabilir.» hükmünü koyduktan sonra aynı maddenin L fıkrası da «Mahallî idareler tarafından emniyet ve inzibatı temin edilemiyen veya edilemiyeceğine ve mahallî seyirciler tarafından emniyet ve inzibatın bozulduğuna Futbol Federasyonunca kanaat getirilen bölgelerde futbol müsabakası yaptırmamaya veya bu kabil bölgelerin sahalarında oynanması gereken müsabakaların bir kısmını veya tamamını başka bir bölgenin sahalarında oynatmaya ve bunun süresini tayine Futbol Federasyonu yetkilidir» hükmünü koymuştur.

Dava konusu iptali talep edilen Futbol Federasyonu işleminin tesis edilmesine sebep olan 17.3.1974 tarihinde Bandırma'da oynanan Bandırmaspor — Denizlispor futbol müsabakası sırasında meydana gelen olayları belgelendiren dosyada mevcut saha müşahid raporu, hakem raporu, yan hakem raporları ve diğer belgelerden; Bandırmaspor — Denizlispor maçından önce Bandırma'lı seyircilerin Denizlispor oyuncularını maçı vermezlerse staddan çıkamıyacakları şeklinde tehdit ettikleri, Denizlispor oyuncularının tehditlere aldırış etmiyerek oyunu galip bitirmeleri üzerine çirkin tezahüratlarla birlikte sahaya büyük bir taş yağmuru başladığı, Denizlispor oyuncularının taş yağmuru sebebi ile çıkış tüneline giremeyip sahanın ortasında küme halinde toplandıkları, etraflarını çeviren polislerin kendilerini taş yağmurundan korumaya çalıştıkları, Eskişehir'den getiril-

miş olan toplum polisinin 20 dakika süren gayreti sonunda atılan taşların biraz azaltılabilmesi ve toplum polislerinin siper alması ile ve atılan taşlardan birçok Denizlispor oyuncusunun yaralanması pahasına Denizlispor'luların çıkış tüneline girebildikleri ancak çıkış tünelinde bazı Bandırma'lıların tekme ve yumruklarıyla tecavüze uğradıkları, daha sonra soyunma odasında taşlarla camlar kırılarak tecavüzün devam ettiği, sonunda polis marifeti ile kendilerine polis üniforması giydirilmek ve polis cipine bindirilmek sureti ile kurtarıldıkları hakemlerin gece temin edilen askerî uçakla oyuncuların ise otobüsle kaçırılmak sureti ile kurtarıldıkları anlaşılmıştır.

Bu durumda Futbol Federasyonunca 22 Mart 1974 ile 22 Nisan 1974 tarihleri arasında Bandırma Şehir Stadında profesyonel müsabaka yaptırılmama ve bu süre içinde yapılacak Bandırmaspor maçlarının diğer stadlara nakline karar verilmesi Futbol Müsabaka Yönetmeliği 12 nci maddesi L fıkrasına göre verilmesi gereken cezaların en hafifidir ve olaylarla kıyaslandığı zaman çok hafif kaldığı ve çok az olduğu görülmektedir. Ancak dava cezanın azlığı yönünden ve tecavüze uğrayan takım tarafından açılmadığı cihetle bu yönde inceleme gereği bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen dava konusu Futbol Federasyonu işlemi Futbol Müsabaka Yönetmeliği 12 nci maddesi L fıkrası amir hükmüne uygun olduğundan hiçbir hukukî dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer almadığına, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine göre hesaplanan 650 lira Avukatlık Ücretinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi hükmü gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yargılama giderlerinin aynı madde gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 27.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : **1974/ 868**
Karar No : 1976/1214

GAYRİMENKULE TECAVÜZ İŞLERİ

Özeti : Köy muhtarlarının köy adına yaptıkları takipten, ihtiyar kurulunun olurunu almadan vazgeçmesi geçerli olmayıp, uyuşmazlığın 5917 sayılı Yasa kapsamı dışında kaldığı yolundaki önceki kararda da işin esası alınmadığından yeniden 5917 sayılı Yasaya göre inceleme yapılması yerinde görülüp dava reddedilmiştir.

Davacılar : 1 — Mustafa Civelek
2 — Mahir Yıldırım,
3 — Sadık Tarhan

Davalılar : 1 — Azdavay Kaymakamlığı
2 — Ahat Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Azdavay Kaymakamlığınca verilen 12.11.1973 gün ve 73/78 sayılı men'i müdahale kararının, uyuşmazlık konusu taşınmazın mahallelerince, müştereken uzun süreden beri kullanıldığı, şikâyetçi köy muhtarının şikâyetinden vaz geçtiği, kaldıki önceki başvurmanın 5917 sayılı Yasa hükümleri dışında kaldığı, gerekçesi ile red edildiği belirtilerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kararın incelemeye dayandığı bu nedenle yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : 5917 sayılı Yasa zilyetliğin himayesi amacına yönelik olup bu yasaya göre verilen kararlar Danıştayca iptal edilmedikçe kesindir.

Dosyadaki işlem dosyasının incelenmesinden aynı konuda evvelce yapılan başvurmanın kaymakamlıkca red edildiği ve bu kararın dava açılmaksızın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bu karardan sonra Ahat Köyü Muhtarının aynı nedenlerle aynı kişi aleyhine yaptığı şikâyetin incelenme olanağı bulunmamaktadır. Bu şikâyet için yapılan işlemlerin incelenmesinden muhtarın; çayırın, köylerinin merası olmadığını ifade ettiği ve şikâyetinden vaz geçtiği, buna rağmen kaymakam vekilinin resen incelemeyi başlattığı saptanmaktadır.

Ayrıca dava konusu kararda belirtildiği gibi zilyetliğin tesbiti için tapu veya vergi kaydına gerek yoktur. Bu gibi kayıtlar mülkiyet iddialarını isbat için gereklidir. Zilyetlik ise fiilî bir durumdur. Kararın son fıkrasında mahallenin hükmî şahsiyeti bulunmaması nedeniyle köy muhtarına teslimine karar verilmişse de taraflar köy ile mahalle olmayıp mahalle halkından 8 kişidir ve bir yıl öncesinden uyuşmazlık konusu arazide zilyet oldukları kira kontratı ile saptanmaktadır. Belirtilen nedenlerle gerek usul gerekse esas bakımından sakat olan kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre idarî makamlar tarafından verilen men'i müdahale kararlarının yetki, şekil ve maksat yönlerinden tetkiki Danıştay'ın görevine girmekte ise de; mezkûr kanunun üçüncü maddesindeki tecavüzü men edilenin gayrımenkûl üzerinde tercihe şayan bir hak iddiası bulunduğu takdirde ait olduğu mahkemeye başvurması gerekeceği yolundaki hükmü muvacehesinde aynı kararların esas bakımından tetkiki adliye mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Davacının iddialarının ihtilâflı gayrımenkul üzerinde tercihe şayan bir hakkı bulunduğu hususuna taallûk etmesine ve yapılan tahkikatta da bir noksanlık olmasına nazaran, rüyeti ve halli adliye mahkemelerine ait bulunan davanın görevsizlik sebebiyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Azdavay Kaymakamlığınca verilen 12.11.1973 gün ve 73/79 sayılı men'i müdahale kararının, uzun süredir uyuşmazlık konusu arazide zilyet oldukları, kaldıki şikâyetçi köy muhtarının şikâyetini geri aldığı bu durumda verilen kararın usulsüz olduğu ileri sürülerek iptali isteğiyle açılmıştır.

Köy muhtarlarının köy adına yaptıkları takiplerden köy ihtiyar heyetinin olurunu almadan, feragat etmeleri olanağı bulunmadığına göre; şikâyetçi köy muhtarının şikâyetini geri aldığı yolundaki dilekçesi geçerli değildir. Kaldı ki köye ait bir mer'aya yapılan tecavüz mer'adan yararlanan köy halkının da hak ve menfaatlerini etkileyeceğinden onlardan biri dahi şikâyette bulunabilir. Nitekim işlem dosyasında köy ihtiyar heyetinden üyelerin de şikâyetçi olduğu anlaşılmıştır.

Evvelce verilen, uyuşmazlığın 5917 sayılı Yasa dışında olduğu yolundaki kararda işin esası incelenmemiş bulunduğundan yeniden bir inceleme yapılarak esas hakkında karar verilmiş olması 5917 sayılı Yasanın 1 inci maddesine aykırılık teşkil etmez.

Ayrıca köye ait mer'aların mutlaka köyün sınırları içinde bulunması gerektiği yolunda bir kural bulunmamakta olup köyün zilyetliğinin saptanması meni müdahale kararı için yeterlidir. İncelenen şahit ifadelerinde de uyuşmazlık konusu taşınmazın mera olduğu bu nedenle de köyün zilyetliğinde bulunduğu anlaşıldığından davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından alınmamasına, işlem dosyasının mahalline iadesine 25.5.1976 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/ 299
Karar No : 1976/1317

GELİR VERGİSİ

Özeti : Türk ortağa tanınan yatırım indiriminden yabancı ortağın yararlanamıyacağı Hk.

Davacı : Mannesman, Sümerbank Boru Endüstrisi T.A.Ş.

Vekilleri : 1 — Av. Adnan Erol
2 — Av. Meliha Çalkın

Davalı : 1 — Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Bahattin Kayışoğlu
2 — Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı.

Davanın Özeti : Davacı Mannesman - Sümerbank Boru Endüstrisi Anonim Şirketinin 1969 yılında yapmış olduğu ek yatırımları için Türk ortağa tanınan yatırım indiriminin yabancı ortağa da tanınması talebini Sanayi Bakanlığı 31.7.1974 gün ve Y. İ/5765 sayılı ve Maliye Bakanlığı 25.10.1974 gün ve 2272463/480/55363 sayılı işlemi ile red etmiştir.

Alman Maliye Dairesinin yazısında şirketin Alman ortağının kâr payının 1972 yılından itibaren Federal Almanyada vergiden muaf olduğu bildirildiğinden bahisle yabancı ortağa da yatırım indirimi tanınması talebini red eden Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işlemlerinin iptali talep edilmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dar Mükellef kurum statüsünde bulunan yabancı sermayeli ortaklara yatırım indiriminden faydalanma hakkı tanınmasına kanunen imkân bulunmadığı, kurum ortakları olan gerçek kişilerin Almanya'da Gelir Vergisine tabi tutulduğundan Türkiye'de yatırım indiriminden yararlanma hakkı tanınmasına imkân olmadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Savunmasının Özeti : Davacı şirketin 1969 yılındaki ek yatırımları için 28.4.1970 tarihinde verilen Yatırım İndirimi Belgesinde yatırım indiriminden faydalanmasına hak kazanılan indirim tutarından ödenmiş yabancı sermayeye isabet eden kısım Kurumlar Vergisinden istisna edilemez. Ortaklığın yatırım indirimi istisnası dolayısiyle kalan kazançtan yabancı sermayeli ortaklara pay verilmez hükmü konduğu, bu hükme itiraz ile yabancı ortak için de yatırım indirimi tanınması hakkında yapılan itirazı red eden Sanayi Bakanlığı işleminin iptali talebi ile açılan davanın Danıştay 4 ncü Dairesince red edildiği sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacı şirketin 1969 yılında yaptığı ek yatırımlar için bu yatırım sebebiyle, şirketin Türk ortağına tanınan yatırım indirimi muafiyetinin yabancı ortağa da tanınması talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali talebiyle daha önce açılan dava Danıştay Dördüncü Dairenin 23.5.1973 gün ve E : 1970/7259 K : 1973/2845 sayılı kararı ile red edilmiş ve yine bu kararın düzeltilmesi talebi de Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9.3.1974 gün ve E : 1973/5236 K : 1974/895 sayılı kararı ile red edilerek karar kesinleşmiştir.

Bu kere aynı davacının ikinci kere yapmış olduğu aynı konudaki talebini red eden idare işlemlerinin iptali talebiyle açılan davada H.U.M. Kanununun 237 inci maddesi gereğince kesin hüküm bulunduğundan yeni davada karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

Ancak davacının bu kere Alman Vergi Dairesinden aldığı bir belgeye dayandığı, dolayısı ile davanın yeni bir sebebe istinad ettiği bu yeni sebep ile davada artık kaziyei muhkeme hali bulunmadığı kabul edilip işin esasına geçildiği takdirde iptali talep edilen dava konusu idare işlemleri 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen Ek 3 üncü madde hükmüne uygun olduğundan hukukî müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Mannesman - Sümerbank Boru Endüstrisi T.A.Ş. nin yabancı ortaklarının, yatırım indiriminden yararlandırılamıyacağı hakkında tesis edilen işlemin iptali talep edilmektedir.

Yabancı ortağın yatırım indiriminden yararlandırılamıyacağı konusundaki ilk işlem aleyhine açılan dava Danıştay Dördüncü Dairesinin 1973/2845 sayılı kararıyla; yatırım indirimi uygulamak suretiyle vergiden istisna edilen gelir dilimlerinin yabancı memleketler kanunlarıyla vergiye tabi tutulmaları halinde gelir ve kurumlar vergisi kanunlarında öngörülen teşvik tedbirinin ortadan kalkacağı, gelir yabancı ülkede vergilendirileceğine göre yabancı yatırımcının elinde tasarruf edilebilen bir gelir dilimi kalmıyacağı, bu halde yatırım indirimi müessesesiyle yatırımcılara sağlanan menfaat ve bu menfaatla yurt kalkınmasının sağlanması için güdülen amacın gerçekleşmemiş olacağı, durumun yurt hazinesi aleyhine ve yabancı devlet hazinesi lehine haklar ve muafiyetler tanımaya müncer olacağı gerekçesiyle reddedilmiş ve karar düzeltilmesi istemi de Danıştay Onüçüncü Dairesinin 1974/895 sayılı kararıyla kabul edilmemiştir.

Bu defa davacı Düsseldorf Maliye Dairesinden aldığı bir belgeyi ibraz ederek, yabancı ortağın orada da vergiden muaf tutulduğunu beyan etmekte ve esas itibariyle; bu halde yatırım indirimi amacının yabancı ortak için de gerçekleşebilecek halde olduğunu ileri sürmektedir.

Davada her şeyden evvel, evvelki karar dolayısiyle kaziyeyi muhkeme halinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 237 nci maddesinde belirtildiği gibi «Kaziyei muhkeme mevcuttur denilmek için iki tarafın ve müddeabihin istinat olunan sebebin müttehit olması lâzımdır» davacı ise talebini, Düsseldorf Maliye Dairesinden aldığı yeni belgeye ve dolayısiyle yeni bir sebebe istinat ettirdiğine göre olayda kaziyei muhkeme hali bulunmamakta ve davanın incelenmesi gerekmektedir.

Yeni belgeye müsteniden yapılan yeni başvurmaya, kanunun incelendiği tarzında cevaplar verilmiş ve nihai red işlemleri 31.7.1974 ve 25.10.1974 tarihlerinde tesis edilmiştir. İşlemlerin taşıdığı tarihe nazaran Danıştaya ilk başvurma 90 gün içinde 28.10.1974 tarihinde yapıldığından süre aşımı def'i varit bulunmamaktadır.

Düsseldorf Maliye Dairesinin 14.12.1972 günlü yazısında; yabancı ortağın kâr paylarının vergiden muaf olduğu ve Federal Almanya'da gelir ve kurumlar vergisinden başka herhangi bir vergiye tabi bulunmadığı açıklanmakta ve bundan yabancı ortağın kendi ülkesinde gelir ve kurumlar vergilerine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Yatırım indirimi konusu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Sekizinci Bölümüne 202 sayılı Kanunla eklenen ek maddelerle düzenlenmekte ve yatırım miktarının, mükellef kazançlarından indirileceği açıklanmaktadır. Yabancı ortak, ülkesinde gelir ve kurumlar vergilerine tabi olduğuna göre Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda sözü edilen kararında yer alan ve yurt hazinesi aleyhine, yabancı devlet hazinesi lehine haklar ve muafiyetler tanımaya müncer olarak durum ortadan kalkmamakta, yabancı ortağa yatırım indirimi uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, konuyu yerinde inceleyen Bon Büyükeiçiliği Maliye ve İktisat Başmüşavirliğinin incelemelerinin de nihaî olarak Alman Hazinesine bir kaynak transferi mahiyetini taşıdığı sonucunu gösterdiği anlaşılmaktadır.

Yatırım indiriminin amacı, yatırımcının elinde tasarruf edilebilen bir gelir bırakmak suretiyle yurt içinde yeniden yatırımlara girişmek olanağını sağlayıp yurttaki yatırımları teşvik yoluyla yurt kalkınmasını gerçekleştirmektir. Biran için, yabancı ortağın kendi ülkesinde gerçekten her türlü vergiden muaf olduğu kabul edilerek onun kazancı da bu yolla vergi muafiyetinden yararlansa dahi, Türkiye'de elde ettiği böyle bir ek geliri yine tamamen Türkiye'deki yatırıma harcıyacağını kabul etmek için herhangi bir neden yoktur. Bu halde ise millî mevzuatımızdaki yatırım indirimi müessesesinden beklenen yurt kalkınmasını teşvik sonucunun, amacından sapacağı açıktır.

Diğer taraftan dava dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da, dava konusu işlemin iptalini gerekli kılacak nitelikte bulunmadığı gibi, bu iddialar esasen Danıştay Dördüncü Dairesinin kesinleşen kararında tartışılmış ve cerhedilmiş iddialardır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Meliha Çalkın ile Davalı Maliye Bakanlığı vekili Av. Bahattin Kayışoğlu'nun ve Davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı temsilcisi Tülin Kurt'un geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idareler vekili ve temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınıp davacı vekili ile davalı idareler vekili ve temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin 1969 yılında yapmış olduğu ek yatırımları için Türk ortağa tanınmış bulunan yatırım indiriminin yabancı ortağa da tanınması talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı işlemlerinin iptali talebiyle açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen 2 nci madde «Yatırım indirimi münhasıran öz sermayeden sağlanan veya karşılanan yatırım miktarlarına uygulanır. Bu maddenin uygulanmasında öz sermaye Vergi Usul Kanununun 192 nci maddesinde belirtilen kaynaklardır» hükmünü koymuştur.

Madde metninden de açıkca anlaşıldığı gibi yatırım indiriminden gaye öz sermaye temini yolu ile teşebbüslere malî finansman olanakları sağlamak bunun için de yatırımda

bulunan teşebbüslere kârlarının vergilendirilmesinde, yatırıma yöneldikleri miktarda kârlarını yatırım indirimi yolu ile vergilendirmemek bu suretle ellerinde kalacak kâr fazlası ile yatırım yapmalarını teşvik etmektir. Ancak hemen görüldüğü gibi bu husus Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre kurulmuş olan yani yabancı uyruklu ortağı da bulunan teşebbüslerde sadece Türk ortaklar için geçerli olabilmektedir. Zira aynı yatırım indirimi bir an için ecnebi ortağa da tanındığının kabulü halinde bu indirimden, yabancı ortak kendi hissesine düşen kârı kendi memleketine transfer ettiği zaman elinde hiçbir şey kalmamaktadır. Çünkü yabancı ortağın kendi devleti bu vergilendirilmemiş kârı da kendi maliyesi için vergilendirmekte ve kendi uyruğu olan gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de ilâve yatırımlarda bulunması için de kendi hazinesinin alacağı vergilerden feragat yolu ile bu kişilerin elinde Türkiye'deki yatırımlarda kullanacağı sermaye birikimi temini şeklinde çok özel durumlar kabul edilmiş ve sağlanmış değildir. Tam tersine Türkiye'deki teşebbüslerin yabancı ortağı içinde kabul edilecek bir yatırım indirimi sadece o yabancı ortağın uyruğunda olduğu devlet maliyesine yeni malî kaynak temin etmek ve o yabancı devlet hazinesini zenginleştirmek sonucunu doğuracaktır.

Nitekim davacı şirketin 1969 yılında yapmış olduğu uyuşmazlık konusu ek yatırımlardan sonra bu ilâve yatırımlarının yatırım indiriminden yararlandırılması talebi üzerine Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 28.4.1970 tarihli yazısı ile «yatırımların öz sermayeden sağlanan veya karşılanan kısmının yatırım indiriminden faydalanabileceği, Gelir Vergisi Kanununun Ek 3 ncü maddesi gereğince faydalanılacak indirim nisbetinin % 30 olduğu, bilindiği üzere yatırım indiriminin amacının yatırımların kalkınma plânı hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi ve hızlandırılmasının temini için müteşebbislerin vergi istisnası yoluyla teşvik edildiği, bu indirimin amacına ulaşmasının müteşebbislere bir vergi tasarrufu sağlanmasına bağlı bulunduğu, yabancı sermayeli teşebbüs ve ortaklıklar yönünden yatırım indiriminden beklenen gayenin tahakkukunun sermaye ihraç eden memleket kanunlarında da memleketimizdeki yatırım indirimi müessesesine paralel hükümlerin kabul edilmiş, bulunmasına veya hiç değilse aynı sonucu temin edecek vergi anlaşmaları bulunmasına bağlı olduğu, sermaye ihracatçısı memleketlerce yatırım indirimi uygulanmaması halinde menşe memlekette aynı kazanç hiç indirime tabi tutulmadan vergilendirileceğinden memleket içinde bu kabil kazançlara indirim uygulanmasının müteşebbise bir vergi tasarrufu sağlamıyacağı ve yatırım indirimi müessesesinin gereğinin yerine gelmiş olmayacağı, bu itibarla yabancı sermayeli teşebbüs ve ortaklıkların yatırım indiriminden menşe memleket ile Türkiye arasında yapılmış olan vergi anlaşmalarında tesbit edilen esaslar dairesinde faydalanabileceği, menşe memleket ile aramızda vergi anlaşması bulunmaması halinde uygulamanın iki esasa dayalı olduğu, bunlardan birincisinin dar mükellefiyete tabi olan gerçek kişilerle dar mükellef kurumların yatırım indiriminden faydalanamıyacağı olduğu, ikincisinin ise tam mükellefiyete tabi kurumlarda yabancı sermayeli ortakların bulunması halinde yatırım indiriminden faydalanmaya hak kazanılan indirim tutarından, ödenmiş yabancı sermayeye isabet eden kısmın Kurumlar Vergisinden istisna edilemiyeceği, ortakların yatırım indirimi istisnası dolayısiyle ödenmeyen Kurumlar Vergisi sebebiyle şirket bünyesinde kalan kazançtan yabancı sermayeli ortaklara paylara pay verilemiyeceği, müracaatçı şirketin yabancı sermayeli ortakların mensup olduğu menşe memleket ile Türkiye arasında yapılmış bir vergi anlaşması bulunmadığı, bu itibarla şirketlerinde hissesi bulunan yabancı sermayeli ortaklar yönünden açıklanan esaslar dairesinde işlem yapılacağı» bildirilmiştir.

Aynı şekilde davacı şirkete söz konusu ek yatırımları için verilen 28.4.1970 tarihli Yatırım İndirimi Belgesinde de «Yatırım indiriminden faydalanmasına hak kazanılan indirim tutarından ödenmiş yabancı sermayeye isabet eden kısım Kurumlar Vergisinden is-

tisna edilemez. Ortakların yatırım indirimi istisnası dolayısiyle kalan kazançtan yabancı sermayeli ortaklara pay verilmez» hükmü aynen yazılı bulunmaktadır.

Davacı şirketin yatırım indiriminin yerli ve yabancı ortak ayrımı yapılmadan yatırımların tamamına uygulanması hakkındaki 17.7.1970 tarihli başvurusu üzerine Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 18.9.1970 tarihli yazısı ile «yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklar, muafiyetler ve kolaylıklardan aynı sahalarda çalışan yabancı sermayesi de bulunan teşebbüslerin de aynı şartlar dahilinde istifade edeceğine dair 6224 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki hükmün; tamamı yerli sermayeli olan teşebbüslere tanınan hak ve menfaatlerin yabancı sermayesi de bulunan teşebbüsler lehine de aynen tanınmak suretiyle uygulandığı yoksa bu hükmün münhasıran menşe memleket hazinesi lehine durum meydana getirmek şeklinde yorumlamak mümkün olmadığı, ve mevcut uygulamanın bu bakımdan sözü geçen kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmediği» bildirilmiştir.

Bu işlemin iptali talebi ile açılan dava üzerine Danıştay Dördüncü Dairenin 23.5.1973 gün ve E: 1970/7259 K: 1973/2845 sayılı kararı ile «Yatırım indirimi müessesesinin amacının Genel Kalkınma Planı ve yıllık programlarda yer ve sektör itibariyle teşviki öngörülen alanlarda yapılacak yatırımların, belli oranlardaki kısımlarının vergiye tabi ticarî veya zirai kazançtan düşülmesi suretiyle yatırımların artmasını ve bu yoldan memleket kalkınmasının hızlandırılmasını sağlamak oldugu, yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergiden istisna edilen gelir dilimlerinin yabancı memleketler kanunlarıyla vergiye tabi tutulmaları halinde Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında öngörülen teşvik tedbirinin ortadan kalkmış olacağı, yani ortada vergiden istisna edilmiş ve mükellefler uhdesine geçmiş ve onlarca tasarruf edilebilen bir gelir dilimi kalmayacağı cihetle bu müessese ile yatırımcılara sağlanan menfaat ve bu menfaatla memleket kalkınmasının sağlanması için güdülen amacın gerçekleşmemiş olacağı, memleketlerinde yatırım indirimi müessesesi öngörülmemiş yabancı sermaye ve ortaklıkların yatırıma tahsis ettikleri gelirden sağlanan kazanç Türkiyede vergiye tabi tutulmasa dahi Gelir ve Kurumlar Vergileri Kanunlarının yatırım indirimi müesseseleriyle ilgili hükümlerinin uygulama olanağı kalmadığı, zira bir memlekette vergiden istisna edilen gelir diliminin diğer memlekette kesin olarak vergiye tabi tutulduğu, diğer taraftan yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan bütün haklarla muafiyetler ve kolaylıklardan aynı alanlarda çalışan yabancı sermaye ve teşebbüslerinde aynı şartlar içinde faydalanacağı yolundaki 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 10 uncu maddesi hükmünün; yabancı sermaye ve ortaklıkların yatırım indirimi istisnasından mutlak surette faydalanmasını amir olmadığı, bu madde ile yabancı sermaye ve teşebbüsler lehine haklar ve muafiyetler tanındığı, ancak yabancı hazineler lehine haklar ve muafiyetler tanınmadığı, kendi memleketlerinde yatırım indiriminden faydalandıkları takdirde memleketimizde de bu indirimden faydalanacakları, bunların yerli sermaye ve müteşebbislere tanınan yatırım indirimi istisnasından faydalanamamalarının kendi memleketleri kanunlarının yatırım indirimi müessesesini düzenlememiş olmasından ileri geldiği, yerli ve yabancı teşebbüsler arasında mevcut şartlardaki ayniyetin yabancı memleket kanunları ile ihlâl edildiği, diğer taraftan yabancı memleket kanunları yatırım indirimi müessesesi düzenlenmemiş ise yabancı sermaye ve müteşebbislerin Türkiyede elde ettikleri kazançlardan yatırıma ayrılan kısımların tamamı, kazancın elde edildiği veya menşe memleketlerden biri tarafından vergilendirilmesi kesin olduğuna göre, bu gelirlerin kazancın elde edildiği yer olan memleketimizde vergilendirilmesinin Gelir Vergisi Kanununun 3 ve 6 ncı maddeleri ile Kurumlar Vergisi Kanununun 9 uncu ve 11 inci maddeleri hükmü gereği olduğu, kanunlarımızda kazançların yabancı memleketler hazinesi lehine vergilendirilmesini öngören bir kanun hükmü bulunmadığı, bu sebeplerle memle-

ketlerinde yatırım indirimi müessesesi düzenlenmemiş olan yabancı sermaye ve ortaklıklara yatırım indirimi istisnası uygulanamıyacağı» gerekçesi ile davanın reddine, karar verilmiştir.

Bu kararın düzeltilmesi talebi de Danıştay Onüçüncü Dairenin 9.3.1974 gün ve E: 1973/5236 K: 1974/895 sayılı kararı ile red edilerek kesinleşmiştir.

Davacı bu kere Federal Almanya Düsseldorf Maliye Dairesinden aldıkları 14.12.1972 tarihli belgeyi ibraz ederek bundan böyle Federal Almanya'da da vergiden muaf oldukları burada yatırım indirimi istisnası yolu ile tanınacak vergi indirimi sonucu kâr paylarının Almanyada dahi artık vergiden muaf olduğunu iddia etmektedir.

Ancak davacının gerek idareye yaptığı müracaatta gerekse Danıştayda açtığı davada dayanak olarak ileri sürdüğü Federal Almanya Düseldorf Maliye Dairesinin 14.12.1972 gün ve 511/0012—IV/2 sayılı belgesinde aynen «Memleket içi ve memleket dışı iştiraklerden alınan temettüler Federal Almanyada Gelir ve Kurumlar Vergilerinden başka herhangi bir vergiye tabi değildir» ibaresi yer almaktadır. Gayet açık ve kesin olan bu ifadeden; Türkiyedeki teşebbüsün yabancı ortağına da yatırım indirimi muafiyeti tanınıp kâr payı vergilendirilmeden menşe memleket olan Federal Almanya'ya transfer edildiği zaman bu kârların vergilendirilmeyeceği değil tam tersine Alman Gelir ve Kurumlar Vergileri Kanunlarına göre bu paylardan da Gelir ve Kurumlar Vergisi alınacağı en açık bir şekilde anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu sebeplerle davacı şirketin kendi memleketinde yatırım indirimi muafiyeti şeklinde bir vergilendirme istisnasına sahip olmayan yabancı ortağına da yatırım indirimi muafiyeti tanınması talebini red eden Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının dava konusu işlemleri yukarıda metni yazılı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddesi 1 inci bendi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesab edilen 1400 lira avukatlık ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalılardan Maliye Bakanlığına verilmesine 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1734
Karar No : 1976/548

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

Özeti : Savaş durumunun devamı süresince, eğlence yerlerinin gece belli bir saatten sonra faaliyetten men edilebileceği Hk.

Davacı : Turan Yıldız

Vekili : Av. Hasan Tahsin Erdoğan.

Davalı : Sivas Valiliği

Davanın Özeti : Davacı tarafından işletilmekte olan Pavyonun saat 24 ten sonra çalıştırılamıyacağı yolunda tesis edilen 22.7.1974 tarihli Sivas Valiliği işlemi ile bu işleme yapılan itirazı red eden 31.7.1974 tarihli işlemin; pavyon ruhsatının gece saat 02 ye kadar olduğu müşterilerin asıl saat 24 ten sonra geldiği sebepleriyle iptali ve maruz kalınan kâr mahrumiyeti karşılığı 50.000 lira tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kıbrıs harekâtı sebebi ile İçişleri Bakanlığınca 20.7.1974 tarihinden itibaren Milli Alârm Plânı uygulanmasına geçildiği ve eğlence yerlerinin gece saat 24 ten itibaren faaliyetlerinin önlenmesinin bildirildiği, daha sonra harp halinin bittiği, durumun normale dönmesi üzerine 29.8.1974 tarihinde tekrar bütün pavyonların gece saat 02 ye kadar çalışabileceklerinin bildirildiği sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu valilik işlemleri 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 1 inci 3 üncü ve 4 üncü maddeleri amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının, Sivas'ta işletmekte olduğu Yıldız Pavyonun saat 24 ten sonra faaliyet göstermiyeceği yolunda tesis edilen 20.7.1974 günlü Sivas Valiliği kararının ve bu karara vaki itirazının reddine dair işlemin iptali ile çalışma saatinin kısıtlanmasından dolayı maruz kalınan 50.000 lira zararın tazmini talep edilmektedir.

Kıbrıs barış harekâtı nedeniyle, Sivil Savunma İdaresi Başkanlığınca hazırlanması istenen ve İçişleri Bakanlığınca onaylanmış bulunan Milli Alârm Plânının uygulanmasına geçilmiş ve plân esasları dahilinde bütün yurtta eğlence yerlerinin geceleri faaliyette bulunmaları önlenmiştir. Bu uygulama cümlesinden olarak Sivas Valiliğince 20.7.1974

tarihinden itibaren ildeki eğlence yerlerinin bu arada davacının işlettiği Yıldız Pavyonun gece saat 24 ten sonra faaliyeti engellenmiş ve bilahare durumun normale dönmesi üzerine 29.8.1974 tarihinde saat 24 ten sonra da çalışmalarına müsaade edilmiştir.

7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 1, 3 ve 4 üncü maddeleri fevkalâde hallerde sivil savunma yönünden gerekli tedbirleri almak yetkisini İçişleri Bakanlığına, Sivil Savunma İdaresi Başkanlığına vermiş, illerdeki uygulama yönünden mülki amirleri görevli kılmıştır.

O günün şartları içersinde söz konusu tedbirin alınmasında ve uygulanmasında, yasalara ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit olunan 8.3.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Hasan Tahsin Erdoğan'ın geldiği, yapılan tebligata rağmen davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmaya başlandı;

Davacı vekili dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davacının işletmekte olduğu pavyonun saat 24 ten sonra faaliyet gösteremiyeceği yolunda tesis edilen Sivas Valiliği işlemi ile bu işleme vaki itirazı red işleminin iptali ve maruz kalınan 50.000 lira kâr mahrumiyetinin tazmini talepleriyle açılmıştır.

7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun 1 inci ve 2 nci 3 üncü ve 4 üncü maddeleri ile «harp halinde halkın can ve mal kaybını asgari hadde indirilmesi, hayati ehemmiyeti haiz her türlü resmi ve hususi tesis ve teşekküllerin savunulması ve faaliyetlerinin idamesi için sivil savunma yönünden gerekli bütün tedbirleri almakla» İçişleri Bakanlığı görevli ve yetkili kılınmıştır. Aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise İçişleri Bakanlığında kurulan Sivil Savunma Başkanlığınca önceden Sivil Savunma Planı olarak hazırlanıp tesbit edilen bu tedbirlere Valiliklerce uyulmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış ve bu tedbirleri kendi illerinde tatbik ile Valilikler yükümlü tutulmuştur.

24.9.1974 gün ve E. 1974/1734 sayılı Dairemiz ara kararı ile getirtilen ve dava konusu Valilik işlemlerinin dayanağı olan 20.7.1974 günlü İçişleri Bakanlığı Genel Güvenlik ve Milli Alârm Planı uygulama emrinde Kıbrıs harekâtı sebebiyle başlayan harp hali sırasında eğlence yerlerinin gece 24 ten sonra faaliyetinin durdurulduğu anlaşılmaktadır. Aynı şekilde harp halinin bitmesi ve durumun normale dönmesi üzerine 29.8.1974 tarihinde eğlence yerleri ve pavyonların gece saat 24 te kapanmaları mecburiyetlerinin kaldırılarak ruhsatlarında yazılı olduğu şekilde 02 ye kadar faaliyetlerine müsaade edildiği anlaşılmaktadır.

Açıklandığı şekilde iptali talep edilen dava konusu Valilik işlemleri 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanunu 1 inci 2 nci 3 üncü 4 üncü ve 5 inci maddeleri amir hükümlerine uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcının peşin yatırılan 270 lira nisbi harçtan mahsubu ile arta kalan 210 liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına ara kararı ile İçişleri Bakanlığından getirtilen 26.7.1974 tarihli Millî Alârm Planı uygulama emrinin mahalline iadesine 8.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1427
Karar No : 1976/1319

İHRACAT

Özeti : İhracat yasakları ve kısıtlamaları getiren Kararnamenin yayınında gecikme olması halinde, uygulayıcı Bakanlığın bu kararnameyi ilgili mercilere tebliğ etmesinin kusurlu bir işlem değil tedbirli bir idarenin yapmayı gereken işlem olduğu Hk.

Davacı : Muzaffer Hadi Ergin,

Vekili : Av. Namık Kemâl Yeşiladalı,

Davalı : Ticaret Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı 7.5.1974 tarihinde İstanbul İhracatçılar Birliğine başvurarak Fransa'ya 403.000 lira tutarında ceviz ağacından mamul tüfek dipçiği taslağı ihraç etmek istediğini bildirerek bu ihracatın tescilini talep etmiştir.

İstanbul İhracatçılar Birliği 7.5.1974 tarihli cevabi işlemi ile; Bakanlar Kurulunun 24.4.1974 gün ve 7/8186 sayılı kararnamesiyle cevizden mamul taslak ihracının yasaklandığı ve bu hususun Ticaret Bakanlığının 4.5.1974 tarihli teleks emri ile kendilerine tebliğ edildiğini bildirerek ihraç tescilini ve lisans talebini red etmiştir.

Cevizden mamul taslak ihracını yasaklayan 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu kararnamesinin 11.5.1974 tarihli Resmi Gazete ile neşredildiği, daha evvel teleks emri ile bildirilip ihracatın yasaklanamıyacağı, ancak neşredildiği tarihten itibaren uygulanabileceği, yani 11.5.1974 tarihinden sonra kesilecek tomruk ve kütüklerin ihracının yasaklanabileceği, daha evvel kesilmiş olanların ihracına mani olunamıyacağı, cevizden mamul tabirinin umumi bir terim olduğu, dipçik ve kabza taslağını kapsamıyacağı, nitekim dipçik taslağı ihracatının plânlamanın ihracatına geliştirilmesi ile ilgili plân hedeflerine dahil bulunduğu ve 7.8.1970 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile % 20 vergi iadesine tabi tutularak ihracının teşvik edildiği, uyuşmazlık konusu ceviz kütüklerin ham madde olarak önceden temin edildiği, dipçik taslağının Türkiye'de iç satışı ve piyasası bulunmadığından ihracına müsaade edilmez ise ceviz kütüklerin depolarda çürüyeceği sebepleri ile cevizden mamul taslak ihracının 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yasaklandığını bildiren 4.5.1974 gün ve 546 sayılı Ticaret Bakanlığı teleks emrinin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Plânında orman ürünlerinin daha ileri safhada işlenerek ihraç edilmesi ilkesi yer aldığı, ceviz kütüğü ve diğer sayılanların ileri derece işlem görmüş orman ürünleri sanayii ile mobilya sanayiinin asli ham maddesini teşkil ettiği, bunların son yıllarda ham madde olarak ihracının hem imalât sektöründe mal darlığına sebep olduğu, hem de döviz kaybına sebep olduğu, bu sebeple ham ve yarı mamul olarak ihracının Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yasaklandığı, zaten daha evvelde ceviz ağacından dipçik ve kabza taslağı ihracının Ticaret Bakanlığı lisansına tabi bulunduğu, İhracat Rejimi Kararının 6 ıncı maddesi 2 nci bendinin ise; lisanslar iç piyasayı arz ve talebe göre ayarlamak amacıyla, piyasa şartları, memleket ihtiyacı ve malın fiyatı gözönünde tutulmak suretiyle Ticaret Bakanlığı veya görevlendireceği meslek kuruluşlarınca verilir hükmünü amir bulunduğu, bu madde gereğince Ticaret Bakanlığının gerekli gördüğü hallerde lisansa tabi malların ihracının yeni esaslara bağlamaya veya durdurmaya zaten evvelce de yetkili bulunduğu sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 24.4.1974 tarih ve 7/8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 24.4.1974 gün ve 7/8196 sayılı kararına dayanılarak ceviz ağacından dipçik ve kabza taslağı ihracına engel olunması hakkında tesis edilen 4.5.1974 gün ve 546 sayılı işlemin iptali talep edilmektedir.

Ceviz ağacından yapılmış dipçik ve kabza taslağının ihracı lisansa tabi bulunmaktadır. İhracat rejimi kararının 2 nci maddesi «Ticaret Bakanlığı gerekli gördüğü hallerde bir malın ihracını yeni esaslara bağlamaya veya durdurmaya yetkilidir.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme müsteniden, ceviz kütüğü ihracının yasaklanması hakkındaki 24.2.1973 günlü idare işlemi aleyhine açılan dava evvelce reddedilmiştir. Bu dava ile davacı, ceviz kütüğünden yapılan dipçik ve kabza taslağının ihracını temin etmek istemektedir.

Ceviz kütüğünden yapılan taslakların ihracının yasaklanması hakkındaki 24.4.1974 gün ve 7/8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi 2.5.1974 tarihinde Ticaret Bakanlığına intikal etmiş ve Bakanlıkça davaya konu edilen teleks emri ile durum İhracatçı Birliğine duyurulmuştur. Davacı, söz konusu Kararnamenin Resmi Gazetede yayınlanmasından önce uygulamaya geçilmesinin isabetsiz olduğunu iddia etmektedir.

Bakanlar Kurulunca kabul edilen kararname idareye iletildiğinde, ortada kazanılmış bir hak bulunmadığı sürece, idarenin kararname gereklerine göre işlem tesisi yerindedir. Nitekim kararname teleks emrinden 7 gün sonra 11.5.1974 tarihinde yayınlanmıştır. Yakın bir süre sonra neşredileceği belli olan ve idareyi bağlayan kararnameden haberdar olan idarenin kararnamenin yasaklayıcı hükümlerini bile bile aksine işlem tesisi mümkün görülmemektedir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı vekilinin talik dilekçesi vererek duruşmaya girmediği, davalı idareyi

temsilen hukuk müşaviri Ali Nihat Adal'ın geldiği görüldü. 521 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi 4 üncü bendi gereğince talik talebi yerinde görülmiyerek duruşmaya başlandı. Davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; cevizden mamul taslak ihracının 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yasaklandığını bildiren Ticaret Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

24.4.1974 tarihli ve 7.8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi «Yurdumuzun bitkisel örtüsünün korunmasını sağlamak amacıyla yetişmesi uzun yılları kapsayan ve az sayıda bulunan ceviz, dut, kiraz, armut, erik, porsuk, dişbudak, karaağaç ve ihlamur adlı ağaç türlerinin kütük, tomruk, kereste, kalas ve taslak olarak ihracının yasaklanması, Bakanlıklararası Ekonomik Kurul Kararına dayanan Ticaret Bakanlığının 14.1.1974 28.3.1974 tarihli ve 19 - 322 - 772 - 70/316 - 4578 sayılı yazıları üzerine Bakanlar Kurulunca 24.4.1974 tarihinde kararlaştırılmıştır.» Hükmünü koymuş bulunmaktadır.

Davacı Kararnamenin kabulünden 13 gün sonra İstanbul İhracatçılar Birliğine başvurarak kararnamede ihracı yasaklanmış bulunan cevizden mamul taslak ihraç etmek istediğini bildirerek tescil ve lisans verilmesini talep etmiştir.

Cevizden taslak ihracının 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yasaklandığı ve bu hususun Ticaret Bakanlığının 4.5.1974 tarihli teleks emri ile tebliğ edildiğinin bildirilmesi üzerine bu kere Ticaret Bakanlığının bu işlemin iptali talep edilmektedir.

Bilindiği üzere Bakanlar Kurulu Kararnameleri yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe Anayasa ve kanun hükümlerinden sonra olmak üzere aynı onlar gibi bağlayıcı ve uyulması zorunlu olan umumi, objektif ve gayri şahsi hukuk kaideleridir. Yürürlükten kaldırılmaları ise ya başka bir kararname veya aynı kararnamenin yürürlük süresini bildiren maddesi ile veya yetkili Üst İdari Yargı Mercii iptâl kararı ile olur. Resmi Gazetede yayınlanmaları ise sadece kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesinin pratikte aksî iddia olunamıyacak bir uygulama ve tatbik şeklidir.

Ancak olayda olduğu şekilde kabul edilmiş ve tekemmül etmiş Bakanlar Kurulu Kararnamesinin üstelik bazı ihracat yasakları ve kısıtlamaları getirmesi durumunda Resmi Gazete ile yayınlanması 10 günlük bir gecikme gösterince bu kararnameyi tatbik ile yükümlü Bakanlığın bunu yazılı olarak ilgili mercilere tebliğ etmesi idarenin kusurlu bir işlemi değil tedbirli bir idarenin yapması gereken işlem olmaktadır.

Nitekim idarenin 24.4.1974 tarihli bu Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 4.5.1974 tarihinde ilgili mercilere yazılı olarak tebliğinden 7 gün sonra da 11.5.1974 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış bulunmaktadır.

Bu durumda açıkça görüldüğü şekilde idare; Resmi Gazetede yayınlanması 10 gün geciken Bakanlar Kurulu kararnamesini ihracatta bazı kısıtlamalar ve yasaklamalar getirmesini gözönüne almamış olsa idi ve 4.5.1974 tarihinde ilgili mercilere yazılı olarak tebliğ etmemiş olsa idi asıl o zaman kusurlu olacak idi ve Resmi Gazetede yayınlandığı tarih olan 11.5.1974 tarihine kadar geçen 7 gün içinde Kararnameye aykırı olarak verilecek ihraç lisansları işlemleri hatalı ve mevzuata aykırı bulunacak ve idari Yargı Organlarında dava konusu edildikleri zaman iptalleri gerekecek idi.

Kaldıki uyuşmazlık konusu cevizden taslak ihracı zaten ilgili Bakanların iznine tabi bulunuyordu. Nitekim olay sırasında yürürlükte bulunan İhracat Rejimi Kararının 6 ıncı maddesi 2 nci bendi «Lisanslar iç piyasayı arz ve talebe göre ayarlamak amacıyla piyasa şartları, memleket ihtiyacı ve malın fiatı gözönünde tutulmak suretiyle Ticaret Bakanlığı veya görevlendireceği meslek kuruluşlarınca verilir» hükmünü koymuş bulunuyordu.

Bu madde gereğince, ihracı, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yasaklanmadan önce de lisansa tabi bulunan cevizden mamul taslakların ihracını Ticaret Bakanlığı her zaman yeni esaslara bağlamaya veya durdurmaya zaten yetkili kılınmıştır.

Diğer taraftan 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ihracı yasaklanmış olan uyuşmazlık konusu cevizden mamul dipçik taslaklarının, Kararnamenin kabulu ile Resmi Gazetede yayınlanması arasında 17 günlük bir süre var diye ilgili bakanlıkça ilgili mercilere yazılı olarak tebliğ edilemiyeceğini kabul etmek neticede bu 17 günlük süre içinde bu yasaklama kararından herhangi bir yolla haberdar olmuş bulunanlara diğer vatandaşlara nazaran ve kanuna karşı hile yolu ile haksız ve gayrımeşru bir kazanç temin etmek sonucunu doğurur.

Açıklanan sebeplerle 24.4.1974 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile cevizden mamul taslak ihracının yasaklandığını bildiren dava konusu Ticaret Bakanlığının 4.5.1974 gün ve 546 sayılı işlemi yukarıda metni yazılı 7/8186 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine, mevzuata ve hukukun umumi esaslarına uygun olduğundan, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/864
Karar No : 1976/906

İHTİRA BERATI İŞLERİ

Özeti: Bidayette 10 yıl korunması istenen ihtiranın koruma süresinin 15 yıla çıkarılması isteminin reddine ilişkin işlemde İhtira Beratı Kanununun 4. maddesine aykırılık olmadığı Hk.

Davacı : Gaz Aletleri A.Ş.

Vekilleri : Av. Burhan Güngör — Av. Galip Seyhan

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkili şirketin elinde bulunan 4.3.1965 günlü ve 12989 sayılı ihtira beratının 15 yıl süre ile geçerli sayılmasına ilişkin istemlerinin reddi yolundaki Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 17.2.1975 günlü ve 1190-6/02066 sayılı işleminin; İhtira Beratı Kanunu'nun 4 üncü maddesi ile beratların 15 yıl süre ile geçerli olmasının kabul edildiği, 10 yıllık koruma süresi tanınmasının 5 yıllık haktan vazgeçildiği anlamını taşımadığı, 19 uncu madde hükmünün 15 yıllık süreyi geçen yenileme istemlerine uygulanması gerektiği iddialarıyla yazılı hukuk kurallarına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, İhtira Beratı Kanununun 4 üncü maddesinde tanınan sürelerden 10 yıllık korunma süresinin tescil edilmesinden sonra berattan doğan hakkın artık bu süre ile sınırlandırıldığı ve aynı kanunun 19 uncu maddesinde ihtira beratı süresinin ancak yasa ile uzatılabileceği hükmünü taşıdığı nedenleriyle davanın gerek usulden gerekse esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yaşar Eroğlu'nun Düşüncesi : Gerek ihtiraların bir ölçüde toplumun malı sayılması ve korunmaları için her ülkede belli bir süre tanınması gerekse İhtira Beratı Kanunumuzun 4 üncü maddesine ihtiralar için üç ayrı koruma süresinin kabul edilmiş olması karşısında 10 yıl süre ile korunması istenilen bir ihtiram bu sürenin sonunda korunma süresini 15 yıla çıkarmak mümkün olmadığından yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, 4.3.1965 tarihinden itibaren 10 yıl geçerli «Kosanges Sistemi Vals ve Detantör» ünvanlı ihtira beratı süresinin 15 yıla çıkartılması yolunda davacı şirket tarafından vaki müracaatın, İhtira Beratı Kanununun 19 uncu maddesi uyarınca, berat sürelerinin uzatılmasının kanunla mümkün

olacağından ve dolayısıyle, Bakanlıkça yapılacak bir husus bulunmadığından bahisle, reddine ilişkin 17.2.1975 gün ve 1190-6/02066 sayılı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Bakanlığın süreye başlangıç olarak aldığı 19.9.1974 gün ve 13732 sayılı yazısının dayanağı bulunan davacı şirketin 24.7.1974 gün ve 666 sayılı başvurması; kazanılmış 10 yıl geçerli berat süresinin, yasanın sınırlandırdığı 15 yılı aşan, bir 10 yıl daha uzatılmasına ilişkin olduğundan ve süresinde açılan davaya konu olan, 20.1.1975 tarihli ikinci başvurmanın ise, yasanın öngördüğü süre hudutları içinde kalan, 5 yıllık yeni bir süre istemini içerik olması nedeniyle ve diğerinden ayrı, yeni bir başvurma olarak kabulü zorunlu bulunduğundan ve dolayısiyle davada süre aşımı da söz konusu olmadığından idarenin bu hususa ilişkin iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Yasalar genel prensipleri içerdiği, kişi ve müesseselere tanınan süreleri teker teker kapsamına almadığı ve almıyacağı ve söz konusu yasanın 5, 10 ve 15 yıl olarak sınırlandırıldığı ve kişisel isteme bağlı ihtira beratı süreleri herhangi bir yasayla değil, direkman idari işlemlerle uygulamaya konulduğu cihetle 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun, «İhtira Beratının müddeti ancak kanun ile temdit olunabilir.» hükmünü içeren, 19. maddesini davalı Bakanlığın anladığı anlamda yorumlamağa hukuken olanak yoktur. Bu maddenin hukuksal ve gerçek yorumunun; kesin sınırları 5, 10 ve 15 yıl olarak çizen bu yasa metninin yeni sınırlarla örneğinin 10, 20, 30 yıl olarak yeniden düzenleyen değişikliğinin yine ancak yasa ile yapılabileceği görüşü olmak gerekir.

Bu nedenle davanın kabulü ile aksine müttehaz idari işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen 19.4.1976 günü davacı vekili Av. Burhan Güngör ile davalı idare temsilcisi 1. Hukuk Müşaviri Hasan Basri Esmer'in geldikleri görülerek Kanunsözcüsü hazır olduğu halde yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, Gaz Aletleri Anonim Şirketi adına 10 yıl süre ile geçerli olmak üzere tescil edilen «Kozangas sistemi valf ve detantör» ünvanlı ihtiram, 10 yılın sonunda koruma süresinin 5 yıl daha uzatılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İhtira beratından doğan hak her ülkede belli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Çünkü ihtiralar belli bir gelişme ve ilerleme düzeyine ulaşmış teknik ve bilime dayalı olup toplumun malı olarak sayılmaktadır. Bu itibarla ihtiraların yalnızca muhterilere ait olduğu düşüncesi hiçbiryerde taraftar bulamamıştır. Ancak toplumun bilim ve tekniğin büyük katkısı olan ihtiraların teşviki için bunlar belirli bir süre muhterilerin tekeline bırakılmıştır. Ülkemizde de İhtira Beratı Kanununun 4 üncü maddesindeki «beratın müddeti beş, on ve onbeş seneden ibarettir» hükmü ile ihtiralar için 3 ayrı koruma süresi tanınmıştır.

Bu sürelerden herhangi birinin seçimi berat alan muhterinin isteğine bırakılmıştır. Ancak bu üç ayrı koruma süresinden birinin seçiminden sonra korunacak olan ihtiram

koruma süresi kesinlik kazanmaktadır. Diğer bir deyimle 5 yıllık koruma süresinden yararlanmak isteyen muhterinin 5 yılın sonunda koruma süresinin 15 yıla çıkarılmasını isteme hakkından söz edilemez. Çünkü tescil edilerek ilân edilen ihtiraın ne zaman toplumun açık yararına bırakılacağı herkesin bilgisine sunulmuş bulunmaktadır.

Öte yandan ihtiraların yukarıda açıklanan özellikleride bunu gerektirmektedir.

Nitekim ihtira Beratı Kanunumuzun 4 üncü maddesi de ihtiraların bu özelliklerine uygun biçimde düzenlenmiştir. İhtiraların 15 yıla kadar korunabileceği yolundaki genel bir açıklamadan kaçınılarak birbirinden kesin olarak ayrılmış, beş, on ve onbeş yıl gibi üç ayrı süre kabul edilmiştir.

Bu durumda on yıl korunması istenilen uyuşmazlık konusu ihtiraın bu sürenin sonunda koruma süresinin yasanın 4 üncü maddesine göre onbeş yıla çıkarılması mümkün olmadığından bu yoldaki istemin reddine ilişkin dava konusu işlemde yazılı hukuk kurallarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına 19.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/848
Karar No : 1976/976

İKRAMİYE VE KAÇAKCILIK İŞLERİ

Özeti : Kaçak balıkçı motorunu yakalayana 1918 sayılı Yasa hükümlerine göre müsadir ikramiyesi verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Salih Çalışkan

Vekili : 1 — Av. Alâaddin Balcı
2 — Av. Aydın Işıdı
3 — Av. Ahmet Biçer

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Jandarma deniz eri olarak vatani görevini yapan davacının 20 nolu jandarma botu ile 19.12.1963 tarihinde botun diğer mürettebatıyla birlikte Suriyeli 19,5 tonilâtoluk kaçak balıkçı motorunu ve 6 kişilik mürettebatını yakalamasından sonra Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin 19.11.1969 tarih ve E: 1969/358 K: 1969/283 sayılı kararıyla kaçakcılar mahkûm olarak kaçak balıkçılık motorunun müsaderesine karar verilmiştir.

Davacının kendisine müsadir ikramiyesi verilmesi talebini Gümrük ve Tekel Bakanlığı 26.12.1973 tarihli işlemi ile red etmiştir.

Davacının da bulunduğu botun komutanı olan üsteğmenin müsadir ikramiyesi talebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin Danıştay Onikinci Dairenin 28.2.1973 gün ve E: 1971/980 K: 1973/562 sayılı kararı ile iptal edildiği, idarenin bu kere de kendisine zorluk çıkarıp hakkı olan ikramiyeyi ödemediği sebepleri ile müsadir ikramiyesi ödenmesi talebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı işleminin iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali talep edilen dava konusu işlemin iptali icab eden kesin işlem olmadığı, Gümrük Başmüdürlüğü işlemi aleyhine Bakanlığa itiraz etmesi gerektiği, balıkçı motorunun kaçak eşya olmadığı, müsadir ikramiyesi alamıyacağı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemi 1918 sayılı Kanuna 6829 sayılı Kanunla eklenen Ek 2 nci maddenin 4 üncü bendi 1 inci ve 3 üncü fıkraları amir hükmüne aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, müsadir ikramiyesi verilmesi isteminin reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dava konusu işlem, İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünün Bakanlıktan ayrı bir hükmü şahsiyeti bulunmaması karşısında kesin ve lâzımülicra nitelik taşımamakta ise de, davalı Bakanlık esastan savunma vermek suretiyle işlemi tekabül etmiş bulunduğu cihetle, davanın esastan incelenme olanağı mevcuttur.

Davalı, davacının müsadir olduğuna dair delil bulunmadığını ileri sürmekle beraber, bu savunma davacının, jandarma eri olarak J 20 nolu bot ile üsteğmen Engin Öner komutasında 19.12.1968 tarihinde saat 20.00 sırasında kaçak bir balıkçı motorunu yakalamış olduğu yolundaki ifadesini cerhedici nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan 1918 sayılı Kanuna 6829 sayılı Kanunla eklenen ek 2. maddesi, karasularımızda avlanan yabancıların her türlü vasıta ve aletlerinin de müsadere edileceği hükmünü ihtiva ettiğinden deniz motorunun kaçak eşya sayılamıyacağı yolundaki savunmaya da itibar edilemez.

Bu durum karşısında Hatay Ağır Ceza Mahkemesince müsaderesine karar verilen motorun 1918 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi uyarınca CİF kıymetinin % 50 si üzerinden davacıya ikramiye ödenmesi icabeder.

Bu nedenlerle, davacı isteminin reddi yolundaki işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Suriye uyruklu şahısların, motorları ile Türk karasularında balık avlarken davacı tarafından yakalanması ve Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen kararı ile suçluların cezalandırılmaları ve balık avında kullanılan 19,5 tonluk motor ile malzemelerin ve 290 kg muhtelif cins balığın müsaderesine karar verilmesi üzerine müsadir ikramiyesi verilmesi talebi ile İskenderun Gümrük Başmüdürlüğüne yapılan müracaatın reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 6829 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddenin 4 üncü bendinin 1 inci fıkrası «Yabancıların kara sularımızda avlanmaları ve bu maksatla karasularımıza girmeleri kaçakcılık sayılır. Faillerinin bir seneden üç seneye kadar hapislerine ve her türlü vasıta ve aletleriyle birlikte avlandıkları mahsullerin de müsaderesine hükmolunur» ve aynı bendin 3 üncü fıkrasında «Bu maddeye göre zaptedilen eşyanın bedeli ile para cezasından verilecek ikramiye 60 ıncı maddeye göre tevzi olunur» hükmünü koymuştur.

Dairemizin E: 1971/980 K: 1973/562 sayılı dosyasında bulunan olayla ilgili olarak Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin E: 1969/358 K: 1969/283 sayılı ve 19.11.1969 günlü kararı ile suçluların cezalandırılmalarına ve kaçak avlanma ile ilgili motor, malzeme ve balıkların müsaderesine karar verildiği ekli karar suretinden anlaşılmıştır.

Bu durumda. yukarıda metni yazılı 1918 sayılı Kanuna 6829 sayılı Kanunla eklenen ek 2 nci maddenin 4 üncü bendi 1 ve 3 üncü fıkraları ile bu maddenin gönderme yaptığı aynı kanunun 60 ıncı maddesi amir hükmü gereğince hesaplanacak müsadir ikra-

miyesinin ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen ve müsadir ikramiyesi verilmesi talebini red eden Gümrük ve Tekel Bakanlığı İskenderun Gümrükleri Başmüdürlüğünün 26.12.1973 gün ve 968/10-3150/40888 sayılı işlemin iptaline 60 lira ilâm harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 650 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 96 lira yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/997
Karar No : 1976/1316

SERMAYE HAREKETLERİ VE GÖRÜNMEYEN İŞLEMLER

Özeti : Merkezi dışarda bulunan şirketin Türkiye şubesinin transfer edeceği kâr miktarından ihtiyat akçesinin düşülmsi gerektiği Hk.

Davacı : Imperial Chemical Industries (Turkey) Ltd. Türkiye Şb. si

Vekili : 1 — Av. Emil Franko

2 — Av. Turhan Pektaş

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Bahattin Kayışoğlu

Davanın Özeti : Şirketin elde ettiği ve İngiltereye transferini istediği kârlardan ceman 443.295,43 liranın ihtiyat akcesi alarak ayrılması yolundaki Bakanlık işleminin davalı şirketin İngiliz şirketinin şubesi olduğu, Ticaret Kanununa tabi müstakil hükmü şahsiyetlerinin bulunmadığı, yedek akçenin ayrılmasının merkezi ilgilendiren bir görev olduğu yedek akçenin kârdan tevziat yapılması halinde bahis konusu olacağı halbuki şubelerin kâr tevziatı yapmadıkları bu hususta emsal kararlar olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle İlgili Kanunun 1 inci maddesi ile 13 üncü maddesi uyarınca Türk mevzuatına tabi olan şirketin Ticaret Kanununun 466 ıncı maddesi uyarınca ihtiyat akçesi ayırması gerektiği, bu nedenle işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Türk parasının kıymetini koruma mevzuatına ilişkin seri V No 3 sayılı tebliğin 25 inci maddesi kâr transferlerinin öz sermayeye göre nisbetlenerek tâyin ve tesbit edileceğini belirtmektedir.

Vergi Usul Kanunu ise 132 nci maddesinde öz sermayeyi ihtiyat akçeleri çıktıktan sonraki miktar olarak tanımlamaktadır. Bu durumda davacının kâr transferinin ihtiyat akçeleri çıktıktan sonra hesaplanmasında belirtilen sebeplerle konunun amir hükmü gereği olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : İmperial Chemical İndustrles Ltd. Şirketi Türkiye Şubesinin 1.10.1972 - 30.8.1974 tarihleri arasındaki kârından toplam olarak

443.295,43 lirasının, Türk Ticaret Kanununun 466 ıncı maddesine göre 1 inci 2 inci tertip ihtiyat akçesi olarak ayrılması gerektiği nedeniyle transfer edilemiyeceği hakkında ittihaz edilen işlemin iptali talep edilmektedir.

Ticaret Kanununun 466 ıncı maddesi şirketle ticari ilişkide bulunan üçüncü kişilere güvence sağlamak amacıyla, ihtiyat akceleri ayrılmasını öngörmüş olup yasanın Türk şirketlerine yüklediği bu mükellefiyetten yabancı şirketlerin istisna edilmesi yasanın amacına ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Davacı, bu yükümlülüğün yabancı ülkedeki merkezde yerine getirildiğini ileri sürmektedir. Ancak, merkezin tüm yetkilerini Türk Kanunları çerçevesinde kullanan şube, merkezin Türkiye'deki sorumluluklarını da yüklenmek zorundadır. Aksi halde, Türkiye'de, faaliyet gösteren şirketlerin işlemlerinde uygulanacak mevzuat yönünden çelişkiler doğar.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için bildirilen 7.6.1976 günü davacı vekili Av. Turhan Pektaş'ın ve davalı idare vekili Av. Bahattin Kayışoğlu'nun geldiği görülerek yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip kanunsözcüsü düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin 1.10.1972 tarihinden 30.9.1974 tarihine kadar elde ettiği kâr karşılığı Londra'daki merkezine transfer etmek istediği 3,241,574,73 TL. dan 443.295,43 liranın ihtiyat akçesi olarak ayrılması gerektiği yolundaki davalı idare işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Davacı şirket, 1330 tarihli Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketlerle İlgili Kanundan yararlanarak Türkiye'de faaliyete başlamış, daha sonra Türk Parası Kıymetini Koruma mevzuatı içerisinde 14 ve 17 sayılı kararnameler gereğince tescil edilerek elde ettiği kârların yurt dışına transferi imkânını sağlamıştır. Ancak bu imkân davacı şirketin yukarda sözü edilen Ecnebi Anonim Şirketlerle İlgili Kanun gereğince yüklendiği sorumluluk ve ödevleri ortadan kaldırmamıştır. Adı geçen kanunun 13 üncü maddesi «Ecnebi anonim ve sermayesi Eshama Münkasem şirketleri bilcümle kavanin ve nizamatı devleti âliyeye tebaiyete mecburdurlar» hükmünü taşımaktadır. Bu madde ile davacı şirketin de açık ve kesin olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Esasen Türk Ticaret Kanununun 446 ncı maddesi uyarınca ayrılması gereken ihtiyat akçelerinin amacının şirketle ticari ilişkide olan 3 üncü kişilere belirli bir teminat sağlamak olduğu kuşkusuzdur. Kanunun Türk şirketlerine yüklediği bu mükellefiyetten yabancı şirketlerin istisna edilmesi gerek kanunun amir hükmüne gerekse eşitlik ilkesine aykırı düşer.

Her ne kadar davacı bu yükümlülüğün merkezde yerine getirilmediğini ileri sürmekte ise de; şubenin, Türk Kanunları çerçevesinde merkezin bütün yetkilerini kullanması karşısında, merkezin Türkiye'deki sorumluluklarını da yükümlenmek zorundadır. Aksi düşünce Türkiye'de faaliyet gösteren şirketlerin işlemlerinde uygulanacak mevzuat yönünden çelişkiler doğurur.

Belirtilen sebeplerle tesis edilen işlem yerinde olduğundan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1049
Karar No : 1976/1403

SIKIYÖNETİM İŞLERİ

Özeti : Hakkında kamu davası açılan oyunun sırf bu nedenle yasaklanmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Aziz Ünal Rutkay

Vekilleri : Av. Meral Cebe, Av. Haydar Görgün, Av. Hüseyin Gökçearslan

Davalı : Edirne Valiliği

Davanın Özeti : : Ankara Sıkıyönetim Bölge Komutanlığının 22.4.1975 günlü Ad. Müs. 1975/930-(b) sayılı ve hakkında kamu davası açılan (Ana) isimli oyunun temsiline devam edilmesi sebebiyle sürekli olarak suç işlediğinden bahisle Ankara Sanat Tiyatrosunun faaliyetinin sıkıyönetim süresiyle bağlı olmak üzere ve açılan kamu davası sonuçlanıncaya kadar 1402 sayılı Yasanın 3/1. maddesine göre durdurulmasına ve bunun sağlanması için tiyatronun kapatılmasına ilişkin kararı nedeniyle Edirne ilinde eserin oynanmasına izin verilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : T.C.K. maddelerine aykırılıktan hakkında takibat yapılan oyunun emniyet tedbiri olarak yasaklandığı, Sıkıyönetim Komutanlığının kararının kendi illeri için bağlayıcı niteliği olmasa dahi önleyici tedbirler için bir işaret sayıldığı, sakıncalı ideolojileri telkine çalışan temsillerin emniyet ve asayişin bozulmaması için yasaklandığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Sahneye konulduğu günden, tiyatronun sıkıyönetim Komutanlığı emriyle kapatılmasına kadar 170 kere oynanan ve Devlet Güvenlik Mahkemesince T.C.K. nun 141, 142, 311, 132 inci maddelerine aykırılık nedeni ile yapılan soruşturma sırasında düzenlenen bilirkişi raporu ile anılan maddelerde belirtilen suç unsurlarını taşımadığı saptanan oyun hakkında kamu düzenini bozan yeni bir olayda bulunmadığı halde, sırf hakkında dava açıldığı gerekçesi ile alınan yasaklanma kararının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle maksat unsuru bakımından sakat olduğu kadar Anayasanın sanat özgürlüğüne ilişkin hükümlerine de aykırı bulunan dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Dava, müvekkilinin sahibi ve işletmecisi bulunduğu A.S.T. tarafından sahneye konulan «ANA» adlı oyunun Edirne ilinde oynatılmasının mümkün bulunmadığı yolunda valilikçe tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Ankara Sanat Tiyatrosunda 8 Ocak 1975 tarihinden itibaren sahneye konulan «ANA» isimli oyunun yönetici ve oyuncu sanatçıları hakkında Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından «T.C.K.nun 141. 142/2, 311, 173 ve 80 nci maddelerine muhalefet sonucundan, 15.4.1975 tarih ve 55 sayılı iddianame ile kamu davası açılmış ve adı geçen eserin oynatılması bu gerekçe ile önlenmiş bulunmaktadır.

Olayda, Ankara Basın Savcılığının talimatı üzerine, sözkonusu oyunda, T.C.K. 141, 142/2, 311 ve 312 nci maddeler yönünden suç unsuru bulunup bulunmadığının araştırılması ile görevlendirilmiş olan bilirkişi kurulunca düzenlenen 24.3.1975 tarihli raporda, belirtilen maddeler kapsamına giren suçun kanuni unsurlarına rastlanmadığı kanaati açıklanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı hazırlık soruşturması sonucunda, söz konusu bilirkişi raporu sonucuna dayanarak, T.C.K. 141. maddesi yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair 15.4.1975 tarih ve 31 sayılı kararını vermiş bulunmaktadır. Aynı sanıklar hakkında, 141 dışındaki maddeler gereğince kamu davası açılmasına ilişkin 15.4.1975 tarih ve 55 sayılı Ankara Cumhuriyet Savcılığı iddianamesinin ise, bilirkişi raporunun incelemeler bölümünde yer alan görüşler zikredilerek tanzim edildiği anlaşılmaktadır.

Mücerret kamu davası açılmış olması, gerek oyun gerekse icra ve yönetimde suç unsuru olmadığını belirten bilirkişi raporuna karşıt bir delile dayandırılmış olmadıkça oyunun yasaklanması için idari işleme yasal bir neden teşkil edemez.

Bu bakımdan, dayandığı gerekçe itibariyle kanuna aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara tebliğ edilmiş bulunan 14.6.1976 Pazartesi günü davacı vekili ile davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri Bilsel Yavuz'un geldikleri kanunsözcüsünün hazır bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

8.1.1975 günü Ankara Sanat Tiyatrosunda sahneye konan Maksim Gorkinnin «ANA» isimli eserinde T.C.K. nun 141, 142, 311, 312, 175 ve 80 nci maddelerine aykırılık olduğu gerekçesi ile Ankara Cumhuriyet Savcılığınca hazırlık soruşturmasına başlanmış ve bu soruşturma sırasında oyunda bu suçların kanuni unsurlarının bulunup bulunmadığı hususlarının tesbiti amacıyla üç kişilik bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılmıştır. Bu kurulca 24.3.1975 günü düzenlenen raporda oyun, her madde açısından ayrı ayrı, sahneye konuş ve oyun tarzı yönünden de ayrıca incelenmiş ve anılan maddelerin kapsamına girmediği ve oyunda suç unsuru bulunmadığı belirtilmiştir.

Sözü geçen oyun hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı yapılan inceleme sonucunda görev alanına giren 141 inci madde yönünden suçun kanuni unsurlarına rastlanmadığı nedeniyle 15.4.1975 günü koğuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemesinin görev alanı dışında kalan maddelerde yer alan suçlar nedeni ile Ankara Basın Savcılığınca düzenlenen 15.4.1975 günlü iddianame ile oyuncular ve tiyatro sahibi aleyhine kamu davası açılmıştır. Ayrıca aynı gün Basın

Savcılığı oyunun devam etmesi nedeniyle suçun sürekli işlenmesinin önlenmesi amacıyla zabıta tetbirlerinin alınması hususunu Sıkıyönetim Komutanlığına ve Ankara Valiliğine bildirmiştir.

Bu bildiri üzerine Sıkıyönetim Komutanlığı 22.4.1975 günlü işlemle Ankara Sanat Tiyatrosunun faaliyetlerini Sıkıyönetim süresince ve kamu davası sonuçlanıncaya kadar 1402 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (i) bendi gereğince durdurmuş ve bunun sağlanması amacıyla tiyatronun da kapatılmasına karar vermiştir. Daha sonra turneye çıkan tiyatro grubu bu oyunu Edirne ilinde oynatmak istemiş ancak davalı idarenin dava konusu işlemi ile oyunun oynatılması yasaklanmıştır.

Dava; yasaklama kararının Edirne ili ile ilgili bulunmadığı, oyunun tiyatro kapanıncaya kadar 170 kere sahneye konduğu, hazırlık soruşturması sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca oyunda suç unsuru bulunmadığının tesbit edildiği; kamu davası açılması nedeniyle tiyatronun kapatılmasına imkân veren hiç bir kanun hükmünün bulunmadığı; kapatım kararının yetkisizlikle özürlü olduğu; oyun nedeni ile kamu düzenini sarsacak bir olayın olmadığı; kararın gerek Anayasanın 21 - 22 nci maddelerine gerekse 1402 sayılı Yasanın 2 nci maddesine aykırılık teşkil ettiği; bir oyunun yasaklanması halinde de tiyatronun kapatılamıyacağı; bu nedenle kararın maksat yönünden sakat olduğu iddialarıyla ve anılan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 21 inci maddesi herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu açıkca belirlemiştir. Bu durumda, san'atın bir dalı olan tiyatroda oynanan oyunun kamu düzenini sarsacak veya bozacak nitelik taşımadıkça yasaklanması anılan Anayasa hükmüne ve genel hukuk esaslarına aykırılık teşkil etmektedir.

Dava konusu oyun hakkında, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesine; bilirkişi raporunda da iddia olunan suçun yasal unsurlarının olmadığı belirtilmesine karşın, bir dava açılmış olması nedenine dayanarak oyunun yasaklanması hukuken tecviz edilemez.

Gerçi; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesi Sıkıyönetim Komutanının sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevli ve gerektiğinde çeşitli tedbirler almağa yetkili olduğunu belirttikten sonra (i) bendinde, tiyatroları kontrol etmek, kapatmak veya bunların açılış ve saatlerini saptamak niteliğinde önlemler olabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak alınan tedbir maddede belirtildiği üzere genel güvenlik ve kamu düzeninin bozulması halinde bunu korumak amacına yönelik olmalıdır. Sıkıyönetim Komutanlığı yukarıda değinildiği üzere anılan oyun nedeniyle kamu düzeninin bozulduğunu gösterir herhangibir kanıta dayanmamaktadır. Bu haliyle kamu düzeni ve genel güvenlik düşüncesiyle de bir bir tedbir alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Sıkıyönetim, özel bir yönetim şekli olup, Sıkıyönetim Komutanlarının bu konuda çıkarılmış özel kanuna göre geniş yetkileri bulunmaktadır. Ancak bu yetkileri kullanış şekillerinin özel kanuna ve genel hukuk kurallarına bağlı olması çağdaş hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Bu durumda, esasen sadece ilân edildiği bölgeye has yönetim şekli olan sıkıyönetim dışında kalan Edirne ilinde oynanan oyun nedeni ile bir kolluk olayıda bulun-

maksızın sıkıyönetim bölgesi için verilmiş yasaklama kararına dayanılarak tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Kaldıki ağır ceza mahkemesine açılan dava da Ankara 2 nci Ağır Ceza Mahkemesinin 26.12.1975 günlü ve E. 1975/135, K. 1975/386 sayılı kararıyla beraatla sonuçlanıp; bu kararda dava konusu işlemin isabetsizliğini ayrıca ortaya koymuştur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, hukuksal esaslardan yoksun olan dava konusu işlemin iptaline, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1400 lira vekâlet ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 138.75 lira yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 14.6.1976 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

XX — Dava konusu olan «ANA» oyunu hakkında Sıkıyönetim Komutanlığınca alınan yasaklama kararı kamu düzenini korumakla görevli makamların oyunda suç unsuru bulunduğu görüşünde olduklarını gösterir. Bu durumda oyunda suç unsuru bulunup bulunmadığının kesin olarak saptanmasına kadar ve şayet ortada bir suç varsa bunun sürekli olarak işlenmesini önlemek amacıyla bir tedbir alınması, kamu düzenini korumakla görevli makamların kanuni görevleridir. Bu nedenle dava konusu oyunun Edirne ilinde oynatılması işleminin iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/234
Karar No : 1976/1036

VATANDAŞLARIN DIŞARDAKİ HAKLARI

Özeti : Davacının, Yugoslavya'da millileştirilen taşınmazının bahçe değil, inşaat arsası olduğu yolundaki itirazının, 1135 sayılı Yasaya göre gerekli inceleme yapılmadan ve çelişik ifadeler yer alan bir belgeye dayanılarak reddinde isabet bulunmamaktadır.

Davacı : Tahsin Orhan

Vekili : Av. Esad Doko

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Haldun Saler

Davanın Özeti : Müvekkilinin Yugoslavya'da millileştirilen 14901 metrekarelik taşınmazının bahçe değil inşaat arsası olduğuna dair itirazının reddine ilişkin davalı idare kararının, gerekli incelemenin resmi kanalla yapılması, resmi yolla Yugoslav makamlarından taşınmazın inşaat arsası olup olmadığının sorulması isteğine rağmen, inceleme yapılmadan söz konusu taşınmazın bahçe olduğuna karar verildiği iddiası ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının 4.5.1974 tarihli dilekçesine ekli 21.1.1971 tarihli Ohrid Belediyesinden alınan belgeden, millileştirilen taşınmazın bahçe olduğunun anlaşılması üzerine, davacının gayrimenkulünün inşaat arsası olduğu yolundaki itirazın reddedildiği belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet R. Ünlüçay'ın Düşüncesi : Dâvacının Yugoslavya'da millileştirilen taşınmazının inşaat arsası olduğu yolundaki itirazı, Ohrid Belediyesinin 21.1.1971 tarihli yazısına dayanılarak redddedilmiş ve bu taşınmazın bahçe olduğuna karar verilmiş ise de; Ohrid Belediyesinin 21.1.1971 tarihli yazısında davacıya ait olup millileştirilen taşınmazın bahçe olup olmadığı açıkca belirtilmemiş olup, çelişkili ifadelere yer verilmiştir.

Diğer taraftan 1135 sayılı Yasanın 9. maddesine rağmen davacının millileştirme anındaki gerçek durumun konsolosluk kanalıyla incelenmesi isteği yerine getirilmeksizin dava konusu red kararı verilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle gerekli inceleme yapılmaksızın verilen dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının, Yugoslavyada millileştirilen 14.802 M2 gayrimenkulünün bahçe olarak değerlendirilmesi konusundaki karara karşı, gayrimenkulün arsa olduğundan bahisle yapılan itirazın reddine dair, Maliye Bakanlığı Takdir ve Tevzi Komisyonu Başkanlığınca verilen 24.5.1974 gün ve 3670 sayılı kararın iptali talep edilmektedir.

Davacının idareye ibraz edebildiği belgelerde gayrimenkul, bahçe olarak görünmekte ise de, millileştirme anındaki gerçek durumun konsolosluk kanalıyla tahkiki konusundaki isteği yerine getirilmeksizin dava konusu red kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Oysa ki 1135 sayılı Kanunun «Kıymet takdirine ait esaslar» başlığını taşıyan 9 uncu maddesinde; bu gibi hususların Dışişleri Bakanlığı eliyle Yugoslav makamlarından araştırılacağı belirtilmektedir. Nitekim, dosyaya mübrez Üsküp Başkonsolosluğunun 17.12.1974 günlü yazısında da, incelemenin resmi makamlar ve Başkonsolosluk kanalıyla yapılması davacıya bildirilmiş, davacı bu nedenle iddiasını isbata yarıyacak belgeleri elde edememiştir. Bu sebeplerle, gerekli inceleme yapılmaksızın tesis edilen dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 3.5.1976 pazartesi günü davacı vekilinin ve davalı idare temsilcisinin geldiği, kanunsözcüsünün hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra taraflara bir diyeceği olup olmadığı sorularak duruşmaya son verildi. Dosyadaki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava davacıya ait Yugoslavya'da millileştirilen 14.801 metrekarelik gayrimenkulün bahçe olarak değerlendirilmesi konusundaki karara karşı yapılan, gayrimenkulün arsa olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının sahibi bulunduğu Yugoslavya'nın Ohrid şehrinde bulunan ve millileştirilmiş olan taşınmazın, davalı idarenin 16.10.1970 gün ve 1092 sayılı kararıyla avansın takdiri ve tesbiti sırasında bahçe olarak gösterilmesi üzerine, davacı 23.11.1970 tarihli dilekçesiyle taşınmazın bahçe değil inşaat arsası olduğunu ileri sürerek buna dair delilleri temin için süre isteğinde bulunmuş, ancak Yugoslav makamlarından gerekli belgeleri temin edemeyince, taşınmazın inşaat arsası olduğuna ilişkin belgelerin Yugoslav makamlarından resmî kanalla getirilmesini 8.1.1971 tarihli dilekçesiyle davalı idareden istemiştir. Fakat Takdir ve Tevzi Komisyonu davacının 4.5.1974 tarihli dilekçesine ekli 21.1.1971 tarihli Ohrid Belediyesince verilen belgeye dayanarak ve davacının millileştirme anındaki gerçek durumun incelenmesi konusundaki isteği yerine getirilmeksizin taşınmazın bahçe olduğu sonucuna varmış, davacının itirazını reddetmiştir.

Halbuki davacıya ait millileştirilmiş taşınmazın inşaat arsası olduğu yolundaki itirazın reddine ilişkin karara dayanak olarak alınan Ohrid Belediyesinin 21.1.1971 tarih, 05—1/145 sayılı yazısında çelişkili ifadeler yer almış olup, söz konusu taşınmazın bahçe olup olmadığı açıkça belirtilmemiştir.

Öte yandan 1135 sayılı Yasanın «Kıymet takdirine ait esaslar» başlığını taşıyan 9. maddesinde; Takdir ve Tevzi Komisyonunca hak sahibi olarak saptanan şahıslardan bil-

dirilmesi istenen hususların Yugoslav yetkili makamlarından Dışişleri Bakanlığı eli ile araştırılacağı belirtilmektedir. Nitekim dosyada mevcut Üsküp Başkonsolosluğunun 17.12.1974 tarih 1763-374 sayılı yazısında da, incelemenin resmi makamlar ve Başkonsolosluk kanalıyla yapılması davacıya bildirilmiş, bu nedenle davacı iddiasını kanıtlayıcı belgeleri temin etme olanağından yoksun kalmıştır.

Bu nedenle, gerekli inceleme yapılmaksızın davalı idarece verilen dava konusu kararın iptaline ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, peşin olarak alınan 60 lira ilam harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, aşağıda dökümü gösterilen 39 lira yargılama giderinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 1000 (bin lira) avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 3.5.1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/326
Karar No : 1976/1216

YARGILAMA USULÜ

Özeti : İdari eylemden doğan zararın tazmini için eylem tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları sonucu alınan red cevabının telbiğinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerektiği Hk.

Davacı : Hüseyin Alevcan

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Reşit İskenderoğlu

Davanın Özeti : Siirt - Pervarı yolu inşaatı sırasında grayderler tarafından değirmenlerine giden su arkının tıkanması nedeniyle değirmenlerinin çalışamaması ve isnat duvarının sel suları ile yıkılması sonucu uğradığı 23.400 liralık zararın tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davada süre aşımı bulunduğu davacının kanalının tıkanmasının idarenin eyleminden doğmadığı, istenen mikdarın fahiş olduğu ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde belirtilen dava süresi geçirilmiş bulunduğundan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : İdarenin süre aşımı iddiası varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; Dava ve Tespiti deâil dosyasında mevcut belgelerin tetkikinden, davalı idarece yol yapımı sırasında davacıya ait su değirmenin arkının ve bendinin taş ve maloz dökülmek suretiyle tahrip edildiği anlaşıldığından ve amme hizmetlerinin ifası vesilesiyle üçüncü şahıslara karşı ika edilen bu nev'i zararlarında, idare hukuku ilkelerine göre, hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerektiğinden, 9.8.1971 tarihli bilirkişi raporunda, su bendinin ve arkının yeniden inşası için ihtiyar edilmesi gerektiği belirtilen 5326 lira masrafın ve bu inşaatın azami bir ay içinde bitirilebileceği göz önünde tutulursa değirmenin bu süre çalışmasından mütevellit zarar karşılığı olarak 6.8.1971 tarihli tesbiti delâil zaptında bilirkişi Sait Cellek'in beyanına göre, günlük 21 lira üzerinden hesaplanan 630

lira kazanış mahrumiyetinin tazminen kendisine ödenmesi, davacı mezkûr tamiratı zamanında yaptırmıyarak zararın artmasına sebebiyet verdiğinden fazlaya müteallik talebin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davada, davalı Karayolları Genel Müdürlüğünce Siirt - Pervari yolunun yapımı sırasında kullanılan greyderlerin davacının değirmenine giden su arkını tıkadığı ve istinat duvarının sel sularından yıkıldığı iddiası ile uğradığı zarar karşılığı olmak üzere 23.400 liralık tazminat isteğiyle açılmıştır.

Danıştay Kanununun 72 nci maddesi «İdari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanlar bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lâzımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğ tarihinden ve üç ay içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren 90 gün içinde dava açabilirler» hükmündedir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden ve tarafların beyanından anlaşıldığı üzere yol inşaatı 1969 yılında yapılmış ve davacı da kanunda belirtilen bir yıllık süre içinde 16.1.1970 de idareye zararının tazmini için müracaat etmiştir. Ancak idarenin isteğini red ettiğini en geç 15.6.1970 günlü işlemle öğrenen davacının anılan maddeye göre 90 gün içinde dava açması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra 17.8.1971 de davasını açmış ve bu suretle davası süre aşımına uğramıştır.

Belirtilen nedenlerle davanın süre yönünden reddine 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına Avukatlık Ücret tarifesinin 16. maddesi uyarınca hesaplanan 1170 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya ödenmesine, mahkeme dosyasının mahalline iadesine 25.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1692
Karar No : 1976/552

YATIRIM İŞLERİ

Özeti : Maden işletmesinde, istihsali genişletmeye yönelik yatırımın yatırım indiriminden yararlandırılması gerektiği Hk.

Davacı : Bilfer Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. H. Hüsnü Davarcıoğlu

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : Malatya ilinin Hekimhan ilçesinde bulunan Karakuz demir madenini işleten davacı şirketin, üretimin 100.000 tondan 160.000 tona çıkarmak için hazırladığı 9,5 milyon liralık yatırım planının, yatırım indiriminden istifade ettirilmesi için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yapmış olduğu müracaatı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı 15.1.1974 günlü işlemi ile yatırım konusu 202 sayılı Kanunun kapsamı dışında olduğu ve 1973 yılı programı genel teşvik tablosunda yer almadığı gerekçesi ile red etmiştir.

Yatırım indirimi talebini red eden Sanayi Bakanlığının bu işleminin; 1971 yılı programında genel teşvik tablosunda belirlenen sektörler ve üretim dallarının teşvik uygulamasından yararlanacağı kabul edildiği, 427 inci maddesinde de 202 sayılı Kanuna göre yatırım indirimi uygulamasının devam edeceğinin hükme bağlandığı, genel teşvik tablosunda da madenciliğin gümrük muafiyeti, yatırım indirimi, orta vadeli krediler ve yatırım kotasından faydalanacağının kabul edildiği, yine genel teşvik tablosunda maden arama ihtihraç, hazırlama, zenginleştirme ve değerlendirme yatırımları yatırım indiriminden istifade edeceği hükme bağlandığı sebebleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirketin yatırım konusunun cevher naklinde kullanılacak 50 adet kamyon olduğu, yıllık programlarda bu konuda teşvik öngörülmediği, halbuki 202 sayılı Kanunun ek 2 inci maddesinde yapılan yatırımların yatırım indiriminden istifadesi için Devlet Plânlama Teşkilatınca hazırlanan kalkınma planlarına uygun olmayı şart koştuğu, 1973 yılı programı Genel Teşvik Tablosunda madencilik sektörü «her türlü maden, betonit, kaolen, ponza taşı, volasont, sanayide kullanılan silis kumu dahil arama, veya istihrac veya zenginleştirme ve bunların entegrasyonlarına ait yatırımlar» ibaresi kullanıldığı, burada nakliye için kullanılacak kamyon sayılmadığı sebepleri ile davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu bakanlık işlemi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 inci maddenin 1 inci

2 nci ve 3 üncü bendleri ile 1973 yılı kalkınma planı yıllık programının Genel Teşvik Tablosu Madencilik Sektörü Bölümü hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Malatya ili Hekimhan ilçesindeki, davacı şirkete ait Karakuz maden ocağı için satın alınan 50 adet damperli kamyonun yatırım indiriminden yararlandırılması istenmiştir. Davalı idare, yatırım konusunun 202 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu ve 1973 yılı kalkınma programı genel teşvik tablosunda yer almadığı sebebiyle talebi reddetmiştir. Davanın bu işlemin iptali talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen 2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre; yapılan yatırımın, indirimden faydalanabilmesi için, Devlet Planlama Teşkilatının hazırladığı kalkınma planlarına uygun olması lazımdır. Aynı maddenin 3 ncü fıkrasında, bu yatırımların istihsali genişletmeye, prodüktiviteyi artırmaya, ihracatı geliştirmeye, mahsul ve mamullerin kalitesini ıslâha matuf olması gerektiği belirtilmekte ve makine ve tesisatın yanında taşıma vasıtaları da maddede zikredilmektedir.

Yıllık kalkınma programının, genel teşvik tablosunda, madencilik sektörü yer almakta ve her türlü (maden betonit, kaolen, ponza taşı volasvakont, sanayide kullanılan silis-kumu dahil) arama veya ihtihraç ve bunların entegrasyonlarına ait yatırımların» teşvik edileceği açıklanmaktadır.

Açık işletme olan Karakuz demir madeni işletmesinde maden üzerindeki toprağın kaldırılıp taşınması, cevherin ocaktan çıkarılması, elek ve flâtasyon gibi zenginleştirme tesislerine götürülmesi, nihayet stok yerine taşınması gerekmekte ve söz konusu damperli kamyonlar bu işlerde kullanılmak üzere satın alınmaktadır.

Bu faaliyetlerin, istihsali genişletmek, prodüktiviteyi artırmak, mahsulün kalitesini ıslâh etmek ve madeni istihraç etmekle ilgisi açık olup yatırımın 202 sayılı Kanun ve yıllık kalkınma programında aranan ve indirimden yararlanmak için gerekli olan şartları taşıdığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tespit edilen 8.3.1976 pazartesi günü davacı vekili Av. H. Hüsnü Davarcıoğlu ile davalı idare temsilcisi Tülin Kurt'un geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava davacı şirketin planladığı yatırımın yatırım indiriminden yararlandırılması talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yatırım indirimini düzenleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 inci maddesi «yatırım indiriminin uygulanmasında aşağıda yazılı şartlar topluca aranır» hükmünü koyduktan sonra, aynı maddenin 2 inci fıkrasında «yapılan yatırım Devlet Planlama Teşkilatının hazırladığı kaklınma planlarına uygun bulunmalıdır» hükmü-

nü koymuş olup yine aynı maddenin 3 üncü bendinde de «yatırımlar, istihsali genişletmeye prodüktiviteyi arttırmaya, ihracatı genişletmeye prodüktiviteyi arttırmaya, ihracatı geliştirmeye mahsul ve mamullerin kalitesini ıslaha matuf olmak üzere, bina, makina, tesisat, taşıma vasıtası ve benzeri yeni aktif değerlerin tedariki ve kuruluşu ile ilgili olmalıdır» hükmünü koymuştur. Madde metninden açıkça ve kesinlikle anlaşıldığı gibi yatırımda bulunan bir kuruluşun yatırım indiriminden istifadesi için :

Bu yatırım :

1 — Devlet Planlama Teşkilâtının hazırladığı kalkınma planlarına uygun olmalı,

2 — Yatırım, istihsali genişletmeye veya prodüktiviteyi arttırmaya veya mamul ve mahsullerin kalitesini arttırmaya matuf olmalı,

3 — Bu gaye ile yapılan yatırım, bina veya makine veya tesisat veya taşıma vasıtası veya benzeri yeni aktif değerlerin tedariki ile ilgili olmalı,

Yukarıda metni yazılı ek 2 inci maddenin 2 inci bendinin gönderme yaptığı uyuşmazlık konusu olay sırasında yürürlükte olan Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı 1973 yılı programı 471 inci maddesi 1 inci fıkrasında «genel teşvik tablosunda belirlenen sektör ve üretim dallarının teşvik uygulamalarından bu tabloda işaretlenen teşvik araçlarından yararlanacakları» hükme bağlandıktan sonra 472 inci maddesinin 4üncü fıkrasında da «202 sayılı Kanuna göre yatırım indirimi uygulamasının devam edeceği ve genel teşvik tablosunda her teşvik aracından yararlanacak girişimlerin belirleneceği» hükme bağlanmıştır.

Maddenin gönderme yaptığı programın Genel Teşvik Tablosunda ise Madencilik sektörü «Her türlü maden (betonit, kaolen, ponza taşı, volesent, sanayide kullanılan silis kumu dahil) arama veya istihraç veya zenginleştirme ve bunların entegrasyonlarına ait yatırımlar» hükmü ile tespit edilmiştir.

1973 yılı programının metni yazılı bu maddelerinde de açıkça görüldüğü gibi madencilik sektörünün yatırım indiriminden istifadesi için yatırımın;

1 — İstihsal veya

2 — Arama veya

3 — Cevherin zenginleştirilmesi veya

4 — Teşebbüsün bütünleşip, tamamlanması ile ilgili olması şart koşulmuştur.

O halde 1973 yılında madencilik sektörünün yapacağı yatırım; sayılan şu 4 hususdan biri ile ilgili olduğu takdirde yukarıda metni yazılı 202 sayılı Kanunun ek 2 inci maddesi şartlarına uyarsa yatırım indiriminden istifade edecek.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacı şirketin yatırım indiriminden istifade talebi ile 26.12.1973 gününden davalı Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına verdiği ve dosyada onaylı bir örneği mevcut yatırım planında,

1 — Teşebbüsün demir madeni işletmesi olduğu

2 — Yatırımın gayesinin senelik 100.000 ton olan istihsali 160.000 tona çıkarmak olduğu

3 — Yatırımın mahiyetinin bu gayeyi tahakkuk için gerekli 9,5 milyon lira değerinde 50 adet damperli kamyon olduğu açık ve kesin olarak belirtilmektedir.

Bu durumda açıklandığı şekilde 202 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi 2 inci fıkrasının gönderme yaptığı Kalkınma planının ilgili yıllık programı teşvik talbosunda yer alan madencilik teşebbüsünün planladığı yatırımın planda hükme bağlandığı gibi istihsal ile ilgili olduğu ve yine söz konusu yatırımın 202 sayılı Kanunun ek 2 inci maddesi 3 üncü bendinde hükme bağlanan istihsali genişletme ile ilgili olarak 100.000 ton olan yıllık istihsali 160.000 ton/yıla çıkarmaya matuf olduğu ve yine aynı maddenin aynı bendinde sayılan nakil vasıtalarından olarak 50 adet damperli kamyon olduğu anlaşılmıştır.

Açıklandığı şekilde uyuşmazlık konusu yatırım indirimi talebini red eden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 15.1.1974 gün ve 622 sayılı işlemi 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2 inci maddenin 2 inci ve 3 üncü fıkraları amir hükmüne aykırı olduğundan iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, taleb edilmediği cihetle yargılama giderlerine hükmedilmesine yer olmadığına 8.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1351
Karar No : 1976/1321

DEĞİŞİK İŞLER

Özeti : 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi kapsamına giren P.T.T. personelinin Belediye otobüslerinde parasız seyahat edebileceği Hk.

Davacı : P.T.T. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : 1 — Av. Sevgi Karaoğlu, 2 — Av. Güven Ünlüsoy, 3 — Av. Orhan Er

Davalı : İ.E.T.T. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Haldûn Ayman

Davanın Özeti : P.T.T. Genel Müdürlüğünün İstanbul Telefon Baş Müdürlüğü, İstanbul P.T.T. Bölge Baş Müdürlüğü ve P.T.T. Fabrika Müdürlüğünün 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 inci maddesi kapsamına giren personeline İ.E.T.T. vasıtalarında parasız seyahat hakkı verecek paso verilmesi talebini red eden İ.E.T.T. Genel Müdürlüğünün 4.10.1972 tarih ve 11.10.1972 tarih ve 11.10.1972 tarihli işlemlerinin; madde kapsamına giren personelin İ.E.T.T. vasıtalarında parasız seyahat hakları olduğu sebebiyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 6245 sayılı Harcırah Kanununun 48. maddesinde belediye hudutları içinde gezici görev yapan memurlarla ilgili olarak kimlere nakil vasıtalarında seyahat için kart verileceğini saydığı, aynı kanunun 62 nci maddesinin de bu kanuna aykırı hüküm taşıyan diğer kanun maddelerini kaldırdığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu idare işlemleri 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 inci maddesi amir hükmüne aykırı olduğundan iptalleri gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : İstanbul Telefon Başmüdürlüğü, İstanbul PTT. Bölge Başmüdürlüğü ve PTT Fabrika Müdürlüğünde çalışan elemanlara, İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İşletmeleri Umum Müdürlüğünce çalıştırılan nakil vasıtalarında parasız seyahat imkânı sağlıyacak kartlardan verilemiyeceği hakkında 1972 yılı Ekim ayında ittihaz edilen işlemlerin iptali talep edilmektedir.

Davaya konu edilen işlemlerin taşıdığı tarihle bu işlemlere karşı Danıştaya ilk başvurma tarihine nazaran süre aşımı def'i varit bulunmamaktadır.

Davacı idarenin üç ünitesi, 1972 yılında yapılan toplu sözleşmedeki bir hüküm dolayısiyle kendi ünitelerinde çalışan kişilere parasız seyahat kartı verilmesini talep etmiş ve bu istekleri reddedilmiştir. Davaya konu edilen üç işlem arasında maddi ve hukuki yönden birlik bulunmaktadır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 inci maddesi; telgraf ev telefon idaresi müvezzileri ile telgraf ve telefon hatlarının inşa ve tamiri ile görevli çavuşlar, amele ve fen memurlarının görev halinde bulunmaları şartıyla hükûmet, belediye, şirketler ve şahıslar tarafından alınan seyahat ücretlerinden muaf oldukları belirtilmektedir.

Davalı idare, daha sonra yayınlanan 6245 sayılı Kanunun 48 inci maddesiyle belediye hudutları dahilinde seyyar olarak vazife ifa eden memur ve hizmetliler hakkında yeni hükümler getirildiğini ve 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin mülga olduğunu ileri sürmektedir. 6245 sayılı Kanunun 62. maddesi bu maddede belirtilen kanunlarla bu kanuna muhalif diğer hükümlerin kaldırıldığını amirdir. Maddede sarih olarak ilga edildiği yazılan yasa hükümleri arasında 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi yer almamaktadır. 406 sayılı Kanun, telgraf ve telefon idaresini düzenlemekte ve kendi alanında hususi bir kanun niteliğini taşımaktadır. 6245 sayılı Harcırah Kanunu ise kamu görevlilerinin genel olarak harcırah hukukunu düzenleyen genel bir kanundur. Özel ve genel kanun ilişkileri göz önüne alındığında, daha sonra yayınlanan genel kanunun, önceki özel yasa hükmünü zımnen ilga ettiği sonucuna varılamamaktadır.

406 sayılı Kanunun 15 inci maddesine göre, nakil vasıtalarında ücretsiz seyahat edecek kişiler, görevlerini ifa sırasında telgraf ve telefon idaresi müvezzileri, telgraf ve telefon hatlarını inşa ve tamirle vazifeli çavuşlar, amele ve fen memurlarıdır.

Davacı idare, serbest karttan yararlandırmak istediği görevlilerine ait listeleri dosyaya ibraz etmiştir. Bu listelerde, yukarıda sözü edilen maddedeki görevleri ifa eden kişiler olduğu gibi, bunların yanında oto tamircisi, büro işçisi, ambarcı gibi kişiler de yer almaktadır. Buna göre, kanunda belirtilen görevleri ifa etmeyenlerin, ücretsiz olarak nakil vasıtallarından yararlandırılmamaları yerinde ise de, diğerlerinin görevleri esnasında olmak kaydıyla bu imkândan istifade ettirilmemelerinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemlerin, 406 sayılı Kanunun 15. maddesinde belirtilen işleri yapan görevlilere ilişkin kısmının iptali, marangoz, aşçı, ambarcı ve benzeri görevlilere taallûk eden kısmının ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince Duruşma için belirlenen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Sevgi Karaoğlu ile davalı idare vekili Av. Haldun Ayman'ın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; P.T.T. Genel Müdürlüğünün İstanbul Telefon Başmüdürlüğü, İstanbul P.T.T. Bölge Başmüdürlüğü ve P.T.T. Fabrika Müdürlüğünün 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi

kapsamına giren personeline İ.E.T.T. vasıtalarında parasız seyahat hakkı verecek paso verilmesi talebini red eden İ.E.T.T. Genel Müdürlüğü işlemlerinin iptali talebi ile açılmıştır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 15 inci maddesi «Telgraf ve Telefon İdaresi müvezzileri vazife ifası halinde Hükûmet, Belediye, Şirketler ve şahıs tarafından istifa olunan herhangi bir mürüriye ve seyahat ücretlerinden muaf oldukları gibi telgraf ve telefon hatlarının inşa ve tamiriyle mükellef çavuşlar ve amele ve memurini fenniye dahi ifayı vazife halinde aynı muafiyetten müstefid olurlar.» hükmünü koymuştur. Aynı şekilde 5584 sayılı Posta Kanununun 13 üncü maddesi de «Şehir içinde postayı taşıyan memur ve dağıtıcılar; resmi idareler, belediyeler ve ortaklıklar tarafından alınan yolculuk ücretlerini ve bu ücretlere zammolunan vergi ve resimleri vermekten muaftırlar» hükmünü koymuştur.

Madde metinlerinden açıkca anlaşıdığı gibi vazife ifası sırasında olmak şartiyle,

1 — P.T.T. İdaresi müvezzileri,

2 — Telefon ve Telgraf hatlarını inşa ve tamir eden işçiler,

3 — Aynı görevdeki çavuşlar,

4 — Yine aynı görevdeki fen memurları belediye otobüslerinden ücretsiz olarak yararlanacaklardır.

Davalı idare hernekadar 6245 sayılı Harcırah Kanununun bu maddeleri kaldırdığını ileri sürüyorsa da 6245 sayılı Kanun gerek açık gerek zımnen bu hususta herhangi bir hüküm kesinlikle getirmemiştir.

Nitekim genel kanun olan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 48 inci maddesi bütün kamu kesimi personelinin birçok bölümü için belediye hudutları içinde kamu vasıtalarında parasız seyahat imkânı getirmiştir. Bu hüküm kamu personeli için genel bir imkân temin etmiştir. Ancak bu hükümden P.T.T. idaresinin bazı personeline kendi özel kanunu ile tanınmış bulunan bazı hakların ortadan kaldırdığını iddia etmek kesinlikle mümkün değildir.

Aynı şekilde 6245 sayılı Kanunun 62 inci maddesinde de bu kanuna aykırı olan hangi kanunların hangi maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı tek tek tadadi olarak sayılmıştır. Bu madde de 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ve 5584 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi bulunmamaktadır.

Ancak davacı tarafından ücretsiz seyahat kartı taleb ettiği personeline ait listede 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile 5584 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan personelin yanında bu madde kapsamı dışında bulunan büro işçisi, ambarcı, ahçı, meydancı, ahçı yardımcısı ve talebe gibi bazı personelin de ilave edildiği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idarenin; 406 sayılı Kanunun 15 inci maddesi ile 5584 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen kişileri araştırarak onlar hakkında bu maddelerde belirtilen ücretsiz seyahat hakkını belirleyen belgeler vermesi gerekirken ve bu şekilde işlem tesis etmesi Kanunun adı geçen amir hükümleri gereği iken 6245 sayılı Kanundan bahisle her üç ünitedeki bütün personele ait talepleri red etmesinde yukarıda metni yazılı 406 sayılı Kanunun 15 inci ve 5584 sayılı Kanunun 13 üncü maddeleri amir hükümlerine uyarlık bulunmadığından İ.E.T.T. Genel Müdürlüğünün 4.10.1972 gün ve 6220 sayılı ve 11.10.1972 gün ve 5349 sayılı ve 11.10.1972 gün ve 6348 sayılı işlemlerinin iptaline, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 1400 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 103 lira yargılama giderinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi hükmü gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 7.6.1976 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1929
Karar No : 1976/696

Özeti : Kaynak suları yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın, anılan maddeler kamu yararına yönelik bir amaçla ve bilimsel gerçeklere uygun olarak düzenlendiğinden reddi gerekteği Hk.

Davacı : Memba Suları İşletmesi A.Ş.

Vekili : Av. A. Şeref Hocaoğlu, Av. Müslihittin Fer

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : 17.6.1974 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Kaynak Suları Yönetmeliğinin 5, 6, 34 , 36, 37, 38, 56 ve 57 nci maddelerinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen 5 inci maddenin Gıda maddeleri Tüzüğünün 417 nci maddesinden aynen alındığı; 6 ncı maddenin kaynak sularının debisine ilişkin hükmünün ileri dönük bir gelişme olduğu; 34 üncü maddenin getirdiği su kaplarının standartlaşması yolundaki hükmün halkın aldatılmasının engellenmesi amacını taşıdığı; 36 ncı maddedeki yıkama suyunun özelliklerini belirten hükmün 5 inci madde ile çelişkili bulunmadığı, yıkama suyu özelliğinin kaynak sularına soda ilâvesi ile sağlandığı; 37 nci maddenin getirdiği yıkamada aynı kaynak sularının kullanılacağı yolundaki hükmün, yıkamada niteliği bilinmiyen suların kullanılarak kaynak sularının evsafının bozulmasını engellemek için getirildiği; 38 inci maddedeki fırınlanmış kumla yıkama mecburiyetinin yıkama tekniği gereği olduğu; 56 ncı madde hükmünün tüzük hükümlerine paralel olarak konduğu; 57 nci maddenin ise kontrol organına etkin tedbirler olmak amacını taşıdığı belirtilerek dayanaksız davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Mine Çakaloz'un Düşüncesi : Yönetmeliğin iptali istenilen maddeleri kaynak sularının temizliğini sağlamak gibi kamu yararına yönelik bir amaçla düzenlenmiş olup davacı tarafından ileri sürülen iddialar anılan maddelerin iptalini sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, Kaynak Suları Yönetmeliğinin, 1593 sayılı Umumî Hıfzısssıhha Kanununa, Gıda Maddeleri Tüzüğüne ve hatta Anayasaya aykırılığı iddia olunan 5—6/3—34/1—36/2.—37.—38.—56. ve 57. maddelerinin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Resmi Gazete'de yayınlandığı 17.6.1974 günü yürürlüğe giren Yönetmeliğin söz konusu maddelerinin iptali istemiyle 16.9.1974 tarihinde 91. günü açılan davanın son günleri resmi hafta tatillerine rastlamış bulunduğu cihetle süre aşımı iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına ve maddelerin eleştirisine geçildiğinde;

— Yönetmeliğin iptal konusu ilk 5. maddesinin içerdiği kaynak sularındaki 6,5 - 8,5 PH miktarına yönelik iddialarının, bu hususun daha önce yayınlanan ve iptal konusu da yapılmayan (Gıda Maddelerini ve Umumi Sağlığı İlgilendiren Eşya ve Levazımın Hususi Vasıflarını Gösteren Tüzük) ün 417. maddesinde kesinlikle çözümlenmiş olması nedeniyle, yeniden tartışma ve dava konusu yapılmasına yasal olanak bulunmadığı gibi 36. maddede yer alan suyun, soda karışımını zorunlu kılan, yıkama suyu olması ve bu nedenle de PH miktarının doğal olarak 10 civarında bulunmasından dolayı 5. maddenin 36. madde ile çelişmesi söz konusu da olamıyacağından;

— Davacı şirketin ileri sürdüğü gibi, günlük 43 ton su demekte olsa 0,5 saniye/litre debi rantabl çalışmanın gereği olduğu, ve halkın sağlığını yakından ilgilendiren bağırsak enfeksiyonunun yayılma nedenlerinin başında gelen su konusunda Umumi Hıfzıssıhha Kanununun Bakanlığa tanıdığı yetkinin kullanılmasını yansıtan 6/3 maddede usul ve yasalara aykırılık bulunmadığı gibi, Esasen söz konusu 0,5 saniye/litre debi koşulunun daha önce ruhsat almış işletmelere uygulanmaması da hukukun temel kurallarından olduğundan ve dolayısiyle davacı şirketin bu konuda menfaat ilişkisi bulunmadığından;

— Yönetmeliğin, dava konusu 34/1. maddesinin, davacı şirket iddiasına karşın, Tüzüğün 432. maddesi ile direkman ilişkisi olmadığından ve damacanaların 20 litre boyutla sınırlandırılmasının; tüketiciye güvence vermesine ve yetkililere denetim kolaylığı sağlamasına karşın aracı ve taşıyıcı pozisyonunda olan davacı şirkete ne yönden ters düştüğü inandırıcı olarak ortaya konamadığından ve yasal olarakta konamayacağından;

— Davacı tümüyle kendi yararını ön plana almış, halkın sağlığı gibi kamu yararını ikinci plana itmek istemiştir. Örneğin, 36/2 maddesinin öngördüğü ve hastalık yapan mikroorganizmaların yok edilmesi için zorunlu 65 santigrat dereceye 5 santigrat toleransla bulunan 70 santigrat yıkama suyu derecesine itirazlarını yöneltmiş ve fakat bunu bilimsel yönden kanıtlayamamış bulunduğundan ve aşırı enerji tüketimi iddiaları da dava konusu dışında kaldığından,

— Yıkamada aynı kaynak suyunun kullanılmasını içeren 37. maddeye gelince;

Şişe, cam, galon ve damacana gibi içme suyu kaplarının temizliği, halkın sağlığı yönünden, zorunlu olduğu ve kaynak sularının çoğunlukla kırsal bölgelerde ve dolayısiyle şehir su şebekesinden uzak olması nedeniyle de, bu şebekenin ulaşabildiği yerde ayrı bir yıkama merkezi kurulması veya bu suyun, kapların yıkanması için, söz konusu kaynağın yakınına kadar su tankerleri ile götürülmesi gibi, bu alanda çalışanlar için, hiçte küçümsenmeyecek parasal ve teknik yükümlülükler ile bunların içerdiği yine küçümsenmiyecek sorumluluklar haricinde, uygulaması zorunlu bu temizliğin, yönetmeliğin içerdiği formül dışında, yerine getirilmesine, olanak bulunmadığı ve de savunmada 2,5 ton olduğu belirtilen ve yönetmeliğin 36. maddesi uyarınca da 7 gün süre ile kullanılma olanağına sahip bulunulan temizlik suyu, 60 tonluk su kaybı iddialarını da geçersiz kıldığı cihetle, iptal konusu bu maddeye ilişkin davada dayanakatan yoksun bulunduğundan;

— Yıkamada fırınlanmış kum kullanılması, tekniğin bir gereği olduğundan, diğer maddelerde olduğu gibi, halkın sağlığı temel prensibinden hareketle, yönetmeliğe konulmuş

bulunan 38. maddede işletmelerin ticaret serbestisinin kısıtlanması söz konusu olmadığından;

— Adli kovuşturmayı gerektiren durumlarda kovuşturmayla birlikte işletmenin yönetmeliğe uygun hale gelmesine kadar çalışmasının durdurulması hususunu içeren 56 ve 57. maddeler ise Tüzüğe paralel olarak kaleme alınmış olduğundan ve yukarda da belirtildiği gibi, halkın sağlığı temel prensibinden hareket eden Bakanlığın, 1970 yılı tablosunda olduğu gibi, 1971 - 1972 ve 1973 yılı kullanma sularında da % 45 oranında sağlığa zararlı mikropların varlığının saptanması üzerine, bir salgın hastalığı çıktıktan sonra önlemek yerine salgın çıkmasını önleme yöntemini amaçlamasında kamu yararına, usul ve yasalara bir aykırılık bulunmadığından ve yasalara saygılı oldukça davacı şirket için, bugün olduğu kadar gelecektede bir tehlike söz konusu bulunmadığından,

Davacının yönetmeliğe yönelik tüm iddia ve savunmaları yerinde ve tutarlı görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden taraflara telbiğ edilmiş bulunan 22.3.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Muslihittin Fer ve davalı idare temsilcisinin geldikleri, kanunsözcüsünün bulunduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada taraflar dinlenip kanunsözcüsünün mütalaası alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 17.6.1974 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Kaynak Suları Yönetmeliğinin 5, 6, 34, 36, 37, 38, 56, 58 inci maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır. Davacı şirket; 5 inci madde ile getirilen kaynak sularının PH miktarının 6,5 - 8,5 olması şartının sağlıkla değil, lezzetle ilgili olduğunu; 6 ncı madde ile getirilen suyun debisinin 0,5 san/et. olma zorunluluğunun, debisi bu miktardan aşağı olan kaynakların müktesep haklarını ihlâl ettiğini; 34 üncü maddedeki damacanaların 20 lt. hacminde olacağı yolundaki hükmün sıhhi yönle ilgisi bulunmadığını; 36 ncı maddedeki kapların yıkanmasında 70°C sıcaklığındaki su kullanma zorunluluğunun damacanaların kırılmasına neden olduğunu; ayrıca aynı maddedeki PH miktarının 10,5 un altına düşmeyeceği şartının 5 inci madde ile çelişki yarattığını; 37 nci maddedeki yıkanmada aynı kaynak suyunun kullanılması şartının kaynak sularının israfına yol açtığını; 38 inci maddedeki damacanaların fırınlanmış kum kullanılması zorunluluğunun ticari serbestiyi engellediği; 56 ncı maddedeki hükmün tüzükte belli edilmemiş ve yönetmelikle düzenleneceğine atıfta bulunulmamış hususlarda dahi Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 nci maddesinin uygulanmasını sağladığını böylece suç unsurlarının kanunla tespit edileceği ilkesine aykırılık teşkil ettiğini; 57 nci maddedeki işletmenin çalışmasının durdurulması hakkındaki hükmün çalışma hürriyetini engelleyici nitelikte olduğunu iddia etmektedir.

Ancak, gerek yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden ve gerekse davalı idarenin savunmasından anılan madde hükümlerinin kamu yararına yönelik bir amaçla ve bilimsel gerçeklere uygun olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

Şöyle ki; Yönetmeliğin iptali istenen 5 inci maddesi Gıda Maddeleri Tüzüğünün 417 nci maddesinden alınmıştır ve müktesep haklara aykırılık taşımamaktadır.

6 ncı madde ile getirilen debisi 0,5 sn/lt. den düşük sulara ruhsat verilemiyeceği hükmü davalının savunmasında belirtildiği üzere ileriye dönük olup daha önce ruhsat verilmiş sulara uygulanmaması tabiidir.

Yine ipatli istenen 34 üncü madde ile getirilen su kaplarının standartlaştırılmasına ilişkin hüküm anılan Tüzüğün 422 nci maddesinin emredici hükümlerine uygundur ve halkın aldatılmasını engellemektedir.

36 ncı maddedeki yıkamada kullanılan suyun sıcaklığının 70°C derecede olması şartı, hastalık yapan mikroorganizmaların öldürülmesi için gerekli olan teknik bir zorunluluktur.

37 nci madde ile getirilen yıkama ve durulamada aynı kaynak sularının kullanılacağı şartı, kaynak sularının yıkamada kullanılan sularla kirletilmesinin önlenmesi amacını taşıdığı açıktır.

38 inci maddedeki kapların içine yapışmış bulunan maddelerin giderilmesi için fırınlanmış kum bulundurulması mecburiyeti davacının iddialarının aksine su kaplarının temizliği ve mikroorganizmaların üremesinin engellenmesi amacını taşımaktadır.

Yine aynı yönetmeliğin 56 ncı maddesi yönetmelik hükümlerine uymayan kaynak suları ve tesisleri hakkında anılan Tüzüğün 431 inci maddesi uyarınca kovuşturma yapılacağı ve yine yönetmeliğin bazı maddelerine uymayan tesisler hakkında Tüzüğün 432 nci ve 1593 sayılı Yasanın 282 nci maddelerinin uygulanacağı hükmünü getirmektedir. Bu hükümden amaç kaynak sularının niteliklerinin Tüzük hükümlerinde sayılan konulara paralel olarak tespitidir. Bu suretle hangi suların tağşiş edilmiş sayılacakları saptanacaktır.

57 nci madde hükmü ise halkın sağlığını engelleyici konularda idarenin etkin ve sür'atli tedbir almasını sağlamak amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Böylesine ağır sonuçlar doğurabilecek bir konuda kanunla kendisine verilmiş halkın sağlığını koruma görevini yerine getirmek amacıyla idareye bir hareket serbestisi tanımak zorunludur.

Bütün bu nedenlerle, yerinde görülmeyen iptal isteminin reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, 22.3.1976 günü gerekçede oyçokluğu esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

— Davacılar tarafından iptali istenen 6 ncı maddedeki Kaynak sularının debisine ilişkin hükmün; davalı idarenin savunmasında belirtildiği üzere, işletme ruhsatı bulunanlara bu hükmün uygulanmıyacağı anlaşıldığından ve esasen davacının ruhsat yenilemesi yolunda bir başvurması da bulunmadığından, mezkûr hüküm davacının herhangi bir menfaatini ihlâl etmemektedir.

Oysa 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (A) bendi gereğince iptal davaları ancak menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabilir. Bu nedenle dava konusu edilen yönetmeliğin 6 ncı maddesi, davacının menfaatini fiilhal ihlâl etmediğinden davanın bu maddeye ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1626
Karar No : 1976/550

TAMYARGI DAVALARI

Özeti : 1966 model olarak ithal işlemi yaptırılan ve 1966 model olduğu tespit edilen otomobile 1918 sayılı Yasanın 20. maddesine göre el konulmasına gümrük komisyoncusunun yanlış beyanı sebep olduğundan, bu işlemden dolayı idarenin sorumlu tutulamıyacağı Hk.

Davacı : Muharrem Özcan

Vekili : Av. Sabri Özerdem

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Almanya'da işçi olarak çalışmakta olan davacının Türkiye'ye gelirken beraberinde getirdiği 1967 model Ford Taunus marka minibüsün ithali sırasında ithal işlemlerini davacı adına takib eden gümrük komisyoncusu tarafından verilen model tahkik belgesinde minibüsün modeli 1966 olarak bildirildiğinden gümrük vergi resim ve harçları buna göre tahsil edilmiştir.

Daha sonra Gümrük İdaresi tarafından minibüsün 1967 model olduğunun tespit edilmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığınca minibüsün sahibi ve ithal işlemlerini onun adına takip eden komisyoncusu aleyhine toplu kaçakçılık suçundan kamu davası açılmış ve 1918 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi gereğince kaçakçılık davası konusu olan minibüse dava sonuna kadar el konmuştur.

İstanbul 4 üncü Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sonunda sanıkların beraatleri ve suç konusu minibüsün sahibine iadesine karar verilmesi üzerine, mahkeme sırasında minibüse 5 sene 18 gün haksız olarak el konulduğu, günde 80 lira kazanç kaybından toplam 147.440 lira zarara sebep olunduğundan bahisle bu zararın tazmini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptal davası açmadan doğrudan doğruya tazminat davası açılamıyacağı, esas bakımından ise Gümrük ve Tekel Bakanlığı işlemlerinin 1918 sayılı Kanuna uygun olduğu, ithal işlemlerini davacı adına takib eden gümrük komisyoncusunun hakikate aykırı beyanda bulunarak eksik vergi resim ve harç alınmasına sebeb olduğu bu durumun tesbit edilmesi üzerine sanıklar hakkında Cumhuriyet Savcılığının kamu davası açmasının ve suç konusu minibüse dava sonuna kadar el konulmasının kanun gereği olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu minibüsü ithâl etmek isteyen davacı aleyhine Cumhuriyet Savcılığınca toplu kaçakçılık suçu ile kamu davası açılması ve dava sonuna kadar suç mevzuu minibüse el konulması, ithal işlemlerini davacı adına takib eden gümrük komisyoncusunun 1967 model olan minibüsü 1966 olarak daha eski model beyan etmesi ve bu suretle daha az vergi ve resim ödenmek istenmesi sebebi ile olmuştur. Bu durumda ilgililer hakkında kamu davası açılması ve dava sonuna kadar söz konusu minibüse el konulması 1918 sayılı Kanunun 20 inci maddesi hükmü gereği olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan tazminat davasının reddi gerekeceği dünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : İthal edilen münibüse idarece haksız olarak el konulup, ceza davası beraatle sonuçlanana kadar 5 yıl 18 gün çalışmaktan alıkonulması nedeniyle uğranılan zarar karşılığı, günde 80 liradan cem'an 147.440 liranın faiz ve yargılama giderleriyle birlikte tazmini talep edilmektedir.

Davalı idarenin, tazminat istemini zımni reddi üzerine iptal istenmeden tazminat davası açılamıyacağına ilişkin usule ait def'i varit bulunmamaktadır.

Davacı 1967 model Ford Taunus marka münibüsü bedelsiz yoldan ithal etmek için gümrüğe getirmiş ve 11.9.1967 gün ve 32354 sayılı beyanname ile de otomobilin modelini gümrüğe 1967 olarak bildirmiştir. Bu beyanı, otomobilin irsaliyesi ile davacının pasaportundaki resmi kayıt da doğrulamaktadır. Buna rağmen idare otomobilin modelini komisyoncu eliyle tahkik gereğini duymuş ve komisyoncunun, 1966 model olduğuna dair acentadan aldığı belgeye itibar ederek, davacının beyanına nazaran daha az gümrük tahsil etmek suretiyle ithale müsaade etmiştir.

Bilahare idarece yapılan incelemede otomobilin gerçekten 1967 model olduğu anlaşılmış, noksan vergi ve resim ödenmek için 1966 model gösterildiği nedeniyle iş toplu kaçakçılıktan mahkemeye intikal ettirilmiş otomobile el konulmuştur.

İstanbul 4 üncü Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda; davacının gümrük idaresine 1967 model olarak doğru beyanda bulunduğu, irsaliye ile pasaporttaki kayıtların da beyanın doğrulduğunu teyit ettiği, beyana göre vergi tahakkuk ettirilmesi gerektiği, beyanın doğruluğundan şüphe edildiğinde model tahkik işleminin gümrük idaresine ait olduğu, olayda ise model tahkik işleminin muameleyi takip edene yüklendiği, eğer beyannameye 1966 model olduğu yazılsa ve tahkik sonucu otomobilin 1967 model olduğu anlaşılsaydı sanıkların kusurlu sayılabileceği gümrük resminin tahakkukunda idarece kat'i netice tesbit edilmeden hareket olunduğu, bu olayda bir sorumluluk aramak icap ederse bunun gümrük idaresi görevlilerine ait olduğu sebepleriyle 1971/83 sayı ile beraat kararı verildiği, Yargıtayca beraat kararının onaylanmasından sonra 29.9.1972 tarihinde otomobilin davacıya iade edildiği anlaşılmaktadır.

Ceza mahkemesi kararıyla da sabit olduğu veçhile, elkoyma sonucu otomobilin atıl kalması olayında idarenin, davacı beyanına itibar etmeme ve noksan inceleme nedeniyle kusuru olmakta ve idare, kusurlu hareketleri sonucu fertlere ve ferdi mülkiyete verdiği zararları ödemekle yükümlü bulunmaktadır.

Diğer taraftan olaya yol açan nedenler arasında, davacı adına hareket eden komisyoncunun, davacı beyanı hilâfına idareye otomobilin 1966 model olduğuna dair bir belge ibraz etmiş olması vakıasının da yer aldığı görülmekte ve davacı adına hareket etmesi

itibariyle komisyoncunun bu kusurlu hareketi davacıyı ilzam etmekte, sonuç olarak başlangıçta az vergi ve resim ödemeyi tekabbül eden davacının müetrafik kusuru bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeple yapılacak inceleme ile gerçek zararın saptanması ve heyetçe takdir edilecek müterafik kusur nisbeti düşülmek suretiyle muhik tazminata karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danışaty Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 8.3.1976 Pazartesi günü davacı vekilinin yapılan tebligata rağmen gelmediği, davalı idare temsilcisi Selami Çekmegil'in ise geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya nihayet verilerek dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava yanlış beyan sebebi ile noksan gümrük vergi resim ve harcı ödendiği iddiasıyla hakkında kamu davası açılan ve dava sonuna kadar münibüsüne el konulan davacının davasının beraatle sonuçlanması sebebiyle münibüsün çalışmadığı günler karşılığı 147.440 lira kâr mahrumiyetinin tazmini talebiyle açılmıştır.

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 20 inci maddesi «Hakikate aykırı beyanname ita edilmek veya her ne şekilde olursa olsun hile yahut suistimal gibi kanunsuz yollarla muamelesi yaptırılarak eksik resim veya vergi ödenmek suretiyle memlekete mal veya eşya ithâl edenler evya ithale teşebbüs eyleyenler 1 seneden 5 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mal ve eşyanın da müsaderesine hükmolunur.» hükmünü koymuştur.

Olayda; uyuşmazlık konusu münibüsün 1966 modeli üzerinden eksik vergi resim ve harç alınması ve durumun fark edilmesi üzerine Cumhuriyet Savcılığına ihbar edilerek dava açılması ve dava sonuna kadar suç konusu münibüse el konulmasının idarenin kusurundan doğduğu zira davacının İstanbul Giriş Gümrük Müdürlüğüne verdiği 11.9.1967 tarihli beyannamede münibüsün modelinin 1967 olarak doğru şekilde bildirildiği zaten bu sebeple ceza davasınında beraatle sonuçlandığı eksik vergi resim ve harç tahsili kusurunun tamamen idareye ait olduğu iddia edilmektedir.

Ancak; dosyada mevcut İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinin E: 1967/412 sayılı toplu kaçakçılık davası sonunda verilmiş bulunan 9.4.1971 gün ve K : 1971/93 sayılı kararda mükellefin Gümrük Müdürlüğüne verdiği beyannamede münibüsün modelini 1967 olarak bildirmiş ise de gümrük işlemlerini davacı adına takip eden gümrük komisyoncusunun aynı münibüsün modelini 1966 olarak yanlış beyan ile bildirdiği ve ithal işlemleri için gümrük idaresine verdiği model tahkik belgesinde arabanın modelini 1966 olarak yanlış bildirdiği ve yanlış belgelendirdiği kesin olarak belirtilmektedir.

Bu durumda kamu hukukuna ait olan ceza davasında, mükellefin kendisinin doğru beyanda bulunmuş olması sebebi ile toplu kaçakçılık suçu tamamlanmamış ve sanıklar beraat etmiştir.

Fakat idare hukuku bakımından eski model olan 1966 modeli üzerinden eksik vergi resim ve harç tahsil edilmesi ve durumun tesbit edilmesi üzerine 1918 sayılı Kanunun 20 inci maddesi gereğince ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığınca kamu davası açılarak dava sonuna kadar münibüse el konulmasında idarenin kusurlu ve sorumlu olduğunu kabule imkân yoktur. Zira münibüsün modelini 1966 yılı olarak yanlış şekilde bildiren ve hatalı işlemlerin yapılmasına sebep olan bizzat ithal muamelelerini davacı adına takib eden gümrük komisyoncusunun kendisidir.

Bu durumda; eksik vergi resim ve harç tahsiline davacı adına hareket eden komisyoncunun yanlış bildirimi sebeb olduğu halde bu beyana uyarak tahsilat yapan idareyi sorumlu saymak ve zararın tazminini idareden istemek kesinlikle mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle idarenin işlemi yukarıda metni yazılı 1918 sayılı Kanunun 20 inci maddesi amir hükmüne uygun olduğundan hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına 8.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/163
Karar No : 1976/1234

Özeti : Ramazan topunun atışında, gerekli tedbirleri almayan ve ölüme neden olan idare — meydana gelen zararı tazmin ile yükümlüdür.

Davacı : Mahmut Göç

Vekili : Av. Gökalp Fırat

Davalı : Malatya Belediyesi

Vekilleri : 1 — Av. Ali Tunç,

2 — Av. Mustafa Doğan,

Davanın Özeti : 27.9.1973 tarihinde Malatya Belediyesinin Ramazan sebebiyle attırdığı topun ani olarak infilaki sonucu olay yerinde bulunan davacının 10 yaşındaki oğlu ölmüştür.

Ölen çocuğun babası olan davacının uğradığı zarar karşılığı 20.000 lira maddi ve 10.000 lira manevi tazminat olmak üzere toplam 30.000 lira tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Olayda Belediye işçilerine izafe edilecek kusur olmadığı, olaydan önce birçok defa çocukların topun etrafından kovalandıkları halde merak saiki ile kendilerinin gelip toplandıkları, çocuğun ve anasının davacı babadan ayrı yaşadıkları, babanın bu bakımdan tazminat istemek hakkı olmadığı, nitekim çocuğun otopsi raporunda ve hazırlık tahkikatı sonunda hazırlanan iddianamede anasının soyadını kullandığının görüldüğü sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın düşüncesi : İdare amme hizmetlerinin ifası sırasında meydana gelen zararları tazmin ile mükelleftir.

Bu bakımdan bilirkişi incelemesi neticesi tesbit edilen zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : 27.9.1973 günü saat 16 da Malatya Belediyesi görevlileri tarafından ramazan topunun atılması sırasında topun infilâki sebebiyle, seyir için orada bulunan davacının oğlu Bülent Göç öldüğünden 20.000 lira maddi ve 10.000 lira manevi tazminatın tahsili istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerince bir kamu hizmetinin ifası sırasında verilen zararlar dolayısiyle açılan davalara idari yargıda bakılacağından, ölüm olayının vukuundan itibaren Danıştay Kanunun 72 nci maddesinde belirtilen süre içinde dava açıldığından ve davanın ölen çocuğun babası tarafından açıldığı Sincik Nüfus memurluğunca çıkarılan nufus kaydından anlaşıldığından, davalı idarece ileri sürülen görev, süre aşımı ehliyet defileri varit bulunmamaktadır.

Davalı, görevlilere atfı kabil bir kusur bulunmadığını ileri sürmekte ise de idarenin tazminatla yükümlü tutulabilmesi için, bizatihi hizmetin kusurlu işlemiş bulunması kafi olup, bu kusurun mutlaka kamu ajanlarına yüklenebilecek nitelik taşıması gerekmemektedir. Olayda ramazan topunun infilaki sonucu ölümün vuku bulmuş olması hizmetin kusurlu işlediğini göstermektedir. İdare, uhdesine mevdu hizmetlerin kusurlu işlemesi dolayısiyle fertlere verilen zararı ödemekle yükümlüdür.

Bunun yanında, yine olayın vukuunda çocuğuna gerekli ilgi ve nezaret eksikliğinden dolayı davacının da müterafik kusuru olduğu anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle müterafik kusur nazara alınarak muhik bir miktarda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenmiş olan 8.12.1975 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacı avukatının gelmediği, davalı idare vekili Av. Mustafa Doğan'ın ise geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davalı idare tarafından attırılan ramazan topunun infilaki sonucu davacının oğlunun ölümü sebebiyle uğranılan zarar karşılığı 20.000 lira maddi ve 10.000 lira manevi tazminat olarak toplam 30.000 lira tazminat talebiyle açılmıştır.

İdare, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında fertlere verdiği zararları tazmin ile yükümlüdür.

Davalı idare, hernekadar savunmasında top atışı sırasında etrafta toplanan çocukların birçok kere kovalandığı, ancak çocukların merak saiki ile kendiliklerinden ikazlara rağmen yeniden top başında toplandıklarını bu sebeple kusurun idarede değil orada toplanan çocuklarda olduğunu iddia ediyorsa da; kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idare hizmetin tam ve iyi bir şekilde işleyişi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Hizmetin iyi bir şekilde işlemesini temin için gerekli tedbirleri almayan hele ölüm olayına sebep olan idare meydana gelen zararı tazmin ile sorumludur.

Açıklanan sebeplerle Dairemizce verilen 8.12.1975 gün ve E: 1974/163 sayılı ara kararına dayalı olarak yaptırılan ve maddi zarar miktarını belirleyen 27.4.1976 günlü Bilirkişi raporunda belirtilen miktarda 18.705 lira maddi tazminat ile Dairemizce takdiren ve maktuen tayin edilen 5.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, hükmedilen miktar üzerinden 492 sayılı Harçlar Kanununa göre hesap edilen 681,15 lira nisbi ilâm harcından 270 lirası peşin yatırıldığından arta kalan 411,15 lira harcın davalı Malatya Belediyesinden alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden Avukat-

lık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 2370,50 lira avukatlık ücreti ile peşin yatırılan 270 lira harcın ve dökümü aşağıda gösterilen 565 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesaplanan 446,44 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve davanın red edilen kısmı üzerinden yine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesab edilen 629,5 lira avukatlık ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 25.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/2287
Karar No : 1976/1466

Özeti : Olacağı önceden bilinen olaylar için gerekli ve yeterli tedbir almayan ve güvenlik kuvvetlerini etkin bir biçimde kullanmayan idarenin, can ve mal güvenliğini sağlama hizmetini kusurlu yürütmesinden dolayı doğan zarara ödemesi gerektiği Hk.

Davacı : Satılmış Eroğlu,

Vekili : Av. Yekta G. Özden,

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : TÖB-DER'in 15 Şubat 1975 tarihinde Tokat'ta bir sinema binasında düzenlediği toplantıyı, kendi siyasal ve dinsel eğilimlerine aykırı bularak saldırıları için bahane sayan bazı grupların, tahribe dönüşen davranışları sonucu davacıya ait işyerinin tahrib edilerek (712) liralık maddi zarara sebebiyet verildiği, zararın; olacağı önceden bilinen olaylar için gerekli tedbirleri almayan idarenin hizmet kusurundan doğduğu iddia edilerek, anılan zararın tazminat olarak davalıdan alınması ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Zarara neden olan olayların vukuundan önce ve olaylar sırasında idarece gereken her türlü tedbirin alındığı, buna rağmen olayların önlenemediği, olaylara sebep olanların adli mahkemeye sevkedildiği, zarar gören davacının bu zararın tazmini için bu kişiler hakkında dava açmaları gerektiği, hizmet kusurundan bahsedilmek için, hizmetin işlememesi, fena veya geç işlemesinin saptanması gerektiği, ortada hizmetin işlememesi, fena veya geç işlemesinin sözkonusu olmadığı tahrip olayına idarenin iştiraki ve zarar ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağının bulunmadığı, adli mahkemede yaptırılan tesbitin tek taraflı yapıldığı ve böyle bir tesbit esas alınarak idarenin tazminatla yükümlü tutulamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi : Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin başta gelen görevlerinden olup bu görevin ifası sırasında etkin ve yeterli tedbirler alınmamak suretiyle kişilere verilen zararlardan idare hizmet kusuru esasına göre sorumludur.

Olayda, idarenin, gerekli, yeterli ve etkin tedbirleri almamak suretiyle hizmeti ku-

surlu olarak işlettiği saptandığı cihetle davanın kabulü ve dava konusu zararın tazmini gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 15.2.1975 tarihinde Tokat'ta meydana gelen olaylar sırasında işyeri tahrip olan müvekkilinin, bu yüzden uğradığı maddi zararın tazmini talebiyle açılmıştır.

Davacı, halkın can ve mal güvenliğinden sorumlu olan devletin bu görevi başarmamakla hizmet kusuru işlediğini, davalı idare ise Vali Başkanlığında 13.2.1975, 14.2.1975, 15.2.1975 tarihinde yapılan toplantılara ait zabıtlara istinaden, «TÖB-DER'in 15.2.1975 tarihinde düzenlediği toplantı sebebiyle çıkabilecek olayların önlenmesi için, gerek toplantı gününden önce, gerekse toplantı esnasında, gerekli bütün tedbirleri aldığını ve olaylara karışan suçluların adalete teslim edildiğini ileri sürmektedir.

İdare, kendisine tevdi edilmiş olan kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini temin amacıyla gerekli teşkilâtı kurmak ve bu teşkilâtın icap ettirdiği şahsî, aynî, malî imkân ve vasıtaları her an hizmete hazır bulundurmakla yükümlüdür. Bunların yeterli ölçüde temin edilememesindeki kusur nedeniyle, hizmetin hiç işlenmemiş veya geç işlenmesi, idareye, kişilerin zararını tazmin sorumluluğunu yükler.

Olayda, idare, TÖB-DER toplantısından önce ve toplantı sırasında aldığı tedbirlerle galayan halindeki topluluğun toplantı salonuna girmesini önleyerek salondakilerin can güvenliğini sağlamış bulunmakta ise de, göstericilerin dağıtılmaları sırasında tahribat olaylarının meydana gelmesi, alınan tedbirlerin yeterli olmadığı sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle daavcının maddi zararının idarenin hizmet kusuru nedeniyle tazminine hükmolunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; 15.2.1975 günü TÖB-DER'in Tokat'ta bir sinema binasında düzenlediği toplantı sonunda bazı grupların tahribe dönüşen davranışları üzerine davacıya ait işyerinin tahribi nedeniyle uğranılan maddi zararın, olayların çıkacağının bilinmesine rağmen, olayların önlenmesi amacıyla idarece gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmadığı, olaylar sırasında güvenlik kuvvetlerinin etkin bir biçimde kullanılmadığı bu suretle hizmetin kusurlu olarak işlediği iddiasıyla tazmini istemiyle açılmıştır.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerindendir. İdare, kendisine verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütler kurmak, bu örgütlere gerekli araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare, can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu hallerde bu olaylara karşı engelleyici, yeterli ve etkin önlemleri de almak zorundadır.

Hernekadar davalı idare savunmasında, gerekli tedbirlerin alındığını, buna rağmen olayların meydana geldiğini ileri sürmekte ise de; güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememiş olmaları hali bile, gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını veya bunların yeterli ve etkin olmadığını kabul için yeterli bulunmaktadır.

Bu haliyle bakılan davada, halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetlerinin düzenlenmesindeki ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan

hizmet kusurunun kabulü, zorunlu olmakta ve bundan doğan zararların hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekmektedir.

Davacının istemi üzerine Tokat Asliye Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sonucu düzenlenen ve kurulumuzca, dayandığı gerekçeler karşısında hükme esas alınacak nitelikte bulunan bilirkişi raporunda davacının olaylar sonucu uğradığı toplam zararının (712) lira olarak tesbit olunduğu anlaşılmakla anılan zarardan idare hizmet kusuruna göre sorumlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile istem gibi (712) lira maddi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, nisbî olarak hesaplanan 15 lira ilâm harcının peşin olarak alınan 60 lira harçtan mahsubu ile arta kalan 45 liranın isteği halinde davacıya iadesine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbî olarak hesaplanan 71 lira Avukatlık ücretinin ve aşağıda dökümü yazılı 382,65 lira yargılama gideri ile davacıdan alınan 15 lira harcın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/479
Karar No : 1976/1320

Özeti : Kamu idarelerinin sorumluluğunun yapmakla yükümlü oldukları hizmetlerin noksan, yetersiz ve kusurlu bir şekilde yürütülmeleri halinde mümkün olabileceği, kamuya ait suların kamu hizmetlerine tahsisi halinde idarelerden, kamu yararı ve hizmetini bırakarak ferdi menfaatlere uygun tedbirler almaları; bu husus sağlanamaz ise, kamu hizmetini durdurmalarının veya terketmelerinin istenemiyeceği Hk.

Davacı : Abdulbaki Kırıcı

Vekili : Av. Mehmet Kahraman

Davalı : Köyişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Diyarbakır ilinin Hazro ilçesine bağlı bulunan susuz köylere su götürebilmek için Köyişleri Bakanlığınca Zergüs suyunun katması olan Kaniya Heri suyu sahiplerinden bedeli mukabili kamulaştırılıp köy suyu inşaat çalışmalarına başlanmıştır.

Davacının Zergüs suyu üzerinde bulunan ve eskiden beri bu sudan istifade eden değirmeninin, inşaat çalışmaları sırasında Zergüs suyunun da bir kısmı borularla götürülüp su azaldığından çalışmasının azaldığı sebebiyle tesbit edilen % 23 faaliyet azalmasının meydana getirdiği zarar karşılığı 35.000 lira tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Diyarbakırdaki susuz köylere su götürmek için Kaniye Heri pınarının kamulaştırıldığı ve bedelinin ödendiği, müteahhide ihale edilen inşaatın kamulaştırılan bu su olduğu sebebiyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda susuz köylere içme suyu temini için Köyişleri Bakanlığınca Kaniye Heri isimli su bedeli mukabili istimlâk edilmiştir. Bu durumda davacının değirmeninin bulunduğu Zergus suyunda bir azalma vuku bulsa bile davacının bu sudan istifade temin eden tapuya tescilli bir hakkı bulunmamaktadır. Tapuda kayıtlı böyle bir hakkı bulunmayan davacı ancak amme hizmetine ayrılan sudan arta kaldığı nisbette istifade edebilir. Bu itibarla hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davalı idarenin, susuz köylerin içme suyu ihtiyacını karşılamak üzere istimlâk edilen sudan ayrı bir suya el attığı, öteden beri değirmeni çalıştıran bu suyun idarece kısmen alınmasından dolayı değirmen kapasitesinin % 28,11 nisbetinde azaldığı iddialarıyla davacı 35.000 lira tazminat istemektedir.

Kamulaştırılan su ile köy içme suyu ihtiyacı için idarece kısmen alınan suyun ayrı su olup olmadığı hususuna, davanın yapısı itibariyle girilmesine gerek görülmemektedir.

İdarenin kısmen aldığı su üzerinde davacının tescilli bir aynı hakka sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dava bu su ile davacının sahibi bulunduğu değirmenin öteden beri çalışması vakiasına istinat ettirilmiştir. Su üzerinde tescilli ayni hakka sahip olmayan bir kimsenin kamu yararına kullanılmasına geçilen sular üzerinde, öteden beri devam eden yararlanma halinden bahisle, bu suları kamu hizmetine tahsis eden idareleri tazminatla mahkum etmek kabil değildir. Zira, tescilli ayni hakka sahip kişiler varsa, bunlar kamu yararına tahsise itiraz etmediklerine göre bu suların kamu hizmetine ayrılmasına mani bir hal bulunmamakta, ancak kamu yararına kullanmanın cevaz verdiği nisbette bu sulardan özel yarar sağlanması mümkün olmaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı vekili Av. Mehmet Kahraman ile davalı idare temsilcisi Güngör Toygar'ın geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare temsilcisi dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; Diyarbakır ilinin Hazro ilçesine bağlı susuz köylere su götürmek için Köyişleri Bakanlığınca Kaniye Heri suyunun bedeli mukabili kamulaştırılması ve köy içme suyu inşaatına başlanması sonucu Zergüs suyunun azaldığı ve buna bağlı olarak davacının değirmeninin faaliyetinde de azalma meydana geldiğinden meydana gelen zarar karşılığı 35.000 lira tazminat verilmesi talebiyle açılmıştır.

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 12 nci maddesi gereğince tapuda kayıtlı sahiplerinden bedeli mukabili kamulaştırılarak inşaatına başlanan köy içme suları inşaatı sebebiyle davacının değirmeninin de bulunduğu Zergüs suyunda da bir azalma olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanun uyarınca köylere içme ve kullanma suyu temini ve bu suyun temini için tesisler meydana getirmek idarinin görevidir. İdare kendisine kanunla verilmiş bu görevi yerine getirmekle yükümlüdür.

(Kamuya ait suların kamu hizmetine tahsisi halinde, idarelerden kamu yararını ve kamu hizmetini bırakarak ferdi menfaatlare uygun tedbirler almaları ve bu husus sağlanamaz ise kamu hizmetini durdurmaları ya da terketmeleri istenemez. Kamu idarelerinin sorumlulukları ancak ifa ile, yükümlü oldukları bu hizmetleri noksan, yetersiz ve kusurlu bir şekilde yürütmeleri halinde söz konusu olabilir.)

Olayda köy içme suyu temini gayesiyle yapılan tesislerin noksan veya yetersiz oldukları, hatalı inşa edildikleri ya da tapuya kayıtlı haklarının kamulaştırma olmaksızın ellerinden alındığı şeklinde ortada tazminat ödemeyi gerektirecek ve idareye atfı kabil bir hizmet kusuru da bulunmamaktadır.

Diğer taraftan fertlerin bu tür hizmetlerden şahsen yararlanmak için yeterli şartları kendilerinin sağlamaları gerekmekte ve davacı, umuma mahsus bu sular üzerinde ancak kamu yararına ayrılandan arta kalan nisbetde ve şartların elverişliliği oranında faydalanma hakkına sahip bulunmaktadır.

Yukarıda açıklandığı şekilde kanuni dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 60 lira ilâm harcının peşin yatırılan 540 liradan mahsubu ile arta kalan 480 liranın 492 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince talep edilmesi halinde davacıya iadesine 521 sayılı Kanunun 103. cü maddesi gereğince yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 7.6.1976 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Umuma ait sular devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan delvet umumun menfaatına olmak üzere bu suları dilediği gibi kullanmak hakkına sahip ise de, kadimden beri bu sudan istifade eden böylece mülga kanununa ve örf ve teamüle göre su üzerinde kadim istifade hakkı bulunan kişilerin zararlarının devletçe karşılanması gerekeceği tabiidir. Yargıtay'ın içithatları dahi bu yöndedir. (1. H. D. 17.10.1950, 2314/3836). Hatta Yargıtay, su üzerinde kadim ve muteber bir hakkı bulunanların bu haklarının zilyedliğin himayesine ilişkin 5917 sayılı Kanuna göre korunması gerektiğine de karar vermektedir. (1. H. D. 1950/114, 5. H. D. 2.11.1950, 3702) bu itibarla davacının umuma ait olduğu kabul edilen su üzerinde kadim, bir tasarruf hakkı bulunduğu araştırılarak zararın tazmini hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/760
Karar No : 1976/1315

Özeti : Dışişleri Bakanlığı dış ülkelerdeki kişilere yapacağı adli tebligatta kusur işlerse doğan bütün zararı tazmin eder.

Davacı : Ahmet Er

Davalı : Dışişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının İstanbul-Kadıköy 2 nci Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazine ve Ahmet Şirin aleyhine açtığı tapuya tescil ve men'i müdahale davası sonunda davanın reddi üzerine karar davacı Ahmet Er tarafından temyiz edilmiştir.

Ancak davalılardan Ahmet Şirin Almanyada ikamet ettiğinden temyiz dilekçesi Dışişleri Bakanlığı kanalı ile tebligata çıkarılmıştır.

Tebligat sonucunun sorulması üzerine Dışişleri Bakanlığınca söz konusu dilekçe ve eklerinin tebliğ edilemediği ve kaybolduğunun bildirilmesi üzerine; 500 lira tercüme harcı, 250-300 lira dilekçe yazdırma parası ve 250 lira danışma ücreti olarak toplam 20.000 lira maddi zararın tazmini talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dışişleri Bakanlığında davalı Ahmet Şirin'e yapılacak tebligat ile ilgili olarak iki dosya bulunduğu, bunlardan birincisi olan 129.185 sayılı dosyada Adalet Bakanlığından alınan 6.11.1971 tarihli evrakla Bakanlıkları Genel Evrakına gelip kaydolduğu daha sonra 9169 sayı ile sözleşmeler ve Muhtelif Hukuk Dairesinde giriş kaydı yapıldığı ancak sonradan söz konusu evrak kaybolunca 28.3.1973 tarihinde Adalet Bakanlığından yeniden istenildiği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 8.4.1975 tarihli yazısı ile yeniden gönderilmesi üzerine söz konusu Temyiz Dilekçesi ve ekleri 10.6.1975 tarihli Bakanlık yazısı ile tebliğ edilmek üzere Münih Başkonsolosluğuna intikal ettirildiği, Ahmet Şirin ile ilgili 143.328 sayılı dosyada Adalet Bakanlığından alınan 6.11.1971 tarihli evrakla Bakanlıkları Genel Evrakına gelip kaydolduğu daha sonra 8171 sayı ile sözleşmeler ve muhtelif Hukuk Dairesinde giriş kaydı yapıldığı, ancak sonradan söz konusu belgeler kaybolunca 22.3.1973 tarihinde Adalet Bakanlığından yeniden istenildiği Adalet Bakanlığının ise söz konusu belgeleri yeniden göndermemesi üzerine tebligatın yapılamadığı sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 7101 sayılı Tebligat Kanununun 25. maddesi gereğince yabancı memlekette bulunan davalıya tebligat yapmakla mükellef bulunan Dışişleri Bakanlığının tebliğ edeceği müsbit evrakı kaybettiği anlaşılmıştır.

Dışişleri Bakanlığı hernekadar söz konusu evrakın birer suretini Adalet Bakanlığından yeniden temin ederek Münih Başkonsolosluğuna gönderildiğini söylüyorsa da söz konusu belgelerin kendisine tevdi edildiği 6.11.1971 tarihinden duruşma tarihi olan 7.6.1976 tarihine kadar olan 4,5 sene içinde ilgiliye tebliğ edildiğini söyliyememektedir.

Bu durumda kaybettiği evrakı için yapıldığı beyan olunan 1.000 lira zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Almanya'da bulunan bir kişiye tebliğ edilmek üzere Dışişleri Bakanlığına tevdi edilen temyiz dilekçesi adli evrakın bu Bakanlıkta kaybolması nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zarar karşılığı 20.000 liranın tahsili talep edilmektedir.

Dava dilekçesinin sonuç kısmında maddi ve manevi tazminattan söz edilmekte ise de, dilekçedeki dava konusu kısmında ve dilekçe metninde 20.000 lira maddi tazminat talep edildiğinin açıklanması ve maddi ve manevi tazminat olarak ayrı rakamlar belirtilmemesi karşısında bu meblağın maddi tazminat istemi olarak ileri sürüldüğü sonucuna varılmaktadır.

Davacının, İstanbul Kadıköy Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesine, Hazine ile Ahmet Şirin adındaki şahıs aleyhine açtığı fevkalade müruru zamana müsteniden gayrimenkulün tapuda adına tescili ve müdahalenin men'i davası Mahkemece reddedilmiştir. Temyiz dilekçesi, Almanyada bulunan Ahmet Şirine tebliğ edilmek üzere 1971 yılı Kasım ayında Dışişleri Bakanlığına tevdi edilmiş ve adli evrak burada kaybolmuştur. Durum 28.3.1973 günlü yazı ile Adalet Bakanlığına bildirilerek evrakın yeniden düzenlenmesi istenmiş, Adalet Bakanlığının 8.4.1975 günlü yazı eki ile temyiz dilekçesi ve ekleri gereği yapılmak üzere Münih Başkonsolosluğunu intikal ettirilmiştir.

Davacı, 500 lira tercüme harcı, 250-300 lira temyiz dilekçesinin yazdırılması ve 250 lira iştişare ücreti ödediğini beyan etmekte ve 20.000 lira zarara uğradığını ileri sürmektedir. Uğranıldığı iddia olunan zarar miktarını tevsik eden herhangi bir belge dosyaya ibraz edilmemiştir. Kaybolan evrakın yeniden düzenlenmesi işinin Adalet Bakanlığınca yapıldığı, bu iş için davacının yeni bir masraf ihtiyar etmediği anlaşılmaktadır. Bu hale göre zarara uğrama ve tazminat isteminin, evrakın kaybedilmesinden mütevellit gecikmeye istinat ettiği görülmektedir.

Temyiz dilekçesinin Dışişleri Bakanlığında kaybedilmesi bir hizmet kusuru teşkil etmekte ise de istem veçhile maddi tazminata hükmedilmesi için, uğranılan patrimonyal zararının gerçek miktarının belgelerle isbat edilmesi grekmektedir. Davacı uğradığını iddia ettiği 20.000 liralık zararını isbat eden bir belge ibraz etmemekte, evrakın kaybı ve gecikmeden dolayı hangi patrimanyal kayba uğradığını açıklamakta ve sonuç olarak bu miktar zarar hükme yeter şekilde tevsik edilmemektedir.

Hizmet kusuru sabit olmakla beraber, bundan dolayı bir zarara uğramamışsa veya uğranılan zarar miktarı isbat edilmemekte ise davanın redle sonuçlanması tabiidir.

Açıklanan nedenlerle uğranıldığı iddia edilen zarar miktarı tevsik ve isbat edilmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 7.6.1976 Pazartesi günü davacı Ahmet Er ile davalı idare temsilcisi Bozkurt Süralın geldikleri görüle-

rek duruşmaya başlandı. Davacı ile davalı idare temsilcisi dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı ile davalı taraf temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosya içersindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; davalı idarenin yabancı memleketlerde tebliğ etmekle yükümlü olduğu ve kendisine tevdi edilmiş bulunan dava dilekçesi ve eklerini kaybetmesi sebebi ile uğranılan maddi zarar karşılığı 20.000 lira tazminat talebiyle açılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun Yabancı memlekette tebligat usulü başlıklı 25 inci maddesi «Yabancı memlekette tebliğ o memleketin selâhiyetli makamı vasıtasıyla yapılır. Bunun için anlaşma veya o memleket kanunları müsait ise o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebligat yapılmasını selâhiyetli makamdan ister.

Kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde tebliğ o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu vasıtasıyla yapılır.

Yabancı memleketlerde bulunan kimselere tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciin bağlı bulunduğu vekâlet vasıtasıyla Hariciye Vekâletine, oradan da memuriyet havzası nazarı itibare alınarak ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsolosluğuna gönderilir» hükmünü koymuştur.

Madde hükmü gereğince Almanyada bulunan davalı Ahmet Şirin'e tebliğ edilmek üzere temyiz dilekçesi ve ekleri Adalet Bakanlığının 6.11.1971 gün ve 30715 sayılı yazısı ile Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Söz konusu belgeler önce Dışişleri Bakanlığı Genel Evrakında kayıt olmuş daha sonra da Bakanlık Sözleşmeler ve Muhtelif Hukuk Dairesinde 9169 sıra numarası ile kayıt edilmiştir.

Ancak adı geçen evrak burada kaydedilmiştir.

Davalı Dışişleri Bakanlığı hernekadar sonradan bu belgelerin birer suretinin Adalet Bakanlığından temin edilerek 10.6.1975 günü Türkiyenin Münih Başkonsolosluğuna intikâl ettirildiğini beyan ediyorsa da ilgili temyiz dilekçesi ve eklerinin Bakanlıklarına tevdi edildiği 6.11.1971 tarihinden duruşmanın yapıldığı 7.6.1976 tarihine kadar, 4,5 yıl içinde ilgilisine kanunda emredildiği şekilde tebliğ edildiği ve tebliğ ilmühaberinin dosyasına konulmak üzere Adalet Bakanlığına gönderildiği söylenmekte veya söylenememektedir.

Bu durumda davalı Dışişleri Bakanlığının söz konusu temyiz dilekçesi ve eklerini kaybettiği anlaşılmaktadır.

Genel Hukuk kaideleri gereğince idare kamu hizmetini yürütürken fertlere verdiği zararları tazmin ile yükümlüdür.

Bu itibarla davalı Dışişleri Bakanlığı da davacının kaybettiği temyiz dilekçesi ve ekleri sebebi ile davacıya yapmış olduğu zararı tazmin ile yükümlüdür.

Zararın miktarına gelince; Davacı, İstanbul Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Esas No: 1968/9 sayı ile kayıtlı ve Maliye Hazinesi ile Ahmet Şirin aleyhine açmış bulunduğu ve davanın reddi yolunda verilmiş bulunan kararın temyizine ait temyiz dilekçesi ve ekleri için 500 lira tercüme harcı, 250 lira dilekçe yazdırma parası ve 250 lira danışma ücreti olarak toplam 1000 lira masraf beyan etmektedir. Davacı maddi zararının 20.000

lirayı bulduğunu beyan ettiği halde bildirdiği 1000 liralık masrafın dışında kalan yeni masraflarını belgelendiremediği gibi bunların neler olduğunu dahi açıklıyamamaktadır.

Yaptığı diğer masrafları kanıtlıyamamakla beraber davalı idarenin ağır hizmet kusuru ile davacıyı zarara uğrattığı sabit olduğundan davacının yaptığını beyan ettiği 1000 liralık masraf da gözönüne alınarak takdiren ve maktuen 1000 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davanın fazlaya ilişkin kısmının reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesab edilen 20 lira ilâm harcının peşin yatırılan 145 liradan mahsubu ile arta kalan 125 liranın 492 sayılı Kanunun 31 nci maddesi gereğince talep vukuunda davacıya iadesine 20 lira peşin harç ile dökümü aşağıda gösterilen 48,5 lira yargılama giderinden davanın kabulü nisbetinde hesap edilen 2,2 lirasının da 521 sayılı Kanunun 103. maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 7.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/281
Karar No : 1976/978

Özeti : İdare, kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyle bir kusuru olmadan da kişilerin özel bir zarara uğramasına sebep olabileceğinden, söz konusu zararların kusursuz sorumluluk esasına göre idarece karşılanması gerektiği Hk.

Davacılar : 1 — Satı Karaahmetoğlu, 2 — Mehmet Fedai Karaahmetoğlu, 3 — Hatice Karaahmetoğlu, 4 — Ulvi Rıza Karaahmetoğlu, 5 — Meryem Karaahmetoğlu, 6 — Fatih Emin Karaahmetoğlu.

Vekilleri : Av. Mecdi Daldal

Davalı : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

Vekilleri : 1 — Av. Osman Koçyiğit, 2 — Av. İstiklâl Gökçer.

Davanın Özeti : Davacıların murisi olan Arif Karaahmetoğlu, Delvet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde, Sahne Dekorcusu olarak çalışırken 2.3.1973 gecesi dekorların nakli sırasında ağır ve iri bir dekorun devrilmesi ile dekorla asansör arasında ezilerek ölmüştür.

Murislerinin ölümü sebebi ile mirasçıları olan karısı ve 5 çocuğu için 130.000 lira maddi ve 60.000 lira manevi tazminat olarak toplam 190.000 lira tazminat talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Ölüm olayıyla ilgili olarak Ankara 9 uncu Asliye Ceza Mahkemesinde görülen ceza davasında, idare personeli olan sanıkların sorumlu görülmeyerek beraat ettikleri, bu suretle olayda idarenin sorumlu bulunmadığının anlaşıldığı, idareyi sorumlu tutan bilirkişi raporunda isabet bulunmadığı, bu büyüklükte dekor parçalarının başka tiyatrolarda da görüldüğü, istenilen tazminatın fahiş olduğu, davacıların ölen murisinin kendi emniyetini kendisi temin etmesi gerektiği sebepleriyle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Davacıların; vazifeli bulunduğu sırada ölen murislerinin ölümü sebebi ile uğradıkları zararın tazmin edilmesi hakkaniyet ve nesafet kaidesi ve objektif mesuliyet icabıdır.

Bu itibarla bilirkişi raporu ile tespit edilecek maddi zararın tazmini gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde sahne dekorcusu olarak çalışan Arif Karaahmetoğlu'nun ağır ve iri bir dekorun nakli sırasında asansör demirine sıkışarak boyun omurunun kırılması sonucu ölmesi sebebiyle eşi ve beş çocuğunun maruz kaldıkları maddi ve manevi zararın tazmini için bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi hizmetin ifası sırasında meydana gelen zararların idarece tazmini için, mutlaka idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun mevcudiyeti şart değildir. Amme hizmetlerinin umumi külfetler dışında ferdi mülkiyete ve fertlere iras edebileceği hasarların idareye ve dolayısıyla kamuya raci olması binnetice idare tarafından ödenmesi gerekir Olayda, olduğu gibi, doğrudan doğruya görevlinin şahsi kusurundan doğmayan, hizmetle fiil sırasında illiyet bağı devam etmekte iken görülen hizmetin mahiyetinde mündemiç riskten ileri gelen zararları idare ödemekle yükümlüdür.

Buna göre bilirkişi incelemesi yoluyla davacıların gerçek maddi zararlarının tesbiti ile, bilirkişi raporunda belirtilecek maddi tazminatın ve miktarı heyetçe takdir edilecek manevi tazminatın idarece ödenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen 8.12.1975 Pazartesi günü davacı vekili Av. Mecdi Daldal ile davalı idare vekili Av. İstiklâl Gökçer'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı vekili ile davalı idare vekili dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içerisindeki bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava; davacılar murisinin görevli olduğu sırada devrilen dekor ile asansör arasında sıkışarak ölümü sebebi ile daavcıların uğradıkları zarar karşılığı 60.000 lira manevi ve 130.000,— lira maddi tazminat olarak toplam 190.000 lira tazminat talebi ile açılmıştır.

İdari hizmetlerin ifası sırasında vazife ile ilgili olarak umumi külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete iras olunan zararların, fiili ile zararlı netice arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasanın 114 üncü maddesinin son fıkrasında, kusur dahi aranmadan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle mükellef olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Zira idarenin kamu yararı ve düzeni düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısıyla, idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Böylece meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi, hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir.

Açıklanan sebeplerle kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği ihtilâfsız olan kaza sonucu davacıların murisinin ölümü ile uğradıkları maddi zararı karşılamak üzere 8.12.1975 tarih ve E: 1974/281 sayılı ara kararımız ile yaptırılan bilirkişi incelemesine ait raporda tayin ve tesbit edilen miktarda karısı Satı Karaahmetoğluna 54.329.98

lira (ellidörtbinüçyüzyirmidokuz lira doksan sekiz kuruş) un ve oğlu Fatih Emin Karaahmetoğluna 11.879,93 lira (onbirbinsekizyüzyetmişdokuz lira dokasnüç kuruşun) dava tarihi olan 5.2.1974 tarihinden itibaren hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte tazminen davalı idareden alınarak davacılardan Satı Karaahmetoğlu ve Fatih Emin Karaahmetoğluna ödenmesine, maddi tazminat talebinin fazlaya ilişkin kısmının reddine, maruz kalınan üzüntü karşılığı manevi tazminat olarak karısı Satı Karaahmetoğluna 5.000 (beşbin lira), oğlu Mehmet Fedai Karaahmetoğluna 5.000 (beşbin lira) kızı Hatice Karaahmetoğluna 5.000 (beş bin lira), kızı Meryem Karaahmetoğluna 5.000 (beşbin lira) oğlu Fatih Emin Karaahmetoğluna 5.000 (beşbin lira) nın tazminen davalı idareden alınarak davacılara verilmesine ve manevi tazminata ait fazlaya ilişkin talebin reddine hükmedilen miktar üzerinden hesap edilen 2856,30 lira ilâm harcından 1420 lirası peşin yatırıldığından arta kalan 1436,30 kuruş ilâm karcının davalı idareden alınmasına, hükmedilen miktar üzerinden Avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesap edilen 8696,79 lira (sekiz bin altıyüz doksan altı lira yetmiş dokuz kuruş) avukatlık ücreti ile 1420 lira peşin ilâm harcının dökümü aşağıda gösterilen 561 lira yargılama giderinden davanın kabulu nisbetinde hesap edilen 268,80 lirasının 521 sayılı Kanunun 103 ncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine davanın red edilen kısmı üzerinden yine avukatlık asagri ücret tarifesine göre hesap edilen 7103,20 lira Avukatlık ücretinin aynı madde gereğince daavcılardan alınarak davalı idareye verilmesine 27.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1975/1181
Karar No : 1976/1508

VAKIF İŞLERİ

Özeti : Cemaat vakıfları, 2762 sayılı Yasanın muvakkat - A maddesi uyarınca verecekleri beyannamede açıkça belirtilmedikçe yeni taşınmaz edinemezler.

Davacı : Balat Or-Ahayim Musevi Hastanesi Vakfı Yönetim Kurulu.

Vekilleri : 1 — Avukat Mayir Haravon, 2 — Avukat İzzet Hatem.

Davalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Vekili : Avukat Feridun Bayrakeri

Davanın Özeti : Müvekkili vakfa bir Türk vatandaşı tarafından bağışlanan taşınmazın tapuya tescili için gerekli belgenin verilmemesine ilişkin olarak davalı idarece tesis olunan 1.4.1975 günlü ve MV. C. Es. 12. C. 12. Müt. 338 sayılı işlemin; vakıf tüzelkişiliğe sahip olduğundan taşınmaz edinmesine de yasal bir engel bulunmadığı, Türkiye'de hiçbir vakfiyede, hiçbir vakıf senedinde ve vakfiye yerine geçen beyannamede vakfın taşınmaz mal edinemiyeceğine dair hüküm mevcut olmadığı, 2762 sayılı Yasanın muvakkat (A) maddesinde de vakfın beyannamede gösterilenden başka taşınmaz mal edinemiyeceğine dair hükmün yer almadığı iddiasiyle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vakfın taşınmaz mal edinerek amacını gerçekleştirebilmesi için vakfiyede veya vakfiye yerine geçen beyannamede açıklık bulunması gerektiği, davacı vakfın verdiği beyannamede ise böyle bir hüküm bulunmadığı, vakfın tüzel kişiliğe sahip olmasının sınırsız biçimde taşınmaz edinmesini haklı kılamıyacağı belirtilerek davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Ahmet Özeren'in Düşüncesi : 1936 yılında verilen vakıf beyannameleri 2762 sayılı Yasa hükümlerine göre vakfiye yerine geçtiğinden ve vakfiyedeki kayıt ve şartların dışına çıkılmayacağından, bir vakfın taşınmaz mal edinebilmesi vakfiyede veya vakfiye yerine geçen beyannamede bu yolda hüküm bulunmasına bağlıdır. Davacı vakıf ise beyannamelerinde bu yolda bir hüküm bulunduğunu iddia ve ispat edememektedir.

Bu nedenle, bağışlanan taşınmazın tapuya tescili için gerekli belgenin verilmemesi yolundaki idari işlemde yasalara aykırılık görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin düşüncesi : Dava, ölüme bağlı bir tasarrufla İsrail Ergül'ün davacı Balat Or-Ahayim Musevi Hastanesi Vakfı'na bıraktığı taşınmazın, İsrail Ergül'ün ölümü üzerine, tapuya tescili için gerekli belgenin verilmesi isteminin, vakfın beyannamesindeki sınırlandırılma dışında başkaca mal edinemiyeceğinden bahisle reddine ilişkin 1.4.1975 gün ve MV. C. Es. — 12—C—12 Müt. ve 338 sayılı Vakıflar Genel Müdürlüğü işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Vakıflar, beyannamelerinde yazılı hayır, şart ve hizmetlerin dışına çıkamıyacakları kuşkusuz olmakla beraber, ilgili yasalarda ve özellikle de 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda beyannamelerinde sınırlandırılan taşınmazlar dışında vakıfların başka mal edinemiyeceklerine ilişkin herhangi bir açık veya kapalı hükme rastlanmamaktadır.

2762 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesi uyarınca Mazbut vakıflar dışındaki tüm vakıflar tüzel kişiliğe sahip oldukları ve Türk Medeni Kanununun 46 ıncı maddesi uyarınca da tüzel kişiler bütün hakları elde etmek ve borçları yüklenmek yetkisine sahip bulundukları cihetle vakıfların yasalarca engellenmeyen ve amaçlarıyla da çelişmeyen konularda bir ön izne gerek olmaksızın taşınır ve taşınmaz mal edinmeleri doğal hakları olmak gerekir. Nitekim, 903 sayılı Yasanın 81 inci maddesi ile konuya ilişkin tüzüğün 28 inci maddesi de bu görüşü doğrulamaktadır.

Belirtilen nedenlerle haklı davanın kabulü ile Dairemizin örnek kararlar uyarınca, aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21.6.1976 gününde davacı vekili Av. Mayir Haravon'ın ve davalı vekili Av. Feridun Bayrakeri'nin egldikleri, kanunsözcüsünün de hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, bir Türk vatandaşı tarafından davacı vakfa vasiyet yoluyla bağışlanan taşınmazın tapuya tescili için gerekli belgenin verilmesi yolundaki istemin; 2762 sayılı Yasanın muvakkat maddesi uyarınca verilen 1936 tarihli beyannamelerin vakfiye yerine geçtiği, beyannamede vakfın hayır, şart ve hizmetleriyle bu hizmetlerin yerine egtirilmesi için gerekli hayrat ve akarın açıkca gösterildiği, bu nedenle beyananmede yazılı hayır, şart ve hizmetlerin dışına çıkılamıyacağı gibi beyannamede gösterilenlerden başka taşınmaz mal da iktisap edilemiyeceği gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen idari işlemin iptali dileğiyle açılmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesi «Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler» hükmünü koymuştur.

Aynı yasanın 12 inci maddesi de «Mevkilerine ve temin ettikleri menfaate göre kalmaları gerekli görülmeyen mazbut ve mülhak vakıflara ait akar ve toprakları idare meclisinin kararı ile satmağa veya başka gayrimenkulle değiştirmeğe umum müdürlük salâhiyetlidir...» hükmünü taşımaktadır.

Adı geçen yasanın Muvakkat (A) maddesinde de «Şimdiye kadar Vakıflar İdaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya mütevelli heyetleri bu kanunun hükümleri

yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, varidat menbaların ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerini, mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar» hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, vakfın taşınmaz mal edinip tapuya tescil ettirebilmesi için Vakıflar Genel Müdürlüğünden gerekli izni alması yasa gereğidir.

Diğer taraftan, vakıfta aslolan vakıfın iradesidir ve bu irada vakfiyede belirtilir. Vakfiyesi bulunmayan Vakıflar ise, yukarda açıklanan muvakkat madde hükmü gereği olarak, bir beyanname düzenleyip bunda, bir vakfiyede bulunması gerekli hususları açıklamak zorundadırlar. Neleri içereceği anılan maddede açıklanan bu beynnameler vakfiye yerine geçmektedir.

Cemaat vakıflarının akar olarak yeni taşınmaz edinebilmeleri, buna yasaların, vakfiyenin ya da vakfiye yerine geçen beyannemelerin cevap vermesine bağlıdır.

Bakılan davada davacı vakıf, vakfiye yerine geçmek üzere verdikleri beyannamede vakfın yeni taşınmazlar edinebileceği yolunda hüküm bulunduğunu iddia edememekte ve kanıtlıyamamaktadır. Bu itibarla, vasiyet yoluyla bağışlanan taşınmazın tapuya tescili için izin belgesi verilmesi yolundaki istemin reddine ilişkin davalı idare işleminde yasalara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1400 (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1207
Karar No : 1976/790

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Özeti : İcra memurlarının kusurlarından doğan zarar ve ziyanı saptamakla yetkili mahkeme, yükümlü lehine karar verdiğine göre, yükümlünün maaşına vergi dairesince konulan haczin dayanağı yoktur.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davanın Özeti : İstanbul 4. İcra Memuru muavini olan müvekkilinin maaşına haciz konulmasına ilişkin Bursa 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğünün 4.2.1975 gün ve 1853 sayılı işleminin; Bursa'daki bir otelden alacaklı olan bir limited şirketin alacağını tahsil edebilmek için bu otele ait bir jeneratörü İstanbul 4. İcra memurluğu talimatı ile 13.2.1974 gününde haczettirdiği, borcun ödenmesi üzerine alacaklının satış isteminde bulunduğu ve hacizli malın 7100 liraya satıldığı, ancak bu arada Bursa 1 Nolu Vergi Dairesinin de aynı oteldeki kamu alacağı için marka ve modeli tamamen değişik başka bir jeneratörü haczettirdiğini bildirmesi üzerine müvekkilinin İcra ve İflas Yasası gereği (alacaklı limited şirketin isteği uyarınca) derecelendirmeye gittiği ve buna lişkin kararın vergi daresine tebliğ edildiği ve itirazsız kesinleşmesi sonucunda söz konusu meblağın adı geçen şirkete ödendiği, sonradan Vergi Dairesi Müdürlüğünce müvekkilinin maaşına söz konusu meblağ tutarında haciz konulması üzerine İstanbul 6/C İcra Tetkik Hakimliğine başvurdukları, bu hakimliğin E: 1975/649, K: 1975/209 sayılı kararı ile haczin kaldırılmasına karşın idarenin yasaya aykırı işlemine devam ettiği, İcra ve İflas Kanununun 5. maddesinde verilen zararın ancak mahkeme tarafından saptanabileceğinin öngörüldüğü, bunun dışında hiç bir kimsenin bu yolda bir yetkisi bulunmadığı, yasal zorunluğa uygun davranmış olan müvekkilinin maaşına konulan haczin yasaya aykırı olduğu iddialarıyla iptali ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin davalıya yükletilmesi isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Davalı vergi dairesi derecelendirme kararına itiraz etmemekle olaydan dolayı bir alacağının olmadığını kabul etmiş bulunduğu gibi, yapılan muameleden dolayı bir zarar ve ziyanının bulunduğunu mahkeme kararı ile tevsik etmediği, öte yandan davacının maaşına haciz vazedilmesi işleminin usulsüzlüğü

İstanbul İcra Tetkik Mercii Hakimliğinin ilâmı ile de sabit bulunduğu cihetle, vergi dairesince ilâmın uygulanmaması suretiyle davacının maaşına haciz konulması yolundaki işlemde kanuni isabet bulunmadığından, haciz işleminin kaldırılmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Adli bir memur olan ve yaptığı işlemler adli işlem niteliğinde ve bütün işlemleri tetkik merciinin denetimi altında bulunan icra memurlarının kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyan nedeniyle doğacak hukuki sorumlulukları İcra İflas Kanununun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca verilen zarar ve ziyan nedeniyle doğacak sorumluluğun bir mahkeme kararı ile saptanması gerekmektedir.

Olayda icra memur muavini olan davacı maaşına davalı vergi dairesi müdürlüğünün talimatına dayanılarak haciz konulması üzerine İstanbul İcra Tetkik Hakimliğine başvurmuş ve bu hakimliğin E: 1975/649, K: 1975/209 sayılı kararı ile bir kusuru dolayısıyle sorumluluğu bulunmadığını kanıtlamış ve bu karar Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 25.9.1975 gün ve 6233/7755 sayılı kararı ile onanmış ve kesinleşmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan yine adı geçen yasanın 16. ve izleyen maddelerinde icra memurlarının usulsüz işlemlerine karşı bundan zarar görenlere tetkik merciine şikayette bulunmak ve bu işlemin düzeltilmesini sağlamak olanağı verilmiştir. Davalı vergi dairesi müdürlüğünün bu yola da başvurmadan doğrudan doğruya haciz yoluna gitmesi olanağı bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İcra İflas Kanununun memur ve müstahdemlerin sorumluluğunu düzenleyen 5 inci maddesinde; icra ve iflas memurları ve muavinleri ve icra ve iflas dairelerinin kâtip ve mübaşir ve müstahdemlerinin kusurlarından ileri gelen zarar ve ziyandan sorumlu oldukları hükme bağlanmış ve bu zarar ziyan davasına mahkemede bakılacağı öngörülmüştür.

Söz konusu madde uyarınca icra memurunun iddia edildiği gibi yasaya aktırı bir hareketi nedeniyle şahsi sorumluluğu doğmuş ise bu hususta ilgili mahkemede icra memuru aleyhine dava açılıp alınabilecek bir karara dayanılarak haciz konması yoluna gidilebilecektir. Nitekim olayda davacı mahkemeye başvurmuş ve İstanbul 6/C İcra Hakimliğinin E: 1975/649 K: 1975/209 sayılı kararı ile bir kusuru olmadığını kanıtlamış ve davalı vergi dairesi müdürlüğünce maaşına konulan haczin kaldırılması yolunda karar istihsal etmiş ve bu karar Yargıtay İcra ve İflas Dairesinin 25.9.1975 gün ve 6233/7755 sayılı kararı ile onanmak suretiyle kesinleşmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, davacı yediemin sıfatını taşımadığına göre 6183 sayılı Yasanın 83 üncü maddesi hükmü uyarınca da kovuşturulması olanağı bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu 4.2.1975 gün ve 1853 sayılı işlemin iptaline, takdir edilen 650 lira vekâlet ücreti ile aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla alınan 70 lira harçtan 5 lira vekâletname harcının mahsubundan sonra geri kalan 65 lira harcın davacıya istediğinde geri verilmesine 15.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2846
Karar No : 1976/1708

Özeti : Anonim şirketinin vergi borcundan dolayı şirkete borçlu olan ortağı adına ödeme emri düzenlenemez. Ancak şirkete borçlu olan ortağın malları üzerine borcunu aşmamak koşuluyla haciz konulabilir.

Davacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

Davalı : .....

Davanın Özeti : ..... Anonim Şirketinin 1969 takvim yılı vergi borcundan dolayı bu şirketin ortağı olan yükümlünün şirkete borçlu bulunduğunun saptanması üzerine, adına düzenlenerek bildirimi yapılan ödeme emrini; yükümlünün şirkete borçlu olmadığı sonucuna varıldığı, vergi dairesince bu borçlarla ilgili olmak üzere şirket hakkında yapılan takipten bir sonuç alınamadığı dolayısiyle ortaklardan takip edildiği belirtilmekte ise de 6183 sayılı Yasanın 35 inci maddesinin limited ortaklarla ilgili olduğu, anonim şirket ortaklarına bu madde hükmünün uygulanamıyacağı gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 25.9.1975 gün ve 2313 sayılı kararının; şirketin alacağı nedeniyle ortakları adına takibe geçmemesinin ortaklarının şirkete borçlu olmadıklarını gösteremeyeceği, çerek şirket defterlerinin gerekse okul yazısının incelenmesinde yükümlünün şirkete borçlu olduğunun anlaşıldığı Türk Ticaret Yasası ile Borçlar Yasasının anonim şirket ortaklarının şirkete koydukları ve ödemeyi taahhüt ettikleri sermaye ile üçüncü kişilere karşı sorumlu olduklarını kabul ettiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, Anonim Şirketin ödemediği vergi borcundan dolayı, şirkete borçlu olan ortağı adına ödeme emri tanzim edilip edilemiyeceğidir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55. maddesinin ilk fıkrasında amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir «ödeme emri» ile tebliğ olunur, dendiğine göre ve anonim şirket ortakları hakkında bu kanunun 35. maddesinin tatbiki mümkün bulunmadığı cihetle, davalı adına ödeme emri tanzimi uygun değildir.

Vergi borçlusu anonim şirket, 6183 sayılı Kanunun 59. maddesine göre doldurduğu mal bildiriminde, bu ortağından olan alacağını gösterdiğine ve vergi dairesince şirketin bu alacağı tespit edildiğine göre, yukarıda yazılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 62. maddesinin ilk fıkrası ile 79. maddesine göre davalının malları üzerine ve şirkete olan borç miktarını aşmamak üzere bu amme alacağını karşılayabilecek miktarda haciz konulması icap ederken, davalının amme borçlusu kabul edilerek adına ödeme emri tanzim edilmiş olmasında Kanuna uyarlık yoktur.

Ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı bu nedenlerle sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Uyuşmazlığın konusu, anonim şirketin vergi borcundan dolayı, şirkete borçlu olan ortağı adına ödeme emri düzenlenip düzenlenemiyeceğine ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağı hususlarının kayıtlı bulunacağı belirtilmiş olup, 59 uncu maddesinde «mal bildirimi» borçlunun gerek kendisinde gerekse üçüncü şahıslar elinde bulunan, mal alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, nevini, mahiyetini, vasfını, değerini ve her türlü gelirlerini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna göre borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya sözle tahsil dairesine bildirmesidir şeklinde tanımlamıştır.

Aynı yasanın 62 nci maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hüküm altına alınmış, 79 uncu maddesinde ise üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczinin haciz keyfiyetinin bu şahıslara tebliği suretiyle yapılacağı açıklanmıştır.

Olayda ise, amme borçlusu anonnim şirket mal bildiriminde ortağından olan alacağını gösterdiğine ve vergi dairesince şirketin bu alacağı saptandığına göre, yukarıda belirtilen madde hükümleri gereğince yükümlünün (üçüncü şahsın) malları üzerine, şirkete olan borç tutarını aşmamak koşuluyla, amme alacağını karşılayabilecek miktarda haciz konulması gerekirken yükümlünün adına asıl amme borçlusu gibi ödeme emri düzenlenmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Ödeme emrini iptal eden dava konusu karar bu nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu, anonim şirketin vergi borcundan dolayı, şirkete borçlu olan ortağı adına ödeme emri düzenlenip düzenlenemiyeceğine ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyeniere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, belirtilmiş olup, 59 uncu maddesinde de mal bildirimi, borçlunun gerek kendisinde, gerekse üçüncü kişiler elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, cinsini, niteliğini, özelliğini, değerini ve her türlü gelirini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış biçimine göre geçim kaynaklarını ve buna göre borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı il veya sözle tahsil dairesine bildirmesidir., şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın 62 nci maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince saptanan borçlu veya üçüncü kişiler elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hüküm altına alınmış, 79 uncu maddesinde ise, üçüncü kişilerdeki menkul malların, alacak ve hakların haczinin, haciz keyfiyetinin bu kişilere tebliği suretiyle yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, amme borçlusu anonim şirket mal bildiriminde ortağından olan alacağını gösterdiğine ve vergi dairesince şirketin bu alacağı saptandığına göre, yukarıda belirtilen madde hükümleri gereğince üçüncü kişi durumundaki yükümlünün malları üzerine, şirkete olan borç tutarını aşmamak koşuluyla amme alacağını karşılayabilecek miktarda haciz konulması gerekirken, asıl amme borçlusu gibi yükümlü adına ödeme emri düzenlenmiş olmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararı bu nedenlerle sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden davanın reddine 24.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1408
Karar No : 1976/2163

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumundan alınan emekli maaşına haciz konulamaz.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1964 - 1965 takvim yıllarına ilişkin vergi borcunun süresi içinde ödenmemesi ve haczedilen menkul mallarının 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca tebligat yapılamaması nedeniyle satılamaması üzerine Sosyal Sigortalar Kurumundan aldığı emekli maaşına konulan haczin kaldırılması isteği ile yaptığı müracaatın, vergi dairesi tarafından yürütülen takibat ve işlemlerde mevcut kanunlara aykırı bir durum görülmediği gerekçesi ile reddi yolunda Maliye Bakanlığının 9.6.1975 gün ve 2161791—234—31098 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 121 inci maddesi «bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımlar, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez» hükmünü amir bulunduğuna göre ödevlinin vergi borcu nedeniyle işçi emeklilik maaşına konulan haciz işleminin kaldırılması gerekirken bu istemin reddine ilişkin bakanlık işleminin iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğul'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 71. maddesinde, kısmen haczedilebilecek gelirler arasında emeklilik aylıkları ile sigorta ve emekli sandıkları tarafından bağlanan gelirler de sayılmış bulunmaktadır.

Her nekadar Sosyal Sigortalar Kanununun 121. maddesinde, bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımların haczedilemiyeceği belirtilmiş ise de, bu hükmün özel hukuk alanında yapılan işlemlerden doğan borç - alacak münasebetleri nedeniyle ortaya çıkacak haciz muameleleri için konulduğu, amme borçlarının tahsili konusunda, özel bir kanun olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun adı geçen maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı, bu nedenle yapılan haciz işleminde yasaya aykırı bir yön olmadığı görüşü ile davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; usulüne uygun olarak tebliğ edilen ihbarname ve ödeme emirlerine rağmen vergi borcunu ödemeyen yükümlünün, güvenilir şahıs sıfatı ile elinde bırakılan hacizli menkul mallarının satılamaması üzerine Sosyal Sigortalar Kurumundan aldığı emekli maaşına haciz konulup konulamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Hernekadar 6180 sayılı Kanunun 71. maddesinde, aylıklar, ödenekler ve her çeşit ücretler ile emeklilik aylıkları, sigorta ve emekli sandıkları tarafından bağlanan gelirlerin, borçlu ve ailesinin geçimleri için tahsil dairesince lüzumlu olarak takdir edilen bir miktar tenzil edildikten sonra haczolunabileceği, ancak haczolunacak miktarın bunların dörtte birinden aşağı olamıyacağı hükme bağlanmak suretiyle emekli maaşının kısmen de olsa haczedilebileceği, kabul edilmiş ise de, bu kanundan daha sonra yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 121. maddesinde, bu kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımların, nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir veya temlik edilemiyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yeni yürürlüğe giren yasa hükmünün, aynı konudaki eski yasa hükmünü ortadan kaldıracağı, özel hükümlerin genel hükümlerden üstün olduğu ve aynı konuda iki hüküm bulunması halinde davacının lehine olanının uygulanacağı yolundaki tüze ilkesi karşısında Sosyal Sigortalar Kurumundan alınan aylıklar üzerine haciz konulması olanağı bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline 24.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/575
Karar No : 1976/1923

Özeti : Yasa kurallarına uygun olarak yapılmış bir tebliğ, sonradan bir yanılgı sonucu ikinci bir ihbarname düzenlenmesi ve hatalı bir şekilde tebliğ edilmesi ile hükümsüz hale gelemez.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Kesinleşen Gelir Vergisi borcu nedeniyle yükümlü adına düzenlenen ve bildirimi yapılan ödeme emrini; vergi dairesi ile yapılan haberleşmeler sonucunda ihbarnamenin sadece ..... adresinde tebliğ edilmek istendiği, tebliğ zarfının PTT idaresince «muhatabın ikametgâh adresinde bulunmadığı, işyerinde aranılması» meşruhatı verilerek iade edildiği, yükümlünün işyeri adresinin ..... olduğu, bu adreste aranıldığına dair posta evrakının bir çok kereler istendiği halde bir cevap verilmediği, bu durumda yükümlünün bilinen adresinde aranılmadan ilanen duyuru yoluna gidilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 21.1.1976 gün ve 3166 sayılı kararının; yükümlü adına 1.10.1966 gününde 7—B/8 sayılı ihbarnamenin düzenlendiği ve bunun sorumlusu Hasan Özsaraç'a 31.8.1967 gününde ve dairelerinde tebliğ edildiği, sonradan tebliğ edilmedi zannıyla PTT aracılığı ile tebliği yoluna gidildiği, tebliğ edilemediği için ilanen duyurulduğu, ilk ihbarname ile ortalama kâr hadleri esasına göre izaha davet yazısının ikinci adrese gönderildiğine fakat tebliğ edilemediğine ilişkin bütün belgelerin komisyona verildiği halde bunların göz önünde tutulmadığı iddiasıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 103 üncü maddesinin 2 numaralı bendinde; muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse tebligatın ilân yolu ile yapılması öngörülmüştür.

Olayda tarhiyata ait ihbarnamenin ödevlinin ikametgah adresine posta ile gönderildiği, bu adreste bulunmadığı, işyerinde aranması meşruhatiyle zarfın mahrecine iade edildiği, işyerinde aranıp bulunamadığına dair yapılmış bir tesbit olmadığı gibi ödeme emrinin aynı adreste tebliğ edilmiş olması da ödevlinin adresinde bir değişiklik olmadığını gösterdiğinden, ihbarnamenin ilan yoluyla tebliğ edilmesinde ve tarhiyata itiraz edil-

mediği, kesinleştiği nedeni ile ödeme emri düzenlenmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle komisyonca ödeme emrinin iptali yerindedir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı vergi dairesi müdürlüğü tarhiyata ilişkin ihbarnamenin daha önce yükümlünün sorumlusu Hasan Özsaraç'a tebliğ edildiğini ileri sürerek bu iddiasını dava dilekçesine eklediği ihbarname aslı ile kanıtlamakta bulunduğuna göre dava konusu kararın bu konuda bir araştırma yapılmak üzere bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğ esasları başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde, tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasiyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yoluyla tebliğ edileceği, şu kadar ki ilgilinin kabul etmesi şartıyle, tebliğin daire veya komisyonda yapılmasının caiz olduğu hükme bağlanmış, 94 üncü maddede ise telbiğin mükelleflere bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekilerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı kabul edilmiştir.

Yasa kurallarına uygun olarak yapılmış bir tebliğ sonradan bir yanılgı eseri olarak ikinci bir ihbarname düzenlenmesi ve tebliğ edilmesi ile hükümsüz hale gelmiyeceğine ve olayda davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü, yükümlü adına düzenlenmiş olan ihbarnamenin daha önce sorumlusu dairede tebliğ edildiğini ileri sürerek bunu dava dilekçesine eklediği 31.8.1967 gün ve 7—B/8 sayılı ihbarname aslı ile kanıtlamakta bulunmasına göre ödeme emrinin iptalinde yerindelik görülmemiştir. Davacı iddialarının bu nedenlerle kabulü ile gerçekten yasaya uygun biçimde yapılmış bir tebliğ bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra ortaya çıkacak duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu itiraz komisyonunun 21.1.1976 gün ve 3165 sayılı kararının bozulmasına, 600 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1600
Karar No : 1976/750

GELİR VERGİSİ

Özeti : İstanbul Kültür Sarayında meydana gelen ziyan ve hasar miktarının saptanması karşılığında ödenen meblağ bilirkişi ücreti olduğundan vergiden müstesnadır.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : İstanbul Kültür Sarayı yangınında meydana gelen ziyan ve hasar miktarının saptanması karşılığında tarafına yapılan ödemeyi, yapılan görevin bilirkişilik olduğu yolunda ihtirazi kayıtla beyan eden yükümlü adına bu ihtirazi kaydın kabul edilmemesi nedeni ile salınan Gelir Vergisini; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tahkim müessesesi ile ilgili 516 ve sonraki maddelerinde, hakemlerin bir niza hakkında altı ay zarfında karar verecekleri, hakem kararlarının temyiz edilemiyeceği ve görevli mahkemenin onayı ile kabili icra bulunduğunun hüküm altına alındığı, aynı kanunun bilirkişi ile ilgili 275 ve sonraki maddelerinde ise, bilirkişilerin hususi bilgi ve tekniğe ilişkin olan hususta görüşlerini bir raporla beyan edecekleri ve bunların hakimi bağlamıyacağının belirtildiği, olayda hakem bilirkişiler bir niza hakkında karar vermiş olmayıp, yangından doğan hasar ve ziya ile bina, tesisat ve cihazların olay günündeki rayiçlere göre değerlerini saptayarak bunu bir raporla taraflara bildirdikleri, bu raporun karar niteliğini taşımadığı gibi infaz kabiliyeti de bulunmadığından hakem bilirkişileri kanunun tanımladığı anlamda hakem saymanın mümkün olmadığı, bu nedenle yükümlünün katıldığı heyetçe düzenlenen raporun bilirkişi raporu ve bu rapor karşılığı alınan meblağın bilirkişi ücreti olarak kabulü ile 193 sayılı Kanunun 24/3. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmesi gerekeceği gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.3.1975 gün ve 277 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 24. maddesine göre bilirkişilere verilen ücretin kazai veya idari bir karara dayanılarak verilmesi gerekeceği, oysa yükümlüye verilen bilirkişilik görevinin böyle bir karara dayanmadığı, yükümlünün sigorta poliçesinin 16. maddesine göre sigortacı şirket tarafından bilirkişi seçildiği, idari bir kararla, yani sigortalı idarenin seçtiği bilirkişinin Bedri Karafakioğlu olduğu, yükümlü ise bu poliçe şartları uyarınca sigorta şirketi tarafından seçildiği, idari kararla görevlendirilmeyen bu kimseye ödenen ücretin vergiden müstesna tutulamıyacağı iddiaları ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellefin görevinin niteliğine değil, görevlendirme şekline ilişkindir.

Mükellefin hakem bilirkişi olduğunda ve hakem bilirkişiliğin (itiraz komisyonu kararında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin görüşüne ve Yargıtay Ticaret Dairesinin karar gerekçelerine atfen) belirtilen niteliğinde uyuşmazlık yoktur. Öte yandan hakem bilirkişinin aldığı ücretin niteliği de ihtilâflı değildir. Davacı idare bu ücretin bilirkişi ücreti olduğuna karşı çıkmamaktadır. Ayrıca, mükellefin sigorta şirketi tarafından, Yangın Poliçesi Umumi Şartlarının 16/a maddesi uyarınca, seçilmiş bulunduğu, sigorta lehdarı olan idarenin ise bir başka öğretim üyesi seçtiği ve her iki tarafça seçilen bir üçüncü bilirkişinin katılmasıyla 3 kişilik bilirkişi kurulunun teşekkül ettiği anlaşılmaktadır.

Davacı idare, mükellefin idari bir kararla görevlendirilmediğinden, aldığı ücretin 193 sayılı Kanunun 24/3 üncü maddesindeki istisnadan yararlanamayacağını öne sürmekte ve davayı bu yöne hasretmiş bulunmakatdır.

Oysa, gerek itiraz safhasında, gerekse temyiz safhasındaki uyuşmazlık sözkonusu gelirin bilirkişi ücreti olup olmadığı nokatsında toplanmış olup, Vergi Dairesinin bu gelirin serbest meslek kazancı olduğunu savunduğu anlaşılmaktadır. Temyiz Komisyonunca iddia ve savunma çerçevesinde inceleme yapılarak bu gelirin bilirkişi ücreti olduğuna ve istisnadan yararlanması gerektiğine karar verilmiştir. Hal böyle olunca vergi dairesince dava safhasında uyuşmazlığın niteliği değiştirilerek (bilirkişiliğin kabul edilip) görevlendirilme şeklinin dava konusu edilmesi 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında olanaksızdır.

Bu nedenle inceleme yeteneği bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmaması sebebiyle davanın reddine 11.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/878
Karar No : 1976/469

Özeti : Davacının Urla Kemik Hastanesinden aldığı rapora dayanarak yaptığı başvurmanın incelenmesinin; daha önce başka iki hastaneden alınan ve mahiyeti değişik raporların kabul edilmemesi üzerine doğan uyuşmazlıkların sonuçlanmasından sonraya bırakılması suretiyle tesis edilen işlemin iptali gerekir.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağ elindeki sakatlığa ilişkin Urla Kemik Hastanesinin 1.6.1973 gün ve 69 sayılı raporuna dayanarak aldığı ücretlerin Gelir Vergisi Kanununun 23/1. maddesi uyarınca vergiden istisna edilmesi gerektiği yolundaki isteğine karşılık; daha önce sakatlığı ile ilgili olarak Hacettepe Üniversitesi Hastanesinden alınan 12.1.1965 gün ve 630/1—586 sayılı ve Ankara Hastanesinden alınan 29.2.1972 gün ve 1735 sayılı raporların Bakanlıklarına ibraz edildiği bu arada olayın uyuşmazlık konusu yapılarak Danıştay'da dava açıldığının anlşıldığı, Danıştayın bu konuda vereceği kararın beklenilmesinin zorunlu bulunduğu yolunda Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 1 Ağustos 1973 gün ve GVK/2—2128—7800/49007 sayılı yazısıyla tesis edilen işlemin; yasaya uygun olarak alınmış sözkonusu rapor uyarınca Gelir Vergisinden istisna edilmesi gerektiği ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isetğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Davacının daha önceden açtığı davanın Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.10.1973 gün ve E: 1973/1848, K: 1973/375 sayılı kararı ile sakatlığının Gelir Vergisi Kanununun 23/1. maddesinden yararlanacak nitelikte olmadığı gerekçesiyle ve ayrıca, bu kararın düzeltilmesi isteğinin de aynı Dairenin 19.6.1974 gün ve E: 1973/5933, K: 1974/2642 sayılı kararı ile reddedildiği, bu durumda sakatlığının sözü edilen yasada öngörülen niteliket olmadığının kesinlik kazandığı, durumun Danıştay'da yeniden inceleme olanağı bulunmadığı, yeterli yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Dava, yükümlünün vergi muafiyetinden yararlanamıyacağı yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali istemidir.

Olay daha önce Danıştay'a intikal etmiş ve tashih safhasından da geçerek kesinleşmiş bulunan 13. Dairenin 12.10.1973 tarih ve E: 1973/1848, K: 1973/375 sayılı kararıyla reddedilmiş olup, aynı rahatsızlık nedeniyle bu kez Urla Kemik Hastanesinden alınan 1.6.1973 tarih ve 69 sayılı raporda yazılı, sağ el bileği ve parmakların normal fizyolojik vazifesinin ifa edilemiyeceği tabiri, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 1 numaralı bendinde yazılı «birini veya ikisini kullanamıyacak derecede el ve ayakları sakat» olmak kanuni koşulu içinde mütalaa edilemiyeceğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacının Urla Kemik Hastanesinden aldığı rapora dayanarak yaptığı müracaatın incelenmesi gerekirken daha önce Hacettepe ve Ankara Hastanelerinden alınan raporların kabul edilmemesi üzerine doğan uyuşmazlık Danıştay'da görüşülmekte olduğu ileri sürülerek tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı açıktır. Zira Danıştay'da dava açılmış olması bir hakkın aranması için yapılacak başvurmalara engel teşkil etmiyeceği gibi, yeni bir muayene sonucunda varılan teşhis üzerine verilen bu ikinci raporun daha öncekilerle hiç bir ilişkisi bulunmadığı, onları açıklayıcı veya tamamlayıcı nitelikte olmadığı tartışmasızdır. Kaldı ki davalı idare bu ikinci isteği de açıkça reddetme olanağına sahip iken sürüncemede bırakma yoluna gitmesinde isabet bulunmadığından, davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olaiblecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri bu halde yetkili makamların en çok üç ay içinde bir cevap verecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda davacının; Urla Kemik Hastalıkları Hastanesinden aldığı 1.6.1973 gün ve 69 sayılı raporu ibraz ederek ücretlerinin Gelir Vergisi Kanununun 23/1. maddesi uyarınca gelir vergisinden istisna edilmesine ilişkin isteğine davalı Bakanlığın daha önce alınan raporlar üzerine uyuşmazlık hakkında Danıştayca verilecek ve kesinleşecek kararın beklenilmesinin zorunlu olduğu yolunda cevap vermesi yukarıda anılan yasa hükmüne aykırı olduğu gibi Danıştay'ın daha önce Hacettepe Üniversitesi Hastanesi ve Ankara Hastanesi raporlarına göre davacının Gelir Vergisi Yasasının 23/1. maddesinden yararlanamıyacağı yolunda karar vermiş bulunması bu defa Urla Kemik Hastalıkları Hastanesinden alınmış olan ve diğer raporlarla bir ilişkisi bulunmayan bu yeni rapora göre durumun yeniden incelenerek istek hakkında olumlu veya olumsuz bir işlem tesis edilmesine engel teşkil etmiyeceğinden, davanın kabulü ile işi askıya alma biçiminde ortaya çıkan işlemin iptaline, peşin alınmış olan 40 lira ilâm harcının davacıya istediğinde geri verilmesine, aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davcıya verilmesine 12.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1833
Karar No : 1976/650

Özeti : Yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergi dışı bırakılan kurum kazancının ortaklara dağıtılması halinde, ortaklara düşen kâr payının menkul sermaye iradı olarak beyanı gerekir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmeyen yükümlü adına 1969 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; yatırım indiriminin bir Gelir Vergisi istisnası olduğu, bu nedenle, şahsi girişimlerde olduğu gibi sermaye şirketlerinde de ortakların bu Gelir Vergisi istisnasından yararlandırılmaları gerektiği, şirket bünyesinde Kurum ve Stopaj Vergisine tabi olmayan bir menkul sermaye iradını hissedarlar yönünden vergiye tabi tutmanın gayri kanunî olduğu, işte bu nedenle yatırım indirimi karşılığı olarak elde ettikleri menkul sermaye iradı için ayrıca beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 22.4.1975 gün ve 1975/465 sayılı kararının, elde edilen menkul sermaye iradının vergilendirilmesi icabettiği, bunların sözü edilen istisnadan yararlandırılması olanağı bulunmadığı iddialarıyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalının ortağı bulunduğu Neyir Örme Sanayi Anonim Şirketinin yatırım indirimi uygulaması suretiyle vergi dışı bırakılan kurum kazancının ortaklara dağıtılması halinde, ortakların bu meblağı menkul sermaye iradı olarak elde ettiği yıl beyan edip etmiyeceklerine ilişkindir.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesine göre, anonim şirket ortağı olan ödevlinin, anonim şirketten aldığı kâr payları menkul sermaye iradı olup, teklif yılından elde edildiği de ihtilâfsız bulunduğundan, bu meblağın aynı kanunun 85 inci maddesi gereğince beyanname ile beyan edilmesi zorunludur.

Diğer taraftan bu meblağın kurum kazancı olarak yatırım indirimi istisnasından istifade ettirilmiş olması, ortaklar bakımından menkul sermaye iradı olarak evrgilendirilmesine

mani teşkil etmediği gibi, ortaklar yönünden istisnanın devam ettirileceği hakkında kanunda bir hüküm de yoktur.

Bu nedenle tarhiyatın terkini yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; yatırım indirimi uygulanmak suretiyle vergi dışı bırakılmış olan kurum gelirinden 103.093,08 lirasının ortaklara dağıtılması üzerine bunları elde eden ortaklar tarafından menkul sermaye iradı olarak beyan edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Yasasının 199 Sayılı Yasa ile değişik 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasının son bendinde, Gelir Vergisi Yasasının yatırım indirimine ilişkin kuramlarının sermaye şirketleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiş ise de, ne bu madde hükmünde, ne de Gelir Vergisi Kanununun, menkul sermaye iratlarında ve dağıtılmayan kurum kazançlarında vergi kesintisine ilişkin 96 ncı maddesinin 1 numaralı bendinde yatırım indirimi istisnasından yararlanan kurum kazançlarının bu madde hükmüne göre vergi kesintisine tabi tutulmayacağı yolunda bir kuram getirilmemiştir. **Ayrıca; yine** Gelir Vergisi Kanununun 2 nci kısmına 202 sayılı Kanunla eklenen 8 inci bölümde yer alan ek 1 inci maddede Ticari ve Zirai kazançları üzerinden vergiye tabi yükümlülerin (Adi, Koll ve Adi Komandit Şirketler dahil) yaptıkları yatırımların ilgili kazançlarından indirileceği kuramı yer almış fakat bu kuram içinde menkul sermaye iratlarına yer verilmediği gibi, Gelir Vergisi Kanunu'nun menkul sermaye iratlarının vergilendirilmesine ilişkin 75 inci maddesinde de, bu hususta bir istisna hükmü yer almamış, aksine; kaynağı ne olursa olsun maddede yazılı iratların menkul sermaye iradı olduğu belirtildikten sonra, 1 numaralı bentde; her nevi hisse senetlerinin temettüleri sayılmıştır.

Hal böyle olunca, kurumlar için getirilmiş bulunan bir istisna kuramının gelir vergisi yükümlüsü olan davalıyı da içeriyormuş gibi görülmesinde yerindelik bulunmadığı açıktır.

Vergi hukukunda yükümlülük, muafiyet ve istisna kuramlarının uygulanmasında yasanın sözüne uyulması zorunludur.

Yukarıdaki nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınmasına 3.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/877
Karar No : 1976/318

Özeti : Satış fiatı Sanayi Bakanlığı'nca saptanan Anadol marka binek otomobillerinin daha yüksek fiatla satıldığı saptanamadığından, kârdaki düşüklük açıklanmış sayılır.
Vergilendirme döneminde minibüs satış fiyatları serbest bırakıldığından, kârdaki düşüklüğün, faturalar içeriğinin gerçeği yansıttığının saptanması halinde varlığı kabul edilebilir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 Takvim yılında beyan ettiği kazancın ortalama kâr hadlerine göre düşük olduğu saptanan yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisini kaldıran itiraz komisyonu kararını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 111. maddesi ile gayrisafi kazançta meydana gelen düşüklüğün yükümlülerce haklı sebeplerle izah edilmemesi halinde ikmal tarhiyatı yapılacağının hükme bağlandığı, Vergi Usul Yasasında yazılı şekil ve şartları içeren ve karşılıklı inceleme olanağı bulunan faturaların düşüklüğün açıklanması için geçerli belge olarak kabul edileceğinin Danıştay tarafından kabul edildiği, incelenen dosyaya göre, itiraz komisyonunca yükümlünün defter ve faturalar üzerinde yapılan inceleme sonucunda, bütün satışların usulüne uygun şekilde düzenlenmiş ve karşılık inceleme olanağı bulunan faturalara dayalı olduğunun saptandığı, Anadol otomobili satışlarından (Sanayi Bakanlığınca saptanan fiyatın üzerinde satış yapılmaması nedeniyle) % 10 kâr elde edilemediği, kamyon satışlarında ise düşüklük meydana gelmediğinin saptandığı, satış fiyatları serbest bırakılan minibüs satışlarında ortaya çıkan düşüklüğün ise bu vasıtaların faturalara dayalı ve peşin olarak yapılmış olması gibi haklı nedenlerden ileri geldiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin; 13.2.1975 gün ve 1974/5215 sayılı kararının; Anadol marka otomobil, kamyon ve minibüs satışı ile uğraşan yükümlünün bu yılda ortalama kâr hadlerinin uygulanmasına esas olmak üzere toplam 4.082.559 lira maliyet bedeli beyan ettiği, bu miktarın % 10 nisbetin uygulanması sonucunda 408.255 lira gayrisafi kazanç bulunduğu, bunun yükümlünün beyanı ile karşılaştırılması sonucunda 166.823 lira bir fark doğduğu, bundan yükümlü payına 95.089 lira isabet ettiği, Vergi Usul Kanununun 42 nci maddesi gereğince kurulan komisyonlar tarafından takdir ve ilân edilen ortalama kâr nisbetinin uygulanması sonu-

cunda bulunan matrah farkının yasaya uygun olduğu, satışların faturalı olmasının Gelir Vergisi Yasasının 111 inci maddesinin uygulanmasına engel olmadığı satışların faturalı olmasının Vergi Usul Yasasının emredici hükümet gereği bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 684.500 lira tutarındaki kamyon satışlarından ortalama kâr hadlerinin üzerinde kâr sağlandığı, Anadol otomobil ve minibüs satış fiyatlarının Sanayi Bakanlığı tarafından tesbit edildiğinden asgari kâr haddi sağlanamadığı, satışlarının tamamının faturalı bulunduğu ve gerçeği aksettirdiği bunun yapılacak inceleme ile saptanabileceği, bu durumda yasal dayanağı bulunmayan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi: Satışların tamamının faturalı olduğu ihtilafsızdır. Faturaların 213 sayılı Kanunun 229 ve 230 uncu maddelerinde öngörülen nitelikleri kapsamadığı ve defter kayıtlarına uygun düşmediği de iddia edilmemiştir. Yapılan işlerin faturalı olması, bu faturaların usulüne uygun tanzim olunduğu ve tamamen veya kısmen gerçeğe uygun bulunmadığının alıcı veya muhatap beyanları, karşı inceleme vesair maddi delillerle ortaya konulmadığı ahvalde kazançtaki düşüklüğü izaha yeterlidir. Aksi takdirde 193 sayılı Kanunun 111. maddesinde öngörülen bütün kazançlara kayıtsız ve şartsız ortalama kâr hadlerinin uygulanması gerekecektir.

Olayda ise satılan malların miktarları ve satıldığı yerler belli ve sınırlı olduğu halde bir karşı inceleme yapılmadan, her müessesenin mutlaka kâr etmesi gerekeceği görüşüyle fark matrah tesbiti yoluna gidildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle Temyiz Komisyonunun terkine ilişkin dava konusu kararına yönetilen davanın kanuni dayanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasında yer alan ortalama kâr haddi esası gerçek gelirlerinin belgelere dayanılarak saptanması olanağı bulunmayan yükümlülerin denetimini sağlayan bir oto kontrol sistemidir. Belirli olmayan bir alıcı kitlesi ile işyapan yükümlülerin gerçek gelirlerinin saptanmasındaki zorluk nedeniyle tamamen kontrolsüz kalmamaları için bazı masraf kategorileriyle gelirleri arasındaki yakınlıktan yararlanılarak ihdas olunmuştur.

Bu kontrolü düzenleyen adı geçen yasanın 111 inci maddesinde yükümlülerin beyan ettikleri kazançta bu esasa dayanılarak saptanan düşüklüğü izah etme olanakları bulunduğu kabul edilmiştir. Dairemizin süregelen içtihadı uyarınca yasaca aranılan otokontrolun yapılması (karşılıklı inceleme) olanağı veren Vergi Usul Kanununun 229 ve 230 uncu maddelerinde öngörülen koşullara uygun olarak düzenlenmiş faturaların, ortaya çıkacak düşüklüğü izaha yeterli olacağı kabul edilmiştir.

Olayda yükümlünün binek otomobili (Anadol) astışlarının bu niteliğe sahip faturalara dayalı olduğu, bu otomobillerin en yüksek satış fiyatlarının Sanayi Bakanlığı tarafından saptandığı tartışmasızdır. Bu durumda sözü geçen satışlar için öngörülmüş bulunan % 10 oranındaki en az kârın sağlandığı yolundaki açıklamasının kabulü gerekir. Öteyandan itiraz komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda kamyon satışlarında bir düşüklük bulunmadığı, aksine en az kâr oranından daha fazla kâr sağlanmış olduğu saptanmıştır.

Minibüs satışlarına gelince; yurdumuzda uyuşmazlık konusu bu taşıtların daha ziyade ticari (yolcu taşımak) amaçla satın alındığı bilinen bir gerçektir. Bu taşıtların Sanayi Bakanlığı tarafından saptanan satış fiyatlarının, bu yılda serbest bırakıldığı taraflar arasında tartışmasızdır. Bu durumda minibüs satışları için düzenlenen faturaların gerçeği akset-

tirip aksettirmediğinin alıcılar nezdinde yapılacak karşıt inceleme ile denetlenmesi gereği açıktır. Davacının bu yöne ilişkin iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi ile ortalama kâr haddi esasına tabi yükümlülere beyan ettikleri gayrisafi kazançlarda saptanan düşüklüğü açıklama olanağı verilmiştir. Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün sattığı motorlu taşıt araçlarından Anadol marka binek otomobillerinin en yüksek satış fiyatının Sanayi Bakanlığı tarafından tesbit edilmiş olduğu adı geçen Bakanlığın dosyada örneği bulunan 27.10.1970 gün ve 20542 ile 6.7.1971 gün ve 12886 sayılı yazıları anlaşılmakta olup olayda itiraz komisyonu tarafından yapılan inceleme sonucunda ise yükümlüce bu tip otomobilerin hepsinin tesbit edilen bu fiyatla satıldığı saptanmış bulunduğuna, davacı tarafından aksi yolda bir iddia ve yükümlünün bu satışlar için düzenlediği faturaların yasaca aranılan nitelikte olmadığı veya açıktan para alındığı ileri sürülmediğine göre, ortalama kâr nisbetine nazaran düşük beyanda bulunulmasının sözü edilen tesbitin doğal bir sonucu olarak kabulü gerekir. Diğer taraftan kamyon satışlarında bir düşüklük bulunmadığı tartışmasız olduğundan, davacı vergi dairesi müdürlüğünün bu iki hususa ilişkin iddialarının reddine,

Minibüs satışları nedeniyle saptanan 23.080 liralık düşüklük, Temyiz Komisyonunca; yükümlünün bütün satışlarının peşin olması, yıl içinde tüm satışlardan elde edilen kâr oranları, cirodaki yükseklik ve nihayet satışların faturalı bulunması gibi nedenleri göz önünde bulundurarak yükümlü açıklamasını kabul eden itiraz komisyonu kararı onanmak suretiyle uygun görülmüş ise de; daha önceki yıllarda yukarıda adı geçen bakanlık tarafından saptanmakta olan minibüs satış fiyatlarının bu yılda serbest bırakıldığı yükümlü tarafından da kabul edilmiş bulunduğuna ve Danıştayın süregelen içtihadı uyarınca ortalama kâr haddi esaslarına göre beyanda saptanan düşüklüğün, Vergi Usul Kanununun 229 ve 230 uncu maddelerinde öngörülmüş olan yasal koşulları içeren ve beyan edilen kazancın uygunluğunu denetleme olanağı veren faturalara dayanılarak izah edilebileceği kabul edildiğine; olayda uyuşmazlığa yol açan minibüslerin ise gerçek usulde vergiye tabi yükümlüler tarafından satın alınıp alınmadığı, dolayısıyle vasıtanın aktif hesaplarda yer alıp almadığı üzerinde durulmadığı anlaşılmasına göre verilen kararda isabet görülmemiştir.

Davacının bu yöne ilişkin iddialarının kabulü ile bu konuda yapılacak inceleme sonucunda ortaya çıkacak duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.2.1975 gün ve 1974/5215 sayılı kararının bozulmasına 3.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1416
Karar No : 1976/1976

Özeti : Geminin kızakta kaldığı süreye isabet eden işletme giderlerinin genel gider olarak kabulü mümkün değildir.
Azalan bakiyeler usulünü kabul eden yükümlüler hakkında ortalama kâr haddi uygulanmasında normal amortisman tutarının nazara alınması gerekir.

Davacı : .....

Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortaklık halinde deniz nakil vasıtası işletmeciliği ile uğraştığı 1970 takvim yıl işlemlerinin ortalama kâr haddi yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına salınan Gelir Vergisini; yükümlü kâr düşüklüğünün dış hatlardaki taşımanın navlun anlaşmalarına dayanmasından ileri geldiğini, iç hatlardaki taşımanın ise faturaya istinat ettiğini, bu nedenle ortalama kâr haddinin uygulanamayacağını iddia etmekte ise de, navlun anlaşmasına ait bir belge ibraz etmediği gibi, fatura, kayıt ve belgelerin ispat vasıtalarından olup, taşımanın tamamının faturalı olması ile de kâr düşüklüğünün izah edilmiş sayılamıyacağı, kâr düşüklüğünün izahı için gösterilecek sebeplerin özel nitelikte sebepler olması, makul ve ticari teamüllere uygun bulunması gerektiği, diğer taraftan, yükümlü amortisman konusunda azalan bakiyeler usulünü tercih ettiğine göre oratlama kâr haddi uygulanmasında normal amortisman tutarının nazara alınmasının mümkün olmadığı, yükümlü çalışılmayan süreyle ilgili işletme giderlerinin genel gider sayılarak ortalama kâr haddinin uygulanması sonucunda bulunan gayrisafi kazançtan bunların indirilmesini istemekte ise de, çalışılmayan süreye ait bulunması sözkonusu işletme giderlerine genel gider vasfını kazandırmayacağından bu iddiasının da varit bulunmadığı gerekçesi ile aynen onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21.1.1975 gün ve 1974/3223 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle obzulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderacatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın

dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı taarfından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davacı, dış hat seferlerinden sağladığı gelirin navlun anlaşmalarına dayandığını, bu nedenle bu tür taşımadan elde edilen hasılata ortalama kâr haddi esasının uygulanamıyacağını iddia etmekte ise de, varlığını ileri sürdüğü bu anlaşmaları ne komisyonlara başvurması, ne de Temyiz Komisyonu kararının bozulması dileği ile Danıştayda açtığı dava sırasında ibraz etmemiş olduğundan bu hususa ilişkin iddiası üzerinde durulması olanağı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Temyiz Komisyonunca ortalama kâr haddine göre yapılan hesaplama sırasında işletme giderleri toplamından düşülmesi gerektiği kabul edilen geminin kızakta kaldığı süreye ait amortisman tutarı ile bu süre içinde personele ödenen ücretler ve kumanya gideri ile kaza sigortası giderleri toplamının genel gider olarak kabulü ile bulunan gayrisafi kazançtan indirilmesi gerekeceği yolundaki yükümlü iddiaları da, dava konusu kararın bu konudaki hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle bu hususlara ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kabul edilebilir nitelikde görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesinde, ortalama kâr haddine tabi bir kimsenin kazancında saptanan düşüklüğü izah etme olanağı sağlandığına, olayda yükümlü iç hatlarda yapılan taşımalardan sağlanan hasılatın tamamının gerçek usulde Gelir ve Kurumlar Vergisine tabi gerçek veya tüzel kişilerden elde edildiğini ve bütün hasılatın faturalı olduğunu, bu faturaların da defter kayıtlarına uygun bulunduğunu, doğruluklarının karşı incelemeler ile ortaya çıkacağını, hiçbir hasılatının kayıt ve beyan dışı kalmadığının, bu hususun liman idareleri tarafından tutulan kayıtlarla da kanıtlanabileceğini ileri sürerek beyanında görülen düşüklüğü izaha çalıştığına, davalı vergi dairesi müdürlüğü tarafından bu faturaların Vergi Usul Kanununun 229. ve 230. maddelerinde öngörülen kanuni unsurları kapasmadığı ve karşılıklı incelemeler yapılmasına elverişli faturalar olmadığı savunulmadığına böylece faturaların sağlıklı olup olmadığı incelemeler ile ortaya konulabileceğine ve bu suretle yükümlünün iç hatlardan sağladığı hasılatın gerçeğe uygunluk derecesi kontrol edilebileceğine göre bu yönde bir inceleme yaptırılmaksızın veirlen kararın bu kısmında isabet görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 315. maddesinden açıkça anlaşıldığı gibi azalan bakiyeler usulüne göre amortisman oranı % 25 i geçmemek üzere normal amortisman oranının iki katı olup, bu durum uygulamada bu usulle ayrılan amortisman miktarının normal usulde ayrılan amortismana göre daha farklı olması sonucunu doğurmaktadır.

Yeni yatırım yapan yükümlülerin ilk yıllarda daha fazla amortisman ayırmak suretiyle başlangıçta ödeyecekleri verginin bir kısmının sonraya alınması, ilk yıllarda daha az vergi

ödenerek yatırım yapanlara mali yönden bir olanak sağlanması amacı ile 205 sayılı Yasa ile vergi sistemimize giren azalan bakiyeler usulü ile amortisman ayrılması yöntemi, ortalama kâr hadlerine tabi yükümlüler açısından farklı bir özellik göstermektedir. Nitekim uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi taşıma işleri ile uğraşanlarda taşıtlar için ayrılan amortismanlar işletme igderleri arasında yer almış olup, beyanı gereken gayrisafi kâr miktarı ise ortalama kâr oranının işletme giderlerine uygulanması yoluyla bulunduğuna göre ayrılan amortisman miktarının beyanı gereken kâr miktarına doğrudan etkili olacağı açıktır. Başka bir deyimle, azalan bakiyeler usulüne göre ayrılacak amortisman miktarındaki artış, ortalama kâr haddi esasına göre beyanı gereken gayrisafi kâr miktarını arttırarak, normal amortisman esasının uygulanmasından daha yüksek bir matarh farkının doğmasına neden olacaktır.

Ancak ilk yıllarda yüksek miktarlara ulaşan amortismanın sonraki yıllarda azalarak olaya aksi yönde etki yapacağı, dolayısıyle, gerçekde ortalama kâr hadlerine göre düşük olan kârın, amortisman miktarındaki azalma nedeniyle düşük değilmiş gibi görülmesine neden olacağı düşünülebilir ise de, bu halin de kabul edilmemesi gerekeceği ve işletme giderinin yine normal amortisman tutarı ele alınmak suretiyle hesaplanması (nazari olarak) icap edeceği açıktır.

Zira ortalama kâr haddi oranları, normal amortismanlar gözönünde tutulmak suretiyle hazırlanmış bulunduğuna göre, yükümlünün bildirdiği kazancın ortalama kâr haddine göre düşük olup olmadığının araştırılması sırasında, yükümlü tarafından ayrılan amortismanın azalan bakiyeler usulüne göre mi, yoksa normal amortisman esasına göre mi ayrılmış olduğu hususunun araştırılması ve şayet azalan bakiyeler usulüne göre normal amortismandan daha yüksek miktarda amortisman ayrılmış ise işletme giderlerinin, normal amortisman usulü uygulanmak suretiyle baliğ olacak miktar esas alınmak suretiyle ortalama kâr hadleri esasına göre bir kıyaslama yapılması gerekeceğinden, komisyon kararının bu konu ile ilgili hüküm fıkrasında da yerindelik bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle iç hatlardan sağlanan hasılat ile azalan bakiyeler usulüne göre ayrılan emortisman konularına ilişkin olarak ileri sürülen davacı iddialarının kabulü ile dava konusu komisyon kararının bu hususlara ilişkin kısımlarının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine iadesine 14.6.1976 gününde oybirliği ile karar evrildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1815
Karar No : 1976/856

Özeti : Servet beyannamesinde, beyanın ilişkin olduğu yıla ait Gelir Vergisi borç olarak yazılamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Servet beyannameleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda 1967 takvim yılı için saptanan 244.919,30 lira matrah farkı nedeni ile müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; uyuşmazlık konusunun, yükümlünün 1967 dönem başında 1966 yılının, dönem sonunda ise 1967 yılının vergi borcunu net öz varlığın hesabında servet unsurlarından indirmesinden doğduğunun anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesinde bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak saptanan servetin toplam değeri bir önceki yıl beyannamesinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyaname arasındaki süre içinde beyan olunan gelir toplamını aştığı takdirde aşan miktarın, Gelir Vergisinin ilişkin bulunduğu devre içinde elde edilmiş ve Gelir Vergisi ödenmemiş gelir sayılacağının belirtildiği, aynı kanunun 108 inci maddesinde ise Gelir Vergisinde vergilendirme döneminin geçmiş takvim yılı olduğunun açıklandığı, bu hükümler çerçevesinde, servet beyannamesinde gösterilmesi gereken servet unsurlarının, geçmiş takvim yılı sonundaki durum olması gerektiği, öte yandan, vergilendirme döneminin sona ermesinden sonra yasayla belirlenmiş olan sürede beyanname vermeden önce tahakkuk etmiş herhangi bir vergi borcunun varlığının söz konusu olamıyacağı, bu durumda yükümlü teklif yılı için tahakkuk ettirilecek Gelir Vergisini sonraki dönem gelirinden ödemek zorunda olduğundan vergi borçlarının bir önceki yıl servetinden indirilmesinin mümkün olamıyacağı gerekçesiyle onayan Temiz Komisyonu İkinci Dairesinin 28.2.1975 gün ve 3844 sayılı kararının; idare ve Temyiz Komisyonunu yanıltan hususun verginin doğumu ile tahakkuk formalitelerinin birbirine karıştırılmasından ileri geldiği, vergi bir borç olduğuna göre, servet beyannamesinde belirtilmesinde hata bulunmadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık ödevlinin 1967 takvim yılı için vermiş olduğu servet beyannamesinin borçlar hanesine, bu yıl gelirine isabet eden Gelir Vergisinin vergi borcu olarak, kaydedilmesinden doğmuştur.

1967 takkvim yılı gelirine isabet eden Gelir Vergisi, müteakip yılın Mart ayında verilecek Gelir Vergisi beyannamesi ile bildirilecek gelir üzerinden tahakkuk edeceği ve bu tarihte ödenmesi icap eden gerçek vergi borcu doğacağı cihetle servet beyannamesinin verildiği sırada tahakkuk ettirilemeyen Gelir Vergisinin servet beyannamesinde borç olarak gösterilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle tarhiyatın tasdiki yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararı yerindedir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Ödenecek Gelir Vergisi serevt beyannamesinde ancak tahakkuk ettiği halde türlü nedenlerle ödenemediği takdirde ve tahakkuk ettiği yılın servet beyannamesinde borç olarak yer alabilir.

Gelir Vergisinde vergilendirme dönemi geçmiş takvim yılı olduğundan yıl içinde elde edilen gelire ait vergiler müteakip yıl gelirinden eğer müteakip yılda gelir elde edilmemişse müteakip yıl servetinden yapılan harcamaları gösterirler. Bu vergilerin müteakip yıl ödeneceğinden söz edilmesinin gerçek nedeni de budur. Bu bakımdan anlaşmazlığın, verginin hesabedilip edilemiyeceği noktasında toplanması yersiz olduğundan, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli eidlen günde vergi dairesi müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... ile yükümlü vekili ..... dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusu; servet beyannamesinde beyanın ilişkin olduğu yıla ait Gelir Vergisinin, borç olarak yazılıp yazılamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Servet beyanı müessesesi Gelir Vergisi Kanunumuzda güvenlik tedbirlerinden biri olarak yer almıştır. Bu nedenledir ki, sözü edilen kanunun 115 inci maddesinde; bildirilen servetin toplam değerinin bir önceki yılda bildirilen servetin toplam değerinden fazla olması ve bu fazlalığın iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan geliri aşması halinde aşan miktarın gelir beyanının ilişkin bulunduğu dönem içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılacağı ilkesi getirilmiştir.

Amaç bu olunca servetin düşülecek borçların; düşülmedikleri takdirde serveti haksız yere artıran onu çoğaltan borçlar olması gerektiği kendiliğinden ortaya çıkar.

Doğması beklenen bir alacağın servet beyannamesinde yer alması olanağı bulunmadığı gibi doğması beklenen bir borca da bu beyannamede yer verilemiyeceği açıktır.

Bu nedenlerle ve Temyiz Komisyonu kararında yer alan ve kararımızın özet kısmına alınan gerekçede de belirtildiği üzere, 1967 yılı Gelir Vergisi beyannamesi ile beyan edilen vergi ancak tahakkuk fişinin kesilmesiyle ödenmesi gereken hale geleceğine, yani borç olarak doğacağına göre, yükümlünün 31.12.1967 tarihindeki servet durumunu göstermesi gereken beyannamede o yıla ait olarak doğacak bir vergi borcunun gösterilmesi olanağı bulunmadığı açıktır.

Anılan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 628 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline takdir edilen 1.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 17.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1054
Karar No : 1976/1155

Özeti : Olayın cereyan şekli banka hesabının kasa hesabı şeklinde yürütüldüğünü göstermekte ise, bankalar aracılığı ile yapılan senet tahsili, çekle ödeme gibi işlemlerin ortaklığın emtia ve kasa hesabıyla ilgileri araştırılmaksızın, işletmenin bilançosunda banka hesabı bulunmadığından bahisle verilen karar hatalıdır.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : 1 — .....

Vekili : .....

2 — .....

Davanın Özeti : İki oğlu ile birlikte adi ortaklık halinde oto acenteliği yaptığı 1971 takvim yılı Gelir Vergisi ve servet beyannameleri ile işlemlerinin incelenmesi sonucunda servetinde meydana gelen artışın bir kısmının kaynağını açıklıyamadığı iddiası ile Gelir Vergisi Kanununun 115. maddesi uyarınca müvekkili adına ikmalen salınan Gelir Vergisi; inceleme raporuna bağlı ve yükümlü tarafından imzalı tutanak muhteviyatına göre yükümlünün itirazlı yılda çeşitli bankalardaki tasarruf mevduatını servet beyannamesinde göstermediğinin anlaşıldığı, yükümlünün itiraz dilekçesinde bu mevduatın ortaklığa ait ticari cari hesap olduğu ve işletme ile ilgili senetlerin tahsil ve ödemelerinde kullanıldığını beyan ettiği, ekli banka ekstrelerinin incelenmesinden hesap adının Yahya Şendil tasarruf hesabı veya cari hesabı olduğu ve gerçekten de bazı ödeme ve tahsilatın bu hesap aracılığı ile yapıldığı görülmekte ise de, bu ödeme ve tahsillerin şirkete ait olduğunun saptanamadığı, kaldı ki bu mevduatın şirkete aidiyetinin kabulü halinde yıl sonu bilançosunun aktifinde bankalar cari hesabının görülmesi gerekeceği, inceleme raporuna ekli tutanakta gösterilen bilançoların incelenmesinden ise aktifte bir banka hesabı gösterilmediğinin anaşıldığı, böylece diğer ortaklara isabet eden özsermaye payı noksan gösterilmekte olduğundan bankalarda görülen paranın yükümlüye ait olduğunun kabulü suretiyle yapılan hesaplama sonucunda bulunan servet artışı farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak 377.835 liraya maledilen gayrimenkulün takdir komisyonunca tayin edilen 480.000 lira bedel üzerinden beyannamede gösterilmesi nedeniyle meydana gelen nazari değer artışının matrahtan tenzili icabedeceği gerekçesi ile değişiklikle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 5.2.1975 gün ve 1974 - 3729 sayılı kararının; Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, binanın maliyetinin takdir komisyonu tarafın-

dan 480.000 lira olarak tayin edildiği ve itiraz edilmediğinden kesinleştiği, Temyiz Komisyonunun bu takdir kararını hükümsüz addedemiyeceği gibi servet beyannamesinde de binanın değeri 480.000 lira olarak beyan edildiğine göre bu melbağa itibar edilmesi gerekeceği, esasen hesaplanan servetin mükellefin ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzaladığı tutanakla saptandığı, bu nedenle itiraz edemiyeceği iddiaları ile; yükümlü vekili tarafından, dava dilekçesinde ileri sürülen didialar ve duruşmada yapacağı sözlü açıklamalarla bozulması isteklerinden ibarettir.

Savunmaların Özeti : Her iki tarafta diğer taraf davasının reddi ile yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceğini savunmaktadırlar.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Mükellefin davası yönünden, 1970/1014 esas sayılı ve diğer vergilendirme dönemlerine ait davalardaki esas hakkında düşüncelerde açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekeceği.

Vergi dairesinin davasına gelince;

Mükellefin servet beyannamesinde, söz konusu gayrimenkulün (binanın) takdir komisyonunca saptanan ve mükellef tarafından itiraz edilmiyerek kesinleştiği ihtilâfsız bulunan değerini servet unsuru olarak gösterdiği, ancak servet incelemesi sırasında gayrimenkul değeri olarak kendisince bilindiği öne sürülen maliyet bedelinin değerlemeye esas alınmasını istediği hususunda uyuşmazlık yoktur. Temyiz Komisyonunca dahi maliyet bedeli esas alınarak matrah mükellef yararına değiştirilmiştir.

Oysa, binaların servet unsuru olarak değerlendirilmelerinde maliyet bedelinin esas alınması olanaksızdır. Zira (213 sayılı Kanunun 269 uncu maddesinde, Gelir Vergisi matrahının hesaplanması yönünden, «iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerleneceği» öngörülmekte olmasına karşılık aynı kanunun servetleri değerleme başlığını taşıyan üçüncü bölümünde servetleri değerlemede başka esaslar konulmuştur. Bu esaslardan biri de 1318 sayılı Kanunla değiştirilen 297 nci maddede açıklanarak «ticari sermayeye dahil olsun olmasın bütün binalarla arazinin vergi değeri ile değerleneceği» belirtilmiştir. Vergi değerinin ne olduğu da 268 inci maddede açıklanmıştır. Her ne kadar 1319 Sayılı Emlak Vergisi Kanunu ile 213 sayılı Kanunun tahrir ve tadilât komisyonları, tahrir, safi gayrisafi iradın servet değerlemesindeki yeri ve rolüne ilişkin hükümlerini kapsayan maddeleri kaldırılmış bulunduğundan vergi değeri kavramının niteliği ve tesbit şekli de (1.3.1972 gününden geçerli olmak üzere) değişmiş bulunmakta ise de, ilgili dönemde söz konusu hükümler yürürlüktedir. Salt usul hükümleri yönünden Emlâk Vergisi Kanununun ilgili maddelerinin geriye yürütülmesi halinde dahi, servet değerlemesinin maliyet bedeline dayanmayan bir usulde yapılması esprisi ortadan kalkmış değildir. Sadece tahrir ve tadilat komisyonları yerine özel idare takdir komisyonları, tahrir usulü yerine beyan usulü, irat yerine alım satım rayici ikame edilmiştir. Gerçekten sözü geçen kanunun 29 uncu maddesine göre, «bina ve arazinin rayiç bedeli» vergi değerini teşkil etmekte, rayiç bedel ise, belli bir tarihteki alım satım bedelinden ibaret bulunmaktadır.

Bu itibarla 193 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında sözü edilen değer veya bedeli (maliyet bedeli) olarak anlamak olanağı yoktur. Bu bedel rayiç bedelidir. Bunun diğer kanıtı V.U.K. nun 267 nci maddesidir. Bu maddede, Takdir Komisyonunun (istem halinde) takdir edeceği bedelin emsal bedeli olduğu, yazılıdır. Emsal bedeli ise maddenin birinci fıkrasına göre satış değeridir. Satış değerinin rayiç bedeli ile aynı nitelikte olduğu açıktır.

Sonuç olarak, davada sözü edilen yapının servet değerlemesindeki bedeli, esasen mükellefin de benimseyip servet beyannamesinde aynen beyan ettiği gibi, Takdir Komisyonunca saptanan değeridir. Temyiz Komisyonunca, mükellefin sözünü ettiği maliyet bedelinin değerlemeye esas alınmasında isabet görülemediğinden, davanın bu yönden de kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dava konusu komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, iki taraf davasının da reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü vekili ..... ile Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Vekili..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, 18.2.1975 günlü ara kararımız ile istenilen belgeler ile birlikte dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

İnşaası uyuşmazlığın doğduğu yılda biten ve servet beyannamesine dahil olan binanın değeri hakkında ileri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu konu ile ilgili hüküm fıkrasının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden vergi dairesi müdürlüğü davasının reddine,

Yükümlü davasına gelince;

Uyuşmazlığın konusu; bankalarda bulunan mevduatın yükümlünün şahsi serveti olup, servet beyannamesinde gösterilmediği mi, yoksa bu banka hesaplarının gerçekte adi ortaklığa ait olup, işletmenin (ayrı bir banka hesabı açılmadığından bununla ilgili işlemleri de içeren) kasa hesabında takibedilmek suretiyle beyan edilen öz sermayeye mi dahil bulunduğu hususlarından hangisinin doğru olduğunun saptanmasından ibaret bulunmaktadır.

İnceleme raporundaki (yükümlünün iki oğlu ile birlikte kurduğu adi ortaklığa ait) bilançonun incelenmesinden işletmenin bir banka hesabı bulunmadığı, sözü geçen banka hesaplarının yükümlü adına açılmış mevduat hesapları olduğu ve servet beyannamesinde bunların ayrıca beyan edilmediği anlaşılmakta ise de, yükümlü vekili tarafından, bu banka hesapları hernekadar yükümlü adına açılmış ise de, gerçekte şirkete ait hesaplar olup, bunların muhasebecinin yetersizliği nedeni ile ayrı bir banka hesabı yerine kasa hesabı içinde takibedildiği iddia edilmekte ve kasada her yıl 300.000 liranın üstünde paranın nakden mevcut gibi görülmesi ise gerek ticari teamüllere gerekse günün ekonomik koşullarına aykırı düşmekte ve banka eksterlerinin incelenmesinden de çok cüzi meblağlar ifade eden işlemleri dahi banka kanalı ile yapıtğı görülen yükümlünün, işletmesine ait bu kadar yüksek bir meblağı devamlı olarak kasasında tutması olanağının varlığını düşünmek mümkün olmamaktadır. Yıllık cirosu bir milyon liraya yaklaştığı anlaşılan işletmenin bütün ticari işlemlerini bankalar vasıtası ile değil de kasasından takibettiği iddiasının gerçeklere uygun bulunmaması da kasa hesabının banka hesabı şeklinde yürütüldüğünü teyit etmektedir. Kaldı ki, inceleme elemanının dahi raporunda, işletmenin muhasebe sisteminin yetersiz olduğunu ve bir çok hesapların birbiri içinde takip edildiğini belirtmesi yükümlüce ileri sürülen iddianın doğruluğu olasılığını artırmaktadır.

Diğer taraftan, ara kararı ile getirtilen banka ekstrelerinin incelenmesinden, ihtilâflı yıldaki banka işlemlerinin çoğunluğunun senet tahsili, çekle ödeme, senet protesto masrafı vb. gibi ticari muamelelerden olduğu anlaşılmakta, yükümlünün başka bir ticari faaliyeti bulunduğu da iddia edilmemektedir.

Bu nedenlerle bankalar aracılığı ile yapılan bu işlemlerin ortaklığın emtia ve kasa hesabı ile ilgileri araştırılmaksızın, hesapların yükümlü adına açtırılan tasarruf mevduatı hesapları olduğundan ve işletmenin bilançosunda bir banka hesabı görülmediğinden bahisle tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle yükümlü davasının kabulü ile, yükümlüye ait banka hesaplarında görülen işlemlerin ortaklığa ait hesaplar ile karşılaştırılması sureti ile ortaya çıkacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bu kısmının bozulmasına, takdir edilen 1000 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve ara kararı ile getirtilen belgelerin yerine geri gönderilmesine 12.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/2918
Karar No : 1976/1700

Özeti : Servet beyannamesinde gösterilen borcun, gerçeğe uymadığı yolunda karineler var iken isbat külfetinin idareye yükietilmesi yersizdir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Servet artış farkının izah edilemediği nedeniyle 1972 takvim yılı için yükümlü adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ile kesilen kusur cezasını; inceleme raporunun incelenmesinden, ödevlinin 1972 yılı sonu servet beyannamesinde gösterdiği ..... ile .....'e ait özel borçların kabul edilmeyerek matrah farkı hesaplandığının anlaşıldığı; .....'in inceleme elemanına verdiği ifadede ödevliden herhangi bir alacağı bulunmadığı beyan edildiğine ve aksi de ödevlice belgelendirilemediğine göre bu miktar fark matrahta yersizlik yok ise de, beyannamede gösterilen 10.000 liralık borcun gerçeğe uymadığı yolunda yapılmış bir tesbit ve alacaklı beyanı mevcut olmadığına göre bu farkın matrahtan çıkarılması gerekeceği gerekçesiyle değişikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17.9.19075 gün ve 1975/1557 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından ödevlinin servet beyannamesinde gösterdiği 10.000 lira borcun gerçeğe uygun olup, olmadığının tesbiti için alacaklı şahsın bilgisine müracaat edilmişse de mezkûr şahsın davete icabet etmediği ve gerekli bilgiyi de vermediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda beyannamede gösterilen borcun gerçeğe uygun olduğunun isbatı ödevliye düşer, ödevlice böyle bir borcun var olduğu inandırıcı belgelerle isbat edilmediğinden, Temyiz Komisyonunca bu borcun matrahtan düşülmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Dosya içeriğinden, yükümlünün servet beyannamesinde ticari borç olarak gösterdiği daha sonra senetsiz özel borç olduğunu ileri sür-

düğü 10.000 liralık borcun gerçeğe uygun olup olmadığının tesbiti yönünden alacaklı şahsın bilgisine başvurulmuş is de, istenilen bilgiyi vermediği ve davete icabet etmediği anlaşılmakta olmasına göre, beyannamede gösterilen borcun gerçeğe uygun olduğunun yükümlüce isbatı gerekirken böyle bir borcun olmadığı hususunun isbat külfetinin idareye yüklenilmesinde ve sözü edilen miktarın matrahtan düşülmesinde yerindelik bulunmadığından, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İnceleme raporundan, yükümlünün borçlu olduğu 10.000 lirayı 1972 yılı servet beyannamesinde ticari ilişkilerden doğmuş bir borç olarak gösterdiği, fakat inceleme elemanınca sorulduğunda, bunun sehven o kısma yazıldığı, aslında senetsiz özel borçlardan olduğunu ileri sürdüğü ve inceleme elemanı tarafından alacaklı görülen ..... adındaki şahsın bilgisine başvurulmak istendiği ancak sözü edilen şahsın istenilen bilgiyi vermediği ve davete de icabet etmediği anlaşılmakta olmasına göre, yükümlünün böyle bir borcu olmadığı yolunda karineler var iken, borcun gerçeğe uymadığı hususunun isbatı külfetinin idareye yükletilmesinde yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 20.5.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/992
Karar No : 1976/528

Özeti : Bulunduğu bölge ve havalisinde büyük çapta iş yapan yükümlü şirket için diğer müşterilerin ifadesi alınmaksızın sırf iki kişinin soyut beyanı esas alınarak re'sen takdire gidilemez.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kolektif şirketin 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım traktörlerin fatura bedellerinin üstünde fiatla satıldığı halde bunların defterlere gerçek bedelleri ile geçirilmiyerek bir kısım hasılatın beyan dışı bırakıldığı saptandığından resen takdir yoluyla bulunan matrah farkından yükümlünün payına düşen miktar üzerinden hesaplanarak salınan Gelir Vergisini; tarhiyatın dayanağı olarak gösterilen inceleme raporu ve tutanakların incelenmesinden olayın yalnız iki müşterinin ifadelerine dayanılarak yapılan incelemeye inhisar ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda bulunduğu bölge ve havalisinde büyük çapta iş yapan yükümlü şirket için diğer müşterilerinin ifadesi alınmaksızın sırf iki kişinin mücerret beyanları esas alınarak yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, ayrıca vergi dairesinin satışların defterlere düşük bedelle intikal ettirildiği yolundaki iddialarını yukarıda adı geçen iki müşterinin mücerret ifadeleri dışında geçerli belge ile ispat ve tevsik edemediği gerekçesi ile terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31.12.1974 gün ve 3336 sayılı kararının; inceleme elemanınca şirketten araç satın alanlardan adresleri saptanabilenlerin ifadelerinin alındığı ve bunlardan ikisinin faturada yazılı olandan daha fazla para ödediklerini beyan ettikleri, bu hususun banka senetleri ve makbuzlarla sabit olduğu halde komisyonun bu konuda inceleme yapmadan karar verdiği, yükümlü adına bu yolda bir tarhiyat yapılması için bütün satışların kayıtlara noksan olarak geçirildiği hususunun ispatı gerekmeyeceği, aksinin ispatının yükümlüye ait olduğu iddiaları ile bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Varit bulunmayan ve kanuni dayanaktan yoksun davacı iddialarının sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Mükellefin de ortağı bulunduğu kollektif şirketin ilgili yılda ortalama 50 traktör sattığı ve alıcıların tamamının inceleme elemanına beyanda bulundukları savunmada öne sürülmekte olup davacı vergi dairesince gerek itiraz ve temyiz dilekçelerinde, gerekse dava dilekçesinde aksi yönde bir iddiaya

yer verilmediği, bilakis alıcıların ifadelerine başvurulduğunun belirtilmesi suretiyle davalı beyanlarının bu yönde doğrulandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, alıcıların yalnız ikisinin fazla fiyatla traktör aldıklarını öne sürdükleri ihtilâfsızdır. Bu durumda sözü edilen 2 alıcının beyanlarının re'sen takdir yoluna gidilmesine yeterli karine teşkil edip etmediği hususu uyuşmazlığın esası olmaktadır. Gerçekten ilgili yılda traktör satışı ve dolayısile alıcısı oldukça fazladır. Bunlardan ikisi dışındakilerin beyanlarının fatura ve sair belgelerle uyumlu olduğu anlaşılmasına göre sözü edilen kollektif şirketin, ya elinde fazla fiyatla satış olanağının bulunmadığını ya da bu olanağı kullanmadığını kabul etmek gerekecektir. Eğer bu olanak mevcut veya kullanılmakta olsaydı satışların çoğuna bunun yansıması beklenirdi. Bu durum 2 kişinin beyanlarının yeterli karine sayılabilmesi olanağını kısıtlamakta, husumet iddiasına geçerlilik kazandırmaktadır. Her ne kadar 1971 ve 1972 dönemlerinde mükellef aleyhine beyanda bulunan alıcıların aynı kişiler olmadığı anlaşılmakta, ayrıca bu beyanların borç senetleriyle teyidedildiği öne sürülmekte olup bu takdirde mücerret beyandan söz edilemez ise de, bunlar daha önce açıklanan ve Temyiz Komisyonunca mükellef lehine kabul edilen delilleri ve komisyonun takdirini kesinlikle geçersiz kılacak, nitelikte değildir.

Bu nedenlerle tarhiyatın terkini hakkındaki Temyiz Komisyonu kararına yöneltilen davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalı duruşma yapılmasını istemekte ise de, uyuşmazlık konusu vergi miktarı 5.000 liranın altında olduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 78 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca bu isteği yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

Dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda yazılı Temyiz Komisyonu kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmaması sebebiyle davanın reddine 18.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1004
Karar No : 1976/1214

Özeti : Maliyet bedeli kaydedilmemiş benzinin açıktan satışı söz konusu imiş gibi, mükerrer gider kaydına cevaz veren bir görüşle tarhiyatın değişiklikle onanması yersizdir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Hesapların incelenmesi sonucunda yükümlü adına 1969 yılı için resen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; inceleme raporu ile şirketin defter ve belgellerinin incelenmesi sonucunda bazı satış hasılatının deftere kaydedilmediğinin ve bazı satışların alışlardan fazla olduğunun saptandığı, bu durumun defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını gösterdiği, bu nedenle matrahın re'sen takdir yoluyla saptanmasında isabetsizlik bulunmadığı, ancak inceleme raporunda açıklandığı gibi 41.514 litre benzinin, işletmeye girmediği halde, satılmış göründüğünün saptandığı, bu durum yükümlü lehine olduğu halde matrah farkı tesbitinde bunun gözönüne alınmamasının hatalı olduğu, zira mal girmeden satışı olanağı bulunmadığından, bunun ya motorin ve gaz satışı ile karışmış veya benzinin alışının deftere kaydedilmemiş olmasından ileri gelmesi icabettiği, alışı deftere kaydedilmemiş benzin olarak kabulü yerinde olacağından, inceleme raporu ile benzinin litre değeri 102,7 lira olarak saptandığından, 42.634,87 liranın şirket matrahından tenzilinin hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu ikinci Dairesi'nin 29.11.1974 gün ve 1974/2807 sayılı kararının; yükümlü defterinin ihticaca salih olmadığının saptandığı, bu nedenle takdir olunan matraha itibarın gerekli olduğu 41.514 litre benzinin alışının da görülmediği hususunun, defterlerin ihticaca salih olmadığı hususunun pekiştirilmesi için inceleme elemanınca ileri sürüldüğü, akaryakıt alış ve satış belgelerinin dökümü sonucunda, deftere kayıtlı motorin girişlerinin, çıkışlardan 108.122 litre fazla, gazda ise bu farkın 152.749 litre olduğunun saptandığı, şirket ortaklarının, 1969 yılı sene sonu motorin, gaz stokunun fiili envanter sonucunda saptandığını, saptanan motorin ve gaz farklarının ancak satılmış olacağını beyan ettikleri, bu durumda tarhiyatı kabul etmiş olmaları icabettiği iddialarıyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Mükellefin 1969 yılı akaryakıt girişlerinin (senebaşı stoku ve alışların) çıkışlardan (sene sonu stoku ve satışlardan) fazla olduğu bu fazlalığın benzinde 108.122 litre gazyağında 152.749 litreyi bulduğu ihtilâfsızdır. Akar-

yakıt bayii olduğu anlaşılan mükellefin satışlarının bir kısmını defterine kaydetmediği bu suretle ortaya çıktığından resen takdir yoluyla cezalı tarhiyata gidildiği de ihtilâfsız dır.

Davadaki uyuşmazlık 41.514 litre benzinin giriş kaydının bulunup bulunmadığına ilişkindir. Temyiz Komisyonu hernekadar, inceleme raporunda bu benzinin işletmeye girmediği halde satılmış göründüğü yolundaki bir açıklamaya dayanarak ve bu malın işletmeye girmeden satışının mümkün olamıyacağından bahisle sözkonusu benzin bedelini takdir matrahından indirmişse de, komisyonca matrahın bu gerekçeyle mükellef lehine tadilinde isabet yoktur. Zira, akaryakıt bir kalemde alınıp bir kalemde satılan emtiadan değildir. Kısım kısım alınır, aynı akaryakıt tankına konulur ve yine alınan miktarlardan tamamiyle farklı miktarlar halinde kısım kısım satılır. Akaryakıt tankındaki mal da devamlı olarak birbirine karışır. Bu nedenle alış ve satış kalemlerinin yıl sonundan evvel karşılaştırılarak kontrol edilmesi genellikle mümkün değildir. Bu itibarla çok daha büyük meblağlara varan alış ve satışlar için de 41.514 litre benzinin giriş kaydının bulunmadığından söz edilemez. Ancak yıl sonunda, yukarda da denildiği üzere, yılbaşı stoku + alışlar = yılsonu stoku + satışlar muvazenesi sonunda girdiler, yılsonu stoku ve satış miktarından fazla ise, satışların bir kısmının gösterilmediği veya envanterin (stok tesbitinin) yanlış yapıldığı sonucu çıkar. İnceleme raporundaki hesaplama tarzı ve varılan sonuçta bu yoldadır. Buna karşılık satış ve yıl sonu stok miktarı girdilerden fazla ise, ortada bir kazancın mevcudiyetinden söz edilebilir, fakat anormal bir kazanç ortaya çıkmamışsa yine akaryakıt alımının kaydedilmediğinden söz edilemez. Esasen olayda bu durum yoktur. Bilâkis girdilerin fazla olduğu sabittir. Hal böyle olunca inceleme raporundaki söz konusu kayıt, vergi dairesince de öne sürüldüğü üzere, defter kayıtlarının ihticaca salih olmadığı iddiasını pekiştirmek için ortaya atılmış ve kabulü olanağı bulunmayan bir izah şeklidir. Temyiz Komisyonunca bu kayda dayanılarak takdir matrahının tadilindeki isabetsizlik açıktır.

Bu hususlar gözönüne alınarak yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Yükümlü hesaplarının incelenmesi sonucunda inceleme elemanı gaz ve mazotda işletmeye girişlerin satışlardan fazla olduğunu aradaki farkın satış kaydına rastlanmadığı gibi, stokda da gösterilmediğini saptadığı gibi benzinde de alıştan fazla satış olduğunu saptamış ve böylece defter kayıtlarının sağlıklı olmadığı sonucuna vardıktan sonra, bu saptamaları bir tarafa bırakarak alış faturalarının dökümü sonucunda her üç akaryakıt türünde, alışları, sene başı sotkları ile toplamış ve bundan sene sonu stokunu çıkarmak suretiyle yıl içinde satılması gereken miktarı, ortalama satış bedellerine göre de, her üç akaryakıtın olması gereken toplam satış hasılatını saptadıktan sonra yükümlünün defter kayıtlarına göre beyan ettiği toplam hasılatı bundan düşmek suretiyle matrah farkını hesaplamış olup, Temyiz Komisyonunca tarhiyatın yükümlü lehine değiştirilmesine gerekçe alınan 41.514 litrelik benzinin alış bedelinin defter kayıtlarına geçmediği, bunun da hesaplamada gözönüne alınması gerektiği yolundaki görüş, inceleme elemanı toplam hasılatı defterlerdeki kayıtlara değil, alış faturalarına göre ve saptadığı noksan ve fazlalıkları hesap dışı bırakmak suretiyle hesapladığından, buna karşın, yükümlünün defter kayıtlarına göre beyan ettiği hasılat alışı deftere geçmeyen miktarın alış bedeli kadar fazla olacağından bu tür hesaplama zaten yükümlü lehine sonuç doğuracağı cihetle geçerli bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca; alış bedeli defterlere geçirilmeyen 41.514 litre benzinin maliyet bedelinin düşülmesi suretiyle matrahta yükümlü lehine 42.634,87 liralık bir değişiklik yapılmış ise de, inceleme elemanınca, defter kayıtlarına göre, benzinde işletmeye girişten fazla çıkış, gaz ve mazot da ise, giriş fazlası bulunduğu saptanmak suretiyle defterlerin ihticaca salih olmadığı sonucuna varıldıktan sonra, defter kayıtları bir tarafa bırakılarak alış faturaları, sene başı ve sene sonu stokları nazara alınmak suretiyle yıl içinde her üç akaryakıt türünde satılan miktar ile, bunların ortalama satış bedellerine göre, elde edilmesi gereken toplam satış hasılatı saptanarak, yükümlünün defterinde kayıtlı hasılat ile karşılaştırılmak suretiyle matrah farkı hesaplandığından, maliyet bedeli emtia hesabının zimmetine geçmemiş bir hasılatın varlığından söz edilemiyeceği düşünülmeksizin, dolayısiyle mükerrer gider kaydına cevaz veren bir görüşle tarhiyatın değişiklikle onanmasında yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınmasına, tarh dosyasının yerine iadesine 13.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/545
Karar No : 1976/1229

Özeti : Bankalardan sağlanan kredilerin gerekli ham maddenin satın alınabilmesi için avans olarak verilmesi zorunluluğu varsa, avans olarak verilen kredilere ilişkin faizler de işle ilgili gider olarak yazılabilir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : . . . . . Yağ Sanayii Komandit Şirketi ortağı olan yükümlü adına, şirketin 1970 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucu muhtelif bankalardan alınan kredilerin tümünün ticari faaliyette kullanılmadığı nedeniyle resen takdir yoluyla saptanan matrah farkı üzerinden payı oranında salınan Gelir Vergisini; inceleme raporunda yükümlünün ortağı bulunduğu şirketin tarh yılında muhtelif bankalardan 10.000.000 lira civarında kredi aldığı, bu kredilerin bir kısmını çırçır fabrikası işletmelerine, yem satıcılarına ve muhtelif firmalara borç olarak verdiği iddia edilmekte ise de, borçlu şahıs ve firmalar şirketin iştigal konusu olan yağ sanayii için çiğit veren çırçır fabrikaları ile yem, yağ, küspe ve lister alan şahıslara olduğundan ve aynı paralelde faaliyet gösterdiklerinden, verilen paraların ticarî faaliyete ilişkin olarak peşin verilen avans niteliğinde bulunduğundan kabulü gerekeceği, bu nedenle alınan krediler dolayısiyle ödenen faizlerin tümünün gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16.12.1974 gün ve 1974/3262 sayılı kararının; işletmede kullanılmak üzere büyük bir faiz külfeti altına girilerek temin edilen kredilerin uzun müddet başkalarının istifadesine terk edilmesinin ticari teamüle göre kabulü mümkün olmadığı gibi mantıken de kabul edilemiyeceği, verilen borç paralar karşılığında da herhangi bir faiz alınamadığından alınan krediler için ödenen faizlerin ancak işletmede kullanılan kredi miktarına isabet eden kısmının gider yazılabileceği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmadığından bahisle sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, ödevlinin ortağı bulunduğu komandit şirketin bankalardan aldığı kredinin tamamını gider yazamıyacağı hususundan doğmuştur.

193 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin birinci fıkrası ile ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan giderlerin safi kazancın tesbitinde gelirlerden indirileceği öngörülmüştür.

Olayda şirketin bankalardan temin ettiği kredileri, şirketin faaliyet konusuyla ilgili lerle uğraşan şahıs ve firmalara verdiği ihtilâfsız bulunduğu cihetle, yakın ve sıkı iş münasebeti nedeniyle, verilen borç para sebebiyle faiz alındığı düşünülemez. Ancak bu borç para verme mal alış bedeline dolaylı olarak tesir edebilir. Ayrıca, davacı, şirketin borç olarak verdiği para sebebiyle faiz alındığını da isbat etmemiştir. Nitekim Danıştay'ın süre gelen içtihadı yakın akrabalık ve sıkı iş ilişkisinin bulunması halinde verilen borç para nedeniyle faiz alınamıyacağı yolundadır. Bankalardan alınarak borç olarak verilen para için ödenen faiz, ticarî kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesine yönelik bulunduğundan tamamının gider yazılmasında kanuna aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı İdare Temsilcisi Hazine Vekili . . . . . ile davalı vekili . . . . dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Müşavir uzman imzasiyle düzenlenen inceleme raporunda; ticarî teşebbüsün bankalardan sağladığı kredileri yalnız kendi ticari işlerinde kullanması gerektiği, ancak bu takdirdedir ki bu krediler dolayısiyle ödenecek faizlerin gider kaydedilebileceği, belirtilmek suretiyle, avans olarak verilen paralara isabet eden faizler tutarının matraha alındığı, yağ ve yem imali işleriyle uğraşan şirketin yine aynı dalda faaliyet gösteren şahıs ve firmalardan gerekli ham madde (veya gerekli ise yarı mamul madde) satın alabilmek için avans vermek durumunda kalabileceğinin gözönünde tutulmadığı anlaşılmaktadır.

Halbuki bazı iş ve teşebbüslerde bu tür avansların verilmesinin bir sorumluluk olduğu bilinmekte ve bu durumda da bu avanslar için bankalardan alınan paralara ödenen faizin gider olarak kabulü zorunlu hale gelmektedir. Bu faizlerin tümünün veya bir kısmının gider yazılmasının kabul edilmemesinin ancak bu avansların yukarıda belirtildiği şekilde zorunlu olarak avans verilmesini gerektiren veya ticari yarar sağlayan bir muamele nedeniyle verilmediğinin saptanmasını gerektirmektedir.

Olayda ise inceleme elemanı tarafından böyle bir yola gidilmediğinden tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın reddine, duruşma için takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 14.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/561
Karar No : 1976/2180

Özeti : İstihkak tutarıyla ilgili Bayındırlık Müdürlüğü yazıları arasındaki çelişkinin gerçek nedeni saptanmadan, bu çelişkinin net bürüt farkından doğabileceği üzerinde durulmadan karar verilmesi hatalıdır.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca 28.121,80 lira matrah farkı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; dosyanın incelenmesinden yükümlünün ..... İlkokulu inşaatı için 1971 yılındaki istihkakının 99.816,78 lira değil, 71.694,98 liradan ibaret olduğunun Bayındırlık Müdürlüğünün gerek mükellefce alınan 1.10.1974 günlü yazısı ve gerekse itiraz komisyonunun 29.1.1975 günlü yazısına verilen cevaptan anlaşıldığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 28.10.1975 gün ve 2189 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Uşak Vilâyeti Bayındırlık Müdürlüğünün, 10.9.1974 tarihli yazısında vergi ödevlisine . . . . . ilkokulu inşaatı için 99.816,78 lira ödenmiş olduğunun bildirilmesine rağmen 1.10.1974 tarihli yazısında 71.624,98 lira ödemiş olduğunun bildirilmesi suretiyle düştüğü çelişkiliğin incelenmesi ve cevaplarından hangisinin doğru olduğunun tesbiti gerektiği cihetle, 213 sayılı V.U. Kanununun 384. maddesine göre Bayındırlık Müdürlüğü evrakları üzerinde gereken incelemenin yaptırılması için Temyiz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Bayındırlık Müdürlüğünün iki yazısı arasındaki çelişkinin nedenleri üzerinde durulmadan, ikinci yazıya itibar edilerek karar verilmesinde yerindelik görülmediğinden, yeniden inceleme yaptıktan sonra bir karar vermesi için komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Bayındırlık Müdürlüğünün Hesap Uzmanları Kuruluna gönderdiği 10.9.1974 gün ve 64.1.11/864 sayılı yazıda, davalı müteahhide . . . İlkokulu inşaatı için 99.816,78 lira ödendiği bildirilmiş, inceleme elemanı ise yükümlünün defterlerine istihkak bedelini 28.121,80 lira noksanı ile 71.694,98 lira olarak kaydettiğini saptamıştır. Buna karşın Temyiz Komisyonu tarafından, tarhiyatın, yükümlü kaydının doğruluğunu kanıtlayan yine aynı müdürlükten alınan yazıya dayanılarak kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda çelişkinin, birinci yazıda istihkakın bürüt tutarının ikinci yazıda ise net tutarının bildirilmiş olmasından ileri gelebileceği olasılığı varsa da, aynı müdürlüğün iki yazısı arasındaki bu çelişkinin gerçek nedeni saptanmadan ve çelişkinin yukarıda belirtildiği gibi net, bürüt farkından mı doğduğu araştırılmadan yalnızca ikinci yazıya itibar edilerek tarhiyatın kaldırılmasında yerindelik görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle, davanın kabulü ile yeniden inceleme yapıldıktan sonra bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 28.10.1975 gün ve 2189 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 24.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/675
Karar No : 1976/2201

Özeti : Faiz oranının % 20 olması gerektiği yolundaki içtihatların bugün için geçerliliği kalmamıştır. Bununla beraber, yeniden matrah hesaplanırken borç olarak verilen paraların bankalardan alındığı ve faiz ödendiği hususu da nazara alınmalıdır.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

Davalı : .....

Davanın Özeti : İkrazatçılık yaptığı halde defter tutmadığı ve faaliyetini vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığı saptanan yükümlü adına 1968 takvim yılı için resen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; yükümlünün 1968 - 1971 yıllarında muhtelif şahıslara senetli ve senetsiz olarak borç para verdiğinin inceleme raporu ve borç para almış olan şahısların ifadelerini havi tutanaklardan anlaşıldığı, mali kaza mercileri ve Danıştay'ca benzer hadiseler dolayısiyle verilen kararlarda, bir yılda muhtelif şahıslara veya muhtelif yıllarda bir şahsa borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağının ve faiz miktarının bilinmemesi halinde % 20 faiz oranına göre faizin hesaplanacağının içtihat edildiği ve % 20 Gider Vergisinin indirilmesi gerekeceği gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 21.1.1975 gün ve 1974/3180 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Olayda her ne kadar komisyonlarca kaza mercilerince borç olarak verilen paranın % 20 si kadar gelir elde edildiği yolundaki içtihadına dayanılarak matrahın tadili cihetine gidilmiş ise de, bu içtihad çok eski tarihli olup o tarihten bu yana çevrenin hayat şartları, ekonomik bünyesi ve kredi piyasasında büyük değişiklikler bulunduğu cihetle, matrahın mahallinde bu hususların araştırılması suretiyle tesbiti icabedeceğinden gereken işlem yapılarak karar verilmek üzere dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : İkrazatçılık faaliyetinden dolayı elde edilen faiz miktarının bilinememesi halinde faiz nisbetinin % 20 olacağına ilişkin içtihatlar, eski tarihlerdeki ikraz piyasasının faiz oranının nazara alınması suretiyle verilmiş olup, yer ve zamana, ekonomik ve sosyal faktörlere göre bu oranın değiştiği ve gün geçtikçe arttığı bilinen bir gerçektir.

Bu faktörler ve yükümlünün borç verdiği paralardan bir kısmını başka şahıslardan ve bankadan borç alarak verdiği hususuda gözönüne alınmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İkrazatçılık faaliyetinden dolayı alınan faiz miktarının kesin olarak bilinememesi halinde faiz oranının % 20 üzerinden hesaplanmasına ilişkin içtihatlar, eski tarihlerde komisyonlarca yaptırılan incelemeler sonucunda, bu nisbetin o tarihlerdeki ikraz piyasasının faiz oranı olarak saptanması üzerine verilmiş bulunmaktadır.

İncelenen dosyada da yükümlünün senet tanzimi suretiyle borç verdiği paradan ne miktar faiz aldığının kesin olarak belli olmaması nedeniyle yine eski kararlardaki % 20 orana göre tarhiyatın tadil edildiği anlaşılmaktadır. Oysa, yer ve zaman değiştikçe faiz oranının da değiştiği ve gün geçtikçe faiz nisbetinin arttığı bilinen bir gerçek olup, nisbeti etkileyen ekonomik ve sosyal faktörler yanında yükümlünün muhtelif kişilerden (% 30 oranında faiz ödeyerek) ve Yapı ve Kredi Bankası Bebek şubesinden faizle temin ettiği mablâğları yine muhtelif kişilere faizle borç olarak verdiği hususu da gözönüne alınarak faiz oranının oluşmasında etkili hususların bir arada değerlendirilmesi suretiyle saptanması takarrür etmiş içtihatlarımız icabındandır. Bu itibarla faiz oranının % 20 den fazla olması lâzım geleceği yolundaki iddialar karşılanmaksızın verilmiş olan dava konusu kararda yerindelik görülmediğinden, bu konuda gerekli incelemenin yapılmasından sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına ve 600 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 28.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/ 584
Karar No : 1976/2173

Özeti : Veraset yoluyla iktisap edilen arazinin 5 yıl geçtikten sonra parsellenerek satışından elde edilen gelir, ne ticarî kazanç ne de sair kazanç ve irat olarak vergiye tabi değildir.

Dâvacı : .....

Vekili : .....

Dâvalı : . . . . . , Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Dâvanın Özeti : Veraset yoluyla 3.8.1961 gününde varislere intikal eden arazideki hissesinin 1972 yılında muhtelif kişilere parsel parsel satışından elde ettiği geliri, ticarî kazanç olarak beyan etmediği iddiasıyla adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde gelirin tanımının yapıldığı, 2 nci maddesinde ise gelire giren kazanç ve iratların gösterildiği, gelirin unsurlarından olan ticarî kazancın tanımının, 37 nci maddede «her türlü ticarî ve sınaî faaliyetten doğan kazançlar, ticarî faaliyettir.» şeklinde yapıldığı, aynı maddenin 5 numaralı bendinde de, gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların, bu işlerinden elde ettikleri kazançların, dahi ticarî kazanç sayılacağının belirtildiği, olayda yükümlünün sattığı gayrimenkullerin veraset yoluyla intikal ettiğinde uyuşmazlık bulunmadığı, ancak iktisap şekli ne olursa olsun, gayrimenkul satışlarının devamlı olarak yapılmasının, ticarî bir amacın ve ticarî faaliyetin varlığını gösterdiği, nitekim uyuşmazlık konusu olayda satış işleminin 1971 yılında da sürdürüldüğünün anlaşıldığı, bununla beraber yükümlünün vergi kaçırma kastının olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle, vergiyi onamak, kaçakçılık cezasını kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesi'nin 11.7.1975 gün ve 1594 sayılı kararının, müvekkilinin paydaşı bulunduğu . . . . . deki arazi üzerinde gecekonduların (işgal yoluyla) var olduğu, Vakıflar ve Hazinenin gecekondu sahiplerine sattıkları arsa fiatına müvekkilinin arsalarını gecekondu sahiplerine satmış bulunduğu, böylece fiilî durumun hukukî nitelik aldığı satışların inşaat sahiplerine değil, işgalcilere yapıldığı, faaliyetin ticarî amaç taşımadığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : 1970, 1971 ve 1972 yıllarında müteaddit arsa satışında bulunan yükümlünün söz konusu faaliyetinin ticarî nitelik taşıdığının açıkça ortada olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacıya teklif yılından on sene önce miras yolu ile intikal eden parsellenmiş arazinin teklif yılında ve sonraki yıllarda parsel parsel satılmış olmasından dolayı elde ettiği kazancın ticarî kazanç olarak vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 4 numaralı bendinde gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden ve aynı maddenin değişik 6 numaralı bendinde de satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından elde edilen kazançların ticarî kazanç sayılacağı açıklanmıştır.

Olayda davacıya teklif yılından on sene önce miras yolu ile intikal ettiği ihtilâfsız olan parsellenmiş arazinin teklif yılında ve sonraki yıllarda parsel parsel satılmış olması, miras yoluyla intikal eden gayrimenkulün paraya çevrilmesi maksadiyle yapıldığı, ticarî maksada matuf bulunmadığı anlaşıldığından, bu satıştan sağladığı kazancın yukarıda açıklanan madde hükmü muvacehesinde ticarî kazanç olarak vergilendirilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla Temyiz Komisyonunca aksi yönde verilen kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Olayda ticarî amaçla yapılmış bir satış değil, asgari 10 yıl önce veraset yolu ile intikal etmiş arsaların, bu arsaları işgal ederek üzerinde gecekondu yapan kimselere satılması söz konusu olup, bu faaliyetten elde edilen kazancın ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde sözü geçen ticarî kazanç ne de aynı Kanun'un 81 inci maddesinde sözü edilen sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi mümkün değildir.

Spekülatif kıymet artışı ise Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisinin kapsamına girmektedir.

Bu nedenle davanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde, ticarî kazancın tanımı, her türlü ticarî ve sınaî faaliyetlerden doğan kazançlar şeklinde yapılmış, 4 numaralı bendinde ise, gayrimenkullerin alım, satım ve inşası işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançlar da ticarî kazanç sayılmıştır. Temyiz Komisyonunca verilen kararda, iktisap şekli ne olursa olsun, gayrimenkul satışlarının devamlılık göstermesinin, ticarî bir amacın ve ticarî faaliyetin varlığını göstereceği, böylece yukarıda sözü edilen 4 numaralı bentteki, alım ve satımın devamlı, olması koşulunun birlikte gerçekleşmesinin zorunlu bulunmadığına karar verilmiş ise de, sadece satışta devamlılığı, ticarî faaliyetin varlığına delil kabul etmeye, anılan maddenin 6 numaralı bendi hükmü karşısında olanak bulunmamaktadır. Çünkü, sözü edilen 6 numaralı bentten çıkan, anlama göre, satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren

5 yıl geçtikten sonra parsellenerek satılmasından elde edilen kazançlar ticarî kazanç sayılmadığından, öte yandan parselleyerek satış, satışta devamlılık hali demek olduğuna göre, eğer 4 numaralı bendde, sadece satışta devamlılık hali, ticarî faaliyetin varlığına yeterli delil sayılmış olsaydı, 6 numaralı bent hükmünün konulmasına mahal kalmayacağının açıkça ortada olmasıdır.

O halde, 4 numaralı bentte sözü geçen devamlılık halini, alış ve satışta devamlılık olarak kabul etmek zorunludur. Esasen, sadece alışta veya satışta devamlılık halinde, gelir elde edildiğinden söz edilmesinin zorluğu kadar, bu gelirin tutarının saptanması da gerçeği yansıtacak nitelikte değildir.

Bu bakımdan, veraset yoluyla iktisap olunan parsellenmiş hisseli arsaların, 1972 yılında satışını servetin paraya dönüştürülmesi için başvurulan doğal bir yol olarak kabul etmek zorunludur. Olayda spekülatif amaçlarla arsa fiatlarının devamlı artmasından yararlanılarak sağlanan bir değer artışının varlığı söz konusu olabilir ise de, bu farkın vergilendirilmesi Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi'nin kapsamına girdiğinden Gelir Vergisi açısından önem taşımaz.

Vergi dairesi müdürlüğü, zorunlu satış niteliği taşıyan kamulaştırma sonunda elde edilen müsbet fark, ticarî kazanç olarak vergilendirilirken, yükümlünün parselleyerek yaptığı gayrimenkul satışının öncelikle ticarî kazanç sayılması gerektiğini iddia etmekte ise de, 193 sayılı Kanun'un 202 sayılı Kanunla değişik 81 inci maddesinin 1 numaralı bendinde, satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin (Gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin ziraî istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil), gayrimenkul olarak tescil edilen hakların, gemi ve gemi paylarının, alım, inşa ve trampa tarihlerinden başlayarak dört yıl içinde satılmaları, trampa veya istimlâk edilmeleri halinde elde edilen ve bir takvim yılı içinde 10.000 lirayı aşan kazançlar, sair kazanç ve irat olarak kabul edilmiştir. Görüleceği üzere, Gelir Vergisi Kanununda kamulaştırma (istimlâk) sonucu elde edilen gelir, ticarî kazanç değil, sair kazanç ve irat sayılmış, satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin, alım, inşa ve trampa tarihlerinden başlayarak dört yıl geçtikten sonra satılmaları veya istimlâk edilmelerinden elde edilen kazançlar sair kazanç ve irat olarak dahi kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, veraset yoluyla iktisap edilen gayrimenkullerin 10 yıldan daha çok süre geçtikten sonra satılmasından elde edilen kazançların, ne ticarî kazanç olarak, ne de sair kazanç ve irat olarak vergilendirilmesi mümkün olmadığı gibi, kamulaştırma sonucu elde edilen kazancın vergilendirilmesi için aranan şartlar, olayımız için de geçerli olduğundan bu konuda bir çelişki de mevcut değildir.

Yukarıdaki nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 24.6.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — «Davanın Özeti» bölümünde yer alan Temyiz Komisyonu kararının dayandığı hukukî ve yasal gerekçeler karşısında, davanın dayanağının bulunmadığı, bu nedenle reddi gerekeceği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2348
Karar No : 1976/1012

Özeti : Müfettişlik görevi nedeniyle ödenen yollukların vergi istisnası dışında kalan kısmının ücretle birleştirilerek vergilendirilmesi gerekir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü — ANKARA

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Yükümlüye müfettişlik görevi nedeniyle ödenen yollukların, vergi istisnası dışında kalan kısmının maaşla birleştirilerek vergilendirilmesine karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz isteğini, uyuşmazlığın, yükümlüye yolluk ve zorunlu gider olarak işveren müessese tarafından ödenen günlük 80 liradan, Gelir Vergisi Kanunu'nun 24/2 nci fıkrasındaki vergi istisnası dışında kalan 35 liranın maaşla birleştirilerek vergilendirilip vergilendirilemiyeceğine ilişkin olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesinde aylık ücretler için 2 numaralı, gündelikler için 4 numaralı cetvele göre vergi hesaplanacağı açıklandığına göre, mükellefin aylığı ile günlük olarak aldığı ücretin birleştirilmesi olanağı bulunmadığından, uyuşmazlık konusu günlük ücretin maaştan ayrı olarak gündelik ücretlere ilişkin 4 numaralı cetvele göre vergilendirileceği gerekçesiyle kabul ederek fazla kesilen verginin geri verilmesine hükmeden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/6/1975 gün ve 1975/1232 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun ücreti tanımlayan 61 inci maddesinin 1 numaralı fıkrası ile 484 sayılı Kanunla değişik 104 üncü maddesinin son fıkrası karşısında ücretle yolluğun toplu vergilendirileceğinin açık olduğu, ücret ile buna bağlı olarak yapılan ek ödemenin hesaplama devrelerinin değişik olmasının durumu değiştiremiyeceği, asıl ücreti aylık olarak hesaplanan bir hizmet erbabına verilen fazla mesainin, saat başına hesaplanarak gündelik olarak ödenmesinin her iki ödemenin aylık cetvele göre vergilendirilmesini engellemiyeceği iddialarıyla bozulması ve yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Zorunlu gider karşılığı olarak yapılan ödemelerin, fazla mesai ücreti ve kasa tazminatı olarak nitelenemiyeceği ve davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Anıl'ın Düşüncesi : Türkiye Vakıflar Bankası A. Ortaklığı müfettişine yol gideri, yemek ve yatma giderlerine karşılık olarak ödenen 80 lira gündeliğin 45 liradan fazlasını teşkil eden 35 liranın vergiye tabi olduğu ihtilâfsızdır. Uyuşmazlık bu ödemenin muhtelif ücret ödemesi niteliğinde olup olmadığı ve dolayısiyle maaş ile birleştirilerek mi, ondan ayrı mı vergilendirileceği noktasında toplanmaktadır.

193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesi, ancak muhtelif ücret ödemelerinde vergi cetvellerinin her ödeme için ayrı ayrı uygulanacağını hükme bağlamıştır. Mükellef, gündeliğinin vergiye tabi olan kısmının 193 sayılı Kanunun 104 üncü maddesi uyarınca 4 nolu cetvele göre yani maaştan ayrı vergilendirilmesi gerektiğini ileri sürmekteyse de; sözü edilen kanunun 104 üncü maddesinin 485 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen son fıkrasında «aynı işveren tarafından, her ne nam ile olursa olsun, başka başka hizmetlerin karşılığını teşkil etmeksizin yapılan ödemeler muhtelif ücret ödemesi sayılmaz» denilmekte olup, bu hüküm muvacehesinde, mükellefin gündeliğinin vergiye tabi kısmının maaşından ayrı vergilendirilmesi olanağı yoktur.

Zira mükellefe müfettiş olduğu için aylık ödenmekte ve yine müfettiş olmanın zorunlu sonucu olarak yol parası, yemek ve yatak parası ödenmektedir. Ortada başka hizmet dolayısiyle muhtelif ücret ödemesi yoktur. Her iki ödeme aynı iş için yapılmaktadır.

Bu nedenle sözü edilen gider fazlasının aylıkla birleştirilerek tek ücret şeklinde vergilendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, Temyiz Komisyonunca aksi yönde verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosya içeriğinden, yükümlüye verilen günlük 80 lira paranın, yemek ve yatmak gideri karşılığında ödendiği anlaşılmakta olup, bu haliyle uyuşmazlık; Gelir Vergisi Kanunu'nun 24 üncü maddesinin 2 numaralı bendine göre vergi istisnası dışında kalan 35 liranın maaşla birleştirilerek aylık cetvel üzerinden vergilendirilip, vergilendirilemiyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 104 üncü maddesine 484 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen 10 uncu fıkrada; bu madde hükmünün uygulanmasında, muhtelif ücret ödenmesinin, ayrı ayrı işverenler tarafından yapılan ödemelerle aynı işveren tarafından başka başka hizmetler karşılığında yapılan ödemeleri ifade edeceği belirtildiğine, yemek ve yatmak gideri karşılığı olarak yükümlüye, ödenen para esas ücret ödemesini gerekli kılan hizmet nedeniyle yani yapılan müfettişlik görevi nedeni ile verildiğine göre bu ödemelerin, vergilendirilmesinde asıl ücretin vergilendirilmesinde esas alınan vergi cetvelinden başka bir cetvelin uygulanması dolayısiyle ayrı ücretmiş gibi vergilendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Çünkü, aynı hizmetin karşılığını oluşturan ücretler esas ücretin bir parçasıdırlar. Kanun koyucu hangi ödemelerin ayrı ücret ödemesi sayılarak ayrı ayrı vergilendirilebileceğini 104 üncü maddenin yukarıda sözü geçen hükmü ile açıklığa kavuşturmuştur. Getirilen bu ilkenin, asıl ücret ile uyuşmazlık konusu ek ücretlerin değişik isimler altında verilerek bölünmesi ve değişik zaman birimleri içinde ödenmesi yoluyla işlemez hale sokulması ve dolaylı olarak ücretlerin vergilendirilmesinde müterakkiyet ilkesinin uygulanması olanağının yok edilmesi kabul edilemez.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile, dava konusu komisyon kararının bozulmasına ve 600 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 29.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1973/4071
Karar No : 1976/ 687

Özeti : Yükümlü şirket genel kurulunca ortaklara dağıtılmasına karar verilen ve nakden ve hesaben ödenen kâr paylarının vergili miktar üzerinden ikinci tertip yedek akçe ayrılmalıdır.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Fazla yedek akçe ayrılarak stopaj matrahından düşüldüğünün inceleme raporuyla saptandığı nedeniyle yükümlü şirket adına 1967 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 28.2.1973 gün ve 1972/5270 sayılı kararının; ikinci tertip yedek akçenin Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 numaralı fıkrası hükmüne uygun olarak hesaplanmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Uniroyal Endüstri T.A.Ş. Genel Kurulunca 969 yılında dağıtılmasına karar verilen kâr payı, ikinci tertip ihtiyat akçe hariç % 20 stopaj vergili kısım olup, bu takdirde dağıtılması kararlaştırılan gerçek miktarı bulmak için fiilen dağıtılan kısma ikinci tertip yedek akçe olarak ayrılan miktarın ilâvesi gerekir. Aksi görüş dağıtılacak kârın miktarı konusunda genel kurul kararına aykırı düşeceğinden buna göre tarhiyatı terkin eden komisyon kararında isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ödenmiş sermayesi 60.000.000,— lira olan yükümlü şirketin umumî heyetince 1967 yılı kazancından dağıtılmasına karar verilen 22.500.000,— liradan, Türk Ti-

caret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 numaralı fıkrasına göre ayrılması gereken ikinci tertip yedek akçenin nasıl hesap edileceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 466 ncı maddesinin 3 numaralı fıkrasında, safi kârdan birinci fıkrada yazılı yedek akçeden başka pay sahipleri için % 5 kâr payı ayrıldıktan sonra pay sahipleriyle kâra iştirak eden diğer kimselere dağıtılması kararlaştırılmış olan kısmın onda birinin ikinci tertip yedek akçe olarak ayrılacağı hükme bağlanmıştır.

Anonim şirketlerde dağıtılmasına karar verilen kâr payları tutarının şirketlerin karar organı olan umumî heyetlerince belirlenmesi Türk Ticaret Kanununun 360. maddesi hükmü gereği olup, umumî heyetçe belirlenen tutara herhangi bir şekilde müdahale olanağı bulunmadığı da bilinen bir gerçektir.

Olayda, yükümlü şirket umumî heyetince, 1967 yılında beher hisseye 375 lira (vergili) kâr payı ödenmek üzere 60.000 hisse için 22.500.000 liranın dağıtılmasına karar verilerek, gerekli vergi stopajından sonra kalan kısmın tümünün hissedarlara nakten ve hesaben ödendiği sabit bulunduğuna göre, bu kâr payı içinde ikinci tertip yedek akçenin bulunmadığı açık olup genel kurulca beher hisse için ödenmesi kararlaştırılan 375,— lira kâr payının her hissedara tam olarak ödenebilmesi için, dağıtılmasına karar verilen kâr payına ikinci tertip yedek akçenin ayrıca hesap edilerek ilâve olunması gerektiğinde kuşku yoktur.

Nitekim yükümlü kurumunda ikinci tertip yedek akçeyi belirtilen esaslar içinde hesap ederek ayırmış bulunduğu anlaşıldığından yerinde görülmeyen davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 4.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2424
Karar No : 1976/1912

Özeti : Yatırımın öngörülen harcamayla gerçekleştirilememesi üzerine, yapılan yatırımlara Devlet Plânlama Teşkilâtınca vize verilmiş iken, yatırımların projede yazılı olmayan kısımlara kaydırıldığı saptanmadıkça tarhiyat yapılamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1972 yılı hesaplarının yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucunda saptanan matrah farkı üzerinden adına salınan Gelir Vergisini; 1968 yılında başlanılan ve 1969 yılında gerçekleştirilecek olan yem sanayii tesisi için kollektif şirket tarafından yapılan başvurma üzerine 3.700.000 lira tutarındaki yatırım için % 50 oranında yatırım indirimi izninin verildiği ancak belirtilen sürede gerçekleştirilemeyen ve 1970 yılına intikal eden 1.050.000 liralık yatırım içinde vize alınıp bu kısma da % 30 oranında yatırım indirimi tanındığı anlaşılmakta ise de, şirket hesaplarının incelenmesi sonucunda; projeye dahil olmayan 307.402 lira tutarındaki nakil vasıtalarına da yatırım indirimi uygulandığı, proje dışında olan ve esasen sonradan satılan bu vasıtaların indirimden yararlanması olanağının bulunmadığı, 1969 yılında tamamlanamadığı iddia edilen yatırımın, yapılan aktif kıymet dökümüne göre 1969 yılı sonunda 4.242.259,30 liralık yatırım yapıldığı ve 3.700.000 liralık projenin 542.259,30 lira fazlasıyla gerçekleştirildiği, 1970 yılında vize edilen 1.050.000 liralık yatırımın yapılmadığının anlaşıldığı, zira kollektif şirketin 1970 yılında yaptığı harcamalar tutarının (projeye dahil olmayan nakil vasıtaları da dahil) 308.597,03 lira olduğuna göre, gerçekte yatırım 1969 yılında tamamlandığı halde 1969 yılında gerçekleştirilen kısımlar için 1970 yılında vize talep edilerek indirimden yararlanıldığı, bu durumda Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimine ilişkin hükümlerine uymadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30.6.1975 gün ve 1095 sayılı kararının; yatırım indiriminden yararlandırılan nakil vasıtaları tutarının 142.100 lira olduğu nitekim uzmanın da bu miktarı yatırım tutarından düştüğü, 1969 yılında fiilen yapılan harcama tutarı müsaade edilen miktarı aşmışsa da, fabrikanın tamamlanamaması nedeniyle Devlet Plânlama Teşkilâtına yeniden başvurularak, yatırım maliyetinin 1.050.000 lira arttığı ve kısmen 1970 yılına intikal ettiği belirtilerek vize istendiği ve bu isteklerinin kabul edildiği, hesap uzmanının, yatırımın tamam-

lanmasını projede öngörülen harcamanın yapılması olarak yanlış bir şekilde takdim ettiği, fiilen yatırım harcamasından 1.050.000 liranın düşülmesinde hiç bir makul sebep ve açıklama olmadığı, projenin % 20 fazlası artışlar için vizeye dahi gerek olmadığının Maliye Bakanlığının 108 numaralı genel tebliğinde kabul edildiği, nakil vasıtaları için müsaade alındığı ancak daha sonra ihtiyacı karşılamaması nedeniyle satılarak yerlerine yenisinin alındığı iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davacı iddialarının reddi gerekeceği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacının ortağı bulunduğu kollektif şirketin Denizli İlinde inşa ettirmiş olduğu büyük kapasiteli modern ve otomatik yem sanayii tesisi için 4.3.1969 tarih ve 211/2114 sayılı yatırım indirimi belgesine dayanılarak 1968 - 1972 devresinde Gelir Vergisi matrahından 454.398,10 lira kanunsuz ve sebepsiz fazla yatırım indirimi yaptığı nedeniyle tesbit edilen fark matrahın hissesine isabet eden kısmı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkindir.

Kollektif şirketin yaptığı yatırımların hangi kayıt ve şartlarla yatırım indiriminden faydalandırılacağı, Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen bölümün ek 1 - 6 ncı maddelerinde açıklanmıştır. Bu hükümlere göre projeye dahil olmıyan nakil vasıtaları bedelleri yatırım indirimine tabi tutulamıyacağından, Komisyonca bundan doğan farkın matrahta bırakılmasında kanuna aykırılık yoksa da, dava dilekçesine ek ve Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığının 19.9.1970 gün 12981 sayılı ve 28.12.1970 gün ve 17310 sayılı yazılarından ve bu yazıya ek yem sanayi tesisi fiilen harcamalar listesinden 4.3.1969 tarih ve 211/2114 sayılı yatırım indirimi belgesinde 3.700.000 lira proje tahmin maliyet bedeli tesis için 1969 yıl sonunda 4.242.259 lira yatırım yapıldığı, yatırımın tamamen gerçekleşmesi için 1970 yılında yapılan yatırımlarla birlikte yapılan harcamaların 4.750.000 liraya baliğ olduğu tesbit edilerek mezkûr teşkilâtça 1970 yılında gerçekleştirilecek yatırıma % 30 nisbetinde indirim uygulanacağı belirtilerek indirim belgesinin vize edildiği anlaşıldığından ve proje tahmin maliyet bedeli dışında yatırımın gerçekleşmesi için yapılan harcamaların da yukarıda belirtilen madde hükümleri gereğince yatırım indiriminden faydalandırılması tabii olacağından Komisyonca bundan doğan farkın matrahta bırakılmasında kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ahmet Başpınar'ın Düşüncesi : 3.700.000 liralık harcamayla tasarlanan yatırımın gerçekleştirilememesi üzerine Devlet Plânlama Teşkilâtına yapılan başvuru üzerine 1.050.000 liralık ek yatırım içinde vize alındığına ve vergi inceleme raporunda da, yükümlülerin 1970 yılı sonunda 4.622.766,24 liralık yatırım yaptıkları kabul edildiğine göre bu hususlar gözönünde tutulmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince belirtilen duruşma gününde gelen Davacı Avukatı . . . ile, davalı vergi dairesi müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili . . . . dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin kuracağı ve 3.700.000 liraya gerçekleştirilecek olan yem sanayii yatırımı için Devlet Plânlama Teşkilâtına başvurularak ge-

rekli iznin alındığı, ancak yatırımın, öngörülen harcamayla gerçekleştirilmemesi üzerine, kollektif şirketin vize isteminde bulunduğu ve Devlet Plânlama Teşkilâtının 19.9.1970 gün ve 12981 sayılı yazısıyla yatırım tamamlandıktan sonra müracaat edilmesi halinde vize isteminin inceleneceğinin bildirilmesi nedeniyle, yükümlü şirketin yatırımı tamamladıktan sonra yatırımın 4.750.000 liraya gerçekleştiğini gösteren listeyle başvurması sonucu 1.050.000 liralık yatırım için de vize verildiği dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Kollektif şirket tarafından yapılan başvuruya ekli projede yazılı yatırımların yapılmadığı tek tek tutanakla saptanmadığı veya yatırımların projede yazılı olmayan kısımlara kaydırıldığı kanıtlanamadığı gibi, vergi inceleme raporunda dahi yükümlülerin 1970 yılı sonunda gerçekleştirdikleri yatırım tutarının 4.622,768,24 liraya vardığı kabul edildiğine göre Temyiz Komisyonunca bu hususlar gözönüne alınmadan verginin onanması yolunda karar verilmiş olmasında yerindelik bulunmamaktadır.

Öte yandan; 94.300 liralık nakil vasıtası Devlet Plânlama Teşkilâtına sunulan projede yer aldığına göre yatırım indiriminden yararlanması gerektiği gibi, projede öngörülen hususların zamanında bitirilememesi nedeniyle yükümlü tarafından yapılan müracaat üzerine 1.050.000 liralık yatırım için de vize verildiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmadığından, iptali sağlanmadıkça bu belgeye itibar edilmesi zorunludur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulüyle, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, getirtilen tarh dosyasının yerine gönderilmesine 9.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1602
Karar No : 1976/2114

Özeti : İki kişiden kurulu kollektif şirketlerde ortaklardan birinin şirketten çıkma veya çıkarılması halinde, kollektif şirket tüzel kişiliğinin sona ereceğine, dolayısıyla diğer ortağın şirketten ayrıldığı tarih için beyannameye ayrı bir bilânço eklenmesine ilişkin **hüküm yoktur.**

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketten 1.1.1968/30.7.1968 döneminde elde ettiği kazancı verdiği yıllık beyannameye dahil etmediği saptanan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran itiraz komisyonu kararını; Türk Ticaret Kanununun 199 202 ve 204 üncü maddeleri uyarınca olayda her ortaklık için ayrı kâr-zarar cetveli ile bilânço düzenlenmesine gerek bulunmadığı, yükümlünün ortaklıktan sağladığı geliri 1968 yılı beyannamesine dahil etmediği yolundaki iddiaya gelince; itiraz komisyonunun ibraz edilen defter ve belgeleri incelemesi sonucunda, ortaklığın bu yılda 51.031 lira kâr sağladığını, 1/2 payı itibariyle bundan yükümlüye 25515 lira isabet ettiğini, şahsi faaliyetinden doğan kazancın ise 8698 lira olduğunu saptadığı, böylece toplam kazancı 34.213 lira olan yükümlünün bunu aynen beyan ettiğinin dosyada örneği mevcut beyannameden anlaşıldığı, bu durumda re'sen takdirin bir dayanağı kalmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 17.3.1975 gün ve 81 sayılı kararının; yükümlünün 1.1.1968 den 26.7.1968 tarihine kadar . . . . . Kollektif Şirketi ünvanı altında ve Fahri Ozanboy ile ortak olarak faaliyette bulunduğu bu şahsın ortaklıktan ayrılması üzerine de yükümlünün . . . . . ile ortaklığı devam ettirdiği, bu durumda ortada iki ayrı ortaklık ve faaliyet dönemi bulunduğu, yükümlünün birinci ortaklık nedeniyle bir beyanda bulunmadığı, gerekli föyü eklemediği ortaklardan birinin ayrılmasının özel sözleşme niteliğinde olduğu ve vergi dairesini bağlamıyacağı, olaya ticaret yasası kurallarının uygulanamıyacağı iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden; yükümlünün ortağı bulunduğu (iki ortaktan kurulu) . . . . . ve Ortakları Kollektif Şirketinin 26.7.1968 gününe kadar . . . . . ile bu tarihten sonra bu kimsenin ortaklık haklarını . . . . . 'e devrederek ortaklıktan ayrılması üzerine bu şahsın ortaklığı ile devam ettirildiği anlaşılmakta ve uyuşmazlık konusu tarhiyatın, yükümlü . . . . . yıl içinde iki ayrı ortaklığı olduğu verilen yıllık beyannameye her ikisi için ayrı föy eklenmesi gerektiği görüşüyle yapıldığında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 201 inci ve izleyen maddelerinde iki kişiden kurulu kollektif şirketlerde ortaklardan birinin şirketten çıkması veya çıkarılması halinde kollektif şirket tüzel kişiliğinin sona ereceğine, dolayısiyle diğer ortağın şirketten ayrıldığı tarih için beyannameye ayrı bir bilanço eklenmesini zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmadığına göre tarhiyatın kaldırılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, tarh dosyasının yerine gönderilmesine 22.6.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/3165
Karar No : 1976/1577

KURUMLAR VERGİSİ

Özeti : Bir Kurumun (limited şirketin) kurum olmayan bir ticaret şirketine (kollektif şirkete) dönüşmesi, devir hükmünde olmayıp, kurum yönünden tasfiye hükmündedir ve tasfiye beyannamesinin verilmesi gerekir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : 19.4.1971 gününde kollektif şirket şekline dönüşen Limited Şirket adına bu güne kadar olan dönem için Kurumlar Vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla salınan Kurumlar Vergisi, Gelir (stopaj) Vergisi ve kaçakçılık cezasını; kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.6.1974 gün ve 1289 sayılı kararının; Limited Şirketin 1.1.1971-19.4.1971 dönemine ilişkin kurum ve stopaj beyannamesini 4 aylık süre içinde vergi dairesine vermediği, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 38 inci maddelerine göre limited şirketin devir beyannamesi vermesi gerektiği, olayda yükümlü şirketin iddia ettiği gibi sadece şekil değişikliğinden bahsetmeye her iki şirket nevi bakımından kanunen imkân olmadığı, çünkü limited ve kollektif şirketlerin gerek ortakların sorumluluğu, gerek ticari işlemlerin tekemmülü ve gerekse Vergi Kanunları bakımından tamamen birbirinden farklı statüde bulundukları, matrah farkının 10.000 liranın üstünde olduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Türk Ticaret Kanununun 152 nci maddesi hükmünün, Kurumlar Vergisi yönünden birleşilen şirketin, birleşen şirketin devamı anlamını içermediği, bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanununun 21 inci maddesi hükmü uyarınca yapılan tarhiyat yerinde olduğundan aksine verilmiş Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, kollektif şirkete çevrilen limited şirketin faaliyet dönemine ait beyannamesinin bu şirketin faaliyeti sonunda mı, yoksa, kollektif şirketin takvim yılı dönemi sonunda mı verileceğidir.

19.4.1971 tarihinde kollektif şirkete dönüştürülen limited şirketin, 1.1.1971-19.4.1971 tarihleri arasındaki faaliyetine ilişkin kurum beyannamesinin, 1972 yılı Nisan ayında verildiği ihtilâfsızdır.

Kollektif şirkete çevrilen limited şirketin vergi yönünden kollektif şirketle aynı statüde kabul edilerek, limited şirketin faaliyet devresine ilişkin beyannamenin ertesi yılın Nisan ayında verilmesinin yerinde olduğunun kabul edilmesinde kanuna uyarlık yoktur. Kararda yazılı olduğu üzere şirketin bünyesindeki bu değişikliğin sadece şekle ait olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Her iki şirketin nevi bakımından buna imkan yoktur. limited şirketin vergilendirilmesinde Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri uygulanır. Kollektif şirketin vergilendirilmesi şahıs şirketi olması nedeniyle Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine tabidir.

Bu iki şirket, ortaklarının hak ve mesuliyetleri ve yine ticarî muamelenin teemmülü bakımlarından da farklılıklar gösterir. Maliye Bakanlığının dava konusu kararda sözü edilen muktezası, şekil değiştiren şirketin vergilendirilmesinin, tasfiyeyi icap ettirmiyeceğine ilişkindir. Olaydaki ihtilâf ise, yükümlü limited şirketin tasfiye edilip edilmiyeceği değil, limited şirketin kollektif şirkete dönüştürüldüğü tarihe kadar olan kurum kazancının ne zaman beyan edileceğidir.

Dava konusu kararda, bir taraftan, limited şirketin 1.1.1971-19.4.1971 tarihine kadar olan faaliyetine ilişkin beyannamenin ertesi yılın Nisan ayında verilmesi yerinde bulunarak olayda resen takdir sebebi bulunmadığı kabul edilirken, öbür taraftan da, matrah tayini yönünden işin esasına girilerek, limited şirketin devamı olan kollektif şirketin ihticaca salih defter ve belgelerinin en iyi emsal olarak nazara alınması gerekirken, takdir komisyonunun işletme giderleri ile genel giderleri iyice inceleyerek tefrik etmeden, ortalama kâr hadleri uygulanmak suretiyle bulunan matrah üzrinden, yeterli delil ve dayanağı bulunmayan takdir komisyonu kararına göre tarhiyat yapılamıyacağının hükme bağlanmış olmasında da kanuni isabet yoktur.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin son bendinde, kurumların kanunda sayılan şartlar dahilinde şekil değiştirmelerinin de devir hükmünde olduğu açıklanmış, 38. maddesinde de devirlerde kanunda yazılı şartlara uyulduğu takdirde, münfesih kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançların vergilendirileceği ve devir beyannamesinin 15 gün içinde kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verileceği koşulları öngörülmüş bulunmaktadır.

Olayda ise, 19.4.1971 tarihinde kollektif şirkete dönüştürülen limited şirketin faaliyetiyle ilgili beyanname 15 gün içinde verilmediğine göre, resen takdir sebebi mevcuttur. Takdir komisyonu kararının müstenidatı bulunması Vergi Usul Kanununun 31. maddesi hükmü icabı olup, dayanağı bulunmayan takdir komisyonu kararlarına göre yapılan tarhiyatlar üzerine, ne türlü muamele olacağı, kanun hükümleri ve Danıştay içtihatlarıyla istikrara kavuşturulmuştur. Matrah miktarı hakkında buna göre bir karar verilmesi gerekirken aksi gerekçe ile verilen kararda kanuna ve içtihada uyarlık yoktur.

Davanın bu nedenlerle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde Davacı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili . . . . . ile davalı Vekili . . . . . dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak 3.12.1975 gün ve E: 1974/3165 sayılı görüşmesinin ertelenmesi hakkındaki kararımız uyarınca gereken inceleme yapıldıktan sonra gereği görüşüldü :

Olayda uyuşmazlık; kollektif şirket haline dönüşen limited şirket adına, dört ay içinde terk beyannamesi verilmemiş olması nedeniyle, resen takdir yoluna başvurularak salınan

Kurumlar Vergisi ile kaçakçılık cezasının, şekil değiştiren bir şirketin tasfiyeye zorlanamıyacağı, şekil değiştirme tarihine kadar olan devrede elde edilen kazançların Kurumlar Vergisine, bu tarihten sonra da kollektif şirketin kazancının ortaklarının Gelir Vergisine tabi tutulmaları suretiyle vergilendirileceği, olayda şekil değiştirmenin zamanında vergi dairesine bildirildiği ve şekil değiştirme tarihine kadar olan devreye ilişkin Kurumlar Vergisi ile Gelir Vergisi beyannamelerinin verildiği esasen konunun Maliye Bakanlığınca da 7.3.1956 gün ve 22118-18 sayılı görüş bildiren yazısında bu yolda değerlendirilmiş olduğu, matrahında faaliyet süresindeki işletme giderlerine ortalama kâr hadleri uygulanarak safi kazancın takdir edilmesi suretiyle bulunduğu belirtilmekte ise de, takdir kararında işletme giderleri ile genel giderlerin miktarlarının açıkça gösterilmemiş olduğu, kurumun kollektif şirket haline dönüşmesinden sonraki defterlerinin de incelemeye yeterli bulunmasına göre bu devre kârlarının en iyi emsal teşkil edeceği, bu şekilde bir inceleme ve karşılaştırma yapılmadığı, yeterli kanıta dayanmayan takdir kararına göre salınan vergi ve cezanın yersiz olduğu gerekçesiyle kaldırılmasından doğmuştur.

Kollektif şirket tüzel kişiliği Kurumlar Vergisi Kanunu ile yükümlülük altına alınmamış yani kurum sayılmamış olduğundan Ticaret Kanununun 152 nci maddesinin sağladığı olanak ile kollektif şirket haline dönüşün limited şirketin 5422 sayılı Kanun açısından varlığı sona ermiş bulunmaktadır.

Bu nedenle olayın Kurumlar Vergisi Kanununda öngörülmediği ve olaya Ticaret Kanununun getirdiği esasların uygulanması gerekeceği yolunda bir düşünceye yer verilmesi olanağı yoktur. Zira Kurumlar Vergisi Kanununun 37. maddesinin son fıkrasında ancak, kurumların şekil değiştirmelerinin (maddede yazılı koşullarla) devir hükmünde olacağı belirtilmekle, bir kurumun kurum olmayan bir ticaret şirketine dönüşmesinin devir hükmünde kabul edilmiyeceği de açıklanmış olmaktadır.

Böyle olunca, Ticaret Kanununa göre yapılacak işlemler bakımından hüküm ifade eden 152 nci madde hükmüne dayanılarak limited şirketin tasfiyesinin söz konusu olamıyacağı görüşünden hareket edilmesi, Kurumlar Vergisi Kanunu ile Ticaret Kanunu hükümlerinin birbirine karıştırılması ve bir vergilendirme olayında Vergi Kanunu hükmü yerine Ticaret Kanunu hükmünün uygulanması demek olur.

Esasen bu konuda mali yönden en önemli ayrıcalık, Kurumlar Vergisi Kanununun 38 inci maddesiyle getirilmiş ve devirlerde münfesih kurumun yalnız devir tarihine kadar elde ettiği kazançların vergilendirilip doğrudan doğruya birleşmeden doğan kârların vergilendirilmiyeceği esası benimsenerek kurumların devrinde ve bazı koşullarla birleşmelerinde vergilendirme açısından kolaylık getirilmiş olmasındadır.

Hal böyle olunca; dava konusu kararın, Kurumlar Vergisi Kanunu açısından işi terk ettiğinde ve mevcutlarını kollektif şirkete devrettiğinde kuşku duyulmaması gereken limited şirket için, Ticaret Kanunu Hükmüne dayanılarak terk (başka bir deyimle tasfiye) beyannamesi verilmesi zorunluluğu bulunmadığının, dolayısiyle ortada resen takdir nedeni olmadığının kabulüne ilişkin hükmünde yerindelik görülemiyeceği gibi, Temyiz Komisyonunca, olayda resen takdir nedeni bulunmadığı sonucuna varılmış olmasına göre, işin matrah yönünden incelenmemesi gerekirken bu konuda karar verilmiş bulunması da yargılama yöntemine aykırı ve isabetsiz görülmekle kararın tümden bozulmasına, takdir olunan 1000 lira vekâlet ücretiyle 900 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 13.5.1976 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Temyiz Komisyonu kararına mesnet teşkil eden gerekçelerle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1051
Karar No : 1976/ 39

Özeti : Davalı kurumun çıkardığı tahvilleri (piyasaya arzetmeyerek) gerek % 83,63 ortaklık payına sahip olan Ordu Yardımlaşma Kurumu'na satması, gerek sermaye avansı adı altında borçlanması karşısında örtülü kazancın varlığı kabul edilir.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : .....

Vekili : .....

Karşı Taraf : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

İsteğin Özeti : 1964 takvim yılı için müvekkili şirket adına ikmalen salınan Kurumlar Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 2.3.1973 gün ve 1973/4 sayılı kararının bozulması yolunda Danıştay Onuçüncü Dairesince verilen 13.11.1974 gün ve E: 1973/3354, K: 1974/4113 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle sözlü açıklamalarında dinlendikten sonra düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle düzeltme isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından yükümlü kurumun % 83,63 hissesine sahip Ordu Yardımlaşma Kurumundan, sermayesinin tezyidi kararından önce 1964 yılında 8.362,500 lirası avans 17,5 milyon lirası da çıkardığı tahvillerin . . . . . tarafından satın alınması suretiyle istikrazda bulunduğu, bu paralar 1966 yılına kadar kullanıldıktan sonra, bu yılda sermayeye dönüştürüldüğü ve ödevli kurumun aldığı bu borç paralar için . . . . . adına 1964 - 1965 yıllarında faiz tahakkuk ettirerek kurum matrahından gider olarak indirdiği anlaşılmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 16 ncı maddesinde «kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nisbet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkûr istikrazların örtülü sermaye sayılacağı» ve aynı kanunun değişik 15 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasında da «örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum matrahından gider olarak indirilmesinin kabul edilmiyeceği» açıklanmıştır.

Olayda ödevli şirketle, borç aldığı . . . . . arasında ortaklık münasebeti mevcut olduğu, alınan paraların devamlı olarak kullanıldığı, istikrazlarla öz sermaye arasındaki nisbet de % 122,5 olup, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterdiği cihetle, kanun hükmüne göre örtülü sermaye sayılması zorunlu olan bu istikrazlar için faiz tahakkuk ettirilerek bunların Kurumlar Vergisi matrahından gider olarak tenzili mümkün değildir.

Bu nedenle tarhiyatın tasdiki yolunda verilen karar yerindedir.

Dayanaktan yoksun olan düzeltme isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymayan düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen yükümlü Kurum Vekili . . . . . ile İdare Temsilcisi Hazine Vekili . . . . . dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve 19.11.1975 günlü ara kararı uyarınca gerekli inceleme yapıldıktan sonra işin gereği görüşüldü :

Davalı kurum düzeltme dilekçesinde; Kurumlar Vergisi Yasasının 16 ncı maddesinde yazılı örtülü sermayenin varlığının kabulü için bulunması gerekli koşullardan, ortada, yalnızca iki kurumun münasebetinin bulunduğunu onun yanında, istikrazın devamlı kullanılması, istikrazın öz sermayeye oranının emsali kurumlardakine kıyasla belirgin bir fazlalık göstermesi koşullarının bulunmadığını ileri sürmekte, bu konulara ilişkin olarak kararımızda yer alan olayların gerçeğe uymadığını, dayanılan verilerde yanlışlıklar bulunduğunu, bir kurumun, diğer bir kurumun çıkardığı tahvilleri satın almasını engelleyen bir kuramın vergi hukukumuzda yer almadığını iddia ederek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Türk Vergi Yasalarında, özellikle Kurumlar Vergisinde; her kurumun dilediği tahvili satın almasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, olayda olduğu gibi bir kurum başka bir kurumun % 83,63 hissesine sahip bulunuyor ve hissesine sahip olduğu kurumu güvenilir bir kurum olarak görüyor, bu nedenle o kurumun çıkardığı tahvillerin tamamını hemde piyasaya arzedilmeden satın alıyor ise, olayı; vergiye tabi kurumun daha büyük bir sermayeye ihtiyacı olduğu bu sermayenin ona, sermaye artırımı yoluyla sağlanması olanağı var iken borç verilmek suretiyle sağlandığı ve kazancından bir kısmının faiz olarak ve kurum içinde vergiye tabi tutturmaksızın başka bir kuruma (vergiden muaf bir kuruma) aktardığı biçimde görmek zorunlu olur. Zira, yasa koyucunun örtülü sermaye ve örtülü kazanç müesseselerini getirmekteki amacı (bir öğretim üyesinin 1972 yılında yayınlanan bir kitabında da belirtildiği gibi) kurum kazancının aşındırılmasının önlenmesidir.

Tahvil çıkarmanın, uzun vadeli bir istikraz türü olduğundan, mali koşulların gerektirdiği hallerde bu yola başvurulabileceğinde ve isteyen kişi veya kurumların bunları satın alabileceklerinde kuşku yoksada, davalı kurum için bu tür iddiaların geçerli olamıyacağı açıktır. Çünki olayda satın alınan tahviller başka bir kurumun tahvili değil yukarıda da belirtildiği gibi % 83,63 hissesine sahip olunan bir kurumun tahvilleridir.

Diğer taraftan, Kurumlar Vergisi Yasasının 16 ncı maddesinde söz konusu olan devamlılık koşulunun bir süre ile sınırlandırılmaması halinde maddenin uygulanması olanağının kalmıyacağının, yasa koyucunun devamlılık deyimi ile kısa vadeli istikrazlar dışın-

daki istikraz sürelerini amaçladığının ve bir hesap dönemini kapsayan istikrazlarda devamlılık hali bulunduğunun kabulü zorunludur. Aksi halde kurumların bir vergi dönemine ilişkin kazançlarının azaltılmasına göz yumulduğu sonucu doğarki bu görüşü haklı gösterecek bir neden yoktur.

Kurumlar Vergisi Yasasının 15 inci maddesinin 1 numaralı bendinde, öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indirilemiyeceği kuramının yer almış olması da, bu görüşlerdeki doğruluğu kanıtlar. Zira bu madde ile; örtülü sermaye ye faiz yürütülemiyeceği, örtülü kazanç dağıtılamıyacağı kuramlarının getirilmiş olması nedenleri arasında; kurumların veya kurumların yönetimine hakim olan gerçek veya tüzel kişilerin değişik yöntemler kullanarak dolaylı biçimde, sermayelerine faiz yürütmelerini önlemek amacı da bulunduğu açıkdır. Örtülü sermayenin var olup olmadığının saptanmasında bu yolda bir muhakeme iledir ki öz sermaye üzerinden faiz ödenemiyeceği kuramı uygulanabilecek, daha doğrusu geçerlilik kazanacaktır.

Bu nedenlerle; davalı kurumun, gerek çıkardığı tahvilleri Ordu Yardımlaşma Kurumuna satma, gerek sermaye avansı adı altında borç alma yöntemleri ile borçlanmalarının örtülü sermaye unsuru kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi; bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nisbetin emsali kurumlardakine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi koşulunun var olup olmadığının araştırılmadığı ve emsal müessese gösterilmediği yolundaki iddia da, kurumun öz sermayesinin % 122 ye yaklasan oranda (bu oranın % 44,15 olduğu iddia edilmişsede 1964 yılında ödenen faizin 1.229.294,44 lira olduğunun kabulü ve bu yıldaki sermaye miktarının 20.000.000,— liradan ibaret bulunması karşısında bu iddianın gerçeğe uymadığı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.) İstikrazda bulunulmuş olması karşısında geçerli bir iddia sayılamaz. Kuramın davalı tarafından ileri sürüldüğü biçimde anlaşılması halinde, herhangi bir kurum adına bu nedenle salınmış ve yargı denetiminden geçerek kesinleşmiş bir vergi olmadıkça (kıyaslama yapılamıyacağı için) bir vergi salınamıyacağından yasanın bu kuramının ölü doğduğunu kabul etmek gerekecektir. Halbuki yasalar ve onları oluşturan kuramlar uygulanmak üzere yapılırlar. Durum böyle olunca emsali kurumlar hakkında bu konuda bir vergi salınmamış olması nedeniyle diğer bir kurum içinde vergi salınamaz görüşünün yanlışlığı ortaya çıkar.

Sermaye artırımı konusunda; yabancı sermaye ortaklığı bulunması nedeni ile ortaya çıktığı veya var olduğu ileri sürülen bazı yasal engellerin zamanında aşılamamış bulunması da vergilendirmeyi engelleyici unsur olmaktan çok, salınacak cezanın niteliğine etken olabileceğinden yerinde görülmeyen düzeltme isteminin reddine ve 521 sayılı Danıştay Yasasının 99 uncu maddesi yoluyla uygulanması gereken Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 442 ve 5435 sayılı Yasanın 2 nci maddesi gereğince düzeltme isteyenden ceza olarak 10 liranın alınmasına 12.1.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1844
Karar No : 1976/ 290

Özeti : Ortaklarına ucuz konut sağlamak amacıyla satın aldığı arsaları uzunca bir zaman fasılasından sonra tasfiye nedeniyle ortak olmayan kişilere satan kooperatif şirket, Kurumlar Vergisine tabi değil ise de, şirket ortaklarına kâr payı olarak dağıtılan meblâğlardan menkul sermaye iradı olarak vergi kesintisi yapılması gerekir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortaklarına konut sağlamak amacıyla kurulmuş olan yapı kooperatifinin amacını gerçekleştiremiyerek tasfiyeye girmesi sonucunda, 1958 yılında satın aldığı arsayı ortakları dışındaki kimselere satarak sağladığı kazanç için ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden 1973 yılı için salınan Kurumlar ve (stopaj) Gelir Vergisini kaldıran, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 22.4.1975 gün ve 459 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinde kooperatiflerin bu vergiden muaf olma şartlarının belirtildiği, tasfiye işlemlerinin bir sonucu da olsa üçüncü şahıslara satılan arsalar nedeniyle kooperatif, Kurumlar Vergisinden muaf olma durumunu kaybetmiş olduğundan, bu satıştan sağlanan kazancın vergi konusuna alınmasının yerinde olduğu iddiasıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Kurumlar Vergisine tabi olduğu kabul edilen bir şirketin kazancının Kurumlar Vergisine tabi olmaması ancak Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinde öngörülen istisnalar içinde yer almasıyla mümkün olabileceğinden Temyiz Komisyonu kararında bu bakımdan yerindelik bulunmamakta ise de, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesininin 16 numaralı bendinde yazılı kooperatif şirketlerin hangi şartlarla Kurumlar Vergisinden muaf olması gerektiğini gösteren hüküm'er

faaliyetine devam eden şirketler için söz konusu olup, tasfiyenin doğal sonucu olan üçüncü şahıslarla iş görmeyi anılan maddedeki şartlardan birinin ihlali olarak kabul etmek mümkün bulunmadığından, gereksiz olarak salınan vergiyi kaldıran Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde olduğundan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Davalı kooperatif, sahibi bulunduğu arsayı üçüncü şahıslara satmak suretiyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7 nci maddesinin 16 numaralı bendinde öngörülen münhasıran ortaklarla iş görme koşulunu ihlâl etmiş olduğuna göre, artık Kurumlar Vergisi muafiyetinden faydalanma olanağı kalmamış ise de, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 ve 903 sayılı Kanunlarla değişik 1 inci maddesinin son fıkrasında kurum kazancının Gelir Vergisi konusuna giren gelir unsurlarından oluşacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm karşısında kurum tarafından sağlanan bir gelirin vergilendirilebilmesi, Gelir Vergisi Kanunu'nun 2 nci maddesinde yazılı gelir unsurlarından herhangi birisine girmesi ile mümkündür. Konuya ilişkin 193 sayılı Kanun'un 81 inci maddesinin 202 sayılı Kanunla değişik metninde, gayrimenkullerin, hakların ve menkul kıymetlerin satışından, iştirak hisselerinin devir ve temlikinden doğan VERGİYE TABİ KAZANÇLAR şunlardır, denildikten sonra; bunlardan gayrimenkullere ilişkin olanlar 1 numaralı bentte, satın alınan, inşa edilen veya trampa suretiyle iktisap olunan gayrimenkullerin alım, inşa veya trampa tarihlerinden başlayarak dört yıl içinde satılmaları halinde elde edilen kazançlar olarak sayılmıştır. Davalı Kurumun 1958 yılında satın alarak tasfiyeye girmesinden sonra 1973 yılında sattığı gayrimenkulden sağladığı kazancın bu madde kapsamı içinde bir kazanç olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, olayın aynı Kanun'un 37 nci maddesi hükmü çerçevesinde (kooperatifin iştigal konusunun gayrimenkul alım satımı olmaması nedeniyle) görülmesine de olanak bulunmadığından, arsaların alım satım bedelleri arasındaki farkın, münfesih şirketin kazancı sayılarak vergilendirilmesinde yerindelik yoktur. Bu nedenle verginin kaldırılması yolunda verilen karar Kurumlar Vergisi bakımından yerinde bulunduğundan davanın Kurumlar Vergisine ilişkin kısmının reddine ;

(stopaj) Gelir Vergisine ilişkin davaya gelince ;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinde menkul sermaye iratları; «Sahibinin ticari, ziraî veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısiyle elde ettiği temettü, faiz, kira ve benzeri iradlardır.» diye tanımlanmıştır.

Vergi tarhına esas olan ve uyuşmazlığı doğuran gelir, davalı kooperatifin sağladığı kazançtan ortakların hissesine ilişkin kâr payından doğduğuna göre, bunun menkul sermaye iradı olduğunda kuşku yoktur.

Yine Gelir Vergisi Kanunu'nun 1137 sayılı Kanunla değişik 96 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında «aşağıda 1 ve 2 numaralı fıkralarda yazılı dağıtılmış veya dağıtılabilir sayılan menkul sermaye iratları bu fıkralarda belirtilen esaslara göre vergi tevkifatına tabidir» denildikten sonra, 1 numaralı fıkrasında dağıtılmış sayılan menkul sermaye iratlarında vergi tevkifatına ilişkin kısmın (C) bendinde; sermaye şirketleriyle kazanç dağıtan kooperatif, şirketlerde temettü ve kâr hisseleri zikredilmiş ve maddenin 2 nci fıkrasında da bunların istihkak sahibi gerçek kişilere nakden veya hesaben ödendiği anda dağıtılmış

ve istihkak sahipleri bakımından elde edilmiş sayılarak bu sırada ödemeyi yapanlar tarafından vergi tevkifatına tabi tutulacağı açıklanmıştır. Bu bakımdan, şirket ortaklarına kâr payı olarak dağıtıldığında uyuşmazlık bulunmayan meblağlardan, Gelir Vergisi kesintisi yapılmamasında ve böyle bir işlemi yerinde bulan Temyiz Komisyonu kararında yasaya uyarlık görülmemiştir. Bu bakımdan davanın (stopaj) Gelir Vergisine ilişkin kısmının kabulüne ;

Yukarıda yazılı nedenlerle, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 22.4.1975 gün ve 459 sayılı kararının (stopaj) Gelir Vergisine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin yarısının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 2.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1976/280
Karar No : 1976/818

MALİ DENGE VERGİSİ

Özeti : 1972 Takvim yılı Gelir Vergisi beyannamelerinde gösterilen matrahın tümü hakkında Malî Denge Vergisi Kanunu hükümleri uygulanır.

Davacı : . . . . . I Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Davalı : .....

Davanın Özeti : Gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olan yükümlünün 1972 yılı Gelir Vergisi beyannamesinde gösterdiği matrah üzerinden adına salınan Mali Denge Vergisini; 1598 sayılı Malî Denge Vergisi Kanununun 30.6.1972 gününde yürürlüğe girdiği, bu kanunun yürürlük tarihinden önceki ödemeler için Mali Denge Vergisi salınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, 930 sayılı Tasarruf Bonosu İhracı Hakkındaki Kanun 30.6.1972 gününde yürürlükten kaldırıldığına göre, 1.1.1972 — 29.6.1972 dönemine isabet eden matrah kısmı üzerinden % 3 oranında tasarruf bonosu verilmesi icabettiği, nitekim gerçek ücretlilerin 29.6.1972 gününe kadar tasarruf bonosuna, 30.6.1972 gününden sonraki dönemler için Mali Denge Vergisine tabi tutulmalarının da bu görüşü teyit ettiği, aksi bir uygulamanın Mali Denge Vergisi Kanununun yürürlük tarihinin değiştirilmesi anlamına geleceği gerekçesiyle 1.1.1972 — 29.6.1972 dönemine isabet eden kısmı terkin ile bu dönem için tasarruf bonosu verilmesine karar veren Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 10.11.1973 gün ve 1973/5254 sayılı kararının; 1.1.1972 — 29.6.1972 dönemine ait gelir üzerinden Mali Denge Vergisi alınamıyacağı hakkında yasalarda bir hüküm bulunmadığı, bu verginin matrahının yıllık Gelir Vergisi matrahı olduğu ve beyanın 1598 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yapıldığı iddialariyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Vergi beyannamesinin Mali Denge Vergisi Kanununun yürürlüğünden sonra verilmesi nedeniyle, kanunun yürürlüğünden önceki döneme sirayetin kabul etmek ve matrahın tamamına Mali Denge Vergisini uygulamak, kanunun yürürlük tarihini değiştirmek anlamına gelirki bu durumu kanunun amacile bağdaştırmak mümkün olamaz.

Yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddi gerekecektir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : 1598 sayılı Kanunla getirilen Mali Denge Vergisi mükelleflerinin yıllık Gelir Vergisi matrahı üzerinden alınmakta olup, 193 sayılı

Gelir Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinde gelir (bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.) şeklinde tanımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde ise, vergi alacağının, Vergi Kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukukî durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında Gelir Vergisi alacağı takvim yılı sonunda doğacağı cihetle, 1972 yılı gelirine ilişkin Malî Denge Vergisi alacağının da 1972 takvim yılı sonunda doğmuş sayılması gerektiğine ve 1598 sayılı Kanun bu tarihte yürürlükte bulunduğuna göre, 1.1.1972 — 30.6.1972 devresine ilişkin verginin terkininde isabet bulunmadığından dava konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; 1972 takvim yılı Gelir Vergisi beyannamelerinde bildirilen matrahın 1.1.1972 — 30.6.1972 dönemine isabet eden kısmı için Malî Denge Vergisi salınıp salınamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

1598 sayılı Malî Denge Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (a) bendinde Gelir veya Kurumlar Vergisine tabi gerçek veya tüzel kişilerin bu vergiye tabi oldukları hükme bağlanmış ve aynı Kanunun 6 ncı maddesinde, matrahın (Gelir Vergisi mükelleflerinin yıllık Gelir Vergisi matrahları olduğu) belirtilmiş bulunmaktadır.

Yıllık beyanname ile bildirilen gelir bir bütündür. Bu gelire ilişkin Gelir Vergisi ile bu verginin matrahı üzerinden alınacak olan Malî Denge Vergisi alacağının, gelirin ilişkin olduğu takvim yılı sonunda beyannamenin verilmesi ve matrahın bildirilmesi ile doğduğunun kabulü gerekir.

Olayda da 1972 yılı gelirine ait Malî Denge Vergisi alacağı 1972 yılı sonunda Gelir Vergisi matrahının belli olması ile doğduğuna, bu tarihte ise, 1598 sayılı Malî Denge Vergisi Kanunu yürürlükte bulunduğuna göre, 1972 yılı geliri üzerinden Malî Denge Vergisi alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Kaldı ki, bir vergilendirme dönemine ilişkin gelirin dönemin hangi ayında veya aylarında sağlandığının defter ve belgeler üzerinde bir inceleme yapılmadıkca bilinmesi olanağı da yoktur.

Bu nedenlerle 1972 yılı gelirinin 1.1.1972 — 30.6.1972 dönemine ilişkin olduğu savına dayanılarak verginin bir kısmının terkini yolundaki Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından ,davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınmasına 15.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1974/3097
Karar No : 1976/ 797

VERGİ USULÜ

Özeti : Re'sen takdir nedeninin varlığı kabul edildiği halde, matrahın yalnızca maddî delillere dayandırılması gerektiği anlamını veren bir gerekçeye dayanılarak tarhiyatın kaldırılması hatalıdır.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı için yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; adi ortaklıkça işletilmekte olan self servis büfelerinde yapılan satışların, 213 sayılı Kanunun 233 üncü maddesinde sayılan belgelerle tevsik edilemediği, hasılatın günlük satış bordrolarına tek kalemde yazıldığı saptandığından, re'sen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, ancak inceleme raporunda maddi delillere dayanılarak saptanan matrah dışında re'sen takdire esas olabilecek herhangi bir done bulunmadığı gibi takdir komisyonunca haricen yapılan incelemede hangi kişi ve müesseselerden durumun soruşturulduğunun ve neye dayanılarak matrah takdir edildiğinin belirtilmediği, gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 1.7.1974 gün ve 1757 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından, yükümlünün ortağı bulunduğu gazino işletmeciliği adi ortaklığının, teklif yılına ait defter kayıtları ile bunları tevsike yarayan belgelerin vergi matrahını doğru ve kesin olarak tesbitine imkân vermiyecek derecede noksan usulsüz olduğu ve ihticaca salih bulunmadığı anlaşıldığından, dönem matrahının tayini için takdir komisyonuna baş vurulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gibi, takdir komisyonunca inceleme raporunda belirtilen hususlar nazarı itibare alınarak, haricen yapılan tetkikat sonucunda yükümlünün iştigâl mevzuu iş hacmi ve durumu, tetkik elemanı tarafından maddi delillere dayanılarak tesbit edilen matrah farkı göz önünde bulundurularak ortaklık matrahının tayininde isabetsizlik görülmediğinden, Temyiz Komisyonunca takdir, matrahının müstenidatının bulunmadığı nedeniyle tarhiyatın terkinine karar verilmesi yerinde değildir.

Bu nedenle davanın kabülü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca re'sen takdir sebebinin varlığı kabul edilmiş bulunmasına göre, matrahın yalnızca maddi delillere dayandırılması gerektiği anlamını veren bir gerekçeye dayanılarak tarhiyatın terkin edilmesinde yerindelik bulunmadığı açıktır.

Esasen maddi delillerin varlığı halinde idarece yapılacak işlem, bu delillere dayanılarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne göre ikmalen tarh yoluna gidilmesidir. Matrahın re'sen takdir yoluyla bulunması gereken hallerde ise yükümlülerin ticari uğraşısı ve iş nevi, o iş nevindeki kâr yüzdesi, geçmiş yıl kazançları, iş hacmi, gider bildirimi, bilânço esasına göre defter tutan yükümlülerde vergilendirme dönemi başındaki sermaye miktarı, emsal müesseselerin, beyan ettikleri matrahlar, çalıştırılan hizmetli ve işçi sayısı, olayın karşılık incelemeye elverişli olup olmaması gibi işin özelliğine göre matrahın saptanmasına etkili her türlü bilgilerin yükümlülerden, Vergi Dairesinden veya diğer mercilerden sağlanarak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle matrahın saptanması gerekir.

Bu nedenlerle yukarıda yazılı hususlarda inceleme yapılmaksızın tarhiyatın terkin edilmesinde yerindelik görülmediğinden, davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına, 650 kuruş yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.3.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/2074
Karar No : 1976/1328

Özeti : Traktör alıcılarının aynı yönde ve birbirleriyle tutarlı beyanları, traktör satış faturalarının içeriğine uymamakta ise, ifadeleri alınamayanların aldıkları traktörler de nazara alınarak matrahın re'sen takdir edilmesi gerekir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, düzenledikleri traktör satış faturalarının muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olduğu ve faturada gösterilen bedel dışında alınan paraların defterlere intikâl ettirilmediği ve bu nedenle traktör satışlarıyla ilgili defter ve belgelerinin sıhhatsiz olduğu saptanan yükümlü hakkında matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına karşı yaptıkları itirazı, inceleme raporu ile 8 adet traktör satışından 5 tanesinin fatura fiyatından daha yüksek bedelle satıldığının satın alanların ifadelerine dayanılarak saptandığı, diğer 3 traktör satışı hakkında bir tesbit bulunmadığı, bu bakımdan düşük bedelle satış gösterildiği saptanan satışlara kıyasca hakkında hiç bir tesbit olmayan diğer 3 traktör satışı için matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesi'nin 31.3.1975 gün ve 1975/299 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden ,davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Amil'in Düşüncesi : Mükellefin ilgili yıldaki traktör satışları için tanzim ettiği faturaların gerçeğe uygun olmadığı inceleme sırasında alıcı beyanlarıyla ortaya çıkarılarak, maddi delillere istinaden bir kısım traktör satışına ilişkin olmak üzere ikmalen tarhiyat yapıldığı ve defter ve belgelerin hasılatın tamamını kapsamadığından ihticaca salih bulunmadığı cihetle, hakkında maddî delil (aleyhte alıcı beyanı bulunmıyan diğer bir kısım traktör satışı için mevcut kuvvetli karineler muvacehesinde, bunlara ilişkin matrah farkının takdiri için takdir komisyonundan karar istenildiği, takdir komisyonunca, «müsbet delillere dayanmayan tesbitlerden dolayı 6 adet traktör için matrah tak-

dirine mahal olmadığına» karar verildiği anlaşılmakta ise de, 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında, «resen vergi farkının, vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak tesbitine imkân bulunmayan hallerde, takdir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır »şeklindeki hüküm karşısında takdir komisyonu kararının isabetsizliği çok açıktır. Mükellefin defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığı sabit bulunmasına, maddi delile dayalı olmadığı iddia olunan satışlar için diğer satışların maddi delillerinin yeterli derecede resen takdir sebebi teşkil etmekte olmasına, takdir için emsâl satış bedellerinin de gözönünde bulunmasına göre takdir komisyonunun matrah farkı takdirine mahal olmadığı yolundaki kararının bozulması gerekirken onanmasında isabet yoktur. Kaldı ki 75 - 2073 esas sayılı dosyadaki Temyiz Komisyonu kararında traktör miktarları yönünden hata mevcuttur.

Bu nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosya içeriğinden, yükümlünün sattığı traktörlerin alıcılarından bazılarının satış bedellerinin defter kayıtlarına nazaran yüksek oldukları hakkındaki ifadeleri esas alınmak suretiyle alıcılarının ifadeleri alınmıyan diğer traktörlerin satış bedellerinin kıyas yoluyla saptanarak matrah takdiri yoluna gidildiği, ancak takdir komisyonunca, kanıtlara dayanmayan saptamalardan dolayı kıyaslama yolu ile matrah takdirinin usul ve kanun hükümlerine aykırı olacağı gerekçesiyle matrah takdirine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlüden traktör satın almış olan ve bilgilerine başvurulan kişilerden bir kısmı, aldıkları traktörlere ödevlinin defterlerinde yazılı meblağlardan daha fazla para ödediklerini beyan etmiş bulunmaktadırlar. Bu kimselerin söz birliği etmiş gibi yükümlünün aleyhinde sırf onu zarara uğratmak kastı ile yalan beyanda bulunacakları düşünülemiyeceği gibi, alıcı ile aralarında husumet bulunduğu hususu da söz konusu olmadığından, ifadelerinin gerçeği yansıttığının ve traktör satış bedellerinin düşük gösterildiğinin ve böylece de defter ve belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak saptanmasına olanak vermeyecek derecede noksan ve sıhhatsiz olduğunun ve dolayısiyle re'sen takdir nedeninin varlığının kabulü zorunludur.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulmasına ve 650 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.4.1976 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Traktör alıcılarının belgelerde yazılı miktardan farklı beyanları, ancak kendileriyle ilgili belgelerin doğru olmadığını saptamaya yarıyan bir delil olup, yükümlünün bütün belgelerinin doğru olmadığını göstermeyeceğinden, olayda bir kısım traktör alıcılarının beyanlarını, bilgilerine başvurulmayan diğer traktör alıcılarını da kapsayacak şekilde değerlendirmek suretiyle yükümlünün bütün belgelerinin sağlıklı bir vergi incelemesine elverişli olmadığını kabul eden çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1041
Karar No : 1976/ 555

Özeti : Ortalama kâr hadleri esasına göre tarhiyat yapabilmek için, açıklamaya davetin memur eliyle yaptırılmasında sakınca yoksa da, tebligatın yapılamadığına ilişkin saptamanın usulsüz olması açıklamaya çağrının yapılmamış olması demektir.

Davacı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Davalı : .....

Davanın Özeti : Nakliyeci olan yükümlü adına ortalama kâr hadleri esasına göre 1970 takvim yılı için salınan Gelir Vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93, 102 ve 103 üncü maddelerinde tebligatın öncelikle posta ile ve taahhütlü olarak yapılacağının belirtildiği, olayda, izaha davet yazısının yükümlüye, posta aracılığı ile tebliği yoluna gidilmeksizin, tebligatın memur aracılığıyla yapılmasının ve yükümlünün bulunmaması üzerine ilânen tebligat yoluna gidilmesinin kanuna uygun olmadığı, kaldı ki, yoklama memuru tarafından yapılan tebligatla ilgili olarak düzenlenen 27.6.1971 günlü yoklama fişinde; «sorulduğunda sabit adresinin bilinmediği» ibaresinin bulunduğu, kime sorulduğunun belirtilmediği, ayrıca yoklama fişinde yükümlünün bu adreste bulunmadığının belirtilmesine rağmen, yoklama fişinin düzenlenmesinden sonra vergiye ilişkin ihbarnamenin posta aracılığıyla aynı adreste yükümlünün bizzat kendisine tebliğ olunduğu, bu durumda usulüne uygun düzenlenmemiş bulunan yoklama fişine itibar olanağı bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 18.3.1975 gün ve 1975/103 sayılı kararının; ortalama kâr hadleri ile ilgili tarhiyatlara ilişkin tebliğlerin özellik arzettiği, ikmalen tarhiyatın yapılabilmesi için vergi dairesine 6 aylık bir süre tanındığı, bu durum gözönünde tutularak tebligatın memur eliyle yapılmasının Maliye Bakanlığınca uygun görüldüğü iddialariyle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun tebliğlerle ilgili 107 nci maddesinde; posta ile tebliğ yapılması müşkül veya faydasız görülen hal ve yerlerde veyahut özel veya acele hallerde, Maliye Bakanlığının tebliğleri posta yerine memur aracılığıyla yaptırmaya yetkili olduğu ve bu madde hükmünün uygulanmasında da bu kısımdaki tebliğ esaslarına uyulacağı belirtilmiş olup, ortalama kâr hadleri esasına göre yapılan tarhlarda, yükümlülerin izaha davet olunması için idareye belirli bir süre tanınmış bulunması karşısında, işlemin uzamasının getireceği sakıncalar gözönünde tutularak memur aracılığıyla tebligat yapılması yoluna gidilmesinde kanuna aykırılık görülmemiş ise de, aynı kanunun 102 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; muhatabın adresinde bulunamaması halinde, durumun tebliğ yapan memur tarafından tebliğ zarfı üzerine yazılacağı ve 7 nci fıkrasında da bu işlemin komşulardan biri veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek suretiyle saptanacağı belirtilmiş olmasına karşın uyuşmazlık konusu olayda, tebligatla ilgili olarak düzenlenen yoklama fişinde, yükümlünün sorulduğunda adresinin bilinmediği ibaresinin bulunduğu, kime sorulduğunun belirtilmediği, böylece yukarıda açıklanan esaslara uyulmaksızın düzenlendiği anlaşıldığından bu yoklama fişine itibarla, tebligatın usulüne uygun olarak yapıldığını kabul olanağı bulunmamakta ve tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin aynı adreste yükümlüye tebliğ edilmiş olması da izaha davet yazısının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini kanıtladığından davanın reddine 19.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1975/1154
Karar No : 1976/1134

Özeti : 1973 takvim yılı içinde işlenmiş usulsüzlük cezaları da 1803 sayılı Af Kanunu kapsamına girer.

Davacı : .....

Davalı : . . . . . Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 yılındaki cirosu nedeniyle birinci sınıf tüccar olduğu halde 1973 yılında bilânço esasına göre defter tutmadığı iddiasıyla adına kesilen usulsüzlük cezasını; uyuşmazlık konusu usulsüzlük cezasının, yükümlünün blânço esasında defter tutmaması nedeniyle re'sen takdir yoluyla kesildiği, böylece vergi aslına bağlı nitelik taşıdığı olay bu yönden incelendiğinde, 1973 yılı beyannamesi 1974 yılı Mart ayında verileceğinden, yasanın öngördüğü 31.12.1973 günü geçmiş olacağından cezanın 1883 sayılı Af Yasası kapsamında düşünülemiyeceği gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.2.1975 gün ve 1974/5160 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : 1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (A) fıkrasının 3 üncü bendi karşısında, 1973 yılına ilişkin ve vergi aslına bağlı bulunmayan usulsüzlük cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığından, cezanın onanmasına ilişkin komisyon kararında yerindelik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı iddialarının kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinde af dönemi ile ilgili olarak kesilmiş ve kesilecek vergi ve resme bağlı olmayan tüm vergi ve cezalarının tamamının af olunacağı kabul edilmiştir.

213 sayılı Kanunun 351 inci maddesile de «usulsüzlük, vergi kanunlarının şekle ve usule müteallik hükümlerine riayet edilmemesidir» şeklinde tanımlanmıştır.

Bu bakımdan kanunların şekline ve usulüne ilişkin hükümlerine riayetsizlik sebebiyle kesilen cezanın vergi aslına bağlılığı kabul edilemiyeceğinden, aksi bir görüşle vergi aslına bağlılığı kabul edilerek Temyiz Komisyonunca yazılı gerekçe ile cezanın af kapsamı dı-

şında bırakılması suretiyle onanmasında isabet bulunmadığından dava konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (A) bendinde; 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (beyana dayanan vergilendirmelerde 31.12.1973 tarihine kadar verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin vergi ve ..... diğer amme alacaklarına taalluk eden cezalardan sözedildikten sonra aynı maddenin 3 üncü fıkrasında «Af dönemleri ile ilgili olarak kesilmiş ve kesilecek bir vergi veya resim veya harç veya sigorta primi veyahut 6183 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri şumulüne giren diğer amme alacakları asıllarına bağlı olmayan tüm vergi ve sigorta primi ve para cezalarının tamamı» nın af kapsamına girdiği açıklanmıştır.

Bu iki fıkra hükmünün incelenmesinden, beyannameleri, ilişkin bulundukları takvim yılını takibeden yılda verilen vergilerde de 1973 takvim yılı içinde yapılmış usule ilişkin aykırılıklar nedeniyle salınan usulsüzlük cezalarının da af kapsamı içine alınmış olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda; uyuşmazlık konusu olan usulsüzlük cezası, bilânço esasına göre tutulması gereken defterlerin, işletme hesabı esasına göre düzenlenmesinden doğmuştur. Cezayı gerektiren bu fiil 1973 takvim yılında işlenmiş olup Gelir Vergisi yükümlüsü olan davacının beyanname vermemesi veya noksan beyanda bulunması gibi bir nedenle salınan bir vergiye eklenmiş bir ceza da değildir.

Hal böyle olunca, kesilen cezanın Af Kanununun 9 uncu maddesinin (A) fıkrasının 3 üncü bendi hükmü içinde görülmesi gerekirken, bu konuda işin esasına girilmek suretiyle karar verilmesinde yerindelik bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu komisyon kararının bozulmasına ve 900 kuruşluk posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 12.4.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/82
Karar No : 1976/20

Özeti : 6183 sayılı Yasa uyarınca bir taşınmaz mal üzerinde konulan ihtiyatî haczin kaldırılması için açılan davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : İshak Akahmet ve Arkadaşları

Vekili : Av. İstiklâl Gökçer

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

OLAY :

Üçüncü kişi durumunda olan Hüseyin Eminoğlu 30.7.1959 tarihinde bir kaçakçılık suçu işlemiş ve akabinde Ağustos 1959 da bir taşınmaz maldaki payını davacılara satmıştır. Suçundan ötürü ceza mahkemesince 1965 yılında mahkûm olmuş ve hüküm giydiği para cezasının temini için 6183 sayılı Yasa uyarınca nizalı taşınmaza ihtiyatî haciz konmuştur. İhtiyatî haczin konduğu tarih 21.9.1959 olup pay satışından sonra ise de idare, 6183 sayılı Yasanın 13/7 maddesi uyarınca, davacının amme alacağının tahsiline imkân bırakmamak maksadıyla bu pay satışını yaptığını ileri sürerek ihtiyatî hacizi vazetmiştir.

Davacılar bu ihtiyatî haczin fekki ile vaki muarazanın menini isteyerek Rize Asliye Hukuk Mahkemesine dava açmışlar ve adı geçen mahkemece 12.6.1968 gün ve 1967/523 esas sayılı Kararıyla davanın çözümünün idarî yargıya ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 27.11.1974 gün ve 1973/670 esas sayılı kararıyle davanın adlî yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

Davacılar vekili 7.7.1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı

Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 17.3.1976 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yukarıda açıklandığı üzere dava konusu 6183 sayılı İdarî Nitelikteki Amme Yasasının 13. maddesine göre konulmuş olan ihtiyatî haczin kaldırılması isteminden ibarettir. İdarî mahiyetteki ihtiyatî haciz kararının olayda kati hacze dönüştüğü bir iddia mevcut bulunmamasına ve davacının idarî yasaya dayanarak ihtiyatî haciz kararının kaldırılması yolundaki istemine idarece bir cevap verilmemesi üzerine davanın açılmış bulunmasına göre idarî nitelikteki işbu davanın görüm ve çözümünün Danıştay'ın görevi içinde bulunduğu kuşkusuzdur.

SONUÇ :

Anlaşmazlığın, niteliğine göre idarî yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 17.3.1976 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1972/4
Karar No : 1976/1

Hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyen : Köyişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü

Vekili : Av. Muallâ Savaşer,

Karşı taraf : Avni Tuş,

OLAY :

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu uyarınca Avni Tuş adına tevzi ve tahsis yoluyla tapuya tescil edilen Şişli, Kâğıthane Köyü, Telsiz mevkiinde 16 ada 2 parsel numaralı yerin Avni Tuş tarafından üst üste üç yıl özürsüz olarak işlenmediği ilgili kuruluşlarca saptanarak, anılan kanunun 57. maddesi uyarınca tapu kaydının Hazine adına çevrilmesi için İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır.

ADLİ YARGI KARARI :

4753 sayılı Kanuna göre kendisine toprak verilen davalı Avni Tuş'un toprağı yasaca benimsenen bir özürü bulunmaksızın üç yıl üst üste işlememiş olması sebebiyle tapu kaydının Hazine adına düzeltilmesini isteyen idarenin bu konuda İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dava sonunda, sözü geçen mahkemenin 12.7.1960 gün ve Esas : 1959/867, Karar : 1960/508 sayılı kararıyla özet olarak, davalının anılan taşınmazı 4753 sayılı Yasa ile kendisine verilmesinden önce de zilyet olarak kullandığının ve buna delil olarak arazide dikili fidanları bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 7.10.1960 gün ve Esas : 5482, Karar : 4187 sayılı kararıyla onanmıştır. Kararda özetle, toplanan deliller mahkemece takdir edilerek toprağın üst üste üç yıl terki iddiası varit görülmemiştir denilmiştir.

Bu karara karşı yapılan düzeltme istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 9.2.1961 gün ve Esas : 495, Karar : 733 sayılı kararıyla ve şu gerekçeyle reddedilmiştir. (Muhtaç çiftçi sıfatıyla verilen arazinin üç yıl üst üste işletilmeyerek boş bırakıldığı iddiasına müsteniden tapu kaydının iptalini istiyebilmek için 4753 sayılı Kanunun 7. maddesinde yazılı olduğu üzere keyfiyetin evvel emirde Ziraat Vekâletince tetkik edilerek belli edilmesi ve muhtaç çiftçi aleyhine verilecek kararın da kesinleşmesi lâzımgelmesine binaen davanın reddine dair verilen kararın tasdiki neticesi bakımından doğrudur.)

İDARİ YARGI KARARI:

Avni Tuş tarafından tescilin Hazine adına çevrilmesine ilişkin 34 numaralı Toprak Komisyonunun İstanbul Valiliğince onaylı 18.10.1962 gün ve 58 sayılı kararının iptali dileğiyle İstanbul Valiliğine karşı Danıştay'a açılan dava sonunda 9. Dairenin 13.11.1964 gün ve Esas : 1963/1897, Karar : 1964/1973 sayılı kararıyla ve aşağıda yazılı gerekçelerle iptal edilmiştir. (İhtilâf konusu toprağın dağıtımında bir kanunsuzluk olmadığından, dağıtım işleminin geri alınması söz konusu olamaz. Dağıtımdan sonra toprağın geri alınmasını gerektiren, Kanunun 57. maddesinde yazılı sebeplerin doğması halinde ise, bu maddede yazılı yola başvurulması zorunlu olup, Toprak Komisyonuna tanınmış bir geri alma yetkisi bulunmadığı, böyle bir durumun tespiti üzerine Bakanlığı toprağın geri verilmesini, tapu kaydının tashihini ve Hazine adına tescilini mahkemeden istemesi gerektiği, dağıtım kararının kanuniliği 57 nci maddede yazılı halde toprağın mahkeme kararı ile geri alınması işlemine hukuken bir engel teşkil etmiyeceği cihetle davanın kabulü ile, dava konusu kararın davacıya ilişkin kısmının yukarıda yazılı sebeplere binaen iptaline.... karar verildi.)

Karara karşı yapılan düzeltme istemi Danıştay 8. Dairenin 25.9.1971 gün ve Esas : 1970/2284, Karar : 1971/2263 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

İNCELEME :

Yukarıda açıklanan durum karşısında idarenin 4753 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre gereken kararı vermeksizin tapu iptali davası açamıyacağı yolundaki Adlî Yargı kararıyle anılan yasanın 57. maddesinde yazılı şartların mevcudiyeti halinde verilen toprağın geri alınmasının idarece mahkemeden istenmesi gerektiği yolunda Danıştay'ca verilen karar arasında bir hüküm uyuşmazlığı ortaya çıkmış ve Kövişleri Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü (Hazinenin 4753 sayılı Kanunun 57. maddesinde kabul edilen dava hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı) gerekçesiyle bu hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Mahkememize başvurmuşlardır. Mahkememize verilen dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmişse de, davalı savunma vermemiştir.

Mahkememizin 19.3.1975 günlü oturumunda, ortada bir hüküm uyuşmazlığının bulunduğuna oybirliğiyle karar verilmiştir. Gerçekten Adlî Yargı kararında davacı idarenin toprağı geri alma davası açabilmesi için önce idarî bir geri alma kararı verilmesi ve bu kararın toprak sahibine bildirilmesi ve toprak sahibinin idarî dava yoluna gitmesi süresini beklemesi ve idarî kararın kesinleşmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir.

Ancak, Adlî Mahkemenin görüşüne uyularak idarece Adlî kararda belirtilen önkoşulun gerçekleştirilmesi yolunda verilen idarî karar bu yolda bir idarî kararın verilmesi gerekmediğinden ve Yasa, idarenin herhangi bir kuruluşuna böyle bir karar verme yetkisi tanımış olmadığından dolayı Danıştayca iptal edilmiş ve böylece davacı için geri alma davasından adlî yargının aradığı koşulu gerçekleştirme olanağı kalmamıştır. Başka deyimle adlî yargıda dava açılarak hakkın yerine getirilmesi yolu bu davada kapanmıştır.

Buna göre, bu davada 4788 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde yazılı hüküm uyuşmazlığı durumu ortaya çıkmıştır.

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldıkları 4.2.1976 günlü oturumda, dosya raportörü Danıştay

Yardımcısı Gündüz Haştemoğlu'nun raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan, başvurmanın yöntemine uygun olduğu anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın tescilin Hazine adına düzeltilmesi gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

EYLEMLİ DURUM :

Avni Tuş'a temlik edilen 16 ada 2 parsel numaralı yerin özürsüz üst üste üç yıl işlenmediği inceleme komisyonu ve ziraat teknisyeninin yerinde yaptığı inceleme sonucu düzenlenen raporlardan anlaşılmış, davalı buna karşı herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

GEREKÇE :

4753 sayılı Yasanın 57. maddesinde (bu kanunla verilen arazi, sahibi tarafından işletilmeyerek terkedilip veya ortakçılıkla ve yahut 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 işlemde basit mahkeme 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. Her ne kadar Yasa'nın 7. maddesinde (bu kanunda arazi işletilmesinden maksat, türlü kültür arazisinin boş bırakılmayıp tabiî ve mahallî şartlara göre ekim, dikim, bakım, yetiştirme yollariyle nebat hayvan veya hayvan mahsulleri istihsali suretiyle değerlendirilmesidir. Dinlendirme, nadas, askerlik ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makul 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 idarî kaza mercilerine dava hakkı mahfuzdur.) hükmü yazılı ve bu hüküm Yasa'nın genel hükümler bölümünde yer almış bulunmakta ise de 57. maddedeki özel hükümler karşısında bu genel nitelikteki hükmün uygulanması düşünülemez. Bir yandan 57. maddenin kesin yazılışı, geri alma hakkının doğması için gerçekleşmesi aranan şartın yani toprağı bırakıp gitme, işlemekten kaçınma koşulunun gerçekleşmiş olduğunu adliye mahkemesinin arayacağını göstermektedir. Buna göre bu yasa hükmü bir kimseye verilmiş bulunan toprağın işletilmekte olduğunu karara bağlama yetkisini yasa, Bakanlığa tanımış değildir. Öte yandan, bir an için bunun tersi düşünülürse, bakanlığın kararına karşı İdarî Yargı'ya gidilebileceğinden İdarî Yargının idarî kararı hukuka uygun görmesi halinde idarenin açacağı geri alma davasında Adliye Mahkemesinin tapu kaydının idare adına değiştirilmesine karar vermekten başka bir işi olmayacak demektir ki yasa koyucunun böyle anlamsız bir yolu benimsemeyeceği ileri sürülemez çünkü sözü edilen 57. maddeye dayanan hakkın temeli ve tek doğum şartı toprağın işletilmemesidir. Adliye mahkemesi bunu da incelemeyecek ise onun önünde dava açılmasının bir anlamı olamaz. Şu yönde belirtilmelidir ki yasa'nın 57. maddesinde öngörülen toprağın işletilmediğinin Bakanlıkça saptanması kararı, işletilmeyen toprakların kamulaştırılmasını yasanın 14. madedsinin (D) bendi uyarınca sağlamak için gereklidir. Yukarıda (eylemli durum) başlığı altında sözü edilen mahkeme dosyasında bulunan delillerin, davalıların murisi Avni Tuş'a verilen yerin kendisi tarafından üç yıl üst üste ve yasaca tanınan özürü bulunmaksızın işlenmediği ve 4753 sayılı Yasa'nın 57. maddesindeki toprağın geri alınması için gerekli şartların yerine geldiği kanısını vermektedir. O halde, dava konusu yerin davalı adına olan tapu kaydının silinerek davacı adına düzeltilmesine karar verilmelidir.

4788 sayılı Yasanın 26. maddesinde görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlardan harç alınmayacağı yazılıdır. Ancak buna dayanılarak hüküm uyuşmazlıklarında harç alınabileceği sonucu çıkarılamaz çünkü, Anayasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrası gereğince vergi, harc ve resimlerle benzer malî yükümler yalnız yasayla başka deyimle yasanın açık hükmü ile konulabilir; Oysa 492 sayılı ve 2.7.1964 günlü Harçlar Kanununun hükümleri arasında ve yargı işlemlerinden alınacak harçları gösteren 1 sayılı tarifesinde Mahkememizce hüküm uyuşmazlıklarından harç alınamayacaktır. Kaldı ki bu karar 4753 sayılı Çiftçiyi Toprakalndırma Yasası gereğince resmî bir yer olan Mahkememizce yapılan bir işlemdir ve sözü edilen yasanın 61. maddesi gereğince bundan hiç bir harç resim veya vergi alınamaz.

SONUÇ :

Dava konusu olan ve bu kararın (olay) bölümünde gösterilmiş bulunan taşınmaz malın davalı adına tapu kaydının silinerek Hazine adına düzeltilmesine, harç konusunda karar verilmesine yer olmadığına 1000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 4.2.1976 gününde kesin olrak oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/79
Karar No : 1976/19

ÖZET : Ruhsatsız eski eser bulundurma suçundan beraat eden davacının, eski paraların kendisine iade edilmemesi nedeniyle açtığı davanın, Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : İhsan Kaya.

Vekili : Av. Nevzat Akmen.

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

OLAY :

Davacı, eski ve antika madenî para meraklısı olup bir özel kolleksiyona sahiptir. Kendisi ahkkında ruhsatsız eski eser bulundurma suçu istinadıyla açılan davalarda beraat etmiş ve ceza mahkemesince el konulan eski paraların sahibine iadesine karar verilmesine rağmen Millî Eğitim Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü bu paraları davacıya iade etmemiş ve satın almak istemiştir. Davacının bu işlemin iptali için Danıştay'da açtığı dava, Danıştay 12. Dairesince 21.9.1971 gün ve 1970/4332 esas sayılı kararıyla, Asari Atika Nizamnamesinin 33. maddesinde bu nizamnameden doğacak davaların adliye mahkemelerinde çözümleneceği belirtildiğinden bahisle görev yönünden reddedilmiştir.

İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi de 25.6.1973 gün ve 1972/1142 esas sayılı kararıyla, Asari Atika Nizamnamesinin yürürlükten kaldırıldığı ve bu nedenle Danıştay'ın görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 2.7.1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Göaklp ve Orhan Onar'ın katıldığı 17.2.1976 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın

yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6.5.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1710 sayılı Eski Eserler Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrası ile Asari Atika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmış bulunması nedeniyle adlî mahkemelerin de görevi son bulmuştur. Bundan başka dava idarî bir işlemin iptaline ilişkin bulunması yönünden idarî yargı yerinin görevine girmektedir.

Bu nedenle Danıştay kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ :

Anlaşmazlığın, 1710 sayılı Kanun hükümleri karşısında İdarî Yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine bu nedenle Danıştay 12. Dairesi kararının kaldırılmasına 17.3.1976 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1973/603
Karar No : 1976/7

ÖZETİ : Millî Prodüktivite Merkezinin 580 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca Adana Kâğıt Torba Sanayii T. A. Ş. aleyhine açtığı, aidat alacağı davasının, Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerekliği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Millî Prodüktivite Merkezi.

Vekili : Av. Celâlettin Ulusoy.

Davalı : Adana Kâğıt Torba Sanayii T. A. Ş.

Vekili : Av. Uğur İmar.

OLAY :

580 sayılı Millî Prodüktivite Merkezi Kuruluş Kanunun 13. maddesi uyarınca bir İktisadi Devlet Teşekkülü ortaklığı olan Adana Kâğıt Torba Sanayii T. A. Ş. nin 1966 ilâ 1968 yıllarına ait aidatlarının ödenmesi istenmiştir. Bu konuda davacı tarafından davalıya karşı Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan 1969/493 Esas sayılı davanın, 12/3/1970 gününde davanın idarî yargı yerinde görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi de 28/5/1970 gün ve 1970/2649 esas sayılı kararıyle idari nitelikte olmayan anlaşmazlığın adlî yargı yerinde çözüleceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 27/9/1973 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuş, görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 4/2/1976 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın

yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Görev uyuşmazlığı, Millî Prodüktivite Merkezi Kuruluş Kanununun 13. maddesinin (c) fıkrasındaki aidat alacağının Adana Kâğıt Torba Sanayi T. A. Ş. den istenmesi nedeniyle doğmuştur.

Alacaklı kuruluşun yasal durumunu düzenleyen 580 sayılı Yasanın 1. maddesinde, (Kamu kurumu niteliğinde Tüzel kişiliği haiz, bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi ve merkezi Ankara'da olmak üzere Millî Prodüktivite Merkezi kurulmuştur.

Kurumun gelir ve giderle ilgili bütün işlemleri muhasebei umumiye, arttırma, eksiltme ve ihale kanunlarına ve Sayıştayın vize ve denetimine tabi değildir) denilmektedir.

Davanın dayanağı olan 580 sayılı Yasanın 13. maddesinin (c) fıkrasında yer alan (İktisadi Devlet Teşekküllerinin idari ve murakabesi hakkında kanuna tabi teşekkül ve ortaklıklarla ..... her yıl bütçelerine koyacakları 5.000 lira kesin aidat ile bir evvelki yılın bilânçosuna göre tahakkuk eden sâfi kârların binde birine tekabül eden orantılı aidatlar) hükmü ile Millî Prodüktivite Merkezinin geliri olarak bazı kuruluşlarla yasadan doğan bir yükümlülük konulmuş bulunmaktadır.

Alacaklı kuruluşun, 580 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 1. maddesinde açık ve seçik olarak belirtildiği gibi bütün işlemlerinin özel hukuk hükümlerine tâbi tutulduğunda kuşku yoktur.

Borçlu Adana Torba Sanayi T.A.Ş.'nin durumuna gelince, bu konuda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının dosya içinde bulunan 30.6.1975 günlü yazısında belirtildiği üzere, bu şirket, sermayesinin yarısından çoğuna Türkiye Çimento Sanayii T.A.Ş. nin iştirak ettiği şirketler tarafından Türk Ticaret hükümlerine göre kurulmuş bir Kamu İktisadî Devlet Teşebbüsüdür. Bu duruma göre 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Kanuna tâbi olup 580 sayılı Yasanın 13/c maddesindeki kendisine aidat ödeme yükümlülüğü konulan bir tüzel kişiliktir. 440 sayılı Yasanın 1. maddesinde bu kuruluşların, iktisadî alanda ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kuruldukları belirtilmiş ve aynı yasanın 3. maddesinde açık ve seçik olarak teşekkküllerin tüzel kişiliğe sahip ve faaliyetlerinde özerk oldukları ve özel hukuk hükümlerine tabi bulundukları ve Genel Muhasebe Devlet alım, satım ve ihaleleriyle Devlet inşaatının bağlı bulunduğu mevzuat hükümlerine ve Sayıştayın denetimine tabi olmadıkları belirtilmiş bulunmaktadır.

Böylece gerek alacaklı, gerekse borçlu kuruluşlar yönünden durumun yasal incelemesi sonucunda özel hukuk alanına giren bir anlaşmazlık söz konusu olduğundan bu anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.

SONUÇ:

Anlaşmazlığın, yukarda belirtilen niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine bu itibarla Adana 4. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına Üye Kâzım Yenice'nin karşı oyuyla ve oyçokluğuyla 4.2.1976 gününde kesin olarak karar verildi.

AYRIŞIK OY

İdari ve Adli Yargı yerleri arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı, 580 sayılı Kanunla kurulmuş Millî Prodüktivite Merkezi ile Adana Kâğıt Torba Sanayi T.A.Ş. arasında anılan kanunun 13. maddesinin vücut verdiği hak ve alacaktan doğmuştur.

Millî Prodüktivite Merkez; resmî ve özel sektördeki müesseselere verimi arttırmak, israfı önleyecek metodlar saptamak, uygulama olanaklarını araştırmak, tavsiyeler yapmak üzere kurulmuş bir kamu kuruluşudur. Genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, gibi organları ve idare ajanları vardır.

Müessesenin bir kamu hizmeti yaptığında ve kamu gücünü kullandığında kuşku yoktur. Böyle bir kuruluşun işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi tutulması, tüm hizmet ve faaliyetlerinin özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceği anlamına gelmemektedir.

8.4.1965 günlü, 580 sayılı Kanunun 13. maddesi Millî Prodüktivite merkezinin gelirlerini saptarken, bir yandan müesseseye bir takım hak ve yetkiler tanımakta; öte yandan madde de sayılan resmî ve özel kuruluşlara da bir kısım yükümlülükler getirmektedir. Millî Prodüktivite Merkezinin doğrudan doğruya maddi varlığını ve devamlılığını sürdürebilmesi ile ilgili bir konuda, yasanın 1. maddesindeki özel hukuk hükümlerinin geçerli olduğunu söylemek olanaksızdır. Millî Prodüktivite Merkezinin kendisine verilen kamu hizmetini yürütebilmesi için gerekli temel mali kaynaklara ilişkin uyuşmazlıkları özel hukuk hükümlerine tabi tutmak, bu müessesenin kamu kuruluşu olma ve belli bir kamu hizmetini yürütme ve gerçekleştirme işleriyle bağdaştırılamaz.

Öte yandan, borçlu Adana Torba Sanayii Türk A. Ş. sermayesinin yarısından çoğu İktisadi Devlet Teşekkülü tarafından kurulmuş bir İktisadi Devlet Teşebbüsüdür. Bu haliyle 580 sayılı Kanunun 13. maddesinin ilk fıkrası (c) bendinde sayılan kuruluşlardan birisidir. Anılan maddeye göre bu şirket, Millî Prodüktivite Merkezi için her yıl bütçesine kesin ve orantılı aidat koymakla yükümlüdür. Anılan şirketin bütçesinin düzenlenmesi, bu arada yasaların getirdiği zorunluluklara uyması tamamen idare hukuku içinde yürüyen mali ve idari faaliyettir. Adana Torba Sanayi Türk Anonim Şirketinin, bütçe çalışmasında, yasal gereklere ve yükümlülüklere uyup uymadığının özel hukuk içinde değerlendirmek ve bu yasal yükümlülüğü adi bir borç gibi adli yargı yerinde özel hukuk hükümlerine göre değerlendirip çözümlemek mümkün değildir.

Bu itibarla bir İktisadi Devlet Teşebbüsünün, bir diğer kamu kuruluşu için yasa gereği bütçesine koyması gereken aidatı, Anayasa Mahkemesinin deyimiyle bir çeşit «kanuni payı» bütçesine koyup koymamasından ve ödeyip ödememesinden doğan uyuşmazlık, ister davacı kamu kuruluşu, ister borçlu İktisadi Devlet Teşebbüsü yönüyle ele alınsın, ancak idare hukuku içinde, kamu yasası ve kamu hizmetleri gereklerine göre idari yargı yerinde çözümlenebileceğinden, çoğunluğun Adli Yargının görevli olduğuna ilişkin kararına katılmıyorum.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/34
Karar No : 1976/33

Özeti : Memuriyette geçen hizmet süresinin saptanmasına ilişkin anlaşmazlığı çözmeye idarî yargının görevli olduğu Hk.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran : Danıştay Başkanunsözcüsü

Davacı : Şakir İlhan

Davalı : Çankırı Defterdarlığı

Vekili : Hazine Av. Şevki Çivitçioğlu

OLAY : Davacı tarafından davalıya karşı Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesinde, Çankırı Defterdarlığında tahsildar ve veznedar olarak 7 sene 10 ay görev yaptığı, ancak 1958 senesinde Çankırı Hükümet Binasını sel basması sebebiyle buna ait defterlerin zayi olduğundan bahisle, anılan idarede 7 sene 10 ay görev yaptığının saptanması isteğiyle açılan ve esasın 74/491 sayısına kayıtlı davanın görülmesi sırasında idare vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi üzerine Çankırı Valisinin dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcüsü tarafından istenmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Orhan Onar ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun katıldığı 30.6.1976 günlü oturumunda, dosya raportörü Danıştay Yardımcısı Gündüz Haştemoğlu'nun raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun ve süresi içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, davanın çözümünün idari yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava konusu anlaşmazlık, davacının memuriyette geçen hizmet süresinin saptanmasına ilişkindir. Bu suretle memuriyette geçen hizmet süresinin saptanması ve bunun sonucunda yapılacak öteki işlemler idarî bir karar niteliğini taşımakta olduğundan, idarî yargı'nın denetimine tabidirler. Bu nedenle adliye mahkemesi kararı kaldırılmalıdır.

SONUÇ : Anlaşmazlığın, niteliğine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, bu nedenle başvurmanın kabulü ile Çankırı Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına 30.6.1976 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1975/51
Karar No : 1976/17

ÖZET : Taşınmaz mal üzerine konulan ve tapu siciline işlenen ihtiyatî tedbir kararının usulsüz olarak tapu idaresince kaldırılması yüzünden zarara uğrayan kişinin, Hazine aleyhine açtığı tazminat davasının, Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuran Davacı : Mehmet Yeğen

Vekili : Av. Ethem Ateşoğlu

Davalı : Maliye Hazinesi

OLAY : Davacı, üçüncü bir şahıstan olan alacağını teminat altına alabilmek için, borçlusunun ipotekli olan bir alacağı üzerine, ihtiyati tedbir koydurmuş ve bunu tapu siciline işletmiştir. Ancak bu tedbir kararının kaldırılması hususunda herhangi bir mahkeme veya merci kararı olmadığı halde tapu sicil muhafızlığınca ihtiyati tedbir usulsüz olarak kaldırılmış ve bu yüzden davacının alacağını tahsil etmesi mümkün olmamıştır. Bu nedenle davacının açtığı tazminat davası Altındağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.11.1971 gün ve 1971/511 esas sayılı kararıyla, davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 12. dairesi de 19.6.1974 gün ve 1972/3304 esas sayılı kararıyla Adli Yargının görevli olduğu gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı vekili 24.4.1975 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesince, Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Semih Özmert, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Orhan Onar'ın katıldığı 17.3.1976 günlü oturumda dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, Adli Yargı yerinin görevli olduğu, yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava yukarda açıklandığı üzere tapu sicil muhafızlığının bir ihtiyati tedbir kararının tapu sicilinden usulsüz olarak kaldırılması nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi isteminden ibarettir. Her ne kadar kamu idare kurumlarının kamu hukuku alanında kalan faaliyetlerinden meydana gelen sorumluluk, idare hukukunun sorumluluk teorileri uyarınca taayyün edersede bazı belli hallerde kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek istisnai nitelikte olmak üzere Medeni Yasanın 410, 819, 917 ve Ticaret Yasasının 27 ve İcra İflâs Yasasının 6. maddelerinde açık sorumluluk hükümleri ayrık bırakılmış ve Devlet bu hükümetlerde özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluk taşımıştır. Olayda davanın hukukî dayanağı tapu sicillerinin tutulmasından doğan zarardan Devletin özel hukuk ilkeleri gereğince sorumluluğunu düzenleyen istisnaî nitelikteki Medeni Yasasının 917. maddesi hükmü olduğuna göre davanın çözümü Adlî Yargı yerinin görevine girmektedir.

Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu sonuca şu gerekçe ile katılmıştır. Olayda tapu görevlilerinin bir mahkemece verilen tedbir kararını yerine getirmemeleri suretiyle ortaya çıkan şahsi kusurları söz konusudur ve şahsi kusura dayanan davacıların ise Adli Yargı yerinde görülmesi gerekir.

SONUÇ :

Anlaşmazlığın, niteliğine göre Adli Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine ve bu nedenle Altındağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının kaldırılmasına sonuçta oybirliğiyle ve gerekçede Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ek ve değişik gerekçesiyle 17.3.1976 gününden kesin olarak karar verildi.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE

FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 38

İKİNCİ DAİRE KARARLARI 42

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 56

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 89

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Basın İşleri 98
Dernek İşleri 105
Hâkim ve Savcı İşleri 110
Kamu Malları 115
Memur İşleri 120
Sınır İşleri 133
Tam Yargı Dâvaları 137
Türk Parasının Kıymetini Koruma 145
Vatandaşlık İşleri 153
Yargılama Usulü 156

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü 159
Gelir Vergisi 163
Kurumlar Vergisi 184
Vergi Usulü 186
Yargılama Usulü 211

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 213
Tam Yargı Dâvaları 239
Yargılama Usulü 245

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Eski Eserler	249
İmar İşleri	251
Kamulaştırma İşleri	272
Tam Yargı Dâvaları	293
Yıkma İşleri	300

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü	304
Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi)	310
Gümrük Vergileri ve Resimleri	314
İşletme Vergisi	323
Vergi Usulü	328

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Avukatlık İşleri	332
Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları	341
Maden İşleri	343
Noter İşleri	348
Öğrenci İşleri	352
Öğretim İşleri	356
Taşocağı İşleri	359
Yargılama Usulü	361

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü	366
Belediye Gelirleri	374
Emlâk Vergisi	389
Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi	406
Harçlar	414
Vergi Usulü	417

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları	420
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	428
Memur İşleri	470
Tam Yargı Dâvaları	475

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri	477
Karayolları Trafik İşleri	493
Köy ve Mahalle İşleri	500
Okul İşleri	505
Öğrenim İşleri	508
Tam Yargı Dâvaları	510
Taşıt Alım Vergisi	512
Veraset ve İntikal Vergisi	514
Yargılama Usulü	517

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri	518
Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar	523
Bankalar ve Şirketler	525
Beden Terbiyesi ve Spor İşleri	529
Gayrimenkule Tecavüz İşleri	532
Gelir Vergisi	534
Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri	540
İhracat	542
İhtira Beratı İşleri	546
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri	549
Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler	552
Sıkıyönetim İşleri	554
Vatandaşların Dışarıdaki Hakları	558
Yargılama Usulü	561
Yatırım İşleri	563
Değişik İşler	567
Sularla İlgili İşler	570
Tamyargı Dâvaları	574
Vakıf İşleri	594

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü	597
Gelir Vergisi	606
Kurumlar Vergisi	649
Malî Denge Vergisi	658
Vergi Usulü	660

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 668

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü

— Gecikme Zammı
— Ödeme Emri
— Af Kapsamı 159
— Haciz 597
— Emekli Maaşı 602
— Haciz ve İhtiyatî Haciz
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 668
— Ödeme Emri 161, 304, 599
— Kısıtlı olarak vergileme 366
— Su Ücreti 369
— Tasarrufu kısıtlanan Arazide Ekim Yapılması 372
— Tebliğler 604
— Tecil 308

Artırma, Eksiltme ve İhale İşleri

— İlân
— İkinci İhalede 518
— Sulhen Ödeme
— İhale Bedelinin % 20 sinin üstünde yapılan işler tutarı 56

Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar

— Bulundurma ve Taşıma Ruhsatı 523

Avukatlık İşleri

— Disiplin Cezaları 332 — 335
— Mesleğe Kabul, Sınav, Staj 336 — 340

— B —

Bankalar ve Şirketler

— Genel Kurul Toplantısı
— Toplantının yapılacağı yer 525

Basın İşleri

— Resmî İlân 98

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri

— Stad kapatma 529

Belediye Gelirleri

— Değerlenme Resmi 174
— Eğlence Resmi 176 — 380
— Hayvan Alım Satım Resmi 381
— Ulaştırma araçları gelirinden pay 384 — 389

Belediye İşleri

— Belediye Emlâki
— Mer'a Satışı 477
— Belediye Görevleri
— Faaliyetten men 479
— Organlarla İlgili İşler
— Belediye Meclis Üyeliğinin kaldırılması 482
— Ruhsat İşleri 484
— Toptancı Halleri 486 — 490
— Diğer İşler 491

Bucak ve Köylerde İmam - Hatip Kadrolarının Dağıtımında Uygulanacak Esaslar Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük Tasarısı Hk. 38 33

— Ç —

Çiftçiyi Topraklandırma İşleri

— Toprağın Geri Alınması
— Hüküm Uyuşmazlığı 670

— D —

Dernek İşleri

— Diğer İşler 105

Değişik İşler 37, 567

Dul, Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul Aylığı 420
— Muhtaçlığın Tespiti 422
— Yetim Aylığı 425

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İntibakı 428 — 439
— Emeklilik Tahsisi 440
— Hizmet Borçlandırılması 443 — 446
— Askerlikte Geçen Sürenin Borçlandırılması 447
— Hizmetlerin Birleştirilmesi 450
— Fiilî Hizmet Süresi 454
— Malûliyet
— Vazife Malûlîüğü 456 — 460
— Diğer İşler
— Fizik Tedavi Ücreti 461
— Kesenek Tahakkuku 468
— Tedavi Giderleri 464 — 467

Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi)

— Yükümlülük 389 — 394

Emlâk Vergisi (Bina Vergisi)

— İstisna ve muafiyet 395 — 400
— Matrah 401
— Yükümlülük 403

Eski Eserler

— İkramiyeler ve Cezalar
— İhbar ikramiyesi 249
— Taşınır Eski Eserler
— Yargı Yerinin belirtilmesi 674

— G —

Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi

— İstisna ve muaflıklar
— Teminatın İadesi 406
— Matrah
— Götürü Gider ve Arazi Vergisi İndirimi 409

Gayrimenkule Tecavüz İşleri

— Zilyetlik 532

Gelir Vergisi

— Defter Tutma 188
— İstisnalar 163, 606 — 609
— Mahsuplar 166
— Matrah 658

— Menkul Sermaye İradı 610
— Ortalama Kâr Haddi 612
— Amortisman 615
— Sair kazanç ve İratlar 168
— Serbest Meslek Kazancı
— Mühendislik Hizmetleri 170
— Sigorta primleri 174
— Servet Beyanı 176, 618 — 625
— Tarh İşlemleri 626 — 634
— Tarh ve Tahakkuk Usulü 194
— Ticarî Kazanç
— İkrazatçılık 635
— Veraset yoluyla iktisap edilen arazinin parsellenerek satışı 637
— Ücretler 640
— Vergi Tevkifatı 642, 655
— İhtiyat Akçeleri 178
— Yatırım İndirimi 644
— Amortismanlar 180
— Yabancı Ortağa Uygulanması 534
— Yıllık Beyanname 647
— Yükümlülük
— Kazancın Elde Edilmesi 182

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri

— İçkili yerler
— Savaş durumunda faaliyetten men 540

Gider Vergisi (Bina İnşaat Vergisi)

— Konu - Vergiyi Doğuran Olay
— Mücavir Saha 310

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— Matrah 312
— Tablo I 89

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Muaflıklar 314
— Teminat 318
— Vergi Nispeti 321

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Yükselme
— Subaylıkta Geçen Sürenin İntibakta Değerlendirilmesi 110

Harçlar

— Tapu ve Kadastro Harçları
— Kayıt Tashihi 414

— İ —

İhracat İşleri

— İhracatın kısıtlandırılması 542

İhtira Beratı İşleri

— Beratın Korunması 546

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Kaçakçılık Muhbir ve Müsadir ikramiyesi
— Müsadir ikramiyesi 549

İmar İşleri

— İmar plânları 251
— Ruhsat ve Cezalar 265
— Para cezası 254 — 258
— Yapı Kullanma izin belgesi almama 259 — 262
— Ruhsatsız yapıdan dolayı para cezası 263
— Geçici İnşaat Ruhsatı 267 — 271

İşletme Vergisi

— Beyannamenin Verilmemesi 328
— İşletme Vergisi Dereceleri 323
— Perakende Satış
— Mübayaa Karnesi 325

— K —

Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

— Mühendislik ve Mimar Odaları Birliği 341

Kamu Kurumları

— Millî Prodüktivite Merkezi
— Aidat Alacağı
— Yargı Yerinin Belirtilmesi 676

Kamu Malları

— Mülkiyetin Devri 115

Kamulaştırma

— İlk Okul Yapımı 283
— Karar Verecek ve Onaylıyacak Mercîler 272 — 274

— Kısmî Kamulaştırma 275 — 278
— Konusu ve Şartları
— Arkeolojik Kazı 279
— İmar plânlarında belirtilen Amaç Dışında 91
— Sosyal Sigortalar Kurumu 281
— Köy Arazisinin Sulama Arkı 284
— Köy Nakli İçin 290
— Plâna Dahil Soğuk Hava Deposu Tesisleri 286
— PTT Binası 288

Karayolları Trafik İşleri

— Araçlarla İlgili İşler 493
— Ehliyet ve Çalışma Karnesi
— Bir Gözün Olmaması Nedeniyle Ehliyet Verilmemesi 495
— Sahte Ehliyetin İptali 497

Köy ve Mahalle İşleri

— Organlarla İlgili İşler 500 — 504

Kurumlar Vergisi

— Beyanname 649
— Matrah
— Örtülü Sermaye 652
— Muaflıklar - Yükümlülük 655
— Yatırım İndirimi 184

— M —

Maden İşleri

— İşletme Hukuku ve Ruhsatı 343

Malî Denge Vergisi

— Konu - Mükellef 658

Memur İşleri

— Adaylık 213
— Disiplin Cezaları 215
— Görevden alınma 120
— Göreve Son Verme 222
— İntibak 225
— İşten el çektirme 228
— Kesenekler
— Memur Yardımlaşma Kurumu Keseneği 60
— Mecburî Hizmet 63

— Memurin Muhakematı 42 — 55
— Naklen Atama 217 — 221
— Sicil - Terfi 231
— Sosyal Haklar ve Yardımlar
— Ölüm Yardımı 233
— Yer Değiştirme
— Merkez Valiliğine Nakil 124
— Yolluklar 470 — 474
— Diğer İşler 236

— N —

Noter İşleri

— Sorumluluk ve Disiplin cezaları 348 — 351

— O —

Okul İşleri

— Azınlık Okulları
— Giriş Sınavı Konulması 505

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Sınavlar 507

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Disiplin İşleri 352
— Kayıt İşleri 354

Öğrenim İşleri

— Öğrenim Denkliği ve Derecesi 508

Öğretim İşleri

— Kürsü İşleri 64
— Öğretim Üyeleri 356
— Yönetim İşleri
— Atatürk Üniversitesi 67
— Karadeniz Teknik Üniversitesi 71

— S —

Sağlık İşleri

— Fevkalâde haller 74

Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler

— Dışarıya Transfer 552

Sıkıyönetim İşleri

— Sanatla İlgili
— Tiyatro Kapatılması 554

Sınır İşleri

— Belediye Sınırı 133

Sularla İlgili İşler

— Kaynak ve İçme Suları
— Kaynak Suları 570

— T —

Tam Yargı Dâvaları

— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmemesi 137
— Danıştay Kararlarına Uyulmamasından Doğan Sorumluluk 293
— Hizmet Kusuru 239 — 244, 298, 475, 581
— Belediye İşleri 578
— Sulama Tesislerine İlişkin Hizmetlerde 584
— Tebliğ İşlerinde 587
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Danıştay Kararına Uymamanın Maddî veya Hukukî Olanaksızlıktan İleri Gelmesi 140
— Kusursuz Sorumluluk 591
— Tapu Sicilinin tutulmasından doğan zarar
— Yargı yerinin belirtilmesi 680
— Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması 510
— Zararın Üçüncü Kişilerin Eylem ve İşlemlerinden Doğması 574

Taşıma ve Taşıt İşleri

— Ruhsat İşleri 79

Taşıt Alım Vergisi

— İstisna ve Muaflıklar 512

Taşocağı İşleri

— Ruhsat İşleri 359

Türk Parasının Kıymetini Koruma

— Görünmeyen İşlemler
— Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu 145

— V —

Vakıf İşleri

— Cemaat Vakıfları
— Taşınmaz mal edinmeleri 594

Vatandaşların Dışarıdaki Hakları

— Yugoslavyadaki Hakları
— Millileştirme 558

Vatandaşlık İşleri

— Vatandaşlığın Kaybı 153

Veraset ve İntikal Vergisi

— İstisnalar 514

Vergi Usulü

— Amortismanlar 186
— Defter Tutma 188
— Kararların Tavzihi
— Yanlışlığın Düzeltilmesi 190
— Komisyonlar
— Takdir Komisyonunun Teşekkülü 192
— Tarh ve Tahakkuk Usulü 194
— İkmalen Vergi Tarhı 196
— Resen Takdir 328
— Resen Vergi Tarhı 198, 660 — 663
— Tebliğler 664
— Temyiz İncelemeleri
— Avukatlık Ücreti 200
— Vergi Cezaları
— Usulsüzlük Cezası 666
— Vergi Sorumluluğu 202
— Mirasçıların Sorumluluğu 204
— Özel Mukavele 207
— Verginin Kalkması
— Vergi Hatalarını Düzeltme 330
— Pişmanlık 417
— Yoklama ve İnceleme
— İncelemenin yapılacağı yer 209

— Y —

Yargılama Usulü

— Dâva Konusu Olamıyacak Durumlar 156, 361
— Ehliyet 517
— Görev 245 — 247, 363
— Kanun Yolları
— Muhakemenin İadesi 211
— Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar 248
— Süre Aşımı 561

Yatırım İşleri

— Teşvik Tedbirleri
— İstihsali Genişletmeye Yönelik Yatırım 563

Yıkma İşleri

— Geçici İnşaat 300
— Ruhsatsız İnşaat 302

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

		T. L.
1.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları I. (1953 — 1966) 1966. s. 350	12.00
2.	ERDOĞDU, Ahmet. Danıştay 2. Daire Başkanı, Alman İdarî Mahkemeler Kanunu (21 Ocak 1966) Çeviri. 1967. s. 84 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	——
3.	4, 5, 6, 7, 8. sayı Danıştay Kitaplığında bulunan kitapların Fihristi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	——
9.	FREDEMAN, Dr. Charles E. Çeviren GÖKTAN, Işık. Danıştay eski Yardımcısı. Modern Fransa'da Danıştay, 1971. s. 160	10.00
10.	ERGUT, Eşref. Danıştay Üyesi, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi. 1971. s. 52	5.00
11.	COŞKUN, Sabri. Danıştay Yardımcısı. Türkiye'de Ziraî Kazancın Vergilendirilmesi. 1971. s. 74	5.00
12.	DANIŞTAY Onuncu Daire Kararları. 1972. s. XIV + 340	20.00
13.	DİNÇER, Güven. Danıştay Kanunsözcüsü. Tüzüklerimiz. 1972 s. XIV + 184	15.00
14.	TUNCAY, Aydın. H. Danıştay. Üyesi, İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları. 1972. s. 284	30.00
15.	DANIŞTAY Dokuzuncu Daire Kararları. 1973. s. XVI + 296	20.00
16.	DANIŞTAY İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972) 1973. s. 248	20.00
17.	Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat. 1973 s. 105 (Kalmadı)	10.00
18.	Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri M. Letourneur, J. Bauchet J. Méric. Çeviren BAŞPINAR, Recep. Danıştay Üyesi. 1973. s. 273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	——
19.	DANIŞTAY Sekizinci Daire Kararları. 1974. s. XXIV + 518	40.00
20.	Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarında Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle). (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	——
21.	İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler. I. 1976 s. 372	50.00
22.	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları. Birinci Kitap Cilt : 1 1976. s. XXXIV + 650	60.00
	DANIŞTAY Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt : II 1976. s. XX + 550	60.00
23.	Güngör, A. İhsan. Danıştay Üyesi. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi 1977. s. 240	40.00

DANIŞTAY DERGİSİ

		T. L.
Sayı 1	Kalmadı	15.00
Sayı 2		15.00
Sayı 3		15.00
Sayı 4	Kalmadı	15.00
Sayı 5		15.00
Sayı 6 — 7		30.00
Sayı 8		15.00
Sayı 9 — 10		30.00
Sayı 11		15.00
CUMHURİYETİN 50. YILI ÖZEL SAYISI 1973. S. 290		15.00
Sayı 12 — 13		40.00
Sayı 14 — 15		40.00
Sayı 16 — 17		40.00
Sayı 18 — 19		50.00
Sayı 20 — 21		50.00
Sayı 22 — 23		50.00
Sayı 24 — 25		50.00

DANIŞTAYIN YENİ YAYINLARI
İDARE HUKUKU
VE
İDARÎ YARGI İLE İLGİLİ İNCELEMELER I

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınlarının yirmi birincisi olan bu kitapta, Danıştay Meslek Mensuplarından ikinci dereceye yükselenlerin hazırladıkları tezlerden; «Tüzüklerin Danıştayca İncelenmesinin Hukukî Niteliği», «Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk», «İdarî Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları», «Dâva Açma Ehliyeti», «Maksat Denetimi Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştayı İçtihatlarına Göre», «İdarî Dâvalarda Süre», «Danıştay Yargılama Usulünde Resen İnceleme Yetkisi», «Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi», «İptal Dâvalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık», «Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık» isimli olanlar yer almaktadır.

1976 yılında basılmış olan bu kitap 371 sahife olup, fiatı 50,— TL. dır. Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.

DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI
BİRİNCİ KİTAP CİLT : I, II

Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınlarının yirmiikincisi olan bu kitapta; «Âmme Alacaklarının Tahsili», «Artırma - Eksiltme - İhale», «Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar», «Basın», «Beden Terbiyesi ve Spor», «Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma», «İthalât, İhracat Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler», «Fuhuş ve Fuhuşla Mücadele», «Gayrimenkule Tecavüzün Menedilmesi», «Gayrisıhhî Müesseseler», «İhtira», «İkramiye ve Kaçakçılık», «Marka», «Noterlik», «Okul», «Öğrenci», «Öğrenim, Öğretim», «Pasaport», «Seçim», «Sigorta», «Vakıf», «Vatandaşlık», «Yatırım», «Avukatlık», «Petrol», «Orman», «Sıkıyönetim» «Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri» ve «Tazminat» gibi önemli konular yanında yüze yakın diğer değişik konu da Danıştay Onikinci Dairesinin 1965 yılından 1974 yılına kadar verdiği kararlardan emsal niteliği taşıyan 3603 karara yer verilmiştir.

Kitabın birinci cildi konulara göre alfabetik olarak «N» harfinde bitirilmiş, ikinci cilt, ise «O» harfinden başlatılmış olup her ciltte ayrıca tahlili fihrist, alfabetik kavram fihristi, mevzuat adına göre fihrist ve nümerik fihriste yer verilmiştir.

1976 yılında basılmış olan bu kitap toplam olarak 1200 sahife olup, her cildin fiatı 60,— TL. dır. Kitap Danıştay Levazım Müdürlüğünden temin edilebilir.