ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 1 SAYI 3 1971

Danıştay'ın, Anayasamızda Yapılması Düşünülen Değişikliklerden, Danıştay'la İlgili Konular Hakkındaki Görüşleri

YAZILAR

Tespit Dâvası
Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme
Yeredoğ Kişioğlu
Danıştay Üyesi

Danıştay'ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri
Rüştü Aral
Danıştay Üyesi

İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması
Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

Teknik Personele Yapılan Yan Ödemelerin Vergilendirilmesi
Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Başyardımcısı

Türk Hukukunda, Hukuken Korunmaya Lâyık İhtiraın Tarifi
Halit E. Çanga
Danıştay Yardımcısı

Vergi Cezalarının Affı ve Getirdikleri
İsmet Cantürk
Avukat

Almanya'da Asker Kişilerle İlgili Yargı Denetimi
Çv. Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI
YARGI KARARLARI
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI
DANIŞTAY KIYAFET YÖNETMELİĞİ

ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL 1 SAYI 3 19

Danıştay'ın, Anayasamızda Yapılması Düşünülen Değişikliklerden, Danıştay'la İlgili Konular Hakkındaki Görüşleri

YAZILAR

Tespit Dâvası
Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme
Yeredoğ Kişioğlu
Danıştay Üyesi

Danıştay'ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri
Rüştü Aral
Danıştay Üyesi

İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması
Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

Teknik Personele Yapılan Yan Ödemelerin Vergilendirilmesi
Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Başyardımcısı

Türk Hukukunda, Hukuken Korunmaya Lâyık İhtiraın Tarifi
Halit E. Çanga
Danıştay Yardımcısı

Vergi Cezalarının Affı ve Getirdikleri
İsmet Cantürk
Avukat

Almanya'da Asker Kişilerle İlgili Yargı Denetimi
Çv. Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI
YARGI KARARLARI
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI
DANIŞTAY KIYAFET YÖNETMELİĞİ

DANIŞTAY DERGİSİ

Yıl : 1 Sayı : 3

Danıştay'ın Anayasamızda Yapılması Düşünülen Değişikliklerden, Danıştay'la İlgili Konular Hakkındaki Görüşleri 3

YAZILAR

Tespit Dâvası — **Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı 12

Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme — **Yeredoğ Kişioğlu**, Danıştay Üyesi 32

Danıştay'ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri — **Rüştü Aral**, Danıştay Üyesi 36

İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Denetimine Tabi Tutulması — **Recep Başpınar**, Danıştay Üyesi 59

Teknik Personele Yapılan Yan Ödemelerin Vergilendirilmesi — **Yılmaz Aliefendioğlu**, Danıştay Başyardımcısı 87

Türk Hukukunda, Hukuken Korunmaya Lâyık İhtiram Tarifi — **Halit E. Çanga**, Danıştay Yardımcısı 100

Vergi Cezalarının Affı Ve Getirdikleri — **İsmet Cantürk**, Avukat 109

Almanya'da Asker Kişilerle İlgili Yargı Denetimi — **Çv. Ahmet Erdoğdu**, Danıştay 2. Daire Başkanı 112

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 118

YARGI KARARLARI 133

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 524

YÖNETMELİKLER

Danıştay Kıyafet Yönetmeliği 531

KARARLARIN KONULARINA GÖRE İÇİNDEKİLER 535

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 538

DANIŞTAY'IN, ANAYASAMIZDA YAPILMASI DÜŞÜNÜLEN DEĞİŞİKLİKLERDEN, DANIŞTAY'LA İLGİLİ KONULAR HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİ

Madde 114 — Bu maddeye eklenmek istenilen fıkranın çeşitli biçimlerde yorumlanması mümkün olmakla beraber taslağı hazırlayan Hükümete mensup yetkililerin açıklamalarından bu fıkranın, idarî tasarrufların yönleri üzerinde yargısal denetimin cereyanına engel olunmak maksadı ile getirildiği anlaşılmaktadır.

Aynen korunan birinci fıkra hükmü ile idarî tasarruflar, herhalükârda yine yargısal denetime tabi olacaklar, ancak bu denetim belli bir sınırı aşamıyacaktır. Yine anlaşıldığına göre getirilen geçici birinci madde hükmüne nazaran bu sınırın, Danıştay Kanununda değişiklik yapılarak, idarenin takdir yetkisi üzerinde yargısal denetime imkân verilmeyecek şekilde tesbit olunması öngörülmektedir. Esasen maksadın bu olduğu, açıkca belirtilmemiş olmakla beraber, gerek 114 üncü maddeye eklenen ikinci fıkranın metninden ve gerek geçici 1 inci maddenin yazılış şeklinden de anlamak mümkündür.

Vaki beyanlarda, böyle bir sınırlamaya gidilmenin nedenleri olarak Danıştay'ın bazı kararları münasebeti ile adı etrafında yapılan spekülasyonların önlenmesi, Danıştay'ın idare yerine geçerek karar verdiği ve idarelerin takdir hakları üzerinde yargısal denetimin cereyanının idarî faaliyetleri engellediği gösterilmektedir. (Bu konulara aşağıda ayrıca değinilecektir.)

İzah tarz ve gerekçesi ne olursa olsun evvelâ şunu belirtmek gerekir ki, neticede idarenin takdir yetkisi ile ilgili bu sınırlama, diğer bir deyimle, kanunların idareye böyle bir yetki tanıdığı konularda bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını tespitin yargısal denetimin dışında bırakılması, herşeyden önce Danıştay'ın daha doğrusu idarenin yargısal denetiminin gerçekten varlığından söz edilebilip edilemiyeceği sorununu ortaya çıkarır.

Bu soruna cevap verebilmek için evvelâ idarenin yargısal denetiminden neyin anlaşılması gerektiğini tespit yerinde olacaktır. Bunun için de, evvelâ Anayasamızın konumuz bakımından getirdiği bazı hükümlerin incelenmesinde ve bunlar üzerinde durulmasında yarar görmekteyiz.

Konu anayasal açıdan taşıdığı hukukî önem itibariyle ele alındıkta şu sonuca varılmaktadır. 334 sayılı Anayasamızın birinci kısmında yer alan genel esaslarla ilgili birinci maddesi Devletin şeklini : Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir, diye tanımladıktan sonra, Cumhuriyetimizin niteliğini, ikinci maddesinde : ..... insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir, şeklinde tespit etmiştir.

Demokrasinin, kuvvetler dengesi demek olduğu gözönünde tutulursa bu idare şeklini benimsemiş bulunan toplumlarda bir bakıma üç kuvvetin muhasalası olarak kabul edilen eğemenliğin de (münhasıran) hiçbir kişi, zümre ve organa tanınması söz konusu olamaz.

Sayın Ord. Prof. Sıddık Sami Onar bir yazısında, Devlet kuvvetleri içinde bozulan dengeyi tekrar ve daha kuvvetli esaslara dayanarak kurmak ..... kamu gücünü ..... dengeli organlara vermek şeklinde bir tespit yapmaktadır ki, Sayın Ord. Prof. ün bu tespitini biz, konumuzla ilgisi bakımından 1961 Anayasasının temel ilkesi olarak görmekteyiz. Nitekim Anayasamız, yukarıdaki esası; dördüncü maddesinde bütün açıklığı ile ifade etmiş ve «Eğemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir» dedikten sonra, Milletin, eğemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını ve bunun kullanılmasının hiçbir suretle belli bir kişiye, zümre veya sınıfa bırakılamıyacağını belirtmiş ve nihayet hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan Devlet yetkisini kullanamayacağını hüküm altına almıştır.

Şurasını da belirtmek gerekir ki; Devlet, elinde, üç kuvvetin toplandığı bir varlıktır. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri olarak adlandırılan bu üç kuvvetin herhangi bir suretle sınırlandırılması söz konusu olamaz. Zira bu üç kuvvetten herhangi biri üzerinde yapılacak bir sınırlama, yukarıda belirtilen ve demokrasinin temeli demek olan dengenin bozulmasına yol açacağı gibi neticede Anayasamızın dördüncü maddesinde yer alan Millet Eğemenliğinin de bir açıdan sınırlandırılması demek olur.

Devleti Milletten ayrı mütalaaya imkân olamayacağı (Anayasa madde 3) düşünülünce, Anayasamızın 114 üncü maddesinde yer alan, idarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakıla[illegible] ki hükmün, yukarıda belirtmeye çalıştığımız Millet Eğemenliğinin ve Demokratik Hukuk Devleti ilkesinin teminatı olarak getirildiği görülür. Nitekim Anayasamızın başlangıç kısmında, insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak Demokratik Hukuk Devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için bu Anayasanın hazırlanıp kabul edilmiş olduğu belirtilmiş ve söz konusu 114 üncü madde, Demokratik Hukuk Devletinin hukuki temellerinden biri niteliğinde bulunmuştur. Şimdi bu maddeye eklenmesi düşünülen bu denetim, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi imkânını sınırlayacak şekilde kullanılamaz, yolundaki fıkra hükmü, yargısal denetime, yargı kuvvetine getirilmiş bir sınırlamanın yanında, Demokratik Hukuk Devleti mefhumuyla bağdaşmasına imkân olmayan ve neticede Milletin Eğemenliği ilkesine de olumsuz etki yapacak nitelikte 1924 Anayasasının da gerisinde kalan bir hüküm olarak görülmektedir.

Eklenmesi öngörülen, yargısal denetimi asgarî hadde indirecek nitelikteki bu hükümle, özellikle parlamentolardaki çoğunluklarına dayanan siyasî iktidarlara, belki de diktatör bir idare tarzına dönüşüme elverişli bir zemin hazırlanmış olacaktır ki, bunun sakıncalarını yakın tarihimiz bize göstermiştir.

Şimdi de konunun idare hukuku yönünden incelenmesine geçiyoruz. Bilindiği gibi Romalı Hukukçu Ulpianus, o zamana kadar toplumların hayatında yer alan tek hukuk hakimiyetine karşı ilk defa yeni bir esas getirerek hukuk ilmini

ikiye ayırmış ve Roma Devletinin menfaatlerine ilişkin hukuka (kamu hukuku), özel şahısların menfaatlerine ilişkin hukuka da (özel hukuk) adlarını vermiştir. Bu ayrım sonradan herkes tarafından kabul edilmiş bulunmakla beraber zamanla muhtevaları bakımından, diğer bir ifade ile kapsadıkları alanlar itibariyle büyük değişikliğe uğramıştır. Eskiden özel hukuk alanına girdiği kabul edilen bir çok ilişkiler sonradan kamu hukuku alanına geçmiş ve bunda, kolaylıkla da tahmin olunacağı gibi, Devlete ait hizmet alanındaki gelişmelerin büyük etkisi olmuştur. Yine evvelce bir alanı bütün olarak kaplayan kamu hukuku, sonraları muhtelif kısımlara, dallara ayrılmış ve bu dallardan birini de idare hukuku teşkil etmiştir.

İşte konumuz olan idarî yargı da bu dallardan idare hukuku alanında yer almış olup idare hukukunun inkişafiyle birlikte gittikce gelişmiş ve güç kazanmıştır. Keza, idarî yargının da idare hukukunun gelişmesinde büyük etkisi olmuş, bu suretle karşılıklı etkiler hızlı ilerlemeleri doğurmuştur.

Fazla izahata girişmeden hemen şunu belirtelim ki, idare hukukunun içinde yer aldığı kamu hukuku alanında Devletin müstesna bir yeri vardır. Ancak, muhtelif çağlarda Devlet kavramı üzerindeki telakkiler çok çeşitli olmuş, eski çağların, mutlak bir kudret, kişi hayatının bütün safhalarında üstün bir nezaretci, kamu hayatının yegâne mümessil ve hâkimi olarak görülen Devlet modern çağda yerini kişi hak ve hürriyetlerine riayetkâr, sosyal adaleti, kişinin ve toplumun huzur ve refahını güven altına almayı mümkün kılacak Demokratik Hukuk Devletine bırakmıştır. Böylece kişilerin Devlete karşı haklarının korunması ile ilgili idarî yargı yolunun açılması da hukuk devletinin doğmasından sonra mümkün olabilmiştir.

Bu kısa açıklamalarımızla varılan sonuç şu olmaktadır :
İdarenin yargısal denetimi hukuk devleti kavramının doğurduğu bir neticedir. Böyle bir denetimden azade hukuk devletinin mevcudiyetinden bahsedilemez. Bu denetimin mükellefiyeti oranında Devletin de hukukilik kazanacağından şüphe edilmemek gerekir. İşte bu sebeplerledir ki her şeyiyle bir bütün teşkil eden, ilkeler ile maddeleri arasında tam bir bağlantı kurulmuş olan 1961 Anayasası demokratik hukuk devleti ilkesinin tabii bir sonucu olarak 114 üncü maddesinde : «İdarenin hiç bir eylem ve işlemi hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» hükmünü getirmekle bütünlüğünün ve koyduğu ilkelere bağlılığının en güzel örneklerinden birini vermiştir.

Diğer taraftan bir noktayı belirtmekte ayrı bir yarar görmekteyiz. Yukarıda hukukun, kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrıldığından bahsetmiştik. Şimdi de bu iki hukukun belli bir açıdan arzettikleri özellikler üzerinde duracağız.

Bilindiği gibi özel hukukda daha ziyade yazılı hukuk hakimiyetinin mevcudiyeti görüldüğü halde, kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunun, daha ziyade bir içtihat hukuku (pretör hukuku) olduğu söylenir. Bu farklılık yukarıda söylediğimiz gibi idare hukuku ile idari yargı arasındaki bağlılık gözönünde tutulunca idarî yargının temel unsurlarından olan içtihatlarda, neyin esas, alınması, konusunu ortaya çıkarmaktadır. Hukuk bir bakıma bütün toplumlarda yazılı olsun olmasın beliren ihtiyaçların cevabı olarak doğmuştur. Bu özel hukukda böyle olduğu gibi, kamu hukukunda - idare hukukunda - da aynıdır. Burada yani idare

hukukunda toplumsal ihtiyaç, idarenin yürütmekle görevli bulunduğu kamu hizmetlerine ilişkin ihtiyaçlardır. Biz bu ihtiyacı kamu hizmetlerinin gerekleri olarak nitelemekteyiz. Şu halde idare hukukunda ve idarî yargıda esas kamu hizmetlerinin gerekleridir.

Konu bu açıdan incelemeye tabi tutulunca, idarenin yargısal denetiminin özellikle kamu hizmetlerinin gerekleri üzerinde ceryan etmesi tabii ve zorunludur. İşte biz bu sonuç ve zorunluluğa idarî yargıda (idarî tasarrufların, kanunların yanında, hukuka uygunluklarının denetimi) adını vermekteyiz.

Şimdi görüldüğü üzere önümüze bir nokta çıkmaktadır ki, bunun da idarelerin takdir yetkileri ile ilgili bulunduğu meydandadır.

Takdir yetkisi hakkında Prof. A. de Laubadère, idare belli şartlar içinde şu veya bu kararı almak zorunda değilse, yani hukuk onun hareket tarzını daha önce tespit etmemişse o halde idarenin takdir yetkisi vardır derken, Alman profesörlerinden Porsthoff, kanunen muteber bir çok hareket veya karar tarzlarından birini seçme serbestisi, şeklinde bir tanımlamada bulunmakta, Prof. Paul Duez, bir kaide tasarruf kamu görevlisinin kaide tasarruf veya somut bir karar alırken onun hareket tarzını tespit etmemişse o zaman takdir yetkisinden söz edilir, demekte ve keza M. G. Liet Vaut ve F. Geargel de şu tanımlamayı vermektedirler : Bir idarî otoritenin takdir yetkisi şundan ibarettir; kanunen muteber bir çok hal tarzlarından birini, yargı denetiminin dışında kalmaksızın seçmek hakkıdır.

Bütün bu tanımlamalarda müşterek unsur, idarenin kanunun men etmediği hallerde işin icaplarına göre çeşitli çözüm yollarından birini seçme yetkisidir. Aşağıda açıklanacağı gibi, idareye bu esnekliğin tanınmasında zorunluk vardır. İdare Hukuku bir anlamda kamu hizmetleri hukukudur, başka bir deyimle, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin kurallarını ve şartlarını düzenleyen bir hukuk dalıdır. Ancak modern devlet idaresinde kamu hizmetlerinin yürütülmesinin usul ve esaslarının bütün teferruatiyle önceden saptanması mümkün olmadığı gibi, böyle bir uygulamanın kamu hizmetinin icaplarına uymayacağı da herkesçe kabul edilen bir gerçektir. Toplum hayatının önceden tespit edilmiş dar kalıplar içine sokulması Devlet hayatında bir çok sakıncalar doğurur. 1961 Anayasamıza yöneltilen eleştirilerin başlıca sebeplerinden biri de budur. Bu sakınca teferruatlı kanunlar için de mevcuttur ve bu hal idarenin kamu ihtiyaçlarını karşılamak yolundaki hareket serbestisini ve olaylara intibak imkânını engellemektedir.

Bunun için idareye, kendinden istenen görevi gereğince yapılabilmesi için hareket serbestisi, takdir yetkisi tanımak zorunluğu vardır. Bu gerçeğin yanında diğer bir ana ilke de, hukuk devletinde idare edilenlerin hukukunun korunmasıdır. İdare, vatandaşların hak ve menfaatlerini korumak ve gözetlemekle görevlidir. Bu korumanın ise ancak yargısal denetim yoluyla sağlanabileceği modern çağın devlet ve hukuk anlayışının bir icap ve tabii bir sonucudur.

Burada kıstas, kriter, kamu yararı, kamu hizmetinin gereğidir.

İdari tasarruflar yargı denetimine tabi tutulurken iki ana gruba ayrılırlar:

a) Aynı zamanda dış denetim de denilen, yetki ve şekil (usul) denetimi. Bu denetimle idari işlemler yapılırken kanunla öngörülen şekil şartlarına uyulup uyulmadığı ve işlemin yetkili organlarca tesis edilip edilmediği denetlenir. İlk bakış-

ta bu iki yoldan yapılacak denetim sırasında önemli güçlüklerin çıkmıyacağı düşünülürse de, gerçekte gerek yetki, gerek şekil bakımından gene de ortaya takdir meselesinin çıkacağı kabul edilmelidir. Yetkili makamın tavsif ve tayininde, uygulanacak usulün belirtilmesinde idare ile yargı organı arasında görüş farkı ortaya çıkabilir. Uygulanacak düzenleyici metinlerin yorumlarında da değişik sonuçlara varılabilir. Bu gibi hallerde de idarenin takdirine müdahaleden söz edilir. Halbuki idari işlemlerin yetki ve şekil yönünden yargı denetimine tabiyetleri idare hukukunun, idari yargının ortaya çıkışından beri herkesce kabul edilen bir husustur.

b) İdari işlemler, bir de esas yönünden yargı denetimine tabidirler. Fransız doktrininde buna iç denetim deniliyor. Türk Hukukunda ve 521 sayılı Danıştay Kanununda bu esas denetim, sebep, konu ve maksat yönlerinden yapılacak denetim şeklinde belirmektedir. Mevzumuzu yakından ilgilendirmediği cihetle konu yönünden yapılacak denetim üzerinde durmak istemiyoruz. Sebep ve maksat denetimine gelince: aslında bu iki unsur pek çok hallerde birbirinden ayrılamaz. İdarelere tanınan takdir yetkisinin amacı kamu yararı, kamu hizmetinin gereği olduğuna göre idareyi bir tasarrufta bulunmaya yönelten sebebin bu amacı gerçekleştirecek nitelikte olması beklenir. Sebep daha önce düzenleyici metinlerle tespit olunmamışsa bu sebep kamu yararı, hizmetinin gereği olmalıdır. Kanunla belirtilmişse idarenin gösterdiği sebebin maddi vakıa ve hukuk yönlerinden kanunda gösterilen sebeplere uyup uymadığı yargı organınca daha kolay tespit edilebilir. Yukarıda da denildiği gibi, daha önce kanunlarla idari tasarruf sebebi tayin ve tespit edilmemişse bu kamu yararı, kamu hizmetinin gereği olmalıdır. İşte bütün güçlük buradan yani söz konusu idari işlemin kamu yararına, kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olup olmadığının takdirinden çıkmaktadır. Bu sorunun çözümlenmesinde iki yol tutulabilir. Birinci yol, kamu yararının, kamu hizmetleri gereğinin tayin ve tespitinde mutlak yetkinin idareye tanınmasıdır.

Böyle bir uygulama idare edilenlerin haklarının faal idarenin mutlak takdirine bırakılması sonucunu doğurur ki bu görüşün hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamıyacağını ve ortaya çıkaracağı büyük sakıncaları artık açıklamaya bile ihtiyaç olmadığını sanıyoruz. İkinci yol, ihtilâflı idari işlemin kamu yararına, kamu hizmetlerinin gereklerine uygun olup olmadığının takdirini bağımsız ve idarenin zaruretlerini takdir edebilecek yargı organlarına bırakmaktır. İkinci görüşün karşısına çıkanlar, yargı organlarının idarenin, kamu hizmetlerinin ihtiyaç ve icaplarını takdirde yetersiz ve yeteneksiz olduğu düşüncesinden hareket edebilirler. Bu fikrin doğruluk derecesi ise her zaman tartışılabilir. Ancak genel, özel yargı organlarının dışında ayrı bir idari yargının ihdasındaki sebep, takdir yetkisini denetlerken idarenin iç bünyesini, işleyişini ve hizmetin ihtiyaçlarını bilen yargı organına bu görevin bırakılmasıdır.

İdari yargının hikmeti vücudu da budur. Şu halde idari yargı sistemi kabul edildikten sonra bunun aleyhine ileri sürülecek bütün tenkitler sisteme değil, ancak ve ancak idari yargı organında görev almış yargıçların şahıslarına yöneltilebilir.

Anlaşıldığına göre bu konuda ileri sürülen tenkitler daha ziyade, Türk Danıştay'ının maksat denetiminde ölçü dışı bir aşırılığa gittiği görüşünden doğmaktadır. İdarî yargının beşiği olan Fransa'da da aynı tenkitler yapılmış ve bu konu-

da Prof. Jean Rivero'nun «idare eden bir yargıç mı?» adlı bir makalesinde bu iddiaları çok güzel cevaplandırarak çürütmüştür. Bugün Fransız Danıştay'ı, hukukunun genel ilkeleri adıyla içtihaden ortaya koyduğu esaslara dayanarak idarenin takdir yetkisini geniş ölçüde denetlemektedir. Nitekim Danıştay Dâva Dairesi Başkan Yardımcısı M. Letourneur bir yazısında, hukukun genel ilkesi teorisi, Danıştay'ın içtihatlarının ana yapısını teşkil eden en ilginç ve cesur görüşlerinden biridir, demektedir. Bundan başka son yıllarda Fransız Danıştay'ı takdir yetkisini sınırlayan ikinci bir ölçüyü de uygulamaya başlamıştır. Bu da, takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata yapılmış olması ilkesidir. Bu konuda iki misal zikretmekte fayda görüyoruz : Evvelâ iki memuriyetin bir birine eşit olup olmadığı konusunda idare takdir yetkisi kullanırken kıyaslamada açık hataya düşüldüğü gerekçesiyle vaki bir iptal. Mevzuatta sözü edilen memuriyetlerin mukayesesini mümkün kılacak hiçbir ölçü olmadığından mesele tamamen taktiri bir nitelik taşımaktadır. İkinci bir misal, Fransa'da dağılmış parçalanmış tarım arazisinin birleştirilmesi için bazı çalışmalar yapılıyor. Birleştirme komisyonlarının birleştirilen arazinin değerinin tespiti konusunda verdiği kararlardan bir kısmında açık hata yapıldığı gerekçesiyle Danıştay'ca bu kararlar iptal edilmiştir. Halbuki kanunda birleştirilen arazinin eş değerinin tetkiki hususunda yeterli bir kıstas mevcut olmadığından bu konu da tamamen takdire ilişkin bulunmaktadır. Prof. Walin'in dediği gibi, kanunların tefsirine dayalı her Danıştay içtihadında Danıştay'ın görüşünün hakimiyeti asıldır. Yani Danıştay, kanunu kendi görüşünü hakim kılacak şekilde yorumluyarak idarenin takdir yetkisini bu şekilde sınırlamaktadır.

Kanunsözcüsü Braibant'ın belirttiği gibi, kanunun sebebi tarif etmemesi bunun üzerinde yargı denetimini bertaraf edemez. Kanun koyucu tarihi binanın veya zararlı yayının ne olduğunu belirtmediği halde Danıştay bunların vasıflarının belirtilmesine ilişkin idarenin takdirini her zaman denetlemiştir. Kanunlarda geçen «acele haller» terimi için de uygulama aynıdır. Bundan başka idareye herhangi bir işlemde bulunmak için bir sebebin şart kılındığı hallerde, bu sebebin niteliği ve düzenleyici metinlerde öngörülen sebebe uygun olup olmadığı daima denetlenerek, idarenin sebep üzerindeki takdir yetkisi de yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

Özet olarak şu sonuca varılabilir. Taktir yetkisinin denetimi idarî yargının ayrılmaz bir unsurudur. İdarenin taktirine bırakılan hususlar yargı denetimine tabi tutulmadığı takdirde idarî yargı boş bir kalıptan ibaret kalmaya mahkûmdur.

Bütün bunlardan sonra konuyu maddî yönden de tahlile tabi tutmak zorunluluğunu duymaktayız. Bu münasebetle evvelâ Danıştay'ın adı etrafında yapılan spekülasyonlarla ilgili beyanlar üzerinde duracağız.

Her ne kadar yapılan açıklamalarda, titizlikle korunacağı söylenmiş bulunan 114 üncü maddenin birinci fıkrasiyle tam bir çelişik durum yaratacak nitelikteki böyle bir tahdide Danıştay'ımızın bazı kararları münasebetiyle adı etrafında yapılan spekülasyonların önlenmesi amacıyla gidildiği söylenilmekte ise de, hemen şurasını belirtmek gerekir ki, bir müessesenin adı etrafında yaratılan spekülasyon onun fonksiyon alanını daraltmak için, makul neden olarak gösterilemez. Ör-

neğin ilk okullar hizmeti münasebetiyle Millî Eğitim Bakanlığının adı etrafında yapılacak bir spekülasyon ilk okul hizmetinin kaldırılmasına veya tahdidine neden teşkil etmez. Bu gibi hallerde konuyu iki yönden ele alıp incelemek gerekir. Bunlardan birincisi, bu fonksiyon, bu hizmet gerçekten aksamakta mıdır? İkincisi, aksamaktaysa sebebi nedir? Yapılacak araştırma sonunda eğer hizmette bir aksama, bir kusur müşahade ve tespit edilmezse bu husus aydınlatıcı bir şekilde izah olunur ve spekülasyonlar önlenir. Yok eğer bir aksama tespit olunursa bunun sebebi araştırılır ve giderilmesi çarelerine tevessül edilir. Böyle yapılmayıp da hizmet alanının daraltılması, vatandaşların o hizmetinden lâyikiyle istifade edememelerini intaç eder ki bu hal, yargısal faaliyetler mevzuubahis oldukta kişi hak ve hürriyetlerinin korunması imkânlarının bir ölçüde yok edilmesi anlamına gelir.

Keza diğer bazı beyanlarda da Danıştay'ın idare yerine geçerek karar verdiği ve takdire ilişkin konularda idarelerin aldığı kararları iptal ederek idarî görevlerin yerine getirilmesine engel olunduğu ileri sürülmektedir. Bu beyanların Danıştay'ın hangi kararları münasebetiyle yapıldığı belirtilmemiş olduğu cihetle vakıalar zikrederek bunun böyle olmadığını belirtmek imkânına sahip bulunmamaktayız. Ancak, Danıştay sınıf geçiriyor, rütbe veriyor gibi beyanları gözönünde tutarak açıklamalarda bulunmayı ve bu münasebetle idarenin takdir yetkisi ile ilgili bu konularda Danıştay'ın yapıcı rolünü belirtmeyi faydalı görmekteyiz. Evvelâ şurasını belirtelim ki Danıştay, tasarrufu hukuka veya kanuna aykırılığından dolayı iptal ettiği takdirde idare iptal kararının gereklerine uygun yeni bir işlem tesis etmek zorunluluğundadır. Hiç kuşkusuz aksine bir düşünce dolaylı yoldan yargı denetimini fiilen anlamsız hale getirmek sonucunu doğurur. Danıştay iptal kararı verirken daima iptali istenilen işlemin hukuka, kanuna, kamu yararına ve kamu hizmetlerinin gereklerine uygunluğuna bakmıştır. Yargısal denetimin cereyan şekli budur ve bu davranış hiç bir zaman idarenin yerine geçme veya yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirilmesi imkânının sınırlanması şeklinde yorumlanamaz.

Şimdi üzerinde durulan konuların izahına ve alınan sonuçları belirtmeğe çalışalım.

Teğmenliğinden albaylığına kadar bütün sicilleri tamamen olumlu ve albaylıkta da üst rütbe görevini çok iyi yapabileceğine dair sicil almış bulunan bir albayın terfi ettirilmeyerek kendisine nazaran çok daha gerilerde sicil almış kıdemsiz albayların terfi ettirildikleri ve buna karşı açılan dâvaların idare aleyhine neticelenmesinin, Danıştay rütbe veriyor, gibi iddiaların öne sürülmesine yol açtığı anlaşılmaktadır. Bu dâvalara bakmak yukarıda izah edildiği veçhile hem teorik açıdan ve hem de mevzuatımız bakımından Danıştay'ın görevi icabı olduğu gibi, aksine bir tutumun ihkakı haktan imtina demek olacağından da şüphe edilemez. Esasen bir albayın generalliğe terfi ile bir genel müdür yardımcısının genel müdürlüğe terfii arasında yargısal denetim bakımından hiç bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer kamu personelinin terfileri ile ilgili dâvalar münasebetiyle yapılmayan bu gibi itirazların askerî şahıslar bahis konusu oldukta ileri sürülmesini anlamak hukuk açısından gerçekten güçtür. Zira idare bir bütündür. (Anayasa madde 112) ve hukukumuzda askerî otoritenin sivil otoriteden farklılığını gösteren bir esas yer almamıştır.

Kaldı ki son zamanlarda açılan dâvalar münasebetiyle vaki müşahadelerimize dayanarak Danıştay'ın büyük bir titizlikle yaptığı incelemeler sonunda verdiği iptal kararları karşısında idarenin de son yıllarda terfi işlemlerinde eskisine nazaran çok daha büyük bir titizlikle durduğunu belirtmek gerçeğin bir ifadesi olacaktır. Aynı şeyleri, Danıştay sınıf geçiriyor, yolunda ileri sürülen iddialar için de çok daha kuvvetle söylemek mümkündür. Örneğin, son yıllarda açılan dâvalardan az da olsa bir kısmının, bilirkişi tetkikatıyla sabit vakıalara dayanılarak idare aleyhine karara bağlanması üzerine öğrencilerin sınav kâğıtları daha dikkatle okunmaya ve notlar objektif ölçüleri içinde takdir edilmeğe başlanmış, sekiz not alması gereken bir öğrenciye iki not ve iki not alması lâzım gelen öğrenciye altı not takdir edilmesi gibi hukuk dışı, keyfi veya ihmal sonucu sayılabilecek işlemler çok geniş ölçüde ortadan kalkmıştır. Hiçbir tutarlı tarafı olmayan bu gibi iddiaların ortaya atılmasını Danıştay'ımızın bu yapıcı rolünün engellenmesi gibi toplumumuzun düzen ve yaşantısında olumsuz etkiler yapacak davranışlar olarak görmekteyiz.

Bütün bu söylediklerimizden Danıştay'ın tüm kararlarında istisnasız isabetli sonuçlara vardığı yolunda bir iddianın da sahibi olduğumuz sanılmamalıdır. Nitekim Fransız Danıştay'ının da bazı kararları şiddetli tenkitlere hedef olmuş ve olmaktadır. Ancak mahdut sayıdaki kararlar vesile ittihaz edilerek toplum hayatında hemen her konuyu düzenlemek mevkiinde olan modern idarenin yargısal denetimine tahditler getirilmesini bugünkü hukuka bağlı Devlet mefhumu ile bağdaştırılabilecek davranış olarak kabul mümkün değildir.

Özet olarak : Taslaktaki şekli ile yapılması düşünülen değişikliği, Danıştay olarak uygun bulmadığımızı kesinlikle belirtmek ve bu konuda izhar edilen tereddüt ve endişelerin kanunlarda yapılacak değişikliklerle giderilmesinin mümkün olduğuna işaret etmek isteriz.

Madde 140 — Bu maddede değişiklik yapıldığına göre, bu vesile ile yıllardan beri meslek mensuplarımızdan kanunsözcülerimiz ile başyardımcılarımızın haklı şikâyetlerine sebep olan bir durumun izalesi cihetine gitmek her halde yerinde olacaktır. Konu, mesaisini yıllardan beri Danıştay'a adamış ve mesleğin son merhalesi olan üyeliğe geçmek niteliğini kazanmış bulunan arkadaşlarımıza, dışarıdan ve içeriden seçim yapılabilen bu sistem içerisinde, belirli bir nisbette tercih hakkının tanınmasıdır.

Bunun için taslağın ilâve 3. fıkrasının devamı olarak aşağıdaki şekilde bir hükmün konulmasını lüzumlu ve faydalı görmekteyiz.

İlâve Hüküm : (Danıştay üyelerinin en az yarısı kanunda belirtilen şekilde Danıştay meslek mensuplarından seçilir). Bu nisbet Fransız Danıştay'ında üçte ikidir.

Madde 141 — Bu konuda 114 üncü madde münasebetiyle yaptığımız, idarenin bütünlüğü ve askerî, sivil otoriteler arasında hukuk açısından bir farklılığın bulunmadığı yolundaki açıklamalarımızı tekrarlar ve sonuç olarak Anayasamızın sistematiğine de aykırı düşecek nitelikteki böyle bir hükmün getirilmesine taraftar olmadığımızı, kaldı ki evvelce de tecrübe edilmiş bir sistemin ihyasının fayda sağlıyamıyacağı düşüncesinde bulunduğumuzu belirtiriz.

Madde 145 — Anayasa Mahkemesinin üyelik nisbetlerinin «asıl üyelerden 5 inin ve yedek üyelerden 2 sinin Yargıtay, asıl üyelerden 7 sinin ve yedek üyelerden 3 üncü Danıştay, tarafından seçilmesi şeklinde tespiti yerinde olacaktır. Zira bu müessese kamu hukuku alanında yer alan Anayasal bir müessesedir. Bu itibarla kamu hukuku alanında görev ifa eden yargıçlara daha ziyade yer verilmesinin bu yüksek mahkemenin niteliğinin bir icabı olduğu düşünülmektedir.

Madde 149 — «Kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Yargıtay, Danıştay gibi Anayasal kuruluşların Anayasa Mahkemesinde iptal dâvaları açabileceğine» dair olan hükmün taslağa alınmaması sebebi anlaşılamamıştır.

Yüksek yargı yerlerinin Anayasal bağımsızlıklarını koruyabilmelerinin teminatı olarak gördüğümüz eski hükmün ipkasında zaruret bulunduğu inancındayız.

TESPİT DÂVASI

Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

Konuların Dizini

A — Konuya giriş
B — Genel bilgi
C — Tespit dâvası bizim için gerekli midir?
D — Tespit dâvasının tanımlaması
E — Uygulamadan örnekler
  a — Yargıtayda bir uygulama
  b — Danıştayda bir uygulama
F — Tespit dâvasının niteliği
  a — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir hukuki ilişkinin var olduğu veya olmadığı
  b — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir hakkın var olduğu veya olmadığı
  c — Tespit dâvası ile karşı tarafın bir edim yükümlülüğü bulunmadığı
  d — Tespit dâvası açılabilmesi için dâvacının belli çıkarı olması
  e — Belli bir yargılama koşulunun var olması
G — Tespit dâvasının türleri
  a — Olumlu tespit dâvası
  b — Olumsuz tespit dâvası
H — Tespit dâvasının koşulları
  a — Tespit dâvası konusunun yalnız tüzesel bir ilişki olması
    1 — Dâvacının hakları ile herhangi bir ilginin bulunması
    2 — Bu tüzesel ilişkinin şimdi (halen) var olması
    3 — Dâva dilekçesinde saptanması istenen tüzesel ilişkinin yalın olarak açıklanması
  b — Tüzesel ilişkinin var olup olmadığının hemen (şimdi), (halen) saptanmasında dâvacının tüzesel çıkarı bulunması
İ — Batı ülkelerinden örnekler
  a — Almanya
  b — Avusturya
  c — İsviçre
  d — Öteki Avrupa ülkelerinin kimisinden örnekler
J — Delillerin tespiti ile tespit dâvasının ayırımı
  a — Görülmekte olan bir dâvanın yargılaması sırasında
  b — Daha dâva açılmadan önce
  c — Ayırımın ilkeleri
    1 — Delillerin tespiti bir dâva değildir.
    2 — Delillerin tespiti konusu genellikle maddi olaylardır.

3 — Delillerin tespiti amaciyle dâva açılamaz, tespit dâvası bir dâva türüdür.
4 — Delillerin tespiti istemiyle bir dâva açmanın sonuçları doğmaz ve bu yüzden zaman aşımı kesilmez.
5 — Tespit dâvası sonunda verilen yargı, kesin yargı etki ve ereğini elde eder. Oysa, delillerin tespiti kesin yargı niteliğinde olamaz.

K — Türk yargılıklarının (mahkemelerinin) uygulamasında tespit dâvaları

a — Danıştayda
b — Yargıtayda

L — Sonuç

A — Konuya Giriş

Tespit dâvası bizim tüzemize (hukukumuza) bugünedek yabancı kalmıştır. Oysa, uygar dünyanın ileri tüzelerinde yerini alan bu dâva türü, oralarda işlene işlene gün geçtikçe toplumların bir çok sorunlarını çözmekte önem kazanmıştır. Bu dâvanın bizim tüzemizde de (hukukumuzda da) yerini buluncaya değin daha kaç yıl geçeceği bilinemez. Ne var ki, ülkemizde bu dâvaya duyulan gerekseme (ihtiyaç) dolayısiyle onun boş bıraktığı yeri bugün, Yargıtay içtihatlariyle doldurmaya, kapatmaya çaba gösterilmektedir. Bu demektir ki, uygar bir ulus olarak toplumumuzun gün geçtikçe artan ve yoğunlaşan sorunları karşısında tespit dâvasına artık eğilmemiz gerekmektedir. Ülkemiz yönünden konunun önemini ele almanın artık zorunlu olduğunu ve bunu kurcalamak gerektiğini düşünerek bu dâva türünü incelemeyi uygun buldum. Bu konuda ileri süreceğim görüşler öğretiye (doktrine) açıktır. En başta Danıştay Meslek Mensupları olmak üzere ülkemizin bütün düşünürlerini, bilginlerini, bu konu ile ilgilenmeye ve gerekirse tartışmaya çağırıyorum.

B — Genel Bilgi

31 Aralık 1964 günü Resmî Gazete'de yayınlanan 521 sayılı Danıştay Yasasının 88 inci maddesi, yönetsel yargının, özellikle Danıştayımızın uygulamakta olduğu yargılama yöntemi (usulü) yönünden genel yargı ile olan ilişkisini saptamıştır. Öte yandan yönetsel yargı yönteminin (idari kaza usulünün) özelliği de, 521 sayılı Danıştay Yasasında gösterilmiştir. Böyle olunca, Danıştay Yasasının durup dururken genel yargı yöntemine (umumi kaza usulüne, Hukuk Muhakemeleri Usulüne) el uzatması, ondan yardım dilemesi gerekir miydi?. Hemen söyliyeyim gerekirdi. Neden? Çünkü, dünyanın her yerinde olduğu gibi, Türk Tüzesinde de (hukukunda da) yargı görevi yerine getirilirken uyulması zorunlu olan hak ve adaletin gerçekleşmesinde her yargı organının izlemesi için kaçınılmaz durumda bulunan temel kuralların, köklü ilkelerin, çizgisinden yürümeye zorunluk vardır. Yönetsel yargı kuruluşlarında genel yargı kuruluşlarının da oluşturdukları ve üstelik de yerleştirdikleri durak, kendi özelliklerinin gerektirdiği ayrılıklar dışında, kimi (bazı) temel kurallara göre benzer biçimde çalışmaktır. Kısacası, bilirkişi incelemesi, keşif, kanıtların saptanması (delillerin tespiti), yetenek (ehliyet) ve benzeri yargı işlemlerinde yönetsel yargı olsun, genel yargı olsun hep bir yolu

izlerler ve hep bir yoldan yürürler. 521 sayılı Danıştay Yasasının 88 inci maddesindeki temel görüş, işte bu kökene tutunmuştur. Sözü geçen 88 inci madde, yargıcın dâvaya bakmaktan yasaklı olduğu ve reddi, yetenek, üçüncü kişinin dâvaya karışması, iki yanın (tarafın) vekilleri, vaz geçme ve kabul, güvence (teminat), karşı dâva, bilirkişi, keşif, kanıtların saptanması (delillerin tespiti) gibi işlemlerle adli yardım (adlî müzaharet), duruşmanın yönetimini bozacak eylem ve işlemler bakımından uygulanacak yöntem dolayısiyle yönetsel dâvalar için Danıştayda genel yargı yönteminin uygulanacağını belirtmektedir. Bu sayılan işlemler, genel yargıda da, yönetsel yargıda da birbirinden ayrı olmadığı için 521 sayılı Yasa, genel yargı yöntemindeki kuralları olduğu gibi benimsemiştir. Bu durum bizde olduğu gibi, uygar hukuk düzenini uygulayan devletlerde de böyledir

Örneğin, Alman Yönetsel Mahkemeler Yasasının, yargıcın dâvaya bakmamasına ilişkin 54 üncü maddesinin 3 üncü, sürelerle ilgili 57 nci maddesinin 2 nci, dâva yeteneğini belirten 62 nci maddesinin 3 üncü, itirazın geciktirici etkisini gösteren 149 uncu maddesinin 2 nci bentlerinde, Alman Mahkemeler Kuruluşu Yasası ile Alman Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasına atıflar yapılmıştır. Bundan başka bu yasa 173 üncü maddesinde tıpkı bizim 521 sayılı Danıştay Yasasında olduğu gibi bir yol tutmuş ve şöyle demiştir: (Ulus hükümlerine (yargılarına) ilişkin konularda bu yasada açıklık bulunmadığı ve yargılama yöntemlerinin temelinde var olan ayrılık da engellemediği taktirde yargılıklar (mahkemeler) kuruluş yasası ile hukuk yargılama yöntem yasası burada da uygulanır) (1). Bugün Danıştay Yasasında ve de Hukuk Yargılama Yöntemi Yasamızda tespit dâvası yer almamıştır. Oysa Alman Tüzesinde (hukukunda) bu dâva vardır. Aşağıda açıklanacağı gibi (Alman İdarî Mahkemeler Kanununun) 43 üncü maddesi tespit dâvasını şöylece belirtmiştir: (Dâvacı, ivedili bir tespitte haklı bir nedene dayanan çıkarı varsa dilekçesinde tüzesel (hukuki) bir ilişkinin var olduğunun veya olmadığının yahut yönetsel bir işlemin batıl olduğunun saptanmasını bir dilekçe ile isteyebilir.) Alman Yönetsel Mahkemeler Yasasının 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında, tespit dâvasını böylece belirtmektedir. Bu maddedeki yargıya (hükme) göre dâvacı,

a — Haklı bir nedene dayanan çıkarı bulunduğunu,

b — Tüzesel (hukuki) bir ilişkinin var olduğunu,

c — Tüzesel (hukuki) bir ilişkinin var olmadığını,

d — Yönetsel bir işlemin batıl olduğunu,

saptamak amaciyle tespit isteminde bulunabilecektir.

C — Tespit Dâvası Bizim İçin Gerekli midir?

Tespit dâvasına gerek olup olmadığı konusunda çeşitli görüşler vardır. Öylesine ki, yasa koyucular arasında bile belirgin bir duraksama (tereddüt) olduğunu açıklama zorunluğu ile karşı karşıyayız. Türk Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasında (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda) tespit dâvası diye bir dâva türü olmadığını daha önce belirtmiştik. Bunun gibi 521 sayılı Danıştay Yasası, gerek yöntemi belirten yargıları arasında, gerekse yönetsel dâva türlerini gösteren maddeleri içinde, tespit dâvasını göstermemiştir. Türk yasa koyucusu, dâva türleri

(1) Ahmet Erdoğdu, Alman İdari Mahkemeler Kanunu, 21 Ocak 1960, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu yayınları, Almancadan çeviri.

arasına bunu bugünedeğin almamış, yürürlükteki yasalarımıza göre uygulanmakta olan dâva türleri ile uyuşmazlıkların çözümlenmesini yeterli saymıştır. Ne var ki, yukarıda da açıklandığı gibi, gittikçe ilerleyen toplum, gün geçtikçe bu dâva türüne olan gereksemeyi ortaya koymuş ve yargılıklarımız (mahkemelerimiz) bu dâvayı kabul etmeye ve üzerinde içtihat yolu ile işlemeye ve böylece yasalarımızdaki bu boşluğu doldurmaya başlamıştır. Türk Yargıtayının özellikle 1952 yılından, bu yana bu konuda belirtmeye değer çalışmaları olmuştur. (2) Anlaşılıyor ki, bugün artık, tüzemizde (hukukumuzda) tespit dâvasının uygulama alanına getirilmesi zorunlu duruma gelmiştir.

D — Tespit Dâvasının Tanımlaması

Genel olarak tespit dâvası öğretide (doktrinde) şöylece tanımlanmaktadır. Tespit dâvası taraflar arasında bir tüzesel (hukuki) ilişkinin veya bir hakkın var olduğunun veya olmadığının yargılıkça (mahkemece) saptanması amacıyle açılan dâvadır (3). Dr. Baki Kuru, bu tanımlamayı daha da kısaltarak: (Bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının saptanmasına değgin olan dâvadır) diye toparlamaktadır (4) Ünlü Alman tüzecisi (hukukçusu) Dr. Leo Rosenberg, Alman Medenî Yargılama Yöntemi Ders Kitabı adındaki eserinde, tanımlamayı daha geniş ayrıntılariyle yapmaktadır. Dr. Leo Rosenberg, tespit dâvası ve kararı: Haklı bir hukuki ilişkinin olumlu olarak var olduğunun ve olumsuz olarak var olmadığının ve müstesna durumlarda senedin doğru ya da batıl olduğunun saptanması amacını güden ve yalnız bu konuyu kapsayan dâvalar ve kararlardır) diyor. Dr. Leo Rosenberg'e göre bu dâva üzerine verilecek karar yalnız (..... tespit edilmiştir - es wird festgestellt) biçiminde olacaktır. Bu duruma göre, tespit dâvası sonunda verilen bu tür karar, doğrudan doğruya - yargılama giderleri ayrık olmak üzere - yerine getirilmesi olanağı bulunmayan karardır. Çünkü bir edim dâvasını kazanan dâvacıda olduğu gibi, ortada bir hukiki ilişkinin veya senedin tanınması, kabulü durumu yoktur.

Olumsuz tespit dâvasında, dâvacı bir şeyin var olmadığını ileri sürdükten sonra yargılama sonunda dâvacı kısmen haklı, kısmen de haksız çıkarsa böyle durumlarda tespit dâvasının reddedilmesi yerinde olacağını Dr. Leo Rosenberg savunuyor. Bu hukukçuya göre, tespit dâvasının yapısı, bu dâvanın doğuş nedeni bu tespit sözcüğünün yalın anlamına sarılıp yapışmak değil, dâvacının gerçek amacına dayalıdır (5).

Tanımlama konusundaki bu genel bilgiden ve diyebiliriz ki bir özetlemeden sonra, tespit dâvasının niteliğini incelemeğe geçebiliriz. Daha önce uygulamadan bir kaç örnek vermek de konunun inceliği ve özelliği bakımından çok yararlı olacaktır.

---

(2) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/12/1953 gün ve 1954/59 sayılı kararı, Tatbikatta Yargıtay Kararları, sayfa 1475 -, Yargıtay Ticaret Dairesinin 16/7/1954 günlü, Adalet Dergisinin 416 ncı sayfası - Yargıtay 4. Hukuk D. nin 9/7/1959 günlü, Adalet Dergisi 1960 sayfa 284, kararı - Hukuk Genel K. nun 24/12/1962 günlü kararı - Ankara Baro Dergisi 1963/2, Sayfa 216.

(3) Prof. Dr, Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku, 2. basım 1967, Sayfa 345

(4) Prof. Dr. Baki Kuru: Tespit Dâvaları, 1963, Sayfa, 18

(5) Dr. Leo Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1931, 3 üncü bası, sayfa : 263

E — Uygulamadan Örnekler

Tespit dâvasının niteliğini daha açık ve belirli bir biçimde kavrayabilmek için konuyu örnek vererek incelemeyi daha yararlı buldum.

a — Yargıtayda bir uygulama

Bir işçi, işverenin maden ocağında yeraltı işçisi olarak çalışmaktadır. Bu iş sırasında işçinin sağlık durumu bozulmuş ve yer altında çalışmayı sürdürmesi olanağı kalmamıştır. Bu durum, kendi sağlığını ve yaşamını tehlikeye soktuğundan işçi, iş yasasına göre işverenle olan iş sözleşmesini bozmak istemektedir. Bu nedenle işçi, hastalığını saptamak için Devlet hastahanesine başvurmuş ve bu hastahaneden aldığı raporda (işçinin işine devam etmesinin sağlık ve yaşantısı için tehlikeli) olduğu açıkça belirtilmiştir. Ne var ki işveren bu raporu kabul etmemiş ve işçisini kendi özel hastanesinde yeniden doktora bakıtmıştır. İşverenin hastanesinde verilen raporda ise Devlet hastanesinden alınan raporun tersine olarak, bu işçinin yer altındaki işini görmesinde sağlık durumu yönünden herhangi bir tehlike bulunmadığı bildirilmiştir. İşçinin sağlık durumunu gösteren Devlet hastanesi raporu ile işverene ait özel hastahanenin verdiği rapor böylece birbiriyle çelişme durumuna girmiştir. Bu çelişki karşısında bu kez işçi, iş sözleşmesinin bozulması yoluna gitmekte duraksamıştır. Çünkü işçi açacağı dâvayı kazanamazsa kıdem tazminatı alamıyacağı gibi üstelik işsiz de kalacağı korkusundadır. Oysa, böyle bir durumda açacağını düşündüğü dâvayı kazanmakta umudu kesin olmayan işçinin, iş sözleşmesini bozmadan ister yeraltı işçisi olarak çalışmayı sürdürmesi bakımından, ister sağlığı veya yaşamı yönünden işini böylece görmesinin tehlikeli olup olmadığını saptamak için ilk önce bir (tespit dâvası) açmak hakkı olmalıdır. Buradaki tespit dâvasının konusu işçinin hastalığı nedeniyle iş sözleşmesini bozmak hakkının bulunup bulunmadığının tespitidir. Bu, yalnız bir saptamadır. İşçi dâvacı olarak iş sözleşmesini daha bozmadığı için işverene karşı bir edim dâvası açamaz. Çünkü, Dr. Leo Rosenberg'in dediği gibi, edim dâvası doğrudan doğruya ve yalnız Borçlar Yasasına değgin yani alacak, borçluluk durumlarını ve ödenmesi gereken alacaklarla ilgili ileri sürmeleri kapsar. Ve bu dâvanın amacı sadece bir ödemenin yerine getirilmesidir. Oysa, tespit dâvası bütün hakları ve her biçimdeki hukuki ilişkileri yeniden oluşan hakları - Das Gestaltungsrecht - buna eskiden inşai haklar denirdi - veya bir nesne üzerinde tasarruf hakkını - Herrschaftsrechte - içine alır (6).

İşte bu durumda işçinin yapacağı tek işlem, bir tespit dâvası açmaktır. Yargıtay işçinin açtığı tespit dâvasını, hukuk yargılama yönteminde - usulünde - gösterilmeyen bir dâva türü olmasına karşı, kabul etmiş ve işçinin açtığı tespit dâvasının dinlenmesi ve görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 9/7/1959 gün ve 5757/5349 sayılı kararında bunun gerekçesini şöyle belirtmektedir : (Dâvacı, Devlet hastanesinden kendisinin işinde çalışamıyacak durumda olduğunu gösteren bir rapor almış olduğu halde bu raporun dâvalıya ilişkin hastanece geçer sayılmadığını ve dâvalıya ilişkin hastanenin kendisinin çalışmasında tehlike görmediğini bildirmektedir. İki sağlık kurulunun birbirini tutmayan görüşleri ve konunun sağlıkla ilgili olması nedeniyle ve işçinin kendi

(6) Dr. Leo Rosenberg : **Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1931, 3 üncü bası, sayfa 264**

kanısına göre haklı nedenden dolayı İş Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi yargısınca iş sözleşmesini feshetmesi (bozması) halinde iş mahkemeye düştüğü zaman tamamiyle meselenin başka biçimde karara bağlanması ile kendisinin boş yere işsiz kalması sonucunu doğuracak durumun gerçekleşmesini göze almasının beklenemeyeceğine göre hastalığının işi görmesi bakımından tehlikeli olacağını tespit ettirmekte hukuki çıkarı vardır. O halde tespit dâvasının reddi kanuna uygun değildir ve dâvacının durumu tarafsız bir bilirkişiye veya bilirkişi kuruluna incelettirilerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir) (7).

Yargıtay, işçinin açtığı tespit dâvasını böylece olumlu karşılayarak Türk hukukuna sunmaktadır. Yasalarımıza yabancı olan bu dâva türü Yargıtayca gereksemeler karşısındaki zorunlukla toplum yararına işlenmiş ve içtihatlarla tüzemize - hukukumuza - getirilmiştir.

b — Danıştayda Bir Uygulama

Yargıtayda olduğu gibi Danıştay'dan da bir örnek vererek konuyu işlemeye çalışacağım. Kurtuluş Savaşına katıldığını ileri süren dâvacı, dilekçesine emekli Orgeneral Kâzım Özalp'tan aldığı bir mektubu ekliyerek İstiklâl Madalyası ve belgesi verilmesini Millî Savunma Bakanlığından istemiştir. Bakanlık, dilekçeye eklenen mektubun Kurtuluş Savaşına katılmayı ispata yeterli bir belge olmadığı ve dilekçenin Kurtuluş Savaşına katıldığını kamusal belgelerle ve kanıtlarla ispatlayamadığı gerekçesiyle dâvacının istemini reddetmiştir.

Dâvacı, Kurtuluş Savaşına katıldığını saptamak üzere bir tespit dâvası açabilirdi. Bu tespit dâvası, dâvacının Kurtuluş Savaşına katılıp katılmadığını, elde olan ve sonradan bulunan belgelere dayanarak durumu karara bağlayacaktı. Dâvacı olumlu karar alabilmişse, bu olumlu karara (Tespit kararına) dayanarak Danıştay 12 nci Dairesine dâva açacak ve Kurtuluş Savaşına katıldığı tespit dâvası sonucu elde ettiği bu karara dayanarak kendisine İstiklâl Madalyası ve belgesi verilmesini reddeden Millî Savunma Bakanlığı kararının iptalini isteyecekti. Ne var ki bu böyle olmamış, Danıştay 12 nci Dairesinin 23/12/1969 gün ve 1968/3006 esas, 1969/2349 karar sayılı yargısında açıklandığı gibi dilekçeye eklenen mektup ile sonradan dâvacının elde ettiği Türkiye Kuvvayi Milliye Mücahit ve Gaziler Cemiyeti Marmara Bölgesi Balıkesir Şubesince düzenlenerek emekli General Kemal Balıkesir'in onayladığı belgeleri inceleyip değerlendirerek karar vermiştir. 12 nci Dairenin söz konusu gerekçeli kararında : (521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek dâvalar gösterilmiş olup bunlar arasında tespit dâvası diye bir dâva tipi bulunmamaktadır. Delillerin tespitinden bahseden 90 ıncı maddede ise - taraflar Danıştayda idari bir dâva açtıktan sonra bu dâvaya ilişkin delillerin tespitini ancak Danıştaydan isteyebilirler - hükmü mevcut olup, bu hükme göre delil tespiti üzerine 30 uncu maddede gösterilen dâvalardan birini açmak gerekmektedir. Dâva dilekçesinde dâvacı, Millî Mücadeleye katıldığı hususunun Elâzığ Asliye 2 nci

(7) **Adalet Dergisi, Yıl 1960, Sayfa : 284 - 285**

Hukuk Mahkemesince icra edilen delil tespiti ile sabit olduğundan bahisle, İstiklâl Madalyasına müstahak olduğunun tespitini talep etmektedir. Oysa İstiklâl Madalyası verilmesi konusunda, idareye yapılmış bir talep ve bu talebin kabul edilemiyeceği yolunda idarece ittihaz edilmiş kesin ve lâzımülicra bir idari işlem bulunmaksızın ve böyle bir işlemin iptalini talep etmeksizin Danıştay'da ileri sürülen (Madalyaya müstahak olduğunun tespiti) talebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 63 üncü maddesinin (B) bendinde öngörülen (dâvanın konusunun ve sebeplerinin gösterileceği) yolundaki hükme de aykırı olmakta ve ortada idari dâva konusu bulunmamaktadır. Bu itibarla bir idari işlemin iptali talep edilmeden açılmış bulunan dâvaya ait dilekçenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (B) bendi gereğince 30 gün içinde yeniden düzenlenmek ve noksanları tamamlanmak suretiyle dâva açmakta muhtar olmak üzere reddine, yeniden dâva açıldığında ayrıca harc alınmasına yer olmadığına 4/11/1970 günü oybirliğiyle karar verildi) denilmiştir.

Görülüyor ki, Yargıtayın yukarıya aldığımız kararında olduğu gibi, bir tespit dâvası burada da söz konusu olmamıştır. Amma, yönetim tüzesinin (idare hukukunun) bir çok dallarında özellikle, örnek olarak aldığımız bu madalya konusunda tespit dâvası genel mahkemede açılabilir ve görülebilirdi ve 12 nci Daire tespit dâvası kararı üzerine daha kolayca yargı (hüküm) verirdi. Bu böyle olduğu gibi dâvacı idareye başvurmadan kendisinin Kurtuluş Savaşına katıldığını saptamak üzere tespit dâvası açar ve olumlu olarak aldığı yargıyı Millî Savunma Bakanlığına götürür ve bu yargıya dayanarak İstiklâl Madalyası ve belgesi verilmesini isterdi. Belki de o zaman Millî Savunma Bakanlığı (tespit kararı) karşısında, dâvacının dileğini reddetmez ve böylece dâvacı Danıştay 12 nci Dairesinde bir iptal dâvası açma yoluna da başvurmazdı.

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur : Bizim hukukumuza yabancı düşen (tespit dâvası) bugün artık uygulanması zorunlu bir duruma gelmiştir. Hem de birgün önce, tespit dâvasının kabulünü ve uygulamaya konmasını sağlamaya çalışmakta çok yarar bulunduğunu belirtmemiz gerekir.

Bu örneklerden ve kısa açıklamadan sonra tespit dâvasının niteliğini incelcyebiliriz.

F — Tespit Dâvasının Niteliği

Tespit dâvasının niteliğini başlıca beş bölümde açıklamak yerinde olacaktır.

a — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir hukukî ilişkinin var olduğu veya olmadığı,

b — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir hakkın var olduğu veya olmadığı,

c — Tespit dâvasında karşı tarafın bir edim yükümlülüğü bulunmadığı,

d — Tespit dâvası açabilmesi için dâvacının belli çıkarı olması,

e — Belli bir yargılama koşulunun var olması,

gerekmektedir. Şimdi bunları kısaca özetliyebiliriz.

a — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir tüzesel - hukuki - ilişkinin var ol-

duğu ya da var olmadığı söz konusudur. Aslında tespit dâvasının göreceği iş, bir tüzesel ilişkinin var olduğunun veya var olmadığının saptanmasından başka bir nesne değildir. Denebilir ki tespit dâvasının görev sınırı, sadece bir saptama ile biter ve ondan öteye geçemez. Bu demektir ki, tespit dâvasının sonucunda verilen tespit kararı dâvacıya, dâvalının belli bir iş yapmasını, ödemesini belli bir edimde bulunmasını belirtmez. Eğer dâva, karşı tarafa kimi yükümlülükler ve ödevler yüklüyor özellikle dâvalının dâvacıya belli konularda edim yükümlülüğünü getiriyorsa o zaman bu dâva artık tespit dâvası olmaktan çıkmış, bir edim dâvası olmuştur.

b — Tespit dâvası ile taraflar arasında bir hak ilişkisinin var olduğu ya da var olmadığı söz konusu olabilir. Hak ilişkisi, bir bakıma yukarıda özetlenen hukuk ilişkisinden ayrı bir nesne değildir. Ne var ki, kimi konular böyle bir ayrım yapmakta yarar bulunduğunu göstermektedir. Örneğin bir kimse, belli bir adı taşımaya hakkı olduğunu saptaması buna bir örnektir. Böyle olunca belli bir savaşta şehit olan dedesinin şehitliğini ve onun mirasçısı olduğunu bir kimsenin (... dâvası) yoluyla saptaması bu türdendir. Yani ne oluyor? Belli bir ad taşıma hakkı, mirasçı olma hakkı ve benzeri hak ilişkisinin var olduğunu ya da olmadığının saptaması tespit dâvasının çözümleyeceği önemli bir iştir. Ve bu dâvanın niteliklerinden birisi de işte budur.

c — Tespit dâvası ile karşı tarafın bir edim yükümlülüğü bulunmadığı ortadadır. Yukarıda (a) ve (b) bentlerinde açıklandığı gibi tespit dâvasının gördüğü iş yalnız ve yalnız bir hukuk ilişkisinin veya bir hakkın var olup olmadığını saptamaktan öteye gitmez. Tespit dâvası sonucunda verilen tespit kararı (dâvacının Kurtuluş Savaşına katıldığı saptanmıştır), (dâvacının babasının Kurtuluş Savaşında şehit olduğu saptanmıştır), dâvacının ..... günü denizde batan gemi kaptanı ..... nın mirasçısı olduğu saptanmıştır) biçiminde olacaktır. Bu karar, bir tespit kararıdır. Tespit kararının - Feststellungsurteil - herhangi bir edim ile bir ilgisi yoktur. Oysa edim dâvaları iki yönlüdür. Edim dâvasında hem tespit vardır, hem de belli bir nesnenin dâvalıya bir edimi yüklemesi durumu vardır. Öyle ise edim dâvasını, kısaca özetliyecek olursak, edim dâvası - Der Leistungsklage -,

c1 — Dâvanın nedeni olan tüzesel - hukuki - ilişkinin var olduğunun saptanması,

c2 — Dâva konusu edimin yerine getirilmesi yükümlülüğünün, dâvalıya doğrultulması demektir. Öyle ise edim dâvasında, bir yandan saptama özelliği bulunmaktadır. Böyle olunca bir edim dâvası yargılıkça - mahkemece - red olunursa o zaman edim dâvası, bir hak ya da hukuki ilişkinin var olmadığını belirtmiş olur ve bu yönüyle edim dâvası olumsuz bir tespit dâvası yerine geçer. Çünkü aşağıda, tespit dâvasının çeşitleri bölümünde açıklanacağı gibi, tespit dâvası olumlu ve olumsuz biçimde olabilir. Buradaki durum, dâvanın bir hak veya hukuki ilişkinin var olmadığını saptamakla sonuçlanan bir tespit dâvasına dönüşmektedir. Ne var ki bu sonuç herhangi bir edimi gerektiren türden bulunmamaktadır. Çünkü ortada tespit vardır, belli bir edim yoktur.

Burada düşünülebilir ki tespit yönünden, tespit dâvası ile edim dâvası birbirine karışıyor. Öyle ise bunların birbirinden ayrımı nedir? Bu sorunun çözümünü şöylece özetliyebiliriz. Bir dâvanın tespit dâvası mı yoksa edim dâvası mı olduğunu kestirebilmek için dâvacının açık istemine bakılmak gerekir. Eğer dâ-

vacı, sadece bir hukuki ilişkinin ya da hakkın var olduğunun ya da olmadığının saptanmasını istemişse dâva (tespit dâvası) dır. Yok böyle değil de dâvacı bu saptanmadan ayrı olarak bir de dâvalının belli bir edimi yerine getirmesine karar verilmesini istemişse bu dâva o zaman tespit dâvası değil, bir edim dâvasıdır. Bu kez karşımıza bir başka sorun çıkmaktadır. Acaba dâvacı, tespit mi istedi edim mi istedi? Bunu hangi ölçü ile yalın olarak anlayacağız? Burada da ölçü şudur: Dâvanın niteliğini saptarken, dâva dilekçesinde kullanılan terim ve deyimlere değil, dâvacının ve açılan dâvanın gerçek amacına bakmak ve o amaca göre belli etmek gerekir. Bu da hiç kuşku yok ki yargıca düşen bir ödevdir. Bir örnek verelim: Dâvacı, bir savaşa katıldığını ve bu savaşta da yaralanarak sakat kaldığını ve bu sakatlık nedeniyle gereği gibi çalışamadığını ve geçiminin bu yüzden zor bir duruma girdiğini, çoluk çocuğunun geçimini sağlayamadığını ileri sürerek bu durumunun saptanmasını istemiştir. İlk bakışta dâvacının istemi, savaşta yaralandığının ve bu yaralanma nedeniyle sakat düştüğünün saptanması gibi görünmektedir. Oysa, dâvacının gerçek amacı kendisinin yaralanmasının ve bundan dolayı sakat kaldığının saptanarak malul (sakat) olarak emekli aylığı bağlanmasıdır. Dâvacının, savaşta yaralanma sonucu sakat kalması yüzünden geçimini sağlayamamasını ileri sürmesi, kendisine yardım edilmesi amacını gütmektedir. Bu amaç, istemının saptanmasıyle kendisine sakat olarak emekli aylığı bağlanmasına yönelmiştir. Bu durumda dâvacının yapacağı iş şu idi: Dâvacı, adalet mahkemesinde tespit dâvası açmak yerine, ilk önce idareye başvuracak ve idareden sakat olarak emekliye ayrılmasını ve bu türden bir emekli aylığının kendisine bağlanmasını isteyecekti. İdare, dâvacının bu istemini ret ederse bu kez, idarenin bu kararını iptal için Danıştaya iptal dâvası açacaktı. Nasıl ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu türlü bir dâva üzerine (malul - sakat - olmanın saptanması sonuç olarak aylık bağlanmasiyle - tahsis edilmesiyle - ilgili bulunduğundan dâvanın incelenip görüşülmesi yönetsel yargıya ilişkin olduğundan adalet yargılığının görevi dışındadır) demiştir (8).

Açıkladığımız bu uygulamadan da anlaşıldığı gibi, yönetsel yargıda da bugün tespit dâvası kaçınılmaz bir gerekseme durumuna gelmiştir. Son yıllarda özellikle savaştaki hizmet süresinin tespiti, şehitliğin tespiti, Kurtuluş Savaşına katılmış olmanın tespiti, savaşta yaralanmanın, savaşta tutsak düşmenin tespiti ve benzeri konularda önem kazanmıştır. Tespit dâvasının tüzemizde yer almaması nedeniyle Danıştay ile adli mahkemeler arasında çeşitli görev uyuşmazlıkları olmuş, durum Uyuşmazlık Mahkemesine götürülmüş ve Uyuşmazlık Mahkemesi de örneğin şehitliğin tespiti dâvalarının yönetsel yargıyı ilgilendirdiğinden bu dâvaların Danıştayda bakılacağına karar vermiştir (9).

d — Tespit dâvası açabilmesi için dâvacının belli çıkarı olması gerekiyor. Saptamadaki tüzesel - hukuki - çıkar (tesbitte hukuki menfaat) - Feststellungsinterese - bu konuda önem taşır. Bir tüzesel (hukuki) ilişkinin var olması tespit dâvası açmaya yetmiyor. Tüzesel ilişkiden başka, tüzesel ilişkinin saptanması için dâvacının, tüzesel çıkarı olması da gerekiyor. Bu çıkarı yasalarda, öğretide

---

(8) **Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/5/1959 gün ve 3/10 - 10 sayılı Kararı, Hukuk Postası Dergisi 1959 S. 843**

(9) **Adalet Dergisi 1962/2, sayfa 219 - 220, Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 gün ve 38/2 sayılı kararı.**

(doktrinde), yargı yerleri de aramaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/3/1952 gün ve 27-4/7 sayılı kararında da (özel çıkar) aranmıştır (10).

Bu açıklamadan sonra bu konuda üzerinde önemle durulması gereken nokta, ne gibi durumlarda bir dâvacının (çıkarı) olduğu, duraksamadan varsayılır. Bunun için belli başlı bir ölçü var mıdır? Öğretide (doktrinde) bu konunun üzerinde çok durulmuş ve dâvacının çıkarı olduğunu benimsemek için belli başlı üç kural ortaya konmuştur. Bunlar sıra ile şöyledir :

d1 — Hukuki ilişkinin görüntüsünde dâvacı için eylemli bir belirsizlik ya da güvensizlik bulunur ve bu yüzden de dâvacının tüzesel - hukuki - durumunun tehlikeye düşeceği umulur ve dâvacının ister başka makamlara yapacağı istemler için olsun, ister geleceğe yönelmiş durumların doğrultusunda veya daha başka nedenlerden dolayı olsun, kendisi için haklı görünen durumların hemen açıklığa kavuşturulması - alsbaldige Klarstellung - gerekir. Bu konuda Dr. Leo Rosenberg şu örnekleri veriyor : İflâs isteminin bildirilmesi, adlî yardım istemi üzerine yapılmakta olan bir inceleme sırasında bu hakkın tanınması ile ilgili istem, kanıtların gösterilmesinde başgösteren bir engelleyici durum, zaman aşımı tehlikesi bu türdendir. Bütün bu durumlar, dâvacının, olayın tesbitinde bir tüzesel çıkarı olduğunu gösterir. Dâvacının tüzesel - hukuki - durumunu tehlikeye düşüren, çoğu zaman dâvalının davranışlarıdır. Örneğin, dâvacıyı emekliye ayıran yönetim işlemi, yani dâvalının yaptığı emekli işlemi bu türdendir. Burada sözkonusu edilen tehlikenin uydurma olmaması, ciddi bulunması gerekir.

d2 — Bu tehlike dolayısiyle dâvacının hukuki - tüzesel - durumu duraksama içinde olması ve bu duraksamanın sonuç bakımından dâvacı için bir zarar doğurabilecek güçte bulunması, kısacası bu tehlike dâvacıya bir zarar getirecek durumda olduğunda kuşkuya düşülmeyecek kesinliği uyandırması gerekir. Aslında dâvacının içine düştüğü duraksama ve bundan bir zarar doğması durumu başka başka konulardır. Dr. Leo Rosenberg'in ileri sürdüğü gibi, dâvacının açmak istediği tespit dâvası sonunda, dâvacı yararına alınacak bir tespit kararı başka, yukarıda (d1) bendinde açıkladığımız tehlikeyi ortadan kaldırmasının umulması durumu yine başkadır. Bu inceleme sonunda Dr. Leo Rosenberg'in saptadığı bu koşulu (d2) deki kuraldan ayırarak 3 üncü bir koşul saymakta bir yarar olacağı kanısındayım.

d3 — Tespit dâvası açılsa idi verilecek karar, dâvacının hukuki durumunda, düşeceği tehlikeyi ortadan kaldıracak görünümde olmalıdır. Bu üçüncü koşulu Dr. Leo Rosenberg şöyle açıklamaktadır : Tespit kararı tüzesel - hukuki - sonuçları yönünden bu tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte görünüyorsa o zaman dâvacının çıkarı var sayılır. Eğer dâvacı, hemen bir edim için dâva açabilecek durumda ise, bir hakkın korunmasına ilişkin (çıkar) kural olarak reddedilmiş, varlığı benimsenmemiş, kabul edilmemiş demektir. Oysa, dâvacı tespit kararı ile tüzesel sonuçları bakımından düşmekte olduğu tehlikeyi ortadan kaldırmak istemektedir. Bu tehlikenin ortadan kalkması da tespit dâvası ile olabiliyor. Bunun önceden reddedilmesi tüzesel çıkarı zedeler. Böyle olunca da edim dâvasına karşı olarak bir (Subsidiaritaet der Feststellungsklage) subsidier tespit dâvasının ka-

(10) **Lütfü Ömerbaş - Sacit Çetintaş, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları, 1953 - Sayfa 177**

bul edilmesi doğru değildir (11). Çünkü, tespit dâvası gelecekteki bir edim için gereken olanakları önleyici nitelikte değildir. Bununla birlikte dâvacı, hemen edim - sofortige Leistung - için dâva açmak olanağı bulunduğu halde, tespit dâvası yerine hemen edim dâvası da açabilir. Buna da tüze (hukuk) yönünden bir engel yoktur. Örneğin, uyuşmazlık durumuna geçen bir tüzesel (hukuki) ilişkiden, birden çok iddialar ortaya çıkarsa bu uyuşmazlıklardan sadece biri hakkında edim dâvası açılabilir. Amma, dâva sonunda verilen yargı, öteki uyuşmazlık konularını çözümlemiş sayılamaz. Örnek olarak kira sözleşmeleri, nafaka iddialarından doğan uyuşmazlıklar, geri kalan bölümler için henüz bir sözleşme yapılmamış olan kısmi tasfiyeler ve benzerleri bu türdendir. Burada asıl kural, dâvacının hukukunu (tüzesini) koruma durumu, şimdi ortada olmalı ve doğmuş bulunmalıdır. Tüzesinin (hukukunun) korunması ileride sözkonusu olacağını ileri sürerek dâvacının, ortada varolmayan bir çıkardan dolayı yani daha doğmamış tüzesel ilişkiden dolayı, ileride doğacağı ve ortaya çıkacağı bahanesiyle tespit dâvası açma olanağı yoktur. Kural bu olmakla birlikte dâvacının, tespit dâvası açmak için yakında doğacağı gerçek olan bir çıkar ve tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) ortaya çıkmasını beklemesi de kendisine zarar getirebilir. Bu zararla tespit dâvasının bekletilmesi arasında illiyet bağlantısı varsa dâvacının bunda geciktirilmesi gerekmeyen bir çıkarı var demektir. Böyle durumlarda dâvacının tespit dâvasını hemen açmakta - alsbaldige Feststellung - tüzesel çıkarı bulunması nedeniyle bir engeli bulunamaz. Burada üzerinde durulacak önemli nokta, saptanması istenen tüzesel - hukuki - çıkarın - Feststellungsinteresse -, dâvacıdan yana ve dâvalıya karşı olması durumudur.

e — Bir yargılama koşulunun varolması

Tespit dâvası, bir tüze - hukuk - ilişkisinin, bir çıkarın saptanmasına yaradığını açıklamış bulunuyoruz. Bu saptanma, bir yargılama ile olmaktadır. Tespit dâvası için özel bir yöntem yoktur. Bütün hukuk dâvaları için uygulanan yargılama yöntemi burada da uygulanır. Ne var ki, tespit dâvası açılmasının yargılama yöntemi, usul hukuku bakımından kimi özellikleri vardır. Bu konuyu biraz aşağıda inceleyeceğiz.

G — Tespit Dâvasının Türleri

İki türlü tespit dâvası vardır :

a — Olumlu tespit dâvası (der positive Feststellungsklage)

b — Olumsuz tespit dâvası (der negative Feststellungsklage)

Şimdi sıra ile bu türleri özetliyelim :

a — Olumlu tespit dâvası (der positive Feststellungsklage)

Dâvacının, bir tüzesel - hukuki - ilişkinin var olduğunun saptanmasını istediği dâvaya olumlu tespit dâvası denilmektedir. Dr. Leo Rosenberg bu tanımlamaya, bir senedin doğru olduğunun, uydurma (sahte) senet olmadığının saptanmasını da katmaktadır (12). Özetle olumlu tespit dâvası, var olmanın (die Bestehen)

(11) **Dr. Leo Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1931, 3 üncü bası, sayfa : 264**

(12) **Dr. Leo Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1931, 3 üncü bası, sayfa : 263**

saptanması dâvasıdır. Olumlu tespit dâvasının açılmasını zorlayan neden, uygulamada dâvalının, var olduğu dâvacı yönünden ileri sürülen tüzesel (hukukî) ilişkiyi inkâr etmesi durumudur. Olumlu tespit dâvasının dâvacı tarafından kazanılması tüzesel ilişkinin var olduğunu belirtmesi yönünden önem taşır.

b — Olumsuz tespit dâvası (der negative Feststellungsklage)

Olumsuz tespit dâvası, olumlu tespit dâvasının tersine olarak ileri sürme konusu olan hukuki münasebetin (tüzesel ilişkinin) var olmadığını (die Nichtbestehen) saptar. Bir senedin sahte (uydurma) senet olduğunun, doğru olmadığının saptanması da Dr. Leo Rosenberg'e göre bu tür dâvadır. Bir tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) var olduğu dâvalı yönünden ileri sürülmesi ve buna karşı da dâvacının böylesine bir ilişkinin var olmadığını saptamak üzere olumsuz tespit dâvası açması gerekir. Dâvalının, hukuki münasebetin (tüzesel ilişkinin) var olduğunu açıkça ileri sürmesi zorunlu değildir. Dâvalının davranışları da böyle bir ileri sürme istek ve eğiliminde olduğunu kabul etmeye yeter sayılabilir.

Olumsuz tespit dâvasını dâvacı kazanırsa, bu durum tüzesel ilişkinin var olmadığını saptar. Esas dâvada da verilecek yargı, tespit dâvası sonunda alınan karara dayanacağından dâva esastan reddolunacak ve hukuki ilişkinin var olmadığı böylece saptanmış olacaktır. Buna bir örnek vermek gerekirse 2004 sayılı İcra ve İflâs Yasasının 69 uncu maddesinin ikinci bölümüdür. Bu bölüm : (Muvakkaten ref'i kararının tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde borçlu takibin yapıldığı mahal veya alacaklının ikametgâhı mahkemesinde -borçtan kurtulma- dâvası açılabilir) demektedir. Buradaki - borçtan kurtulma - dâvası işte dâvacının borcu olmadığını saptayan olumsuz tespit dâvası niteliğindedir. Örnekleri çoğaltabiliriz. Tutsaklığın, şehitliğin, savaşta yaralanmanın ve benzeri durumların saptanmasında da bu türlü örnekler verilebilir. Bir kimsenin savaşta tutsak olmadığı, şehit olmadığı savaşta yaralanmadığı (ileri sürmelerine) iddialarına karşı olumsuz tespit dâvaları açılabilecek, yetim aylığı, şehit aylığı bağlanması amacını güden yönetsel işlemler yapılacaktır. Yönetimin, yönetsel işlemlerinden dolayı benzer biçimde olumsuz tespit dâvaları açılmasında hiç sakınca yoktur.

H — Tespit Dâvasının Koşulları

Her dâva türü için gerekli olan her koşul, tespit dâvası için de gereklidir. Ne var ki tespit dâvası, özelliği yönünden, öteki dâvalardan ayrı olarak kimi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu da, bu dâva türü için önem taşır. Bu bakımdan başlığı, tespit dâvasının özel dâva koşulları diye belirtmek belki daha da iyi olabilir.

Tespit dâvasının özel koşullarını belli başlı iki kümede toplamak yerinde olur.

a — Tespit dâvasının konusu yalnız bir tüzesel ilişki olur.

b — Bu tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) var olup olmadığının hemen saptanmasında dâvacının tüzesel çıkarı (hukuki menfaatı) bulunması gereklidir.

İki kümede topladığımız koşulları kısaca açıklayabiliriz:

a — Tespit dâvası konusunun sadece bir tüzesel ilişki (hukuki münasebet) olması

Konuya değinmeden önce tüzesel ilişki (hukuki münasebet) deyimi üzerinde durmamız gerekiyor. Tüzesel ilişki kavramının kökeninde ve temelinde çok geniş anlamlar saklanmıştır. Biz burada bu deyimin anlamını tespit dâvası yönünden inceleyeceğiz. Bilindiği gibi tüzesel ilişki bir kişi ile bir başka kişi ya da kişiler arasında olur. Bundan başka bu ilişki, bir kimse ile eşya, nesneler arasında belirli olaylardan doğabilir. Demek oluyor ki belirli olayların aracılığı sonucu olarak bir kimse ile eşya, nesneler arasında da tüzesel ilişki (hukuki münasebet) kurulabilir. Bu durum insanın ve nesnelerin doğadaki yaratılış gereklerinden ortaya çıkıyor. Alacaklılık, borçluluk, nesnel haklar (aynî haklar), miras tüzesi (miras hukuku), elmenlik (zilyetlik), analık hakkı ve benzeri haklar bu türdendir.

Tüzesel ilişkinin var olup olmadığını saptayabilmek için elimizde bir kaç ölçü vardır. Bundan şu çıkıyor: Bu aşağıda göstereceğimiz ölçülere göre, tüzesel ilişki varsayılır. Bunlar,

1 — Dâvacının hakları ile herhangi bir ilginin bulunması

2 — Bu tüzesel ilişkinin şimdi var olması

3 — Dâva dilekçesinde, saptanması istenen tüzesel ilişkinin yalın olarak açıklanmasıdır. Şimdi bunları kısaca belirtmeye çalışalım:

1 — Dâvacının hakları ile herhangi bir ilginin bulunması.

Buna şöyle bir örnek verebiliriz: (A) borçludur. Alacaklı (B) dir. (C) ise bu alacığın geçirim (temlik) yoluyla (B) den kendisine geçtiği savındadır. (B) ise böyle bir alacak geçiriminden (temlikinden) bilgisi olmadığını ileri sürmektedir. Böylece (B) ile (C) arasındaki uyuşmazlık, borçlu olan (A) nın haklariyle doğrudan doğruya ilgiyi ortaya koymaktadır. İşte, o zaman (A) nın (B) ile (C) arasındaki uyuşmazlıkta, tüzesel ilişki var demektir.

2 — Bu tüzesel ilişkinin şimdi (halen) var olması.

Tüzesel ilişkinin şimdi (halen) var olması gereklidir. Bundan doğal bir sonuç da yoktur. Bu demektir ki, gelecekteki bir ilişki için, daha yalın bir deyimle, bundan sonra doğacak olan ilişki için saptama, tespit dâvası söz konusu olamaz.

Yukarıda tespit dâvasının niteliği konusunu incelerken bu bölümün (d) kesiminin (d 3) sayılı açıklamasında, ileride doğacak ilişki yönünden kısa bir bilgi vermiştik. Oradaki açıklamaya burada eklenecek önemli bir nesne yoktur. Bilindiği gibi burada temel ilke, dâvacının tüzesini (hukukunu) koruma zorunluğunun şimdi ortada bulunması durumudur. Tüzenin korunması, ileride oluşacak bir olaya, sözün kısası, varsayımlara, korku ve kuşkulara dayandırılamaz ve bu türlü köksüz savlara inanarak herhangi bir işleme girişilemez. Dâvacı, daha ortada var olmayan ilişki ve çıkardan söz ederek ve böyle bir savın desteğine sığınarak (tespit dâvası) açamaz. Ne var ki, eğer dâvacının kimi (bazı) gerçek çıkarının doğmasında duraksama ve kuşku bulunmazsa ve özellikle bu tüzesel ilişkinin ortaya çıkmasını beklemesi de sonuç olarak dâvacıya dokunca (zarar) getireceği kaçınılmaz, bir biçimde belli ise, bu zararla (dokunca ile) tespit dâvası açılmasının beklenilmesi arasında bir illiyet bağı varsa, dâvacının, bunda bir çıkarı var demektir. Çıkarı olunca da hemen tespit dâvası - alsbaldige Feststellungsklage - açabilecektir.

Dr. Leo Rosenberg bu konuda şöyle bir düşünce ileri sürmektedir: Belli çıkarın durup dururken yargı verileceği sırada ortaya çıkıvermiş olması da, tüzesel ilişkinin var olduğunun kabulü için yeterlidir. Bu demektir ki en son olayların geliştiği sırada var olan ilişki, işte bu durumdadır. Öyle ise pek az karşılaşılan böyle durumlarda, şimdiye değin beklenilmiş ve açılmamış olan tespit dâvası açılabilir. Tüzesel uyuşmazlığın oluşup gittiği sıralarda ve örneğin olumsuz tespit dâvası için aranan çıkarın artık yitirilmiş bulunması durumunda, hatta bir edim dâvasının açılmış bulunması durumlarında ise, artık tespit dâvası açılamaz (13).

3 — Dâva dilekçesinde, saptanması istenen tüzesel (hukuki) ilişkinin yalın olarak açıklanması,

Her dâva dilekçesine, dâva konusu yazılır. Tespit dâvası dilekçesinde, öteki dâvalara oranla özellik gösteren tespit dâvası için ayrıca tüzesel ilişkinin hiç bir duraksama ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde belli edilmesi, gösterilmesi gerekmektedir. Tüzesel ilişki gösterilirken bunun eklentisi olan ve bu tüzesel ilişkiden doğan hak ve alacakların değerlerini belli etme gereği yoktur. Çünkü, tespit yargısı, zaten bu hak ve alacakların doğduğu tüzesel ilişkinin var olup olmadığını saptamaktadır. Tespit yargısı bu yüzden bunların sayı ve miktarları hakkında hiç bir şey belirtmez. Bu arada şu iki noktaya deyinmekte de yarar var. Birincisi, somut bir olayla ilgili bulunmayan salt tüzesel (mücerret hukuki) sorunların saptanmasını dâva etmek olanağının bulunmamasıdır. Buna sadece bir örnek verip geçeceğim. Örneğin, PTT yönetiminin sorumluluğunun kapsamında, gönderilen nesne ve mektupları taşıma yükümlülüğü var olup olmadığı saptanmak amaciyle bir tespit dâvası açılamaz. Çünkü bu durum, somut bir olayla ilgili değildir. Mektup taşıyıp karşıdakine verme yükümlülüğünü saptamak, salt tüzesel sorunları (mücerret hukuki meseleleri) saptamak olur. Bu da boş bir işle uğraşmak sayılır.

İkincisi, bir tüzesel ilişki (hukuki münasebet) için önemli ve gerekli olsalar bile, maddi olabilir. Tek başlarına tespit dâvası yoluyla saptanamazlar. Örneğin, belli bir zamanda bir evin çökmesi, sel gelmesi olaylarının saptanması dâva konusu edilemez.

Buna karşı kimi yasalar, bu kurala ayrık yargılar getirmişlerdir. Örneğin, Alman Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının 256 ncı maddesi, Avusturya Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının 228 inci maddeleri bu kuralı düzenleyici bir ilke getirmiştir. Bu yasalar bir senedin sahte (uydurma) veya doğru (sahih) olup olmadığının yargılık kararıyle saptanmasını kabul etmektedirler. Prof. Dr. Baki Kuru, buradaki senet sahteliği ya da doğruluğu (sahihliği) konularının saptanmasında kimi devletlerin yasalarına bu türlü kuralların alınmış olmasının tespit dâvası için geçerli olan kuralın bir ayrığı sayılmaz demektedir. Sayın Profesör bu konuda görüşünü açıklamak bakımından dayandığı gerekçeyi şu biçimde toparlamaktadır: (Zira, bir senedin sahih veya sahte olduğu vakıası, tespit dâvasının müstakillen gayesini teşkil etmemekte olup asıl gaye senette tecessüm eden hukuki münasebettir. Yani, bir senedin sahih veya sahte olduğunun tespiti ile zaruri olarak, senette tecessüm eden hukuki münasebetin mevcut olup olmadığının tes-

(13) **Dr. Leo Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1931, 3 üncü bası, sayfa : 267**

bitine de karar verilecektir. Bu sebeple tespit dâvasını hükme bağlayan bir kanunun, bir senedin sahih veya sahte olduğunun tespiti hususunu ayrıca tanzim etmesine lüzum yoktur. Zira bu gaye, hukuki münasebetlerin tespiti yolu ile temin edilebilir. Bundan başka, böyle istisnai bir hükmü kanuna almamakla maddi vakıları tespit dâvasına konu yapmak isteyenlere, fikirlerini takviye edecek kanuni bir dayanak noktası verilmemiş olur).

Bu konu daha çok yönetim tüzesi (idare hukuku) alanı dışında ve özel tüze (hususi hukuk) alanına girdiğinden daha çok açıklama yapılmaya değer görülmemektedir.

Maddi olayların tek başına tespit dâvası yoluyla saptanamayacağı kuralının yanında kimi değişik konulardan söz etmek yerinde olacaktır. Bir maddi olayın saptanması isteminde, olabilir ki gerçekte olayın içinde saklı ya da ona bağlı olan bir tüzesel ilişkinin saptanması istenmiştir. Burada dış görünüş, sanki bir olayın saptanması istemidir. Gerçekte asıl amaç bu olaydaki tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) saptanmasıdır. Böyle durumlarda, istemdeki gerçek anlama eğilmek ve ona göre işlem yapmak gerekir.

b — Bir tüzesel ilişkinin (hukuki münasebetin) var olup olmadığının hemen saptanmasında dâvacının tüzesel çıkarı (hukuki menfaatı) bulunması.

Bu koşulun özeti tüzesel çıkardır. Tüzesel çıkarın anlam ve kavramı ve kapsamı üzerine yukarıda tespit dâvasının niteliği başlıklı bölümün (d) kesiminde incelenerek yeterince bilgi verildiğinden dahası ve ötesi gerekli görülmemiştir.

F — Batı Ülkelerinden Örnekler

Batı uygar ülkelerin yasaları ve gelişen tüzeleri Atatürk devrimlerinden sonra bize örnek olduğu için, bunlardan söz etmemek doğru olamaz kanısındayım. Bu bakımdan Avrupanın ileri tüzeleri, kaynak olma yönünden önem taşıdığı için sadece tespit dâvası konusunda aşağıya özet olarak alınmıştır.

a — Almanya

Almanya derken kuşku yok ki, Batı Almanyadan söz etmekteyiz. Tespit dâvası konusunda Batı Almanyanın en yeni belgesi 21 Ocak 1960 günlü Alman Yönetsel Mahkemeler Yasası (Das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) dir. Bu yasanın 43 üncü maddesi Almanyada tespit dâvasını yargıya bağlamaktadır. Bu maddeyi başlangıç bölümünde de ele almış idik. Önemine göre maddenin burada bir daha yenilenmesinde yarar vardır. Alman Yönetsel Yargılıklar Yasasının 43 üncü maddesi şöyledir:

1 — Dâvacı, ivedili bir saptamada haklı bir nedene dayanan çıkarı varsa dilekçesinde tüzesel bir ilişkinin var olduğunun veya var olmadığının veyahut yönetsel bir işlemin batıl olduğunun saptanmasını bir dilekçe ile isteyebilir.

2 — Dâvacı, dâvasını başka bir biçim (Gestaltungsklage) (14) veya edim dâvası (Leistungsklage) yolu ile yürütebilecek veya yürütebilmiş durumda ise tespit isteminde bulunamaz. Bu yargı, bir yönetsel işlemin batıl sayılması için yapılacak saptama istemlerinde uygulanmaz.

---

(14) Der Gestaltungsklage, terimi karşılığı olarak eskiden (İnşai dâva) denirdi.

Bundan baska Alman Hukuk Yargılama Yönetimi Yasasının (Die Zivilprozessordnung) 256 ncı maddesinde de tespit dâvası için yargı vardır. Bu yargı Alman Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının 1877 yılında yayımlanan ilk biçimin denberi Alman tüzesine girmiştir. Alman tüzecileri, tespit dâvasını, işte 1877 lerdenberi işlemişler ve bugün de işlemektedirler. Bu konuda Almanlar, Kara Avrupası ülkesine örnek ve kaynak olmuşlar ve öncülük etmişlerdir. Aşağıdaki örneklerde de görüleceği gibi, Almanların Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının 256 ncı maddesi bir çok Avrupa ülkeleri yasalarının benzer bir uydusudur.

Alman Tüze yöntemi Yasası (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun) nın 280 inci maddesinde bir de arada tespit dâvası (Der Zwischenfeststellungsklage) den söz etmektedir. Bu (arada tespit dâvası) nın açıklanması konumuzu dağıtacağı için burada üstüne varılmamıştır (15).

b — Avusturya

Avusturya Tüze Yargılama Yöntemi Yasasının (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun) 228 inci maddesi tespit dâvasını belirtmektedir. Bu madde : (Bir tüzesel ilişkinin veya hakkın veya bir senedin sahte olmadığının bir yargılık karariyle ve hemen saptanmasında dâvacının doğrudan doğruya bir çıkarı varsa, bir tüzesel ilişkinin veya hakkın var olup olmadığının veya bir senedin doğruluğunun veya sahte olduğunun saptanması için bir tespit dâvası açılabilir) demektedir. Avusturya yasasındaki bu maddenin kaynağı da kuşku yok ki, Alman yasasıdır. Yukarıda Alman tüzesinin bu konuya ilişkin kurallarından söz ederken bu noktaya değinmiş idik. Yalnız Avusturya yasasının bu maddesinde (bir tüzesel ilişkinin) dedikten sonra bir de (veya hakkın) deyimi kullanılmıştır. Oysa, yukarıda da belirttiğimiz gibi Alman Yönetsel Mahkemeler (yargılıklar) Yasasının 43 üncü maddesinde (veya hakkın) terimi kullanılmamıştır. Tüzesel bir ilişki içinde kuşku yok ki (hak) deyimi yer aldığına göre, gerek Almanyada gerekse Avusturyada tespit dâvasının açılmasında ve yürütülmesinde bir ayrılık yoktur.

c — İsviçre

Kantonlar ülkesi olan İsviçrede her kantonun Hukuk Yargılama Yöntemi Yasası ayrıdır. Çünkü İsviçrede, Hukuk Yargılama Yöntemi Yasasının çıkarılması kantonlara bırakılmıştır. Bilindiği gibi İsviçrede 25 tane kanton vardır. Bunlardan 14 kantonun Hukuk Yargılama Yöntemi Yasalarında tespit dâvasına değgin yargılar vardır. Yasalarında bu türlü yargıları olmayan öteki kantonlar ne yapıyorlar? Bunlarda yine tespit dâvası, yargılıkların (mahkemelerin) uygulamasında ve öğretide tanınmış ve uygulama alanına konmuş bulunmaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesince uygulanan Federal Tüze Yargılama Yöntemi Yasası, 25 inci maddesinde tespit dâvasını belirtmektedir.

d — Öteki Avrupa Ülkelerinin Kimisinden Örnekler

Fransa başta olmak üzere İtalya, İspanya, Danimarka, Finlandiya yasalarında tespit dâvası konusunda belli bir yargı yoktur. Ne var ki, genellikle bu ülkelerin yargısal uygulamalarında ve öğretilerinde (doktrinde) tespit dâvası yer almıştır.

---

(15) **Dr. Leo Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1934, 3 üncü bası, sayfa : 265**

Öteyandan İsveç, Norveç ve Yugoslavya, Alman Tüze Yargılama Yöntemi Yasasının 256 ncı maddesini örnek alarak, yasalarına tespit dâvasını almışlardır.

İngiliz tüzesine gelince : İngiltere tüzesi, tespit dâvasında ilke bakımından Almanyaya, böylece Kara Avrupasındaki tüzeye benzer. Tespit dâvaları İngilterede ilk önce 1852 yılında bir yasa ile düzenlenmiştir. Gelişmesi de Alman tüzesinden ayrı ve bağımsız bir yönde yürümüştür. Anglo-Sakson tüzesi etkisi altında bulunan Birleşik Amerika Devletleri, Avusturalya, Yeni Zelanda, Kanada, Hindistan ve İrlandada, da durum İngilterenin benzeridir.

J — Delillerin Tespiti İle Tespit Dâvasının Ayrımı

Delillerin tespiti (kanıtların saptanması) başka nesne, tespit dâvası başka nesnedir. Bunları birbiriyle karıştıranlar da yok değildir. Çünkü her ikisinin de konusu saptamadır. Birisi tüzesel ilişkileri, öteki kanıtları saptar. Bizim tüzemizde bugün tespit dâvası diye bir dâva türü yoktur. Toplumun gereksemesi yüzünden yargılıkların (mahkemelerin) uygulamaları bunu ortaya çıkarmıştır. Oysa, Tüze Yargılama Yöntemi Yasamızda delillerin tespiti (kanıtların saptanması) kuralları çoktanberi yürürlüktedir. 4 Temmuz 1927 günü yayımlanan 1086 sayılı (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) muzun 368 inci maddesinden 375 inci maddesine değin yedi maddesi, delillerin tespitini göstermektedir. Delil tespiti, kanıtların saptanması başlıca iki türlü olur.

a — Görülmekte olan dâvanın yargılaması sırasında,

b — Daha dâva açılmadan önce,

Kanıtların saptanması (delillerin tespiti) istenebilir. Her iki durumda da uyuşmazlık konularının tanık, keşif, bilirkişi ve öbür kanıtlarla saptanması söz konusudur. Bu konular, ya görülmekte olan bir dâvada, daha incelenmesine, soruşturulmasına sıra gelmeyen konulardır, ya da daha açılmamış ve ileride açılacak olan dâva için şimdiden saptanmazsa ileride yitecek ya da saptanmasında zorluk çıkacak kanıtlarla ilgili sorunlardır (Hukuk Usulü Muh. Kanunu m. 369).

Delillerin tespiti hakkında yasamız yargılarına uygun olarak yapılan bu açıklamadan sonra tespit dâvası ile delillerin tespiti arasındaki ayrımı belirtebiliriz.

c — Ayrımın ilkeleri,

1 — Delillerin tespiti (Kanıtların saptanması) bir dâva değildir. Kanıtların saptanması, ileride yok olacak, ortadan kalkacak, yitecek kanıtların, açılacak dâvanın ispatına yaraması için yapılır. Görülmekte olan dâva sırasında da bu yola, bu nedenlerle baş vurulabilir. Soruşturulmasına, incelenmesine sıra gelmeyen konuların şimdiden saptanmayarak sırası gelince saptanacağı düşüncesiyle beklenmesi, sonradan düzeltilmesi olanağı bulunmayan sakıncalar getirebilir. Bu da kanıtların saptanmasının istemesini haklı kılar. Kanıtların saptanması, sadece yargısal bir işlemdir. Bu işlem yargı sonuç ve gücünü doğurmaz. Oysa, tespit dâvası bir dâvadır.

2 — Tespit dâvasının konusu, tüzesel ilişkilerin saptanması iken, delillerin tespiti (kanıtların saptanması) konusu genellikle maddi olaylardır.

3 — Tespit Dâvası, bir dâva türü olduğundan bunun ispatı için delillerin tespiti yoluna başvurulabilir. Oysa, tersine olarak delillerin tespiti amaciyle tespit dâvası açılmaz.

4 — Delillerin tespiti istemi ile bir dâva açmanın sonuçları doğmaz. Çünkü, delillerin tespiti bir dâva değildir. Bu yüzdendir ki delillerin tespiti istemi ile zaman aşımı kesilmez.

5 — Tespit dâvası sonunda verilen yargı, kesin yargı etkisi ve ereğini elde eder. Oysa, delillerin tespiti kesin yargı niteliğinde olamaz.

K — Türk Yargılıklarının Uygulamasında Tespit Dâvaları

Bu konuyu yüksek yargı kuruluşlarının, özellikle Danıştay ve Yargıtayın görüş ve uygulamaları yönünden incelemekte zorunluk vardır. Bugün yürürlükte olan yasalarımızda Tespit Dâvası, bir dâva türü olarak yer almamıştır. Bu eksikliği kendi içtihatları ile dolduran bu yargı kuruluşlarının içtihatlarında dayandıkları ve işledikleri tüzesel nedenlere ve gerekçeye bakarak karşılamak gerekir.

a — Danıştayda.

Danıştay dâva dairelerinden olan 12 nci Dairenin bu konudaki görüşü Yargıtayın tersine olarak olumsuzdur. 12 nci Dairenin 1970/4850 esas ve 1970/1860 karar sayılı yargısında, dâvacının Ulusal Kurtuluş Savaşına katıldığını ileri sürerek kendisinin (İstiklâl Madalyasına) hak kazandığının tespitini dâva etmesi üzerine yapılan yargılama sonunda: (521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde, ... hükmü mevcut olup bu hükme göre delil tespiti, açılmış bir dâva zımnında talep edilebilmekte veya adlî yargı yerinde yaptırılan delil tespiti üzerine 30 uncu maddede gösterilen dâvalardan birini açmak gerekmektedir. Dâva dilekçesinde dâvacı, Millî Mücadeleye katıldığı hususunun Elazığ Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesince icra edilen delil tespiti ile sabit olduğundan bahisle İstiklâl Madalyasına müstahak olduğunun tespitini talep etmektedir. Oysa İstiklâl Madalyası verilmesi konusunda, idareye yapılmış bir talep ve bu talebin kabul edilemiyeceği yolunda idarece ittihaz edilmiş kesin ve lazimülicra bir idari işlem bulunmaksızın ve böyle bir işlemin iptalini talep etmeksizin Danıştayda ileri sürülen (madalyaya müstahak olduğunun tespiti) talebi 521 sayılı Danıştay Kanununun 63 üncü maddesinin (B) bendinde öngörülen - dâvanın konusunun ve sebeplerinin gösterileceği- yolundaki hükme de aykırı olmakta ve ortada idari dâva konusu bulunmamaktadır. Bu itibarla bir idari işlemin iptali talep edilmeden açılmış bulunan dâvaya ait dilekçenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin (B) bendi gereğince 30 gün içinde yeniden düzenlenmek ve noksanları tamamlanmak suretiyle dâva açmakta muhtar olmak üzere reddine, yeniden dâva açıldığında ayrıca harc alınmasına yer olmadığına 4/11/1970 günü oybirliğiyle karar verildi) diyerek istemi reddetmiştir. Danıştay 12 nci Dairesi, 521 sayılı Danıştay Yasasının 30, 90, 63/B maddelerine dayanmakta ve yönetsel dâva türleri arasında (tespit dâvası) diye bir dâva çeşidi olmadığını belirtmektedir. Yukarıdanberi açıkladığımız gibi bugün yürürlükte olan yasalarımızda (tespit dâvası) türü bulunmamakta olduğuna göre 12 nci Dairenin bu görüşünü yadırgamamak gerekir. 521 sayılı Danıştay Yasasının yönetsel dâvalarda, yargılama yöntemlerini gösteren ve 63. üncü maddesinde başlayan yargıları arasında, tespit dâvası ve onun ne yolda bir yargılama yönte-

mine bağlı olduğunu gösteren hiç bir kural yoktur. Öyle olunca tespit dâvasının açılması ve yargılama bakımından yürütülmesi konuları yasa dışı kalıyor. Yargı kuruluşları içtihatlarını, yürürlükte olan ve yöntemleri belli edilmiş olduğu halde uygulamada yeterli olmayan eksik kurallar karşısında, yasaların ve özellikle yasama organının amacına uygun olarak bir uygulama sağlanması görüşüne dayanarak kurarlar. Yönetsel dâvalar arasında (tespit dâvası) bulunmaması ve biçim, yargılama ve yönteme ilişkin kurallarının belli edilmemiş olması böyle bir içtihada engel olmaktadır.

b — Yargıtayda

Yargıtay, kimi kararlarında tespit dâvasını kabul etmiştir. Tüze Yargılama yöntemi Yasasında (tespit dâvası) diye bir dâva türü olmamasına karşı Yargıtay, uygulamayı içtihat yoluyla doldurmaya çaba göstermiştir. Tespit dâvası, yargılama ve yöntem bakımından, yönetsel yargı dâvalarının özel yargılama yöntemleri dışında kalan bütün hukuk dâvalarının koşullarına uyar. Tespit dâvasının, bütün hukuk dâvalarındaki yöntem ve koşullara uyması, onun içtihat yoluyla Yargıtayca işlenmesine olanak vermiştir. Oysa, yönetsel yargıda durum böyle değildir. Yönetimin özelliğini taşıyan yönetsel yargının kendine özgü kuralları, içtihat yoliyle bu tür bir dâvanın yönetim tüzesine getirilmesini engellemektedir.

Yukarıda (tespit dâvası bizim için gerekli midir?) ve (uygulamadan örnekler) başlıklı (C) ve (E) bölümlerinde bu konu incelenmiş olduğundan burada bir daha üstelenmemiştir.

L — Sonuç

Avrupanın teknikte olduğu gibi tüzede de ileri toplumlarının başında gelen Almanya, tüze devrimimizde bize örnek olmuştur. Bilindiği gibi, Ceza Yargılama Yöntemi Yasamızın aslı, kökü Alman Yasasıdır ve onun, olduğu gibi bir çevrisidir. Hem de sözcük, sözcük satır satır. Ticaret Yasamızda da Alman Yasası büyük bir etkendir. Bize örnek ve kaynak olan Alman Tüzesi, yukarıda batı ülkelerinden örnekler bölümünde belirttiğimiz gibi, tespit dâvası konusunda, Kara Avrupası ülkelerine de örnek olmuştur. Birçok Avrupa ülkeleri bu tür dâvayı bugün uygulamaktadırlar. Bu durum, bugünkü uygar insanlığın çapraşık sorunları karşısında duyulan bir gereksemeden (ihtiyaçtan) doğmaktadır. Yoksa, sadece Alman Tüzesini benzetleme - taklit - değil. Bugün ben de, tespit dâvasının Türk tüzesine (hukukuna) yarar getireceği kanısındayım. Tüze Yargılama Yöntemi Yasasının yeni baştan değiştirileceğini öğrendiğimiz bu sıralarda, tasarıya tespit dâvasının alınması çok uygun olacaktır. Bundan başka bu dâvanın, bir yönetsel dâva türü olarak 521 sayılı Danıştay Yasasında yer almasında artık bir zorunluk bulunduğu kanısındayım.

İncelenen Kitaplar

1 — Ansay, Sabri Şakir : Tespit Dâvaları, Adliye Dergisi 1940, Sayfa : 70-86

2 — Bilge, Necip (Prof. Dr.) Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2. basım 1967

3 — Burgu, Faruk-Dikbaş, Orhan ve arkadaşları, Danıştay Kararları, Ankara 1970

4 — Danıştay Kararlar Dergisi : Sayı 135-138

5 — Dincer, Selami-Kazancı, Sadi-Ersoy, Rifat: Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul hükümlerini ihtiva eden diğer mevzuat - 1954

6 — Erdoğdu, Ahmet: Alman İdari Mahkemeler Kanunu, çeviri, Ankara 1967

7 — Ersoy, Rifat : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966

8 — Hukuk Postası Dergisi; 1959, sayfa 843

9 — Kuru, Baki (Prof. Dr.) Tespit Dâvaları, Ankara 1963 I. bası

10 — Lent Jauernig: Zivilprozessrecht, II. bası, Münih ve Berlin 1963

11 — Ömerbaş, Lütfi-Çetintaş, Sacit : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları, 1953

12 — Özeren, Ahmet-Dikbaş, Orhan ve arkadaşları : Danıştay Kararları, Ankara, 1969

13 — Postacıoğlu, E. İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. bası, İstanbul 1970

14 — Rosenberg, Dr. Leo : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, dritte völlig neubearbeitete und vermehrte Auflage, Berlin: 1931

15 — Velidedeoğlu Dr. Hıfzı Veldet : Türk Yurttaşlar Yasası (Türk Medeni Kanunu), Ankara 1970

YARGI GÖREVİ YÖNÜNDEN DANIŞTAY ÜZERİNE BİR İNCELEME

Yeredoğ Kişioğlu
Danıştay Üyesi

— **Köklü tedbir olarak alt idarî mahkemelerin kurulması,**

— **Fazla olan 17 üyenin geçici daireler halinde çalıştırılması,**

— **(Dâva Daireleri Kurulu) nun örgütlenmesinin sabit hale konulması,**

— **(Dâva Daireleri Kurulu) nun çalıştığı günlerde her dâva dairesinden bir çalışma düzeni gösterilmemiş olan 3 er üyeden 27 üyenin haftada 1 gün de olsa geçici daireler halinde çalışmalarının sağlanması,**

Anayasanın 140 ıncı maddesinin ilk fıkrasına göre; Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesi, denilmekte ve aynı maddenin son fıkrasında da; Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi... Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir, hükmü yer almaktadır.

Bugün Danıştay'ın 521 sayılı Kanunla kurulmuş 3 idarî dairesi, yargı görevi yapan 9 dâva dairesi ve belli konulardaki dâvalara bakan (Dâva Daireleri Kurulu) vardır. Her daire bir Daire Başkanı ile 4 üyeden kurulu olduğuna göre 12 dairenin 12 başkan ve 4 er üyeden 48 üyesinin bulunması ve böylece idarî mahkemenin 60 hâkimi ve bir de Danıştay Birinci Başkanı olmak üzere toplam olarak en az 61 kadro ile çalışması gerekmektedir. Danıştay'da fazla üye bulunmadığı ve dâva dairelerinin tam kadrolarına sahip olarak çalıştıkları zamanlarda; hastalık gibi bir mazeret halinde idarî dairelerden dâva dairelerine girebilme şartlarını haiz olan üyelerle eksilen üyelerin yerinin doldurulması yoluna gidilmekteydi.

(Dâva Daireleri Kurulu) nun ayrı üyeleri bulunmayıp Danıştay 1 inci Başkanının riyasetinde toplanan 9 dâva dairesi başkanı ile her dâva dairesinden 1 er yıl için seçilen 9 üye ki toplam olarak 19 kişilik bir kurul halindedir. Ve genellikle haftanın Cuma günlerinde çalışır.

Görülüyor ki yüksek kademede 61 kadro ile çalışması gereken Danıştay'ın zaman zaman alınan üye kadrolarıyla bugünkü üye kadrosu 79 a yükselmiş bulunmaktadır. Bir üye de Genel Kâtiplik görevini yapar. Şu hale göre 17 üye fazlalığı vardır, bu üyeler daha ziyade, işi çok olan dâva dairelerine tevzi edilmiştir.

Hükümet proğramının Danıştay'a değinen kısmında (... İdarî yargının işlemesinde aksaklık ve tıkanıklıkları gidermek için Danıştay'ın kuruluşu ile ilgili ko-

nunda yapılacak değişiklik tasarısının Meclise takdim edileceği) bildirilmektedir. Hükümet proğramının bu parağrafı aşağıdaki yönleri düşündürmeğe ve bazı incelemeleri yararları bakımından ortaya koymağa vesile vermektedir;

1 — Danıştay'daki 17 üye fazlalığı aşağı yukarı 3 daire kurmağa yeterlidir. Dairelerin 5 kişilik kurul halinde çalıştığı gözönünde tutularak işi çok olan dâva dairelerine üye verilmiş olmasının tıkanıklığı gidermeğe ne dereceye kadar bir yararı olacağı önemle düşünülecek bir konudur. Zira, fazla üye verilen dairelerin iş verimi sonuçlarının önemli bir fark kaydettiğini iddia etmek güçtür. Buna karşılık; Danıştay'ın Başkanlar Kuruluna verilecek yetki ile işi çok dairelerin iş durumunun normale düşünceye kadar bu fazla üyelerden geçici daireler kurup başkanlarının da Danıştay genel kurulunca seçilerek iş tevziinin yapılmasının daha çok yararlı olacağı açıktır.

Ancak Anayasanın 140 ıncı maddesinin 5 inci fıkrasının (Danıştay'ın kuruluşu ve işleyişinin kanunla düzenleneceği) hükmü karşısında, Danıştay'ın Başkanlar Kuruluna kanunla böyle bir yetki verilebilir mi? İlkin bu hukuki sorun çözümlenmelidir. Anayasa Mahkemesi, (Kuruluş) deyimini bir kararında şöyle belirtmektedir: (Bir kurumun kuruluşu deyince herşeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira, kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünü bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmıyan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.)

Aynı kararında (işleyiş) deyimini de (bir kurumun işleyişi kavramının ise, söz konusu personel kadrolarının görevlerinin ne olduğunu, kurumun amacına ulaşmak için bu görevlerin ne suretle ve hangi yollarla yerine getirileceğini, birbirleriyle olan ilişkilerini kapsadığını izaha hacet yoktur) biçiminde tanımlamıştır.

Danıştay'a verilmiş bulunan fazla üye kadrolarının, esasında kanunlarla yargı görevi için verilmiş ve Danıştay'ın kuruluşuna dair kadrolardan bulunması bakımından kuruluşu içinde telakki edileceğine ve 521 sayılı Danıştay Kanununda dairelerin görevleri belli maddelerde ayrı ayrı sayılmış olduğu halde, ayrıca her yıl dairelerin işlerini tevzi yetkisi Başkanlar Kuruluna verilerek işleyişde kolaylık sağlanmış bulunmasına göre; kanımızca önceden kestirilemiyen ve zaman zaman artışlar kaydederek birikintileri gerektiren dairelerin işlerinin normale indirilmesini sağlamak üzere Başkanlar Kuruluna verilecek yetki ile **üyelerin geçici daireler halinde çalıştırılması ve bu çeşitden işleyiş kolaylığının tanınması hukuken mümkün** görülmektedir. Tabiatiyle Danıştay gibi bağımsız yargı organında geçici daireler çalıştırılması için kanunla verilecek yetkinin esasen iç örgütlenmesinde kendisine bazı görevler verilmiş bulunan (Başkanlar Kurulu) na verilmesi uygun olur.

2 — Danıştay'ı tam anlamıyla yüksek yargı organı yapacak daha önemli bir konu vardır : Reformlar sözkonusu olduğu bir süreçte ötedenberi çalışmaları yapılmış ve tasarıları hazırlanmış ilk derece idarî mahkemelerin kurulması, yararları bakımından kaçınılmaz bir zorunluktur. Anayasanın 140 ıncı maddesinin gerekçesinde (diğer taraftan sevk olunan bu madde ile - 1 inci fıkra - ilk derece idarî

mahkemelerin kurulması yolu açık tutulmuş bulunmaktadır. Bu halde Danıştay, ilk derece idarî mahkemelerin kararlarını temyizen tetkik edecektir) deniliyor. Bugün Danıştay'da vergi işlerine bakan dâva daireleri dışında kalan diğer daireler, dâvalara umumiyetle ilk derecede bakan dairelerdir.

Bölge idare mahkemelerinin kurulması takdirinde;

A) Danıştay'a açılan dâvalardan büyük bir kısmının o mahkemelerde bakılıp çözümlenmiş olacağı, temyizen görülecek dâvaların sınırlandırılarak bazı dâvaların yargı denetiminin yalnız ilk derece mahkemelerinde sonuçlandırılacağı;

B) İlk derecedeki idare mahkemelerinden geçerek tahkikatı ve incelemesi yapılarak bir karara bağlanmış olan dâvanın, Danıştay'ca temyizen bakılıp çözümlenmesinde, gerekçeleri ve hükümleri belirlenmiş kararların inceleme konusu yapılacağı yönünden kolaylık ve sür'atin sağlanacağı;

C) Bu gün; ilk derecede görülen dâvaların Danıştay'da çokluğu sebebiyle eksik incelemeler yapmak ve kararlar arasında ahenk kurulamamak gibi var olan kuşku ve düşüncelere yer kalmıyacağı;

D)Azalacak olan dâvalar üzerinde çalışacak ve ilk idarî mahkemelerde bir kalıba konulmuş kararlar üzerinde temyizen inceleme yapmak durumunda kalacak olan Danıştay'ın işte o zaman tam bir içtihat mahkemesi olarak görevini yapabilmek olanağına kavuşacağı; tereddütsüzce kabul edilecek bir gerçekliktir.

Yukarıda, Danıştay'daki fazla üyelerin geçici daireler halinde çalıştırılmasının tıkanıklığı kısmen önlemekte yararlı olacağı kanısında bulunuyorken, bölge mahkemeleri olarak alt idarî mahkemelerin kurulmasının daha fazla geciktirilmemesinin bir zaruret olduğuna inanıyorum. Daha bu yıl Fransız Danıştay'ı üzerinde incelemeler yaparak dönmüş bulunan mensuplarımız, Fransız Danıştay'ının yılda 5000 i geçmiyen dâvalara baktığını bildirmektedirler. Geri kalmışlıktan henüz yeteri kadar kurtulamamış olan memleketimizde, yeniden yeniye durmadan kanunlarla düzenlenen ve düzenlenecek olan alanların çokluğu ve idarenin belirli anlama kavuşmamış pek çok yeni hükümler üzerinde işlemlerde bulunması ve ilgililerin de yeni hükümler üzerinde yapılan işlemlerde idarenin haklı olup olmadığına dair tereddüde düşüp (deneme dâvaları) denebilecek pek çok dâvalara başvurmaları Danıştay'ımızın yılda 35-40 bin arasında değişen dâvalar karşısında kalmalarının sebebi olarak gösterilebilir ise de, bugüne kadar alt idarî mahkemelerin kurulmasının gecikmiş olması ve Danıştay'ın iç örgütlenmesinde bir kısım organların yetki eksikliğe de, birikmiş dâvaların üstesinden gelinememesinin etkilerinden olarak söylenebilir.

3 — Danıştay'ın (Dâva Daireleri Kurulu) adıyla çalışan yargı organının örgütlenme biçimine yukarıda değinmiştim. Bir yargı organının hastalık gibi zorunlu sebepler olmadıkça organik örgütlenmesinin sabit kalması, kararların istikrarı için şarttır. Bir aralık, 11 den 25 e kadar başkan ve üye ile toplanma nisabı olmasının sakıncaları görülerek 521 sayılı Kanun, (Dâva Daireleri Kurulu) nun, 1 inci Başkanın Başkanlığında 9 dâva Dairesi Başkanı ile her dâva dairesince 1 yıl için seçilecek 1 er üyeden kurulu olmasının belli bir ölçüde sabitliği sağlıyacağı amacını taşımakta idi. Ne var ki bu kuruluş biçimi, istenen derecedeki sabitliği sağlıyamamıştır. 19 mevcutlu kurulun, üyelerinden her birinin kendi takdirlerine kalan

mazeretleri yüzünden, kanun icabı yerlerine başkaları girerek, zaman zaman bu kurulun bir evvelki toplantıdakinden farklı ve sabitlik amacına uymayan değişiklikle toplandığına tanık olunur. Bu hal, önemle üzerinde durulacak bir konu teşkil etmektedir. Kendi kanımca, bir yargı organı olan Danıştay (Dâva Daireleri Kurulu) nun örgütlenmesinin, kesin olarak sabit bir hale getirilmesi ihtiyacı kendini şiddetle duyurmuş bulunmaktadır. Kurulun bu yönden işleyişindeki aksaklığın giderilmesi de ön plânda yer almalıdır.

4 — Dâva Daireleri Kurulunun, genel olarak haftanın Cuma günlerinde çalıştığı yukarıda belirtilmiştir. 9 dâva dairesinde Daire Başkanları ve birer seçilmiş üye kurula katıldığına göre her dâva dairesinin geri kalan 3 er üyesinin ne gibi işler yaptığını, daha doğrusu, belirli işler üzerinde çalıştığını söylemek güçtür. Ama dikkat edilirse haftanın 1 günü olmakla beraber Dâva Daireleri Kurulu çalışma halinde iken geri kalan her dairenin 3 er den 27 ve fazladan 17 üye de mevcut olduğuna göre 44 üyenin çalışma şekli kanunla düzenlememiştir. Haftada bir gün dahi olsa, Danıştay, iş birikintisini yenebilmek için Cuma günleri geçici olarak 8 Daire çalıştıracak üyeye sahip bulunmaktadır. Başkanlar Kuruluna verilecek yetki ile bu 8 dairenin çalıştırılması halinde her bir dairenin 20 iş gördüğü kabul olunsa o gün 160 dâva görülmüş olacak ve ayda 640 fazla dâva incelenmiş bulunacaktır.

Eğer bu 8 dairenin her birinin o gün 40 dâvayı gözden geçirdiği kabul olunursa (bu miktar bilinen verilere daha uygundur.) şu hesapla ayda 1280 adet dâva incelenmiş olur, yılda 15360 gibi muazzam rakamda dâvayı incelemek olanağına sahip olunur. Bir buçuk ay olan Adlî Tatil çıkarılırsa birikmiş dâvalardan 13440 ının incelenmiş olacağı sonucuna varılır. Demek oluyor ki Danıştay üst kademede yapılacak çalışma düzeni ile bir kaç yıl içinde birikintiyi yenerek ondan sonra daha rahat ve etraflı çalışma olanağına kavuşmuş olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere 17 fazla üyenin haftanın diğer 4 gününde 3 daire halinde çalışması da gözden uzak tutulmadığı takdirde, bu daireler yoluyla da yılda (20) bin dâvanın gözden geçirilmesi kabildir. Görülüyor ki bugün Danıştay'da üst kademeye dâvaların artmasını önleyecek çalışma düzeni verilmesi ve buna karşılık sadece yardımcılar (raportörler) kadrolarının artırılması suretiyle 35360 dâvanın geçici daireler yolu ile gözden geçirilmesi olanağı vardır. Bu demek değildir ki yalnız bu geçici daireler yoluyla bu kadar karar çıkacaktır. **Amma şu yönü ekliyelim ki bu kadar dâva gözden geçirilince bunun en az yılda 15 binin esastan karara bağlanmış olacağı tahmin edilebilir.** Danıştay'a yeni bir işleyiş ve çalışma düzeninin getirilmesinin öncelikle izlenilmesi ve yerine getirilmesi gerekenleri kanımızca bunlardır. Esasen yeterinden fazla uzun olan yazımız içinde ikinci derece kalan eksikliklere burada yer verilmemiştir.

DANIŞTAYIN TARİHÇESİ KURULUŞ VE GÖREVLERİ

Rüştü Aral
Danıştay Üyesi

TAHLİLİ FİHRİST

I — HUKUK DEVLETİ

1 — Nitelikleri

2 — İmparatorluktaki Gelişmeler

II — DANIŞTAY'IN TARİHÇESİ

1 — İstanbul Şûrayı Devleti

2 — T. B. M. M. Hükümeti Dönemi

3 — Cumhuriyet Danıştay'ı

III — DANIŞTAY'IN İDARİ GÖREVLERİ

1 — Yasama ve Düzenleme ile İlgili Görevler

2 — Danışma Görevleri

3 — İmtiyaz Sözleşme ve Şartlaşmalarını ve Maden İmtiyazlarının Bozulması İşlerini İncelemek

4 — Disiplin Cezası Verme Görevi

5 — Karar veya İtiraz Mercii Olarak Yapılan Görevler

6 — Merci Tayini Görevleri

7 — Yargı Mercii Olarak Yapılan İdarî Görevleri

8 — Memurlar Hakkında Adalet Mahkemelerinde Dâva Açılması İçin, Memurin Muhakemeti Kanununa Göre Yapılan Görevler

IV — DANIŞTAY'IN YARGI GÖREVLERİ

1 — Genel Olarak

2 — Yargı Mercileri Arasındaki Görev Uyuşmazlıklarını Çözmek

3 — Adi Hukuk Dâvaları

4 — Ceza Dâvaları

5 — İdarî Dâvalar

a) İdarî Yargının (Danıştay) Varlık Sebebi

b) İdarî Yargının (Danıştay) Görev Alanının Kriterleri

c) İstanbul Şûrayı Devletinde İdarî Dâvalar

d) T.B.M.M. Hükümeti Zamanında İdarî Dâvalar

e) Cumhuriyet Danıştay'ında İdarî Dâvalar

6 — İdarî Dâva Türleri

a) İptal Dâvaları

b) Tam Yargı Dâvaları

c) İdarî Sözleşmelerden Doğan Dâvalar

d) Yorum Dâvaları

e) Temyiz Dâvaları

I — HUKUK DEVLETİ

1 — Nitelikleri

T.C. Anayasasının 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Hukuk Devleti bütün davranışlarında, hukuk ve Anayasaya ve hukukun genel ilkelerine uyan (kazanılmış hakların korunması, eşitlik...), insan haklarına saygı gösteren ve bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Hukuk devletleri, yaptıkları eylem ve işlemlerde, keyfi ve indi davranışlarından sakınır ve çekinirler.

Hukuk devletinde memurlar, üstlerinden aldıkları emirleri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürlerse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, üstü emrinde israr eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil edilen emir, hiçbir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Hukuk devletlerinde, devlet dahil kamu kuruluşlarının eylem ve işlemlerinin, hukuk kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığı, bunların etkisinde olmayan, bağımsız ve tarafsız yargı mercilerinin denetimine tabi tutulur.

Devletin, devlet adına eylem ve işlem yapanların, hukuk kurallarıyla bağlı olmaması halinde, keyfi, sorumsuz bir takdirin hakim olduğu bir Zabıta Devletiyle karşı karşıya geliriz. Yürütme organı ve idarenin davranışlarını yargı denetimi

dışında bırakan bir memlekette kişi hak ve hürriyetleri, indi takdirler yüzünden teminattan yoksun kalır. Devlet, bir kuvvet, bir zabıta ve istibdat devletine dönüşebilir.

2 — İmparatorluktaki Gelişmeler

Kamu kuruluşlarının hukuk kurallarıyla bağlı olması ve yolsuz davranışlarda bulunamaması ilkesi uzun zaman insanların düşüncelerinde kalmış, yıllardır süren mücadeleler sonunda gerçekleşebilmiştir.

Devleti ve devlet adına hareket edenleri hukuk kurallarına bağlama teşebbüsleri, Osmanlı İmparatorluğu Kanunnamelerinde de görülür. Kanunî Sultan Süleymana ait Kanunnamede; «Devletin idaresi ulemâ ile vükelâya tevdi edilmiştir. Padişahın doğru yoldan sapması halinde, ulemâ ve vükelâ ordu reislerini keyfiyetten haberdar ederek padişahı tahttan indirip, yerine hanedan erkânından diğerini seçecek...) leri belirtilmiştir. Ancak ulemâ ve vükelâ bu denetimi yapacak şekilde teşkilâtlanmadığından, bu denetim yeteri derecede etkili olamamış ve hükümdarların doğru yoldan ayrılmaları önlenememiştir.

II. Mahmut zamanında Rumeli Ayanı tarafından düzenlenen ve Padişah tarafından da imzalanan Şaban 1223 (1880) tarihli «Senedi İttifak» ile de iktidarın kötü davranışları önlenmeye çalışılmıştır. Senedi İttifakın 4. maddesinde; «... makamı sadareti uzmadan dahi hilâfı kanun ve muhilli taahhüt irtikâbı irtişa ve gerek taşraya ve gerek umuru dahiliyeye müteallik Devleti Aliyeye acilen ve acilen muzur olacak sair güna mekârihe iptidar olunursa cümlemiz dâvacı olup bilittifak menine ikdam eylememiz şart ola...» hükmü yer almıştır. Bu hükümle de yürütme organlarının davranışlarının kayıt ve şartlar altına alınmasına çalışılmıştır.

1241 (1825) tarihinde Yeniçeri Ocaklarının kaldırılmasından sonra, Dışişleri Bakanı olan Mustafa Reşit Paşanın telkinleriyle, Çamlıcada, yabancı elçiler önünde II. Mahmut «.....ben bundan sonra tebamdan müslümanları camide ve hiristiyanları kilisede ve musevileri havrada ayrı göreceğim. Sair ahvalde tebamın hiçbiri yekdiğerinden farklı olmayacaktır." demiş bulunmaktadır. Bunun üzerine Mustafa Reşit Paşa (Devlet müsavatı ilân etti) diyerek her tarafa tatarlar çıkarmıştır. Eşitlik ilânı o zamanki İngiltere ve Fransa basını tarafından çok iyi karşılanmıştır.

Abdülmecidin, tahta çıkması üzerine, elçiler ve ruhani reisler önündeki; «gerek müslim ve gerek gayri müslim tebamın saadeti haline çalışacağım" şeklindeki sözleri de dış basında olumlu yankılar uyandırmıştır.

3 Kasım 1839 tarihinde, Abdülmecit tarafından Gülhane Hattı Hümayunu ilân edildi. Tanzimat hareketleri yani kanunlaşma ve düzenleme hareketleri başladı. Gülhane Hattı Hümayununda; «... bundan böyle Devleti Aliye ve memaliki mahrusamızın hüsnü idaresi zımnında bazı kavanini cedide vaz ve tesisi lâzım ve mühim görülerek işbu kavanini mukteziyenin mevaddı esasiyesi dahi emniyeti can ve mahfuziyeti ırz ve namus ve mal ve tayini vergi ve asakiri muktaziyenin sureti celp ve müddeti istihdamı kaziyelerinden ibaret olup ... fi mabad eshabı cunhanın dâvaları kavanini şer'iye iktizasınıca alenen bervechi tetkik görülüp hükmolunmadıkça hiç kimse hakkında hafi ve celi idam ve tesmim muamelesi icrası caiz olmamak ... saltanatı seniyemizden olan ehli islâm ve mileli saire bu müsaadatı şa-

hanemize bilâ istisna mazhar olmak üzere can ve ırz ve namus ve mal maddelerinden hükmü şer'i iktizasınca kâfei memaliki mahrusamız ahalisine tarafı şahanemizden emniyeti kâmile verilmiş ve diğer hususlara dahi ittifakı âra ile karar verilmesi lâzım gelmiş olmakla ... işbu emniyeti can ve mal ve tayini vergi hususlarına dair kavanini muktaziye bir taraftan kararlaştırılıp ve Tanzimatı Askeriye maddesi dahi Babı Ser Askeri Darı Şûrasında söyleşilip her bir kanun karargir oldukça ilâ maşallahı taalâ düsturulamel tutulmak üzere balâsı hattı hümayunumuz ile tasdik ve tevşih olunmak için tarafı hümayunumuza arz olunsun ve işbu kavanini şer'iyeye ... canibi hümayunumuzdan hilâfına hareket vuku bulmayacağına ahdı misak olunup Hırkai Şerife odasında cem'i ulemâ ve vükelâ hazır oldukları halde kasemi billah dahi olunarak ... ulemâ ve vükelâ dahi tahlif olunacağından ona göre ulemâ ve vüzeradan velhasıl her kim olursa olsun kavanini şer'iyeye muhalif hareket edenlerin kabahatı sabitelerine göre tedibatı layıklarının hiç rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak icrası zımnında mahsusen Ceza Kanunnamesi dahi tanzim ettirilsin ... ve bu kavanini müessesenin hilâfına hareket edenler Allahu Taalâ Hazretlerinin lânetine mazhar olsunlar ve ilelebet felâh bulmasınlar âmin» hükümleri de yer almaktadır.

Topkapı Sarayı Arşivinde bulunan, Abdülmecidin, Hattı Hümayununa uyacağına dair yemini de şöyledir: «Hattı Hümayunumda münderiç olan kavanini şeriyenin harfbeharf icrasına ve mevaddı esasiyenin füruatına dair ekseriyeti âra ile karar verilmiş şeylere müsaade eyleyeceğime, hafi ve celi, haricen ve dahilen tarafı humayunuma ilka olunan şeyleri kavanini müesseseye tevfik ve tatbik etmedikçe kimsenin lehine ve aleyhine bir hüküm ve ferman etmiyeceğime ve vaz edilmiş ve olunacak kavaninin tağyirini tecviz buyurmayacağına vallah».

1856 tarihli Islahat Fermanı ile de«...Gülhanede kıraat olunan Hattı Hümayunum ile ve Tanzimatı Hayriyem mucibince kâffei şahanem hakkında bilâ istisna emniyeti can ve mal ve muahfuziyeti namus için eşrefi padişahanemden vaid ve ihsan olunmuş teminat bu kere dahi tekid ve teyit ... » kılındığı açıklanmıştır.

Yukarıki açıklamalar da gösteriyor ki hükümdar, Sultan Padişah mutlak kudretini kendi kendine kayıt ve şartlar altına almaktadır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde tebanın kamu hak ve hürriyetleri, tek taraflı olarak hükümdar tarafından beyanat, Hattı Hümayun ve fermanlarla lutûf ve ihsan edilmiştir. Sultanlar kendilerini her türlü hak ve kuvvetin kaynağı saymışlardır. Mutlak iktidarlarını kendileri kayıt altına almışlar ve sınırlamışlardır. Lutûf ve ihsan edilen hakların müeyyidesi yok gibidir. Hükümdar ve adına hareket edenlerin, beyanat hattı hümayun ve fermanlarına aykırı hareketlerini önleyecek onlara dur diyebilecek bir müeyyide henüz bulunamamıştır. Hak ve hürriyetleri tanımaları, hukuka uygun davranışları, ordu müdahalesi dışında, vicdanları, ettikleri yemin dolayısiyle hissettikleri Allah korkusu ve memleket ve milletine olan sevgileriyle sağlanmıştır.

II — DANIŞTAY'IN TARİHÇESİ

1 — İstanbul Şûrayı Devleti

Hukuk devletinde kamu kuruluşlarının (Devlet dahil) eylem ve işlemleri denetime tabi tutulur. Yürütme organı ve idarenin, yargı denetimi, ya adlî yargı mer-

cilerince veya memleketimizdeki gibi idari rejimi kabul eden devletlerde idarî yargı mercileri ve Danıştayca yapılır.

Memleketimizde yasama organının kanun ve karar şeklindeki işlemleri, Anayasaya uygunluk bakımından, Anayasa Mahkemesinin; yürütme organı ve idarî mercilerin işlem ve eylemleri de, hukuka uygunluk bakımından bir Anayasa organı ve yüksek mahkeme olan Danıştay'ın yargı denetimine bağlı bulunmaktadır. Bir ferdin diğer ferdin hak ve menfaatlerini ihlâl eden veya bir ferdin suç niteliğindeki sosyal düzene aykırı olan davranışları da adalet mahkemelerince yargı denetimine tabi tutulmaktadır.

Yargı organı olarak Danıştay bir taraftan idarenin işlem ve eylemlerinden hak ve menfaatleri ihlâl olunan kişilerin, haklı ve haksız olduğunu açıklarken, hakkı söylerken diğer taraftan yürütme ve idarenin hukuka uygun davranışlarda bulunmasını ve hukuk devleti olmasını sağlar. Yürütme ve idare organının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu hakkında son söz, bu gün Anayasa organı ve yüksek mahkeme olan Danıştay'a ait Anayasal görevlerdendir.

Osmanlı Devletinin hukuk devleti olma yolundaki çabaları, İstanbul Şûrayı Devletinin kurulmasıyla bir aşama daha ilerlemiştir.

Hükümet merkezinde, kamu hizmetlerini kuran ve yürüten idare ile, anlaşmazlık ve uyuşmazlıkları çözümlemekle, hükme bağlamakla görevli adliye makam ve mahkemelerinin birbirlerinden ayrılması; o tarihlerde kanun ve nizam düzenlemek, idare etmek ve hüküm vermek işlerini birlikte yürüten «Meclis Vâlayı Ahkâmı Adliyenin» Danıştay ve Yargıtay olarak ikiye bölünmesiyle başlar.

Cevdet Paşa Maruzatında; yabancılara ait dâvaların memlekette çoğaldığı, Paris konferasında Âli Paşaya «Siz mahkemelerinizi emniyet bahş olacak bir hale getirdiğiniz gibi biz de ecnebi tercümanlarının umuru mahakime müdahalesini ilga ederiz» dediklerini ve Fransa usulüne göre mahkemelerin açıldığı, umuru hukukiyenin (Adliyenin) hükümeti icraiyeden (idareden) tamamen ayrılması için 1284 tarihli irade ile Meclisi Vâlayı Ahkâmı Adliyenin kaldırılarak Danıştay ve Yargıtay'ın kurulduğu açıklanmıştır.

Sait Paşa hatıratında, adlî kuvvetin idare kuvvetinden tamamen ayrılmasındaki amacının, yabancı imtiyaz ve müdahalelerinin adliye işlerinden men etmek ve mahkemelerin bağımsızlığı yoluyla adaleti sağlamak ve kuvvetlendirmek ve idare memurlarının mahkemelere müdahalelerini önlemek olduğunu ifade etmiştir.

13 Zilkade 1292 tarihli Fermanı Adalette de «... temini hukuku tebada aslolan şeyler kuvvei adliyeye kuvvei icraiyenin müdahale etmemesi ve ahkâmı kavaninin her türlü sui istimalâttan masun bulunması kaziyeleri olarak mahakimin emniyeti umumiyeye mazhariyetleri ise yalnız teşkilâtlarıyla olamayıp erkân ve azasının ehliyeti sahiha ve sıfatı hasanei iffet ve istikametle memduhiyetlerine ve meslek ve hareketlerinin hakkaniyet ve adalete makruniyetine mevkuf ...» olduğu belirtilmiştir.

Şûrayı Devlet (Meclisi Vâla) ve Yargıtay (Divanı Ahkâmı Adliye) ın kuruluşu, idare ile adliyenin birbirinden ayrılması ilkesinin kabulü üzerine olmuştur.

Cemaziyel Ahir 1281 tarihli Teşkilâtı Vilâyat Nizamnamesi ile taşrada yani vilâyet, sancak ve kazalarda umuru mülkiye (= idare) ve umuru hukukiye (= adliye) birbirlerinden ayrılmış bulunmaktaydı.

Şûrayı Devlet ve Divanı Ahkâmı Adliyenin kuruluşu ile ilgili iradei seniye, nizamnameler, mabeyn ve arz tezkerelerinde; halkın huzurunu sağlamakla görevli devlete ait işlerden birinin kanun ve nizamları düzenlemek ve bunların hüsnü cereyanına bakmak ve diğerinin de herkesin can ve mal ve namusuna ait hakları, kanunlarla teminat altına almak olduğu, devlet işlerinin görülmesi görevi olan yürütme işlerinin, umuru hukukiyeye yani adlî makamlara müdahale etmiyerek her birinin ayrı ayrı ve bağımsız olarak görevlerini yapmalarını gerektiği, devlet ve memleket, kişi hak ve emniyeti bakımından bu ayrılmanın zorunlu olduğu, bu ayrılma ile idarenin adliyeye müdahalesinin önlenmiş olacağı, daha evvel vilâyetler nizamnamesine dayanılarak yapılan bu ayırmanın faydalarının görüldüğü, idare işlerinde, olayların durmadan değişmiş olmasının, hükümlerde de, kurallarda da değişikliği gerektirdiği, idarî kanunların zamanın ve halin gereklerine uygun hale getirilmesi lüzumu belirtilmiştir.

8 Zilhicce 1284 tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamesinin 2. maddesiyle Danıştay'ın görevleri şöylece tesbit olunmuştur:

Şûrayı Devlet evvelâ kâffei kavanin ve nizamatın tetkik ve lâyihalarının tanzimine,

Saniyen kanunen ve nizamen memur olduğu derecede mesalihi mülkiyeyi tetkik ile kararlarını arzeylemeye,

Salisen hükümet ile eşhas beyninde olan dâvayı rüyet etmeye,

Rabian bir dâvanın rüyet ve faslolunacağı mahkeme veya meclisin temyizi emrinde deavi memurlarıyla idari memurları beyninde zuhura gelen ihtilâflar tetkik ile hükme,

Hamisen kavanin ve nizamatı mevzuaya müteallik olarak devairden gelen evrak ve tekarir üzerine rey vermeğe,

Sadisen bilhassa müteallik buyrulan iradei seniyei hazreti padişahi müktezası veyahut kavanın ve nizamatın ahkâmı üzerine memurini devletin tahkiki ahval ve muhakemelerine,

Sabian müteallik buyrulan iradei seniye veyahut devairi âliye taraflarından vuku bulacak talep ve ifade üzerine her neyi mesalih ve mesail hakkında beyanı rey eylemeye ve vilâyet nizamı iktizasınca beher sene merakizi vilâyatta içtima mecalisi umumiyenin ıslahata dair tezekkür edeceği mevaddın mazbatasına her meclisin azayı mevcudesinden müntehap ve iktizasına göre üç ve nihayet dört neferden mürekkep olarak Dersaadete götürülecek olan komisyonların celbiyle mevaddi mezkûreyi anlarla kararlaştırmağa memurdur.

İşbu umur ve mesalihin cümlesi usulü veçhile Makamı Sadaretten havale olunup kararları bamazbata oraya bildirilecektir. Ve beher sene her daireden yapılan ve anın üzerine umuru Maliye Nezareti celilesi tarafından tanzim olunan varidat

ve masarifat bütçelerinin ve Muhasebatı Umumiye defterlerinin icrayı tetkikatı zımnında içtima eden meclisi muhsusta Şûrayı Devletin Reisi Sanileri ile herbir daire azasından birer zat bulunacaktır.

Sultan Aziz 10 Mayıs 1868 Pazar günü Babıalide verdiği açış nutkunda, «... temini hukuku teba ve ahalimiz için... (Şûrayı Devlet) namı ile müceddet ve muntazam bir meclis tertip ve teşkil olunmuştur. Ve bir de emri mutenayı muhakemat ki hukuku ibadı yani emniyeti can ve ırz, mal mevaddı mühimmesini mihveri lâyıkiyle idare etmek emniyle ve (Divanı Ahkâmı Adliye) namı ile bir mevclisi müstakil daha icad olunarak onunla dahi hükümeti şer'iye ve kanuniyenin hükümeti icraiyeden tefriki esası'nın vaz edildiği belirtilmiş ve Danıştay fiilen bu tarihte açılmıştır.

Meclisi Vâlayı Ahkâmı Adliyenin Danıştay ve Yargıtay olarak ikiye ayrılmasından sonra dâvaları görmek ve hükmetmek işleri tamamen Yargıtay'a bırakılmış değildir. Memur suçlarına ait dâvalarla hükümetle fertler arasındaki dâvaların görülüp hükme bağlanması Danıştay uhdesinde kalmıştır. Sözü edilen dâvaların Danıştay uhdesinde kalma sebebi, bu suç ve dâvaların idarî makamların görevleriyle olan sıkı ilgidendir. Bu dâvaların adliye mahkemelerine verilmesi halinde, bu takdirde görev kurallarına uygun hareket edilip edilmediğini incelemek vesilesiyle adliye makamlarının, idareye müdahale edeceği ve idarî makamların adliye mahkemelerinin etkisi altında kalacağı ve idare ile adliyenin ayrılması hakkındaki ilkenin ortadan kalkmış olacağı düşüncesidir.

Şûrayı Devletin kuruluşunda memur suçlarının yargılanması ve hükme bağlanması, Danıştay'ın «Adliye dairesi» tarafından ve hükümetle kişiler arasındaki dâvalarda, konusu itibariyle ilgili olduğu Danıştay'ın diğer daireleri tarafından görülmüştür. Danıştay'ın görevine giren idare işleriyle, yargılama ve hüküm verme işlerinin farklı dairelerde görülmesi, idare işleriyle hükme bağlama işlerinin birbirlerinden ayrılması yolundaki ilkeye aykırı görüldüğünden, 22 Zilhicce 1285 tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamesi Dahilisi ile, Şûrayı Devletçe görülen dâvalarla memur yargılamaları yeni kurulan «Muhakemat Dairesi» ne verilmiştir.

Gerek mutlak hükümdarlık ve gerek 1876 tarihli Kanunu Esasinin kabulünden sonraki I inci ve II nci Meşrutiyet dönemlerinden, kendiliğinden ilga edilmiş duruma düştüğü 4 Kasım 1338 tarihine kadar, İstanbul Şûrayı Devletinin idari daireleri sayıca artırılmış veya azaltılmıştır. 2 Ocak 1312 (1896) da «Muhakemat Dairesi» kaldırılmış, memurlarla ilgili suçlara bakmak ve hüküm vermek üzere Şûrayı Devlet içinde, Şûrayı Devlet Temyiz Mahkemesi, Şûrayı Devlet İstinaf Mahkemesi, Şûrayı Devlet Bidayet Mahkemesi kurulmuştur. 16 Nisan 1302 tarihinde de idare ve adliye mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmek üzere «Encümeni İhtilâf» kurulmuştur. 1876 Kanunu Esasisi ile hükümetle fertler arasında adi hukuk dâvalarının görülmesi Danıştay'ın görev alanından çıkarılmış ve memurin Muhakemat Kanunu ile de, memurlar hakkında Danıştay'ın yetkisi, ilk soruşturma ve bu soruşturma sonunda verilen lüzum veya meni muhakeme kararlarını vermeğe inhisar ettirilmiş ve memurların mahkûmiyetlerine ve beraatlarına dair karar verme yetkisi adliye mahkemelerinin görev alanına girmiştir.

2 — T. B. M. M. Hükümeti Dönemi

Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde, idare ile adliyenin birbirlerinden ayrılması yolundaki ilkede bir değişiklik olmamıştır. T. B. M. M. hükümetinin ilk yıllarında İstanbul Şûrayı Devleti görevine devam etmiştir. Ancak İstanbul Şûrayı Devletinin T.B.M.M. hükümetinin hâkimiyeti altında olan yerlerdeki idari işler ve dâvalar hakkında bir görev ve yetkisi olamıyacağı da açıktır.

Millî hükümetin hâkim olduğu yerlerde uygulanan kanunlarla, Danıştaya verilen görevlerden bir kısmının yapılması için, bir merci kurulması zorunluğu hissedilmeğe başlanmıştır. 4 Temmuz 1337 gün ve 131 sayılı Kanunla Memurin Muhakematı Kanunu ile Danıştay'a verilen görevler, T. B. M. M. bünyesinde, üyeleri milletvekillerinden mürekkep Memurin Muhakemat Encümeni ve Memurin Muhakemat Heyeti kurulmuştur. 31 Aralık 1338 gün ve 177 sayılı Kanunla da İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun 67 nci maddesinin son fıkrasıyla 68 ve 135 inci ve 146 ncı maddelerinde gösterilen kararların incelenmesi T. B. M. M. içerisindeki Memurin Muhakemat Heyetine tevdi olunmuştur. 2 Ocak 1337 tarihli ve 346 sayılı T. B. M. M. kararıyla da, maden ruhsatnameleriyle imtiyaznamelerinin ademi ita veya feshinden dolayı İcra Vekilleri Heyeti tarafından yapılan tetkikatın Şûrayı Devletin fiilen teşekkülüne kadar muteber olduğuna karar verilmiştir. T. B. M. M. nin 2 Kasım 1926 gün ve 279 sayılı kararı ile de, Şûrayı Devletin mevcut olmadığı zamanlar mercisiz kalan «ihtilâfı merci» işlerinin Memurin Muhakemat Heyetince görüleceği kabul edilmiştir.

3 — Cumhuriyet Danıştayı

Bu dönemde de idare ile adliyenin birbirinden ayrıldığı ve bağımsız olarak görevlerini yapmaları lüzumu hakkındaki ilkede bir değişiklik olmamıştır.

20 Nisan 1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 51 inci maddesiyle, yürütme organı içerisinde bir Şûrayı Devlet kurulması öngörülmüş ve 23 Kasım 1341 tarih ve 669 sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyetinin ilk Danıştay'ı kurulmuş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde fiilen işe başlamıştır. Bu kanuna ait Hükümet gerekçesi ve İçişleri Komisyonu raporuna göre, T. B. M. M. Hükümetinin ilk kuruluşunda Danıştay'a ait görevlerden bir çoğunun tetkiksiz ve işlerin de sürüncemede kaldığı, ilgililerce yapılan şikâyetlerin çoğaldığı, mercisiz kalan işler için Danıştay'ın yeniden kurulmasının uygun görüldüğü belirtilmiş ve 21 Temmuz 1931 gün ve 1852 sayılı Kanunla da bu kanunda değişiklik yapılmıştır.

3546 sayılı Kanunla Danıştay yeniden kurulmuş ve daha sonra çıkan kanunlarla dâva daireleri sayısı artırılmış ve görevler daireler arasında bölünmüştür.

9 Temmuz 1961 gün ve 334 sayılı T. C. Anayasasıyla Danıştay yargı organı içerisine alınmış ve 24/12/1964 gün ve 521 sayılı Kanunla yüksek idare mahkemesi olarak kurulmuş ve görevleri yeniden düzenlenmiştir.

III — DANIŞTAY'IN İDARÎ GÖREVLERİ

Bir Anayasa organı olan Danıştay'ın görevleri dâva dairelerince görülen yargı görevleri ve idarî dairelerce görülen görevler olarak ikiye ayrılır. İdarî dairelerce görülen görevler de genel olarak;

1 — Yasama ve düzenleme ile ilgili görevler

2 — Danışma görevleri

3 — İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını inceleme ve maden imtiyazlarının bozulması ile ilgili görevler

4 — Disiplin cezası verme görevleri

5 — Karar veya itiraz mercii olarak yapılan görevler

6 — Merci tayini görevleri

7 — Yargı mercii olarak yapılan görevler

8 — Memurlar hakkında dâva açılması için, Memurin Muhakematı Kanununa göre yapılan görevlerden, ibarettir.

1 — Yasama ve düzenleme ile ilgili görevler

Danıştay, ilk kuruluş yıllarından itibaren kanun ve nizamların düzenlenmesine katılmıştır. Bu görev başlangıçta konu itibariyle ilgili olan dairelerce yapılmakta iken daha sonra Tanzimat Dairesine tevdi olunmuştur. Genel Kurulca da görüşülmek suretiyle hazırlığı tamamlanan tasarılar Vükelâ Heyetince görüşüldükten sonra alınan iradei seniye» lerle düsturul amel olmuştur.

I inci Meşrutiyet döneminde, Kanunu Esasi hükümlerine göre, kanunlar Danıştay'ca hazırlanmış, Mebusan ve Âyan Meclisinde görüşüldükten ve iradei seniye ile uygun görüldükten sonra kanunlaşmıştır.

II nci Meşrutiyet döneminde, Kanunu Esaside yapılan değişiklikten sonra kanun lâyihalarının Danıştay'dan geçmesi zorunluğu kalkmıştır.

Cumhuriyet döneminde ise, Danıştay, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirir. Yapılan inceleme ile tasarının Anayasaya ve kanunlara uygunluğu, tertip ve düzeni sağlanır. Kanun tasarılarının Danıştay'dan geçirilmesi ve Danıştay'ca yapılan değişikliklere uyulması mecburi değildir. Tasarılar önce Birinci Dairece daha sonra Genel Kurulca incelenir.

Bakanlıklarca hazırlanan ve ilgili bakanlıkların düşünceleri de alınmış bulunan emrî veya uygulama tüzük tasarıları incelenmek üzere Başbakanlıkça (Devrim idaresi hariç) Danıştay'a gönderilir. Birinci Daire ve Danıştay Genel Kurulunca incelenir. Tasarılar yürütme organının düzenleme yetkisi olup olmadığı ve mevcut kanunlara aykırı hükümleri ihtiva edip etmediği noktasından incelemeye tabi tutulur. Maddelerinin görüşülmesinde kanunlara ve işin icaplarına uyup uymadığı da gözden geçirilir. Tüzük çıkarma yetkisi hükümete ait yetkilerden olduğundan, Danıştay'ca incelenmiş bir tüzük tasarısını, hükümet yürürlüğe koyup koymamakta serbesttir. Kanunların tüzükle düzenlenmesini öngördüğü alanların kararname ve yönetmeliklerle düzenlenmesi mümkün değildir.

2 — Danışma Görevleri

Danıştay'ın, danışma mercii olarak verdiği kararlar istişarî ve kanunî düşüncelerden ibarettir.

İştişarî düşünce dilekleri Başbakanlık aracılığıyla yapılır. Danıştay'ın kuruluşundan beri bu görev Danıştay'ca yapılmıştır. İstişarî düşünceyi isteyen makamca, konunun Genel Kurulda da incelenmesi istenilirse oraca da incelenir. Her türlü işler hakkında düşünce istenilir. İştişarî düşünceler idarece alınması ve uygulanması ihtiyarî olan düşüncelerdir. Danıştay düşünceleri, faal idareye yol gösterir, hizmet kurallarını aydınlatır. İdarenin işlemlerini iptalden kurtarması ve eylemlerinden dolayı sorumluluktan kurtulması, genel olarak iştişarî düşüncelere uygun hareket etmesiyle imkân dahiline gelebilir.

Kanunî düşünceler ise, özel kanunlarca Danıştay'dan düşünce alınması öngörülen hallerde verilen düşüncelerdir. Bu hallerde idare bir işlem tesisi için, önceden Danıştay'dan bir düşünce almağa mecburdur. Bu düşüncelerde iki türlüdür. Bunlardan bir kısmı alınması mecburi ve uyulması ihtiyarî olan düşüncelerdir. Diğerleri ise bağlayıcı düşünce adını alan, alınması ve uyulması mecburi olan düşüncelerdir. Aksine işlem tesisi ancak kanunlarda açıkça gösterilen mercilerce yapılabilir.

Kanunî düşünce konusu olan işler şunlardır :

Bir köy veya bir kaç köyün veya köylerle köy kısımlarının veyahut muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurmaları, bir beldenin bazı kısımlarının ayrılarak ayrı bir belde haline gelmesi Danıştay'ın kararı ve Cumhurbaşkanının onaması ile olur. (Belediye Kanunu Madde 7).

Derneklerin genel menfaatlara yarar derneklerden sayılması için Başbakanlıkça yapılan teklifler hakkında düşüncesini bildirir. Danıştay 1909 yılından beri bu yolda düşünceler vermiştir.

Miktar ve değeri 10.000 lirayı geçen dâva ve icra takiplerinden ve aleyhte neticelenenlerin yüksek dereceli mercilerce tetkikini istemekten vaz geçilmesi veya umumî muvazene içindeki daireleri alâkalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde (10.000 lira dahil) bir hakkın tanınması veya bir menfaatın terkini tazammun eden anlaşmalar yapılması veya bir mukavele mevcut olsun olmasın umumi muvazene dahilindeki devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmî şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde 10.000 lirayı geçen anlaşmalarla mukavele tadilleri Danıştay'ın muvafık düşüncesine dayanılarak kararname ile yapılır (4353 sayılı Kanun 29, 30 ve 31 inci maddeler).

5433, 5539, 6200, 6760 ve 6686 sayılı Kanunlarla Devlet üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Devlet Hava Meydanları İşletme Genel Müdürlüğü de yukarıki hükümlere benzer yetkileri haizdir. Bu konulardaki düşünceler bağlayıcıdır.

Aylık, toptan ödeme, Keseneklerin geri verilmesi, harp malullüğü zammı, ikramiye gibi ödemelerle ilgili tahakkuk ve aylık bağlama işleri hakkındaki Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararının değiştirilmesine dair Maliye Bakanlığı yazısı uyarınca, mezkûr yönetim kurulu kararını değiştırmez ve Bakanlık da görüşünde

israr ederse işlem dosyası, düşüncesini bildirmek üzere Danıştay'a gönderilir. Danıştay kararına uyulması zorunludur. (5434 sayılı Kanun madde 9).

3 — İmtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını ve maden imtiyazlarının bozulması işlerini incelemek

Şurayı Devlet Nizamnamei Esasisinin 3 üncü ve Nizamnamei Dahilisinin 17 nci maddelerine göre imtiyaz sözleşmelerini incelemek ve görüşmek, kumpanya kurucuları ile saltanatı seniye arasında akdolunacak sözleşme ve verilen imtiyazların şartları hakkında daireleri tarafından sunulan lâyihaları ve takrirleri görüşmek Nafıa Dairesinin görevleri arasındadır. Nizamnamei Dahilinin 22 nci maddesine göre de maden imtiyazı ile ihalesi ve demiryollarının ve turufu adiyenin mevkilerinin tayini ve imtiyazlarının incelenmesi Genel Kurulca yapılır.

Nizamnameler hükümleri böyle olmasına rağmen imparatorluk döneminde imtiyaz sözleşmeleri bazan Danıştay'dan geçirilmemiş ve hoşnutsuzluklar uyandırmıştır. İnşaat ve kanunlara dair işlerin tamamının Danıştay'da incelenmesi gerekirken demiryolları ve diğer önemli işlerin Danıştay'dan geçirilmemesi üzerine Mithat Paşa Danıştay'dan ayrılarak Bağdat Valiliğine gitmiştir.

Daha sonraki tarihlerde bir demiryolu imtiyazının Danıştay'dan geçirilmemesi üzerine de 27 Aralık 1327 tarihli Heyeti Ayan kararnamesiyle, «... ancak bu kabil imtiyaz mukavelelerinin evvelemirde Şûrayı Devletçe tetkiki, hükmü nizam icabından olduğu halde işbu mukavelename doğrudan doğruya Meclisi Umumiye tevdi edilmiş olduğundan badema bu gibi mukavelenamelerin hükmü nizamı muhafazatan Şûrayı Mezkûrdan geçmesi muktazi olduğu...» ifade olunmuştur.

Bu gün de Danıştay imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarının ve maden imtiyazlarının bozulması işlerini incelemekte ve bunlara nihai şekillerini vermektedir. Bu işler Danıştay Üçüncü Dairesince görülmektedir.

4 — Disiplin cezası verme görevi

Danıştay İkinci Dairesi, birinci derecede disiplin cezası verilmesi Danıştay'a ait işleri karara bağlamakta iken 697 sayılı Devlet Memurları Kanunu karşısında bu görevi sona ermiş durumdadır.

5 — Karar veya itiraz mercii olarak yapılan görevler

Kanunlarımızda gösterilen hallerde, uyuşmazlık konusu olsun veya olmasın, bazı idarî konular hakkında, ilgililerin başvurmaları üzerine, gerek doğrudan doğruya ve gerek itiraz yoluyla Danıştay'ca kesin kararlar verilir. İlgililerin bu kararlara uyması mecburidir. Bunlardan itiraz yolu, kanularda yazılı olan hallerde idarî işlerle ilgili uyuşmazlıkların çözümlenmesi için başvurulan idarî bir yoldur. Bu yola kanunlarda belirtilen makam, kurul ve ilgililerce başvurulabilir. Kararlar, dâvaların görülmesinde uygulanan yargılama usulüne dayanılarak verilmez. İdarî işlere ilişkin idarî uyuşmazlıklar itiraz mercilerince idarî şekilde çözümlenir. Verilen kararlar yargı kararı niteliğinde olmayıp idarîdir ve kesin hüküm (muhkem kaziye) teşkil etmezler.

Danıştay'ın karar ve itiraz mercii olarak karara bağladığı işler şunlardır.

İl genel meclisi kararlarına karşı valilere itiraz hakkı tanınmıştır. İtiraz üzerine Danıştay'ca verilen karar kesindir. Bu konu İkinci Dairece incelenmektedir. (İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu madde 135),

Birbirine komşu illerin müşterek işlerini birlikte görüşerek ortak bir karara varılmasını sağlamak için, kurulan karma encümence alınan kararlar ilgili illerin genel meclislerince kabul edilmediği takdirde, uyuşmazlık İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a intikal ettirilir. Danıştay'ca verilen karar kesindir. Bu konu da İkinci Dairece incelenmektedir, (İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu madde 145 ve 146),

Onamaya tabi işler hakkındaki Belediye Meclisi kararlarının mahalli en büyük mülkiye amiri tarafından onanmaması halinde, belediye meclislerinin inceleme isteği üzerine Danıştay'ca verilen kararlar kesindir (Belediye Kanunu madde 71).

İl belediye meclislerince kesin olarak verilen kararlara karşı belediye reisi ve ilgililer tarafından yapılan itirazlar Danıştay'ca incelenir. İtiraz red veya karar kesin olarak iptal edilir (Belediye Kanunu madde 73).

Adi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve salâhiyeti kanuniye hilâfında veya devlet kanun ve nizamnamelerine mugayir olarak ittihaz edilen vilâyet belediye meclisi kararları, İçişleri Bakanlığının isteği üzerine Danıştay'ca incelenerek onanır veya iptal olunur (Belediye Kanunu madde 74).

İllerdeki belediye encümenlerinin kanuna ve genel menfaata aykırı kararları hakkında, il idare kurullarınca verilen kararlara karşı, belediye başkanı ve belediye encümeni tarafından yapılan itirazlar Danıştay'ca kesin karara bağlanır (Belediye Kanunu madde 87).

İllerdeki belediye reisleriyle belediye encümenleri arasında çıkan anlaşmazlıklar üzerine belediye meclisince verilen kararlara karşı belediye reisi veya belediye encümenince yapılan itiraz Danıştay'ca incelenerek kesin karara bağlanır (Belediye Kanunu madde 97).

Belediye bütçelerinin değişiklikle onaylanması halindeki en büyük mülkiye amirinin kararlarına karşı belediye meclisleri tarafından yapılan itirazlar Danıştay'ca incelenir; itiraz ret veya değişiklik kaldırılır (Belediye Kanunu madde 123).

Muhtelif illere mensup mahalli idareler tarfından kurulan birliklerle mahalli idareler arasındaki anlaşmalar Danıştay'ca karara bağlanır (Belediye Kanunu).

Birlik meclisi kararlarına karşı birlik reisi ve ilgililer tarafından yapılan itirazlar Danıştay'ca incelenir (Belediye Kanunu madde 142).

25 seneden fazla bir müddet için yapılacak ikraz ve istikraz kararları Şûrayı Devletin kararıyla kesinleşir (Belediye Kanunu madde 125).

Kamu tüzelkişileri ve kurumlarına ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde ilgili kamu tüzel kişileriyle kurumların anlaşma yoluyla işi çözümlerler. Anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlık Danıştay idarî dairelerince kesin karara bağlanır (6830 sayılı Kanun madde 30).

Danıştayca verilen kararlar kamu hizmetlerinden hangisinin tercih edildiğini gösterir ve gayrimenkulün ciheti tahsisi değiştirilmek suretiyle diğer bir kamu hizmetine tahsis edilir.

Sanayi Bakanlığınca düzenlenen maden şartnamelerine ilgililer tarafından yapılan itiraz Danıştay'ca incelenerek bunlara nihai şekil verilir (Maden Kanunu madde 52).

Yukarıki işlerden İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu ile ilgili işler Danıştay İkinci Dairesince, diğer işler Üçüncü Dairece görülmektedir.

6 — Merci tayini görevleri

İdari makamlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümlemek Danıştay Birinci Dairesine ait görevlerdendir. Uyuşmazlıkların çözümlenmesi istekleri, Başbakanlık tarafından Danıştay'a intikal ettirilir.

İdarî makamlar arasında görev ve yetki uyuşmazlığı doğabilmesi için, bunların belirli bir konuda icabi veya selbi mahiyette bir karar almaları veya işlem tesis etmeleri ve bu yüzden aralarında anlaşmazlık çıkması ve bunun görev ve yetki uyuşmazlığı yolu ile çözümlenmesinin usulüne uygun olarak birlikte veya müteakiben istenilmesi gerekir.

İdarî makamlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıkları Danıştay'ca çözümlenir. İdarî olmayan makamlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi görevi dışındadır. Görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen karar kesindir. İlgililer uymağa mecburdur.

7 — Yargı mercii olarak yapılan idarî görevler

9 Temmuz 1961 gün ve 334 sayılı T. C. Anayasasının 116 ncı maddesine göre mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yoluyla olur. 122 nci maddesine göre de, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşların, seçilmiş organları bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırılamaz. Anayasanın bu hükümlerine göre verilen kararlardan, Danıştay Kanununun sarahatı icabı, İdarei Umumiyei Vilâyat Kanunu gereğince verilenler İkinci Dairece, diğer kanunlara göre verilenler Üçüncü Dairece verilmektedir. 521 sayılı Kanunla bu görevler Danıştay İkinci ve Üçüncü Dairelerine verilmesi, zımnen bu dairelerin yargı mercii olduğunu gösterdiği gibi Anayasa Mahkemesi de Danıştay idarî dairelerinin bir yargı mercii olduğunu karara bağlamıştır. Anayasanın 140 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası da bu hususu doğrulamaktadır. İdarî dairelerin yargı mercii sıfatıyla verdikleri bu kararlar da idarîdir. Yargı mercilerinin yargı yetkilerini kullanırken yargı kararı ve idarî karar verdiği bilinen gerçeklerdendir.

İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun değişik 125 inci maddesine göre, il genel meclisinin kanunen belli olağan ve olağanüstü toplantıları dışında toplanması, kanunla belli yerden başka yerde toplanması ve kanunla kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve sekteye uğratması, siyasî meseleleri görüşmesi ve siyasi temennilerde bulunması hallerinde il genel meclisi, İçişleri Bakanlığının bildirmesi üzerine Danıştay kararıyla fesh olunur.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 53 üncü maddesine göre yukarıki hallerde belediye meclisinin de feshine Danıştay'ca karar verilir.

1580 sayılı Belediye Kanununun değişik 61 ve 76 ncı maddelerine göre genel soru önergesine belediye başkanı tarafından verilen cevaplar veya belediye başkanının çalışma raporu, meclis üye tam sayısının üçte ikisi tarafından uygun görülmezse, iş valilik tarafından Danıştay'a intikal ettirilir. Danıştay'ca yetersizlik kararı verilirse belediye başkanı düşer, yetersizlik uygun görülmezse başkanın düşürülmesine yer olmadığına karar verilir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 91 inci maddesine göre belediye başkanı seçildikten sonra, mahkûm olması dolayısiyle seçilme yeterliğini kaybeden belediye başkanlarının, başkanlıktan düşmesine veya başkanlıktan düşmesine mahal olmadığına dair kararlar Danıştay'ca verilir.

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 40 ıncı maddesinde yazılı hallerde, derneğin feshi hakkında Danıştay'ca karar verilir.

8 — Memurlar hakkında adalet mahkemelerinde dâva açılması için, Memurin Muhakematı Kanununa göre yapılan görevler

Memurin Muhakemat Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine Şûrayı Devletin, memurların işledikleri görevle ilgili suçlardan dolayı mahkûmiyet ve beraat kararı vermek yetkileri kaldırılmış ve yetkileri lüzum ve men'i muhakeme kararları vermeye hasredilmiştir. Bu kanunun gerekçesi Osmanlı Mebusan Meclisinde zamanın Danıştay Başkanı ve Adalet Bakanı tarafından şu şekilde açıklanmıştır :

« ..... Kuvvei icraiyenin kuvvei adliyeye müdahalesi ne kadar muzır ve mühlik ise kuvvei adliyenin kuvvei idareye mudahalesi o derece muzırdır... Şimdi efendiler, memurini devletin tatbikiyle mükellef olduğu kavaninin hini tatbikinde vukua getirdiği muameleden dolayı alelâde efradın ikayı cürmetmesi halinde müddeiumumiler tarafından sureti mutlakada icrayı takibat edildiği gibi, bir kanunun tatbikinden mütevellit olmak üzere her vakit müddeiumumi tarafından ve lâlettayin bir fert tarafından vuku bulacak şikâyet üzerine o memurun takibe maruz kalması ve hattâ bunu hissetmesi, o memurun bütün azmi mesaisini ihlâl eder, bir memurun vazifei memuriyetinden mütevellit olarak vukua getireceği kusurun, süi istimalâtın mahiyeti evvel emirde bir heyeti idariye tarafından tetkik edilerek, takibatı kanuniye icrasına ruhsat ita olunmalıdır. Mahakimi mülkiyenin lâğvından sonra idare memurlarının istiklâlini temin etmek kuvvei adliyenin tegallübüne meydan vermemek için herhalde bunlar aleyhine ikamei dâvadan evvel takibata ruhsat itası meselesi baki kalacaktır. Ve bu vazife de aledderecat Şûrayı Devlet tarafından ifa edilecektir.... ».

Bugün Danıştay'ın İkinci Dairesi, memurların görevlerinden doğan ve görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı lüzum ve meni muhakeme kararı vermekte ve bu yolda verilen kararlara yapılan itirazları incelemektedir. Bir lüzumu muhakeme kararı olmadıkça Cumhuriyet savcıları bunlar hakkında adalet mahkemelerinde dâva açamamaktadır. Memurin Muhakematı Kanununa göre yapılan soruşturmalar, ilk soruşturma niteliğindedir. Görevle ilgili suçlardan dolayı

memurlar hakkında yargı yetkisini haiz yönetim kurulu gibi mercilerin kararı olmadan C. Savcıları tarafından dâva açılması; memurun teşebbüs ve iş görme kabiliyetini ve çalışma azmini sarsar, idari makamların halk önündeki itibar ve otoritesini zedeler. Diğer taraftan memurun görevini yapıp yapmadığı, davranışlarının, kamu hizmetleri bakımından bir suç olup olmadığını belirtmek bir ihtisas işidir. Bu itibarla kamu görev ve hizmetinin sınır ve gereklerini ve özelliklerini bilen yetkili kurullarca ilk önce bir soruşturma yapılması gereklidir. Kaldı ki idare ile adliyenin birbirinden ayrılığı, her birinin bağımsız olarak görevlerini yapması kabul edilince idare adına işlem ve eylemler yapan memurların, görevleri dolayısiyle yetkili mercilerin müsaadesi olmadıkça, adalet mahkemelerinde yargılanmamaları gerekir. Aksi takdirde memurlar tarafından yapılan kamu hizmetleri, doğrudan doğruya adalet mahkemelerinin tahlil ve tenkitlerine maruz kalır. Diğer bir yoldan idare, adlî otoritenin nüfuzu altına alınmış olur.

Memurların görevlerinden doğan veya görevlerini yaparken işledikleri suçların soruşturma ve karar verilmesi ile ilgili hükümler merkez memurları, il memurları ve ilce memurları olmalarına göre düzenlenmiştir.

Merkezin millî irade ile tayin edilen memurları hakkında, bakan tarafından daireleri erkânından seçilen bir heyetçe ilk soruşturma yapılır. Danıştay İkinci Dairesince, lüzum veya meni muhakeme kararı verilir. Meni muhakeme kararları kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararları itiraz üzerine Danıştay İdarî Daireler Kurulunca incelenir.

Merkezin millî irade ile tayin edilmeyen memurları hakkında da, bakan tarafından veya memur ettiği müfettiş ve soruşturmacı tarafından, soruşturma yapılır. Dairesi erkânından seçilecek bir heyetçe karar verilir. Meni muhakeme kararları kendiliğinden ve lüzumu muhakeme kararları itiraz üzerine İkinci Daireçe incelenir.

İlin millî irade ile tayin edilen memurları ile idare kurulu üyeleri ve bu kurulda görevli olan memurlar hakkında, vali veya memurun bağlı olduğu idare şube amiri tarafından bizzat veya bir soruşturma aracılığıyla soruşturma açılır ve Danıştay İkinci Dairesince karar verilir. Meni muhakeme kararları kendiliğinden, luzumu muhakeme kararları itiraz üzerine Danıştay İdarî Daireler Kurulunca görülür.

İlin millî irade ile tayin edilmeyen memurları hakkında vali veya memurun bağlı olduğu idarî şubenin amiri tarafından bizzat veya bir soruşturmacı aracılığıyla soruşturma açılır ve il idare kurulunca karar verilir. Meni muhakeme kararları kendiliğinden ve lüzumu muhakeme kararları itiraz üzerine Danıştay İkinci Dairesince incelenir.

Valiler hakkındaki soruşturma, merkezden gönderilen memur veya müfettişler tarafından yapılır ve birinci derecede İkinci Dairece karar verilir. Meni muhakeme kararları kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararları itiraz üzerine İdarî Daireler Kurulunca incelenir.

İlcelerde kaymakam, ilce idarî şube amirleri ve ilce idare kurulu üyeleri hakkında usulüne göre yapılan soruşturma üzerine birinci derecede il idare kurulu, ikinci derecede Danıştay İkinci Dairesince karar verilir. İlcenin diğer memurları

hakkında, kaymakam veya memurun bağlı olduğu şube amiri veya memur edeceği kimse tarafından soruşturma yapılır ve birinci derecede ilce idare kurulunca karar verilir.

Danıştay'ca memurlar hakkında lüzum veya meni muhakeme kararlarından başka; ölüm, genel af ve zamanaşımı hallerinde hukuku amme dâvasının kaldırılmasına ve takibi şikâyete bağlı suçlarda, ilgilinin dâvasından vazgeçmesi halinde kamu dâvasının düşmesine ve diğer hallerde, diğer şekillerde kararlar verilir. Yukarıki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Memurin Muhakematı Kanununa göre verilen kararlar Danıştay İkinci Dairesi ve İdarî Daireler Kurulunca verilmek tedir.

IV — DANIŞTAY'IN YARGI GÖREVLERİ

1 — Genel Olarak

İdare ile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara, hukuk kurallarının uygulanması suretiyle hakkı demek ve hakkı bildirmek olan yargı görevi, ilk kurulduğu tarihten itibaren Danıştay tarafından yerine getirilmiştir. Başlangıçta Danıştay'ın yargı görevleri bir taraftan ceza ve adi hukuk dâvaları, yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarının çözümlenmesine kadar geniş olduğu kadar, diğer taraftan bugünkü anlamda idarî dâvalar ve türleri bir açıklığa ve aydınlığa ve bağımsızlığa kavuşmuş değildir. İmparatorluk döneminde tutuk yargı sistemi hâkim olmuştur. Bu sistemde idarî uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, yürütme mercileriyle görüşme mercileri işbirliği yapmaktadır. Hiçbir yargılama usulü uygulanmadan veya eksik bir usuli kurallar uygulanarak, karar teklifleri, görüşme kurullarınca hazırlanmakta ve bu karar tasarıları hükümdar, sultan, sadrazam gibi yürütme mercilerince onanmak suretiyle icra kabiliyeti kazanmaktadır.

Kuruluş tarihinden bugüne kadar Danıştay'ın haiz olduğu yargı yetkilerini dört grupta toplamak mümkündür.

a — Yargı mercileri arasındaki uyuşmazlıkları çözmek

b — Adi hukuk dâvaları

c — Ceza dâvaları

d — İdarî dâvalar

2 — Yargı Mercileri Arasındaki Görev Uyuşmazlıklarını Çözmek.

Bir dâvanın görüleceği meclisle (idare meclisi gibi) adliye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleme yetkisi, başlangıçta Şûrayı Devlet Adliye Dairesi tarafından yerine getirilmiştir. 23 Zilhicce 1285 tarihli Şûrayı Devlet Nizamnamei Dahilisinin yürürlüğe girmesi üzerine bu görev yeni kurulan Şûrayı Devlet Muhakemat Dairesine verilmiştir. Bu tarihlerde idare meclisleri de kendi görev alanlarına giren merciler arasında, aynı nitelikteki uyuşmazlıkları çözümlemek yetkisini haiz bulunmaktadır.

Şûrayı Devletin Dahili Nizamnamesinin üçüncü maddesi, 7 Eylül 1302 tarihinde değiştirilmiş ve yargı mercileri arasındaki görev uyuşmazlıklarının çözümlenme yetkisi, Danıştay Reisinin başkanlığı altında üçü Danıştay ve diğer üçü de

Yargıtaydan seçilmiş üyelerden kurul imeni ihtilâf»a tevdi olunmuştur.
4 Şubat 1329 (1913) tarihli Memu akemat Kanununun yürürlüğe gir-
mesi üzerine Encümeni İhtilâf ortadan ve imparatorluk döneminde Da-
nıştay'ın, idarî ve adlî yargı mercileri a i görev uyuşmazlıklarının çözüm-
lenmesinde bir yetkisi kalmamıştır. Bugi sayılı Kanunla kurulan Uyuşmaz-
lık Mahkemesinin Başkanlığı, Anayasa Ma si üyelerinden biri tarafından ya-
pılmakta üç üyesi Danıştay ve üç üyesi tay üyelerinden alınmaktadır.

3 — Adi Hukuk Dâvaları

Şûrayı Devlet'in görevleri arasına giren hükümet ve kişiler arasındaki dâvalar, başlangıçta, hangi dairesi ile ilgili ise, oraca görüldüğü halde 1285 tarihli Dahili Nizamnamenin yürürlüğe girmesiyle bu görev, Şûrayı Devlet Muhakemat Dairesine verilmiştir.

Kuruluş tarihinden 23/12/1876 tarihinde Kanunu Esasinin kabulü tarihine kadar, Şûrayı Devletçe görülen, hükümet ve kişiler arasındaki dâvalar adi hukuk dâvalarıdır. Kanunu Esasinin 85. maddesinin, eşhas ile hükümet beynindeki dâvalar dahi mahakimi umumiyeye ait olduğu yolundaki hükmü üzerine işbu hukuk dâvalarının görülmesi Danıştay'ın görevleri içerisinden çıkarılmış ve adliye mahkemelerinin yetki alanına ithal edilmiştir.

4 — Ceza Dâvaları

Danıştay kuruluş tarihi olan 1868 den, Memurin Muhakemat Kanununun yürürlük tarihi olan 1913 yılına kadar, memurların görevleri ile ilgili suçları yargılamış ve bunlar hakkında mahkûmiyet ve beraat kararları vermiştir. Memur suçları ile ilgili dâvalar ilk derece (bidayet), ikinci derece (istinaf) mahkemesi ve temyiz mercii olarak görülmüştür.

Memurların yargılanmaları başlangıçta adliye dairesinin görevleri arasındayken Şûrayı Devlet Dahiliye Nizamnamesinin yürürlüğe girmesi üzerine yeni kurulan Muhakemat Dairesine verilmiştir.

2 Ocak 1312 (1896) tarihli Şûrayı Devlet ıslah teşkilâtı hakkındaki kararname ile Muhakemat Dairesi kaldırılmış ve ceza dâvalarına bakmak ve hükme bağlamak yetkisi, kendi içerisinde kurulan, Şûrayı Devlet Temyiz Mahkemesi, Şûrayı Devlet İstinaf Dairesi, Şûrayı Devlet Bidayet Mahkemesi adlı idare mahkemelerine verilmiştir.

Memurin Muhakemat Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine Şûrayı Devlet içerisindeki temyiz, istinaf ve bidayet mahkemleri ve Danıştay'ın memurların suçları ile ilgili ceza dâvalarına bakmak ve bunları hükme bağlamak görevi kalkmış ve yetkisi lüzum ve meni muhakeme kararları vermekle sınırlandırılmıştır.

5 — İdarî Dâvalar

a) İdarî Yargının (Danıştay) Varlık Sebebi

İdare, kamu hizmeti ve kamu menfaatlarını düzenliyen kanunları yürüten ve uygulayan bir kamu kuruluşudur. Kamu hizmetinin gerektirdiği nisbette de devlet yetkileriyle donanmıştır. Kamu hizmetleri idarece kendiliğinden yapılır. Bu hizmetlerin yürütülmesinde herhangi bir yargı merciinin izin ve müsaadesi

şart değildir. İdare, zaman, yer ve kamu ihtiyaçlarına göre tedbirler almak ve hareket etmek ihtiyarına sahiptir. Davranışlarında genel menfaatı gözetir. Faaliyetlerinde bağımsız ve kamu hizmetlerinin müteşebbisi durumundadır. Aldığı kararları; kazanılmış haklar dışında, her zaman değiştirilebilir.

Buna karşılık yargı mercileri re'sen hareket edemezler. İlgililerin dâva açmaları veya başvurmaları gerekir. Aldıkları kararlar kesin hüküm (muhkem kaziye) teşkil eder. Kanun yolları dışında değiştirilemez. Yargı faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız olması, ilgililer için büyük bir teminattır. Bu teminat yargı mercilerinin kararlarına, idarenin müdahale edememesi ile sağlanır.

Memleketimizde olduğu gibi idarî rejimi kabul eden memleketlerde, idare, adliyenin yargı görevlerine müdahale edemediği gibi, adliye mahkemeleri de, idarenin faaliyetlerine müdahale edemez. Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli olarak, bir geçikme ve aksamaya uğramadan yürütülmesi zorunluluğu, adliye mahkemelerinin idarî faaliyetlere müdahale edememesi ilkesini haklı kılar. İdarenin eylem ve işlemlerine adliye müdahale ederse, kamu menfaatını gözetmek ve kamu hizmetini yürütmekle görevli idare atalete uğrar, iş göremez, çalışamaz hale gelir. Hareket ve iş yapma kabiliyetinden yoksun kalır. Bu müdahaleler yüzünden kamu ihtiyaçları zamanında karşılanamaz. Genel menfaatlar bundan müteessir olur. Diğer taraftan idarenin uyguladığı kanunların, özel hukuk alanındaki kanunlardan, kurallardan nitelik itibariyle farklı oluşu da bu ayrılığı zorunlu kılar. Özel hukuk, menfaat eşitliği ve irade serbestisine dayanır. Halbuki kamu hukuku kuralları idareye üstün yetkiler verir ve kamu hizmetinin yerine getirilmesini ve korunmasını sağlar. Bu kanunların uygulanması ayrı bir ihtisası gerektirir. Bundan başka kamu hizmetlerinin ve kamu menfaatlarının düzenlenmesiyle ilgili kanun ve nizamların idarece uygulanmasıyla ilgililerin hak ve menfaatları bu uygulamadan müteesir olabilir. Ancak idareye görev yükleyen kanunlarında idare tarafından uygulanması zorunludur. Bu uygulamada genel menfaat vardır. Kişinin özel menfaatı ile genel menfaat çatışma halindedir. Bu çatışmanın ve uyuşmazlığın adliye mahkemeleri tarafından görülmesi demek, idarenin adliye mahkemelerinin karar ve hükümlerinin nüfuzu altında kalması demektir. Bu takdirde de idare, davranışlarını adliye mahkemelerinin verdiği kararlara göre çizmek mecburiyetinde kalır.

İdarenin eylem ve işlemlerini bağımsız olarak yapması ve adliye mahkemelerinin denetimine tabi olmaması, onun eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında kalacağı, idarenin, dilediği gibi, indi bir şekilde hareket edeceği anlamına da gelmez. İdarenin hukuka uygunluğu, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması da yine yargı denetimi ile olur. Bu yargı denetimi, idarî yargı mercileriyle yüksek idare mahkemesi olan Danıştay'ca yapılır İdarî yargı mensupları, idarenin uyguladığı kanunları, yıllarca uygulamış ve bu hususta tecrübe ve ihtisas sahibi olmuş ve uygulamaları incelemiş ve karara bağlamış ihtisas sahibi kimselerdir. Danıştay'ın varlık sebebi idarenin adliyeye tabi bulunmaması olduğu kadar, idarenin hukuk kurallarına uygun davranmasını sağlamak ve kişi hak ve hürriyetlerini yargı denetimi yoluyla gerçekleştirmektir.

b — İdarî Yargının (Danıştay'ın) Görev Alanının Kriterleri

Yüzyılı aşan bir zamandanberi memleketimizde idarî rejim kabul edilmiş, idare ile adliye birbirinden ayrılmış, idareyi yargı denetimine tabi tutan, adliye mahkemeleri dışında, idarî yargı organları kurulmuştur. İdarî yargının görev alanını tayin ederken hâkimiyet ve temşiyet tasarrufları, kamu hizmeti veya uygulanan kanunun niteliği gibi ölçüler, görev belirtilmesinde ilke olarak kabul olunmuştur.

İdare bir tüzelkişidir. İdareye kanun ve nizamlarla görevler ve yetkiler verilmiştir. İdareye görev ve yetki veren kanun ve nizamlar, irade serbestisi ve menfaat eşitliğine dayanan özel hukuk kurallarından farklı bir niteliğe sahiptirler. Ayrı bir kurallar topluluğu meydana getirirler. Bu kanunların uygulanmasında, idare bir fert gibi değil, bir kamu tüzelkişisi olarak hareket eder. Kamu menfaatlarının korunması için emreder, emirlerini uygular veya kamu hizmetini yürütür. İdare ile ferdin ilişkilerini düzenliyen bu kurallar, fertle ferdin veya fert gibi hareket eden idare ile fert arasındaki ilişkileri düzenliyen, özel hukuk kişilerinin hak ve menfaatlarını belirten ve koruyan özel hukuk kurallarıyla aynı nitelikte olamaz. Kamu hukuku kurallarında bir üstlük ve astlık ilişkisi vardır veya idarenin görev ve yetkilerini düzenliyen kanunlar, kamu hizmetlerinin kuruluş, işleyiş ve denetimini ve bunların yerine getirilmesini, korunmasını sağlayan kurallardır. Bu kanunlarla da kişilere hak ve menfaatlar tanınmış olabilir. Bu kanun ve nizamların verdiği üstün yetkiler, idare tarafından kullanılır. Tek taraflı icari kararlar alır ve kendiliğinden uygular. Bunlar kamu hukuku kurallarıdır. Danıştay bu nitelikteki kuralların uygulanmasından doğan anlaşmazlıkları yargı yoluyla inceler ve karara bağlar.

Bir kişinin diğer kişiye veya sosyal düzene aykırı olan ve suç sayılan davranışları düzenliyen kamu hukuku kuralarından, ceza kanunlarından doğan uyuşmazlıkların idarî yargının görev ve yetki alanına girmediği de bilinen gerçeklerdendir.

c — İstanbul Şûrayı Devletinde İdarî Dâvalar

Şûrayı Devletin kurulmasıyla idarî ve adlî otoriteler ayrılmış ve idarenin eylem ve işlemlerinin, adliye mahkemelerinin yargı denetimi dışında kalması sonucu doğmuştur. İdarenin eylem ve işlemleri adlî yargının denetimi dışında bırakılınca da, bunlar için, ya hiç yargı denetimi söz konusu olmaz veya bunlar Danıştay ve Danıştay dışındaki idarî yargı ve idarî yetkisini haiz mercilerin denetimine tabi olur. Osmanlı İmparatorluğundaki uygulamada idarî dâva niteliğindeki başvurmalar ya özel kanunlardaki açıklamalar ve delâletler veya idare ile adliyenin ayrılığı ilkesi dolayısiyle, genel olarak İstanbul Danıştay'ına gelmiş ve bu dâvalar yargı yoluyla değil idareten, idarî bir itiraz şeklinde incelenmiştir. İdarî dâvalar, idarî dairelerce bir yargılama usulüne tabi tutulmadan idarî işler gibi incelenmiştir. Savunma hakkı, dâvaların aleni olması, duruşma yapılması, kararın kesin hüküm (Muhkem kaziye) teşkil etmesi gibi taraflara yargı teminatı sağlayan, yargı usulleri mevcut olmadığından bu dâvalar idarî dairelerin dört duvarı arasında incelenmiştir. Verdikleri kararlar idarîdir. İdarî dâvalar da diğer işler gibi sadrazamın havalesi ile konu itibariyle ilgili olduğu idarî dairece incelenmiştir. Danıştayca görülen idarî dâvalar için özel bir kuruluş ve yargılama usulü bulunmamaktadır. Kararları da

sadaret makamının onamasıyla icari nitelik kazanmaktadır. Kararların sadaret makamınca onanmaması halinde ne yapılacağı belli değildir. İlgili dairelerce verilen ve sadaret makamınca onanan kararların hükmü de, uygulamada bazen ya geç yerine getirilmiş veya talik edilmiştir. Verilen kararların değişmesi daima imkân dahilinde olmuştur. Kararların sonu «tezekkür kılındı. Emrü-ferman hazreti men lehün emrindir.» yani «görüşüldü, emir ve ferman, emir sahibi olan kimsenindir.» şeklinde son bulmaktadır.

İdarî uyuşmazlıklar hakkında İstanbul Şûrayı Devletince verilen kararlar, onamaya bağlı olduklarından ve kesin hüküm niteliğinde bulunmadıklarından, bugünkü anlamda iptal veya tam yargı veya temyiz dâvasının varlığından söz edilemez. Zira bugünkü anlamda bir iptal dâvasında, işlemin kanuna aykırılığı tespit edildikten sonra bu karar iptal olunur. Karar hiçbir makamın onamına bağlı olmadan ortadan kalkar. Tam yargı dâvasında ise idare, yargı mercii kararı ile bir şeyi ödemeye ve tazmine mahkûm edilir. Temyiz dâvasında alt derece yargı mercii veya yargı yetkisini haiz merci kararı bozulur veya dâva reddolunur. Bugünkü kanunlarımızda bu dâvalar üzerine verilen kararlar onamaya tabi değildir. Hükümleri derhal icra edilir. Tam yargı dâvalarındaki kararlar ise, gerektiğinde, icra daireleri eliyle icra olunur.

Uygulamada İstanbul Danıştay'ı, mal memurlarının hesaplarını inceliyen Sayıştay kararlarının, İdarei Umumiyei Vilâyat Nizamnamesi ve Kanunu Muvakkatına göre idare meclislerince verilen kararlar, Maden ve Taşocakları Nizamnamelerine, göre verilen kararlar, harcirah ve mazuliyet işleri, vergi ve resimlere ait dâvalar ve idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar İstanbul Şûrayı Devletince doğrudan doğruya, istinaf veya temyiz yoluyla incelenmiştir. Bu kararlar sadaret makamınca onanmıştır. İmtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, sözleşmelere konan açık hükümler dolayısiyle Danıştay'ca incelenmiş ve karara bağlanmıştır.

d — T. B. M. M. Hükümeti Zamanında İdarî Dâvalar

T. B. M. M. hükümeti zamanında Cumhuriyet Danıştay'ı henüz kurulmamıştır. Millî Mücadele Kuvvetleri memleketin kurtarılmasına tahsis edilmiştir. İdarî uyuşmazlıkların bir kısmı yukarıda da açıklandığı üzere T. B. M. M. içerisinde kurulan Memurin Muhakemat Encümeni ve Memurin Muhakemat Heyeti ve İcra Vekilleri Heyeti içinde çözümlenmiştir. İdarî uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, inceleme mercisiz kalmıştır. Memurin Muhakemat Encümeni ve Heyeti kararları onamaya bağlı değildir.

e — Cumhuriyet Danıştay'ında İdarî Dâvalar

Yurdun kurtarılmasından sonra düzenlenen 23 Kasım 1925 tarihli ve 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanununun gerekçelerinde; idarî dâvaların çeşitli idarî makam ve kurullarca Devletin egemenliği ilkesine dayanılarak alınan kararlardan veyahut genel hizmetlerin yapılması için akdolunan sözleşmelerden dolayı, haklarının veya menfaatlarının ihlâl edilmiş olduğunu sayan fertlerle idare arasında çıkan uyuşmazlıklar demek olduğu ve bu tür uyuşmazlıkların öteden beri memeleketimizde idare kuruluşları içinde ve son olarak Danıştay'da çözümlendiği ve diğer birçok memleketlerde de aynı şekilde idarî mahkemelere tevdi edildiği ve adi kanunların

da, adliye mahkemeleri yargı yetkisini, adi hukuk ve ticaret dâvalarıyla ceza dâvalarına hasrettiği ve idari dâvaların adliye mahkemelerinin yargı dairesi dışında bırakıldığı açıklanmıştır.

23 Kasım 1341 tarih ve 669 sayılı Kanunla Danıştay, Başbakanlığa bağlanmış ve Teşkilâtı Esasiye Kanununun «Vazifei İcraiye» bölümünde yer almıştır. 20 Nisan 1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun yürürlüğü zamanında, idarî dâvalar hakkında, Danıştay'ca verilen kararların kazai bir karar olup olmadığı T. B. M. M. de görüşme konusu yapılmış ve milletvekillerinden Mustafa Şeref Özkan tarafından, Danıştay'ın danışma organı olarak kurulduğu, Teşkilâtı Esasiyenin icra kısmında, yargı görevlerini çözümleyen Danıştay kurulacak dendiği ve dâvayı çözümleyecek ve hüküm verecek dendikten sonra, bunun mahkeme veya idarî bir makam olup olmadığını söylemenin fazla olduğu ve Teşkilâtı Esasiyenin sözünü ettiği bir makamın herhalde yargı görevi yapan bir makam olması lâzım geldiğini açıklamış ve konuşmaların uzaması üzerine de, konu Anayasa Komisyonuna gönderilmiş ve bu Komisyonca da; Danıştay'ın sorumlu faal idareden ayrı bir kurul olduğu, faal idareye ait hiçbir mevkiin Danıştay'da bulunmadığı ve bağımsızlık ve azlolunamamazlık teminatlarıyla Danıştay dairelerinden birine yargı fonksiyonu verileceği belirtilmiş ve 803 sayılı T. B. M. M. kararıyla; Danıştay dâva dairelerinin, yargı görevi yapan bağımsız mahkeme sıfatı ve yetkisiyle donanmış olduğu ifade edilmiştir.

669 sayılı Kanunda 1859 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve daha sonra Danıştay 3546 sayılı Kanunla yeniden kurulmuş ve bu kanun da 4904, 6716, 7197, 7354 ve 22/9/1960 gün ve 84 sayılı Kanunlarla ek ve değişiklikler yapılmıştır.

669 sayılı Kanunla idarî dâvalar, temyiz dâvaları ve doğrudan doğruya görülen dâvalar olarak ikiye ayrılmış ve doğrudan doğruya görülen dâvalar da; iptal dâvaları, tam yargı dâvaları, yorum dâvaları ve idarî sözleşmelerden doğan dâvalar türlerine bölünmüştür.

İdarî işlemlerin yorumu hakkındaki dâvaların Danıştay'a verilmesi sebebi, idare ile adliyenin ayrılığı ilkesidir. İdarî işlemlerin yorumunun, adliye mahkemelerine verilmesi halinde, idarî işlemin manâsının tayini zımnında, idarî kararlar, adliyenin inceleme ve denetimine tabi tutulmuş ve idare ile adliyenin ayrılığı ilkesi ortadan kaldırılmış olur. 3546 sayılı Kanunla yorum dâvası, dâva türleri arasından çıkarılmıştır. Ancak bu hal hiçbir zaman subjektif idare işlemlerin muteberiyet ve yorumlarının adliye mahkemelerince yapılacağı anlamına alınmamıştır.

491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanunu döneminde; faal idare dışında ve fakat yürütme organı içinde yer alan ve yargı görevi yapan, bağımsız mahkeme nitelik ve yetkisini haiz olan Danıştay, 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı T. C. Anayasasının 140 ıncı maddesiyle, «Kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi» olmuştur. Yargı organları arasına girmiş yüksek idare mahkemesidir. 24/12/1964 gün ve 521 sayılı Kanunla Danıştay'ın kuruluş, görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir.

İstanbul Danıştay'ınca idarî dâvaların incelenmesi, sadaret makamının havalesine bağlı olduğu ve idarî dâvaların görülmesi bir yargılama usulüne tabi bulunmadığı ve kararları idarî nitelikte olup kesin hüküm niteliğini haiz bulunmadığı

halde Cumhuriyet Danıştay'ına, ilgililer doğrudan doğruya başvururlar; idarî dâvalar, taraflara teminat sağlayan bir yargılama usulüne uyularak görülür ve Danıştay kararları da yargı kararı olup kesin hüküm teşkil ederler.

6 — İdarî Dâva Türleri

Yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanunu 30 ve 31. maddeleriyle idarî dâvaları doğrudan doğaruya görülen dâvalar ve temyiz dâvası olarak iki ana gruba ayırır. Doğrudan doğruya görülen dâvalar da; iptal dâvaları, tam yargı dâvaları, idarî sözleşmelerden doğan dâvalar ve yorum dâvaları olarak bölünmektedir.

a) İptal Dâvaları

İptal dâvaları, kesin ve icrası ilâzım idarî kararlara karşı açılır. İşlemin hukuka aykırı olup olmadığı araştırılır. Hukuka aykırı olduğu tespit olunursa iptal olunur, ortadan kaldırılır. İptal dâvaları, idarece alınan ve ilgililerin menfaatlarını ihlâl eden ve hukuk kurallarına aykırı olan işlemlerin iptali için açılır. İdarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlıyan bir dâvadır. İptal kararıyla idare bir şey ödemeğe ve tazmine hükmedilemez. İptal kararı, iptal edilen işlemin yapıldığı tarihe kadar geriye yürür. İptal kararı üzerine idare bu kararın ışığı altında yeniden karar alır ve bu kararın hükümlerini yerine getirir.

b) Tam Yargı Dâvaları

İdarî eylem ve işlemlerinden hakları ihlâl edilenler tarafından, haklarının tazmin ve telâfisi için açılan dâvalardır. Bu dâvalar özel hukuktaki tazminat dâvalarına benzer. Tam yargı dâvalarında idare, ihlâl ettiği hakkın tazmin ve telâfisine mahkûm edilir. Danıştay'ca verilen kararlar genel hükümler dairesinde infaz olunur.

c) İdarî Sözleşmelerden Doğan Dâvalar

Konusu kamu ihtiyacını karşılıyan sürekli ve düzenli hizmetlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi, işletilmesi olan ve âkidin bu hizmetlerin yürütülmesine katılmasını sağlayan sözleşmeler idarî sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde özel hukuk sözleşmelerinde bulunmayan şartlar da yer alır. İdare, kamu hizmetinin sözleşme şartları içinde yürütülüp yürütülmediğini kontrol eder. Kamu hizmetinin yürütülme şartları idarece de, re'sen değiştirilebilir. Ancak bu değişme malî muvazenede bir değişiklik yaparsa idarece bunun tazmini gerekir. İdarî sözleşmelerin uygulanması dolayısiyle âkitler arasında çıkan anlaşmazlıklarda Danıştay'ca incelenerek hükme bağlanır.

d) Yorum Dâvaları

Adalet mahkemelerinde açılan bir dâvada, bu dâva ile ilgili bir işlemin manası ve şümulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi için, mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalardır. Bu dâvalarda idarenin mahkûmiyeti ve idarî bir işlemin iptali söz konusu olmaz. Bu dâva idarenin, adliye karşısında bağımsızlığını sağlayan bir dâva türüdür. İdarî işlemleri iptal edemiyen, yürütülmesine engel olamıyan ve onları bir hukuk kuralı olarak uygulamakla görevli bulunan adliye mahkemelerinin idarî işlemin manâ ve kapsamını belirtmek suretiyle dolayısiyle idareye müdahalesi önlenir.

e) Temyiz Dâvaları

İdarî yargı mercilerinden veya idarî yargı yetkisini haiz mercilerden kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı mercii bulunmayan yargı kararları Danıştay'da temyiz dâvası konusu olur. Temyiz dâvalarında alt kurulun yargı kararı bozulur veya dâva reddolunur. Bozma kararına alt derece yargı yerleri uymak zorundadırlar, ısrar edemezler. Dâva evrakının ve lüzumu halinde getirtilecek dosyanın incelenmesinden maddî vakıalar hakkında edinilen bilgiler yeter görülürse veya uyuşmazlık sadece hukukî noktalara ilişkin ise, karar bozulmakla beraber işin esası hakkında Danıştay'ca karar verilebilir.

İdare kurullarınca verilen yargı kararları itiraz ve temyiz komisyonu kararları, gümrük hakem heyeti kararları, inzibat komisyonu kararları Danıştay'ca temyiz dâvası olarak görülmektedir.

Yukarıki açıklamaların da gösterdiği üzere, Danıştay bütün daireleriyle ve verdikleri kararlarla idareyi aydınlatan, ona yol gösteren, idarenin kanuna uygun davranmasını sağlayan, fert hak ve hürriyetlerini koruyan bir Anayasa organı ve yüksek idare mahkemesidir.

Yazımıza, başlarken olduğu gibi, bitirirken de Anayasanın 2. nci maddesiyle son verelim.

Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN YARGI DENETİMİNE TABİ TUTULMASI

Recep Başpınar
Danıştay Üyesi

1970 yılında Paris Milletlerarası Kamu Yönetimi Enstitüsünde gördüğüm eğitim sırasında Enstitü öğrenim proğramı gereğince hazırlamak zorunda olduğum ödeve konu olarak, takdir yetkisinin yargısal denetimini seçmiştim. Bu dönemde bu sorunun, yani takdir yetkisinin yargısal denetiminin Türk Kamu oyunda, hiç olmazsa o gün yönetimi ellerinde bulunduran çevrelerde tartışılmakta olması ve Türk Danıştayının kararları eleştirilirken Fransız Danıştayının tutumu örnek olarak ortaya atılmakta bulunması, araştırma konusu olarak bu sorunu almamızda etken olmuştur.

Bu çalışmayı, yurdumuzdaki durumu da inceledikten sonra karşılaştırmalı bir etüt şeklinde yayınlamayı düşünüyorum. Ancak Fransızca metni okuyan dostlarımın geciktirmeden yayınlanması konusundaki teşvik edici sözleri üzerine tasarladığım karşılaştırmayı yapmadan yayınlamaya karar verdim.

Profesör Jean Rivero M. Venezianın doktora tezine yazdığı ön sözde diyorki «Takdir yetkisi sorunu, üzerinde o kadar durulmuş bir konudur ki bu alanda yeni araştırmalara kalkışmak için biraz cesaret sahibi olmak gerektir. Bunca ustalardan sonra aynı konuya değinmek istenince (Herşey söylendi. Siz çok geç kaldınız) denebilir»

İtiraf etmek gerek : Enstitü programı gereğince yapılması gereken çalışma için bu konuyu seçerken yeni birşeyler ortaya koyacağımı sanmıştım. İşin derinliğine girince, mesele yakından incelenince takdir yetkisi konusunda Fransada hemen herşeyin söylendiğini gördüm. Biraz üzüldüm. Ancak bu konu üzerinde araştırmaya girişirken asıl amacım yeni bir şeyler öğrenmekti. Bu ödevi hazırlarken amacıma erişirsem memnun olacağımı düşünerek teselli oldum. Bu arada başka bir hususa daha değinmek isterim. Bu ödevde diğer hukukçuların eserlerinden bir hayli aktarma yapmak zorunda kalacağım. Kuşkusuz bu tenkidi gerektiren bir şeydir. Ne var ki yabancı dildeki yetersizliğim nazara alınarak bazı cümlelerin aynen aktarılmasındaki bu kusurumun bağışlanacağını ümit ederim.

Bu çalışmanın aşağıdaki plân gereğince yapılması düşünüldü :

I — İdarenin denetiminin türlü şekilleri.

A — Hiyerarşik denetim;

B — Parlamenter, yahut siyasal denetim;

C — Yargısal denetim;

II — **Takdir Yetkisinin tanımlanması ve açıklanması.**

A — Tanımlama.

B — Açıklama.

III — **Yargısal denetimin kapsam ve sınırı.**

A — Yargı denetiminin çeşitleri.

a — Dış denetim.

1 — Yetki yönünden denetim.

2 — Şekil yönünden denetim.

b — İç Denetim, yahut esas yönünden denetim veya iptal sebepleri

1 — Hukuk kurallarının doğrudan ihlâli,

2 — Hukuk kurallarının yalnış yorumlanması suretiyle ortaya çıkan denetim.

3 — Olaya uygulanması mümkün olmayan bir metnin idari işleme esas alınmasından doğan denetim.

4 — Maddi olaylarda yahut hukuki sebepde hata yapılmasından doğan denetim.

5 — Takdir yetkisinin kullanılmasında açık ve seçik hataya düşülmesinden doğan denetim.

6 — Yetki saptırmasından, yani idareye belli amaçlarla tanınmış yetkinin başka amaçla kullanılmasından doğan denetim.
(Bu denetim şekillerine Türk Hukukunda iptal sebepleri denmektedir. Ancak biz Fransızca hazırlanan metninde kullanılan terimlere sadık kalmak için denetim şekilleri olarak niteledik.)

B — Yargı denetiminin bugünkü sınırı nedir?

C — Bu sınır sabit midir, bugünkü şekliyle aynen kalmaya mahkûm mudur?

IV — **Sonuç :**

İdari işlemin unsurlarını bir yana bırakan M. F. Gazier'nin bu tasnifini kabul lendik (1), ancak ufak bazı farklarla: şöyle ki yetki saptırmasını da iç denetim şekilleri arasında saydık. Bize göre bu denetim şekli de esas denetimin bir devamıdır. Biz bu çalışmamızda yukarıda sayılan denetim şekilleri yahut iptal sebeplerinin her birinde takdir yetkisinin mevcut olduğunu ve denetlendiğini tesbit ve ortaya koymaya çalışacağız.

I — İDARENİN DENETİMİNİN TANIMLANMASI

İdarenin denetlenmesi, memurların görevlerini mevzuata uygun olarak yapıp yapmadıklarının saptanması amacıyle idare üzerinde hukukî bir gözetimdir (2).

Yürütme yetkisine sahip olan idarenin yapmakla yükümlü olduğu şeyler vardır. Kamu düzenin sağlanması, millî savunma, eğitim, maliye ve bütçe işleri, planlama, genel sağlığın korunması, sosyal yardım, yurdun ekonomik kalkınması ve

(1) **Etudes et Documents 1951, page 77**

(2) **M. Braibant : Le controle administratif J.J.A.P. 1969 - 1970 page 99**

başkaları... İdarenin bu faaliyetlerinin düzenli şekilde ve en iyi koşullarla yerine getirilmesini sağlamak ve bu işlerin hukuk kurallarına uygunluğunu temin için düzenli şekilde ve sürekli olarak denetlenmesi gerekir.

Genellikle memurların kusursuz çalıştığı kabul olunamaz. O halde bir denetim gereklidir. Bu denetim ne zaman ve nasıl yapılmalıdır?

Genel olarak denetim, iç ve dış denetim olarak iki ana bölüme ayrılır. İç denetim, idarenin kendi kendini denetlemesi şeklinde olur. Bunun başlıca şekli de hiyerarşik denetimdir. Amirlerin kendi yönetiminde çalışanlar üzerinde kurduğu denetimidir.

İdare kendi dışında kalan organlarca da denetlenir. Yasama organınca yapılan siyasal denetim idarenin dışarıdan denetlenmesi olduğu gibi yargı organlarınca yapılan denetim de bunlardan biri ve en önemlisidir.

Yetersizliklerine de değinilerek kısaca siyasal ve idari denetim açıklandıktan sonra yargı denetiminin incelenmesine çalışılacaktır Burada da asıl konumuz olan takdir yetkisinin yargısal denetimi konusunu açıklamaya gayret edeceğiz.

A — HİYERARŞİK DENETİM :

Bu denetim idare bölüm ve kademeleri arasında birliği sağlamayı, çalışmaları ahenkleştirmeyi ve yurda gereklerine uygun bir politika güdülmesini sağlamayı amaç almaktadır. Şu niteliği ile hiyerarşik denetimin amacı idarede anarşiyi önlemektir. Bu denetim idarî otoritenin sağlanması, aynı zamanda sorumluluk meselesini halletmek ihtiyacından da doğmuştur. İdarî üst veya amir kendi emrinde bulunanları denetleme yetkisine sahip olamazsa o amiri emrindeki teşkilâtın icraatından ve faaliyetinden sorumlu tutumak da hukuken mümkün olamaz.

İdarenin en eski denetim şekli hiyerarşik denetimdir. Siyasi ve yargısal denetim bu denetim şekline nazaran çok yenidir. Bu denetimin etkisi sorununa gelince : Fransız Danıştayı Kanunsözcülerinden M. Braibant'nın belirttiği gibi (3) uygulamada idarî amirler, psikolojik nedenlerle emrinde çalışanların kusurlarını örtbas etme eğilimindedirler. Emrinde olanların kararlarını sık sık değiştirerek onların cesaretini kırmak istemedikleri gibi, iş sahipleri yanında onların otoritelerini sarsmak yoluna da gitmezler. İdarenin otoritesini kurmak için başvuracağı silâh ise disiplin cezası uygulamaktan ibarettir. Ancak genel olarak denebilir ki bu denetim şekli idare edilenler için yeter teminatı sağlamaktan uzaktır.

Bir defa idarede önemli kararların çoğu üst makamlarca alınmaktadır. Bu Fransa ve bizim gibi merkezi idareye ağırlık verilen idarelerde daha da belirgindir. Bu gibi durumda hiyerarşik denetimden söz edilemez. Çünkü üst makam mevcut değildir. Diğer yandan yukarıda kısaca değinildiği gibi idarî üst her zaman tarafsız da davranmıyor. Hiyerarşik denetimin yetersizliğinin ortaya çıkması üzerine başka denetim usul ve yolları aranmaya başlanmıştır.

B — SİYASÎ VEYA PARLAMENTER DENETİM :

Bu denetim nazarî olarak hükümet üzerinde yapılan bir denetimdir. (4). Yetkili bakanlar meclis görüşmelerinde sorulara verdikleri cevaplarda, genel olarak, kendi teşkilâtlarında yapılan hataları itiraf etmek istemezler ve bu tartış-

(3) M. Braibant : İbid page 13

(4) Nazari olarak Yurdumuzda da bu denetimin parlamento içinde ve hükümet üzerinde olması gerekir. Ancak Türkiyede çok partili hayata geçildiği tarihten sonra siyasî denetimin parlamento dışına taşdığı, seçmenler üzerinde etkili bir seçim aracı gibi kullanıldığı bu yüzden de idarede büyük huzursuzluklara yol açtığı bilinmektedir.

ma politik bir biçim alır. Bu vesile ile milletvekilleri seçmene hitap eder, parlak nutuklar söyler; ancak idarî hataların mağduru bundan bir sonuç alamaz. Genel olarak denebilir ki, bu denetimin de idare edilenlere önemli bir faydası yoktur.

C — YARGI DENETİMİ :

Yargı denetimi idarenin yargısal usullerle ve tarafsız bir organ eliyle denetimidir (5).

Daha önce işaret olunduğu gibi hiyerarşik ve siyasî denetim, idare edilenler için yeter garanti sağlamaktan uzaktır. Yargısal denetimle iki amaca erişilmek istenmektedir: İlk ve önemli amaç, idare edilenlerin haklarının teminat altına alınmasıdır. Bu amaç çok önemlidir. Zira idare kendi ihtiyacı ve fantezisi için değil, vatandaşlar için kurulmuştur. O halde idarenin keyfi davranışları için önleyici tedbirler almak, bunun için de tarafsız bir organın kurulması gerekir. Burada insan ve vatandaş haklarına saygılı bir idare kurulması söz konusudur.

Yargı denetiminin ikinci amacı idareye yardımdır. İdarenin icraatı tarafsız bir organ tarafından denetlenirse vatandaşın daha kolay güvenini kazanır. Bundan başka idare yönetiminde sağlam esaslara istinat etmek ister. Yargı denetiminden bir takım esaslar ortaya çıkabilir. Örneğin hukukun genel ilkeleri gibi.

İdare, yargı organının içtihatlarından faydalanarak takip edeceği yolu daha rahat seçebilir.

İdarenin denetlenmesi için yargı organının, bazı kıstaslara sahip olması gerekir: Başka bir ifade ile yapılan icraatın doğruluğunu, yanlışlığını ortaya koyabilmek için daha önce tespit edilmiş bazı esasların bulunması gerekir: Bunlar hukuk kurallarıdır. Yargı organlarınca kullanılan hukuk kurallarının kaynakları, Fransız Danıştay Dâva Dairesi Başkanı Sayın R. Odent'a göre şunlardır :

1 — Yazılı Hukuk kaynakları, bunlar başta Anayasa olmak üzere normal ve organik kanunlar, yayınlanmış andlaşmalar, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici metinler.

2— —Hukukun yazılı olmayan kaynakları bunların başında hukukun genel ilkeleri gelmektedir. Sayın R. Odent'-nın fikrine göre bu ilkeler, Fransız Hukuk yapısının temelini teşkil etmektedir. Anayasa ve mevzuat bu ilkelere atıfta bulunmak, yahut onların uygulanmasını temin etmek suretiyle bu ilkelere verdiği önemi açığa vurmaktadır. Bu açık gözlemlerden hareketle idarî yargı içtihatlarında bu ilkelerin 1789 tarihli İnsan Hakları Beyannamesinde ve 1946 Anayasasının dibacesinde mevcut olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan idare hukuku profesörlerinden Rivero (6) nun fikrine göre Danıştay, bu ilkeleri bizzat ortaya koyar; ancak onları yazılı metinlerin arasında keşfettiği havasına bürünür, öyle gözükmeye itina eder. Bu mesele çalışmamızın konusu ile yakından ilgili olduğu için ileride üzerinde tekrar durulacaktır.

(5) M. Braibant : Le Controle Juridictionnel İ.İ.A.D - 1969 page : 1
(6) Traité de Droit administratif - 1967 page 224

3 — Hukukun kaynaklarından biri de kişisel kararlardır. Bunlar arasında yargı kararlarını, daha önceki idarî kararları, sözleşmeleri, hususi hukuk tasarruflarını saymak mümkündür.

İdarî yargı organları dâva konusu idarî kararın yukarıda sayılan hukuk kurallarına uygun olup olmadığını araştırır. Eğer idarî tasarruf bu kurallardan hiçbirine aykırı değilse o zaman yargı organı, idarenin kendisine tanınmış yetkiyi öngörülen maksatla kullanıp kullanmadığını araştırır. Yani dâva konusu işlemi maksat yönünden denetler.

Bundan sonraki çalışmalarda yargı denetiminin her kademesinde, yetki saptırması da dahil olmak üzere, takdir yetkisi denetiminin mevcut olup olmadığı ve bu denetimin bazı sınırları bulunup bulunmadığını araştırmaya gayret edeceğiz. Bu araştırmaya geçmeden önce de takdir yetkisinin tanımlamasını ve açıklamasını yapmağa çalışacağız.

II — İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN TANIMLANMASI VE AÇIKLANMASI :

A — TANIMLAMA :

Profesör A. De Laubadère şu tanımlamayı yapmaktadır: Belli bir durum veya olay karşısında idarî otorite şu veya bu kararı almak konusunda serbestiye sahipse, başka bir deyimle onun hareket tarzı daha önceden sınırlandırılmamışsa o halde idarenin takdir yetkisi vardır demektir (7).

Bu hocanın fikrine göre genel olarak yargı denetimi idareler için bir sıkıntı, bir ayak bağı teşkil eder. Bu engellemenin aşırı olmaması gerekir. İdare, sadece önceden tesbit edilmiş kuralları uygulamak zorunda kalırsa bu idarenin donması, esnekliğini kaybetmesi sonucunu doğurur. Bu ise idare için bir yıkım olur. Çünkü bazı kararlar ancak olaylarla yakından temasdan sonra alınabilir. Ayrıca bu tarz bir katılaşma idarece teşebbüs fikrini öldürür ve onu donuklaştırır.

Profesör Bernatzile de takdir yetkisini şöyle tanımlamaktadır: «Takdir yetkisi subjektif takdirden ibarettir.» Memur bu takdirini kesin olmayan, belirsiz bir hukukî durum karşısında kaldığı zaman kullanır.

Bu tanımlamaya göre takdir yetkisi mevzuatın yorumlanmasından başka bir şey değildir.

Alman profesörlerinden Forsthoff da şu tanımlamayı vermektedir. «Takdir yetkisi, karar ve hareket serbestisi alanında kanunen muteber bir çok hareket tarzlarından birini seçme serbestisidir.»

Prof. Paul Duez ve Guy Debeyre müşterek eserlerinde şu tanımlamayı vermektedir (8) :

«Bir yetkili idarenin kural işlem veya somut bir karar alması için onun hareket tarzı, daha önce bir kural işlemle tayin ve tespit edilmemişse, O zaman takdir yetkisi vardır denir.» Bu hocalar verdikleri tanımlamayı şöyle açıklamaktadırlar: Takdir yetkisi şu halde bir anlamda kanuniliğin karşıtını anlatmaktadır.

(7) Traité De Droit Ad. 1952, page 209
(8) S. Eisenmann : Cours de Doctorat

Zira mevzuatın tayin ve tesbit etmediği hallerde yöneticinin ve hükümet adamlarının hareket tarzı takdir yetkisine, onların serbest takdirine bırakılmış oluyor. Ancak takdir yetkisi aynı zamanda kanuniliğin bir tamamlayıcısı niteliğindedir. Çünkü hükümetin ve onun ajanlarının icraatına bazan mevzuat, bazan da takdir yetkisi hakim olmaktadır.

Bu arada Fransız idare hukuku hocalarından Eisenmann'nın tanımlanmasını da aktarmayı faydalı bulduk : «Takdir hakkının kaynağı, idarenin hareket tarzını kesin çizgilerle belirten bağlayıcı hükümlerin yokluğudur. Bu hukuk kurallarının yetersizliğinin bir sonucudur.. (9)

M.G. liet - VauX. ve J. Georgel de şu tanımlamayı vermektedir.

«Bir idarî otoritenin takdir yetkisi kanunen muteber çeşitli çözüm yollarından birini, yargı denetimi dışında kalmaksızın seçme serbestidir.» Bu yazarlar takdir yetkisinin oluşumunu açıkladıktan sonra şu sonucu belirtmektedirler : Bu şartlar altında takdir yetkisinin sınırı tam bir serbesti içinde, idarî yargı içtihatlarınca tesbit olunmaktadır ve bir sistem içine alınması da mümkün değildir. Son olarak bu konuda bir doktora tezi hazırlamış olan M. Venazia'nın tanımlanmasını sunmak istiyoruz (10).

«Takdir yetkisi idarenin yürütme yetkisinin kullanılmasında, cezalandırma salâhiyetinin uygulanmasında ve idare edilenlere olan ilişkilerinde emretme yetkisidir»

Buraya kadar bu konuda yetkili hukukçulardan bir kısmının tanımlanmalarından örnekler verdik. Çoğunlukla takdir yetkisinin kaynağını, o konuda düzenleyici metinlerin yokluğuna veya yetersizliğine istinat ettirmektedirler. Gerçekten mevzuatla düzenlenmiş bir alanda, idarenin hareket hattı daha önceden tesbit ve tayin edilmiş olduğundan, takdir yetkisinden söz edilemez. Ancak idarenin görev alanının önceden bütün teferruatı ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle her idarî faaliyette az da olsa bir takdir alanı mevcuttur. Esasen bizim sarsılmaz inancımıza göre takdir yetkisinin idareden kaldırılması mümkün olamaz.

B — İDAREYE TAKDİR YETKİSİ NİÇİN VERİLMELİDİR?

Bu konunun açıklanmasına Prof. M. Rivero'nun şu sözleriyle girmek istiyoruz : (11). «En göze çarpan özellikleri ile kamu hizmeti, kendi alanında kamu faydasını gerçekleştirmek zorunda olan bir teşebbüstür. Kamu faydası ise oynaktır. İdare, yani kamu hizmetleri birliği kamu faydasını sağlıyabilmek için esnekliğe sahip olmak gerekir. Bu nedenle sorumlulukla yönetim yetkisi arasında bir bağ, bir paralellik kurmaya çalışılmış, idareye bazı yetkiler tanınmıştır.»

Fransız Danıştayı 28 Haziran 1918 tarihli Heyris kararında şöyle demektedir : «İdare âmiri kamu hizmetinin mükemmel şekilde işlemesine göz kulak olmaya mecburdur. Bu amaçla ona gerekli yetkiyi de tanımak gerekir. Bu yetkinin herhangi bir kanun hükmüyle verilmesine de ihtiyaç yoktur.

(9) **Juris Classeur Le Contentieux administratif Page : 660**
(10) **M. Venezia : Le pouvoir Discretionnaire - 1959**
(11) **J. Rivero Droit Adminisratif, 1970**

Prof. A. Hauriou bu zarureti şöyle açıklamaktadır (12) : «Hukuk süjeleri, onların hareket serbestilerini değiştiren veya engelleyen hukuk kurallarına tabidir. Hukuk kuralları ise hareket ilkelerini ihtiva etmez. Aksine hukuk süjelerinin hareket serbestisini sınırlayan, kayıtlar koyan kurallardır. Kişiler kendi işlerinde, idareciler de kamu düzeni ile ilgili işlerde ve kamu faydası bahis konusu oldukta bu kısıtlamaya maruzdur. Bu fikirler günlük hayatın ani değişme ve ihtiyaçlarına cevap verme bakımından takdir yetkisini haklı kılmaktadır.

Şu halde idarenin olduğu her yerde kamu hizmetinin gereklerine uygun serbest hareket yetkisinin de bulunması gerektir. Bu zorunluk modern devlet idaresinde hergün biraz daha artmaktadır. Zira yürütme erkinin özellikle ekonomik alanda genişleyen müdahalesi bu ihtiyacı artırmaktadır. Milletlerarası ekonomik gelişmelere zamanında, hatta anında uymak, gerekli kararları vakit geçirmeden almak icab eder. Çoğu zaman ekonomik değişim ve gelişmelerin yönü ve niteliği önceden kestirilemez. Günlük hayattan bir örnek vermek istenirse 1970 yılında Türk Hükümetince girişilen para ayarlaması Fransız Hükümetince genel olarak önceden bilinemezdi. Bu olay öğrenilince, Fransanın menfaatlarını korumak için hükümet gerekli tedbirleri vakit geçirmeden almak zorundadır. Bu da ona bu alanda takdir yetkisinin tanınmış olması ile mümkündür. 1958 tarihli Fransız Anayasası bu konuda en ilginç örneklerden birini getirmiştir. Bu Anayasa düzenleme yetkisini, geniş ölçüde hükümete bırakmıştır. Bizde de Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun bu hususta misal olarak sayılabilir.

Denebilir ki idare gerek sorumluluğunun sonucu, gerek kamu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla olayların gidiş ve gereklerine göre serbest hareket ihtiyacını daima duymaktadır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar takdir yetkisinin, idare için vazgeçilmez bir ihtiyaç olduğunu ortaya koymuştur sanırız. Buna karşılık idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunması da aynı derecede ve hatta dahada önemli bir ihtiyaçtır. Yukarıda kısaca değinildiği gibi devletin başta gelen gayesi, bireylerin mutluluğunu ve emniyetini sağlamaktır. O halde idareye tanınmış takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek, idare edilenlerin hak ve menfaatlerini korumak için bu yetkinin kullanılması, tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmelidir. Zira bir hukukçunun belirttiği gibi, idareciler ve memurlar ne peyganberdir ne de aziz. O halde tarafsız ve bağımsız denetim organına ve bu organın müessir bir denetimine zaruret vardır.

Bundan sonraki bölümde bu yargı denetiminin esaslarını ve sınırını açıklamaya gayret edeceğiz.

(12) **Prof. A. Hauriou : Le pouvoir discretionnaire et sa justification; melange Carre de Malberg, Page 233**

III YARGI DENETİMİNİN KAPSAM VE SINIRI

A — YARGI DENETİMİNİN ÇEŞİTLERİ :

a — Bizim yetki ve şekil denetimi dediğimiz dış denetim.

1 — Yetkisizlik : Başkan R. Odent'nın belirttiği gibi belli bir konuda karar vermeye yetkili organı tayin ve tespit, sanıldığı kadar basit bir iş değildir (13) Mevzuatta bu konuda açıklık bulunmadığı hallerde idarî teşkilâta yön veren hukukun genel ilkelerine göre mesele çözümlenir. Meselâ, bir kararın iki otorite tarafından birlikte alınması öngörülmüşse, birisinin katılmaması kararın alınmasına engel olur. Genel ilkelerden çıkarılan başka bir kurala da yetki paralelliği ilkesi denir. Buna göre bir kararı almağa yetkili olan kimse o kararın aksini de almaya yetkili kabul olunur. Meselâ, bir memuru tayine yetkili kimse, aksine bir metin bulunmadıkca onun görevine de son verebilir.

Burada hukukun genel ilkeleri teorisi üzerinde biraz durmak istiyoruz: Bu ilkeleri kim ortaya koymuştur? Prof. Rivero'nun da belirttiği gibi Danıştay bu ilkeleri ortaya koyuyor, sonra da idarî işlemleri bu ilkelere aykırılığından bahisle iptal ediyor. Bu durumda yetki konusunun da takdir yetkisinin yargısal yoldan denetimi ile karşı karşıya değil miyiz? Konumuzu daha iyi açıklamak amacı ile Fransız Danıştayı eski başkanlarından Bouffandeau'nun şu sözlerini aktarmak istiyoruz (14) «Bizim hukukumuz gibi, yazılı hukukda Danıştayın özellikle cesur bir içtihadından söz etmek istiyorum: Hukukun genel ilkeleri teorisi. Bu ilkelere Anayasa hukukunun bir bölümü gözü ile bakılamaz. Zira bunların Danıştayca mevcudiyetlerinin kabulü çok daha yenidir. Gerçekte bu ilkeler idare edilenlerin hak ve menfaatlerini korumak için hak ve nasafet endişeleri ile Danıştayın yarattığı içtihatlardan başka birşey değildir.»

Aşağıda değerli eserinden çok faydalanacağımız M. Dubisson başkanın bu değerli açıklamalarından sonra şu sözlerle yazısına devam ediyor: «İki büyük başkan M. Laferrière ve Bouffandeau'nun bu açık itirafları karşısında artık yargı denetiminin, sadece kanunilik denetiminden ibaret olduğunu savunmak mümkün olamaz.» Bu çalışmada sık sık kendilerinden söz ettiğimiz Başkan yardımcısı Letourneur (15) de bu konuda şunları yazmaktadır: «Gerçek şudur ki bu konu o kadar basit değildir. Bu hukukun genel ilkeleri Danıştay'ın en cesur ve en dikkati çeken içtihatlarından biridir.»

Kanunsözcüsü M. Braibant bu genel ilkelerin bir kısmının Anayasa değerinde olduğunu açıkladıktan sonra şöyle devam etmektedir (16): Son Dünya Harbinden önce de bu genel ilkeler dağınık bir şekilde ve üstü kapalı olarak Danıştayın kararlarında geçerdi ve uygulanırdı.

Ancak 1944 yılından beri bu ilkeler açık ve seçik bir şekilde genel bir teorinin konusu oldu, kanunsözcülerince açıklandı, kararlarda açıkca bahsedildi ve onlara yazılı metinler kadar değer verilmeye başlandı.....

---

(13) R. Odent Contentieux administratif. Page 1107
(14) Dubisson : La distinction entre légalité et l' opportunité, Page 28
(15) M. Letourneur. Etudes Et Documents 1962, page 51
(16) M. Braibant. Etudes et Documents 1962 - Page 71

1959 da yeni bir aşama oldu, istisnai şartlar hariç belli başlı ilkeler Anayasal bir vasıf kazandı. Yürütme organı onlara saygı duymaya, icraatında gözönünde tutmaya mecbur kaldı. Hatta icra organı özel yetkiye istinaden düzenleyici metinler koyarken bile bu ilkeleri gözönünde tutmaya mecbur oldu.» Kanunsözcüsü sayın Braibant'nın düşünceleri konumuz yönünden önemli şu satırlarla sona ermektedir :

«Bu gelişme tesadüfi olmadığı gibi kendini bir çeşit hukuk sarhoşluğuna kaptırmak suretiyle geleneksel ciddiyetini bir yana atan idarî yargı mensuplarının tutumlarının değişmesi sonucu da değildir. Bu içtihatlar idare edilenler için ve günümüzün medeniyetinin ortaya koyduğu tehlikelere karşı onların menfaatlerinin daha tesirli şekilde korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu ilkeler kamu düzeni ve genel menfaatları da gözden uzak tutmadan vatandaş haklarını idarenin taşkınlıklarına karşı koruyan içtihatlar politikasının bir halkasını teşkil eder.»

Sayın Kanunsözcüsünün yukarıya alınan açıklamalarından açıkca anlaşılacağı gibi genel hayat ve vatandaş hakları, yeni içtihatları gerekli kıldığı anda, bu ihtiyaca göre Danıştay yeni içtihatlar, yeni silâhlar ihdas ederek tehlikeye giren hakları korumaktan geri kalmıyor.

Yetki konusunda da takdir yetkisinin söz konusu olabileceği yukarıda belirtilmiştir. Bu konuda Fransız Danıştayının bir iki içtihadını örnek olarak sunmak istiyoruz. Bir kararın alınmasını teklife yetkili makam onu teklif etmemeye de yetkilidir.

Bir diğerine yukarıda değinmiştik : İki imza ile tekemmül eden bir kararda imzalardan biri eksikse o karar geçerli sayılamaz. Bu ilke iki şekilde yorumlanabilir. Bu ilke konurken idarecilerin önemli kararlar alırken, diğer bir idarecinin düşüncesini de alsın ve karar alınmadan mesele üzerinde biraz daha dikkatli durulsun endişesi hakim olabilir. Fakat kamu hizmetinin devamlılığına ağırlık veren bir düşünce hâkim olunca bunun aksi de içtihat edilebilir. Böylece halin icaplarına göre içtihat şu veya bu tarzda teşekkül edebilir.

Özet olarak şunu belirtmek istiyoruz : Yetki konusunda da herşey kanunlarla önceden bütün ayrıntıları ile düzenlenmiş değildir. Ve bu konuda da takdir alanı mevcuttur.

2 — Şekil Noktasından Yargı Denetimi: Bu kısmın açıklanmasına da Başkan R. Odent'nın doyurucu şu izahlarıyle başlamak istedik: (17) «Usul ve şekil hatası ikinci iptal sebebini teşkil eder. İdarî kararlarda şekil ve şekilcilik idare ve idare edilenler için bir garanti sağladığı sürece hukukî ve pratik bir değer taşır. İdarî makamların karar almak için başvurmaları gereken bir şekil ve usul formalitesi, karar alacak makama bir düşünme, aydınlanma, meseleyi bütün yönleriyle gözden geçirme, her çözüm şeklinin fayda ve sakıncalarını ölçüp tartma imkânını vermek için konmuştur. Yazılı metinlerde ve hukukun genel esaslarında yer alan ve idarî tasarrufların şekline ilişkin bütün esaslar bu gayeye müteveccihtir.»

(17) R. Odent : İbid; Page 1133 et S.

Aynı konuda M. Braibant de şu açıklamayı yapmaktadır (18) «Diğer alanlarda olduğu gibi bu alanda, özellikle bu alanda, Danıştayın iki görevi vardır : Danıştay bir yandan hukuk kurallarının uygulanmalarını, diğer yandan da kendi içtihatları ile tesis ettiği kuralların uygulanmasını denetler. Zira usule ilişkin kuralların çoğu içtihatlarla ortaya konmuştur.»

Danıştayın tanınmış hukukcularından biri olan M. Braibant'nın açıkca ifade ettiği gibi Danıştay usule ilişkin konularda da içtihatları ile takdir yetkisini denetlemektedir. İçtihatların belirmesi bu alanda yeterli düzenleyici metinlerin yokluğunu ve böylece bir takdir alanının mevcudiyetini ifade eder. Çünkü bir anlamda içtihat, yeni hukuk kuralları ortaya koymak demektir.

Yukarıda eserinden söz ettiğimiz M. Dubisson (19) da şunları yazmaktadır: «... Usul meselesinde de durum böyledir, kanun koyucu idare hukukunda uygulanması gereken bütün kuralları önceden koyamaz. Bu boşluğun sakıncalarını gören Danıştay haklı olarak bir takım ilkeler, esaslar koymak zorunda kalmaktadır. Meselâ, idarenin dört ay cevap vermemesinin red sayılacağı hakkındaki Danıştay içtihadı bunlardan biridir.»

Bu konudaki düşüncelerimizi Danıştay kararlarından bazı örnekler vererek pekleştirmek istiyoruz : Danıştay ünlü Barel kararında şöyle demektedir : «... Mevcut usul hükümlerine göre dosyanın tekemmülü ile görevli dâva dairesi, yetkili idareden kesin kanıya varabilmek için gerekli bütün belgeleri isteme hakkına sahip olduğundan, idarî işlemin hukuk esaslarına uygun olup olmadığını ve dâvacının iddialarının gerçeklik derecesini ölçmek için Başbakanlık Müsteşarlığından adayların bütün dosyalarını istemiştir.»

Bu kararın açıklanmasına ilişkin ve Danıştayın Büyük Kararları Adlı Kitapta şöyle denmektedir: (20) Bu tarz bir usul metodu yeni değildir. Ancak bu dâvaya kadar pek nadir hallerde kullanılmıştır. Barel kararındanberi idarî yargı bu usule sık sık başvurmaya başladı.

Bu kural Danıştayca ilk olarak; dâvacıya göre maddi bakımdan gerçek olmayan bir sebebe istinaden belli bir yerde ikamete mecbur edilen bir şahsın açtığı dâvada kullanıldı.»

«... Barel dâvasında ortaya koyduğu bu idarî işlemin sebebini sorma ilkesini ekonomik işlemlerden doğan dâvalara da teşmil eden Danıştay esasen araştırma yetkisini geliştirerek dâvacı şirketin ileri sürdüğü iddianın genişletilmiş ve 15 yıl önce Barel dâvasında Kanunsözcüsü olan Letourneur'ün düşüncesini uygun olarak Danıştaya ilgili idareden aldığı kararın sebep ve dayanağını sorma yetkisini tanımıştır» Danıştay bu yeni içtihadı ile idarenin aldığı kararın sebebini bildirip bildirmemek yolundaki takdir hakkını kısıtlamış bulunuyor.

Büyük Kararlar Adlı Kitapta savunma hakkı ile ilgili olarakda şu bilgiye rastlanmaktadır (21) :

---

(18) **M. Braibant : İbid Page 129**
(19) **M. Dubisson : İbid Page 52**
(20) **Les Grands Arrêts; Page 415**
(21) **Les Grands Arrêts; Page 12**

«Danıştay yazılı metinlerde bu konuda açıklık olmasa bile savunma hakkı konusunda içtihadını koyunca içtihadlar gelişme ve kararlılık göstermiştir. Bugün kararın idarî veya yargısal olmasına önem vermeden ve bir memurla ilgili olup olmadığına da bakmadan şahsi bir durum söz konusu olduğu hallerde ve bir ceza uygulaması bahis konusu olunca savunma alma mecburiyeti aranılmıştır.»

Bunlar birkaç misal olarak zikredilmiştir. Danıştayın bu konuda başka içtihatları da vardır. Bütün bunlardan anlaşılacağı gibi şekil ve usul meselelerinde de Danıştay idarenin takdir yetkilerine sınırlar getirmiştir.

b — İç veya Esas Yönünden Denetim :

1 — Kanunun Açık İhlali : Bu gibi hallerde genel olarak idarenin takdir yetkisinin denetimi söz konusu olmaz. Zira kanunun önceden idarenin takip edeceği yolu tayin ettiği hallerde idarenin yetkisi, bağlı yetkidir. Yani idarenin yetkisi sınırlıdır. Kanun cins ayrımı yapmaksızın, her vatandaşın yargıç olabileceğini öngörmüş ise sadece kadın olduğu gerekçesi ile hâkim stajyerliğine alınmayan kimsenin açtığı dâva iptalle sonuçlanacaktır.

Gene kanun bir verginin tavanını, en üst miktarın meselâ 100 lira olarak tesbit etmişse 120 lira olarak salınan vergi ile ilgili dâva iptale mahkûmdur.

Yukarıda değinildiği gibi, bu çeşit yargı denetiminde takdir meselesi yoktur. Ancak diğer denetim çeşitlerinde olduğu gibi bu kısımda da takdirî meseleler ortaya çıkabilir. Bir misalle durumu aydınlatmaya çalışalım : Mevzuatta bir memuriyete sınavla girilebileceği yazılı ise bu sınavın, sınavla ilgili bütün mevzuat ve içtihatlara uygun yapılması gerekir. Özellikle adaylar arasında eşit şartları sağlayacak bütün tedbirler alınmalıdır. Aksi bir davranış iptal sebebi olur. İşte burada yazılı metinler sınavın bütün şartlarını tesbit etmediği halde Danıştay vatandaşlar arasındaki eşitlik ilkesine dayanarak takdire bırakılmış kısımları da denetlemekte ve takdir yetkisini sınırlandırmaktadır.

2 — Kanunların Yanlış Yorumlanması Nedeniyle Ortaya Çıkan Denetim : İdare, uyguladığı bir metni yorumlarken de hataya düşmüş, kanunsuzluk yapmış olabilir. Uygulanacak metin müphem olur, anlaşılması güç hükümler ihtiva eder. Bundan başka kanunların sadece lafzına değil ruhuna, maksadına göre de uygulanması gerekir. Kanunların uygulanmasında maksatlarının gözetilmemesi iptal sebeplerinden birisini teşkil eder. Bu ne demektir? Bu şu sonucu doğurur : Yargı organı idareye, bir metni belli anlamda yorumlamak mecburiyetini yüklemek suretiyle onun metinleri yorumlamak hususundaki takdir hakkını denetlemektedir. Belli bir işte idarenin kanun anlayışı ve yorum tarzı yargı organından daha isabetli olabilir. Ne varki idare, hâkimin o metne verdiği anlamı kabullenmek zorundır. Bize göre bu gibi durumlarda idarî takdirin denetimi söz konusudur. Ve en önemli denetim aracını Danıştay bu yolla sağlamaktadır.

Prof. M. Waline'nin belirttiği gibi içtihatlarda kanunların yorumundan bahsedilen her durumda yargı organı aslında kendi kanun anlayışını oraya nakşetmiş olmaktadır.

Bu düşünceler ve açıklamalar şu gerçeği açıklığa kavuşturmaktadır : Yargıç hukuk kurallarını yorumlarken kendi iradesini idareye kabul ettirmekte ve böylece idarenin takdir alanını sınırlamaktadır.

Kanunsözcüsü Braibant, Lalo dâvasına verdiği düşüncede (22): «...Muhasiplerle ilgili 1945 tarihli ardonansın aksine 1952 tarihli kanun, mesleğin tanımlanması hususunda hiçbir hüküm taşımamaktadır. Ancak yazılı metinlerde bir hüküm bulunmaması yargı denetimine engel olmamalıdır. Kanun koyucu abide yahut tarihi eser sayılacak binaları yahut ahlâka ve adaba aykırı yayımın ne olduğunu da belirtmemiş olduğu halde Danıştay bu konularda denetimini müessir bir şekilde yapmadan geri kalmamıştır. Diğer yandan kanunlar bir açıklama yapmadığı halde siz bir kimsenin kitapcı veya kasap olmadığını tayin ve tesbitten geri de durmadınız. Tanımlanması biraz güçlük arz etse bile siz gözlükçülük mesleğinin ne olduğu konusunda da aynı yolu izlemek durumundasınız»

Aynı dâvada Danıştay şu kararı vermiştir; «Ne daha önce değinilen 506. maddede ne de başka metinlerde idarî yargı hâkiminin hertürlü belgeye istinaden karar vermesini önleyecek bir hüküm mevcut değildir.

Gözlükçüler komisyonunun dâva konusu kararı hakkında karar verirken ilgilinin mesleğini icra için kanunun öngördüğü şartları haiz olup olmadığını takdir, idarî yargı merciine aittir. Dâvalı bakanlığın iddialarının aksine Bölge İdarî Mahkemesi bu dâvada iptal davalarına bakmakla görevli yargıcın denetim sınırını aşmış değildir...»

Şimdi başka bir durumu ele alalım: İdare hukukunda sık sık rastlanan bir haldir. Ortada bir metin vardır; fakat son derece muğlak, anlaşılması güç bir metindir. Meselâ, kamu yararı mevcut olduğu zaman, bir taşınmaz malın kamulaştırılacağı veya kamu düzeni gerektirdiği zaman belli bir tedbirin alınacağı yazılıdır. Kanun kamu yararını tanımlamadığına, tanımlaması da güç olduğuna göre bundan ne anlamak gerekir? İşte meselenin düğüm noktası buradadır. Kanun bazı şartların mevcudiyeti halinde idareye bir takım yetkiler tanımıştır. Ama bu şartlar mevcut mudur? değil midir?

Danıştay polis tedbirlerine ilişkin bir kararı iptal edince o kararın kamu düzenini sağlamak amaciyle alınmadığı sonucuna varmaktadır. Bu halde Danıştayın yaptığı denetimin kanunilik denetimi denilebilir mi? Elbette hayır, Çünkü, kamu düzeni mefhumu müphem bir terimdir. Onun anlamı Danıştayca belirlenir o halde metinlere Danıştayın anlayışına göre bir anlam vermek zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Burada Türk Hukukundan bir örnek vermeyi faydalı bulduk : 1960 yılından önce yürürlükte olan Anayasaya göre kanunları yorumlama yetkisi T. B. M. Meclisine aitti. Kanunların birinde mevcut olan memur olabilmek için «muhili haysiyet ve namus, cürüm işlememek» cümlesinin yorumlanması istenmesi üzerine T. B. M. Meclisi «... kanunen memnu olan ve bir suç teşkil eden hadise esas itibariyle failinin haysiyeti ile alâkalı olmakla beraber muhitin ve içtimai sebeplerin tesiratına tabi olan muhili haysiyet ve namus fiillerde sebep, saik ve zaman değişmekle de telâkki farkları hasıl olabileceğine göre bu nevi fiilleri vazı kanun tayin ve inhisar ifade edecek tarzda tadat etmesi doğru olmayacağına ve binaenaleyh kanuni ve inzibati bakımdan suç sayılacak fiillerin, bu âmiller her zaman gözönünde bulundurularak bir neticeye varılmak üzere, takdiri vaziyete bırakılması

(22) Ac. Jur. 1965, Page 126

maksadı temine daha ziyade yarayacağına biaen muhili haysiyet ve namus tabirinin tefsiri bahis mevzuu olamıyacağına ve bu mefhumun kanunun tatbiki ile mükellef olan salâhiyetli mercilerin takdir ve içtihatlarına bırakılması muvafık olacağına karar verilmiştir.» demek sureti ile yorumdan kaçınmıştır.

Bu misalle şunu belirtmek istiyoruz. Yazılı metinlerle her şeyin önceden tespiti mümkün olmadığı gibi mevzuatta yer alan terimlere kesin anlam vermenin ve onları her türlü elâstikiyetten mahrum, donmuş kalıplar haline getirmenin de isabetli bir yol olduğu söylenemez.

Eserinden çok yararlandığımız M. Dubisson metinlerin açık olmaması halinde ortaya çıkacak durumu mealen şöyle anlatmaktadır : Bu varsayımdan kanunu uygulayabilmek için çeşitli çözüm yollarından birini seçmek zorunluğu vardır. Benzer hallerde idarî kararların yargısal denetiminde kanun koyucunun sadece kanunilik denetimini öngördüğü ileri sürülemez.

Zira, bu durumlarda hadiseye uygulanması gereken metin açık olmadığından yargıç dâva kanusu olayda kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetlemek imkânından yoksundur. Hâkim önce o metne bir anlam vermek zorunda kalacaktır. Daha sonra da tespit ettiği bu anlama göre dâva konusu işlemin kanuna uygunluğunu denetleyecektir. Böylece idarenin daha önce o metne verdiği anlamı değiştirmek suretiyle takdir yetkisini denetlemiş olacaktır.

Genel nitelikte ve çok (açık) olmayan içtihatlar için de hâkim, her hadisenin özelliğini nazara alarak aynı serbestiyle hareket etmektedir.

Sadece kanunilik denetimi yapılmasını öneren hukukçuların görüşlerindeki çelişkiyi de ortaya koymak isteriz.

Bir kere yazılı olmayan kaynaklar isimlerinin de ifade ettiği gibi, hiçbir yerde yazılı değildir. Buna rağmen bunlar hukuk kaynakları arasında yer almakta ve içtihatlarda bunlara sık sık atıf yapılmaktadır.

Bu açıklamalardan şu sonucu çıkarmak mümkündür : Kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde yargıç kendi denetimine esas alacağı hukukî esaslar koyar, sonra da bu kuralı dâva konusu olaya uygulamak suretiyle meseleyi halleder. Bu durumda yukarıda değinildiği gibi kanunilik denetiminden söz edilemez.

Bundan sonra M. Dubisson başka bir durumu ele almaktadır : Bu misalde metinlerde hüküm var; ancak hüküm açık, vazıh değildir. Bu gibi metinlere idare hukuku ile ilgili mevzuatta sık sık rastlanmaktadır. Hatta Türk Hukukundan verdiğimiz misalde olduğu gibi bu çok kere kasden, bilerek yapılmaktadır. Meselâ, kanunlarda geçen tarihi bina, maili inhidam - yıkılmak tehlikesi olan bina kamu düzeni, kamuya faydalı terimleri bu kabildendir ve bunlara verilecek anlam zamana, yere göre değişmektedir.

Yukarıda doktora tezinden pasajlar aldığımız J. C. Venezia bu konuda şu açıklamayı yapmaktadır : «... idare hukukuna ilişkin mevzuatta kanun koyucu tanımlamalarını yarım bırakmak sureti ile bu kanunları uygulayacak yetkililere seçim imkânı tanımaktadır. Şu halde olayın tavsifi yetkisi uygulayıcıya kalmaktadır. Bu gibi durumlarda vakanın tavsifi, hukuk esaslarının yaratılması ve teşkili konu-

sunda çok önemli bir yer tutmaktadır. Bu ise her olayda eldeki bilgilere donelere göre ihtilâfa sebep vakanın şu veya bu tarzda anlaşılıp anlaşılmadığı sorununu çözümlemeye bağlı kalır.....»

Aynı eserde zikredilmiş hukukcu M. Marty'nın şu sözleri de konumuz yönünden bize ilginç göründü : «Tanımlamalar ne kadar mükemmel ve açık olursa olsun gene de tespit edilen olayların tanımlarda yer alan bütün unsurları taşıyıp taşımadığı sorunu ortaya çıkar. Genel ve soyut tanımlamalara nazaran münferit olayların genede özel bir yanı olur.»

Düşünceleri bizimkine uyan yazarların eserlerinden bazı bölümler aktardıktan sonra bu bahsi özetlemek istiyoruz : Yazılı metinlerin yorumlanması yolu idarî yargı mensupları için idareye tanınmış takdir yetkisinin tesirli bir denetim aracıdır. Bu mekanizma sayesinde yargıç mevzuatta yer alan hükümleri zamanın şartlarına ve olayların özelliğine uydurmaya çalışmakta ve sonuç olarak daha adil kararlar vermek imkânını elde etmektedir.

3 — Dâva konusu İşlemin Olaya Uygulanması Mümkün Olmayan Bir Metin Uygulanması Nedeniyle İptali : Buna Fransız Hukuk Literatüründe kanunî dayanağın bulunmaması da denmektedir. Bu durumda idare uygulayacağı metnin seçiminde hataya düşmüştür. Dâva konusu olaya idarenin uyguladığı metnin değil, başka bir metnin uygulanması gerekmektedir. Bu hata zaman itibariyle eski veya yeni kanunun uygulanması suretiyle de yapılabilir.

Bu durumda da yukarı bölümde ileri sürülen düşünceler tekrar olunabilir. Olaya uygulanacak metin bir takdir meselesi olabilir. Burada da hâkimin takdir yetkisi idarenin takdirinin yerine geçmektedir. İdarenin uygulaması yerinde olabilir. Ancak metinlerde açıklık bulunmadığı ahvalde son sözü yargı organı söyleyeceğinden idarenin kesin hüküm teşkil eden yargı kararına uymaktan başka çıkar yolu kalmıyor ve takdir denetlenmiş, sınırlanmış oluyor.

Prof. R. Drago (23) bu konuda şunları yazmaktadır : «... günümüzde mevzuatın bolluğu karşısında olaya uygulanacak kanun metnini seçmek kolay bir iş değildir. Olayı inceleyecek hâkimin hadiseye uygulanan metni büyük bir dikkatle incelemesi gerekir.»

Bu konuda bir noktaya temasda fayda vardır : Olaya yanlış bir kanun metninin uygulanması Fransız Danıştay İçtihatlarına göre otomatik iptal sebebi değildir. İdareye dâva konusu kararı alma yetkisini tanıyan başka bir metnin mevcut olduğu hallerde hâkim, bu metne istinaden ve ikame nazariyesini uygulayarak dâvayı reddedebilir. Ancak olayın özelliğine göre mahkeme bu takdir hakkını kullanıp kullanmamakta serbestiye sahiptir. Yargıç dâva konusu kararı adalet ilkesine ve kamu faydasına aykırı bulursa ikame kuralını uygulamaz ve işlemi iptal eder.

Le Monde Gazetesi dâvasını bir misal olarak anmak isteriz. Bu dâvada kanunsözcüsü olan Heumann Gazetenin toplanması işlemini valinin, adli bir görev saymasına rağmen idarî polis görevi ile ilgili kabul ediyordu. Ancak dâva konusu işlemi, idarenin uyguladığı gibi 10. maddeye göre değil, 17 Mart 1956 tarihli dekreye göre muteber kabul ediyor ve neticede dâvanın reddini talep ediyordu. Danıştay

(23) Ac. Jur. 1965. Page 126

kanunsözcüsünün teklif ettiği ikame teorisini bu dâvada uygulamamış ve kararı iptal etmiştir. (24)

4 — Maddî Vakıada ve Sebep (Motif) ve Hata sebebiyle İptal: Bir idari karar hukuken muteber olmayan bir sebebe veya yanlış bir vakıaya istinat ediyorsa sakat bir karardır ve bu sakatlık iptal sebebidir. İdarî yargının gelişmediği devirlerde takdire bağlı işlemler vardı ve onlar yargı denetiminin dışında kalırlardı. Hukukî hata mefhumunun geliştirilmesinden sonra eskiden takdire bağlı tasarruf denen ve yargı denetimi dışında kalan idarî işlemler de yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Kendisine bir takdir hakkı tanınmış olan idarî otorite bunu ancak meşru bir sebep veya maksatla kullanabilir.

Başkan Odent bu konuda şunları yazmaktadır. «... uzun zaman kanunilik denetiminin sadece pur hukuk denetimi olduğu kolayca ve herkesce kabul edilmekte idi ve bu denetimin vakalar üzerinde idarenin serbest takdir hakkına sirayeti kabul olunmazdı. İçtihatlar, yargı denetiminin daha ileri götürülmesini sağladı. Bu gün hukuken yanlış bir sebebe müstenit idarî işlem iptale mahkûmdur.

Bu konu için Fransız Danıştayının bir kararını zikretmek isteriz. 5. Mart 1948 tarihli bu kararın konusu şudur: Bir dinî dernek Palais de Chaillet'nun bahçelerinde bir dinî ayın düzenlemek için Paris Polis Valisinden izin ister. Vali istenen izni verir. Ancak merasimin yapılmasına birkaç gün kala vali izni geri alır. Sebep olarakda toplanacak büyük kalabalığın bahçeyi tahrip edeceğini gösterir. Danıştay aşağıya alınan kararla valinin müsaadeyi geri alma işlemini iptal etmiştir.

Valin'n merasime müsaade ettiği 6 Mart 1946 tarihinde bahçenin tahrip edilme ihtimalini bilmesi ve ona göre karar vermesi gerekirdi. Sonradan ortaya çıkmış yeni bir durum olmadığı ve umumun istirahatını ihlâl eden bir halde bulunmadığı gerekçesi ile dâva konusu kararı iptal etmiştir.

Başka bir misal daha verelim: 1920 ve 1931 tarihli kanunlar «Jeu de Boules oyunu ve benzerlerinin oynanmasını Paris ve 100 Km. mesafe arasında yasak etmiştir. İçişleri Bakanlığı rulet oyununu jeu de Boules oyunun benzeri gerekçesi ile yasaklamıştır. Danıştay adı geçen bakanlığın haklı sebeplerin bulunması halinde rulet oynanmasını yasaklayabileceğini, ancak ruletin «Jeu de Boules» oyununa benzer tarafı bulunmadığından bu sebebe istinaden, alınmış kararı iptal etmiştir. (25)

Bu son iki misalde Danıştay ikame teorisini uygulamak durumunda olduğu halde uygulamamıştır.

İdarî Yargının Büyük Kararları adlı eserde maddî olayın gerçekliği konusunda şu açıklama mevcuttur: İdarenin işlemini istinat ettirdiği maddî olayın, sakatlığı hukukî hata, takdirde büyük hata ve yetki saptırması ile birlikte asgarî denetim çeşitlerini tesbit etmektedir. Asgarî denetim mefhumu, Danıştayın kullandığı bazı terimler gibi anlamını yitirmeye başladı. Çünkü bugün idarî yargı hâkiminin yaptığı denetime asgari denetim denmesi söz konusu değildir. İdarenin takdir hakkı olan konularda bile asgarî denetimden söz edilmez. Yargıtayın içtihatlarının aksine Danıştay temyiz yolu ile baktığı dâvalarda bile idarenin istinat ettiği maddî olayın gerçekliğini aramaktadır.

(24) Le Monde 24 Haziran 1960, S. D. P. Page 315
(25) R. Odent İbid Page 1246

Diğer yandan Danıştay emniyet ve asayişle ilgili idarî kararın denetiminde, alınan kararın kamu düzeni, kamu emniyeti ve huzuru ile ilgili olup olmadığını araştırmakla yetinmeyip, o kararı ancak yukarıda sayılan hususları sağlayacak derecede olmak şartı ile mevzuata uygun saymaktadır.

Mevzuatta yer alan acele haller terimi içinde M. Letourneur şu açıklamayı vermektedir : (26) «Çokkere kanunlar acele durumlarda idareye basit usuller uygulama yetkisi tanımıştır. Bu usuller ancak acele durumlarda uygulandığı zaman kanunilik kazanır. Şu halde hâkim ortada acele bir durum olup olmadığını araştırmak zorundadır.» Bu konudaki durumu belirtmek için Sayın Başkan Yardımcısı, bu durum iki şartın bir araya gelmesi sonunda belirmektedir. Bu halde kanunilik denetimi yargıcı, önce maddî olaylar üzerinde derinlemesine bir araştırma yapmaya, bu araştırmadan alınacak sonuca göre de hukuki sonuçlara varmak zorunda bırakmaktadır.

Üçüncü faraziye yargıcı daha uzak araştırmalara götürmektedir : Bu hallerde kanun koyucu idarî otoritelerce bir yetkinin kullanılmasını sadece olayların basit takdirine bırakmıştır. Bu halde kanunilik denetimi yapan yargıç, görevini ifa için, kendi takdirini dâva konusu kararı alan idarenin takdiri yerine ikame etmek zorundadır. Bu konudaki durumu belirtmek için .

Sayın Başkan Yardımcısı, bu büyük hukukcunun açıklamalarına başka bir şey eklemek ihtiyacını duymuyoruz.

Eserinden sık sık söz ettiğimiz M. Venezia yargı denetim şekillerini açıkladıkdan sonra şöyle devam etmektedir; Öyle durumlar vardır ki orada kanunilik denetimi ile maksat denetimini birbirinden ayırmak mümkün değildir. Eğer dâva konusu olayın büsbütün yargı denetimi dışında kalmasını istemiyorsa, ihmal edilmiyecek unsurların araştırılmasını zorunluğunu ortaya çıkarır ve yargıç, uymak zorunda olduğu esasları hiçe saymadıkça kendi takdirini faal idarenin takdiri yerine ikame etmek mecburiyetinde kalır.

Fransız Danıştayı içtihatları incelenince temel hak ve hürriyetlere, mülkiyet hakkına ve ceza benzeri yani disiplin konularına ilişkin meselelerde Danıştayın kendi takdirinin, faal idarenin takdiri yerine ikame ettiği müşahade edilir (27).

Sebep (motif) denetimi konusunda Prof. J. Rivero da şu açıklamayı vermektedir. (28) : İptal dâvasının tek amacı, idarî işlemlerin hukuk esaslarına uygunluğunu sağlamaktır. Şu halde idarî işlemin sebebi olan maddî olayların takdiri, idarenin yetkisine dahildir ve yargı denetimi dışında kalmaktadır diye bir yargıya varmak mümkündür. Ancak maddî vakalarla hukuk arasında ayrım yapmak güçtür ve sınırları çizilmiş de değildir. Bizzat kanun bir maddî olayı, hukukî bir işlem tesis etmek için şart koymuş olabilir. Bu gibi durumlarda istinat olunan olayların veya olayın mahiyeti araştırılmadan dâva konusu işlemin hukukiliği araştırılmaz. O halde istinat olunan olayın mevcudiyeti, mevzuatın öngördüğü şekle uygunluğu, idarenin takdirine bırakılmamıştır. Burada bağlı bir yetkiden söz edilebilir. Meselâ, ciddi mesken buhranı olduğu zamanlar idareye şahısların gayrimenkullerine el koyma yetkisi tanınmıştır.

---

(26) M. Letourneur. Le Conseil D'Etat et les tribunaux ad. 1970 Page 146
(27) M. Venezia; ibid page 61
(28) J. Rivero : Droit Administratif 1970 page 236

Bu konuda çıkacak uyuşmazlığın yargısal denetimi ancak ciddî mesken buhranı olup olmadığının araştırılması ile mümkündür ....." Bu halde de idarenin takdiri ile yargıcın takdirinin karşılaşması mukadderdir.

Aynı eserde sayın Profesörün şu açıklaması da yer almaktadır: Bu nedenlerle idarî yargı mercileri maddî olayın gerçekliğini daima denetlemiştir. Ancak idareye geniş takdir hakkı tanınmış sahalarda, maddî vakıanın vasfını tayine ilişkin takdirleri denetlemekten kaçınmaktadır. Yabancıların yurt dışı edilme işlemleri aleyhine açılan dâvalarda ve teknik hususlara ait işlemlerde; örneğin bir ilâcın sağlığa zararlı olup olmadığı konusunda daha çekingen davranmakdadır.

Yalnız bu ihtiyatlılık, idarenin açık ve vahim takdir hatası yaptığına inanıldığı hallerde bir yana bırakılmaktadır.

Yukarıdan beri verilen misallerden anlaşılacaktır ki Fransız Danıştayının ihtiyatla hareket ettiği söylenen hallerin hepsi, geniş anlamda teknik konulardır. Yabancıların yurt dışı edilmeleri misalini ele alalım : İdare herhangi bir yabancının yurt içinde kalmasının emniyet ve asayiş yönünden sakıncalı görüyor. Danıştay bunun aksini ortaya koyacak teknik imkânlardan yoksundur.

Bu maddî güçlük karşısında, genel olarak bilirkişi incelemesini de tercih etmediğinden, dâva konusu hususun idarenin takdirine bırakıldığını kabul etmek yolunu seçmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Danıştay bu hususda kesin ilkelerle kendisini bağlamış değildir. Bazan olayın özelliğine göre çok ince noktalara kadar denetimini yaymaktan geri kalmıyor. Meseleyi bir örnekle açıklamak yerinde olacaktır. Kanuna göre çalıştığı köyler; ilkokul öğretmenlerine uygun bir lojman mesken - teminiyle mükelleftir. Aksi halde belli bir ödenek, bir karşılık ödemek zorundadır. Danıştay, Bölge idare Mahkemesinin temin edilen meskenin uygun olup olmadığını araştırmaya yani idarenin bu konudaki takdirini denetlemeye yetkili olduğunu kabul etmiştir. Bu konuya ilişkin dâvada Danıştay temin edilen lojmanın mevzuatla tespit olunan oda adedinin ihtiva etmesine rağmen gerekli konforu haiz olmadığı ve kötü bakım yüzünden uygun olmadığına bu nedenle de öğretmene tazminat verilmesi gerektiğine karar vermiştir (29).

Emniyet ve asayiş konularından da misal vermek mümkündür. Fransada Valiler ve Belediye Başkanları kendi imkânlarına göre emniyet ve huzuru temin edemiyecekleri hallerde, genel nitelikteki toplantıları yasaklamak yetkisine sahiptir. Bu konuya ilişkin dâvalarda Danıştay önce yapılacak toplantının genel emniyet ve huzuru bozacak nitelikte olup olmadığını, böyle bir ihtimal varsa idarenin, elindeki imkânların bunu bastıracak kuvvette olup olmadığını araştırmaktadır. Bu iki unsurun araştırılması bu alanda mahkemenin, gerektiğinde, kendi takdirini idareninkine tercih etmesi durumunu ortaya çıkarır. Aksi halde bu olay yargı denetimi dışında kalır.

Sinema filimlerinin yasaklanmasında da aynı durum ortaya çıkmaktadır. Bir filmin yetkili idarece yasaklanması için, o mahalde gösterilmesi halinde asayişin bozulması tehlikesinin bulunması ve filmin ahlâk ve adaba aykırı olması gerekir. Bu konuda açılacak dâvalarda idarî yargı mercilerinin bu hususların varit olup olmadığını denetlemesi, yani maddî vakaları takdir etmesi zorunludur.

(29) M. Letourneur : İbid - Page 164

Bir örnek de personel hukukundan sunmak isteriz : Disiplin cezalarında Danıştay önce ileri sürülen maddî olayın gerçek olup olmadığını araştırmakta, sonra da bu olaya nazaran memura isnat olunan fiilin disiplin cezasını gerektiren bir suç teşkil edip etmediğini tetkik etmektedir. Bu iki hususun araştırılmasında da yukarıda değinilen mesele, yani idarenin takdiri ile hüküm verecek hâkimin takdiri karşılaşmaktadır.

Personel hukuku ile ilgili başka bir misal daha sunalım. Genel olarak Fransada memurlar siyasi kanaatlarını açığa vurmak hakkına sahiptir. Siyasi toplantılara katılma hakları da mevcuttur. Ancak bu politik davranışlar ona mevdu kamu görevini aksatacak nitelikte olmamalıdır. Hangi hareketin nerede ve ne zaman yapılırsa, kamu görevini etkiliyeceği mevzuatla tayin ve tespit edilmediğinden bunun tesbitinde gene idare ile Danıştayın takdirleri karşılaşmaktadır. Memurun bürosuna 100 metre mesafede yapılan bir toplantıya katılmasını Danıştay suç saydığı halde, 300 metre mesafede yapılan siyasi bir toplantıya katılmasında sakınca görmemiştir. Memurların sağlık yönünden bir memuriyeti yapıp yapamayacağı konusunda da Danıştay idarenin takdirini denetlemektedir. Gözleri görmeyen bir kimsenin yüksek öğrenimde hoca olabileceğine ve bir kulağı sağır kişinin Jandarma hizmetinde devam edebileceğine karar vererek idarenin bu kişilerin malüliyeti ile ilgili takdirlerini denetlemiştir.

Bu bölümü özetlemek istersek denebilir ki, idarenin maddî ve hukukî durumlarla ilgili takdirlerinin yargı denetimine tabi olduğu ve denetlendiği bu misallerle ortaya konmuş bulunmaktadır.

5 — İdarenin Takdirine Bırakılmış Hususlarda Açık Takdir Hatası Yapılmış Olması Nedeniyle Beliren İptal Sebebi :

Takdirde açık hatayı ayrı bir iptal sebebi olarak almamız yadırganabilir. Ancak bu sebep bizim için çok önemli olduğundan ve idarî takdir yetkisinin açıkca denetimini ön gördüğünden bu konuyu ayrıca incelemeyi uygun bulduk.

Prof. Brune Karnpralst (30) bu konuya ayırdığı bir incelemesinde diyor ki: «Danıştayca keşfedilen ve çözümlemek zorunda olduğu soruna tam uygun olan metot gerçekten orijinaldir. Bu teferruata inen değil, global bir metotdur. Bu denildiği gibi iptal dâvasında bilirkişiye başvurma yolunu sınırlamak için ortaya konmuş bir metot da değildir. Bu denetim aracı idareye, teknik mülâhazaların yargı denetiminden kurtulmak için bir sebep olamıyacağını göstermek için geliştirilmiş bir içtihat yoludur. Bu içtihadı ile Danıştay açıkca görülen şeyin yani bedahatın, içinden çıkılmaz analizler ve anlaşılması güç metodlara üstün olduğunu ortaya koymuştur. Danıştay bu sebebe istinaden idarenin takdire bırakılmış işlemlerini iptal etmeden önce idareye kendisine tanınmış takdir yetkisinin mutlak olmadığını anlatmaya çalışıyor ve bu yeni denetim aracının bir iptal sebebi olacağını önceden belirtmek suretiyle herkesce bilinen ihtiyatlı hareket tutumunun yeni bir örneğini ortayakoymuş bulunuyor.

Burada şu açıklamanın yapılması zorunlu oldu : Sayın Prof. bu makalesinde değindiği tarihlerde Danıştay açık hata olup olmadığını araştırıyor, ancak bu se-

(30) **Karnpralst : L'erreur Manifsète : Chronique Daloz 1965; Page 123**

bebe istinaden iptal kararı vermemiş bulunuyordu. Hocanın sözlerinin iyi anlaşılabilmesi için bu açıklama gerekli görüldü :

Sayın M.Letourneur ve arkadaşlarının birlikte yazdıkları eserde bu konuda şu açıklama mevcuttur. (31) «idarî kararların sebep yönünden yargı denetimine tabi tutulması her ne kadar çok önemli oldu ise de, gene de kanunilik denetiminde boşluklar kalmaktadır. Gerçekten idareye tanınmış hareket yetkisi mevzuatla bazı kayıt ve şartların tahakkukuna bağlı tutulmuşsa, O zaman sebep yönünden denetimin etkili olması mümkündür. idarî işlemin yapılması düzenleyici metinlerle hiçbir kayda bağlanmamışsa, o zaman sebep yönünden denetimin anlamı kalmaz. Modern idarede bu gibi hallere sık sık rastlanmaktadır. Özellikle ekonomik ve sosyal alanlarda bu kaçınılmaz bir durumdur.

Bu suretle gittikçe genişleyen bir alan, yargı denetimi dışında kalıyordu. Bu duruma bir çare bulmak için Danıştay, kendisine verilmiş olan kanunilik denetimi ile yetkisi dışında kalması gereken maksat denetimi arasındaki ayırım açık olmasına rağmen, cesur bir atılımla ve irkilmeksizin iptal sebepleri arasına takdirde açık hata yapılmasını da ilâve etmiş bulunmaktadır. Böylece takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata; maksat ve işin icaplarına uygunluk alanından kanunilik denetimi arasında geçmiştir. İdarenin takdir hakkı bundan sonra ancak açık gerçeğe aykırı olmadıkça muteber sayılacaktır.»

Fransız Danıştayının takdirde açık hata sebebiyle verdiği iptal kararlarından birini misal olarak almak istiyoruz : 9 Mayıs 1962 tarih ve Commune Montfermeil kararı denen bu kararda Danıştay «... Belediye Başkanının bir memurun müktesebi ve tahsil durumuna uygun münhal bir memuriyet mevcut oldukca, o memurun işine son vermesi hukuken mümkün değildir. Dosyanın tetkikinden 29 Ocak 1957 tarihinde, yani dâvacının işine son verildiği tarihte dâvacının durumuna uygunluğu açıkca belli olan bir kadronun boş olduğu anlaşılmaktadır...» Danıştay netice olarak bu memuriyetlerin eşit olmadığı yolundaki dâvalı belediye savunmasını ret etmiş ve böylece açık takdir hatası bulunduğu yolundaki bölge idare mahkemesi kararının hukuk esaslarına uygunluğu ortaya çıkmıştır.

Başkan Odent yukarıda değinilen kıymetli eserinde bu konuyu şöyle açıklamaktadır : «Birkaç yıldan beri içtihatlar yeni bir varsayım ortaya atmış bulunuyor. Buna göre iptal dâvalarına bakan yargıç, idarenin bu tür takdirlerini yargı denetimine tabi tutmuştur. Bu ilke de idarenin takdirinin ilk bakışta mahkemeye açıkca, yanlış görünmesidir.

İdarî bir otorite tarafından takdirde açık hata işlenmiş olması fikri, normal olarak yargı denetimi dışında kalması gereken bu meseleyi yargı denetimine tabi tutar. Danıştay bu içtihadını önce memuriyetlerin birbirine eşit olup olmadığı konusunda ortaya koymuştur. İlk defa Denizet kararında ve «Dâva konusu olayda açık takdir hatası da bulunmadığı» şeklinde geçen bu terim 1961 yılına kadar sıksık kullanılmıyordu. Bu yıldan sonra iptal dâvalarında genel iptal sebepleri arasında yer aldı ve yazıldı.»

Yukarıda değindiğimiz makalesinde Prof. Karnpralst bu konuda şu açıklamayı yapmakta : «Kuşkusuz bu meselenin altında yatan idarenin takdir yetkisi meselesi-

(31) **M. Letourneur ve arkadaşları : Le Conseil d'Etat et les tribuneaux administratifs 1970, Page 148**

dir. Zira, her yeni iptal sebebinin kabulü o zamana kadar yargı denetimi dışında kalan bir alanı yargısal yoldan denetlemek, bu suretle de idarenin takdir alanını daraltmak demektir. Durmadan talim sahasından dışarı kaçmaya çalışan bir safkan at gibi idare de, şüphesiz daha etkili hizmet yapma amacıyla, idarî dâvalara bakan yargıcın ona tanıdığı yetki alanının dışına çıkmaya savaşmaktadır.»

Biz sayın hukukçunun bu edebiyat kokan açıklamasına şu sözleri eklemek istiyoruz; genel menfaatların korunması ve temini ile idare edilenlerin özel hak ve menfaatları arasında adil bir denge kurulması ihtiyacı devam ettikçe, bu safkan atla onun usta binicisi olmaya çalışan yargı mercileri arasındaki tatlı-sert çekişme de devam edecektir.

6 — İdareye Tanınmış Takdir Yetkisinin Kötüye Kullanılmasından Doğan İptal Sebebi «Le Détournement de Pouvoir»

Önce bu mefhumun tanımlanmasını yapmaya çalışalım : Prof. Alibert'e göre yetki saptırması idarenin kendisine belli bir amaçla verilmiş yetkiyi başka bir amaçla kullanmasıdır.

Prof. A.... De Laubadere de şu tanımlamayı yapmakta : İdare usulüne uygun olarak ve yetkisi dahilinde bir işlem tesis ederken kanunen kendisine veriliş amacının dışında bir maksatla bu yetkisini kullanırsa yetki saptırması ortaya çıkar.

Sayın Başkan R. Odent'nın tanımlaması da şöyle : Kanunun maksadı hiçe sayılıp bir yana itilirse yetki saptırması ortaya çıkar. Yetki saptırması olup olmadığını ortaya çıkarmak için yargıcın sadece şekil ve yetki yönünden denetleme yapması, hatta objektif iptal sebepleri olup olmadığını araştırması yetmez. Dâva konusu idarî işlemi tesis eden makamın amacını ve onu bu kararı almaya iten saiki de araştırması gerekir. (32)

Danıştay üyelerinden M. Lagrange da bu konuda (33) şu açıklamayı yapmakta : "Yetki saptırmasını diğer iptal sebeplerinden, özellikle kanuna aykırılık hallerinden ayıran husus, burada işlem tesis eden makamın açık maksadını, amacını yani tamamen subjektif unsurunu araştırmak zorunluğudur."

Prof. Waline büyük eserinin 1962 yılı baskısının 451. sayfasında şu açıklamayı yapmıştır; «Nihayet idareye tanınmış takdir yetkisi sadece kamu faydası amaciyle verilmiştir. Özel bir maksatla bu yetkinin kullanılması yetki saptırmasını teşkil eder. Dahası da var : Çoğu hallerde kanun koyucu idareye takdir yetkisi tanırken bu yetkiyi herhangi bir surette kamu faydası için değil, belli bir amaçla kullanılmak için vermektedir. Bu gibi hallerde idare kamu faydası için de olsa kanunla tayin edilen maksadın dışında kullandığı anda yetki saptırması hali ortaya çıkmış olur."

Bu tanımlamalardan bir kısmında yetki saptırması var denilmek için idari otoritenin maksatlı hareket etmesi şartı aranmaktadır. Halbuki meseleyi bu kadar dar anlamaya bizce mahal yoktur. Açıklamamızın burasında M. Dubisson'nun sözlerini aktarmak isteriz : «... Yukarıda ispat edildiği gibi subjektif maksadın ya-

(32) R. Odent : ibid, page 1275
(33) M. Lagrange : R. D. P. 1955 page 584

ninda, ondan tamamen ayrı bir mefhum daha var: Bu da objektif gaye veya sonuçtur. Danıştay bir polis tedbirini emniyet ve asayiş maksadı ile alınmışsa iptal etmektedir. Ancak çok defa yetki saptırmasından söz etmeden iptal kararı vermektedir.»

Maksat denetimi ve maksat denetiminin belirtilmesi: Biraz önce andığımız Hukukçu M. Dubisson'nun (34) çok iyi belirttiği gibi kanun metinleri çok kere düzenledikleri alanın yönetiminde idarece takip edilecek maksadı açıklamazlar. Şu halde idarî işlemin veya kararın alınış maksadı yönünden metinlerde bir açıklık mevcut değildir. Kanun koyucunun bir amaç tayin etmediği hallerde dar bir kanunilik denetimi anlayışı ile dâva konusu idarî kararın şu veya bu maksatla alınması veya belli bir amaca yönelmesi gereğini aramak zorunlu değildir. Ancak çok defa Danıştayın tutumu öyle olmamıştır. Gerçekten Danıştay, kanunları yorumlamak sureti ile onların amaçlarını tespit yetkisinin kendisine ait, idarenin de bu yorum tarzına uymak zorunda olduğunu belirtmektedir. Ancak burada sözü edilen yorum bir varsayımdan başka bir şey değildir. Çünkü kanunda hiçbir açık kural, esas konmuş değildir. Şu halde sözü edilen ve yargı organınca saptanan maksat, gerçekte bir içtihat kuralı olmaktadır.

Danıştayın Büyük Kararları adlı eserde «Maison Genestal» dâvasına ilişkin açıklamada bu konuya ilişkin (35) şu satırlar mevcuddur: sıkı sıkıya Barel içtihadına bağlı da olsa bu karar, Barel dâvasındaki içtihadın pürüzsüz bir uygulaması değildir. O idarenin takdir yetkisinin yargısal yönden denetiminin artmasından iki yönden etkili olmuştur. Bir defa dâvacı şirketin ileri sürdüğü delilleri tespitle yetindi. Hal ve şartlar ciddî ve açık karine teşkil ettiğinden dâvacılara iddialarını ispat külfeti yüklemek gerekmiyordu. Gerçekten Danıştay kamu hizmetinde görev alma, yani personel hukukuna ilişkin işlerde Barel kararından önce de bu yolda girmişti. Daha önemli ve daha yeni olan ikinci farka gelince: Barel dâvasında Danıştay idareden dosyaları istemişti: Bunu da mahkemenin mesele hakkında kesin kanıya varabilmesi için gereken bütün belgeleri idareden isteme hakkına dayandırmıştır. Maison Genestal dâvasında daha ileri gidildi. Kanunsözcüsünün Barel dâvasında ileri sürdüğü gibi bu dâvada dâvalı idareden, aldığı kararın dayandığı maddî ve hukukî sebeplerini bildirmesini istedi. Böylece idare sadece dosyaları göndermekle yükümlü olmakla kalmadı. Aynı zamanda mahkemeye sebep bildirmeye de mecbur tutuldu.

Bu son kararın bir diğer önemi de Danıştayın, ekonomik meselelere ilişkin idarî işlemleri denetlemek konusundaki tutumunun ortaya çıkmasıdır. İdarenin klasik izin verme ve emniyet ve asayiş maksadı ile aldığı tedbirler yanında ekonomik alanda, malî teşvik ve tasvip yahut yarı sözleşme işlerine de müdahalesi artmaktadır. Bu konularda alınan kararlar ise azçok subjektif takdire dayanmaktadır. Bunların yargı denetimi dışında kalmaları tehlikesi de mevcuddur. Danıştay bu kararı ile idareye aldığı kararların en azından dayandığı maddî ve hukukî sebeplerini bildirmesi zorunluğunu yüklemiş bulunmaktadır.»

Denetim alanının genişlemesi sorununa gelince: Danıştay asgari denetim denen sınırlar içinde kalmaktadır: Şekil ve yetkiden başka maddî olayın mevcut

(34) M. Dubisson : İbid page 88
(35) Les grands Arrêts; 1969 page 531

olmaması, hukukî hata - bunun çeşitleri yukarıda açıklandı -, yetki saptırması; hukukî hata denetimi ile Danıştay isterse idarenin serbestisini gerek sebebin tayini, gerek kararda ön görülmeyen yükümlülükler getirmesi yönünden, yahut kendisinin koyduğu hukukun genel esaslarına aykırılık nedeni ilede bu sınırlamayı yapar.

Kanunsözcüsü Bertrant diyor ki: «Ekonomik alanda yargı denetimi bu kararın yurt ölçüsündeki tesiri nisbetinde olmalıdır.» Maison Genestal kararından sonra ekonomik alanla ilgili Danıştay içtihatlarının nasıl bir yol takip edeceğini kesinlikle tesbit bugün için mümkün değildir. Ancak Bouguon kararı ile bu görüşün devam ettirildiği düşünülebilir. Bu son karar ile Danıştay denetim yetkisini meslekî alana da teşmil etmiş bulunmaktadır. Bu kararı ile Danıştay, hukukun üstünlüğünü ve bu üstünlük sonucu ekonomik ve meslekî alanda da yargı denetiminin mevcut olduğunu teyit etmek istemiştir.

Bu konuda bize çok ilginç görülen «Dam Lamotte» kararından söz etmek istiyoruz: 27 Ağustos 1940 tarihli Kanun, belediye başkanlarına iki yıldan fazla işletilmeyen veya terkedilen arazinin listesini çıkarma görevini vermektedir. Aynı kanun valilere de bu durumda olan arazinin, işletme imtiyazını taliplerine verme yetkisini tanımıştır. Bu yetkiye dayanarak komünün bağlı olduğu vali bayan Lamotte'nun arazisini imtiyaza vermiştir. Danıştay, açılan dâva üzerine kararı iptal eder. Vali aynı araziye başka gerekçe ile yeniden elkoyar. Danıştay, el koyma işlemini de iptal eder. Vali bu Danıştay kararlarından yılmadan, bu topr...i yeniden imtiyaza verir. Bu arada, Danıştay'ın denetimini tesirsiz bırakmak için 23 Mayıs 1943 tarihli bir Kanunla imtiyaz işlemleri aleyhine dâva açılamıyacağı hükmü getirilmiştir. Danıştay aşağıya alınan gerekçe ile bu kararı da iptal etmiştir «... Söz konusu kanunda yer alan ve imtiyaz sözleşmeleri aleyhine hiçbir adlî veya idarî yargı merciine başvurulamıyacağı yolundaki hüküm bu çeşit işlemlere karşı il idare kurullarına başvurulamıyacağı anlamında olup herhangi bir kanun hükmüne ihtiyaç olmadan ve hukuk esaslarına uygun olarak, idarî işlemlerin kanunlara uygunluğunu sağlamak amacıyla Danıştay'da iptal dâvası, açma hakkı herkes için açıktır;... Dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı gibi dâva konusu imtiyaz sözleşmesi, Danıştay'ca iptal edilen kararın aynıdır ve önce verilen Danıştay kararını hükümsüz ve tesirsiz bırakmak amacına yönelmiş olduğundan yetki saptırması yönünden iptali gerekir...» Bu karar iki yönden önemli bulunmaktadır: Bir defa kanun hükmüne rağmen iptal dâvası yolunun, herhangi bir idarî karar katagorisine karşı kapatılması imkânı olamıyacağını ortaya koymuştur. Bundan başka yargı kararlarını etkisiz ve sonuçsuz bırakmak amacı ile alınacak kararların yetki saptırması ile malul olacağını belirtmek sureti ile Danıştay, çok önemli bir içtihat ortaya koymuştur.

Fransa idarî yargı kararlarında son zamanlarda eskisi kadar yer verilmeyen bu yetki saptırması, başka bir deyimle verilmiş yetkinin amacı dışında kullanılması, diğer iptal sebepleri ile içiçe bulunmakta, tedahül etmektedir. Özellikle amaç denetiminden ayrılması güçtür. Yetki saptırması için gösterilen misallerin çoğu, amaç yönünden hatayı ifade eder. Bir vali mesken sıkıntısına çare bulmak amacı ile kendisine tanınmış elkoyma yetkisini, evi olan bir memura daha konforlu ev bulmak yahut kamu hizmeti görmeyen bir derneğe tahsis için kullanırsa yetkisini maksat yönünden saptırmış olur.

M. Letourneur'ün yukarıda değinmiş olduğumuz eserinden şu bölümü aktarmak istiyoruz: «Bir belediye başkanı pazarcılardan birine belediye pazarında satış yapmasına müsade etmiyor. Danıştay aşağıya alınan kararla izin vermeme işlemini iptal etmiştir. Dâvalı belediye, dâvacıya izin vermemek için sebep olarak dâvacının, belediyenin pazarlarla ilgili nizamlarına herhangi bir aykırılıkta bulunduğunu ileri sürmemiştir. Dosyanın incelenmesinden izin vermeme kararının, kamu düzenini sağlamak amacıyle alınmadığı da anlaşılmıştır. Bu kararın dâvacının, bir belediye meclisi üyesinden özür dilemesi için belediye başkanının teklifini kabul etmemesi sebebiyle ve kamu hizmeti ile ilgili bulunmayan bir sebeple alındığı anlaşıldığından iptaline» karar verilmiştir.

Aynı kitapta şu Danıştay kararı da yer almıştır. «... Dosyanın tetkikinden dâva konusu kararla pazarlık yahut kamulaştırma yolu ile alınması söz konusu ve (Bonami) Şatosu denen binanın birkaç yıldır satışa çıkarıldığı, bu arada dâvalı belediyenin bu satışla ilgilenmediği, Boucher isimli şahıs burayı satın alınca bu bölgeden olmayan bu zatın şatoyu satın almasının halk arasında hoşnutsuzluklara sebep olması üzerine, Belediye Meclisinin bu kararı aldığı, gerekçe olarak da bu binanın tarihî ve turistik değeri olduğu için binayı ve parkını korumak istediklerini, diğer yandan idare binaları ve okul için yeterli arsanın kentte bulunmaması nedeniyle bu ihtiyaçla da istimlâke karar verdikleri, Yapı Kontrol Komisyonunun mütalâası yüzünden, bu son amaçtan vazgeçildiği, sonunda sadece Bay Boucher'nin aldığı yerin kamulaştırılması ile yetinildiği, son olarakda kamulaştırılan yerin müze ve park olarak tanzimine karar verildiği anlaşılmıştır. Dosyanın tetkikinden ve olayın gidişinden dâvalı idarenin daha eskiden bir müze binasına sahip olduğu ve diğer sebeplerin de kamulaştırılmaya hukukî bir veçhe vermek için ortaya atıldığı, asıl sebebin o çevrede yabancı bir kimsenin bu binayı satın almış olması anlaşıldığından...» dâva konusu kararın yetki saptırması nedeni ile iptaline hükmolunmuştur.

Bu kararın ve daha önce sunulan örneklerin incelenmesinden Fransız Danıştayında ve diğer idarî yargı mercilerinde idarî takdir yetkisinin kamu hizmeti kıstasına göre denetlendiği anlaşılacaktır.

Adalet ve eşitlik ilkeleri gerekli kıldığı anda takdir yetkisi, yargı denetimi dışında bırakılmıyor. Danıştay sadece kanunilik denetimi yapmakla yetinseydi, idarenin dâva konusu kararı almak için esas aldığı sebebi açığa çıkarmak için çaba harcamasına gerek olmazdı. Bu kararın gerekçesi Danıştay'ın bu konudaki hassasiyetini göstermektedir.

Bugün önemini nisbeten kaybetmiş olmasına rağmen, idarî yargı tarihinde yetki saptırması büyük rol oynamış bulunuyor. Vaktiyle idare hukukunda yer alan ve idarenin takdire dayanan tasarrufları denen kararların yegane denetimi bu yolla olurdu. Bugün hukuka aykırılık teriminin ifade ettiği genel anlamı ifade ediyordu. Zamanla yeni iptal sebepleri ortaya çıktı. Bugün Danıştay diğer iptal sebepleri aramadan yetki saptırması olup olmadığını arama yoluna gitmeyi tercih etmiyor.

Yetki saptırması konusunda Kanunsözcüsü M. Chardenet Danıştay ve Yargıtay içtihatlarını karşılaştırdıktan sonra şunları yazmaktadır: «Yargıtay, bele-

diye başkanının düzenleyici bir tasarrufu almaya yetkisi olup olmadığını, yetkili ise belediye başkanının genel olarak yetkili olduğu bu konuda, özel şartlardan bağımsız olarak bu tanzimin yapılmış olup olmadığını araştırır.

Danıştaya gelince : Bu yargı mercii biraz da idarenin hiyararşik âmiri durumunda olduğu için bu düzenlemenin hangi noktaya kadar kanuni, hangi andan itibaren yetkinin aşıldığını aramak durumundadır. Nitekim, bunu Danıştay her zaman böyle yapmıştır.»

Bu çalışma sırasında M. Dubisson'nun kitabından çok faydalandık ve kesimler aldık. Fikirlerini çok benimsediğimiz için gene bir bölüm alacağız. Eserin 135. sayısında şu açıklama mevcuttur. «Diğer birçok hallerde yargıç, dâva konusu olayda güdülen amacı araştırır. Bu varsayımda sade bir kanunilik denetiminden söz edilemez.

Zira böyle bir denetim, teknik ve psikolojik ve işin özelliğinden doğan hususlar incelenmeden yapılamaz. Hatta olayın geçtiği yer ve zamanın bile nazara alınması gereklidir.

Kötü niyetli davranışlar bir yana konursa şunu söylemek meseleyi abartmak sayılmamalıdır : idare, özel durumları nazara alarak belli olayda bir tedbirin zorunlu veya faydalı olup olmadığına karar vermede, yargıçtan daha yeteneklidir. O halde idarenin bu takdiri, başkaları tarafından olduğu gibi yargıç tarafından da kusurlandırılabilir mi? Şu halde birine kıyasla diğerine üstünlük neden tanınsın? Öyle olduğuna göre kanunilik denetimi perdesi altında yargıç tarafından kullanılan takdir yetkisini örtbas etmenin ne anlamı var? Aslında daha önceden kesdirilemediği için kanun o meseleyi düzenlememiş ve hâkim, içtihatları ile boşluğu doldursa bile vatandaşlara kanunun, hakimin de üstünde olduğu ve onun sadece kanunları uyguladığı hissini vermek amaciyla bu denetime kanunilik denetimi adı verilmektedir.»

Buraya kadar yapılan açıklamalarımızla Fransada idareye tanınmış takdir yetkisinin genel olarak yargı denetimine tabi tutulduğunu isbatlamış olduğumuzu sanıyorum.

B — BUGÜN İÇİN YARGI DENETİMİNİN SINIRI VAR MIDIR?

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan anlaşılacağı gibi, gerçekte yargı denetiminin bir sınırı mevcut değildir.

İdarî yargı hâkimi kendi denetim sınırını kendisi çizmekte. Ancak bu sınır daima değişken ve esnektir. Yargıcın bu tutumu ünlü yazar SHAKESPEARE'nin Jules Cesar adlı eserindeki bir pasaja benzetmek isterim : Jul Sezar'ın dostu Antuan, Sezarın öldürüldüğü yere varır ve ihtiyatlı hareket etmek zorunda olduğunu hissederek söze şöyle başlar : «Ben buraya Sezarı gömmek için geldim, onu övmeye gelmedim.» Sözüne, Sezarın katillerinin hoşuna gidecek şekilde devam eder. Etraftaki havayı müsait bulunca Sezarı övmeye başlar. Bir yandan da Sezarı öldürenleri eleştirmeye, yaptıkları işin Romalılara yakışmadığını ortaya koymaya başlar. Sonunda halkı öylesine etkiler ki, onu dinliyenler Sezarın düşmanları üzerine saldırır.

Fransız Danıştayı da başlangıçta, özellikle İmparator Napoleon devrinde çekingen davranmıştır. Sadece yetki aşımı bulunduğu takdirde dâva konusu işlemi iptal ediyordu. Durum müsait olduğu zamanlar yeni iptal sebepleri ortaya koymaya devam etmiş ve bugün «takdirde açık hata» ilkesine kadar gelmiş bulunmaktadır.

C — BUGÜNKÜ YARGI DENETİM SINIRI DONMUŞ MUDUR? DAHA YENİ GELİŞMELER MÜMKÜN DEĞİL MİDİR?

Fransada iptal dâvalarının tarihi gelişimi incelendiğinde, yargı alanını ve yetkisinin devamlı gelişme şeklinde olduğu, pek istisnaî ve totaliter rejim dönemleri hariç, gelişmenin daima yargıç yetkisinin artması yönünde olduğu, vaktiyle takdire dayalı işlemler denen ve yargı denetimi dışında kalan bazı işlemler kabul edilirken bugün öyle bir ayrım ve istisnanın kabul edilmediği görülür. Gene «yüksek polis tedbirleri» denen ve meselâ, yabancıların yurt dışı edilmeleri, bir vatandaşa yurt dışına çıkma izni verilmesi, bazı kimselerin oyun salonlarına veya yarış yerlerine girmesinin yasaklanması gibi işlemlerde takdiri tasarruf kabul edilirdi. Bugün Danıştay bu iki çeşit istisnayı da kabul etmiyor. İstisnasız bütün bu takdirî tasarruflar hakkında şekil ve yetki denetiminden başka, hukukî ve maddî vakıada hata, açık takdir hatası sebebine istinaden de iptal kararı verilmektedir. Danıştay son içtihatları ve cesaretli kararlariyle kanunların, idareye en geniş yetkiler tanıdığı alanlarda da yargı denetimini yaygın hale getirmiştir. Sayın hukukçu Letourneur'un dediği gibi, artık takdir yetkisi asla sınırsız değildir. Bu konudaki gelişme gerçekten çok önemlidir (36).

Biz sayın hukukçunun bu ilginç görüşüne şunları eklemek isteriz: Bu gelişme gelecekte de önemli olacaktır. Bu nedenle şayet bugün için yargı denetiminin bir sınırı varsa bu donmuş katılaşmış sayılamaz. Sayın hukukçu Braibant'nın şu satırları konumuz yönünden ilginçtir: «Görüyorsunuz ki, çoğu hallerde, Danıştay kendi takdir alanını bizzat kendisi tesbit etmektedir. Yetki alanının en geniş ve en dar sınırlarını kendi tesbit eder. Bu sınırı da içtihat politikası dediğimiz bir kıstasa göre tayin etmektedir. Bu ölçüye göre kendisinin bizzat ve etkili şekilde denetliyemiyeceği konuları denetim dışı bırakmaktadadır.» (37) Başka bir ifade ile Fransız Danıştayı bilirkişi müessesesine sık sık başvurmadığı için teknik alanlarda idareye daha geniş takdir hakkı tanınmaktadır. Şayet dâva konusu teknik bir konuya ilişkin ise o zaman Danıştay «Bu idarenin takdirine bağlı bir hususdur» demeyi tercih etmektedir.

SONUÇ : Kısa sürede yapmak zorunda kaldığımız bu inceleme sonunda edindiğimiz kanaata göre Fransada da idarenin takdirine bırakılmış hususların yargı denetimine tabi tutulması asıldır. Bunun sınırını da bizzat Danıştay çizmektedir.

Gene buraya kadar yapılan açıklamadan şu sonuç çıkarılabilir: Modern idare için takdir yetkisi vazgeçilmez bir zorunluktur ve bu olmadan idare mümkün değildir.

Buna karşı vatandaş hak ve hürriyetlerinin korunmasını teminen yargı denetiminin etkili şekilde sağlanması da aynı derecede vazgeçilemez bir ihtiyaçtır.

(36) Letourneur et ses camarades : Le Conseil D'Edat; 1970 page 161
(37) M. Braibant : İ. İ. A. P Contrôle Juridicitionnel; Page 136

Çünkü çok kere idare müessir ve verimli yönetim kaygiyle ve bazanda bunu bahane ederek, yetkisinin dışına çıkmak eğilimindedir. Demokratik hukuk devletinde genel menfaatla şahısların hak ve çıkarları arasında adil bir dengenin kurulması gereklidir. Bu dengeyi hangi organ sağlayacaktır? Bugüne kadar geçirilen tecrübeler yürütme organının politik eğilimlere daha çabuk kapıldığını ortaya koymuştur. 1843 yılında Fransada bir milletvekili Danıştayla ilgili bir raporunda şunları yazmaktadır (38) «İdarenin normal eğilimi, her olayı bağımsız ele almak; ilkelerden çok olaylara önem vermek, kolay çözüm yolunu yorumcu içtihatlara tercih etmektir. Danıştayın olağan tutumu ise her olayı, genel bir kural içinde değerlendirmek yönündendir. O idarenin pratik uygulamalarını, idare hukukunun genel ilkesi süzgecinden geçirir. Bu iki eğilimin de kendine özgü sakıncaları vardır. Ancak bunlar birbirlerinin kusurlarını karşılıklı düzeltmiş olurlar.»

Bundan bir asırdan fazla bir süre önce ortaya konmuş bu açıklama da gösteriyor ki bir denge unsuruna, bir denetim organına ihtiyaç vardır. Şu halde idare dışında tarafsız bir organın bu denetimi yapması ve gerekli olan adil dengeyi sağlaması zorunludur.

Bazı çevrelerce iddia edildiği gibi bu denetim, idarenin tesirli şekilde görev yapmasına engel midir? Bize göre bu iddianın ciddî dayanığı yoktur. Bir kere yargı denetimi, idarî kararın yürütülme gücünü ortadan kaldırmaz. Yürütmeyi durdurma kararları ise ancak ilk bakışta iptale mahkûm işlemler için verilir ve iptal kararlarının geriye etkisi de nazara alınarak neticede iptale mahkûm işlemin yargı yolu ile ortadan kaldırılmasından doğacak karışıklıkların önlenmesi amacı güdülür.

Şu halde devlete ve idareye düşen görevi bu denetimi yapacak yargı organlarını bu görevi yurt ve vatandaş yararına en uygun şekilde yapacak seviyede geliştirmenin tedbirlerini almaktır. Bunun dışında tutulacak yol hukuk ve kanun devleti ilkesine ters düşer.

(38) Mn. ch. Kessler : Le Conseil d'Etat; Page - 48

Faydalandığımız eserlerden bir kısmının listesi

1 — R. Odent : İdarî Yargı, 1965

2 — M. Letourneur : Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri

3 — M. Letourneur : İptal Dâvalarının Denetim Alanı : Etudes et Documents 1962, Page 51

4 — Av. De Laubadère : İdare Hukuku. 1969

5 — M. Waline : İdare Hukuku. 1962

6 — M. Waline : İdarî Yargının Denetim Alanı ve Sınırı : Etudes et Documents. 1956, Page-25

7 — George Vedel : İdare Hukuku. 1968, Thems Yayınları,

8 — J. Roux : Esasa ait Yargı Denetiminde Maddî Olayın Araştırılmasının Denetimi

9 — Fromant : İdarî Yargı İçtihatlarında Maddî Olayın Takdirinin Yargısal Denetimi : Act. Juridique, 1966 Page 588

10 — F. Gazier : İptal Sebepleri Üzerine Bir Deneme : Etudes et Documents. 1951, Page 77

11 — J. Rivero : İdarî Yargı Hâkimi İdare Eden Bir Yargıç mı? Daloz : chronique 1951, page, 21

12 — Lagrange : Çeşitli Avrupa Devletleri Hukukunda Yetki Saptırması : R.D.P 1955,page, 581

13 — J. Rivero : Bay Huron Danıştay'da; Daloz : Chronique 1962, page 37

14 — Renè Chapus : İdare Hukukunun Genel İlkelerinin Hukukî Değeri; Daloz. 1966 chronique-page 66

15 — Karnpralst : Takdirde Açık Hata, Daloz : Chronique 1965, page 121

Bibliografi

1 — R. Odent : Contentieux Administratif - 1965

2 — M. Letourneur : Le Conseil d' Etat et Les Tribunaux Administratifs (1970)

3 — M. Letourneur : L' étendue du contrôle du juge L' excés de pouvoir; Etudes et documents 1962, page 51

4 — A. de Laubadére : Droit Administratif 1969

5 — M. Waline : Droit Administratif 1962

6 — M. Waline : Etendu et Limite du Contrôle du Juge Administratif Etudes et documents 1956, page 25

7 — Georges Vedel : Droit Administratif 1968, Thémes

8 — J. Roux : L' examen des Faits le Juge Administratif Dans le Contrôle de la Légalité interne.

9 — Fromant : Le Contrôle de 1' Appréciation des Faits Dans le Jurisprudence Administrative : Act. juridique, 1966, p 588

10 — Lampné Le Dévéloppement Historique du Recours Pour Excés de Pouvoir Depuis Ses Origines Jusqu'au Début du XXème Ciécle : Revue Internationale des Sciences Administratives 1954, page 359

11 — F. Gazier : Essai de Présentation Nouvelle des Ouvertures du Recours Pour Excés de Pouvoir; Etudes et documents 1951 page 77

12 — J. Rivero : Le Juge Administratif : un juge qui Gouverne, Daloz chronique 1951, page 21

13 — Lagrange : Le Détournement de Pouvoir Dans les Différents drotis Européens : Conclusions R.D.P. 1955, page 581

14 — J. Rivero : Le Huron au Palais Royal, Daloz chronique 1962, page 37

15 — René Chapus : De la Valeur Juridique des Principes Généraux du Droit Administratif; Daloz 1966 chronique, page 66

16 — Karnpralst : Erreur Manifèste; Daloz chronique 1965, page 121

TEKNİK PERSONELE YAPILAN YAN ÖDEMELERİN VERGİLENDİRİLMESİ

Yılmaz Aliefendioğlu
Danıştay Başyardımcısı

1 — Ödemenin Dayanağı ve Sorunun Ortaya Çıkışı

4/10195 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan Yevmiyeli Personel Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinin (a), (b), (c), ve (d) bentlerine göre belirli ve geçici hizmetlerde çalıştırılan personelden, Ankara, İstanbul, İzmir Belediye sınırları ile diğer iller, merkez ilçeleri belediye hudutları içinde çalışanlara 2 liraya, anılan belediye hudutları haricinde, sosyal tesisleri kısmen içinde bulunduran şantiyede çalışanlara 6 liraya, yine anılan belediye hudutları haricinde sosyal tesisleri pek sınırlı olan şantiyelerde çalışanlara da 10 liaraya kadar arazi veya şantiye zammı, aynı maddenin (d) bendine göre ise, sözü geçen arazi veya şantiye zammı alanlardan yer üstünde çalışanların hizmetlerinin ağırlık derecesine göre ayrıca 5 liradan 20 liraya, seyyar olarak çalışanlara 9 liraya kadar zam verilebileceği (1) ayrıca son fıkrasında, bu maddeye göre («e» bendi hariç) zam alanlara bu hizmetleri için ayrıca harcırah yevmiyesi verilmiyeceği hükme bağlanmıştır. Ödemeyi yapan kurumlarca sözü geçen bu zamlar, ücret niteliğinde kabul edilerek hak sahiplerinin Gelir Vergisine mahsuben 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre kaynakta tevkifata tabi tutulmuş ve kesilen paralar kanuni süre içerisinde (2) ilgili vergi dairesine yatırılmıştır. Ancak uygulamada bu hususun şikayetlere ve tereddütlere sebep olması üzerine durum Maliye Bakanlığınca incelenmiş ve sonuç 89 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği ile teşkilata duyurulmuştur. Maliye Bakanlığı bu tebliğde «... söz konusu yönetmeliğin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı teknik personele verilebilecek olan zamlar bu kimselerin görevlerini ifa sırasında ihtiyar edecekleri, masrafların karşılığını teşkil etmekte ve bu vasfı ile harcırah yerine kaim olmaktadır.

Öteyandan, Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin I numarlı bendinde kamu idareleri ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler tarafından verilen harcırahlar ve zaruri yol giderleri (gündelikler dahil) Gelir Vergisinden istisna edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, sözü edilen yönetmeliğin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yazılı zamlar, harcırah ve zaruri yol gideri mahiyetinde olduğundan, bunların da anılan madde hükmüne istinaden Gelir Vergisinden istisna edilmeleri lazım gelir.» sonucuna varmış ve ilgili vergi dairelerince evvelce tevkif edilip dairelerine yatırılan vergiler hizmet erbabının kendi-

(1) 1327 sayılı Kanunla bu ödemeler durdurulmuşsa da, 28/2/1971 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 26/2/1971 tarihli ve 7/2024 sayılı kararnamenin 8 inci maddesine göre bu ödemeler yeniden ödenmeye başlanmıştır.

(2) 193 sayılı Kanunun 98 inci maddesine göre takip eden ayın 20 sine kadar.

lerine iade edilmiştir. Bilâhere, Sayıştay Genel Kurulunun 20/11/1969 gün ve 13356 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 8/10/1969 gün ve 3400/100 sayılı içtihadı birleştirme kararında, «... Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğinin ... 10 uncu maddesine istinaden ödenmekte olan arazi, şantiye, ağırlık ve seyyarlık zamları, asli vazifenin ifasından mütevellit olarak ilgililerin, çalıştığı mahal ve işini gördüğü yer itibariyle maruz kaldığı mahrumiyet ve ağır şartların karşılanması maksadıyla asıl ücrete ek, mukannen bir ödeme mahiyetinde olup, harcırah ise, geçici bir görevle esas iş yerinin bulunduğu mahalden başka bir yere gönderilenlere gittikleri yerlerdeki zaruri ve munzam ihtiyaçların karşılanması için verildiğinden, yönetmeliğin zikri geçen 10 uncu maddesinde yer alan mezkûr zamların harcırah tabiri dahilinde mütalaasına imkân bulunmadığı;» nitekim yönetmeliğin 12 ve 13 üncü maddesinde «izinli personele, izinli bulundukları sürece yevmiyeye müteferri diğer zamlar ödenmez. Resmi doktor raporu ile tevsik olunan harcırahlar için yılda 3 ayı geçmemek üzere hastalık süresine ait yevmiyeler ödenir.» Bu gibilere ayrıca yevmiyeye müteferri istihkaklar ödeneceğinin açıkça belirtilmiş olması ve zamların ilgili idare bütçelerinin harcırah tertiplerinden değil, asıl yevmiyelerinin tahakkuk ettirildiği masraf tertiplerinden ödenmekte bulunması da bu görüşü teyit ettiği gibi maddenin son fıkrasında yer alan; «bu maddeye göre zam alanlara bu hizmetleri için ayrıca harcırah yevmiyesi verilmez.» tarzındaki ibarede «bu zamlardan istifade edenlere ayrıca harcırah ödenmesini önleme gayesine matuf olup mezkûr zamların harcırah olarak telakkisini icap ettirmiyeceği cihetle ...» denilmek suretiyle sözü geçen ödemelerin bir ek ücret ödemesi niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve bu zamlardan gelir vergisi kesilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda açıklanan Sayıştay kararının alınması sırasında azınlıkta kalan bir görüşe göre, sözü geçen maddenin (d) fıkrasına dayanılarak seyyar olarak çalışan personele verilen 0-9 lira tutarındaki zammın şantiye, arazi ve ağırlık zamlarından ayrı düşünülmesi, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinde sayılan memur ve hizmetlilere ödenmekte olan tazminatın benzeri ve harcırah niteliğinde bulunan bu ödemenin vergiye tabi tutulmaması gerekmektedir. Azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise, maddenin sonundaki «Bunlara ayrıca harcırah yevmiyesi verilmez.» şeklindeki ibare, bu istihkaklardaki harcırah vasfını galip kılar ve bunlardan vergi kesilmemesini gerektirir şeklindedir.

Sayıştay Genel Kurulu kararı üzerine Maliye Bakanlığı 6/11/1969 gün ve 2176/1030/49100 sayılı tamim ile Sayıştay Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararı karşısında sözü edilen ödemelerin ücret niteliğinde bulunduğunun kabulu ile bundan böyle bu adlarla yapılacak ödemelerin vergiye tabi olması, Maliye Bakanlığının ilk tamiminden itibaren vergilendirilmiyen ödemelerin vergilendirilmesi ve iade edilen vergilerin de geri alınması gerektiği ilgili vergi dairelerine bildirilmiştir. Sayıştay Genel Kurulunun kararı ve Maliye Bakanlığının tamimi üzerine arazi, şantiye, ağırlık ve seyyarlık zammı adlarıyla isimlendirilen bu ödemelerden eskiden olduğu gibi vergi tevkifatı yapılmasına devam edildiği gibi, Sayıştay kararından önce tevkif edilip bilâhare iade edilen vergilerin de yeniden alınması ve Maliye Bakanlığı tamiminden sonra alınmıyan vergiler için vergi salınması yoluna gidilmiştir. Bu durum yükümlülerce dâva konusu edilerek değişik biçimlerde binlerce vergi uyuşmazlığı yaratılmıştır.

Vergi daireleri iade edilen vergilerin yeniden alınmasında değişik biçimde uygulamalarda bulunmuşlardır. Bazı vergi daireleri iadenin haksız yapıldığını ileri sürerek işverenler yani kurumlar adına yeniden tarhiyat yaparak tanzim ettikleri ihbarnameleri kendilerine tebliğ etmişlerdir. Bir kısım vergi daireleri ise, sorumlular (işveren kurumlar) adına yeniden tarhiyat yapılmasını doğru bulmayarak, hem vergi dairelerini ve hem de kurumlarını yanıltarak haksız iade sağladıkları gerekçesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesi hükmü gereğince düzeltme yoluyla yükümlüler adına verginin yeniden ihyası suretiyle ihbarnameleri kendilerine tebliğ etmişlerdir. Üçüncü bir şekil ise iade edilen vergilerin doğrudan doğruya ödeme emirleri ile yükümlülerden geri istenmesi şeklinde olmuştur.

2 — **İade Edilen Vergiler Yeniden Geri Alınabilir mi?**

a — İlgili Yasa Metinleri :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 94 üncü maddesi birinci bendi ile, işverenler (olayda kurumlar) hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden (Gelir Vergisine mahsuben vergi tevkifatı yapmağa mecbur tutulmuşlardır. Yine ayni kanunun 97 nci maddesinde, işverenin hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden 94 üncü madde gereğince yaptıkları vergi tevkifatını Vergi Usul Kanununda yazılı ücret bordrosunda veya bordro yerine geçen diğer kayıtlarda göstermeğe mecbur oldukları 98 inci maddesinde ise bu vergi tevkifatını yapmağa mecbur olanların bir ay içerisinde yaptıkları ödemelerden tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar ilgili vergi dairesine ödemeye veya bildirmeye mecbur oldukları belirtilmiştir (3). Ayni kanunun 107 nci maddesinin 3 üncü bendinde, verginin tevkif suretiyle alınması halinde tarhiyatın muhatabının, yükümlü adına tevkifat yapmağa mecbur olanlar olduğu hükme bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde, yükümlü, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzelkişi, sorumlu ise, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlanmışlardır. Ayni kanunun 11 inci maddesinde ise, vergi kesenlerin, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer görevleri yerine getirmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

b — Yargısal Kararlar :

Temyiz Komisyonu Genel Kurulu 20/5/1970 gün ve 1970/87 sayılı kararında «...Gelir Vergisi Kanununun 94, 97, 98, 107/3 ve 119. Vergi Usul Kanununun 8,11,25, 110,238 ve 239. maddeleri uyarınca işveren yani ücreti ödeyen ücreti öderken ona tereddüp eden vergiyi hesap edip kesmek, ücret ödemelerini ve tevkif ettiği vergileri kanunla belli edilen süreler içinde vergi dairesine beyan edip yatırmakla mükelleftir. Ücreti ödeyen tarh ve tahakkuk ettirilen verginin muhatabıdır. Mükellefiyetle ilgili tebligat da ücreti alana değil, ücreti ödeyene yapılır. Olayda vergilendirilmek istenilen ödeme, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi kapsamına girmektedir. Bu nedenle verginin muhatabı, ücreti ödemiş olan işverendir. Bu iti-

(3) 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 119 uncu maddesi hükmüne göre 94 ve 96 ncı maddeler gereğince yapılan vergi tevkifatının vergi kesenler tarafından beyanname verecekleri süre içerisinde bağlı bulundukları vergi dairesine yatırılması gerekmektedir.

barla, vergilendirmede yanlışlık yapılmış olması nedeniyle, evvelce kesilip yatırılmış olup, sonradan terkin edilen verginin işveren (ücreti ödemiş olan) adına tarh ve ona tebliğ edilmesi ondan istenmesi gerekir ...» denilmek suretiyle iadenin sağlanması bakımından yeniden yapılacak tarhiyatın sorumlu yani ödemeyi yapan adına yapılması gerektiği, aldığı ücret vergi tevkifatına tabi olan yükümlünün hiç bir halde vergi dairesine muhatap olamıyacağı kabul edilmiştir. Ancak bu gerekçe Danıştay 4 üncü Dairesince kabul edilmiyerek Temyiz Komisyonu Genel Kurulunun yukarıda açıklanan kararı bozulmuştur. Danıştay 4 üncü Dairesi 7/1/1971 gün ve 71/26 K. sayılı kararında " Uyuşmazlık konusu olayda işveren durumunda olan sorumlu, yanında çalıştırdığı hizmet erbabına yaptığı ücret ödemelerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi gereğince vergi tevkif etmiş ve anılan kanunun 98. maddesi uyarınca da vergiyi vergi dairesine yatırmak suretiyle 213 sayılı Kanunun 11. maddesiyle kendisine tereddüp eden görevi yerine getirmiş bulunmaktadır. Bilâhare Maliye Bakanlığı söz konusu ödemeleri 193 sayılı Kanunun 24. maddesine göre Gelir Vergisinden istisna edilen, harcırah niteliğinde kabul ederek evvelce tevkif edilen vergileri asıl mükellef olan ücret erbabına iade etmiş, sonra bu görüşünden vazgeçerek anılan iadenin yersiz olduğu sonucuna vararak vergi tarh etmiş bulunduğuna göre kararın dayandığı gerekçe ile tarhiyat yapıldığında Gelir Vergisi Kanununun belli ettiği görevi yerine getirmiş bir kişi veya müesseseye kanunla verilmemiş bir görevin yükletilmiş olacağı açık olduğu gibi sorumluların, hizmet erbabından fazla vergi tevkif etmeleri halinde, bu verginin iadesini talep etme salâhiyetine sahip bulunmadıkları hususunun bilinen içtihatlar cümlesinden olması da uyuşmazlık konusu olayın yukarıda yazılı şekilde değerlendirilmesini gerektirir.

Ayrıca olayda söz konusu olan vergiler hizmet erbabına sorumlu tarafından değil, vergi dairesi müdürlüğü tarafından düzenlenen düzeltme fişine istinaden ilgili muhasiplerce iade edilmiştir. Bu suretle tediyede bulunan muhasiplerin sorumluluğu Muhasebei Umumiye Kanunu muvacehesinde söz konusu olup, verginin tarh ve tahakkuk usullerini düzenleyen gelir ve vergi usul kanunları ile bir ilgisi bulunmamaktadır.» denmektedir. Yüksek mahkemenin bu kararına göre vergi tevkif etmekle görevli kurum, kanuna uygun şekilde bir defa vergi tevkif ederek ilgili vergi dairesine yatırmakla kanunen kendisine yükletilen vecibeyi yerine getirmiş olur. Yetkili dairelerce iadesinden sonra verginin tekrar alınması için yapılacak tarhiyatın muhatabı olamazlar. Aynı kararın son fıkrası hükmünden iade edilen bu vergilerin geri alınabilmesi maksadıyla yükümlü adına da tarhiyat yapılamıyacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme kararına göre, ancak, verginin haksız iadesini sağlıyan muhasipler adına Muhasebei Umumiye Kanununa göre borç çıkartılmak yoluyla verginin geri alınması söz konusu olup (4) bu durumda vergi kanunlarına göre bir işlem yapılamaz.

Ayni konu Danıştay 7 nci Dairesine değişik biçimde intikal etmiştir. Danıştay 7 nci Dairesinin ele aldığı uyuşmazlıklarda vergi dairesi verginin haksız iadesinde, yükümlüyü kusurlu bulmuş ve 213 sayılı Kanunun 121 inci maddesine göre düzeltme yoluyla vergi ihya ederek yükümlü adına tarh ve tebligat yapmıştır. İtiraz komisyonu tarhiyatı onaylamış ise de, Temyiz Komisyonu, Genel Kurul

(4) **Tabiatıyla burada 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa göre kendilerine haksız vergi iadesi yapılan yükümlüler ve muhasipler adına Sayıştay'ın hükmü ile borç çıkarılması söz konusudur.**

kararına uyarak itiraz komisyonu kararını bozmuş ve vergiyi terkin etmiştir. Yüksek Mahkeme 15/2/1971 gün ve 71/342 sayılı kararıyla, Danıştay 4 üncü Dairesinin, iade edilen verginin yukarıda açıklanan kararının, iade edilen verginin yeniden işveren adına salınamıyacağı esasına ilişkin gerekçesini benimsemiştir. Ayrıca, «... 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 107 nci maddesinin 3 üncü bendi hükmünün, vergiye tabi olan tediyenin yapıldığı anda tevkifatın noksan veya yapılmamış olması haline münhasır olduğunu kabul etmek zorunluğu vardır.» Danıştay 7 nci Daire kararında yükümlü adına tarhiyat yapılıp yapılmıyacağına dair bir hüküm yoktur. Bu hsusun incelenmesi temyiz komisyonuna bırakılmıştır.

Bazı vergi dairelerince uygulanan doğrudan doğruya yükümlü adına ödeme emri çıkarılması ile ilgili uyuşmazlığa gelince, bu konuda henüz Danıştayca verilmiş bir karar yoktur. Kanımca, Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesi karşısında, bazı vergi dairelerince yapılan bu uygulamada isabet yoktur. Anılan kanunun 55 inci maddesinde âmme alacağını vadesinde ödemiyenlere ödeme emri tebliğ edileceği belirtilmiş, söz konusu kanunun kapsamını sınırlayan 1 inci maddesinde ise, «Devlet, vilâyet hususi idarelerine, ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezaları, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i ...» denmek suretiyle (asli ve fer'i) âmme alacaklarının ne olduğu sayılmıştır. Vergi borcu ödenmekle ortadan kalktığına göre, ortada bir âmme alacağının bulunduğundan söz edilemez. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre ödeme ile ortadan kalkan vergi borcunun, iade sebebiyle yeniden doğduğu iddiası haklı görülemez. Ortada bir vergi borcu olmadan (yani âmme alacağı), ödeme emri tanzim edilemez, edilirse iptali gerekir (yoklukla malûl olur).

c — Görüş :

(1) Sorumlu veya yükümlü adına yeniden tarhiyat yapılması mümkün müdür? Gelir Vergisi Kanununun 107 nci maddesinin 3 üncü bendinin, verginin kaynakta kesilme (tevkifat) yoluyla alınması halinde yükümlü hesabına tevkifat yapmağa mecbur olanların tarhiyatın muhatabı olacağına dair hükmü emredici niteliktedir. Kanımca ayni kanunun 94 üncü maddesine göre bir tarhiyat yapılması, söz konusu olan hallerde tarhiyatın muhatabı mutlaka işveren yani sorumlu olmalıdır. Çünkü, Gelir Vergisi Kanununa göre ücretlerin vergilendirilmesi, yıllık beyan ve götürü usul veya vergi tevkifatı yoludur. Vergi kanunları açısından bunların dışında ücretlerin vergilendirilmesi söz konusu olamaz. Şantiye, arazi, ağırlık ve seyyarlık zamlarının vergilendirilmesinde, Gelir Vergisi ve Vergi Usul Kanunu açısından beyan ve götürü usul mümkün olamıyacağına göre, mümkün olan tek şeklin 94 üncü maddeye göre vergi tevkifatı yolu olduğu açıktır. Bu halde ise, anılan kanunun 107 nci maddesi 3 üncü bendi hükmüne göre işverenin (sorumlunun) vergi muhatabı olarak kabulünde zorunluluk vardır.

Ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun altıncı kısmında (112 ve takip eden maddelerde) vergi alacağının kalkmasını üç halde mümkün kılmıştır. Bunlar sırasıyla «ödeme» «zaman aşımı ve terkin» ve «vergi hatalarının düzeltilmesi» yollarıdır. Söz konusu olayda, uyuşmazlık konusu vergi işveren tarafından tevkif edilmek ve kanuni süresi içerisinde vergi dairesine ödenmekle ortadan kalkmıştır. Bilâhare bu verginin iade edilmesi, vergi alacağını yeniden doğurmayacağı gibi

yeniden tarhiyat yapılması olanağını da bağışlamaz. Aksi halde, belli bir vergilendirme dönemi için ayni matrah üzerinden ayni vergi kanunu uygulanarak bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması şeklindeki vergi mükerrerliği ortaya çıkar. Vergi mükerrerliğini tanımlıyan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 nci maddesinin 3 üncü bendinde verginin mükerrer olması için iki defa ödenmiş olması değil, ayni vergi kanununun uygulanmasında belli bir dönem için ayni matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması esası kabul edilmiştir. Bu madde hükmüne göre mükerrerlik için «iki defa istenme» hali dahi yeterli olmaktadır. Kaldı ki, olayda iade ilk alınmayı ortadan kaldırmıyacağına göre iki defa alınma hali de söz konusu olmaktadır. Ayrıca, Vergi Usul Kanununun 19. maddesinde vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlanmıştır. Burada vergiyi doğuran olay söz konusu ödemelerin yapılmasıdır. Vergilendirme ve ödeme yapıldıktan sonra iade sebebiyle yeniden tarhiyat yoluna gidilemez; çünkü iade, vergi alacağının doğabilmesi için vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları bir olay değildir.

Ancak, denilebilir ki vergilendirme idari bir işlemdir. İdare her zaman ilk yaptığı işlemi ortadan kaldırarak yeni bir işlem ihdas edebilir. Alınan vergi iade edildiğine göre, yeniden vergilendirmek suretiyle yapılan işlemde mükerrerlik söz konusu olamaz. Kanımca bu görüş yerinde değildir. Çünkü, Anayasanın 61. maddesinde vergi, resim, harçlar ve benzeri malî yükümlerin ancak kanunla konulacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden, idarenin, vergilendirme işlemlerinin yapılmasında ancak kanunla düzenlenen sahalarda ve kanunun düzenlediği biçimde hareketle zorunlu olduğu sonucu çıkar. Diğer bir deyimle idare vergi kanunlarının, vergiyi bağladıkları olayın vukuu ile vergilendirme işlemlerini yapmaya yetkili olduğu kadar, aynı kanunların vergi borcunun hangi hallerde ortadan kalktığını belli eden hükümlerine de riayetle ödevlidir. Vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ile ortaya çıkan vergi alacağının, hukuk düzeninde vergilendirme şeklinde gözüken idari işlem sonucunda tahsil edileceği ve ayni kanunlarda ödeme ile bu alacağın ortadan kalkacağı hükme bağlanmış iken, idare eski işlemini ortadan kaldırdığını ileri sürerek ayni sebeple yeniden vergilendirme işleminde bulunamaz. İdarenin ilk tasarrufundan vazgeçerek ayni olay için yeni tasarruflar ortaya koyması, ancak ilk tasarrufunun hukuki sonuçlar doğurmamış olması haliyle sınırlıdır. Özellikle mali yükümler yükleyen idari tasarruflar ancak kanunla belirtilen biçimde olmak zorundadır.

İdarenin ilk işlemlerini iptal ederek, yeni işlemlerle vatandaşların ummadıkları zamanlarda yeniden vergilendirmeye gitmesi hali vergilendirmedeki «istikrar prensibine», verginin esasları, nisbeti tarh yeri ve zaman, ödeme şekli v.s, muayyen esaslara bağlanmış olmalıdır şeklindeki «muayyenlik prensibine», vergi mükellefe ve devlete uygun zamanda alınmalıdır şeklindeki «uygunluk prensibine» de aykırı düşer.

(2)**Düzeltme yolu ile iade edilen verginin ihyası mümkün müdür?**

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120 nci maddesinde «vergi hatalarının düzeltilmesinden» söz edilmektedir. O halde Vergi Usul Kanununa göre bir düzeltmenin söz konusu olabilmesi için evvela bir vergi hatası olması gerekir. Anılan kanunun 116 ncı maddesine göre vergi hatası :

1 — Vergiye ilişkin hesaplarda,

2 — Vergilendirmede, hata yapılmasıdır.

Ayni kanunun 117 nci maddesinde hesap hatalarının neler olabileceği sayılmıştır. Maddeye göre matrah hataları, vergi miktarındaki hatalar ve verginin mükerrer olması hali, hesap hatalarını teşkil etmektedir. 118 inci maddeye göre vergilendirme hataları ise, mükellefin şahsında hata, mükellefiyette hata mevzuda hata ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata halleridir. Kanunun açık hükmüne göre sayılanlar dışında vergi hatalarının varlığı kabul edilemez. Kanuna uygun bir şekilde tevkif edilerek ödenmiş bir verginin iade edilmesi sayılan hallerden hiç birine girmemektedir. Böylece düzeltme yolu ile de verginin yeniden ihyasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Sonuç olarak, kanuna uygun bir vergilendirme ve ödeme yapıldıktan sonra, sadece alınan verginin hatalı iade edildiği ileri sürülerek düzeltme yolu ile veya doğrudan doğruya tarhiyat yapılamaz (5). Aksi yöndeki uygulama, kanunda tanımlanan mükerrerliği doğurur. Bu görüş, sorumlu için olduğu kadar yükümlü içinde geçerli olup, her ikisi adına da tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Ancak, burada akla şu geliyor, gerçekten alınması gerekli bir vergi sorumlu ajanların kusurlu davranışları nedeni iade edilmişse, geri alınamıyacak mıdır? Bu suali «hayır» şeklinde cevaplandırmak âmme alacağının ziyaına sebebiyet vermek olur. Bu durumunda yukarıda açıklanan Danıştay 4 üncü Dairenin kararında belirtildiği gibi, gerekiyorsa Sayıştayın, Muhasebei Umumiye Kanununa göre muhasipler ve haksız iade elde edenler hakkında borç çıkarılması suretiyle haksız ödenen bu kısmın geri alınması mümkün olabilir. Ancak teknik personele yapılan söz konusu ödemelerde Sayıştay'ın bu yola gitmesi, Danıştay'ın bu ödemelerin vergiye tabi olacağına karar vermesi halinde doğru olur. Ancak bu durumda yargısal gerçeklik ortaya çıkar.

3 — Tevkif Edilmemiş Vergilerin Alınıp Alınamıyacağı Sorunu

Maliye Bakanlığının sözü edilen 89 sayılı tebliğinden itibaren arazi, şantiye, ağırlık ve seyyarlık zamları adlarıyla ödenen bu ödemelerden ilgili kurumlarınca vergi tevkif edilmemiştir. Her ne kadar, Sayıştay'ın kararından ve Maliye Bakanlığı tamiminden sonra kurumlar yeniden tevkifata başlamış iseler de, 89 sayılı

---

(5) **Her ne kadar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341 inci maddesinde, vergi ziyaı hallerinde verginin sonradan tahakkuk ettirilmesi veya tamamlanması veya haksız iadenin geri alınmasından söz edilmekte ise de, burada bahsedilen «sonradan tahakkuk ettirme», «tamamlama», «haksız iadenin geri alınması» halleri, yükümlünün maddede sayılan haksız davranışları sebebiyle vergi ziyaına sebep olması halinde ancak söz konusu olabilir. Çünkü bu halde kanuna uygun bir ödemenin varlığından bahsedilemez ve bu madden'n konumuzla ilişkisi yoktur.**

— **Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 27/3/1971 gün ve E 1965/16, K 1971/20 sayılı kararıyla «.. paraya ilişkin konularda kanuna aykırı olarak yapılmış olan ödemeler sonunda haksız ödemenin idarece geri alınabileceği yolundaki 5. Dairenin 1963/3678 sayılı kararı vechiyle içtihadın birleştirilmesine» karar vermiş ise de, bu kararın konumuzla ilgisi yoktur. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerin geri alınması ile ilgilidir. Olayda ise, idare yönünden geri alma değil, iade, daha açık deyimle yarattığı yükümlülüğü kaldırması söz konusu olup, bunlar ayrı prensiplere bağlıdırlar.**

tebliğ ile Maliye Bakanlığının tamimine kadar geçen süre içinde kesilmiyen vergi ne olacaktır? Kanaatimce bu husus, işin aslı yani bu ödemelerin harcırah veya ek ücret olduğu hususunda Danıştay'ın vereceği karara bağlı kalacaktır. Danıştay tarafından belli edilecek yargısal gerçeklik bunların ücret oldukları şeklinde ortaya çıkar ise bu kısmın da vergilendirilmesi gerekecek, aksi halde vergilendirilmesinin gereği kalmıyacaktır. Ancak burada bir sorun daha beliriyor. Zamanında alınmayan bu vergilerin alınması ne yoldan olacaktır? Yani yapılacak tarhiyat ilgili kurum (sorumlu) adına mı, yoksa yükümlü adına mı yapılacaktır? Bu sualin cevabı, «görüş» bölümünün başında belirttiğim gibi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 107/3., Vergi Usul Kanununun 8 ve 11 inci maddeleri karşısında sorumlu adına yapılmalıdır, şeklinde olmak gerekir. Daha önce bir vergilendirme işlemi olmadığına göre bu durumda vergi mükerrerliği söz konusu olamaz.

4 — Bu Ödemeler Vergiye Tabi midir?

Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde gerçek kişilerin gelirleri Gelir Vergisine tabi tutulmuştur. Ancak Gelir Vergisi Kanununda; korunması, teşvik edilmesi öngörülen veya gerçek gelir niteliğinde bulunmayan bazı ödemelerin vergi dışı bırakılması temel ilke olarak kabul edilerek, kanunun muafiyet ve istisna maddelerinde vergi dışı bırakılan gelirler sayılmıştır. Söz konusu ödemelerin vergiye tabi bulunup bulunmadığını anlayabilmek için niteliğinin ve vergi dışı bırakılmasının kanunen ön görülüp görülmediğinin saptanabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilgili yasalar ve içtihatlar yönünden konunun eleştirisine geçilecek ve sualin cevaplandırılmasına çalışılacaktır.

a — İlgili Yasa Metinleri :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, gider karşılığı «Kamu idareleri ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler ve kamu menfaatine yararlı dernekler tarafından verilen harcırahlar ve zaruri yol giderleri (gündelikler dahil)» Gelir Vergisinden istisna edilmiştir.

4/10195 sayılı kararname ile yürürlüğe giren Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğinin 6/10211 sayılı kararname ile değişik 10 uncu maddesinde, arazi üzerinde veya şantiyede çalışan teknik elemanlara ilgili bakanın takdiri ile arazi veya şantiye zammı, ağırlık ve seyyarlık zammı verilebileceği ve bu zamları alanlara bu hizmetleri için ayrıca harcırah yevmiyesi verilmiyeceği, 11. maddede yevmiyeli teknik elemanların resmî tatil günleri ile hafta tatillerinde yevmiye ve ona müteferri zamlardan istifade edebileceği, 12. maddede ise, izinli personele izinli bulundukları sürece Yevmiye müteferri diğer zamlar verilmiyeceği, belirtilmiştir. 6245 sayılı Harcırah Kanununun 5 inci maddesinde «Harcırah, yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masraflarını ihtiva eder. İlgili, bu kanun hükümlerine göre bunlardan birine veya birkaçına veya tamamına müstehak olabilir.» 27 nci maddesinde «yurt içinde yol masrafı.... nakil vasıtalarına göre ihtiyar olunan hakiki masraftan terekküp eder.», 33. maddesinde «Bu kanun gereğince verilecek yurt içi yevmiyelerinin miktarı her sene bütçe kanunları ile tespit olunur.» denmekte, 48. maddesinde, belediye sınırları içinde seyyar olarak görev yapan memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafı verilemiyeceği, 49. maddesinde ise, belediye sınırları dışında seyyar olarak

vazife görenlere yevmiye ve yol masrafı verilmeyeceği, ancak bu gibilerin asıl istihkaklarına ilâveten aylık veya ücret tutarlarına göre bir tazminat verileceği öngörülmekte, aynı kanunun 64. maddesinde harcırah konusu ile ilgili hükümlerin ancak bu kanuna ek olarak çıkacak kanunlarda yer alacağı hükme bağlanmaktadır.

b — Yargısal Kararlar :

İdari yargı organları, arazi veya şantiye zammı ve ağırlık zammının bir ek ücret niteliğinde bulunduğu ve Gelir Vergisine tabi tutulması gerektiği konusunda benzer kararlar vermişler ise de, seyyarlık zammı konusunda mahkemelerin görüşleri değişik olmuştur. Temyiz Komisyonu 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğin 10. maddesinin (d) fıkrasının son kısmına göre seyyar olarak çalışan personele verilen zammın 6245 sayılı Harcırah Kanununun 49. maddesinde sayılan memur ve hizmetlilere ödenmekte olan tazminatın bir benzeri olup, harcırah niteliğinde bulunduğuna ve Gelir Vergisine tabi tutulamıyacağına karar vermiş (6) ise de, Danıştay 4. Dairesi E. 1970-9354, K. 1971-2005 sayılı oyçokluğu ile aldığı kararla, «193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24. maddesinde gider karşılığı olarak kamu idareleri ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler ve kamu menfaatlarına yararlı dernekler tarafından verilen harcırahlar ile zaruri yol masraflarının (gündelikler dahil) vergiden istisna edildiği» hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen idare ve müesselerde görevli memur ve hizmetlilerin yol masrafları ile yevmiyeleri 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre ödenmekte olup gerçekten, bu kanunun 14. maddesinde kurumlarına ait bir görevin ifası maksadıyla muvakkaten yurt içinde başka bir yere gönderilenlere yol masrafı ile yevmiye verileceği açıklanmış, 27. maddesinde de yolculuğun muayyen tarifeli olan veya olmayan nakil vasıtaları ile yapılmasına göre yol masrafının hesaplanış ve tediye şekilleri gösterilmiştir. Yine aynı kanunun 33. maddesinde ise yurt içi harcırah yevmiyesi tutarlarının her yıl bütçe kanunları ile tayin edileceği belirtildikten sonra 64. maddesinde, harcırah mevzuu ile ilgili hükümlerin ancak bu kanuna ek olarak çıkacak kanunlarda yer alacağı tasrih olunmuştur.

Bu hükümler karşısında, bir ödemenin harcırah veya zaruri yol gideri olarak kabul ve dolayısiyle vergiden istisna edilebilmesi için onun esas görev yeri dışındaki bir hizmetin ifası maksadı ile verilmiş olması gerekeceği anlaşılmakta ve fiili durum nazara alınmaksızın günlük, aylık ya da yıllık olarak harcırah ödeneceğine dair yukarıda anılan kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiş bulunmaktadır. Her ne kadar sözü geçen kanunun 49. maddesinde, görevlerinin özelliği icabı şehir ve kasabaların belediye hudutları dışında seyyar olarak çalışan bazı kişilere aylıklarının % 30 unu aşmamak üzere götürü yol gideri ve yevmiye karşılığı bir işyeri bulunmayan ve görevlerini devamlı surette gezici olarak ifa eden kimseler için sevk edilmiş olup belirli bir işyerinde çalışması gereken dâvacıya şümulü bulunmadığı gibi, 15/4/1958 tarih ve 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğin 10/d maddesine göre teknik elemanlara verilen seyyarlık zammı, 6245 sayı-

(6) Vergiler Temyiz Komisyonu 2. Dairesinin 24/6/1970 gün ve 70/2054 E, 70/1747 K. sayılı karar.

lı Kanunun 49. maddesinin koyduğu esas ve usullerle tediye olunmadığından anılan ödemenin bu hükümle yapılan tediyelere bir benzerliği de yoktur. Kaldı ki seyyarlık zammı alan teknik elemanların görev mahalli dışındaki bir hizmetin ifası maksadıyla gitmeleri halinde, kendilerine Harcırah Kanunu hükümlerine göre ayrıca yol masrafı ile yevmiye verilmekte olması da seyyarlık zammının harcırah niteliğinde olmadığını teyit etmektedir. Aksini düşünmek ayni şahsa, ayni süre zarfında mükerrer harcırah ödenmesini tecviz etmek demek olur ki bu hali 6245 sayılı Kanun katiyetle reddetmektedir.

Öte yandan 15/4/1958 tarih ve 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğin 12 ve 13. maddelerinde izinli ve raporlu personele ayrıca yevmiyeye müteferri sair zamların ödenmiyeceğinin belirtilmesi de bu nevi ödemelerin harcırah olmayıp, munzam ücret mahiyetinde kabulünü gerektirdiğinden bunların 193 sayılı Kanunun 24. maddesindeki istisna içinde mütalaa edilmesi mümkün değildir, gerekçesi ile Temyiz Komisyonu kararını bozmuştur. Yüksek Mahkemenin azınlıkta kalan sayın üyeleri Temyiz Komisyonu kararında belirtilen gerekçeyi benimsemişlerdir. Görülmektedir ki Temyiz Komisyonu ve Danıştay 4. Dairesi bu yönetmeliğin 10 uncu maddesi (a), (b), (c) fıkralarına göre yapılan ödemeleri ücret niteliğinde görmüş ve vergiye tabi tutulmaları gerektiğine karar vermişlerdir. Seyyarlık zammı, Temyiz Komisyonunca ve Danıştay 4. Dairesinin azınlıkta kalan üyelerince harcırah niteliğinde kabul edilmiş ise de, Danıştay 4. Dairesi bu ödemelerin de harcırah olmadığına, ücret niteliğinde bulunduğuna karar vermiştir.

c — Görüş :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24. maddesinde, gerçek bir gelir niteliğinde bulunmayan, ancak görevin ifası için yapılması gerekli giderlerin karşılanması amacıyla yapılan bazı ödemeler, Gelir Vergisi dışında bırakılmıştır. Bu maddeye göre vergiden istisna edilen ödeme, bir gider karşılığı ve gider kadar olmalıdır. Yani bu ödeme sonunda kişinin mal varlığında bir artış olmamalı, bu ödeme ile kendisine verilen belirli bir görevi yerine getirebilmesi için yapmasında zorunluluk bulunan giderleri karşılayabilmelidir. Bu hususu böylece belirttikten sonra bu nitelikteki bir ödemenin ayni maddenin 1. fıkrasına göre Gelir vergisinden istisna edilebilmesi için kamu idareleri ve müesseseleri ve 3659 sayılı Kanuna tabi müesseseler ve kamu menfaatine yararlı dernekler tarafından verilen;

— Harcırah, veya

— Zaruri yol gideri, (Gündelikler dahil), olmalıdır.

Bu durumda söz konusu ödemelerin niteliğinin saptanması önemlidir. Bu ödemeler, harcırah veya zaruri yol gideri olarak kabul edilirse vergi mükellefiyeti dışında bırakılmalı, aksi halde ek ücret ödemesi sayılarak vergilendirilmelidir.

(1) Bu ödemeler harcırah niteliğinde midir?

Bu ödemeler harcırah niteliğinde değildir. Çünkü :

(a) Harcırahta bulunması gerekli unsurlar bu ödemelerde yoktur.

Her ne kadar, 6245 sayılı Kanunda harcırahın tanımı yapılmamış ise de, ayni kanunun 5. maddesinde harcırahın unsurları sayılmıştır. Bu maddeye göre

harcırahın unsurları; yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafından ibarettir. Ayni maddede ilgililerin bunlardan birine veya birkaçına veya tamamına müstahak olabileceği belirtilmiştir. Bu hale göre, bir ödemenin harcırah olarak adlandırılabilmesi için bu unsurlardan en az birine sahip olması gerekir. Ayni kanunun 27. maddesine göre, yol giderlerinin gerçek yol masrafı olması, 33. maddeye göre ise, harcırah yevmiyesi tutarlarının her yıl bütçe kanunları ile tayin edilmesi gerekmektedir. Bu durumda gerçek yol masrafı karşılığı olmayan ve tutarları her yıl bütçe kanunlarıyle saptanmayan söz konusu ödemelerin Harcırah Kanununda ön görülen yol gideri veya harcırah yevmiyesi olarak kabulu olanağı yoktur. Bu bakımdan, yol gideri ve harcırah yevmiyesi olmadıkları anlaşılan bu ödemeler, aile ve yer değiştirme masrafı da hiç bir zaman olamıyacaklarından harcırahın unsurlarını kapsamamaktadır.

(b) — Ayrı yasalarla düzenlenmişlerdir :

Harcırah Kanununun 64. maddesinde, harcırah ile ilgili hükümlerin ancak bu kanuna ek çıkacak kanunlarda yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu ödemeler ise, Harcırah Kanunu veya ona ek bir kanunda yer almayıp, kararname ile yürürlüğe konan yönetmelikle düzenlenmiştir.

(c) — Zorunluluk farkı :

Bu ödemeler zorunluluk yönünden de harcırah niteliğinde değildir. Bulunduğu yerden başka bir yere geçici ve sürekli bir biçimde gönderilenlerin zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması için verilen harcırahın ödenmesinde kanuni yüküm vardır. İdarenin takdirine bağlı değildir. Halbuki Yevmiyeli Personel Yönetmeliğinin 10. maddesinde öngörülen ödemeler ilgili bakanın taktirine bağlıdır. Bakanlık uygun görmezse bu ödemelerin yapılmasından vaz geçilebilir. Bu madde hükmünden de, bu ödemelerin zorunlu gider karşılığı olarak verilmediği sonucunu çıkarmak mümkündür.

(d) — Nitelik farkı :

Yönetmeliğin 10. maddesinde bu ödemelerden «zam» şeklinde söz edilmiştir. Bilindiği üzere, zam, bir artmayı çoğalmayı ifade eder. Bu artma yevmiyede çoğalma olarak gözükür. Nitekim aynı yönetmeliğin 11 ve 12. maddesinde bu ödemelerin «yevmiyeye müteferri» oldukları açıkça belirtilmektedir. Harcırahta ise, gelirde bir artış sağlama, maddi olanakları geliştirme gibi bir amaç yoktur, sadece zorunlu giderler karşılığında ödenir. Ancak ismi zam olmakla beraber gezici olarak görev yapan kişilere daha çok yol gideri ve yevmiye olarak verildiği anlaşılan seyyarlık zammını diğerlerinden ayırt etmek gerekir. Fakat bu zammın daha çok yevmiye ve yol gideri karşılığı olarak verilmesi yapılan ödemenin mutlaka harcırah olmasını gerektirmez. Nitekim seyyarlık zammı ile, Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinde şehir ve kasaba belediye hudutları dışında ve belirli bir görev sahası içinde gezici olarak görev yapan memur ve hizmetlilere yevmiye ve yol masrafları yerine maaşlarına göre verilen tazminat arasında bir benzerlik var gibi görünüyor ise de, ayni kanunun 48. maddesinde belediye sınırları

içerisinde ayni işi yapanlara bu tazminatın verilmemiş olması - halbuki seyyarlık zammının verilmesinde belediye sınırları içi veya dışı gibi bir ayırım yoktur. - ve 64. maddedeki açıklık karşısında bu ödemelerin tazminat şeklinde verilen bir harcırah olduğu görüşünü kabul etmek olanağı bulunmamaktadır.

(2) O halde bu ödemelerin niteliği nedir?

Buraya kadar yapılan açıklamalara dayanarak bu ödemelerin tümünün harcırah olmadığı sonucuna varmış bulunuyoruz. Ancak 193 sayılı Kanunun 24. maddesi 1 inci fıkrasında sadece harcırah ödemesinin vergi dışı bırakıldığı ileri sürülemez. Bu fıkrada zaruri yol giderleri (gündelikler dahil) karşılığında ödenen paralar da Gelir Vergisinden istisna edilmiştir. Yasanın bu maddesinde yazılı zaruri yol giderinin Harcırah Kanunundaki yol gideri ve yevmiye ile ayni şeyler olduğu iddia edilebilirse de, kanımca buradaki yol giderinin anlamı Harcırah Kanunundaki yol giderinden daha kapsamlıdır. Nitekim kanun yapıcı zaruri yol giderini harcırah kelimesinden ayrı olarak belirtmiştir. «Zaruri yol gideri» deyimi ile Harcırah Kanununda belirtilen yol gideri düşünülmüş olsaydı harcırahtan sonra bu kelimenin tekrarına sebep görülmezdi. Çünkü harcırah kelimesinin anlamı içerisinde yol gideri de vardır. Nitekim bu fıkra eski 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 28. maddesinden aynen alınmıştır. Bu kanunun gerekçesinde (7) «sahiplerine vazife icabı ihtiyar ettikleri bazı masrafları karşılamak üzere yapılan masraflar» istisnalar arasında gösterilmiştir. Bilindiği gibi görev icabı yapılan masraflar deyimi harcırahtan daha geniştir (8).

Söz konusu ödemelerden arazi, şantiye ve ağırlık zamlarının, görevin belirli bir yerde ve sabit bir tesis üzerinde yapılması nedeniyle yol gideri olarak ödendiği söylenemez. Bu paralar zaruri yol gideri karşılığı olmayıp, ek ücret niteliğindedir. Ancak gezici bir biçimde görev yapanlara ödenen seyyarlık zammını diğerlerinden ayırt etmek gerekir. Bu kişilere ayrıca harcırah da ödenmediğine göre seyyarlık zammını, görevin yapılabilmesi için, yapılması gerekli yol gideri ve yevmiye karşılığında ödenen bir para olarak kabul edilmesi ve zaruri yol gideri olması nedeniyle Gelir Vergisinden istisna edilmesi gerekir.

d — Sonuç :

Yukarda yapılan açıklamaların ışığı altında 4/10195 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan yevmiyeli personel yönetmeliğinin 10. maddesinin (a), (b), (c) ve (d) bendlerine göre yapılan ödemelerden arazi, şantiye ve ağırlık zamlarını; aynı maddenin son fıkrasındaki, bu maddeye göre zam alanlara bu hizmetleri için ayrıca harcırah verilmez şeklindeki hükme rağmen, görevin belirli bir yerde ve sabit bir tesiste yapılması nedeniyle harcırah veya zaruri yol gideri kabul ederek Gelir Vergisi dışında bırakmak olanağı yoktur. Bu ödemeleri, görevin yapılı-

---

(7) **T. B. M. M. Tutanak Dergisi Cilt 18, Birleşim 63, sayfa 28**

(8) **Geçici komisyon sözcüsü Münir Birsel «Burada memur ve müstahdemlere vaki olacak ödemelerin hepsinin muafiyetini temin için bu hüküm konulmuştur.» T.B.M.M. Tutanak Dergisi. Cilt 18, B. 69, 0.1, S. 308**

— **Münir Birsel «idare tarafından yapılan ödemeler, ve yevmiyeler, hepsi bu muafiyete girer.» İbid, s. 308**

şında ilgililerin alıştığı yer nedeniyle karşılaştıkları mahrumiyet ve ağır şartların karşılanması amacına dönük bir ek ücret olarak kabul etmek ve vergiye tabi tutmak gerekir. Ancak ayni maddenin (d) fıkrasına göre görevini gezici olarak yapan kişilere ödenen seyyarlık zammını diğerlerinden ayırt etmek ve Gelir Vergisi Kanununun 24. maddesinde öngörülen zaruri yol giderini (gündelikler dahil) karşılamak üzere yapılan ödeme niteliğinde kabul ederek Gelir Vergisinden istisna etmek gerekir.

TÜRK HUKUKUNDA HUKUKEN KORUNMAYA LÂYIK İHTIRAIN TARİFİ

Halit Erol Çanga
Danıştay Yardımcısı

Türk pozitif hukukunda ihtira (türetme), ile ilgili hükümlerin yüzyıla yakın bir geçmişi vardır. 1879 yılında İhtira Beratı (Türetme Belgesi) Kanunu yürürlüğe girmiş, sonradan 1619 sayılı Kanunla 20. Mart. 1883 tarihli Paris Anlaşması ve 6. Kasım. 1925 günlü La Haye Değişmesi, 6894 sayılı Kanunla 2. Haziran. 1934 tarihli Londra Değişmesi, kanunlaşarak iç hukukumuza alınmıştır.

Bir yandan bu anlaşmalar, öte yandan çeşitli tarihlerde çıkarılan kanunlar ve Danıştay içtihatları ihtirai, gerçekten tarifi güç bir müessese olarak ortaya koymaktadır.

Türkçemizde, türetme diye tanımlayabileceğimiz ihtira (1) İhtira Beratı Kanununun 2 nci maddesinde şöyle tarif edilmektedir: «Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü (olması) için vesaiti cedide (yeni araçlar) ihdas veya malûm olan vasaiti bir sureti cedidede (yeni tarzda) istimal eylemek».

Bu tanımlamayı esas alarak uluslararası metinler ve Danıştay kararları ışığında hukuken korunmağa değer ihtirai, ve unsurlarını belirtmeğe çalışacağız.

1 — İhtiraın Korunmaya Değer Seviyede Olması :

Bugünkü tekniğin hızlı gelişimine göre, günün tekniğine katkıda bulunamayacağı açıkca belli olan buluşlar, ihtira hukukunun konusu dışındadır. Yani, İhtiraın korunmaya lâyik bir seviyede olması gereklidir. Bugünkü tekniğe katkıda bulunmayan buluşlardan toplumun önemli yararı olduğu da düşünülemez. Beliren Danıştay içtihadına göre konusu itibariyle «teknik bir fayda ve ihtiyaca karşılık verecek nitelikte bulunmayan» ihtiraların tescil edilmemesi gerekmektedir. İhtiralarda korunmaya değer bir seviyenin aranılması esasını böylece Danıştay içtihadında da bulmaktayız (2). Ancak bu husus sübjektif bir unsurdur, zaman ve ihtiraın konusuna göre ayrı ayrı değerlendirilebilir.

2 — Teknik Buluş :

İhtira Beratı Yasasının 1 inci maddesinde «hiref ve sanayie dair her nevi ihtiraat» 2. nci maddesinde ise «sanayice» deyimleriyle buluşun sanaat ve sanayi ile ilgili olması gerektiği belirtilmektedir.

---

(1) İhtira Beratı Kanununda ihtira, iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Birinci maddede buluş anlamında, ikinci madde de ise hukuken korunmaya değer buluş (türetme) anlamındadır (ki incelememizin esas konusu budur).

(2) Danıştay 12. Dairesinin 16/2/1967 gün ve K. 1967/207 sayılı kararı.

İç hukuka mal edilmiş metinler ışığında (3) sanayiin en geniş anlamda kabulü zorunludur. Kısa bir deyimle teknik buluş sözcüğünüde kullanabiliriz.

Danıştay içtihadları, kavramı bakımından teknik olduğu kadar öz bilgi ve sanat vasfı bulunan faydalı modelleri de (4) ihtira kabul ederek (5) bu anlamı genişletmiştir.

Kanımızca, her ihtirada teknik bir buluş vardır. Ancak, her teknik buluş bir ihtira sayılamaz. İhtiralarda, faydalı modellerde, sınai resim ve modellerde, teknik buluşun rolü açık olmakla beraber topluma sağladıkları yarar ve layık oldukları korunma ve şekli ayrıntılıdır.

Çeşitli kanunlarla iç hukukumuza aktarılmış uluslararası metinlere göre, faydalı modeller ve sınai resim ve modeller hukuk yönünden ayrı ayrı korunmaya hak kazanır duruma gelmişlerdir. Böyle iken bunları tescil edecek bir büronun kurulamaması yüzünden ve korunma şartlarının belirtilmemiş olması nedeniyle bugün için gerekli tescilleri yapılamamaktadır, yahut da ihtira beratı olarak tescillerine gidilmektedir.

Yukarda belirtilen anlaşmaların (birbirinin tekrarı olan) 2 nci maddesindeki «..... sınai mülkiyetin himayesi hususunda kanunların tebaya bahş ettikleri ve ilerde edecekleri müsaadattan ..... istifade ederler» hükmünün politik karakteri nedeniyle idare, bugüne kadar sözü edilen müesseseleri ve büroları kurmamıştır.

Danıştay ise, önceleri faydalı modellerin (6) ve sınai resmi ve modellerin (7) tescillerini hüküm altına alırken, yukarda sözü edilen büro ve müesseselerin kurulamamış olması nedeniyle kararlarının idarece yerine getirilmemesini veya ihtira beratı olarak tescil edilmesini göz önünde bulundurarak, artık sınai resim ve Modellere dair tescil isteklerini redde mecbur kalmakta (8) ve faydalı modelleri ise ihtira beratı olarak kabul etmektedir (9).

Aslında 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, faydalı modeller ve sınai resim ve modelleri müesseselerini koruma şartlarını belirtmemiştir. Elimizde bu konuları açıklayan hukuki bir metin yoktur. Ancak, (yıllardır tasarı olarak kalmış) ön tasarının (10) 24-30. maddelerinde sınai resim ve modeller tamamlanmış ve daha çok marka müessesesini andırır tarzda korunma esasları konulmuştur.

Öte yandan, 2. Haziran 1934 tarihli Londra Değişimine ait metnin 4. maddesi (C) bendinin 1. fıkrasında «Rüçhan süreleri ihtira beratları ve faydalı modeller

---

(3) 1934 tarihli Londra değişimindeki metnin 1 inci maddesinin 3 üncü bendinde sınai mülkiyet, en geniş anlamında belirmekte olup, «yalnız dar anlamda sanayi ve ticarete inhisar etmeyerek . . . . tarımsal sanayi alanlarına ve maden ihracı sanayiine ve bütün sınai mamul veya tabii usulleri de ihtiva eder» hükümündedir. ....

(4) Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say, 1942 C. 1 Sh. 103 - 112

(5) Danıştay 12. Daire 7/4/1969 gün ve 1969/671 sayılı kararı

(6) Danıştay 12. Daire 24/11/1965 gün ve 1965/1194 sayılı kararı

(7) Danıştay 12. Daire 24/11/1965 gün ve 1965/1180 sayılı kararı

(8) Danıştay 12. Daire 30/1/1967 gün ve 1967/113 sayılı kararı

(9) Danıştay 12. Daire 7/4/1969 gün ve 1969/671 sayılı kararı

(10) Prof. Hirsch, a.g.e. Sh. 243 - 244

için 12 ay, sınai resim ve moddelerle fabrika veya ticaret markaları için altı aydır» deyimiyle sınai resim ve modellerin ihtiralara yakınlığı olmadığı, daha çok marka müessesesine benzer olduğu belirtilmiştir.

Faydalı modellere gelince, Uluslararası metinlerde ihtira beratlarından ayrı olarak açıklanan faydalı modellerin ihtira olmadığı bu nedenle de savunulabilir. Kaldı ki niteliğini göz önünde bulunduran bazı devletler bu müesseseyi edebi eserlerle ilgili yasalarla düzenlemişlerdir. (11).

Faydalı modellerin ihtira sayılarak (Hukuken korunmaya lâyik) ihtira konusunun genişletilmesi kanımızca sakıncalıdır. Bu sakıncaları şöylece özetliyebiliriz.

a) Bir faydalı model aynı zamanda bir veya birkaç türetmeyi kapsayabilir. Bu durumda bir türetmenin iki kez berata bağlanması mümkün olabilir.

b) Faydalı model tüm olarak tescil edilir. Bu modelin buluş ihtiva etmeyen bölümleri varsa bu bölümler de ihtira gibi korunmadan yararlanabileceklerdir.

c) İlâve beratı diye tanımlanan ve İhtira Beratı Yasasının 20 nci maddesi ve sonraki hükümlerinde yer alan yasa gerekleri uyarınca, tescil edilmiş bir ihtiraın değişimi, düzeltilmesi ve tamamlanması ile ilgili buluşlar, türetici (muhteri) tarafından yapılması şartiyle çok kez tek olarak ihtira beratı konusu olmaktan ziyade, model değişikliği niteliği taşır (Esasen muhteva itibarile ihtira konusu olabilecek durumdaki buluşun, türetici lehine 23. maddeye göre öncelikten yararlanması söz konusu değilse, esas berat olarak sicillenmesinin istenmesine engel hüküm yoktur). Türetmenin model değişikliğini ek berat olarak tescil etmede fazla sakınca olmadığı kanısındayız. Çünkü, ek beratların korunma süresi esas berat korunma süresine bağlı bulunmaktadır. Yalnız, buluş niteliği taşımayan kısımları da kapsayan bir faydalı modelin ihtira olarak tescili halinde, ek berat talebi ile bilinen ve tatbik edilen şeylerin de ihtira olarak beratla bağlanabileceğini düşünebiliriz. Keza başka bir muhteriye (türeticiye) verilmiş ihtira beratlarının yakın benzerinin de bu yolla berata bağlanabileceği kanısındayız.

Danıştay kararları ışığında durumu özetlersek (faydalı modeller dahil bir teknik buluşun oluşu) ihtiraın esaslı vasıflarındadır. Ancak İhtira Beratı Kanununun 3. maddesine göre eczacılıkla ilgili terkipler ve her çeşit ilâçlar ve bunların yapımı ve maliyeye ait ve sarraflık hakkı ile ilgili teknik buluşlar türetmenin kapması dışındadır.

51 sayılı Kurucu Meclis Kararı ile 767 sayılı Türk Kodeksi Yasasının 4 üncü maddesi kapsamına giren ilâçları ve imal usullerini ihtira konusu dışında bırakan İhtira Beratı Yasasının 3 üncü maddesinin tefsirine gerek olmadığı belirtilmiştir.

İlâçlarla ilgili buluşların madde ve usul beratına konu olamıyacağı Anayasa Mahkemesinin 26/12/1967 gün ve 1967/49 sayılı kararı (12) ve Danıştay içtihatları ile (13) de kesin olarak belli olmuştur.

---

(11) Prof. Hirsch, a.g.e. Sh. 108

(12) Anayasa Kararlar Dergisi. 1966 S. 86 - 113

(13) Danıştay 12. Daire 8/4/1968 tarih 1968/895 sayılı kararı

Anayasa Mahkemesinin yukarda açıklanan hükmü ile Anayasaya uygun görülen İhtira Beratı Yasasının 3 üncü maddesinin ilgili hükmü şöyledir. (..... terkibatı saydalaniyeye (eczacılıkla ilgili) ve her çeşit edviye (ilâçlar) ve mualecata (ilâç yapımına) ..... ihtira beratı verilmesi» olanaksızdır.

Bu arada bir noktanın belirtilmesi gerekmiştir.

İhtira edilen (bulunan) şeyin edep ve ahlâka ve yasalara aykırı olması veya bu amaçlarla kullanılabilir olması hallerinde verilmiş olan beratların hükümsüzlüğü söz konusudur. İhtira Beratı Yasasının 36. maddesi bu konuyu hükme bağlamıştır. Bu durumda yasaya, edep ve ahlâka aykırı buluşlar da korunmaya değer buluşlar dışında kalmaktadırlar (14).

Belirtilen açıklamaları özetlemek gerekirse, buluşun eczacılık ve ilaç yapımı, kuyumculuk işi veya maliyeye ait teknik buluşlar olması, edep ve ahlâka, yasaya aykırı bulunması, türetme sayılmasına engel olur. Bunlar dışındaki teknik buluşlar (faydalı model niteliğindekiler dahil) ihtira konusu olabilir.

3 — Yenilik Vasfı :

İhtira, yaratıcı bir düşüncenin meyvasıdır. Yenilik vasfı da ihtiraın anlamında vardır, ondan ayrılamaz, Doç Dr. N. Ayiter (15) yenilik vasfını, ihtiraın değil de berat korunmasının bir şartı olarak belirtmektedir. Bu kanıya varırken, ihtira Beratı Yasasının 36 ncı maddesindeki «İhtira olunan şey nev (yeni) icat olunmadığı» hükmünden yararlanmaktadır. Biz, Türk hukukunda korunmaya değer buluşun (türetiminin) anlamı üzerinde dururken yenilik vasfını ihtiraın vaz geçilmez bir unsuru kabul ediyoruz. Aslında sözü geçen madde hükmü de bu vasfı taşınmayan buluşlara verilmiş beratın hükümsüzlüğünü açıklamış olduğu için görüşümüzü doğrular niteliktedir.

Yenilik vasfını incelerken bu vasfı ortadan kaldıran durumları belirtmeden geçemeyeceğiz.

A) Yenilik fasfını kaldıran haller :

İhtira Beratı Yasasının 37 nci maddesi anlam itibariyle «Berat dilekçesinin verilişi tarihinden önce Türkiye'de ve yabancı memleketlerde fiile getirilecek suretle yayılmış şeyler, yeni buluşlardan (türetmeden) sayılamaz.» hükmündedir.

Bu hükme göre, berat isteğinden önce hangi araçla yayınlanırsa yayınlansın ilgililerce fiile getirilebilecek kadar anlaşılan buluş, o anda yenilik niteliğini kaybeder. Hukuken korunmaya değer buluş (türetme) olmaktan çıkar.

Prof. Hirsch, yayılma ve genelleşmenin önemli çeşitleri olarak önceki yayım ve faydalanmayı belirtmektedir (16).

Önceki yayım, dünyanın neresinde olursa olsun uzman kişiler tarafından kullanılabilecek ve yararlanılması mümkün olabilecek şekilde ihtiraın tarif edilerek yayınlanmasıdır.

---

(14) Danıştay 5. D. 3/3/1943 tarih ve 1943/439 sayılı kararı
(15) Ayiter. İhtira Hukuku. 1968 Sh. 58
(16) Hirsch, a. g. e. Sh. 82 - 86

Önceki faydalanma : Bir ihtiram tescil isteminden önce o şeyin açık olarak yapımı, kullanılması, satışı veya piyasaya çıkarılması, daha ileri bir deyimle topluma gösterilmesi, önceki faydalanma sayılır. Ancak, ihtirada, buluşa ilişkin çalışma ve denemeler önceki faydalanmadan sayılmaz.

B) Yenilik niteliğinin incelenmesi, tetkiki :

Genel olarak ihtiram tetkiki, yenilik niteliği, buluşun teknik seviyesini berat konusu olup olmaması gibi konuları içine alır.

İhtiram incelenmesi ise berat isteğinde şekli şartlara uyulup uyulmadığını incelemekten ibarettir. Bugün bütün devletlerde bu inceleme yapılmaktadır.

İhtiram tetkikine gelince: Her şeyden önce bu tetkikin iki durumda yapılabilmesi düşünülebilir.

aa) Ön tetkik: Berat verilmeden önceki tetkikler

bb) Verilmiş olan beratın iptalini içine alan tetkik.

aa) Ön tetkik: Bu gün için Birleşik Amerika, Almanya, Avusturya, Hollanda ve İsveçte ön tetkik sistemi vardır (17). Öteki devletlerin çoğunda kural olarak ön tetkik yoktur. Ancak, gerekli hallerde bazı ihtiralar için ön tetkik yapılmaktadır.

İşin doğru yönü şudur : Ön tetkik işinin gerektirdiği laboratuvar masrafları devletleri inceleme yapmadan berat vermeğe zorlamaktadır.

Sorunu, Türk hukuku açısından ele alırsak, her devlette olduğu gibi bizde de, (Berat isteği için aranılan şeklî şartlara uyulup uyulmadığının incelendiğini) yani ön incelemenin yapıldığını, idarece lüzum görülen hallerde de ayrı ayrı olarak ön tetkikin yapıldığını görmekteyiz.

İdare hukuku ve ekenomik gerçekler yönünden probleme eğildiğimizde, yurdumuzda ön tetkikin daha ciddi olarak yaptırılmasının gerekli olduğuna inanıyoruz.

Anayasamızın 114 üncü maddesine göre «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.» Esasen pozitif hukukumuzda yüce idare mahkemesi Danıştay, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların ödenmesinde yerine göre hizmet kusuru teorisi, hasar teorisi, hakkaniyet ve eşitlik esasları, haksız mal edinme teorilerini esas alarak idarenin hukuk açısından sorumluluğu sınırlarını, çağdaş idare hukuku prensiplerine uygun şekilde genişletme eğilimindedir.

İdarenin işlemleri bir yana, eylemlerinden dahi sorumlu tutulduğu zamanımızda, Osmanlı Devletinden kalma 10. Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Yasasının 11 inci maddesi üzerinde biraz durmak isteriz.

Kanunun sözü geçen hükmünü bugünkü dilimize şöylece çevirebiliriz :

(Bu yasa hükümlerine uygun berat istenilen buluşlar için hiç bir ön inceleme yapılmamak, kazanç ve zararı dilekçe sahibine ait olmak ve buluşun sıhhat

(17) Ayiter, a. g. e. Sh. 76

ve doğruluğu ve buluşa uygunluğu Devletin sorumluluğu ve kefaleti altında olmamak üzere berat verilir).

Geri kalmış ülkelerde, ihtira beratlarını da kapsayan sınai mülkiyete konu olan faydalı modeller, sınai model ve resimler, markalar ve gizli tutulan bilgiler için yapılmakta olan patent ve nohav anlaşmaları nedeniyle meydana gelen döviz kaybının, kalkınmaya ters yönden etki yaptığı kabul edilmiş bir gerçektir (18). Konumuz olan türetme açısından problemi ele alırsak, türeticiye ihtira beratı vermek, tekniğin ilerlemesini ve buluşların topluma intikalini sağladığı için gereklidir. vaz geçilemez. Bu arada rastgele verilmiş bir ihtira belgesi yüzünden uğranılabilecek zararları da göz önünde tutmak gerekir. Örneğin :

Chloramphenicol kimyasal maddesi, uluslararası kodeksde bir ilâç olarak gösterildiği halde yurdumuzda (teropötik olarak değerli esterler ve bunları elde etmeğe yarar usul) unvanı ile berata bağlanmıştır. Bu arada değerli esterler diye ilâcın kimyasal adı açıklanarak, esas ilâç adı saklanmıştır. Bu suretle elde edilen fiili tekel hakkının kullanılmasından fiyat tekeli yaratılmış ve Dünya piyasalarında bir kilosunun değeri 50-55 dolar iken, bu beratı almış bulunan firma ve lisansiyeleri 100-150 dolar üzerinden yurdumuza getirterek yılda 800 bin dolar döviz kaybına sebep olmuş, tüketici de bu ilâca 6-7 lira yerine 14-15 lira ödemek zorunda bırakılmıştır. Bu açıklama 51 sayılı Kurucu Meclis Kararında yer almıştır.

Yurdumuzda ön tetkikin yapılmaması veya rastgele yapılması nedeniyle bu ve benzeri örnekleri çoğaltmak kabildir. Şu duruma göre korumaya değmeyen buluşlara verilen ihtira beratları yurdumuzdan önemli miktarda döviz çıkmasına sebep olmaktadır. Halbuki devletimizin döviz kaynakları son derece kıtdır. Öte yandan hukuken korunmaya lâyık durumda bulunmayan bir şeye veya bir usule millî de olsa, ihtira beratı vermek o konuda (eğer dâva açılmışsa sonuçlanıncaya kadar) berat süresince berat sahibine haksız bir tekel hakkı, yahut haksız rekabet imkanları verir ki bu hususun gelişen sanayiimize kötü etkisi olacağı açıktır.

Demek ki İhtira Beratı Yasasının 11 inci maddesine rağmen ihtiraların ön tetkiki gereklidir (20). Esasen, 6563 sayılı Kanunun 1. maddesinin, «6 haziran 1947 de La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg Hükümetlerince ortaklaşa kurulan» Uluslararası Beratlar Enstitüsüne, ilişik anlaşmada yazılı esaslar dahilinde katılmaya ve ihtiraları gerektiğinde re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tutmaya..... hükümet yetkilidir» hükmü ile bir dereceye kadar idarece ön tetkik yaptırılması problemi yoluna konmuş durumdadır.

Danıştay içtihatlarına göre kural olarak ön tetkik yapılabilir. Bu tetkikin,

aaa) La Haye'de (21),

bbb) Yurt içindeki müesseselerde (22),

---

(18) Ayiter. a. g. e. Sh. 22 - 26

(19) 12/5/1961 tarih ve 10805 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 51 sayılı Kurucu Meclis Kararı.

(20) Ön tetkikin mahzurları için bak. (Ayiter, a.g.e. Sh. 77)

(21) Danıştay 12. Dairesi 20/10/1965 tarih 1965/859 sayılı kararı

(22) Danıştay 12. Dairesi 15/3/1971 tarih 1971/597 sayılı kararı

ccc) Bilirkişi aracılığı ile yargı yerinde yapılabilmesi mümkündür (23).

Ancak, böyle bir tetkiki yapacak makam ve mercilerin, ihtiram niteliğine göre böyle bir tetkiki yapabilecek durumda olması ve istenilen ihtiram kullanılması yönünden rakip olabilecek bir müessese durumunda bulunmamasını ciddiyetle aramaktadır (24-25).

Burada hangi ihtiraların, hangi esaslar dahilinde yurt içinde veya dışında ön tetkikten geçirilmesi gerektiği veya tetkike lüzum görülmediği problemi üzerinde durmakta fayda ummaktayız.

Kalkınma çabası içinde bulunan yurdumuzda 1950 yılından bu yana sanayi politikası ön plâna alınmış iken, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde merkezi bir laboratuvar kurulmamıştır. Gerek Norm-Standart kontrolleri ve gerekse ihtira beratları yönünden sınırlı da olsa, hiç olmazsa 5 yıllık plân uygulanmasına tesiri düşünülerek ihtiraları ayırtetmeğe yarayacak merkezi bir laboratuvar kurulması faydalı olur kanısındayız. Örneğin, bugün için Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde İlmi Araştırma ve Geliştirme Kurulu Başkanlığı bir plân birimi olarak çalışmaktadır. Kalkınma plânlarını ve sanayi yönünden plân uygulamasını yakından izleyen bu birimin emrinde kurulacak bir laboratuvar da hiç olmazsa plân uygulaması yönünden önem taşıyan ihtiraların ayırt ettirilmesi düşünülebilir. Kanımıza göre, böyle bir laboratuvardan beklenen ihtiraların tetkiki değil, tetkiki gerekeni ayırt etmektedir. Tabii, bu arada niteliği itibariyle tetkik imkanları bulunan ihtiraların ön tetkiki de aynı laboratuvarda yapılabilir.

Bu gün için hiç bir esasa dayanmadığı düşünülebilen, bazı ihtiraların tetkiki, bazılarının tetkiksiz kalması, bir bölümün yurt içinde, bazılarının da La Haye de tetkiki gibi durumlara son verir.

Beratlar bürosunun laboratuvar ile güçleştirilmiş bir plân birimiyle iş birliği yapması, idarenin takdir yetkisini kullanmasını kısmen de olsa hukuki bir esasa dayandırır.

En geniş imkânlarla çalışacak bir laboratuvarın gerektirdiği harcamaların ağırlığı ve bu durumdaki laboratuar çalışmaları sonucu verilen beratlardan da mahkemelerce iptal edilenlerin bulunması (26) nedenleri ile yurdumuzda geniş anlamıyla bir tetkik laboratuvarının kurulmasına lüzum olmadığı kanısındayız.

bb. Verilmiş olan beratların iptali zımmında ihtiram tetkiki : Bu tetkik iki türlü yapılabilir.

Adli yargı yerinde yaptırılacak tetkik; İhtira Beratı Yasasının 40 ıncı maddesi uyarınca açılmış olan dâva nedeniyle adli yargı yerinde yaptırılacak tetkik, gelecek yazılarımızda incelenecektir.

---

(23) Danıştay 12. Dairesi 19/10/1968 Tarih 968/1902 sayılı kararı

(24) Danıştay 12. Dairesi 22/12/1969 tarih 969/2313 sayılı kararı ve 23/3/1970 gün ve 1970/538 sayılı kararları

(25) Bazı müellifler 6563 sayılı Yasaya göre yurt içi tetkiki sakıncalı bulmaktadırlar (Atilâ Sav. Ankara Baro Dergisi. 1966 Sayı 3. Sh. 606).

(26) Ayiter, a.g.e. Sh. 77 den, Rubier le Droit de la Propriete Endustrille 1954 cilt 1 Sh. 175

İdarece yaptırılan tetkik: İdarece lüzum görülen hallerde berat itası tarihinden sonra da re'sen tetkikat yaptırılması Danıştay içtihatlarıyla ön tetkikteki usul ve esaslar dahilinde uygun görülmektedir (27).

4 — Tatbik, Edilebilir Olması : Bir buluşun hukuken himayeye lâyık olabilmesi için, ihtira Beratı Kanununun 2 nci maddesine göre,

A. Yeni bir netice ve eser vücuda getirmesi veya,

B. Bunların meydana gelmesi için yeni araçlar ihdası veya,

C. Malum olan vesaitin yeni bir tarzda kullanılması (İhtiraların çeşitlerini incelerken bu hususlar incelenecektir.) gereklidir.

Burdan ulaştığımız netice, ihtiram iktisaden istifade sağlaması yani faydalı olmasıdır. Ancak türetici ihtira için talep ederken bazı kısımlara ait bilgileri gizli tutabilir. Bu durumuyla da gizli bilgiler haricindeki buluş, ihtira vasfında olmak şartı ile berata bağlanacak kısım itibariyle faydalı olmayabilir. Bu tip bir ihtiram (İdarenin yurt içinde yenilik tetkikinde, tetkik neticesi tanzim edilen raporun, ilgiliye ibraz edilmemesi nedeniyle gizli bırakılmış kısımların bildirilmesi, muhteriden talep edilmediğinden) tetkikinde, ihtirada faydalılık vasfı tespit edilememişse, bu hususun ilgiliye bildirilerek verilen süre içinde iktisaden istifade edilebilir tarzda tatbikinin sağlanması veya yol gösterilmesi, türeticiden istenmelidir. Ancak bundan sonra bu nedenle tescil isteklerinin reddedilebilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyim. Esasen Danıştay içtihatları da buluşta yenilik vasfı yapılan tetkikte belirmişse, belirtilen savunma ve yol gösterme, türeticiden istenilmeden faydalı olmadığından bahisle ihtiram tescilinden imtina edilemiyeceği yolundadır (28).

5. Zaman Unsuru: Kaideden İhtira Beratı kanunun 37 nci maddesine göre fiile getirilecek surette mevkii intişare konulmadan önce ihtiram berat olarak talep edilmesi gereklidir. Ancak, Milletlerarası anlaşmalara göre, anlaşmalara dahil devletlerden birinde berat talebi yapılmışsa artık bu tarihten sonra o ihtiram intişarı söz konusu olamaz. Bu durumdaki beratlar ya rüçhanlı (öncelikle) olarak, ya da ithal beratı olarak (29), ihtira beratı talebine konu teşkil ederler.

Ancak, ne zamana kadar?

Rüçhaniyet söz konusu ise ilk müracaattan on iki ay içinde (30) başvurulması gereklidir.

---

(27) Danıştay 12. Dairesinin 30/1/1967 gün ve K. 67/107 sayılı kararı Bk. Danıştay Kararlar Dergisi. Sayı 111 - 114 Sh. 433 - 436 Bk. 12. Dairesinin 20/3/1968 gün ve K. 1968/613 sayılı kararı bk.Danıştay Kararlar Dergisi Sayı 123 - 126 Sh. 486 - 487

(28) Danıştay 12. Dairesinin 18/12/1967 gün ve K. 1967/2139 sayılı kararı.

(29) İhtira çeşitleri meyanında incelenecektir.

(30) 2/Haziran/1934 tarihli Londra tadilinin 4 üncü maddesinin (c) bendinin 1 inci fıkrasına göre,

İthal beratlarında ise yurdumuzda berat süresi olan 15 yılın sonuna kadar ihtira beratı istenebilir (31). Demek ki çıkış memleketindeki ilk baş vurma isteğinden sonra engeç 15 yıl içinde ithal (giriş) beratı istenebilir. Ancak, yasanın 35 inci maddesi uyarınca bu beratların süresi, çıkış memleketinde alınmış berat süresinin sonunda ve herhalde başvurmadan itibaren 15 inci yılın bitiminde sona erer. Tatbikatta Londra Anlaşmasının (4) üncü, birinci mükerrer maddesinin 2 nci bendi göz önünde tutulmaksızın sırf 1 inci bendi hükmü uyarınca ithal beratları da öncelikli beratlar gibi sayılarak Türkiyedeki istek tarihinden itibaren 15 yıl korunmaya lâyık görülmektedir. Bu durumda yabancı türeticiler için koruma süresi 30 yıla kadar uzamaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda unsurlarına kısaca değindiğimiz bir türetmeden söz edebilmek için bir buluşun,

1 — Korunmaya lâyık bir seviyede bulunması,

2 — Gerek konu ve gerekse kullanışı bakımından ahlâka, edebe ve kanunlara aykırı durumda bulunmayan teknik bir buluşun olması, (İlâç, maliye ve kuyumculuk dışında)

3 — Yenilik vasfının bulunması,

4 — Tatbik edilebilir olması,

5 — Fiile getirilecek şekilde yayılmasından önceki dönemde bulunması (veya anlaşmalara dahil devletlerde ilk tescil isteği tarihinden 15 yıllık sürenin geçmemesi) şartlarını kapsaması gereklidir.

(31) Londra tadilinin 4. birinci mükerrer maddesinin 1 ve 2 nci bentlerine göre, rüçhan mühleti zarfında talep edilen beratların süre yönünden müstakil kabul edilmesi mecburiyeti karşısında İhtira Beratı Kanununun 4 üncü maddesine göre, azami 15 yıldan, berat süresi sözü geçen kanunun 19 uncu maddesi uyarınca, 6894 sayılı Kanunla iç hukuka aktarılan sözü geçen metninin 4 üncü mükerrer maddesi uyarınca 16 seneye kadar uzar.

VERGİ CEZALARININ AFFI VE GETİRDİKLERİ

İsmet Cantürk
Avukat

GİRİŞ

Vergi cezalarının affında gözetilen ana ilke, idare ve mali yargı yerlerinde normal çalışmaları aksatan birikmiş uyuşmazlık konusu işleri tasfiye etmek, idare ve yargı yerlerinin daha düzenli ve verimli bir çalışma ortamına girmesini sağlamak, vergi cezasına muhatap yükümlüleri ferahlığa kavuşturmak suretiyle onların çalışma güç ve isteklerini artırma olanağı yaratmak idi.

Gerçekten, Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında 780 sayılı Yasanın, vergi cezalarının affına ilişkin ilgili maddesi, tasarıda bu anlayışla ele alınmıştı.

Bilindiği gibi 213 sayılı Vergi Usul Yasası vergi cezalarını dört grupta toplamıştır :

1 — Kaçakçılık

2 — Kusur

3 — Usulsüzlük

4 — Genel ceza mahkemelerinde yargılanacak ceza ve suçlar.

Hükümet tasarısı, vergi cezalarının affında bu sıralamaya sadık kalan ve kaçaklıçıktan kasıt unsurunu gözönünde tutan bir esası benimsemişti. Buna göre usülsüzlük halinde, kasıt söz konusu olmadığından cezanın tümü affediliyor; kaçakçılık ve kusur eylemlerinden ise, itiraz ve dâvadan vazgeçilmek kaydiyle, vergi aslının tümü ile birlikte cezanın 1/4 ü yasanın yürürlüğe gireceği tarihten itibaren ilk üç ayda ödenmek şartiyle, geri kalan 3/4 ü affa uğruyordu. Yani, tasarı kaçkçalıkta kasıt ögesini ve diğerlerindede, yukarıdaki sıralamayı hareket noktası olarak ele almış; usulsüzlük cezalarının tümünün affını, kaçakçılık ve kusur cezalarında ise kısmi bir affı öngörmüştü. Bu, gerekçesine uygun bir düzenleme idi. Maddenin bu şekilde düzenlenişi, uyuşmazlığın yargı yerlerinde devamı olanağında kesinlikle ortadan kaldırıyor, affın etkisini ve sınırını ve uygulamadaki pratik yararlarını açık, seçik belirtiyordu.

Halbuki, kanunlaşan bu günkü madde ile, yukarıda değindiğimiz ana ilkelerden büyük ölçüde uzaklaşılmış, kasıt ögesini esas alan ayırım kaldırılmış, tüm vergi cezaları aynı işleme tabi tutulmuştur. Özellikle, uyuşmazlığın yargı yerlerinde sürdürülmesi sorununa ağırlık verilerek, uyuşmazlığın devam ettirilmesi, artan yararlanmaya engel olmaktan çıkarılmıştır.

İşte bugün uygulamada, idare ile yükümlüler arasında sürekli sürtüşmelere ve anlaşmazlıklara neden olan durumlar, uyuşmazlığın yargı yerlerinde devamı sırasında meydana gelmektedir.

Bu yazımızda, uyuşmazlığın sürdürülmesi halinde aftan yararlanabilmenin koşullarına, 780 sayılı Yasanın özelliğine ve ödeme usullerine değineceğiz.

Uyuşmazlığın Devamı ve Sonu Sorunu

Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki 780 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin birinci fıkrası ile, 31. Aralık. 1965 tarihine kadarki dönemlere ait olarak kesilmiş bulunan ve henüz tahsil edilmemiş olan vergi cezaları ile uygulanan gecikme zamları, af kapsamına alınmıştır.

Konumuzla ilgili olan anılan maddenin 2 nci fıkrası, uyuşmazlık konusu vergilerde tarafların mali veya idari yargı yerlerine başvurmaları veya uyuşmazlığı devam ettirmelerinin, yükümlülerin veya sorumluların, uyuşmazlığın sonunda vergi aslının süresinde ödenmesi kaydiyle aftan istifadelerine engel olmayacağını öngörmüş; 3 üncü fıkra ile de, uyuşmazlığın çözümünde tamamen veya kısmen haksız çıkan yükümlüden veya sorumludan haksız çıkılan vergi aslının yüzde on zamla tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Aftan yararlanmanın koşulu, uyuşmazlığın sonunda vergi aslını süresinde ödemek olduğuna göre, önce uyuşmazlığın sonunu saptamamız gerekiyor. Çünkü, idare ile yükümlülerin anlaşmazlığa düştükleri en önemli sorun budur. Uyuşmazlığın sonu, itiraz komisyonları kararı ile mi, Temyiz Komisyonu kararının tebliği ile mi, yoksa Danıştay'dan nihai karar çıktığında mı meydana gelecektir? İdare, önce 321 sayılı tahsilât genel tebliği ile uyuşmazlığın sonunu itiraz komisyonu kararı olarak saptamış; bu kararın yükümlüye bildiriminden itibaren bir ay içinde ödeme yapılması halinde aftan yararlanmanın mümkün bulunduğunu öngörmüştür. İdare, 324 sayılı genel tebliği ile bu görüşten ayrılarak, aftan yararlanmayı Temyiz Komisyonu kararından sonra, vergi aslının ödenmesi koşuluna bağlamıştır.

Kanımızca, idare Vergi Usul Yasasındaki ödemeye ilişkin usullere saplandığı için, uyuşmazlığın sonu konusunda bir sonuca varamamıştır. Çünkü, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının ödemeye ilişkin hükümleri ile, uyuşmazlık konusu vergilerde, itiraz komisyonu kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde vergi aslının ödenmesi gerekir. Bu ödeme ancak Temyiz Komisyonunca verilecek yürütmenin durdurulması kararı ile uzar.

Oysa, Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Yasa, özel bir yasadır. Bu niteliğiyle uygulamada, genel bir yasa olan Vergi Usul Yasasına üstün tutulması gerekir.

Çünkü, af kapsamına alınan ceza ve gecikme zamlarının aftan yararlanmasına ilişkin koşullar ve esaslar bu yasa ile saptanmış, bu ceza ve zamların bu yasanın 8 inci maddesine göre koğuşturulacağı öngörülmüştür.

Başka bir deyimle bu maddeyle gözetilen amaç, vergi asıllarının uyuşmazlığın sonuna değin koğuşturulamıyacağı değil, vergi asıllarının uyuşmazlığın sonunda öngörülen süre içinde ödenmesi halinde cezaların affını sağlamaktır. Yani, uyuşmazlığın sonunda vergi aslının süresi içinde ödenmesi eylemi, anılan cezaların aftan yararlanmasının koşuludur.

Bu bakımdan «uyuşmazlığın sonu» deyimini bu yasa dışında aramak olanağı yoktur. Uyuşmazlık, idari yargının son merci'i olan Danıştay'dan nihai kararın

çıkması ile sonuçlanacağına ve yasa koyucu da aftan yararlanmayı uyuşmazlığın sonucuna bağladığına göre, itiraz yerlerinin ve Danıştay'ın kesinleşmiş kararlarının tebliğinden itibaren hesap edilecek süre içinde vergi asıllarının ödenmesi halinde ceza ve gecikme zamları affa uğrayacağından, ceza için komisyon kararları üzerine tahsilâta gidilemez (1).

Sözünü ettiğimiz madde uyarınca, vergi cezaları ve uygulanan gecikme zamları için aftan yararlanma, Danıştay'ın nihai kararının tebliğinden itibaren vergi aslının süresinde ödenmesi koşuluna bağlıdır. Bu ceza ve zamlar için, uyuşmazlığın nihai çözümü söz konusu olmadan ödeme emri düzenlenemez.

Vergi Aslını Ödeme Şeklinin Aftan İstifadeye Etkisi

İdare ile yükümlüler arasında çıkan anlaşmazlıklardan bir diğeri de, ödemenin şekline ilişkin bulunmaktadır. Ödeme eylemi süresi içinde bile olsa, eğer rızaen yapılmamış ise, idare bu tür ödemelerde cezaların af kapsamına alınamıyacağı görüşündedir. Yani, cebren tahsil yollarına başvurulmak suretiyle vergi asıllarına ilişkin yapılan ödemeler, yasanın öngördüğü süre içinde de yapılsa idarenin görüşüne göre, affın kapsamına girmiyecektir. Bir diğer deyimle idare, yapılan ödeme şekillerinden birini, diğerine tercih eden bir tutumu benimsemiştir. Halbuki, yasa koyucu, yukarıda anılan 8 inci maddenin birinci fıkra hükmü ile, ödemenin şeklini ve kişilerin ödemeye ilişkin iradelerini değil, özellikle yasada öngörülen süre içinde yapılan ödeme eylemini esas almıştır. Cebren tahsil yolu ile yapılan ödemenin rızai bir ödeme olmadığından affın kapsamına alınamıyacağı yolundaki görüşte, kanuni bir dayanak bulmak zordur. Danıştay'ın görüşü de bu yoldadır (2).

Sonuç

Görülüyor ki, uyuşmazlığın yargı yerlerinde devamı sorunu, bir çok anlaşmazlığı da beraberinde getirmiştir.

Uyuşmazlığın devamının aftan istifadeye engel olamıyacağı ilkesi yüzünden, vergi cezalarının affından umulan yarar sağlanamamıştır.

Bu cezaların affı ile gözetilen amaç gerçekleşememiş, üstelik idare ve yargı yerleri, gereksiz iş hacimleri yüzünden, normal bir çalışma düzenine girememişler; yükümlüler ise uyuşmazlığın devamı süresince idare ile sürkli anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Vergi cezalarının affındaki bu uzama ve sürtüşmeler, ayrıca Hazinenin de aleyhine sonuçlar doğurmuş, vergi aslının tahsili olanağı da gereksiz güçlükler nedeniyle gerçekleştirilememiştir.

---

(1) Danıştay Yedinci Daire E. 1968/2514 K. 1970/413 sayılı kararı
(2) Danıştay Yedinci Daire E. 1967/2981 K. 1968/386 sayılı kararı

ALMANYA'DA ASKER KİŞİLERLE İLGİLİ YARGI DENETİMİ

Subaylık onuruna aykırı davranışından dolayı bir teğmenin ordudan çıkarılmasına ilişkin kararın yargısal denetimi

Çeviren : Ahmet Erdoğdu
Danıştay 2. Daire Başkanı

8 inci Dairenin 26 Haziran 1969 günlü kararı (*)
Federal Yüksek Mahkemesi 66. 63 C VIII

1 — Würzburg İdare Mahkemesi
2 — Münih Üst İdare Mahkemesi

Dâvacı, askerlik mesleğinin gerektirdiği kamu görevini yapmak üzere teğmen olarak atanmış idi. Bu teğmen, subaylık onuru ile bağdaşmayan davranışından dolayı Milli Savunma Bakanının buyruğu ile ordudan çıkarılmıştır. Çünkü, bu teğmen bir topçu başçavuşunun karısı ile evlilik dışı ilişki kurmuş ve disiplin işlemi uygulamaya yetkili üstüne de bilerek bu ilişki hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermiş ve böylece askerlik arkadaşlarının onuruna saygı gösterme ödevini ve askerlik görevinin yapılması sırasında gerek içte gerekse dışta takınması gerekli olan saygı çekici tutumunu ve bir askeri üst olarak göstermesi zorunlu olan örnek olma ve parmakla gösterilme niteliğini ve itaat etme ve doğru söyleme yeteneğini yitirmiştir. Bu nedenlere dayanılarak adı geçen teğmenin, teğmenlik rütbesinin geri alınması amaciyle hakkında disiplin cezası uygulanması için kovuşturma yapılmasına başlanmıştır.

Teğmen, subayların bir otelde düzenlediği subaylar akşamı toplantısı sırasında otel sahibi kadının kızı ile tanışmıştır. Bundan sonra görüşmeler, buluşmalar ve özellikle içli dışlı olma ilişkisi ilerlemiş ve bu yürekten bağlılık sonunda kadın gebe kalmıştır. Teğmen daha evlenmemiş idi. Kadın ise dâvacı olan teğmenin tanımadığı ve başka bir askeri birlikte görev yapan bir topçu başçavuşu ile evli idi. Kadın, kocası olan topçu başçavuşuna karşı boşanma dâvası açtı. Bu dâvanın nedeni olarak gösterilen teğmen, kadının kocası olan topçu başçavuşu ile onun disiplin üstlerinin hazır bulundukları ve teğmenin disiplin üstlerinin de katıldıkları bir görüşmede, sözkonusu evlilik dışı ilişki iddiasını tümüyle yalanlamıştır. Boşanma dâvası, dâvacının kadınla olan zinası nedenine dayanmaksızın, evlilerin karşılıklı kusurları yüzünden boşanmalarına karar verilerek sonuçlanmıştır. Dâvacı, boşanan kadınla evlenmiştir. Ve bugün de onunla evli bulunmaktadır. Bu arada dâvacı teğmen, görevin gereği olarak başka bir birliğe atanmış ve böylece

(*) Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Band 32, Yıl : 1970 Carl Heymanns Verlag Kg, Berlin

dâvacının görev yeri değiştirilmiştir. Birinci koca olan topçu başçavuşu bu evliliği duyar duymaz Alman Millet Meclisinin Ulusal Savunmalar Kurulu (komisyonu) - Wehrbeauftragten des Bundestags- Başkanlığına, askeri üstleri yoluyla bir dilekçe göndermiştir. Bu dilekçe üzerine bir soruşturma açılmıştır. Bu soruşturmanın yürütülmekte olduğu sırada, kendi yapacağı görevi yürütecek bir yedeği bulunarak dâvacının görevle ilgisi kesilmiştir.

Görevle ilgisinin kesilmesi işlemine karşı dâvacının yaptığı itiraz, bir sonuç vermemiştir. Ancak, dâvacının dâvasını İdare Mahkemesi kabul etmiştir. Dâvalı olan Federal Millî Savunma Bakanlığının Üst İdare Mahkemesine (İstinaf Mahkemesine) başvurması üzerine, Üst İdare Mahkemesi dâvayı reddetmiştir.

Dâvacının temyiz istemi üzerine Federal Yüksek İdare Mahkemesi, dâvalının Üst İdare Mahkemesi kararına karşı açtığı istinaf istemini yerinde görmeyerek reddetmiştir.

Gerekçe :

Dâvacı, 19 Mart 1956 günü (Resmî Gazete I S. 114) yayınlanan Askerlik Yasasının 46 ncı maddesi 5 inci fıkra birinci cümlesine dayanarak askerlikten çıkarılmıştır. Bu yasadaki yargı, bugün yürürlükte olan 22. Nisan. 1969 günlü (Resmî Gazete IS. 313) yasada eskisi gibi yer almıştır. Bu madde: (Bir teğmenin subay olarak istisnai hallerde üç görev yılının sonuna değin ve en geç ordudaki tüm görev süresi 10 yılın bitmesinden önce görevli subaylığın (muvazzaf subaylığın) gerektirdiği onurla bağdaşmayan davranışından dolayı askerlikle ilişiği kesilir) demektedir.

İdare Mahkemesi Yasanın bu yargısında yer almış bulunan (görevli) subaylığın gerektirdiği onurla bağdaşmayan davranış) kavramını yetkili idare makamının doğru ve yerinde yorumlayıp yorumlamadığını denetleyebilir.

Bir memurun deneme sonunda yetenek gücünün eksikliğinden dolayı görevle ilişiğinin kesilmesi işlemine karşı yargısal denetimin kapsamı ve sınırının belli edilmesini Federal İdare Mahkemesi içtihadiyle şöyle saptamıştır: Yasa koyucu yönetim üstlerine, bir memurun görevinden çıkarılmasını gerektiren nedenlerin saptanması için ve görevdeki yetenek kıtlığının (kişisel yapı ve doğuş, başarma gücü, ödevi yapabilme eksiklikliği) belirlemesi yönünden ve bir idare mahkemesince denetlenmeden bir karar verme yetkisini, taktir gücünü (Beurteilungsspielraum) tanımış ise bu durumda yargıç, ancak şu işlemlerin yargısal denetimine girişebilir. Memurun üstü, kişisel yapı ve doğuş, başarma gücü, ödevi yapabilme bakımlarından memuru denetlemiş mi ve bu denetleme sonucu yetenek kıtlığının ve yasanın bu konuda gösterdiği sınırın saptaması ödevini ve taktir yetkisini aşmış mı, doğru olmayan bir olayı kararına dayanak tutmuş mu ve acaba genel olarak değerlendirmedeki ölçülere önem vermemiş mi ya da olayın özelliklerine ilişkin koşulları ters yöndenmi ele almış? Yasanın kesin olarak belirtmediği bu tür sınırlamayı yargısal denetimde saptama için temel kural şu olmalıdır: Bir işlem ya genel objektif ölçülere uyularak yapılmış ya da -her memurun uygulamada yaptığı gibi - yöne-

tim üstünün çeşitli ve sayısız olaylar karşısında kamu yararı (İnteresse des öffetlichen Dienstes) görüş ve kavramına saplanarak yaptıkları değerlendirme alışkanlığı ile karar vermiştir. (Federal İdare Mahkemesi 15, 39 - 40f -). Yönetim üstünün memurun, memurluk niteliği dolayısiyle yaptığı yönetsel işlemlerde yargısal denetimin sınırlı işleyişi dolayısiyle Federal İdare Mahkemesinin sonradan verdiği bir kararda (hizmetin gereği - dienstlichen Bedürfnisses) koşuluna dayalı kararın değiştirilmesi için bu kararın yargısal denetimi bakımından yalnız ve doğrudan doğruya (görevin gereği) kavramına - hizmetin icabı - ve sadece bu koşulun varlığına değil, belki de bu koşulları doğuran önsorun olarak görev gereğini değerlendiren etkenlere - faktoren - dayanılacağını kabul etmiştir.

Bu açıklama ile (görevin gereği) kavramı yerine (görevli subaylığın gerektirdiği yetenek kıtlığı) kavramı geçecek ve bu kavramlar yer değiştirecekse o zaman bu durum, belirsiz bir hukuk kavramının tümüyle denetime bağlı olması sonucunu doğurur. Yeteneği ortaya çıkaran etkenin yönetsel makamca ve onun yönetsel bir kararıyle kabul veya reddine izin vermiş olma gibi bir sorunla karşı karşıya kalırız.

Bu ölçü, sınırlı olarak uygulanacak yargı denetimi ilkesinin, görevli subaylığın gerektirdiği yetenek kıtlığı dolayısiyle bir teğmenin askerlikten çıkarılması ile ilgili kararı vermeye yetkili askeri makamlar için de bağlayıcıdır.

Askerlik mesleğinden çıkarmaya ilişkin bu kural, sivil memurlar için de uygulanır. Askerlik Yasasının 46 ncı maddesinin 5 inci bendi, deneme sonucu yetenek kıtlığı anlaşılan sivil memurlar için de tıpkı askerlerde olduğu gibi 14. Temmuz. 1953 (Resmî Gazete 1 S. 551) günlü Federal Memurlar Yasasının 31 inci maddesinin 1. inci fıkrası 2. nci numaralı yargısı uygulanır. Federal Memurlar Yasasının 22. Ekim. 1965 günlü (Resmî Gazete 1 S. 1776) değişikliği de bu yoldadır.

Bir teğmen, belli bir görev süresi içinde yetenek kıtlığı nedeniyle tıpkı bir sivil memur gibi görevinde denendikten sonra yönetsel bir işlemle askerlikten çıkarılabilir. Şu var ki bir federal devlet memuru, memurluğun gerektirdiği görevdedenenerek böylece 27 görev yılını bitirmesi öngörüldüğü ve bu durumda kendisine uzun bir görev süresi tanındığı halde görevli bir asker ve bir görevli teğmen için böylesine bir yaş tavanı kabul edilmemiştir. Bu nedenledir ki bir teğmenin askerlikten çıkarılması işlemi, askerlik görevinin yapılması sırasında teğmenlik görevinin yapıldığı ilk üç yıl içinde saklı kalması kural ve koşuluna bağlanmıştır. Böylece teğmenlik yeteneği üzerine verilen yanlış bir karar, ayrık durumlarda sonradan düzeltilebilecektir.

Yukarıda açıklanan durumlarda görevden çıkarma işleminin hukuka uygunluğu ve bu işlemin yargısal denetimi yönünden, çıkarma işlemini yapacak yönetsel makamlara, bu yargısal denetim dışında bir işlem yapma yetkisi tanınmamıştır. Bu görüş yönetsel makamların, görevli subayların yetenek kıtlığına ilişkin yanlış yorum ve kavrayışlarının tümüyle yargısal denetime bağlı olma kavramına dayanır.

Bu kavramın böylece açıklanması sonunda askerlikten çıkarmayı gerekli kılan amacın nedeninden işi ele alırsak, teğmenlik görevinin yapılmasına dayanan ve görevli bir subayın yetenek kıtlığına ilişkin olan yanlış bir işlemin düzeltilmesi

sonucu ile karşılaşırız. Yetenek kıtlığı bedenden, ruhsal güç ve yapıdan, karakter veya başka nedenlerden doğabilir. Bu durumlar, bir subayın görev yönünden sahip olması gereken güç ve özelliklerdeki eksikliklerdir. Bu eksikler bir teğmenin ilk üç görev yılı sonuna değin ortaya çıksın veya bu sürenin bitmesinden önce belli olsun, her durumda teğmenlik görevinin yapılmasına kesin birer engeldir. Bir hizmet kusurunda, karakter yetersizliği kendini belli etmeyebilir. Belki başka durumlarda ve özellikle kumar, sarhoşluk, israf düşkünlüklerinde ortaya çıkar. Bir hizmet kusuru böylece Askerlik Yasasının 55 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca (Federal İdare Mahkemesinin 17, 5 -6 ff, kararına bakınız) askerlik ödevinin ilk 4 yılı sırasında ya görevle ilginin kesilmesi için gerekli koşulların gerçekleşmesi ya da görevle ilgi kesilmesinin zorunlu bulunması gibi durumlarda ortaya çıkar. Bir görevli subayın yetenek kıtlığından dolayı meslekten çıkarılması işlemi yalnız biçimsel (şekli) olmadığı gibi, olayına göre disiplin tedbiri niteliğinde de değildir. Çünkü, görev sırasında işlenen bir eylem dolayısiyle disiplin kararına dayanarak yapılan görevden çıkarılma işlemi ile çok sade ve pek çabuk bir biçimde bir idari işlem uygulanacak ve ilgili görevli, kolaylıkla ve sert bir yöntemle cezalandırılabilecektir. Disiplin kovuşturması, bir görevin yapılması ve yürütülmesi sırasında görevin kötüye kullanılması nedeniyle yapılır. Disiplin cezasını uygulayacak olan makam, olayda görev yetersizliğini (hizmet kusurunu) inceleyerek eylemin görevde yetersizliğe uygun düşecek cezaya doğru olarak dönüşmekte olduğunu saptamak suretiyle dikkatini disiplin cezasını gerektiren eylemden geriye doğru ileterek toplar. Görevli subayın yetenek kıtlığından dolayı meslekle ilişkisinin kesilmesine karar veren disiplin makamının amacı, geleceğe yönelmiştir. İlk 3 görev yılında bir teğmenin görev yapabilme yeteneği eksik olup olmadığını saptamak ve bu konuda karar verebilmek için yapılan inceleme ve araştırmada teğmenin taşıması gereken yeteneğinin bir görevli subay olarak yeterli olup olmayacağının belirlenmesi konusunda düğümlenir. Burada verilecek görevden uzaklaştırma kararı, teğmenin ileride göstereceği yetenek gücüne bağlıdır. Teğmenin gelecekte göstereceği yetenek gücü ise, onun bugünkü durumda gösterdiği görevdeki başarısının değerlendirilmesi yoluyla değil, belki de teğmenin yüzbaşı olması için göstereceği yeteneği yürütmesindeki tutum ve başarısı ile ölçülür. (Ritau, Askerlik Yasası, Madde-46, fıkra 5). Görev dolayısiyle işlenen bir eylem yetenek üstüne verilen eski bir kararın düzeltilmesini gerektiriyorsa, ilgilinin kusurlu davranışı, gelecekteki görevini de çetin biçimde etkiler, elverişsiz davranışın ileride olduğu gibi süreceği ya da sık sık yenileneceği kuşkusunu koyu koyu düşündürür ya da işlenen eylemin ağırlığı ilgili asker kişiyi, gelecekte orduda bir subay olarak görevine devam edemiyecek durumda olacağı kanısının baskısı altında bırakır. İlk İdare Mahkemesi, olayda dâvacının görevden atılmasını gerektiren şartların gerçekleşmediğini saptamıştır. Bu nedenledir ki ilk idare mahkemesinin kabul ettiği gibi, dâvacının kusurlu olarak kamu görevini yapıp yapmadığı sorusu ve görev yapılırken amirliğin gerektirdiği örnek olma ödevi artık söz konusu olamaz, (Askerlik Yasası madde-10 fıkra I). Görev, yaraşırlık, onur ve arkadaşlarının haklarına saygı (Askerlik Yasası madde 12), görevle ilgili işlerin yapılması sırasında gerçeği söyleme ödevi (Askerlik Yasası Madde 13, fıkra I) ve asker olarak, askerliğin zorunlu, kıldığı Millî Savunma gücüne saygı ve güven verme ödevi (Askerlik Yasası Madde 17, fıkra 2), bu amaçla disiplin kovuşturması yöntemlerine bağlı olarak birlik askeri mahkemesince verilen karara karşı halen duruşması sürmekte olan

uyuşmazlık için verilecek karara dayanarak itiraz edilemez. Görevden çıkarma işleminin hukuka aykırılığı, olayın oluşumunun bir örtü gibi karar yerinde kullanılması sonucunda yalın olarak ortaya çıkmaktadır. Dâvacının topçu başçavuşunun karısı ile evlilik dışı, eylemli bir ilişki kurmuş olması - ki bunu dâvacı şimdiye değin ret etmiştir- ve bu konuda disiplin üstlerine yalan söylemiş bulunması, iddiaları ancak topçu başçavuşunun karısından boşanmasından bir kaç gün sonra dâvacının bu kadınla evlenmiş olması olayı ile değerlendirilmiştir. Ne var ki bundan sonra da dâvacının bu kadınla evlilik dışı ilişkisini sürdüreceği yahut ileride benzeri ilişki kuracağı yolunda ve çıkarma kararına dayanak olan konular, bu evlilik ile hemen çürümüştür. Meslekten çıkarma kararının gerekçesindeki temel kurallarda görülen bu türlü yanlışlıklar, dâvacının bu kadınla evlenmesi dolayısiyle onurla bağdaşmadığı ileri sürülen, evlenmeden önceki durumu içine alacak biçimde geriye doğru da işleyemeyeceği gerçeğini doğrulamaktadır. Evlenmeyi sonuçlandıran evlilik dışı ilişki, dolayısiyle dâvacının yaşamında bir kez ortaya çıkan elverişsiz bir davranıştır. Bu bir kezlik hatadan ve bu hatanın daha sonraları da sürüp gideceği ya da gelecekte yeniden başlayacağı kanısına varılamaz. Sadece bir kez işlenen elverişsiz davranış, evlilik dışı ilişki dolayısiyle teğmenin disiplin üstlerine görevli subaylık yeteneğini kısıtlayıcı bir karar verme etkisini yapabilecektir. Teğmenin boşanmadan sonra ilk olarak şimdiki karısı ile evlenmiş olmasında, kadından bir çocuk beklemesinin başlıca etken olduğu söylenebilir. Teğmenin disiplin üstleriyle evlilik dışı ilişki konusundan dolayı tartışması sırasında, kadının boşanma dâvasının daha sallantıda olduğu da ortadadır. Ve şurası açıkça bellidir ki, teğmenin şimdiki karısı aleyhine daha o zaman bir bildiride bulunmaktan çekinmesi ve bunu ret etmesi boşanma dâvasının sonucuna etkili olabilirdi. Üst mahkemenin kararında şu nokta üzerinde durulmuştur: Dâvacının yalan bildirisi en azından ve hiç olmazsa yanlış olarak boşanma kararı verilmesine ortam hazırlar ve boşanmadaki kusurluluğun, Land Mahkemesince olayın gerçek içyüzü belli olsaydı, daha başka biçimde kabul edilebileceğini düşündürürdü. Bu durumda olayın ağırlık noktası, dâvacının sadece disiplin üstlerince sorguya çekilmesinden çok, sorgu sırasında hazır bulunan ve o zamanki karısına karşı tutumda olan önceki kocaya çevrilmesi gerekeceğidir. Önceki kocanın eski karısına karşı yürüttüğü boşanma dâvasında sorumluluğu karısına yükleme arzusuna dayanan savları, özel bir durumu ortaya koymaktadır. Bu özel durum karşısında eski kocanın davranışı, genel olarak gerçek sevginin kalmadığı ve gelecekte de karılık - kocalık ilişkisinin de gerçeği yansıtamıyacağı kanısını ortaya koymaz. Böyle yanlış bir kavram, evlilik dışı ilişki yönünden dâvacının karşılaştığı ve görev dolayısiyle disiplin üstleri tarafından, aslında doğru olmayan, ifadesinin alınması sorunundan tümüyle ayrıdır, başkadır.

Olayın saptanan durumuna göre teğmenin ileride de sürekli olarak bir kezcik yaptığı hatayı sürdüreceği ve bu yüzden ordu içinde böyle bir kusurun damgası ile bir subay olarak görev yapamıyacağı hakkında herhangi bir dayanak yoktur. Bu görüşe karşı topçu başçavuşu olan eski koca tarafından gerek kendi ve gerekse teğmenin disiplin üstlerine ve bu üstler aracılığı ile de Büyük Millet Meclisi Milli Savunma Yarkurulu Başkanlığına olayın ulaştığı ve böylece sözkonusu işin, gelişen durumunun yüksek askeri makamlarca da öğrenilerek bu yüzden teğmenin daha bir kaç ay önce görev yerinin değiştirildiği ve adı geçenin bu kusurlu davranışı, yeni memuriyet yerinde de istinabe yoluyla sorguya çekilmesi suretiyle anlaşıldı-

ğı ve bu durumların görev yönünden sakıncalı olacağı iddiası ileri sürülebilir. Teğmenin kusurlu bir davranışı olarak görev alanına sokulmak istenen ve teğmenin şimdi evli olduğu kadının daha önce topçu başçavuşu ile evli olduğuna ilişkin bilginin, askerlik görevlileri tarafından saklanması gereken mesleki bir sır olduğu ve bu nedenle bu durumun görevlilerce açıklanamıyacağı gerçeğini, topçu başçavuşu göz önünde tutmamaktadır. Bu nedenledir ki teğmenin görevli subaylık yeteneğinin bir defalık kusurlu davranışının yüklediği yanlışlığın, ağır bir suçluluk olarak süreceği ve bu yüzden ordu için askeri birliğinde ve göreceği kamu görevinde yetersiz duruma düşeceği kabul olunamaz.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/355

Karar No : 1970/351

237 sayılı Taşıt Kanunu hükümlerine muhalefetten 1 ay hapse mahkûm olan Kuşadası Belediye Başkanı Ömer Taylan Sağnak hakkında 1580 sayılı Kanunun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesine göre gereğinin ifasına dair İçişleri Bakanlığının 14/9/1970 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md. 2. D. Rs. Mua. 621.1. (69). 325 -104/24009 sayılı yazısı ve eki incelendi.

Kuşadası İlcesi Belediye Başkanı Ömer Taylan Sağnak'ın 1968 ve 1969 yıllarında belediyeye ait çöp kamyonu ile ev eşyalarını taşıyarak mezkûr vasıtayı özel işlerinde kullandığından Aydın Asliye Ceza Mahkemesince 15/5/1970 tarihli ve E: 1970/86 K : 1970/307 sayılı kararla 1 ay hapse mahkûm edildiği, 647 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre cezanın teciline karar verildiği, bu kararın 23/5/1970 tarihinde kesinleştiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 307 sayılı Kanunla değişik 91 inci maddesi hükmüne göre belediye başkanlarının, başkanlıktan düşürülebilmesi için belediye başkanlığına seçildikden sonra seçilme yeterliğini kaybetmesi veya görevini kötüye kullanma veya herhangi bir suçtan en az 6 ay hapse mahkûm olması gerekir. Adıgeçen belediye başkanının 237 sayılı Taşıt Kanununun hükümlerine muhalefetten çarptırılmış olduğu 1 aylık hapis cezası, Belediye Kanununun 24 üncü maddesinde belediye başkanlığına seçilme yeterliğini kaybettireceği yazılı mahkûmiyetlerden bulunmadığı gibi görevini kötüye kullanmadan dolayı verilmiş bir ceza olmadığı ve altı aydan da kısa süreli olduğu cihetle başkanlıktan düşürülmesine mahal olmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 3/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/368

Karar No : 1970/369

Diyarbakır Belediye Meclisinin 1970 yılı Eğlence Resmî tarifesine, Mehmet Ali Özdemir ve arkadaşlarının itirazına ilişkin olup 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre gereğinin ifası için İçişleri Bakanlığının 1/6/1970 tarihli ve Mahallî İd. Gn. M. 2.D.Rs. Mua. 621 - 1 (70) - 312 - 21/13870 sayılı yazısıyla gönderilen 2/4/1970 tarihli dilekçesi ve bu konudaki Valilik mütalâası ile 18/6/1970 tarihli ve E: 1970 /229,K: 1970/233 sayılı ara kararımıza cevap olarak gönderilen mezkûr Bakanlığın 24/9/1970 tarihli ve Mahallî İd. Gn. Md.2.D.Rs.(70).312-21/24927 sayılı yazısı ve eki evrak incelendi.

Belediye Meclisinin 26/2/1970 tarihli toplantısında 5237 sayılı Kanunun 27 nci maddesine göre bar ve pavyonlardan alınacak Eğlence Resminin, gecede 25 liradan 100 liraya çıkarılmasına karar verildiği, 16/3/1970—27/3/1970 tarihleri arasında ilân olunan bu karar aleyhine bar ve pavyon sahiplerinden Mehmet Ali Ozdemir, Hasan Ükelyan ve Çindi Şat'ın 1966 yılında tespit edilen içki tarifelerinin düşük olduğunu ve tekel maddeleri ile diğer malzemelere müteaddit zamlar yapıldığı halde belediyenin yeni tarife vermediğini ileri sürerek itiraz ettikleri, Valiliğin 18/5/1970 tarihli ve Özel İdare Müdürlüğü 5-5/1162 syılı yazısında Eğlence Resmi 25 lira olduğu zaman bile 1969 yılında 13.825, 1970 yılının Mart, Nisan aylarında 10.700 liranın tahsil edilemeyip bakaya kaldığı, bu itibarla yapılan zammın Vilâyetçe de fazla görüldüğü mütalâasında bulunduğu, 18/6/1970 tarihli ve E: 1970 /229,K: 1970/233 sayılı ara kararımıza cevap olarak gönderilen Diyarbakır Valiliğinin 11/9/1970 tarihli Özel İdare Müdürlüğünün 3-5/1162 sayılı yazısında Eğlence Resminin Belediye Meclisince bir sebep ve mülahaza gösterilmeksizin arttırıldığının bildirildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

5237 sayılı Kanunun 26 ve 27 nci maddelerinde, barlardan belediye meclislerince düzenlenecek tarife ve belirtilecek sınıflarına göre işledikleri sürece sağlıyacakları gayrı safi hâsılatın % 35 ine kadar Eğlence Resmi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, yapılacak bir sınıflamaya göre gayrî safi hâsılatın belirli bir nisbeti üzerinden alınması gereken Eğlence Resminin, maktuiyete bağlanmasının kanuna aykırılığı açık olmakla, vaki itirazın kabulü ile kararın itiraza konu olan kısmının iptaline ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 12/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/378

Karar No : 1970/373

Çeltek—Amasya yolu inşaası sırasında Hazineden kiraladığı arazıden imlâ malzemesi alınarak mahsulü hasara uğratılan Reşat Gül'e hasar bedelinin sulhen ödenmesi hakkındaki Bayındırlık Bakanlığının 1/10/1970 tarihli ve Karayolları Genel Müdürlüğü Yapım D. Bşk. Yol Yapım F.H.Md.4661—676—7 sayılı yazısında aynen :

«Karayolları Genel Müdürlüğünün 1970 çalışma proğramının devam eden emanet yol yapımına dahil Çeltek—Amasya yolunun yapımı sırasında Km. 105—107 arasında taban suyu yüksek olmasından buradan imlâ için toprak alınmamış, Amasya'nın Suluova İlcesine bağlı Suluova Köyünden Reşat Gül'ün Hazineden kiralayarak ektiği araziden alınmak suretiyle adıgeçene 16512.20 liralık zarar ika edilmiştir.

Hasar, teknik zaruretlerden ileri gelmiş olup bunda ne tazminat talebinde bulunan hak sahibi ve ne de Karayolları Genel Müdürlüğü elemanlarının sui taksiri bulunmamaktadır.

Bu sebeple, hak sahibi Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine dâva açtığı takdirde; ayrıca, mahkeme masrafı ve avukatlık ücreti eklenmesiyle tazminat bedeli çoğalacağından, sulhen ödenmesi düşünülmektedir.

Netice; 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 32. maddesinin (C) fıkrasına göre, on bin liradan fazla olan dosyası ilişik hasar tazminatının sulhen ödenebilmesi için Başkanlığımızın muvafık mütalâası üzerine alınacak müşterek kararı gerektirmektedir.

Bu hususta mütalâanızın bildirilmesi arz ve teklif olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının muvakketen İşgali Hakkındaki 18 Şubat 1331 tarihli Kanunun 1 inci maddesinde; müteahhit veya emanet Hükümet tarafından icra edilecek imalât ve inşaatı nafıaya ahşaptan maada lüzumu olan her nevi gayrımamul, taş, toprak ile levazımı sairei inşaiyenin ihzar ve tedarikinin ve inşaatın hususatı sairesi için muktezi arazinin bu kanunda tespit edilen usul dairesinde muvakkaten işgal olunacağı ve 9 uncu maddesinde de tespit edilen hasar bedelinin derhal ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu

durumda, imlâ malzemesi alınmak üzere Hazineden kiraladığı arazisine girilen ve mahsulü hasara uğratılan Reşat Gül'e, mezkûr hasar bedelinin ödenmesine sözü edilen hüküm gereğince, İdare re'sen yetkili bulunduğu cihetle, meselenin 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesi gereğince mütalâa konusu olamıyacağına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/436

Karar No : 1970/427

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının otel rehberi basımı işine ilişkin olarak 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre mütalaa verilmesine mütedair 21/11/1970 tarihli ve Turizm Genel Müdürlüğü İdari İşler D. 10129-14648 sayılı yazısında aynen:

«1970 yılı otel rehberi baskı işi, turizm müesseselerinden alınan fiatlar tespit edildikten sonra 1969 yılının son aylarında 265 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 29 uncu maddesi hükmü gereğince ihale edilmiş ve alınan en düşük teklif olan 167.000 TL fiatla Saim Toraman Matbaasına iş verilmiştir.

Mevzubahis iş için yapılan sözleşme 1054 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi hükmü gereğince, vize edilmek üzere, Maliye Bakanlığına gönderilmiş; mezkûr Bakanlık ihale ve sözleşmeyi kanuna uygun bularak vize etmiştir. Bunun üzerine sözleşme noterce tasdik ettirilerek, tescil edilmek için Sayıştay Başkanlığına gönderilmiştir. Ancak, evrakın tekemmülü için fazla zaman geçmiş olması dolayısiyle ve şartnamede işin teslim müddeti 40 gün olarak kabul edildiğinden bu müddet 1970 yılına sirayet ettiği gerekçesiyle, Sayıştay sözleşmeyi tescil etmemiştir.

Bahsekonu iş için teklifler 1969 yılında alınmıştır. Bu sebeple bu günkü fiatlara nişbeten daha düşüktür. Müteahhit, sözleşmenin imzalanmasını müteakip birçok hazırlıklara girmiş ve numune olarak yaptığı baskı çok kaliteli, aynı zamanda şartnameye uygun bulunmuştur.

Yukarıda arzedilen sebeplerle: Hizmetin vaktinde yapılmasını temin etmek üzere ve Hazine aleyhine bir zarara meydan vermemek için bahsi geçen otel rehberinin 1970 yılı Bütçemizin 16.310 (Yurdu ve Ulusu Tanıtma Giderleri) maddesinden (beheri 83.50 kuruştan, 100.000 adet İngilizce, 50.000 adet Fransızca ve 50.000 adet Almanca olmak üzere cem'an 167.000 TL. bedel ile) 265 sayılı Kuruluş Kanunumuzun 29 uncu maddesi hükmü gereğince satınalınması makama arzedilmiş ve 14/8/1970 tarih ve 6860 sayılı onayla satınalma işlemi uygun bulunmuştur.

Bu hizmetle ilgili evrak, bedeli ödenmek üzere, Merkez Saymanlık Müdürlüğüne gönderilmiştir.

Merkez Saymanlık Müdürlüğü, halihazır satınalma işlemini geçen yıl yapılan ihale sözleşmesinin devamı şeklinde mütalaa ederek ve Sayıştay Başkanlığının sözleşmeyi tescil etmediğinden bahisle ödemeden imtina etmiştir.

Mevzubahis satınalma işlemi hukuken geçen yıl yapılmış olan ihalenin devamı değildir. Ancak, geçen yıl yapılan ihale dolayısiyle şartlarımıza uygun bir otel rehberi hazırlanmış bulunmaktadır. Bu iş geçen yılki fiatlara göre satın alınabileceği için Hazine menfaati mevcuttur.

Yukarıda açıklanan hususlara rağmen Merkez Saymanlığınca bahsi geçen satın almaya ait ödeme yapılmamıştır.

Turizm ve Tanıtma yönünden yurtiçinde ve dışında önemli bir hizmet görmekte olan otel rehberi satınalınmış olduğundan ve dâva açıldığı takdirde Bakanlık, dolayısiyle Hazine aleyhine neticelenebileceğinden, mezkûr otel rehberi bedelinin istihkak sahibine ödenebilmesi için; 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince gerekli mütalâanın verilmesini arz ve rica ederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi umumî muvazene dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakikî ve hükmî şahıslar arasında çıkan ihtilâfların sulhen halline ilişkindir. Hadisede Bakanlıkla adı geçen matbaa arasında herhangi bir ihtilâfın varlığından bahsedilemiyeceği, mesele sayman lığın, işlemlerin muhasebe usullerine aykırılığı iddiasıyla parayı ödemekten imtina etmesinden ibaret bulunduğu cihetle, konu hakkında 4353 sayılı Kanunun sözü edilen 31 inci maddesi gereğince mütalaa verilmesine mahal bulunmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 23/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/416

Karar No : 1970/444

İçişleri Bakanlığına mecburî hizmet yükümlü olup Ticaret Bakanlığına bağlı Sigorta Murakabe Kurulunda çalıştırılan bir raportörün, 2919 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü muvacehesinde, mecburî hizmetinin Ticaret Bakanlığına devrinin mümkün bulunup bulunmadığı hususunda hâsıl olan tereddüt dolayısiyle istişarî mütalaa isteğine dair olup Başbakanlığın 26/10/1970 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 80-375/7366 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen Ticaret Bakanlığının 17/10/1970 gün ve 4(930.10) 22746 sayılı yazısı sureti incelendi.

Sözü geçen yazıda aynen :

«Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki 7397 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine istinaden Bakanlığımıza bağlı olan Sigorta Murakabe Kurulunda, İçişleri Bakanlığına karşı mecburî hizmet yükümlülüğü bulunan bir raportör çalıştırılmaktadır.

Mezkûr Kurula 9/11/1967 tarihinde raportör olarak atanmış bulunan Hüseyin Yavaş, İçişleri Bakanlığına müracaat ederek talebeliği esnasında aldığı burs karşılığı mecburî hizmetinin Bakanlığımıza devredilmesini istemesi üzerine adıgeçen Bakanlık, ilgilinin talebini uygun görmüş ve keyfiyet Bakanlığımıza 12/8/1969 tarih ve 511/7362-19367 sayılı yazı ile bildirilmiştir.

788 sayılı Kanunun 2919 sayılı Kanunla değiştirilmiş 64 üncü maddesinde mecburî hizmetin devredilemiyeceği yerler, bankalar, imtiyazlı şirketler veya herhangi bir hususî müessese olarak tahdidi bir şekilde sayılmıştır.

Bu durum karşısında, Sigorta Murakabe Kurulu, teşkiline esas olan 7397 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde yer alan 3 üncü fıkra hükmüne göre 3656 ve 3659 sayılı Kanunlara tabi olmadığından, devredilen mecburî hizmetin Kurulda uygulanan ücret sistemi sebebiyle kabul edilmemesi mi gerektiği yoksa, sözü edilen Kurulun görevinin ilgili kanun maddesi ve tüzüğünde belirtilen kamu hizmetlerinden ibaret olmasından dolayı, bu Kurulun 788 sayılı Kanunun 2919 sayılı Kanunla değiştirilen 64 üncü maddesinde belirtilen müesseselerden sayılmıyacağı sonucuna varılarak sözkonusu mecburî hizmetin Bakanlığımızca kabulünde bir mahzur görülmemesi mi icap ettiği hususunda tereddüde düşülmüştür.

Mecburî hizmet yükümlülüğü İçişleri Bakanlığınca, Hüseyin Yavaş'ın mecburî hizmetinin Bakanlığımıza devrinde kanuni bir sakınca görülmemiş olmasına rağmen, adıgeçen şahsın Sigorta Murakabe Kurulumuzda çalıştırılmak üzere mecburî hizmetinin devrinin Bakanlığımızca kabulü hususunda hasıl olan ve yukarıda izaha çalışılan tereddüdün izalesi bakımından Danıştay'dan mütalaa alınmasına zaruret duyulmuştur.

Gereğini müsadelerine arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkındaki 7397 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükmüne göre, Ticaret Bakanlığı, sigorta şirketlerinin ve istihsal organlarının bilûmum muamelâtını, Murakabe Kurulu ve icabında Teftiş Heyeti marifetiyle teftiş ve murakabe eder. Murakabe Kurulunu teşkil edecek zevatın tayin ve intihap şartlarıyla vazife, salâhiyet ve mesuliyetleri Ticaret Bakanlığınca hazırlanacak nizamnamede gösterilir.

Murakabe Kurulunun masraflarına karşılık olarak sigorta şirketlerinden senelik prim tahakkukatından, iptaller tenzil edildikten sonra kalan safi primler tutarının binde üçünü geçmemek üzere aidat alınır.

Murakabe aidatı Ticaret Vekâleti emrine, tayin edeceği bir bankada tesis edilecek fon hesabına yatırılır. Bu fondan tediye edilecek ücretler için 3656 ve 3659 sayılı Kanun hükümleri tatbik olunmaz. Her beş senede bir, fonda teraküm edecek bakiye, Maliye Bakanlığı emrine yatırılarak bütçeye irat kaydolunur. Bu fon herhangi bir sebep ve vesile ile başka bir tarz ve maksat için kullanılamaz.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere Sigorta Murakabe Kurulu, ifası, Genel Bütçeye tabi olan Ticaret Bakanlığına ait bir kamu hizmetini yerine getirmek üzere kurulmuş bulunmaktadır. Her ne kadar bu Kurulun masrafları ve bu meyanda personelinin ücretleri barem kanunlarına tabi olmaksızın, sigorta şirketlerinden alınan primlerle karşılanmakta ise de, bu primlerin toplandığı fonda birikecek paralar, her beş yılın sonunda bütçeye irat kaydedilmek ve bu şekilde kurul gelirlerinin fazlası bütçe gelirleri arasına alınmak suretiyle Genel Bütçe ile bir bağlantı kurulmaktadır.

Bu sebeplerle İçişleri Bakanlığına mecburî hizmet borcu olan bir kimsenin mecburî hizmetinin, Ticaret Bakanlığına devrinin kanunen mümkün bulunduğu oybirliği ile mütalaa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/12/1970 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/366

Karar No : 1970/443

Özü : Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin tezkiye âmirleri hk.

Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin Gizli Tezkiyeleri Hakkındaki Yönetmeliğin, 5442 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükmü ile çelişme halinde olup olmadığı hususunda istişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 21/9/1970 gün ve 80—371/6695 sayılı yazısıyla Danıştaya gönderilen İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 4/9/1970 gün ve 2—22303—60/7270 sayılı yazısında aynen :

«Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin Gizli Tezkiyeleri Hakkındaki Yönetmeliğe bağlı tezkiye âmirleri cetvelinde ilgili Bakanlıkça yapılan ve Resmî Gazetenin 11 Aralık 1968 tarih ve 13074 sayılı nüshasında yayınlanmış olan değişikliğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 18 inci maddesine aykırı olduğu Bakanlığımızca tespit edilmiş; gerekli düzeltmenin yapılmasına tavassutlarınız 28/4/1969 tarih ve İller İd.Gn.Md.2—22303/3656 sayılı yazımızla Makamınıza arzedilmişti.

Makamınızca yapılan inceleme sonunda Bakanlığımıza ve Bayındırlık Bakanlığına gönderilen 14/5/1969 tarih, Özlük ve Yazı İşleri 4582 sayılı yazıda (İl İdaresi Kanununun 18 inci maddesine göre valinin il idare Şube başkanlarının birinci derecede, tali memurların da ikinci derecede sicil âmiri olduğu, bu hükmü değiştiren bir kanun henüz çıkmadığına göre de durumun aynen devam etmesi gerektiği, bu itibarla Yönetmelikteki değişikliğin mezkûr kanuna aykırı olduğu, Anayasamızın 113 üncü maddesine göre hiçbir Bakanlığın kanun hükmüne aykırı yönetmelik çıkaramıyacağı) ifade edilmiş ve gereğinin buna göre ifası istenmiştir.

Emirleri üzerine Bayındırlık Bakanlığınca, Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin Gizli Tezkiyeleri Hakkındaki Yönetmelikte ufak bir değişiklik yapılarak 14/1/1970 gün ve 13399 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Adıgeçen değişikliğin de İl İdare Kanununa aykırı olduğu görülerek sureti ilişikte sunulmuş olan ve bilgi için Makamınıza, gereği için de Bayındırlık Bakanlığına gönderilmiş bulunan 6/8/1970 gün ve 2.22303—40/—6613 sayılı yazıyla gerekli düzeltilmenin yapılması Bayındırlık Bakanlığından talep edilmişti.

Bu defa alınan ve örneği ilişik olarak sunulan 11/8/1970 gün ve 47/9091 sayılı yazıyla yapılan değişikliğin kanuna ve hizmetin gereklerine uygun olduğu iddia men hemen aynen muhafaza edildiği görülmüştür. Zira bahis konusu yazıda :

Bayındırlık Bakanlığınca gerekli değişikliğin yapıldığı, adıgeçen yazıyla bildirilmekte ise de aslında hiçbir düzeltmenin yapılmadığı, kanuna aykırı durumun hemen hemen muhafaza edildiği görülmüştür. Zira bahis konusu yazıda :

1 — Bayındırlık Müdürlerinin İllerle ilgili faaliyetleri dolayısiyle birinci derece tezkiye âmirlerinin Vali, ikinci derece tezkiye âmirlerinin Müsteşar; Yapı İşleri bölge müdürlükleri ile ilgili faaliyetleri dolayısiyle birinci derece tezkiye âmirlerinin Bölge Müdürü, ikinci derece tezkiye âmirlerinin Yapı ve İmar İşleri Reisi olduğu,

2 — Bayındırlık Müdürlüklerinde vazifeli memur ve hizmetlilerin İllerle ilgili faaliyetleri dolayısıyle birinci derece tezkiye âmirlerinin Bayındırlık Müdürleri, ikinci derece tezkiye âmirlerinin Vali, Yapı İşleri Bölge Müdürlükleri ile ilgili faaliyetleri dolayısıyle birinci derece tezkiye âmirlerinin Bayındırlık Müdürü, ikinci derece tezkiye âmirlerinin Bölge Müdürü olduğu, belirtilmiştir.

Bu duruma göre valilerin İl İdaresi Kanununa göre sahip oldukları birinci derecede münferiden sicil verme yetkisi Bölge Müdürlerine de tanımak suretiyle daraltılmakta; diğer yandan aynı kanunun 18 inci maddesi mucibince Valilerin ikinci derece sicil âmiri olma yetkisi de Bölge Müdürlerine devredilmek suretiyle kaldırılmaktadır.

Malumları olduğu üzere yürürlükte bulunan bir kanun hükmünün kaldırılması ya da değiştirilmesi mevzuatımıza göre, ancak kanunla mümkün olabilir. Diğer bir deyişle, hiçbir Bakanlık hangi sebep ve mülâhaza ile olursa olsun, mer'i kanun hükmünü değiştiren ya da kaldıran yönetmelik çıkaramaz.

Hukukumuzun bu temel prensibinden bahisle ilgili Bakanlık nezdinde yaptığı muhtelif düzeltme teşebbüslerinin olumsuz sonuçlandığını, karşı tarafın kanunî dayanağı olmayan iddiasında ısrar ettiğini ve bundan sonra da edeceğini müşahade eden Bakanlığımız, meselenin halli için tek çıkar yolun, Danıştay'ın istişarî kararına müracaat etmek olduğu sonucuna varmıştır.

Uygun görüldüğü takdirde iki Bakanlık arasındaki görüş farkının, 521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (c) fıkrası gereğince Danıştay'ca istişarî karara bağlanmasına müsaadelerinizi arzederim.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İnceleme konusu, T.C. Emekli Sandığı ile ilgili Bayındırlık Bakanlığı memur ve hizmetlilerinin Tezkiye Âmirleri ile Tabi Tutulacakları Gizli Tezkiye Varakaları Hakkındaki Yönetmeliğin 1 inci maddesine müzeyyel, tezkiye âmirleri cetvelinin 3 üncü maddesinin, 14/1/1970 gün ve 13399 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan yönetmelikle değişik (A) fıkrasında, Bayındırlık Müdürlerinin, illerle ilgili faaliyetleri dolayısıyla valiler birinci tezkiye âmiri olarak gösterilmiş, Yapı İşleri Bölge Müdürlükleri ile ilgili faaliyetleri dolayısıyle de Bölge Müdürleri birinci, Yapı ve İmar İşleri Reisleri ikinci ve Müsteşar üçüncü tezkiye âmiri olarak kabul edilmiş,

aynı cetvelde 11/12/1968 günlü Resmî Gazete ile yayınlanan yönetmelikte yapılan değişiklikde, Bayındırlık Müdürlüklerinin Bakanlık kadrolarında bulunan memur ve hizmetlilerinin birinci tezkiye âmirinin, Bayındırlık Müdürü, ikinci tezkiye âmirinin ise Bölge Müdürü olacağı belirtilmiştir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 18 inci maddesinde ise, «Valiler, vali muavinleri ile kaymakamların, il idare şube başkanlarının ve il ve bölge muhakemat müdürlerinin, genel ve özel kolluk âmirlerinin birinci derecede, diğer memurların ikinci derecede sicil âmiridir.» denilmektedir.

Kanunun bu açık hükmüne rağmen, bahiskonusu yönetmeliklerden 14/1/1970 tarihlisinde, Bayındırlık Müdürlerinin faaliyetlerinin, illerle ilgili Yapı İşleri Bölge Müdürlükleri ile ilgili olmak üzere ikiye ayrılarak ikinci grup faaliyetleri dolayısıyla valilerin tezkiye âmiri olmaktan çıkarıldığı, 11/12/1968 tarihli değişiklikle de Bakanlık kadrolarında bulunan memur ve hizmetlilerin ikinci tezkiye âmiri olarak Valilerden başka âmirlerin gösterildiği görülmektedir.

5442 sayılı Kanunun yukarıda zikredilen 18 inci maddesinden başka 9 uncu maddesinin (D) bendinde valilerin, adlî ve askeri teşkilât dışında kalan bütün Devlet daire, müessese ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye, köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetliyeceği, teftiş edeceği; 13 üncü maddesinde Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilâtında çalışan bütün memur ve müstahdemlerin en büyük âmiri olarak nezarete, denetlemeye ve ceza vermeye, 15 inci maddesinde de bir kaç ile şamil memuriyetlerin kendi illerindeki işyerlerini gözetim ve denetime yetkili oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Mezkûr 18 inci madde hükmünün bu maddelerdeki esasların ışığı altında incelenmesi halinde bayındırlık müdürlerinin görevlerinin illerle ilgili olup olmadığı yolunda bir ayrıma tabi tutulmasında ve bir kısım faaliyetlerinden dolayı valilerin kanuna dayanan sicil verme yetkisinin kaldırılmasında isabet olmadığı gibi illerin ikinci derece memurlarının, ikinci derece tezkiye âmiri olacaklarına dair kanun hükmünün bir yönetmelikle bertaraf edilmesindeki kanunsuzluk da aşikâr bulunmaktadır.

14/1/1970 günlü Yönetmelik, Bayındırlık Müdürleri hakkında aynı derecede iki tezkiye âmiri ihdas etmekle, tezkiye esaslarına aykırı bulunmakta ve bu iki tezkiye âmirinin kanaatleri arasında uyuşmazlık çıkması halinde bunun nasıl giderileceği veya hangisinin diğerine tercih edileceği gibi ihtilâflar da yaratabilecek nitelik taşımaktadır.

Bu sebeplerle, Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin Tezkiyeleri Hakkındaki Yönetmeliğe ekli cetvelin, Bayındırlık Müdürleriyle bu Müdürlüğün diğer memurlarına ilişkin kısmının, 5442 sayılı Kanunun 18 inci maddesine aykırı olduğu, bu durumda İçişleri Bakanlığı görüşünün kanun hükümlerine uygun bulunduğu oybirliğiyle mütalâa kılınarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11/12/1970 tarihinde karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/21

Karar No : 1971/25

Bayındırlık Bakanlığı Memur ve Hizmetlilerinin Gizli Tezkiyeleri Hakkındaki Yönetmeliğin, 5442 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükmü ile çelişme halinde olup olmadığı hususunda iştişarî mütalâa isteğine dair olup Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 21/9/1970 gün ve 80—371/6695 sayılı yazısıyla gönderilen İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün 4/9/1970 gün ve 2—22303—60/7270 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece müttehaz 11/12/1970 tarihli ve 366/443 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 22/3/1971 tarihinde oybirliğiyle onandı.

T. C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 1970/379

Karar No : 1970/467

Özü : Belediye başkanlarının 5440 sayılı Kanuna tabi olup olmadıkları hk.

Belediye başkanlarının, 5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerinden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi olup olmadıkları ve mal beyannamesi vermeyen belediye başkanlarına inzibatî ceza uygulanıp uygulanamıyacağı hususlarında hâsıl olan tereddüt dolayısiyle istişarî mütalaa verilmesi isteğine dair olup Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 3/10/1970 gün ve 80-372/6971 sayılı yazısı ile Danıştay'a gönderilen İçişleri Bakanlığının 28/9/1970 gün ve Mahallî İd. Gn. Md. Şb. Md. 2. D. Rs. M. 621. 2. (70). 363-31/25297 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Belediye başkanlarının, 5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerinden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanun hükümlerine tabî olup olmadığı, mezkûr kanun hükümlerine uygun hareket etmiyerek mal beyannamesi vermediği nedeni ile konunun Disiplin Kuruluna havale edilerek ilgilinin cezalandırılıp, cezalandırılamıyacağı hususunda tereddüte düşüldüğü valiliklerden alınan yazılardan anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu konuda Bakanlığımızca yapılan inceleme sonucunda;

5440 sayılı «Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanun» un birinci maddesinde :

«Devamlı veya geçici surette bir âmme vezifesi veya hizmeti gören Devlet daire veya diğer her türlü âmme müesseseleriyle 3659 sayılı Kanunun şûmulüne giren teşekkül ve müesseselere ve âmme menfaatine hadim cemiyetlere alınacak hizmetli ve vazifelilerden ...»mal beyannamesi alınacağı hükmü yer almış bulunduğundan belediye memur ve hizmetlilerini içine alan bu hükmün belediye başkanlarına teşmil edilemiyeceği, belediye başkanlarının seçimle iş başına gelmeleri sebebiyle bunlar hakkında inzibatî bir cezanın tatbikine imkân bulunmadığı mütalâa edilmekte ise de, hâsıl olan tereddütün giderilmesi için 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi (C) bendi gereğince istişarî mütalâa alınmak üzere yazımız ve eklerinin Danıştay Başkanlığına havalesine emirlerinizi arzederim» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Devamlı veya geçici surette bir âmme vazifesi veya hizmeti gören Devlet daire veya diğer her türlü âmme müesseseleriyle 3659 sayılı Kanunun şûmulüne giren teşekkül ve müesseselere ve âmme menfaatine hadim cemiyetlere alınacak hizmetli ve vazifelilerden mal beyannamesi alınmasına dair esaslar 5440 sayılı Kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunun 1,2 ve 3 üncü maddelerinde yer alan hükümlere göre, mal beyannamesi vermekle mükellef olanlar, sadece yukarıda sayılan teşekkül ve müesseselerle kamuya yararlı derneklere alınacak hizmetli ve vazifelilerden ibaret olup, bunların birinci maddede yazılı beyannameyi vermemeleri halinde diğer kabul şart ve vasıflarını haiz olsalar dahi işe alınmayacakları ve her beş yılın sonunda verilmesi gereken beyannameyi, yapılan tebligata rağmen bir ay içinde vermeyenlerle menkul ve gayrımenkul mallarında vukua gelen önemli değişiklikleri bir ay içinde bildirmeyenler hakkında inzibat kurul veya mercileri tarafından gecikme sebebine ve beyanname vermeyenin durumuna göre gereken inzibatî cezalardan herhangibirinin bu cezalara mahsus sebeplere veya sıraya bağlı olmaksızın tertip olunabileceği mezkûr maddelerde açıklanmış bulunmaktadır.

Memur veya hizmetli sınıfına dahil olmamaları sebebiyle kanunun şûmulüne girmeyen belediye başkanlarının, seçimle işbaşına gelmeleri dolayısıyle mal beyannamesi vermemeleri halinde, işe alınmamaları da düşünülemez. Bu hüküm, ancak bir tayin işlemi ile memur ve hizmetli sıfatını iktisap eden kimseler hakkında uygulanabilir.

Diğer taraftan, her beş yılın sonunda mal beyannamesi verilmesi mecburiyetine uymayan memur ve hizmetlilere disiplin cezası verilmesi hakkındaki hükmün de belediye başkanları hakkında tatbiki kabil değildir. Zira 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer mevzuatta belediye başkanları hakkında memur ve hizmetlilere mütenazır inzibatı ceza tertip edilmiş olmadığı gibi böyle bir cezayı verecek merci de gösterilmiş değildir.

Bu sebeplerle, belediye başkanlarının 5440 sayılı Kanuna tabi olmadıkları ve mal beyannamesi vermeyen belediye başkanlarına inzibatî ceza uygulanamıyacağı mütalâa kılınmakla dosyanın birinci başkanlığa sunulmasına 29/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Genel Kurul

Esas No : 1971/28

Karar No : 1971/30

Belediye başkanlarının, 5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkındaki Kanun hükümlerine tabi olup olmadıkları ve mal beyannamesi vermeyen belediye başkanlarına inzibati ceza uygulanıp uygulanamıyacağı hususlarında hâsıl olan tereddüt dolayısıyla istişarî mütalâa verilmesi isteğine dair olup Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığının 3/10/1970 gün ve 80—372/6971 sayılı yazısı ile gönderilen İçişleri Bakanlığının 28/9/1970 gün ve Mahallî İd.Gn.Md.Şb.2.D.Rs.M.621.2.(70).363—31/25297 sayılı yazısı üzerine üçüncü Dairece müttehaz 29/12/1970 tarihli ve 379/467 sayılı kararı havi ilişik tutanak okundu.

Gereği Konuşulup Düşünüldü :

Daire kararı uygun görülerek 22/3/1971 tarihinde oybirliği ile onandı.

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1968/14

Karar No : 1970/29

Özü : Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesine göre yükselmeğe lâyık olduklarına karar verilen hâkim ve C. Savcılarının, devamı maddelere göre liyakat dereceleri tayin edilirken 39 uncu maddedeki niteliklerin de gözönünde tutulacağı hk .

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 10/11/1967 günlü, Esas : 1966/855, Karar. 1967/1024 sayılı kararında, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesine göre yükselmeğe lâyık görülenlerin Yargıtay'dan geçen iş sayısı ve not oranı müsaitse başkaca bir husus aranmaksızın mümtazen terfi ettirilmeleri gerekeceğine karar verilmişken, tercihli ve mümtaz terfie ilişkin dâvalarda aynı Kurulca verilen 8/4/1966 günlü, Esas : 1965/318, Karar : 1966/448 sayılı; 5/4/1968 günlü, Esas : 1966/205, Karar : 1968/273 sayılı; 10/5/1968 günlü, Esas : 1967/420, Karar : 1968/384 sayılı kararlarda, hâkim ve C. Savcılarının yükselmede liyakat dereceleri tayin edilirken Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesinde öngörülen hususların da gözetilmesi gerektiğine karar verilmesi itibariyle, kararlar arasındaki aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi Dâva Daireleri Kurulunun 10/5/1968 günlü, Esas : 1967/420 sayılı kararıyla istenmesi üzerine, sözü geçen kararlarla Başkanunsözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin inceleme raporu ve ilgili mevzuat İçtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek gereği görüşüldü :

Danıştay Dâva Daireleri Kurulu 10/11/1967 günlü, Esas : 1966/855, Karar : 1967/1024 sayılı çoklukla verdiği kararda 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 40 ve 41 inci maddelerinden bahsettikten sonra: «Bu hüküm karşısında 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 35 inci maddesine göre yükselme esaslarının tesbitinde Temyiz Mahkemesinden alınan notlar veya maddi eserler dışında bir unsurun esas alınmasına ve ilgililere uygulanmasına imkân yoktur.... 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 39 ve 40 ıncı maddelerine göre yükselmeğe lâyık görüldüğü ihtilâfsız bulunan dâvacının Yargıtay'dan geçen işi ..... ve iyi notlar oranı ... olduğuna nazaran, yukarıda açıklanan sebeplerle başkaca bir husus aranmaksızın mümtazen terfi ettirilmesi gerekir.» denmektedir. Azlıkta kalanlar, dâvacının Yargıtay'dan geçen işlerine göre aldığı iyi not oranı ile yetinilmiyerek aynı zamanda 39 uncu maddede yazılı sicil durumunun ve diğer belgelerin de gözönünde tutulması gerektiğini belirtmişlerdir.

Dâva Daireleri Kurulu 8/4/1966 günlü, Esas : 1965/318, Karar : 1966/448 sayılı, 5/4/1968 günlü, Esas : 1966/205, Karar : 1968/273 sayılı kararlarında oybirliği ile ve 10/5/1968 günlü, Esas : 1967/420, Karar : 1968/384 sayılı kararında ise oyçokluğu ile Hâkimler Kanununun, hâkim ve C. Savcılarının terfi ehliyetini ve bunun derecesinin tayinini bir idari tasarruf içinde memzucen ele aldığı görüşünden hareketle, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasa ile değişik 39 uncu maddesinde yazılı sicil durumu ve diğer belgeler de nazara alınmak suretiyle ilgili hâkim ve C. Savcılarının yükselme liyakatlarının tayini gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay Başkanunsözcüsü 28/12/1968 günlü, 1968/14 sayılı mütalaasında, tercihan ve mümtazen yükselebilmek için kanunun aradığı özel niteliklerle birlikte 39 uncu maddede belirtilen genel yükselme vasıf ve şartlarının aranmasının da tabii ve kanuni bir zaruret olduğunu, içtihadın bu yolda birleştirilmesinin uygun olacağını önermektedir.

İçtihatları Birleştirme Kurulunca içtihatlar arasında aykırılık olduğuna ve birleştirilmesi lüzumuna oybirliği ile karar verildikten sonra işin esasına geçilmiştir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Yasa ile değişik 39 uncu maddesi, bir hâkimin veya C. Savcısının yükselmeğe lâyık görülebilmesi için aranacak koşulları sıralamış; bunu takibeden 40 - 43 üncü maddeler de hâkimin liyakat derecesinin tayininde gözetilecek bazı esaslar getirmiştir.

Hâkimler Kanununun halen yürürlükte olan 39 uncu maddesi hükmüne göre, bir hâkimin yükselmeğe lâyık olup olmadığına; ahlâki gidişi, mesleki bilgi ve anlayışı, gayret ve çalışkanlığı gelen işlerle sonuçlandırdığı işler arasındaki oran, Yargıtay'ca verilen notlar, yardımcılar hakkındaki tezkiye fişleri»34 üncü maddeye göre düzenlenen yazılı belgeler ve C. Savcıları hakkındaki «raporlar ve hal kâğıtları» gözönünde tutularak karar verilir. Değişik 40 ıncı madde, yükselmeğe lâyık görülenlerin liyakatlarına göre derecelerinin tayin edilmesi, sıralarının düzenlenerek yükselme defterlerinin yapılmasını öngörmektedir. Mümtazen terfiden bahseden Hâkimler Kanununun 3885 sayılı Yasa ile değişik 41 inci maddesi, «mümtaz olarak terefie lâyık sıfatı, ... terfie lâyık olanların vasati liyakatlarından çok yüksek bir liyakat derecesine malik olduklarına Temyiz Mahkemesinden aldıkları notlarla veya maddi eserlerle kanaat getirilenlere verilir.» derken, aynı ya-

sa ile değişik 42 nci madde «... terfi için lâzım gelen vasati liyakattan daha üstün bir liyakat gösterdikleri anlaşılanlar» ile maddede sayılan lisanlardan birini tam bilenlerin tercihli terfi defterine alınacaklarını belirtmektedir. Böylece 41 inci maddede notlara ve maddi eserlerden bahsetmekte iken, 42 inci madde vasati liyakattan üstün liyakatı öngörmüştür.

Hükümet gerekçesinde ve Meclis Müzakereleri sırasındaki Adalet Bakanı ve Adalet Encümeni mazbata muharriri beyanlarında açıklandığı gibi, 1934 yılında Büyük Millet Meclisine gelen Hâkimler Kanunu ile yükseltilmede objektif bir sisteme gidilmiş; başarı derecesini tayinde, sadece Yargıtay'dan alınan notlara bağlı kalınmak istenmemiş; hâkimin ehliyet ve faaliyet derecelerinin aynı nisbette nazara alınacağı hususunun belirtilmesine bilhassa itina edilmiştir.

1934 yılında yürürlüğe giren Hâkimler Kanununun yükselmeğe ilişkin hükümlerinin gerek o tarihde mevcut Ayırma Meclisi ve Ayırma Meclisi Genel Kurulu tarafından uygulanması sırasında, gerekse 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu yürürlüğe girdikden sonra bu Kurulca yapılan uygulamada, 39 uncu maddeye göre yükselmeğe lâyık olduklarına karar verilenlerin, devamı maddeler uyarınca (Yükselmeğe lâyık, tercihli yükselmeğe lâyık veya mümtaz olarak yükselmeğe lâyık olmak üzere) liyakat dereceleri tayin edilirken, hizmetin gereklerine de uygun şekilde, ilgilinin ahlâkı, çalışkanlığı ve ehliyeti gözetilmiş; diğer deyişle 39 uncu maddede aranan koşullar 40—43.maddeler uygulanırken de daima nazara alınmıştır.

1970 yılı için geçerli olan Yüksek Hâkimler Kurulunun 23 Şubat 1970 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan kural niteliğindeki kararında, ilk önce Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesinde yazılı niteliklere göre hâkimin yükselmeğe lâyık olduğuna karar verildikten sonra; yükselmeğe lâyık, tercihli veya mümtaz olarak yükselmeğe lâyık olduklarını tayinde 39 uncu maddede yazılı niteliklerle birlikte Yargıtay'dan alınan not oranının değerlendirileceği tespit edilmiştir. Aynı günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Yüksek Savcılar Kurulu kararının 5 numaralı bendinde de, C. Savcı ve yardımcılarının «... tercihan veya mümtazen yükselmeğe lâyık olabilmeleri için ... yukarıki bendlerde yazılı oranlarda not alma kâfi olmayıp kişisel hal ve ahlâki gidişleriyle de temayüz etmeleri gerekli bulunduğundan sicil dosyalarındaki bütün belgeler, not durumları ve maddi eserlerle sağlanan başarı sonucunu tamamlayıcı nitelikte olmak lâzımdır.» esası konurken, yükselme derecesini tayinde C. Savcısının nitelikleri bir bütün halinde değerlendirmeğe tabi tutulmaktadır.

Gene faaliyet ve gayreti teşvik etmek ve hâkimlerin yeterince çalışmalarını ve iş çıkarmalarını sağlamak üzere Yüksek Hâkimler Kurulu, kural niteliğindeki bu kararında, yükselme sıralarını tespit için hâkimlerin Yargıtay'dan aldıkları iyi not oranlarını tek rakam halinde almamış, miktarı ve mahiyeti itibariyle iş çıkarmakta üstün başarı sağlayan hâkimlerin tercihli veya mümtaz olarak terfi için gerekli iyi not oranı daha düşük tutulmak suretiyle gösterdikleri üstün mesai değerlendirilmek isnemiş; buna mukabil teraküme sebebiyet verenlerin not oranı müsait olsa bile (C) defteri yerine (B) defteriyle yükseltilmeleri öngörülmüştür.

Diğer tarafdan 2556 sayılı Hâkimler Kanununun özlük işlerine ilişkin hükümleri incelendiği zaman, bir hâkim veya savcının ahlâk, bilgi ve çalışkanlığının daima bir arada gözetildiği görülür. Liyakat derecesini tayin safhasında da farklı bir uygulamayı haklı gösterecek bir sebep bulunmamaktadır. Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesine göre bir hâkimin yükselmeğe lâyik olduğuna karar verilirken nazara alınan niteliklerden hâkim veya savcının liyakat derecesinin tayini sırasında ancak bir kısmı ile yetinmek, örneğin Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 10/11/1967 günlü, Esas: 1966/855, Karar: 1967/1024 sayılı kararında olduğu gibi Yargıtay'dan alınan notlar veya maddi eserler dışında bir unsurun esas alınmasına imkân olmadığı gibi bir kısıtlamaya gitmek, her haliyle bir işin ehli olma anlamına gelen «liyakat» sözü ile bağdaşamıyacağı gibi, bu hal yasa koyucunun güttüğü amaca ve bugüne kadarki müstakar uygulamaya da aykırı düşer.

Gerçekten Hâkimler Kanununun değişik 41 inci maddesinde mümtaz olarak terfi için Yargıtay'dan alınan notlardan ve maddi eserlerden bahsedilmekle beraber, gene liyakat derecesinin tespitine ve tercihli terfie ilişkin bir sonraki 42 nci maddede hâkimin «vasati liyakattan üstün bir liyakat» göstermesi ile yetinilmiş; liyakat derecesini tayinde sadece not, maddi eser, yabancı lisana vukuf gibi belli niteliklerle bağlı kalınmamıştır. Bu haliyle, Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesine göre ilgilinin yükselmeğe lâyık olduğuna karar verildikten sonra, liyakat derecesi tayin edilirken Yargıtay'dan geçen dosyalardan alınan notlarla yetinmede ve o hâkimin veya C. savcısının objektif ölçüler içinde sicilinin, özellikle ahlâki gidişinin ve çalışkanlığı derecesinin de değerlendirilerek buna göre bir sonuca varılmamasında hukuki isabet görülmemektedir. Ayrıca, bu yolda teessüs edecek içtihadın Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu, Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanlığı gibi mahkeme ve kuruluşlarda hâkim ve savcı statüsünde çalışan ve Yargıtay'dan not almayan hâkim, savcı ve Adalet müfettişlerinin, hiç değilse mümtaz olarak terfilerinin hemen hemen imkânsız hale getireceği bir vakıa olması karşısında 10/11/1967 günlü Dâva Daireleri Kurulu kararı istikametinde içtihadın birleştirilmesinde bu yönüyle de hizmet icaplarına uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerle Yüksek Hâkimler veya Yüksek Savcılar Kurulu; bir hâkim veya savcının Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu maddesine göre yükselmeğe lâyık olduğuna karar verdikten sonra, devamı maddelere göre liyakat derecesi tespit edilirken yalnız Yargıtay'dan aldığı notları veya maddi eserleri gibi kayıtlarla bağlı olmayıp, bu safhada da kurulca ilgilinin sicilinin ve 39 uncu maddede yazılı niteliklerinin gözönünde tutulması suretiyle liyakat derecesinin (Yükselmeğe lâyık, tercihli veya mümtaz olarak yükselmeğe lâyık olmak üzere) tespit edileceğine dair Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 8/4/1966 günlü, Esas: 1965 /318, Karar: 1966/448 sayılı; 5/4/1968 günlü, Esas: 1966/205, Karar: 1968/273 sayılı ve 10/5/1968 günlü, Esas 1967/420, Karar: 1968/384 sayılı kararları dairesinde içtihadın birleştirilmesine 7/11/1970 gününde üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 39 uncu maddesi, «Ayırma Meclisinin, 29 uncu madde uyarınca; hazırlanan defterlerde adları yazılı olanların, ahlâki gidişlerini, mesleki bilgi ve anlayışlarını ve gayretle çalışkanlıklarını ve gelen işler ile neticelendirdikleri işler arasındaki nisbeti, yukarıdaki maddelerde yazılı üst mercilerin kendi haklarında verdikleri bilgiye ve siyret varakaları ve raporlara ve Yargıtay Daireleri ve Genel Kurul ve Başsavcılık notlarına ve kendilerinin 34 üncü maddede yazılı belgelerine bakılarak yükselmeğe lâyık olup olmadıklarına karar vereceğini, 40 ıncı maddesi de Ayırma Meclisinin yükselmeğe lâyık gördüğü kimseleri A—yükselmeye lâyık, B—tercihli yükselmeye lâyık C—mümtaz olarak yükselmeye lâyık olmak üzere üç kısma ayıracağını, 41 inci maddesi, mümtaz olarak terfie lâyık sıfatının 40 ıncı maddesinin (A) bendinde yazılı «terfie lâyık olanların vasati liyakatlardan çok yüksek bir liyakat derecesine malik olduklarına Temyiz Mahkemesinden aldıkları notlarla veya maddi eserlerle kanaat getirilenlere verileceğini» açıklamış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında adı geçen Kanunun 39 uncu maddesi gereğince yükselmeye lâyık olduklarına karar verilen hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarının müteakip 40, 41, 42 nci maddelerine göre (yükselmeye lâyık, tercihan yükselmeye lâyık veya mümtazen yükselmeye lâyık) olmak üzere ayırımları yapılırken Temyiz Mahkemesinden aldıkları notlar ve maddi eserleri dışında 39 uncu maddede yazılı sicil durumunun ve diğer unsurların yeniden esas alınmasına lüzum ve imkân yoktur.

Bu sebeple içtihadın, Dâva Daireleri Kurulunun bu yoldaki 10/11/1967 tarih ve E. 1966/855, K. 1967/1024 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesinin uygun olacağı oyu ile karara karşıyız

T. C.

D A N I Ş T A Y

İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1969/11

Karar No : 1970/30

Özü : Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (ç) bendine dayanan bilcümle olumlu olumsuz kararları aleyhine aynı Kanunun, 9 uncu maddesinin (b) bendine göre itiraz yolu ile Maliye Bakanlığına gidileceği hk.

Malûl aylığı talebi T. C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu tarafından ret edilmesi üzerine ret kararının ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (ç) bendi uyarınca, tahsise müteallik bu olumsuz karara karşı aynı Kanunun 9 uncu maddesinin (b) bendine göre 30 günlük süre içinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunulmaksızın Danıştay'da açılan dâvanın reddi hakkındaki 5 inci Dairenin 22/6/1964 gün ve Esas 1961/2338, Karar 1964/2814 sayılı kararı ile, emeklilik aylığı bağlanması isteğinin, Emekli Sandığı Yönetim Kurulunca reddine dair verilen karar aleyhine aynı Kanunun 9 uncu maddesinin (b) bendi uyarınca 30 günlük süre içinde itiraz hakkını geçirerek Danıştay'a başvuran ilgili hakkında; Yönetim Kurulu kararı eylemsiz olduğundan 8 inci maddenin (ç) bendindeki tahsis kararları niteliğini taşımadığı ve bu kararlar aleyhine itiraz yoluna gidilmesinin icap etmediği, böylece müracaatın Danıştay Kanununda yazılı 90 günlük dâva açma süresinde bulunması itibariyle verilen ve dâvanın esasını inceleyen 10 uncu Dairenin 7/10/1968 gün ve Esas : 1968/743, Karar : 1968/1591 sayılı kararı arasında 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (ç) fıkrasında bildirilen tahsise müteallik hususatın 5 inci Dairece mutlak ve 10 uncu Dairece eylemli, eylemsiz işlem olarak ayrılması, eylemli işlemler hakkında Maliye Bakanlığına itiraz yoluna gidilmesi, eylemsiz işlerde bu yola müracaat gerekmeyip Danıştay'a süresinde dâva açılmasının kâfi geleceği noktasında çelişiklik olduğu anlaşıldığından bu ayrışıklığın 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluyla halli için bahis konusu kararlar, Başkanunsözcülüğünün mütalaası, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili yasa incelendi ve oluru düşünüldü :

Ortada, 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesini gerektirecek aykırı kararların bulunduğuna oybirliğiyle karar veril-

dikten sonra, tahsise müteallik olumlu veya olumsuz kararlar aleyhine ilgiliye tebliğinden itibaren bir ay içinde itiraz yolu ile Maliye Bakanlığına gidilmemiş ve fakat 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesi gereğince 90 günlük dâva açma süresi içinde Danıştay'a başvurulmuş olması halinde dâvanın süresinde kabulü ile içtihadın bu yolda birleştirilmesi gerektiği hakkında ileri sürülen teklif, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, içtihadın birleştirilmesi istemine esas olan konu ile bağlı olarak çözüm yolu bulacağı, tevhidi içtihat konusunun süre ile ilgili olmadığı, T.C. Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun, 5434 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (ç) bendinde yazılı bilcümle olumlu, olumsuz kararları aleyhine aynı Kanunun 9 uncu maddesinin (b) bendine göre itiraz yolu ile Maliye Bakanlığına gidilmesinin zorunlu olup olmadığına ilişkin bulunduğu görüşü ile ve oyçokluğu ile ret edilerek işin esasının tetkikine geçildi :

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 9 uncu maddesinin (b) bendi, T.C. Emekli Sandığı Yönetim Kurulu tarafından aynı kanunun 8 inci maddesinin (ç) bendine dayanılarak verilen ödemeye ilişkin bilcümle kararların birer örneğinin 15 gün içinde Maliye Bakanlığına bildirileceğini, birer örneğinin de ilgiliye tebliğ edileceğini, ilgililerin kendilerine tebliğ edilen bu kararlar aleyhine 30 gün içinde Maliye Bakanlığına yazı ile itirazda bulunabileceklerini, Bakanlıkça ilgililerin itirazının yerinde görülmesi ve Yönetim Kurulunca da bu karara uyulması halinde muamelenin ona göre düzeltileceğini, itirazın reddedilmesi veya Yönetim Kurulunca Bakanlığın kararına uyulmaması halinde ilgililerin Danıştay Kanunu hükümleri dairesinde, sandık aleyhine dâva açabileceklerini hükme bağlamış olup, maddede, Yönetim Kurulunun 8 inci maddenin (Ç) bendine dayanılarak verilen ödemeye ilişkin kararları hakkında Maliye Bakanlığına itiraz etme yönünden olumlu veya olumsuz diye bir ayırım yapılmamıştır.

Bu sebeple kanunun gerek metni ve gerekse maksat ve gayesi itibariyle söz konusu kararlar aleyhine yapılacak itirazlar bakımından bu kararların olumlu veya olumsuz olarak bir ayırıma tabi tutulmasına yer olmadığı ve kanun hükmünün olumlu veya olumsuz bütün işlemleri kapsadığı açık bulunduğundan içtihadın Beşinci Dairenin bu anlamda olan 22/6/1964 gün ve 1961 - 2338 Esas ve 1964 - 2814 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 7/11/1970 günündeki birinci toplantıda üçte iki oyçokluğu olmadığından 21/11/1970 günündeki ikinci toplantıda salt çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5434 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin (b) bendi, aynı Kanunun 8 inci maddesinin (ç) fıkrasında yazılı ödemeye ilişkin işleri ilgilinin itirazı üzerine Maliye Bakanlığınca inceleneceği hükmünü muhtevidir. 8 inci madde ödemeye ilişkin işleri aylık, toptan ödeme, keseneklerin geri verilmesi, harp malüllüğü zammı, ikramiye ve bu kanuna göre diğer çeşitli ödemeler olarak belirtmiştir. Ödemeye ilişkin olabilme unsur ve vasfı eylemin tahakkuk ve aylık bağlama kâğıtlarına bağlanması, yani miktarın kesin olarak belirtilmesiyle mümkün görmüştür. Bunun sebebi de mali kontrol yapacak olan Maliye Bakanlığına kontrol ve murakabe mavzuunu vermektir.

Şu duruma göre ancak ödemeye ilişkin vasfı Müdürler Kurulunun ilgilinin istemini bir tahsis evrakına bağlamakla mümkündür. Aylık ve toptan ödeme, ödeneklerin geri verilmesi ve diğer taleplerin reddinde bir ödeme olmıyacağından Maliye Bakanlığı için de murakabe bahis konusu olamaz.

İlgili bu gibi olumsuz kararlar aleyhine Maliye Bakanlığı nezdinde itiraza gitmeden hakkını tezelden temin için Danıştay'a başvurabilir.

8 inci madde itiraz merciine başvurma bakımından bir bütün olarak alınamaz. Olumlu, olumsuz işleri ayırma zorunluğunu açıkça bildirmiştir. 77 nci maddenin (a) ve (b) fıkralarında yazılı hallerde dul ve yetim aylığı bağlanmasına mani hüküm sevk etmiştir. Bu gibi ahvalde idare heyeti olumsuz karar verdiği ve Umum Müdürlükçe teklif yapıldığı takdirde olumsuz kararın istisnaen incelenece-ği belirtilmiştir. Bundan da açıkça anlaşılıyor ki olumsuz karar Maliye Bakanlığınca incelenmiyecek, ancak olumsuz kararlardan 77 nci maddenin (a) ve (b) fıkrasındaki tahsise mani kararlar Genel Müdürlükçe yapılacak teklifle incelenebilecektir.

5434 sayılı Kanunda borçlanma ve halen iştirakçi olupda hizmet birleştirilmesi, müracaat zaman aşımları, malüliyet tespiti gibi konular mustakillen zaruri olarak halledilir. Ancak tahsis, talep veya emeklilik halinde ikinci bir işlem olarak değerlendirilebilir. «Binnetice tahsise değinmektedir» görüşü ile hareket edilemez. Bu tutum Maliye Bakanlığının işini çoğaltmakta ve fiili bir faide de sağlanmamaktadır.

Yukarıda arz olunan sebepler karşısında 8 inci maddede yazılı ödemeye ilişkin ve ödemeye ilişkin olmayan işlemleri ayırarak tahakkuka bağlanmamış eylemsiz işlemleri hakkında itiraz merciine başvurulmadan Danıştay'da dâva açılabilmelidir. Bu bakımdan olumlu ve olumsuz işleri ayırmak kanunun metnine ve tedvin maksadına uygun düşer, İçtihadın 10 uncu Dairenin 7/10/1968 tarih ve E: 968/743, K: 1968/1591 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesi gerektiği oyu ile ekseriyet kararına karşıyız.

XX — Kendisine emekli aylığı bağlanmasını istiyen dâvacı, her nekadar 5434 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca Emekli Sandığı Müdürler Kurulu'nun kararına karşı 30 gün içinde idari itiraz yolu ile Maliye Bakanlığına başvurmamış ise de, Müdürler Kurulu Kararının 22/1/1962 gününde kendisine tebliği üzerine 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde yazılı 90 günlük süre içinde 4/4/1962 günlü dilekçesiyle dâvasını açmış bulunduğundan, dâvada usul yönünden bir eksiklik bulmayarak işin esasına geçen ve anlaşmazlığı çözümleyen 10. Dairenin 7/10/1968 günlü ve E. 68/743, K. 68/1591 sayılı kararı gerek idare hukuku esaslarına ve gerekse Danıştay ve Emekli Sandığı Kanunları hükümlerine uygun bulunduğundan içtihadın sözü geçen 10. Daire kararı uyarınca birleştirilmesi görüşündeyiz.

DÂVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

T. C.

DANIŞTAY HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1966/292

Karar No : 1970/537

Dâvacı : Hasan Salgırboyu

Dâvalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Hâkimler Kanununun 89/1 inci maddesi gereğince Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölümü tarafından verilen tevbih cezasına ait 11/9/1964 gün ve 1964/184 sayılı kararın ve bu karara vaki itirazın reddine dair Yüksek Hâkimler Genel Kurulunca verilen 15/10/1964 gün ve 464/468 sayılı kararın usul ve kanuna aykırılığı sebebiyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eflâni Sorgu Hâkimliğine atandığına dair tel emrini 19/12/1963 günü tebellüğ eden ve bu durumda harcırah gelsin veya gelmesin başka yer hâkimliği sıfatını almış olan dâvacı yargı hak ve yetkisi sona erdiği halde hissi sebeplerle 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27 ve 28 Aralık 1963 günleri muhtelif Asliye ve Sulh Ceza dâvalarının duruşmalarına çıkıp dâvaların bir kısmını da karara bağlamak suretiyle çeşitli mahzurların doğmasına sebebiyet verdiğinden, kendisine Hâkimler Kanununun ilgili maddesi gereğince tevbih cezası uygulanmasında kanuna ve takdire aykırı bir yön bulunmadığından, hukukî bir sebebe dayanmayan dâvanın reddi gerekeceği mealindedir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Dâvacı hakkında Hâkimler Kanununun 89/1 maddesine göre Yüksek Hâkimler Kurulunun 3 üncü bölümünce verilen 11/9/1964 tarih ve 184 sayılı karara vaki itirazın reddine dair müttehaz 15/10/1964 gün ve 464/468 sayılı karar dâva konusu edilmektedir.

Hadisede Araç Ceza Hâkimi bulunan dâvacının Eflâni Sorgu Hâkimliğine atandığına dair tel emrini 19/12/1963 de tebellüğ etmesine rağmen 29/12/1963 gününe kadar duruşmaya çıkıp bazılarını karara bağlaması fiili ceyaza mesnet alınmıştır.

1108 sayılı Maaş Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre yeniden ve naklen bir mahalle tayin kılınan memurların memuriyetlerinin tebliği tarihinden itibaren başlıyacak 15 günlük hareket süresinin başlangıcı, bu kanuna 1559 sayılı Kanunla eklenen «nakil ve tahvil edilen memurlara harcırah tediye emrile birlikte

nakil emrinin tebliği» gerektiğine dair fıkra gereğince, harcırah tediye emrile başlar, başka bir deyimle memura harcırah tediye emri tebliğ edilmeden nakil Hüküm ifade edemez. Hadisede 19/12/1963 de dâvacı nakli tebellüğ etmekle beraber harcırah tediye emri 15/1/1964 de kendisine tebliğ edildiğine göre kendisinden açıkça salâhiyetin kaldırıldığı 28/12/1963 tarihli emri tebellüğü 29/12/1963 tarihine kadar vazife görmesinde mevzuata aykırılık yoktur. Temyizce bunun aksine tesis edilmiş bir içtihadın mevcudiyeti kanunî ve açık bir mani bulunmadıkça da cezayı mucip veya müstelzim bir fiil teşkil edemez. Bu sebeplerle dâvanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Alan'ın Düşüncesi : Hâkimlerin özlük işlerine ilişkin hükümlerin büyük bir kısmı 2556 sayılı Hâkimler Kanununda ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda yer almıştır. Ancak bu kanunlarda düzenlenmemiş konularda hâkimler için, memurlarla ilgili genel kapsamlı kanun hükümlerinin uygulanması zorunludur. Esasen tatbikat da bu yolda cereyan etmektedir.

Dâvacıya verilen disiplin cezası, naklen tayin kararını tebellüğ ettikten sonra eski görevine ilişkin yetkilerini kullanarak yargılamada bulunması nedenine dayanmaktadır. Ancak hâkimlerle ilgili özel kanunlarda naklen tayin kararlarının tebliğ edildiği tarihten itibaren hâkimin eski görevine ilişkin yargı yetkisinin kalkacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda ihtilâfın 1108 sayılı Maaş Kanununun 2nci maddesi hükmü esasları dairesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Adı geçen maddeye 1559 sayılı Kanunla eklenen fıkrada «... nakil ve tahvil edilen memurlara harcırah tediye emri verilmeksizin memuriyetleri tebliğ edilemez.» denilmektedir. Bu hükümle tayin kararlarının tebliğ şekline ilişkin esaslı bir şart getirilmiştir. Buna göre memura harcırah tediye emri verilmeden yapılan tebligat geçerli değildir. Bu hükmün yazılış tarzından mücerret, maddenin 1 inci fıkrasında düzenlenen ve yeni memuriyet mahalline hareket için öngörülen 15 günlük sürenin mebdieni tesbit için sevkedildiğini kabul etmek de mümkün olamaz.

İdare Hukukunda tayin kararları şart tasarruflar içinde sayılır ve buna göre yeni bir göreve tayin edilen memurun artık yeni statüsüne ilişkin hak ve yetkilere sahip olacağı kabul edilir. Ancak uygulamada ilgililer haklarında alınan bu kabil kararlara kendilerine yapılan tebligat ile muttali olabileceklerinden bu ilkenin de tebligat tarihinden itibaren geçerli olacağı açıktır. Tebligatın ise kanunda öngörülen ve sarahaten belirtilen usule uygun olması gerekir. Dâva konusu karara mesnet olan olayda ise dâvacıya tayin emri harcırah tediye emrinden önce tebliğ edildiğine göre, tebligat usulüne uygun değildir.

Bu durumda Araç Ceza Hâkimliğine bağlı yetkilerinin kaldırıldığı hususunun açıkca kendisine tebliğ edildiği tarihe kadar dâvacının yargı görevine devam etmesinde kanuna aykırılık yoktur. Böyle olunca da dâvacıya bu sebeple disiplin cezası verilmesine dair karar mesnetsiz kalır.

Açıklanan sebeplere binaen dâvacıya uygulanan tevbih cezasına dair kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

İptali istenilen tevbih cezasının, dâvacının başka yer hâkimliğine atanmasına dair emri tebellüğ ettikten sonra eski sıfat ve yetkisine dayanarak görev ifa etmesi sebebine dayandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Dâvacının Araç Hâkimliğinden Eflâni Sorgu Hâkimliğine atanmasına dair karar, memur hukukunda naklen tayin tasarrufu olarak isimlendirilen tasarruflar içinde yer almaktadır. Bu kararlar ilgilileri, esasen dahil bulundukları memur statüsü içinde kalmak ve daha dar anlamda olmak üzere, bulunduğu statüden çıkarır ve yeni bir statü içine alır. ilgililerin naklen tayin kararından sonra eski görevlerine bağlı olan yetkilerini kullanamamaları bu tasarrufların belirtilen özelliğinin tabii bir sonucu olmaktadır. Dâvacı için de durum farklı değildir. Diğer bir ifade ile; hâkimlik mesleğinde olan dâvacı naklen tayin kararı ile Araç Ceza Hâkimliği statüsünden çıkmış, Eflâni Sorgu Hâkimliği statüsü içine alınmış ve bu sebeple eski görevine bağlı olan yargı hak ve yetkisi bitmiştir. Uygulamada dâvacı yeni girdiği statüye ancak bu kararı tebellüğ ettikten sonra muttali olabileceğine göre, yargı yetkisinin de kararın verildiği tarihten itibaren değil, kararın tebliğ edildiği tarihten tibaren kalkacağını ve artık kullanılamıyacağını kabul etmek gerekir.

Dâvacı bu noktada, 1180 sayılı Maaş Kanununa 1559 sayılı Kanunla eklenen fıkradaki «ancak nakil ve tahvil edilen memurlara harcırah tediye emri verilmeksizin memuriyetleri tebliğ edilemez.» hükmüne dayanarak; harcırahının 15/1/1964 tarihinde mal müdürlüğüne geldiğini, bu bakımdan tayin emrini tebellüğ ettiği tarihten yargı hakkının ortadan kalktığı hususunun Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığınca açıkca kendisine bildirildiği tarihe kadar görev yapmasının kanuna aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Maaş kanunundaki mezkûr hüküm bu kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ve yeniden veya naklen bir mahalle tayin kılınan memurların yeni görevlerinin bulunduğu yere hareket etmeleri için öngörülen 15 günlük sürenin başlangıcını tespit etmek üzere sevkedilmiş olup naklen tayin edilen memurun harcırah tediye emri gelmeksizin eski görevindeki yetkilerini kullanmaya devam edeceği yolunda bir tefsire müsait bulunmamaktadır.

Bu açıklamalara nazaran dâvacının tayin kararını tebellüğ ettikten sonra göreve devamla yargılamada bulunması İdare hukuku ilkelerine ve kanuna aykırı düşmektedir.

Konunun bu haliyle içtihada mütehammil olması nedeniyle, idarenin müeyyide uygulama yetkisi yönünden de tartışılması gerekir. Doktrinde kabul edildiği üzere disiplin cezaları kamu personeline, görevinde oldukları kurumun düzenine aykırı davranışlarından ötürü verilir ve ceza hukukunda düzenlenen cezalar gibi aynı zamanda gelecek için uyarıcı etkilerde bulunması amacını güder. Her ne kadar iptali istenilen kararda dâvacının, taraflardan birini himaye maksadı veya arka bir niyetle görevine devam ettiğine dair bir delil bulunmadığı belirtilmiş ise de Yargıtay'ın bu hususu bozma sebepleri arasında sayan mükerrer içtihatları ve Adalet Bakanlığının aynı konuda uyarıcı bir çok tamimleri bulunduğu vakıası kar-

şısında dâvacının eyleminin Adliye mahkemelerinin işleyişindeki düzene de aykırı olduğu açıkca ortadadır.

Dâvacı tayin emrinin yüksek hâkimler Kurulu Başkanlığının 15/3/1963 tarih ve 3 sayılı genelgesinde gösterilen usule aykırı olarak tebliğ edildiğini, eylemde suç unsuru bulunmadığı kabul edildiğine göre aynı eylemden ötürü disiplin cezası da verilemiyeceğini, tahkik hakimini red talebi hakkında bir karar verilmediğini ve nihayet hakkında daha önce karar verilmiş olan ikinci ve üçüncü bölüm üyelerinin Genel Kurulca verilen karara iştiraklerinin hukuk perensiplerine aykırı olduğunu, usule ilişikin itirazlar olarak ileri sürmektedir.

Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığının adı geçen genelgesinde, Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılan hâkimlere ait yazışma ve tebliğ işlemlerinde Adalet Komisyonu Başkanlıklarının tevsit edilmesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir. Bu prensip hükmünden, naklen tayin emrinin dâvacıya Adalet Komisyonu Başkanı tarafından mahallinde tebliğ edileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Naklen tayin kararının dâvacıya Adalet Komisyonu Başkanı aracılığı ile ve telle tebliğ edildiği dosyadan anlaşılmış olup bu tebliğ işlemi usulüne uygundur.

Eylemde suç unsuru görülmüyerek kovuşturma izni verilmemiş olması, 45 sayılı Kanunun 46/2 ve Hâkimler Kanununun 19 uncu maddeleri karşısında ve disiplin cezalarının mahiyetine göre, aynı eylemden dolayı disiplin cezası uygulanmasına engel değildir.

İncelenen soruşturma dosyasından; dâvacının üst dereceli hâkimi reddine dair talebinin ikinci bölümünün 23/6/1964 günlü kararı ile ve bu karara karşı itirazını da muhtevi savunma dilekçesindeki taleplerinin üçüncü bölümce reddedildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu 45 sayılı Kanunun muhtelif maddelerinde düzenlenmiş olup, bu hükümlere göre bölüm üyelerinin Genel Kurula katılmaları zaruri bulunmakta ve aynı kanunda bölümlerce verilen kararlara iştirak eden üyelerin aynı konunun görüşülmesinde Genel Kurula iştiraklerini önleyen bir hükme de rastlanmamaktadır.

Bu bakımdan dâvacının usule ait itirazları yerinde değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dâvacıya tevbih cezası uygulanmasında Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne, usul ve takdire aykırı bir taraf görülmediğinden dayanağı bulunmayan dâvanın reddine ve getirtilen soruşturma dosyasının mahalline iadesine 16/10/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1108 sayılı Maaş Kanununun 2 nci maddesine 1559 sayılı Kanunla eklenen fıkrada nakil ve tahvil edilen memurlar harcırah tediye emri verilmeksizin memuriyetlerinin tebliğ edilemiyeceği hükme bağlanmıştır. Hâkimler Kanununda bu konuda özel bir hüküm bulunmadığına göre Maaş Kanununun zikredilen hükmünün hâkimler için de uygulanacağı tabiidir.

İncelenen dosyadan dâvacıya harcırah tediye emri verilmeden nakil kararının tebliğ edildiği anlaşılmış bulunmasına göre bu tebligatın belirtilen madde hükmüne uygun olmadığı açıktır. Usulüne uygun olmayan nakil kararının tebliğinden sonra dâvacının eski görevi ile ilgili hak ve yetkilerine dayanarak yargı görevine devam etmesine kanunî bir engel bulunmamaktadır. Dâvacıya bu sebeple tevbih cezası verilmesinde Hâkimler Kanununun 89 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne uyarılık görmediğimden çokluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/519

Karar No : 1970/651

Dâvacı : A. Rıza Turgut

Dâvalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı-

Dâvanın Özeti : Hakkında kovuşturma izni verilmesi yolunda üçüncü Bölümce verilen 19/6/1968 tarih ve 120-133 sayılı kararın onanmasına dair 2/7/1968 tarih ve 305-293 sayılı Genel Kurul kararına itirazla olayda resmî evrakta yapılmış bir tahrifat bahis konusu olmayıp, bir hatanın düzeltilmesi sonucu kovuşturma yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığını iddia ederek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali ve iptal tarihine nazaran işlemin tasis edildiği tarihten itibaren manevi tazminata hükmolunması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (A) bendiyle Danıştayın idarî uyuşmazlık ve dâvaları görüp çözümleyeceği hükme bağlandığı cihetle, gerek niteliği, gerekse sonuçları itibarıyla tamamen kazaî mahiyette (yargı görevine ilişkin) bulunan işlem sebebiyle açılan dâvanın görev noktasından reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Yüksek Hâkimler Kurulu idari bir organdır. Dâva konusu olan dâvacı hâkim hakkında kovuşturma izni vermek kararı da kurulun yetkili organı olan 3 üncü bölümce ittihaz olunmuş ve Kurul Genel Kurulunca da onanmıştır. Verilişindeki usul ve şekil yönünden kazaî nitelikte sayılabilirse de denetimi adlî kazanın görevine giren bir karar değildir. Böyle olunca kurulun bütün kazaî nitelikteki kararlarında ve meselâ disiplin cezası verilmesi hakkındaki kararlarında olduğu gibi bu kararda bilhassa yetki ve şekil yönlerinden Danıştay'ın denetimine tâbi olmak gerekir. Esasen 45 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde, «bölümlerden ve genel kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yetkisi saklıdır» denilmek suretiyle kurulun idarî veya kazai nitelikteki bütün kesin kararlarının Danıştayın denetimine tabi olduğu kabul edilmiş, 521 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin (C) bendinde de, Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararlarına karşı açılan dâvalar Dâva Daireleri Kurulunun görevleri meyanında sayılmıştır.

Bu sebeple görev def'i varid değildir.

İşin esasına gelince; Hâkimler Kanunun 107 nci maddesinde, üçüncü ve ikinci sınıf hâkimlerle hâkim muavinleri hakkında Yüksek Hâkimler Kurulunca tâki-

bat icrasına lûzum görüldüğü takdirde kovuşturma izni verileceği belirtilmiştir. İsnat olunan fiilin işlendiği ve suç teşkil ettiği hususunda yeter ve ciddi delil bulunduğu takdirde lüzum unsuru tahakkuk etmiş demektir. Suçun subutu derecesi ve fiilin tayyün eden vasfı ile suç teşkil edip etmeyeceği hususu yapılacak tahkikat ve duruşma safhasında tebeyyün edecektir. Bu itibarla dâvacının, eyleminde isnat olunan suçun kanunî unsurları bulunmadığından hakkında kovuşturma izni verilemiyeceği iddiası varid değildir. Hadisede dâvacının evrakda tahrifat yaptığı ve bu fiilinin suç teşkil ettiği hususunda yeter ve ciddi deliller elde edildiğinden hakkında üçüncü bölümce kovuşturma izni verilmesinde ve bunun genel kurulca onanmasında yasaya aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Kovuşturma izni verilmesi hakkındaki dâva konusu Genel Kurul kararının ceza dâvasına konu teşkil edecek niteliği dolayısıyla 521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (A) bendine göre dâvanın görülüp çözümlenmesini Danıştayın görevi dışında saymak icabeder. Bu nedenle dâvanın görev noktasından reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı gelmemiş ise de kendisine duruşma tebligatı yapıldığı anlaşılmakla, davalı Yüksek Hâkimler Kurulunu temsilen gelen Mehmet Oğuz dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelenerek işin gereği düşünüldü:

521 sayılı Danıştay Kanununun 29 uncu maddesinin (A) bendiyle, Danıştayın idari uyuşmazlıkları ve dâvaları görüp çöşümleyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Kovuşturma izni verilmesine ilişkin Genel Kurul kararının iptali istemiyle açılan dâvada, uyuşmazlığın ceza dâvasına konu teşkil edecek nitelik taşıdığı dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle idari dâva konusuna girmeyen uyuşmazlığın görülüp çözümlenmesi anılan kanun hükmü uyarınca Danıştayın görevi dışında bulunduğu cihetle dâvanın görev noktasından reddine 11/12/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 64 üncü maddesinin son fıkrasında, «..... bölümlerinden ve Genel Kuruldan verilen kesin kararlar aleyhine Danıştaya başvurma yetkisi saklıdır.» denilmek suretiyle Yüksek Hâkimler Kurulunca verilen kararların Danıştay'ın denetimine tâbi olacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kovuşturma izni verilmesi hakkındaki dâva konusu Genel Kurul kararını idari bir karar niteliğinde saymak gerekirse de, söz konusu kararın idarî dâvaya konu teşkil edecek kesin bir karar niteliği taşımaması itibarıyla anılan kanun hükmü uyarınca bu yolda açılan dâvanın tetkiki mümkün değildir.

Bu sebeplere biaen dâvanın bu noktadan reddi gerekeceği düşüncesiyle kararа gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

HAZİNE HİSSESİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/41

Karar No : 1970/648

Dâvacı	: Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı
Dâvalı	: Türkiye Demir ve çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekilleri	: Av. Nadir Uğur, Av. Haşim Gür, Av. Kaplan Gündaş

Dâvanın Özeti : 15/12/1938 tarih ve 2/10050 sayılı İmtiyaz Kararnamesine göre işletme imtiyazı Etibanka verilip 6559 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi hükmü uyarınca dâvalı Genel Müdürlüğe devrolunan Divriği Demir Madenleri İşletmesi dolayısıyle, imtiyaz şartnamesinin 14 üncü maddesine göre 1957—1962 yılları için tahakkuk ettirilen 310.017.90 TL. Hazine hissesinden, halen ödenmemiş olan 151.890.33 liranın, borcun doğduğu 13/9/1963 tarihinden itibaren hüküm tarihine kadar hesaplanacak kanunî faizi ile birlikte ödemesine ve ancak 5/4/1966 tarihinde yatırılan 158.127.50 liranın iki yıl altı ay iki günlük kanunî gecikme faizinin tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Şartnamenin 14 üncü maddesi hükmü ve Etibank'ın yerini 6559 sayılı Kanunla müesseselerinin almış bulunması karşısında, 1955 yılından itibaren hesaplanacak Hazine hisselerinin, teşekküllerinin ödenmemiş sermaye hesabına mahsubu gerekeceği, Hazine alacağının takip ve tahsili yetkisi Maliye Bakanlığına ait olduğu cihetle, dâvacının dâva ehliyetini kabul etmenin mümkün bulunmadığı, şartnamenin 16 ncı maddesine göre, ancak komisyonlarca halledilemiyen ihtilâflar Danıştaya intikal edebileceğine göre, komisyon kararıyla lehlerine halledilmiş bir konunun artık Danıştayca incelenmesine yer olmadığı, dâvanın konusunu bir alacak iddiası teşkil ettiğine göre, tetkik ve rüy'etinin adli mahkemelere ait bulunduğu, komisyonlarda teşekküllerin temsil edilmemesinin komisyonu muallel hale getirdiği, safi kazanç tabirinin Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümleri muvacehesinde geçmiş yıl zararlarının 5 yıl süreyle kurum gayri safi kazancından tespitine cevaz verdiği ileri sürülerek dâvanın esas ve usul bakımından reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İhtilâf, dâvacı ile dâvalı arasında 1938 senesinde akdedilen imtiyaz mukavelenamesine bağlı şartnamenin 14

üncü maddesinde yazılı % 25 Hazine hissesi (Devlet temettü hissesi) nin ne suretle hesap edileceğinden yâni bu maddenin tefsirinden doğmuştur.

Devlete ait demir madeninin işletilmesi konusunda taraflar arasında akdedilen bu imtiyaz mukavelesi idarî mukavelenin tipik bir örneği olup genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idarî mukaveleden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin dâvalara bakmak Danıştay'ın görevi dahilindedir. Danıştay'a açılacak dâvanın tarafları ise idarî mukaveleye taraf teşkil eden Bakanlık ve Etibank (Halen Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü) dür. Şartnamenin 16 ncı maddesinde, taraflar arasında şartname hükümlerinin tatbikinden dolayı çıkan ve bu madde gereğince teşkil edilen komisyonca halledilemeyen ihtilâflar Danıştay'da hallolunur denilmek suretiyle bu husus ayrıca belirtilmiştir. Bu sebeple görev ve ehliyete müteveccih iddialar varit değildir. Diğer taraftan; şartnamenin 16 ncı maddesinde, ihtilâfı halledecek komisyonun kararları ne şekilde alacağına dair bir sarahat yoktur. İhtilâf tetkik komisyonu, Hazine hissesinin tesbit tarzı hususunda bir karara varamadığına göre, ihtilâf komisyonca halledilememiş demektir. Mezkûr madde gereğince halli için Danıştay'a başvurulmasında bir usulsüzlük yoktur.

İşin esasına gelince;

Şartnamenin 14 üncü maddesinde belirtilen Hazine hissesi bir vergi olmayıp devlete ait madenlerden faydalananların mukavele gereğince Hazineye ödemekle mükellef oldukları bir meblağ, bir hisseden ibarettir. Mukavelede, hazine hissesinin hesaplanmasında zararlı senelerin kârlı senelerden mahsup edileceğine dair bir sarahatda yoktur. Bu itibarla 1961 yılında yürürlüğe giren Vergi Usûl Kanunu ile kabul edilen 5 yıllık hesap devresinin kıyasen Hazine hissesine uygulanması mümkün değildir.

Bu sebeple, Hazine hissesinin her sene ayrı bir hesap yılı kabul edilecek hesaplanmasında şartname hükümlerine bir aykırılık olmadığından dâvanın kabulüyle bu esasa göre hesaplanan Hazine hissesinin ödenen miktar mahsup edilmek suretiyle ve gecikme faizi ile birlikte dâvalı genel müdürlükten alınarak dâvacı bakanlığa verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Dâva idari bir mukavelenin uygulanmasından doğmuş olduğu cihetle, dâvalı tarafından ileri sürülen görev def'i yerinde değildir.

Bir idarî mukavelede, yalnız mukavele taraflarına değil, üçüncü şahıslarada bazı hak ve yükümler konulabilir. Üçüncü şahıslar, mukavele taraflarından müstakil olarak talep edebilecekleri hakları müstakillen talep edebilirler.

Hazine haklarının korunması ve teşkili, Maliye Bakanlığı Teşkilât Kanununa göre Maliye Bakanlığına aittir. Şartnamenin 14 üncü maddesinde zikri geçen Hazine hissesiде 68/74 sayılı dosyadan da açıkseçik anlaşıldığı üzere Maliye Bakanlığınca tahakkuk ettirilmiştir. Mukavelede, Hazine hissesinin mukavele akit tarihindeki taraf İktisat Vekâletince takip ve tahsis edileceğine dair bir hüküm mevcut değildirki, onu istihlaf eden dâvacı bakanlık bu hakkı devralmış bulunsun.

Bu durumda, dâva ehliyetinin Maliye Bakanlığına ait olacağı düşünülmektedir.

Esasa gelince, safi kazanç terimine mukavele hükümleri içinde anlam vermek gerekir. Vergi kanunlarında. geçmiş yıl zararlarının beş yıl süreyle muhsubuna cevaz verilmiş olması, vergi ve benzeri malî yükümlülükle ilgisi olmayan anlaşmazlık konusu Hazine hissesi bakımından da aynı şeyin tervicini zorunlu kılmaz. Mukavelede mahsup konusunda herhangi bir hükmün yer almamış olması karşısında, safi kazancın her hesap yılı müstakillen ele alınarak saptanması gerekir.

Faiz talebine gelince, mukavelenin 16 ncı maddesi uyarınca teşkil edilen komisyonun dâvalı lehine karar vermiş olması karşısında, artık bir gecikme faizi tahsili hak ve nesafet kaidelerine uygun düşmiyeceğinden bu hususa ilişkin talebin de reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen günde dâvalı temsilcisinin yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldüğünden, dâvacıyı temsilen gelen Avukat Aylâ Birgül dinlenip kanunsözcüsünün mütalâası alındıktan sonra gereği düşünüldü.

Duruşma safahatı ve incelenen dosya muhteviyatına göre anlaşmazlık, imtiyaz sözleşmesinin 14 üncü maddesinde yer alan «Safi Kazanç» tabirinin mukavele hükümleri muvacehesinde anlam ve kapsamını tayinden doğmaktadır.

İmtiyaz sözleşmelerinin, idarî mukavelelerin en tipik bir türünü teşkil ettiği bilinen bir husustur. Yargı yerleri görev konusunu tartışırken mukavelenin genel niteliğini nazara almak ve bir özel hukuk mukavelesi yada idarî mukavele mi mevcut olduğunu saptamak zorundadırlar. Bu saptama sonucuna göre, mukavele hükümlerinden doğan her çeşit anlaşmazlığın çözüm yeride saptanmış demektir. Mukavele hükümlerinden doğan anlaşmazlığın çözümüne uygulanacak hükümlerin kamu hukuku yada özel hukuk sahasına ilişkin hükümler olması, görevli yargı yerinin değişmesini gerektirecek bir unsur değildir. Böyle bir görüş idarî bir mukaveleden doğan anlaşmazlıkta, her anlaşmazlığın öznel niteliğine göre değişik yargı yerlerinde incelenmesi gibi hem karışıklıklar yaratan, hemde 521 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin (C) bendinde yer alan hükmün kapsamını daraltan bir sonuca müncer olurdu. Anılan bentte yer alan hüküm, idari sözleşmelerden doğan anlaşmazlıklarda Danıştayı görevli kılarken, sözleşme hükümlerinin niteliklerine göre bir kısıtlama hükmü sevketmemiştir. Açıklanan sebeplerle dâvalının ileri sürdüğü görev def'i varit görülmediği gibi, Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının mukavelenin taraflarından birini teşkil etmesi vakıası karşısında, dâva ehliyeti yönünden dermeyan olunan iddiaya itibar mümkün değildir.

İmtiyaz kararnamesine ek şartnamenin 2 nci maddesi «mültezim banka, bu maden imtiyazını 2805 numaralı Kanunun yedinci maddesi mucibince kuracağı hükmî şahsiyeti haiz müesseseye devretmek hakkını haizdir» hükmünü, 14 üncü maddeside «Safi kazancın % 25 i Hazineye ait olacaktır. Şu kadar ki bu Hazine hissesi bankanın sermayesi itibarî haddini buluncaya kadar bankanın sermaye hesabına geçirilir.» hükmünü taşımakta 16 ncı maddede de «..... bu suretle komisyonca hallolunamayan ihtilâflar Devlet Şûrasınca hal ve faslolunur.» hükmü yer almaktadır.

Bizzat dâvalının ifade ettiği ve dosyadaki belgelerden de açıkça anlaşıldığı üzere; şartnamenin 16 ncı maddesine göre teşkil edilen komisyon, kararını 2/3 ekseriyetle verdiği cihetle, ihtilâfın komisyonca halledildiği binaenaleyh ortada dâva konusu bulunmadığı yolundaki iddiaya itibar caiz değildir. Üyeleri akitler tarafından seçilen ve bir üyesi akitler dışında kalan bir komisyonun ihtilâfı halletmesi halinden ancak oybirliğiyle alınan bir karar varsa bahsolunabilir. Kaldıki şartnamenin 16 ncı maddesi hükmü ancak taraflar arasında bağlayıcı olabilir. Ve bu hükme uymamaktan dolayı bazı taleplerde bulunmalarını sağlayabilir.

Bu hükmün, asli ve temel niteliği olan dâva hakkını ve bir mahkemenin vazgeçilmez olan yargı hak ve görevini bertaraf etmesi mümkün değildir.

Esasa gelince imtiyaz sözleşmesinin 2 nci maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere imtiyaz verildiği tarihte, Etibankça, imtiyazın kendi kuracağı hükmî şahsiyeti haiz bir müesseseye devredebileceği, taraflar arasında mukarrer idi. Böyle olmasına rağmen şartnamenin 14 üncü madesinde «..... Hazine hissesi bankanın sermayesi itibarî haddini buluncaya kadar .....» ibaresinin, imtiyazın Etibankça devredilmesi halini hiç nazara almıyarak konulmuş olması, sözleşmeyle Etibank sermayesinin bir an önce ödenmesi amacının öngörüldüğünü ifade eder. Aksi halde, bu ibareye, «İmtiyazın Etibankça devri yapılıncaya kadar» ibaresinin konulması gerekirdi. 6559 sayılı Kanunla imtiyazın Türkiye Demir Çelik İşletmelerine devri sırasında da şartname hükmünün buna göre değiştirilmemiş olması da bu hususu teyit eder bir vakıadır.

İdarî mukavelenin, Devleti temsil eden tarafa, tek taraflı ve üstün haklar bahşedebilme niteliği nazara alındığında sanayileşme çabalarında, madenler ve sair yer altı servetlerinin değerlendirilmesi konusunda özellikle kurulmuş olan Etibank'ın imtiyaz sözleşmesine konulan yukardaki hükümlerle himaye edilmek istenmiş olması hali kolayca anlaşılır.

Hazine hissesinin hesaplanmasında geçmiş yıl zararlarının da nazara alınıp alınamıyacağı hususuna gelince, dâvalı safi kazanç teriminin malî hukuk ve tatbikatla, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında da yer alan bir terim olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun Gelir Vergisi Kanununa yaptığı atıflar uyarınca Gelir Vergisi Kanununun 88 inci maddesi hükmü uyarıncada geçmiş yıl zararlarının beş yıl süreyle müteakip yıllar kârlarından mahsubu gerektiği, Ticaret Kanunu ve eski Kazanç Vergisi Kanunları hükümlerinin de bu hususu teyit ettiğini ileri sürmekteysede; ihtilâf konusunun, bir idari mukavele ile Hazine lehine şart kılınmış bir hisseye ilişkin bulunması, bir vergi yada benzeri bir malî mükellefiyet niteliğinde olmaması sebebiyle çözümün bizzat şartname hükümleri kapsamı içinde aranması zorunludur.

Şartnamenin 14 üncü maddesinde, Hazine hissesinin hesplanmasında, zarar halinde, müteakip yıllar kârlarından mahsubunu öngören bir hükme rastlanmamaktadır. Hazinenin, alacağı hissenin safi kazanca bağlanması esasen bu tip imtiyaz mukavelelerinde istisnaî bir haldir. Belki, Etibank'ın bir kamu kurumu olması ve sermayesinin kamu fonlarından meydana gelmesi, kanunen yükümlendiği görevleri yerine getirirken bu müesseseye böyle bir imkânın bahşedilmiş olmasının nedeni olmuştur. Hazinenin yalnız kârlı yıllarda alacağı bu hissesinden, Etibank'ın sermayesinin ödenmesine kadar feragat etmesi halide yukardaki görüşü teyit eder niteliktedir.

Kaldı ki, malî hukuktaki, zararın müteakip yıllar kârlarından mahsubu müessesesi, bizatihi her bilânço yılının müstakiliyeti ilkesinin bir istisnası niteliğindedir. Bir istisna hükmünün, sevkedildiği konularla ilgili olmayan hususlarda uygulanması istisnanın mevrı'dine maksur ve münhasır olması ilkesi karşısında mümkün değildir.

Açıklanan sebeplerle İmtiyaz Kararnamesine ekli şartnamenin 14 üncü maddesinde yer alan safi kazanç terimine anlam verilmesinde, her bilânço yılının müstakillen nazara alınması gerekeceğinden dâvanın kabulüne 74.40 (yetmişdört lira kırk kuruş) dâva giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 11/12/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Şartnamenin 14 üncü maddesinde yer alan safi kazanç terimi gerek imtiyaz sözleşmesinin akdedildiği tarihte gerekse, halen bilhassa ticaret hukuku ve mali hukuk terminolojisinde yer alan bir terimdir. Bu nedenledir ki terimin anlamını açıklarken, maddede tasrihen «bilânço yılı safi kazancının» yer alıp almamasına fazla bir önem atfetmemek gerekir.

Safi kazanç, işletmenin öz kaynaklarında meydana gelen gerçek bir artışı ifade ettiği cihetle, geçmiş yıl zararlarının müteakip yıl kârlarından mahsup edilmesini gerektirir. Aksi halde, mücerret kârlar nazara alınarak yapılacak, temettü ve hisse dâğıtımları uzun vadede işletmenin öz kaynaklarının tüketilmesine yol açacaktır. Böyle bir durumun tecvizi mümkün bulunmadığı içindirki, safi kazanç terimi bütçe yılından müstakil olarak ele alınmak gerekir. İlke, işletmenin öz kaynaklarına dokunmayı engelliyecek süre, zarar mahsubunun yapılmasının gerekli oluşudur. Vergi kanunlarının koyduğu beş yıllık mahsup hükmü, mahsuba cevaz veren bir istisna hükmü değil, zarar mahsubunu kısıtlayan bir hüküm olarak istisna hükmüdür.

Açıklanan nedenlerle dâvanın reddi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY İTHALÂT

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No :1967/826

Karar No : 1970/503

Dâvacı : İnterinvest Societe Anonim Merkezi - Vaduz

Vekili : Av. Pertev Rıza Bekişoğlu

Dâvalı : Başbakanlık.

Dâvalı Yanında Müdahil : İstanbul Porselen Sanayii Anonim Şt.

Vekili : Av. Suat Bedük

Dânvanın Özeti :Dâvacı şirketin Antalya'da Küçük Çaltıca bölgesinde Orman Genel Müdürlüğünden 49 yıl süreyle kiraladığı yer üzerinde turistik tesis kurmak üzere, yurda getireceği; 558.000 Dolar nakdi, 1.108.000 Dolar ayni ve 3.332.000 Dolar da bloke paraların deblokajıyla elde edilecek tutar olarak toplam 5.000.000 Dolarlık yatırımı 6224 sayılı Kanundan yararlanması için yaptığı başvurmanın olumlu karşılanarak 22/6/1966 gün ve 6/6630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının çıkarıldığı, bunun üzerine şirketin ticaret sicilini ve Vergi Dairesine yazdırıldığı ayni sermayenin derhal ithaline başlandığı, nakdi sermayeden de 20.000 Doların yurda getirildiği, 6.000 Dolarlık eşyanın kesin ithalinin yapıldığı, yurda kaçak eşya sokulduğu yolundaki ihbarlar üzerine; şirketin aldığı müsaade dışında faaliyet gösterdiği ve piyasa ihtiyacı için bazı malların memlekete sokulmasına çalışıldığı ileri sürülerek müsaadenin geri alınmasına ilişkin 25/7/1967 gün ve 6/8628 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının dayandığı sebeplerin gerçek olmadığı iddia edilmekte ve iptali istenmektedir.

Başbakanlığın Savunma Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Müdahil Dilekçesinin Özeti : Dâvacıların 3 yılda gerçekleştirmeyi kabul ettikleri tesisleri kurma yolunda en küçük bir faaliyet göstermeden hayali tesise 100 yıl yetecek miktar porselen ithaline giriştikleri, düşük kaliteli porselenlerin ithali ile büyük maddi faydalar sağlamak ve yerli porselen sanayiini çökertmek amacını güttükleri, bunun Devrim Gazetesinde açıklıkla ortaya konduğu, dâvacıların beraat etmiş olmalarının olaya etkisi olamıyacağı, hakkın kötüye kullanılması demek olan bu eylemlerin kanunun korumıyacağı ileri sürülerek dâvanın reddi istenmiştir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümleri çerçevesi dahilinde Antalya'da turistik tesisler kurulması için dâvacı şirkete Bakanlar Kurulunun 22/6/1966 tarih ve 6/6631 sayılı kararname ile verilen müsaadenin, yabancı firmanın Türkiye'de bilâhare kurduğu şubesi vasıtasıyla, veriliş maksadına aykırı olarak ve piyasa ihtiyacı için bazı malların külliyetli miktarda memlekete ithalinde kullanılmak istendiğinin yetkililerce görevlendirilen bilirkişi heyetince tesbit edilmesi üzerine kaldırılmasını teminen çıkarılan dâva konusu 25/7/1967 gün ve 6/8628 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinde mezkür kanunun maksat ve gayesine aykırı bir cihet görülemediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : Dâvacı şirketin 6224 sayılı Kanuna göre yatırım yapmak değil yerli sanayie zararlı olacak eşya ithali için faaliyet gösterdiği, gerekli olandan 200 kat fazla düşük kaliteli porselen ithali teşebbüsünden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu olayla ilgili ilk müracaatın Özkar Komandit Şirketi tarafından 9/3/1963 tarihli dilekçeyle yapıldığı, 15/4/1963 tarihli ikinci dilekçe ile de sermayenin tamamının Alman Şirketine ait olduğunun bildirildiği, bu dilekçeler işleme konularak ilgili yerlerden bilgi istenildiği, Bankaların Özkar Komandit şirketine güvenilemiyeceği yolunda bilgi verdiği, finansmanı garanti edeceği bildirilen Bank Of New Sauth Walls adındaki bankanın Amerika'da mevcut bulunmadığının yapılan araştırmayla anlaşıldığı, müteşebbis olarak gösterilen Alman firmasının turizm yatırımlarıyla ilgilenmediğinin anlaşıldığı, daha sonra yabancı ortağın İsviçre'de Vaduz şehrinde İnterinvest S. A. olarak gösterildiği, İsviçre İsrail Ticaret Bankasının böyle bir şirketin kurulabileceği ve kuracak kişilerin 5.000.000 Dolar civarında yatırıma hazır olduklarını bildirmesi üzerine şirketin mevcudiyeti ve İsrail Bankasının bu yazılarının gerçeğe uyup uymadığı araştırılmadan, müracaatçının değişik taleplerinden sonra, 1.108.600 Dolar ayni, 558.000 Dolar nakdi geri kalan kısmıda bloke paralardan serbest bırakılacak kısımla karşılanmak üzere 5.000.000 Dolarlık sermayenin 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlandırılmasının 22/6/1966 gün ve 6/6630 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edildiği, taahhüt edilen ayni sermayeye mahsuben 6.023 Dolarlık formikanın 17/11/1966 günü ithal olunduğu, yine ayni sermayeye mahsuben 13.823.15 Dolarlık porselenden ibaret ikinci partinin ithali için yapılan incelemede, bu eşyanın yerli imalâttan daha düşük kalitede olduğunun, ihtiyaçtan 40 misli fazla olduğunun, tahsisin tümü ithal edilirse 200 misli fazla olacağının, şirketin mali gücünün yatırımı realize etmeye yetmiyeceğinin anlaşılması üzerine 6/6630 sayılı müsaadenin geri alınmasının 25/7/1967 gün ve 6/6828 sayılı kararnameyle kararlaştırıldığı dâva dosyası ile işlem dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 1/a maddesinde, bu kanundan yararlanacak yatırım teşebbüsünün memleketin iktisadi gelişmesine yararlı olması koşulu öngörülmüştür.

Dâvacı şirtekin gerçekleştirmeyi yükümlendiği tesisin yapımı için hiç bir faaliyeti olmadan bu tesiste en sonra kullanılması gereken eşyayı ilk iki partide ihtiyacın kat kat üstünde ithale girişmesi yukarıda anılan kanun hükmüyle bağdaşamaz.

Dâvacı, yapılacak bu ithal sonunda bloke paralardan serbest bırakılacak tutarların inşaatta kullanılcağını iddia etmekte ise de, bunu getireceği nakdi sermaye ve inşaatta önce kullanılması gereken malzemenin ithali yoluyla sağlanması hem iyi niyet hem de ticari tedbir kurallarına uygun olurdu. Nakdi sermayeden 20.000 Doların yurda getirildiği yolundaki iddia da sabit olmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, getirtilen işlem dosyasının geri gönderilmesine 2/10/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY KURUMLAR VERGİSİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1964/2003

Karar No : 1970/512

Dâvacı : Feridun Özkan

Dâvalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Dâvanın Özeti : Tasfiyesine memur bulunduğu Edebali İnşaat Limitet Şirketinin 1960 yılında taahhüt ettiği toprak hafriyatı işinde, yapılan hafriyatı fazla göstermek suretiyle fuzulen masraf yazılan meblağ üzerinden ikmalen salınan Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergisiyle kaçakçılık cezasının, 10.346,10 liranın vergi dışında bırakıldığının açık olarak görüldüğü gerekçesiyle tasdiki yolundaki Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 11/6/1964 tarihli ve 1964 - 2434 sayılı kararına itirazla, matrah farkının tasdikinde esas alınan kat'i istihkak raporunun noksan tetkike müsteniden düzenlendiğini, resmî defter kayıtları karşısında taşaron ifadelerine istinat edilemiyeceğini, takdir komisyonundan karar alınmadan kaçakçılık cezası kesilemiyeceğini iddia ederek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Mükellefin, Devlet Su işleri ile arasındaki mukavele gereğince 1960 yılında Çorum - Alaca'dan geçen derenin ıslahı sebebiyle, dört taşarona yaptırdığı toprak hafriyatı 89708 metreküp olduğu halde 51732 metreküp fazlası ile 141440 metreküp gösterdiği ve bu suretle imalat masraflarının mezkûr 51732 metreküpe tekabül eden 10346 lira miktarında yükseltilip bu miktarda kârın noksan bildirildiği kesin stuasyon, istihkak raporu ve taşaronların ifadeleri ile sabit olduğuna göre ikmalen salınan Kurum ve (stopaj) Gelir Vergilerinin tasdikinde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak : 5432 sayılı Kanunun 342 nci maddesine göre kaçakçılık cezası için takdir komisyonundan karar alınması gerekmektedir. 213 sayılı Kanunda böyle bir hüküm bulunmamakla beraber 5434 sayılı Kanunun mezkûr 342 nci maddesi mükellefin lehine bir garanti ve kademe teşkil ettiği için Vergi Usul Kanununun geçici altıncı maddesi gereğince de takdir komisyonunda kaçakçılık kararı alınması şarttır. Bu sebeplerle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının ceza bakımından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Erol Çırakman'ın Düşüncesi : Kat'i istihkak raporu ve taşaron ifadelerine göre fazla yazılan masrafın matrah farkı ittihazı ile salınan vergi ve ce-

zanın tasdikinde kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından mesnedi olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

Dâvacı şirketin taahhüt ettiği toprak hafriyatı işi sebebiyle taşaronlardan aldığı gider makbuzlarına istinaden 141.440 m^3 toprak hafriyatı yapılmış gibi masraf yazıldığı halde kat'i kabul sırasında düzenlenen istihkak raporunda hafriyatın 89.708 m^3 ten ibaret bulunduğunun belirtildiği, gider makbuzu imzalamış taşaron ifadelerinin de istihkak raporundaki tesbiti teyit ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda fazla yazıldığı anlaşılan masrafa tekabül eden meblağın matrah farkı ittihazı ile vergi salınması yerindedir. Diğer tarafdan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yürürlüğünden sonra yapılan tarhiyat sebebiyle kaçakçılık cezası kesilebilmesi için takdir komisyonundan karar alınmasına mahal bulunmadığı gibi olayın ceryan tarzına göre vergi kaçırma kasdı açık bulunduğundan kaçakçılık cezasına mütevecciih iddialarda da isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle mesnedi bulunmayan dâvanın reddine, 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşun dâvacıdan alınmasına 2/10/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY MADEN İŞİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No: 1968/570

Karar No: 1970/519

Dâvacı : Türk Boraks Madencilik Anonim Şti.

Vekilleri : Av. Mehmet Nomer Av. Ferzan Aras

Dâvalı : Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti :Müvekkilinin 24/184 ve 24/185 sayılı arama ruhsatnameleri nin yürürlük süresi içinde usulüne uygun işletme hakkı talebinde bulunmadığından arama ruhsatnamesinin hükümden düşülmesine dair Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının 3/8/1968 gün ve 20035 sayılı kararının 1964 yılında bu konuda Danıştay'dan alınan istişarî mütâla lehlerinde olduğu gibi mevzuata aykırılık kendi devrelerinde konu olup incelenebileceği ve geçmiş bütün işlemlerden rücu etmek suretiyle ruhsatnamenin hükümsüz addolunması hukuki istikrarı zedelediği iddialariyle iptali dileğidir.

Savunmnın Özeti : İptali istenen kararda Maden Kanunu hükümleriyle, idare hukukunun genel prensiplerine aykırılık bulunmadığı ve arama ruhsatnamesinin yürürlük süresi içerisinde işletme hakkının verilmesi talebini havi dilekçeye eklenmesi gereken vesikaların tamamlanmadığından bahisle kandisine süre verilmesi yolundaki 15/11/1961 günlü dilekçenin işletme hakkı talebi olarak kabul edilemiyeceğinden müddetinde işletme hakkı talebinde bulunulmadığı yolundadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Dâva; yürürlük süresi içinde işletme hakkı talebinde bulunulmadığından ve bu süre içinde verilen 15/11/1961 tarihli dilekçe ise işletme hakkı talebini muhtevi kabul edilemiyeceğinden bahisle dâvacıya ait ruhsatnamenin 6309 sayılı Maden Kanununun 42 nci maddesine istinaden hükümden düşürülmesine mütedair dâvalı Bakanlık kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

İhtilâf konusu bu ruhsatname 4/1/1963 tarihinde dâvacı şirkete devrolunmuştur. Maden Kanununun 39 ve 58 inci maddeleri işletme ruhsatnamelerinin Bakanlığın müsaadesiyle devir olunabileceğini ve devir muamelesinin Başkanlıkça tayin olunacak yetkili memur huzurunda yapılmasına âmirdir. Bu hükümler muvacehesinde, dâvalı Bakanlığın devir muamelesi esnasında, işletme ruhsatnamesine ait

dosyayı etraflı bir şekilde inceleyerek muamelede hiçbir noksanlık olmadığını tespit ettikten sonra devir muamelesine müsaade etmesi icabederdi. Bunun aksi düşünce, hüsnüniyet sahibi üçüncü sahısların hukukunu ihlâl edeceğinden, hukuk ilkeleri ile bağdaşamıyacağından Bakanlıkça müsaade ve tescil olunan devir muamelesinin hükümsüz sayılarak işletme ruhsatının iptal edilmesi devir ile ilgili kanun hükmüne aykırıdır.

Diğer taraftan, devir muamelesinden sonra, sahayı devralan dâvacı şirketin tevdi ettiği vesikanın tetkiki sonucu arza tatbikinin yapılması uygun görülmüş, keşif, tetkik ve tahkiklerin yapılabilmesi için avans yatırılması istenilmiş ve dâvacı şirket tarafından bu para Kanunun 144 üncü maddesine uygun şekilde peşinen ödenmiştir. İşletme hakkı talebine ait evrakın incelendiği, talebin usulüne uygun yapıldığı anlaşıldığı kaydı ile ve sahaya fenni mesul ve nezaretçi tayin edilmiş olması itibariyle Maden Kanununun 57 nci maddesine istnaden dâvacı şirkete dâvalı Bakanlıkça istihsal faaliyetine devam edebilmesi için imar müsaadesi de verilmiştir.

Bu şekilde dâvalı Bakanlık, gerek müracaat ve gerekse vesaikte usulsüzlük bulunmadığını devir muamelesinden sonra da ortaya koyan birbirini teyit ve takviye eden işlemler tesis etmiş bulunmaktadır.

İdarenin hatalı işlemlerini ıslah etmek hak ve yetkisi söz götürmez isede: bu yetkinin yıllarca önce yapılmış işlemlerin meydana getirdiği sonuçları değiştirecek ve hukuki istikrarı bozacak şekilde kullanılmıyacağıda aşikârdır. Bu bakımdan ruhsatnamenin ilk sahibi tarafından verilen 15/11/1961 tarihli dilekçe işletme hakkı verilmesi talebini muhtevi bulunmasa dahi dâvalı Bakanlıkça kendisine işletme hakkı verilmesi talebi şeklinde anlaşılmış, o suretle muamele görmüş ve sahada faaliyete devam ve müteakip safhalara geçilmesine imkân verilmiş olduğuna göre senelerce sonra bütün bu işlemlerden rücu suretiyle ruhsatnamenin hükümsüz addolunması hukuki istikrar ilede bağdaşamıyacağından, dâva konusu hükümsüzlük kararının bu sebeplere mebni iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Füruzan İkincioğulları'nın Düşüncesi : İptali istenen kararda İdare Hukuku esaslarına aykırılık tesbit edilemediği gibi işlem dosyasının incelenmesinden arama ruhsatnamesi müddeti içinde ruhsat sahibi tarafından arama yapılıp maddenin bu safhada değil şirkete devrinden sonra şirketçe bulunduğu anlaşılmıştır. Maden Kanununun işletme hakkı talebinin müracaat şeklini gösteren 43 üncü maddesi maden arama ruhsatnamesi sahibinin aramakla meydana çıkardığı madedenin işletme hakkının verilmesini, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde isteyebileceğini hükme bağlamıştır.

Arama ruhsatnamesi müddeti içinde Mustafa Çakırözer tarafından fen raporlarının ve işletme haritalarının tamamlanmadığından bahisle süre verilmesi yolundaki 15/11/1961 tarihli dilekçe ile yapılan talebin, yukarıda belirtilen madde hükmü karşısında usulüne uygun bir işletme hakkı talebi olarak kabul edilmesine imkân yoktur.

Bu sebeple dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Mehmet Nomer'in ve dâvalı idare temsilcisi Faruk Küreli'nin geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın iştirakiyle yapılan duruşmada tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü :

Maden Kanununun işletme hakkı talebinin müracaat şeklini gösteren 43 üncü maddesi maden arama ruhsatnamesi sahibinin aramakla meydana çıkardığı madenin işletme hakkının kendisine verilmesini, arama ruhsatnamesi yürürlük süresi içerisinde istiyebileceğini hükme bağlamıştır. Bu maddenin açıkça arama ruhsatnamesi safhasında ruhsata konu olan madenin meydana çıkarılması ve bu madenin işletme hakkının verilmesini ruhsatname sahibinin, ruhsatnamenin yürürlük süresi içerisinde istemesi öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda, Eskişehir İlinin Seyitgazi İlçesine bağlı Akın köyü civarındaki borasit madeninin, Mustafa Çakırözer uhdesine verilmiş bulunan 12/12/1959 tarih ve 24/185 sayılı arama ruhsatnamesinin yürürlük süresi içerisinde Mustafa Çakırözer tarafından 15/11/1961 tarihli dilekçe ile vaki, fen raporlarının ve işletme haritalarının tamamlanmadığından bahisle, süre verilmesi yolundaki talebin, usulüne uygun bir işletme hakkı talebi olarak kabul edilmesine yukarıda yazılı madde hükmü karşısında imkân görülmemiştir. Kaldı ki dâva konusu olay henüz işletme hakkı talebi safhasında olması nedeniyle müteakip muamelelere geçildiğinden bahisle idarenin sakat bir tasarrufundan fert lehine bir durumun hasıl olması da söz konusu değildir. Ayrıca 271 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesinin hadiseye tatbik yeride yoktur.

Bütün bu nedenlerle arama ruhsatnamesinin yürürlük süresi içerisinde usulüne uygun bir işletme hakkı talebinde bulunulmadığından bahisle arama ruhsatnamelerinin hükümden sakıt olduğu yolundaki dâva konusu kararda mevzuata aykırılık tesbit edilmediğinden dâvanın reddine ve işlem dosyasının mahalline iadesine 9/10/1970 günü oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY ÖĞRETİM İŞLERİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1970/503

Karar No : 1970/744

Dâvacı : Muvakkar Özensel

Vekili : Avukat Naşit Kızılay

Dâvalı : İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi

Dâvanın Özeti : Açılan asistanlık sınavını başarmış olmasına rağmen asistanlığa kabul edilmemesine dair, ve 10/7/1969 tarih 35/4 dos. 1393 sayılı Diş Hekimliği Dekanlığı yazısıyla tebliğ olunan Diş Hekimliği Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali dileğinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Dâvanın, Fakülteyi dekan temsil ettiği cihetle husumetin dekanlığa yöneltilmesi gerekeceği ileri sürülerek bidayette husumetten reddi istenmekte, esastanda, Anayasanın 120 nci maddesi hükmü muvacehesinde Yüksek Öğrenimin ancak Devletin kurduğu üniversite yada yüksek okullardan mezuniyetle iktisap edilebileceği, özel Yüksek Okulların Anayasaya aykırı olup olmadıkları konusunun halen Anayasa Mahkemesince tetkik olunmakta bulunması nın bu dâva bakımından en azından bir «meselei müstehire» teşkil edeceği, özel yüksek okullardaki, sınav sistemi, öğretim üyesi yardımcıları sayısındaki yetersizlik, özel okullara girişteki sistem bunlardan mezun olacak kişilerin akademik ve ilmî çalışmalar yapmalarına müsait olmadığı beyan edilerek dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva, asistanlık imtihanını kazandığı ve kürsü profesörü tarafından teklif edildiği halde bu göreve kabul edilmemesine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının iptali isteminden ibarettir.

Dâvalı idare, dâvacının bir özel yüksek okuldan mezun olduğunu, halbuki Anayasanın 120 nci maddesi muvacehesinde yüksek öğrenimin ancak devletin kurduğu üniversitelerden veya yüksek okullardan mezuniyetle kazanılabileceğini, Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine intikal ettiğinden bunun bu dâva için meselei müstehire teşkil ettiğini, özel öğretim kurumlarının müfredat programları, ders saatleri, imtihan şekli ve öğretim yardımcılarının adet ve nitelikleri bakımından bu kurumlardan mezun olan kimselerin ilmî yönden yeterli olmadıklarını savunmaktadır.

Halbuki İstanbul Üniversitesi Asistanlık Yönetmeliğinin 3. maddesinde, asistanlık için, Memurin Kanununun 4. maddesinde yazılı şartlardan başka asistan olmak isteklisinin görev alacağı bilim dalı ile ilgili bir yüksek öğretim diploması almış olması şartı yeterli görülmüş olup özel öğretim kurumlarının açılmasından sonra savunmadaki nedenlerle bu hüküm değiştirilmemiş ve özel yüksek okullardan mezun kimselere asistan olmak imkânı ortadan kaldırılmamıştır. Aynı zamanda idare, özel yüksek okul mezunlarını da, açtığı asistanlık imtihanına aldığına göre neticesini peşinen kabullenmiş demektir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiası üzerine Anayasa Mahkemesine sevkedilmiş olması savunma hilâfına bu dâva için meselei müstehire addedilmesi mümkün değildir. Aksine söz konusu kanun yürürlükte bulunduğuna göre bunun uygulanması sonucunda kazanılan hakların geçerli sayılması lâzım gelmektedir.

Özel öğretim kurumlarının müfredat programları, ders saatleri, imtihan şekli ile öğretim yardımcılarının sayı ve nitelikleri Milli Eğitim Bakanlığının gözetim ve denetimi altında bulunduğu cihetle bu hususların işbu dâva dolayısıyle münakaşa edilmesinde bir fayda mülâhaza edilmemektedir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Feridun Taşkın'ın Düşüncesi : Özel Yüksek Okullar Kanunu halen yürürlükte olup, bu okulları bitirenlere verilen ve Millî Eğitim Bakanlığınca onaylanan diplomaların ilgililerine yüksek okullar mezunlarına tanınan hakları bahşettiği hususu da kanun gereğidir.

Yürürlükte olan kanunlara her merci ve makamın uymak zorunluluğunda olduğu da tartışılması yapılamıyacak açıklıkta bir temel ilkedir.

Hal böyleyken, asistanlık sınavını başarı ile vermiş ve atanmasına başka bir mani de bulunmayan dâvacının, yalnızca özel yüksek okul mezunu olduğu gerekçesiyle atanmasından imtina etmeye imkân yoktur.

Üniversite Senatosu kanunların Anayasaya aykırılığını denetliyecek bir merci olmadığı gibi, Özel Yüksek Okullar Kanununun Anayasa Mahkemesince incelenmekte olması da kanunun uygulanmasına mani bir hal değildir.

Dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde dâvalı Fakülte temsilcisinin yapılan tebligata rağmen gelmediği görüldüğünden dâvacı dinlenilip kanunsözcüsünün mütalâası alındıktan sonra gereği düşünüldü:

İleri sürülen husumet def'i varit görülmiyerek esasın tetkikine geçildi:

Dâvacı Özel Diş Hekimliği Yüksek Okulunu bitirdikten sonra, İstanbul Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesince açılan asistanlık sınavına, Özel Diş Hekimliği

Yüksek Okulundan mezun olduğunu belirten belgelerle katılmış ve sınavda başarı kazanarak kürsü profesörü tarafından inhası da yapılmıştır. Fakülte Yönetim Kurulu, Üniversite Senatosunca özel yüksek okulların Anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiş bulunduğu, açılan bir dâva dolayısiyle de Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca özel yüksek okulların Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunda karar verilmek üzere dâva dosyasının Anaysa Mahkemesine intikal ettirildiğinden bahisle dâvacının asistanlığa atanmsını yapmamış ve dâva bu işlem aleyhine açılmıştır.

Ne Üniversiteler Kanununda ne de diğer herhangi bir mevzuatda üniversite organlarına, yürürlükteki kanun hükümlerinin anayasaya aykırılığını tespit ettikleri ahvalde bu hükümlere uymama yetkisini taşıyan bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan yetkili mercilerce verilmiş ve kanunlara göre belli haklar tanıyan belgelere, yetkili yargı mercilerince hükümsüzlükleri tespit edilinceye kadar diğer mercilerce uyulmasındaki zorunlulukta aşikârdır.

Hal böyleyken, yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre yetkili mercilerce düzenlenip milli Eğitim Bakanlığınca onaylanmış olan ve ilgilisine yüksek okul mezunlarına tanınan hakları bahşeden bir diplomaya, diplomanın sahteliği ve geçersizliği hüküm altına alınmadıkça Fakülte Yönetim Kurulunca itibar edilmemesi mümkün değildir.

Bir kanunun, Anayasa Mahkemesince, Anayasaya aykırılık noktasından incelenmekte olması hali, kanunun uygulanmasına ve bu kanunun bahşettiği hakların istimaline manî bir keyfiyet olmadığı gibi, Üniversite Senatosunun 625 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığına karar vermiş olmasının da salt bir görüş ifadesinden gayri hukuki bir bağlayıcılığı da yoktur.

Açıklanan bu hususlar karşısında, başka herhangi bir mani de mevcut değil iken dâvacının yalnızca özel yüksek okul çıkışlı olması sebep gösterilerek, kazandığı sınava rağmen asistanlığa atanmaması yolunda tesis olunan işlemde kanuna uykarlık görülmediğinden, dâva konusu işlemin iptaline, dâvacı vekiline takdir olunan 500 lira avukatlık ücretiyle, dâva giderleri olan 69 liranın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 25/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

TAPU HARCI

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1964/8

Karar No : 1970/615

Dâvacı : 1 — Necmi Sardaş

2 — Ömer Haksever

Vekili : Avukat Güner Sarısözen

Dâvalı : Sivas Belediyesi

Dâvanın Özeti : Tasdikli imar plânının tatbiki sebebiyle müvekkillerinin müştereken malik olduğu gayrimenkulün Belediye Encümenince istimlâkine dair 4/1/1957 tarihli kararda, tapu ferağ harcının maliklere yükletilmesi yolundaki kısmın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne aykırı olduğundan bahisle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın istimlâk bedeline ilişkin bulunması itibariyle tetkikinin 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre Danıştay'ın görevi dışında olduğunu, birlikte açılan dâvanın usul bakımından tetkik edilemiyeceğini, olayda 6830 sayılı Kanunun 8 inci maddesi hükmüne istinaden anlaşma yoluna gidilmek suretiyle gayrimenkulün enkazı ile tapu harç ve masrafları dâvacılara ait olmak üzere mutabakata varıldığı cihetle, uyuşmazlığın aynı kanunun 29 uncu maddesi ile ilgilendirilemiyeceği beyanla dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâvanın merci tecavüzü noktasından reddi gerekir.

Raportör Erman Bayraktar'ın Düşüncesi : Olayda istimlâk muamelesinin 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 8 inci maddesi hükmü dairesinde anlaşma yoluyla ceryan ettiği anlaşılmaktadır.

Anılan kanunun 29 uncu maddesinde bir masraf unsuru olarak zikredilen tapu harcının anlaşma hükümleri nazara alınmak suretiyle taraflardan birinin uhdesinde bırakılması, dolayısıyla bedele müessir olacağı cihetle sözü geçen kanunun 14 üncü maddesi hükmü gereğince uyuşmazlığın adliye mahkemesince çözümlenmesi gerekir.

Bu nedenle dâvanın görev noktasından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, dâvacıların müştereken malik oldukları gayrımenkulün istimlâki dolayısıyle gayrımenkule ait tapu ferağ harcının dâvacılar uhdesinde bırakılıp bırakılmıyacağı hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Dâvada istimlâk bedeline karşı bir iddia ileri sürülmediği cihetle 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesi hükmü gereğince dâvanın Danıştay'ca görülüp karara bağlanması iktiza eder. Bu itibarla dâvalının göreve ilişkin def'i varit görülmemiştir.

Diğer tarafdan istimlâk konusu gayrımenkule müşterek malik durumunda bulunan dâvacılar tarafından aynı uyuşmazlık sebebiyle birlikte dâva açılmış olmasında 521 sayılı Danıştay Kanununun 65 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırılık görülmediği cihetle bu yoldaki def'i de kabule şayan değildir

İşin esasına gelince; 6830 sayılı İstimlâk Kanununun konu ile ilgili 29 uncu maddesiyle tapu harcları ve saire gibi bu kanunun icabettirdiği masrafların idarece ödeneceği hükme bağlanmıştır. Dâvalı Belediyece istimlâkin anılan kanunun 8 inci maddesine istinaden yapılmış olması nedeniyle olayda kanunun 29 uncu maddesinin tatbik kabiliyeti olmadığı iddia edilmekte ise de, kanunda bu konuda herhangi bir ayrım yapılmamış olması karşısında anlaşma yoluyla yapılan istimlâk muameleleri dolayısıyle yapılan masrafların da idarece ödenmesi gereğini kabul etmek icabeder.

Bu sebeplere binaen tapu ferağ harcının dâvacılar uhdesinde bırakılmış olmasında anılan kanun hükmüne uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ile sivas Belediye Encümeninin dâva konusu 4/1/1957 tarihli kararının tapu ferağ harcına ilişkin kısmının iptaline peşin alınan 250 kuruşun dâvacıya iadesiyle 1000 kuruş ilam harcının dâvalıdan alınmasına 20/11/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY TAŞOCAKLARI İŞİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/475

Karar No : 1970/621

Dâvacı : Abdullah Alimoğlu

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Dâvalı : Başbakanlık

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin taşocağı ruhsat sahasının Maden Kanununun şümulünden çıkarılmasına dair 1/6/1968 tarih ve 6/10119 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; ruhsat sahibinin talebi üzerine sahada yapılan incelemelerin olumlu neticeler vermesi üzerine 22/6/1967 tarih ve 6/8391 sayılı kararname ile Maden Kanunu kapsamına alındığı halde bilâhare kanun kapsamı dışına çıkarılmasının müvekkilinin müracaatının ve Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının teklifinin de ruhsatnamenin yürürlük süresi içerisinde vaki olduğu halde Bakanlar Kurulu kararının geç verilmesinin ilk kararnameden rucü için bir sebep olamıyacağı gibi kanun kapsamına alınan bir sahanın kapsam dışına çıkarılmasının da talepe bağlı olduğu iddialarıyla iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya 13/6/1957 tarihinde 10 yıl müddetle verilen taşocağı işletme ruhsatnamesi sahası 22/6/1967 tarih ve 6/8391 sayılı kararname ile Maden Kanunu şümulüne alınmışsa da, bilâhare ruhsatname süresinin 13/6/1967 tarihinde sona ermesi neticesi dâvacının, ruhsatnamesini temdit veya tecdit ettirmediğinden bu haktan faydalanması imkânı hukuken ortadan kalkmış olduğu ve bu konudaki yönetmeliğin 2 nci maddesine görede ruhsatname meriyet müddetinin Bakanlar Kurulu kararına kadar yürürlükte kalmasını sağlaması yönünden basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekli ve bunların neticesi evvelce verilen Bakanlar Kurulu kararı muallel olduğu iddialarıyla dâvanın reddi gerekeceği merkezindedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : 12/8/1964 gün ve 11778 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren «Maden Kanununun Şümulüne Alınabilecek Taşocakları Hakkında Yönetmelik» in 2 nci maddesinin son fıkrası, yürürlüğü sona eren ruhsatı temdit veya tecdit ettirilmeyen taşocaklarının Maden Kanununun şumulüne alınamıyacakları hükmünü taşımaktadır.

Maden Kanununun şümulüne alınan ve fakat ruhsatnamesi yürürlük süresi sona erdikten sonra tecdit veya temdit edilmemiş olan dâvacıya ait taşocağının, sözü edilen madde hükmü uyarınca kanun şumulünde kalma hakkı sâkıt olmuş bulunmaktadır.

Dâvacının, taşocağının şümulüne alındığı Maden Kanununun ahkâmına tabi tutulması gerektiği iddiasına katılmak, mezkûr hüküm karşısında mümkün değildir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Füruzan İkincioğulları'nın Düşüncesi : Ruhsatname süresi 13/6/1967 tarihinde biten taşocağı işletme ruhsatnamesi sahasının 22/6/1967 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Maden Kanunu şumulüne alınması bu konudaki yönetmeliğin 2 nci maddesinin son fıkrasına aykırılığı nedeniyle 1/6/1968 tarih ve 6/10119 sayılı kararname ile iptal edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekili Av. Mehmet Nomer'in ve dâvalı idareyi temsilen Zekiye Falay'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in iştirakiyle yapılan duruşma neticesi işin gereği düşünüldü:

Dâvacı vekili, müvekkilinin mermer ocağı ruhsat sahasının Maden Kanunu şumulüne alınmasına dair kararnamenin iptali yolundaki 1/6/1968 tarih 6/10119 sayılı Bakanlar Kurulu kararının mevzuata aykırılığı nedeniyle iptalini talep etmekte ise de; Maden Kanununun 271 sayılı Kanunla muaddel 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası, bir taşocağı ruhsatname sahasının Maden Kanunu kapsamına alınabilmesi için gerekli şartların neler olduğunu belirtmiş ve aynı maddenin son fıkrası da bu kabil taşocakları için yapılacak müracaatın şekli, intibak ve intikal muamelerine ait işlemlerin Sanayi Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığının müştereken hazırlayacak yönetmelikle tespit olunacağını hükme bağlamıştır.

İşbu yönetmeliğin Maden Kanunu şümulüne alınma şartlarını düzenliyen 2 nci maddesinin son fıkrası, maddenin (A, B, C) fıkralarında yazılı şartları haiz olmakla beraber bir taşocağı maddesinin Maden Kanununun şümulüne alınabilmesinin, o maddeye ait taşocağı ilmühaberi veya ruhsatının bu hususdaki Bakanlar Kurulu kararına kadar yürürlükte bulunmasına bağlı olduğunu ve yürürlüğü sona eren ilmühaber veya ruhsatını temdit veya tecdit ettiremiyenlerin bu haktan faydalanamıyacaklarını kesinlikle belirtmiştir.

Ruhsatname süresi 13/6/1967 tarihinde biten sahanın Maden Kanunu şümulüne alınması hakkındaki 22/6/1967 tarih 6/8391 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Yönetmeliğin 2 nci maddesinin son fıkrasına aykırılığı nedeniyle Bakanlar Kurulunun dâva konusu edilen 1/6/1968 tarih ve 6/10119 sayılı kararıyle iptal edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddine 27/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY TÜZÜK HÜKMÜ İPTALİ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1965/468

Karar No : 1970/501

Dâvacı	: Türkiye Jokey Kulübü
Vekili	: Avukat Nuri Tanım
Dâvalılar	: 1 — Başbakanlık
	2 — Tarım Bakanlığı

Dâvanın Özeti : At Yarışları Tüzüğünün 6/12/1965 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan tüzükle değişik 167 nci maddesinin üçücü bendinin «Tarım Bakanlığınca her takvim yılı için doping laboratuarları tarafından tahlili yapılacak şüpheli maddelere ait bir ücret tarifesi düzenlenir. Bu ücretler yarış gelirlerinden laboratuarın bağlı bulunduğu kurumun döner sermaye hesabına her ay sonunda ödenir. Tahlil ücretlerinin hesabında tahlilin fiilen yapıldığı yıl esas alınır.» hükmünün; 6132 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin yarış gelirlerinin nelere harcanacağını gösteren hükmüne, Tarım Bakanlığına ait laboratuarların döner sermayelerini gösteren ve 170 sayılı Kanuna göre düzenlenen yönetmeliğe aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Şüpheli maddelerin tahlili biçiminde harcanan emeğin karşılığı olarak bir ücret almak gerekeceği, alınan bu ücretin 6132 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (d) ve (e) fıkralarına uygun olduğu, Döner Sermaye Yönetmeliğinin bu ücretin alınmasına engel teşkil etmediği ileri sürülerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Tarım Bakanlığının Savunmasının Özeti : Başbakanlığın savunması tekrarlanmakta ve dâvanın reddi istenmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva, 6/12/1965 tarih ve 12169 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan At Yarışları Tüzüğünün 167 nci maddesinin 3 üncü bendinin iptaline matuftur.

At yarışlarının ve atcılığın inkişafi her şeyden evvel koşuların dürüst ve hilesiz yapılmasıyle mümkün olmaktadır. Bu sebeple şüpheli maddelerin tahlilinden alınan ücret 6132 sayılı Kanunun yarış gelirlerinin sureti tahsisini gösteren 3 üncü maddesinin (d) fıkrsındaki «at yarışları ve atcılığın inkişafı bakımından lüzumlu ve faydalı görülen her türlü teşvik ve yardım» fıkrası şumulüne girdiği gibi aynı maddenin (e) fıkrasındaki «yarışlarla ilgili umumi masraflar» ibaresi kapsamına da girmektedir.

Diğer cihetten, 170 sayılı Kanuna tabi kurumların işletilmesine dair hazırlanan yönetmeliğin kurum gelirlerini ve kaynaklarını tadat eden 33 ve 34 üncü maddesindeki hükümler tadadi manada değildir. Nitekim 34 üncü maddenin son fıkrasındaki «bağış vesair gelirler gibi» cümlesi de umumi bir hüküm ifade ettiğinden dâvacının bu hususlaki iddiaları varit görülmemiştir.

Ayrıca Tarım Bakanlığından at koşularının düzenleme yetkisini devralmış olan ve atların koşulara iştirakini temin için ödenen kapı hasılatı ile inzibati cezaların tamamının kaydiyle ve müşterek bilet satış bedelinin % 25 i kadarı jokey kulübünün gelirini teşkil ettiği hususu ihtilâfsız bulunduğuna göre kamu yararına düzenlenmesi gereken müsabakaların hilesiz bir şekilde neticelenmesi için aslında kulüp tarafından yaptırılması mecburi olan doping tahlillerinin yarış otoritesine bağlı bir laboratuarda yaptırılmasında ve tahlil masraflarının kulüp gelirinden ödenmesinde isabetsizlik görülmediğinden dayanağı olmayan dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Hasan Basri Gültekin'in Düşüncesi : 170 sayılı Kanunda ve ona dayalı tüzükte şüpheli madde tahlillerinin ücret karşılığı yapılmasını engelleyen bir hüküm yoktur.

6132 sayılı Kanun da yarışla ilgili umumi masrafların yarış gelirlerinden ödeneceği hüküm altına alınmış olmasına göre iptali istenen tüzük hükmü kanuna aykırı değildir.

Bu nedenle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca işin gereği düşünüldü :

At Yarışları Tüzüğünün 6/12/1965 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan tüzükle değişik 167 nci maddesinin üçüncü bendinde yer alan «Tarım Bakanlığınca her takvim yılı için doping laboratuvarları tarafından tahlili yapılacak şüpheli maddelere ait bir ücret tarifesi düzenlenir. Bu ücretler yarış gelirlerinden lâboratuvarın bağlı bulunduğu kurumun döner sermaye hesabına her ay sonunda ödenir. Tahlil ücretlerinin hesabında tahlilin fiilen yapıldığı yıl esas alınır, hükmünün; böyle bir ödemenin 6132 sayılı Kanunla öngörülen yarış gelirlerinden yapılacak harcamalar arasında yer almadığı, 170 sayılı Kanuna göre çıkarılan Döner Sermaye Yönetmeliğinde alınacak bu paraların Tarım Bakanlığına bağlı lâboratuvarların gelirleri olarak gösterilmediği ileri sürülerek iptali istenmektedir.

6132 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle doping muayenesine ait usullerin tüzükle düzenleneceği öngörülmüştür. Buna göre doping muayenesi cümlesinden olan şüpheli madde tahlili usulünün ve tahlilin yarış otoritesine (Tarım Bakanlığına) bağlı laboratuvarlarda yapılması kanuna uygundur.

Tahliller için bir ücret alınmasını engelleyen 170 sayılı Kanuna dayalı yönetmelikte bir hüküm bulunmadığı gibi aksine 33/H maddesinde «Kurumun iş-

tıgal konusundaki işlerden elde edilecek her türlü satış ve kârlar» kurum gelirleri arasında gösterilmiştir. Bu durumda iptali istenen tüzük hükmünde 170 sayılı Kanuna aykırılık söz konusu değildir.

6132 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) fıkrasında «yarışla ilgili umumi masraflar»'ın yarış gelirlerinden ödeneceği hüküm altına alındığına göre yarışla ilgili bulunan doping muyene giderlerinin bu gelirlerden ödenmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 2/10/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY VERGİ USULÜ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1964/988

Karar No : 1970/558

Dâvacı : İbrahim Katırcıoğlu ve Kenan Eler Koll. Şti.

Vekili : Avukat Halûk Kadıoğlu

Dâvalı : Pazaryeri Malmüdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1948 yılı için müvekkili adına salınan kusur cezalı Kazanç Vergisinin, Danıştay 4 üncü Dairesinin 14/6/1958 gün ve 2174 sayılı bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda tasdik edilmesi üzerine, evvelce emanet hesabına yatırılan 6.000 lira bilirkişi ücretinin irat kaydedilmesi yolundaki 28/9/1962 gün ve 962/25, 26 sayılı itiraz komisyonu kararını onayan 23/3/1963 tarih ve 340 sayılı Temyiz Komisyonu 2 nci Daire kararının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesi uyarınca itiraz komisyonuna bilirkişi incelemesi yapılması için bir müracaat yapılmadığı, sadece Temyiz Komisyonu ve Danıştay'a bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verilmesinin bozma sebebi olduğunun arz edildiği, böylece kaza mercii kararıyle yapılan bilirkişi incelemesine ait 6.000 lira ücretin irat kaydedilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyle bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : 213 sayılı Kanunun 384 üncü maddesinin hükmüne göre yatırılan 6.000 lira bilirkişi ücretinin irat kaydedilmesinde bir kanunsuzluk mevcut olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Mükellefin talebi üzerine yaptırılan bilirkişi tetkikatı neticesinde itiraz komisyonunca itirazın reddine karar verildiğinden ayni komisyon tarafından 213 sayılı Kanunun 384 üncü maddesi gereğince mükelleften, bilirkişi tetkikatı için emaneten alınan paranın irad kaydedilmesinde bir isabetsizlik yok ise de;

Tarhiyatla ilgisi bulunmayan ihtilâfın tetkiki Temyiz Komisyonunun vazifesi dışında kaldığından, mükellefin vergi ihtilâfına ait esas dâva dosyalarının nihaî olarak karara bağlanmasından ve bu kararların kesinleşmesinden sonra ancak mükellefin idareye yapacağı iade talebinin reddi halinde, Danıştay'da iptal dâvası açmakta muhtar olmak üzere Temyiz Komisyonunun salâhiyet harici verilen kararın kaldırılmasına resen ve nihaî olarak karar verilmesi gerekeçeği düşünülmüştür.

Raportör Sevim Settar'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384 üncü maddesi uyarınca, itirazı reddedilen mükellefin yatırdığı bilirkişi ücretinin irat kaydedilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı vekilinin gelmediği anlaşıldığından dâvalı vekili Hazine Müşavir Avukatlarından Kâmuran Dinç dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve bu ara kararı üzerine getirtilen dosya incelendikten sonra gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 384 üncü maddesi, itiraz komisyonunun re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse bilirkişi incelemesi yaptırabileceği ve mükellefin istemesi üzerine yaptırılacak tetkiklerde bilirkişiye takdir olunan miktarın mükellef tarafından emaneten mal sandığına yatırılacağı ve itiraz komisyonunca mükellefin itirazının reddi halinde emaneten alınan paranın irad kaydedileceği hükmünü ihtiva etmektedir.

İhtilâf, Danıştay bozma kararı üzerine yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda mükellef itirazının reddi yolunda karar verilmesi üzerine, emaneten yatırılan 6.000 lira bilirkişi ücretinin geri verilmemesinden doğmuştur.

Mükellef vekili her ne kadar, yukarıda bahsi geçen 384 üncü maddeye göre bilirkişi tetkikatı talebinin ilk itiraz sırasında vuku bulması gerektiğini, kendilerinin bu talebi, Temyiz Komisyonu ve Danıştay nezdinde yapmış olduklarını, bu durumda Danıştay bozma kararı üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesine ait ücreti ödemekle mükellef bulunmadıklarını iddia etmekte ise de, Temyiz Komisyonuna verilen temyiz dilekçesi ile bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmiş olmasının kanunsuz olduğu ileri sürülerek, itiraz komisyonunca bilirkişi incelemesinin bilâhare yapılmasının sağlandığı ve keza Danıştay'da da kararın bozma sebebi olarak bilirkişinin bitaraf bulunmadığını belirtmesi üzerine isteğin kabul edilerek Danıştay 4 üncü Dairesince bozma kararı verildiği, bu karara uyularak yeniden itiraz komisyonunca bilirkişi incelemesi yapıldığı, neticede mükellefin itirazının reddedildiği ve böylece 384 üncü maddedeki şartların yerine geldiği, getirtilerek incelenen dosya muhteviyatından anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında emaneten yatırılan paranın geri verilmemesi yolundaki dâva konusu kararda kanunsuzluk mevcut değildir.

Diğer yandan ihtilâfın son safhasında Danıştay 4 üncü Dairesinin 7/1/1967 tarih ve 3261 sayılı bozma kararına uyularak itiraz komisyonunca verilen 6/9/1968 tarih ve 7 sayılı kararla ihtilâflı matrah ortadan kalkmış ve Temyiz Komisyonunun 4/2/1969 tarih ve 6551 sayılı kararıyla da itiraz komisyonu kararı onanmış bulunmakta ise de, mükellefin bu sahada bilirkişi ücreti yönünden yeni bir ihtilâf çıkarması gerekli ve mümkün olduğuna göre, mükellefin nihaî safhada haklı çıkması, ilk incelemeye taallûk eden bu dosyadaki ihtilâf dolayısıyle Temyiz Komisyonunca verilen dâva konusu kararı kusurlandıramaz.

Bu nedenlerle dâvanın reddine, 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşun da dâvacıdan alınmasına ve 400 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine 6/11/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y YARGILAMA USULÜ

Dâva Daireleri Kurulu

Esas No : 1968/197

Karar No : 1970/730

Dâvacı : Türk Eczacılar Birliği

Vekilleri : Av. Nihat Türeli

Dâvacı Yanında Müdahil :Türkiye İlâç Endüstrisi İşverenler Sendikası

Vekili : Av. Azmi Yavuzalp

Dâvalı : 1 — Başbakanlık

2 — Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : İlâç fabrika laboratuvarlarında imal edilen tıbbî ve ispençiyari müstahzarların fiyatlarının tespitine ait kararı yürürlüğe koyan 30/12/1967 gün ve 6/9311 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; 11. maddesinin 1262 sayılı Kanunun 4348 sayılı Kanunla değiştirilen 7. maddesinin son fıkrası ile verilen ve piyasa icaplarıyle bağlı olan yetkiyi mutlak bir şekilde takdir kıldığı ve kanuna aykırı bulunduğu, 13. maddesinin Anayasanın 12. maddesine aykırı olduğu, 14. maddedeki en çok ibaresinin Bakanlığa tanınan geniş ve mutlak takdir yetkisinin adı geçen 7. maddenin son fıkrasına ve 15 inci maddenin de 6643 sayılı Kanunun 4. maddesinin (e) fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali dileğidir.

Başbakanlık'ın Savunma Özeti : Dâvanın 6643 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde belirtildiği gibi dâvacı birlik Türkiye'de meslek ve sanatını icra eden eczacıların meydana getirdiği bir kuruluş olup 1262 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki kişilerle bir ilgisi bulunmadığı gibi kanunun birliğin vazifelerini tadat eden 4. maddesinde de, üyelerinin müşterek hak ve menfaatlerini koruma yolunda dâva açabileceği yolunda bir yetki mevcut olmadığı nedeniyle ehliyet yönünden ve iptali istenen maddelerde kanuna ve Anayasaya aykırılık bulunmadığı nedeniyle de esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın Savunma Özeti : Dâvanın 6643 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde belirtildiği gibi dâvacı birlik, Türkiye'de meslek ve sanatını icra eden eczacıların meydana getirdiği bir kuruluş olup 1262 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki kişilerle bir ilgilisi bulunmadığı gibi kanunun birliğin vazifelerini tadat eden 4 üncü maddesinde de, üyelerinin müşterek hak ve menfaatlerini koruma yolunda dâva açılabileceği yolunda bir yetki mevcut olmadığı

nedeniyle ehliyet yönünden ve iptali istenen maddelerle kanuna ve Anayasaya aykırılık bulunmadığı nedeniyle de esastan reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Dâva, 6/9311 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan ilâç fabrika ve lâboratuvarlarında imâl edilen tıbbî ve ispençiyarî müstahzarların fiatlarının tespitine ait kararın 11, 13, 14 ve 15 inci maddelerinin iptali isteminden ibarettir.

Dâvalılar ehliyet ve süre aşımı definde bulunmuşlardır.

Tıbbi ve ispençiyari müstahzarların fiatlarının tespitine ait karar, imalâtçı kâr hadlerini, depo satış fiatlarıyle, perakende satış fiatlarını tespit ettiğinden Türkiye hudutları içinde meslek ve sanatlarını icraya salâhiyetli olupta sanatıyle iştigal eden bütün eczacıların menfaatini etkilemektedir. 6643 sayılı Kanunun birinci maddesi gereğince dâvacı Eczacılar Birliği bu eczacıların iştirâkiyle kurulduğuna ve aynı Kanunun 4/b maddesiyle, birlik, azasının maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumakla görevli bulunduğuna göre ehliyet def'i varit görülmemiştir.

Diğer taraftan, dâva söz konusu kararnamenin yayınlandığı 15/1/1968 tarihinden itibaren 90 gün içinde 11/4/1968 tarihinde açılmış bulunduğu cihetle süre aşımıda mevcut değildir.

İşin esasına gelince : Dâva olunan karar 1262 sayılı Kanunun 4338 sayılı Kanunla değişik 7. maddesine istinaden yürürlüğe konulmuştur. Kanunun mezkûr maddesinin (F) bendi hükmü gereğince, ticarete arzedilecek müstahzarlara, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca ruhsat verilmesi için fiatlarının muvafık bulunması şart olduğu gibi maddenin son fıkrası ile bakanlığa, piyasa icaplarına göre müstahzar fiatlarının tadilini istiyebilecek yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu kararın 11. maddesine göre Bakanlık, büyük halk kitleleri tarafından yüksek miktarda tüketilen veya üzerinde müesseseler tarafından fahiş iskonto yapılan veya lüzum görülen müstahzarların gerek endirekt gider çarpmada emsallerinde ve gerekse kâr hadlerinde değişiklik yapılabilir.

Büyük halk kitleleri tarafından yüksek miktarda tüketilen veya üzerinde müesseseler tarafından fahiş iskonto yapılan veya lüzum görülen müstahzarların fiatlarında değişiklik yapılabilmesi hususunu piyasa icaplarına göre fiatların tadilini istiyebilmek zımnında kanunen bakanlığa tanınmış olan yetkinin vuzuha kavuşturulmuş bir ifadesi olarak kabul etmek lâzım gelmektedir.

Kararda imalâtçı kâr haddi, ticari mahiyet üzerinden azami % 25 olarak kabul edilmiştir. Ticari mahiyet, sınai mahiyete endirekt giderlerin ilâvesiyle bulunur. Sınayi mahiyetin hesaplanması için kararın ilk sekiz maddesinde genel objektif esaslar konduğu halde ticari mahiyetin bulunması maksadiyle sınai mahiyete ilâvesi gereken endirekt giderlerin hesaplanmasında sınai mahiyet dilimlerinin % 20 ile; 60 arasında değişen götürü emsaller ile çarpılması esası kabul edilmiştir. Bu itibarla mezkûr götürü ve takdiri emsallerin piyasa icaplarına göre değiştirilmelerinde kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Keza kararda, imâlatçılarla depo ve perakendecilere yüzde esası üzerinden tanınan kâr hadleri azami ve takdire müstenit bulunduğu cihetle bakanlığın, değişen piyasa şartlarına göre kâr hadlerinde değişiklik yapabilmeside kanunun kendisine tanıdığı yetkiye uygundur.

Kararın 13 üncü maddesinde «aynı gelenek şekle giren ilâçların direkt işçilik ve direkt işletme giderleri toplamları arasındaki fark endüşük miktarın % 5 i üzerinde olamaz» hükmü yer almıştır. Bu maddenin Anayasanın 12 nci maddesinin, «hiç bir kişiye, aileye, zümreye, veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» yolundaki 2 nci fıkrası hükmüne aykırı olduğu iddia olunmakta isede Anayasanın bahis konusu hükmü temel haklar kısmında yer almıştır. Oysaki iptali istenen ve ilâç fiatlarını etkileyen kararın 13 üncü maddesi iktisadi haklarla ilgilidir. Kaldıki bu madde ile herhangi bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmamıştır. Aksine maddenin getirdiği hüküm genel ve objektif olup, sosyal amaçlara müteveccih bulunması itibariyle Devletin özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlıyacak tedbirleri alacağını emreder. Anayasanın 40 ıncı maddesi hükmünede uygundur. İdarenin hasta vatandaşları himaye maksadiyle, aynı yapıdaki müstahzar mahiyetlerinin hesabını müdebbir hareket etmiyen bazı imalâtçıların insafına terketmesi elbetteki düşünülemez.

Kararın, 14. maddesine göre, depo satış fiatı imalâtçı azami satış fiatınaençok % 10 ilâve edilerek bulunur. Perakende satış fiatı, depo azami satışençok % 25 ilâve edilerek tesbit olunur. Dâvacı, depo ve perakendecinin % 10 ve % 25 kâr hadlerinin sabit olmasını arzulamakta ve bu kârların limitine tesbit eden maddedeki,ençok ibaresininde iptalini talep etmektedir. Oysakiençok tabiri hem sosyal amaçlara hemde 1262 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasında, piyasa icaplarına göre fiatların değiştirilebilmesi zımnında idareye tanınan yetkiye uygun bulunmaktadır.

Diğer taraftan fiat kontrol komitesinin fonksiyonu tamamen istişari mahiyette olduğundan kararın komitenin teşkili hakkındaki 15. maddesinde de mevzuata aykırılık bulunmaktadır.

Bu sebeple varit görülmeyen dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Füruzan İkincioğulları'nın Düşüncesi : 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun, birliğin vazifelerini belirten 4. maddenin (b) bendinde azasının maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumak ve bunları halkın ve Devletin menfaati ile en iyi şekilde telife çalışmak olduğu belirtilmiştir. Bu ibareden üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması halinde birliğe idari ve kazai merciler önünde temsil etmek ve ettirmek, dâva açmak ve bu münasebetle açtığı dâvadan dolayı husumete ehil olduğu yolunda bir yetki verilmediği anlaşıldığından dâvanın, 11, 13 ve 14 üncü maddelerinin iptaline müteveccih kısmının ehliyet yönünden, 15 inci maddenin iptaline müteveccih talebinde, fiat kontrol komitesinin fonksiyonu tamamen istişari mahiyette olduğu anlaşıldığından maddede mevzuata aykırılık tesbit edilmediği nedeniyle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca duruşma için tayin edilen günde dâvacı Birliği ve müdahil sendikayı temsilen Avukat Azmi Yavuzalp'in dâvacı Birlik adına Avukat Nihat Türel'in dâvalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı adına Avukat Hulûsi Önen'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın iştiraki ile yapılan duruşma neticesi işin gereği düşünüldü :

6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun 1 inci maddesinde birliğin Türkiye de meslek ve san'atını icra eden eczacıların iştirakiyle kurulduğu, birliğin vazifelerini belirten 4 üncü maddenin (b) bendinde de azasının maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumak ve bunları halkın ve devletin menfaati ile en iyi şekilde telife çalışmak olduğu belirtilmiştir. Bu ibareden de anlaşıldığı gibi üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması babında idari ve kazai her nevi ve derecedeki merciler önünde temsil etmek ve ettirmek, dâva açmak ve bu münasebetle açtığı dâvadan dolayı husumete ehil olduğu yolunda Birliğe bir yetki verilmediği gibi bu ibareye böyle bir anlam vermek de mümkün değildir.

Bu sebeple dâvanın kararnamenin 11, 13 ve 14 üncü maddelerinin iptaline müteveccih kısmının Birliğin üyeleri adına dâva açmak yetkisine sahip bulunmamasına binaen ehliyet yönünden reddine oyçokluğu ile, 15 inci maddenin iptaline müteveccih dâvada ise Birliğin mezkûr kanunun 4 üncü maddesinin (e) bendi hükmü karşısında dâva ehliyetinin kabulü ile işin esasının incelenmesi neticesi fiyat kontrol komitesinin fonksiyonu tamamen istişari mahiyette olduğundan komitenin teşkili hakkındaki maddede de mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu sebeple işbu maddeye ilişkin dâvanın da reddine 25/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

6643 Sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunun 1 inci maddesinde Birliğin Türkiye'de meslek ve san'atını icra eden eczacıların iştirakiyle kurulduğu, Birliğin vazifelerini belirten 4 üncü maddenin (b) bendinde de azasının maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumak ve bunları halkın ve Devletin menfaati ile en iyi şekilde telife çalışmak olduğu belirtilmiştir. Bu ibare kapsamında Birliğe, üyelerinin hak ve menfaatlerinin korunması babında idari ve kazai merciler önünde temsil etmek ve ettirmek, dâva açmak ve bu münasebetle açtığı dâvadan dolayı husumete ehil olmak yolunda yetki vermek gibi hususlarda mündemiçtir.

Bu sebeple Birliğin ehliyetinin kabulü ile kararnamenin dâva konusu edilen 11, 13, 14 üncü maddeleri konusunda da işin esasının incelenmesi gerekeceği reyi ile kararın bu kısmına muhalifiz.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

Arızî Gelir

Esas No : 1969/6783

Karar No : 1970/6401

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Erdoğan Velidedeoğlu

Vekili : Avukat Kudret Beriker

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılında 22.000 lira bedelle sahip olduğu otomobilini kurulan kollektif şirkete 46.000 lira bedelle sermaye olarak koyduğu halde farka isabet eden arızî kazancı beyan etmeyen mükellef adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını terkin eden itiraz komisyonu kararını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinde arızî kazançların nelerden ibaret bulunduğu teker teker sayılmış olup hadisenin sayılan bu guruplardan herhangi biri içerisinde mütalaa edilmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/7/1969 gün ve 1969/2308 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinin vergiyi doğuran olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile vergi alacağının husule geldiğine hükmedildiği, olayda ise 22000 lira karşılığında sahip olunan otomobil kollektif şirkete 46000 lira değerle aynı sermaye olarak konulmakla Ticaret Kanununun 11 ve 12 nci maddeleriyle Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin 1 inci bendi şumulüne giren olay vukubulmuş ve mükellefin mamelekinde 24000 liralık bir artış olduğundan bu meblâğın arızî kazanç olarak vergilendirilmesinin icabedeceği ve mükellef vergi ziyanına da sebep olduğundan kusur cezası da kesilmesinin yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hadisede 193 sayılı Kanunun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen elde edilen bir kazanç bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : 22.000 lira bedelle malik olunan otomobil 46.000 lira bedelle kollektif şirkete sermaye olarak konulmakla aradaki fark

olan 24000 liranın arazi kazanç olarak vergilendirilmesi icabedeceğinden aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

22.000 lira bedelle malik olunan otomobil kollektif şirkete 46.000 lira bedelle aynı sermaye olarak konulmakla otomobilin mülkiyeti şirketi geçmekte ve böylece 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 3 üncü maddesiyle ticari iş olarak kabul edilen olayın doğmuş olduğu ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin birinci maddesiyle de ticari işlerden arızî olarak elde edilen kazancın arızî kazanç olarak vergilendirilmesinin icabedeceği belirtilmiş bulunduğu cihetle hukuken elde edilmiş bulunan meblağın vergilendirilmesi gerekeceğinden aksi bir görüşle muamelenin yukarıda adı geçen 82 nci maddede sayılanlardan hiçbirisine girmediği nedeniyle salınan verginin terkini yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/7/1969 gün ve 69/2308 sayılı kararının bozulmasına aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 13/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

En Az Geçim İndirimi

Esas No : 1969/6823

Karar No : 1970/7824

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Süleyman Candurak varisleri

Dâvanın Özeti : Karnesiz olarak 1961 - 1965 yıllarında pazarlarda trikotaj satışı yaptığı halde süresinde götürü Gelir Vergisini tarh ettirmediği tespit edilen mükellef adına indirimsiz olarak salınan Gelir Vergisini; Danıştay içtihadı karşısında şahsi bakımından indirimden faydalandırılması gerektiğinden vergilerinin çocuksuz evli gurubundan hesaplanması lâzım geldiği gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/3/1969 tarih ve 676 sayılı kararının; mükelleflerin en az geçim indiriminden yararlanabilmesi için vergi karnesinin olması gerekeceği, olayda ise mükellefin karnesi bulunmadığından en az geçim indiriminden yararlanamıyacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ekrem İspir'in Düşüncesi : Mükelleflerin ailevi durumları, işe başlama, işte ve işletmedeki değişiklikleri zamanında vergi dairelerine bildirmek gayesiyle vergi karnesi alınması ve beyanname verilmesi mecburiyeti ve bu vecibeleri yerine getirmeyen mükellefler için de, cezai mahiyet arz eden en az geçim indiriminden istifade ettirilme hükmü vergi kanunlarında yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde vergi karnesi almayan ve beyanname vermeyen mükellefin, bekârlar için tanınan en az geçim indiriminden dahi istifadesi mümkün olamıyacağından, komisyon kararı kanun hükümlerine aykırıdır.

Dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Bir mükellefin en az geçim indiriminden yararlanabilmesi için ya vergi karnesinin olması veyahutta beyanname vermesi gerekmektedir. Olayda heriki mecburiyete de riayet etmemiş ödevlinin en az geçim indiriminden istifade etmesi 213 sayılı Kanunun 247 nci maddesi gereğince mümkün olmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü;

Beyanname verme mecburiyetinde olmayan götürü ticaret ve sanat erbabından vergi karnesi almamış olanların vergilendirilmeleri sırasında en az geçim indiriminden münhasıran şahısları için yararlandırılmaları Dairemizce kabul edilmekte isede karnesi olmayan bir mükellefin evli olup olmadığının bilinmesi mümkün bulunmadığından ödevlinin yalnız şahsına en az geçim indirimi uygulanması gerektiği halde, yapılan tarhiyatın çocuksuz evli gurubuna göre tadilinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 31/3/1969 tarih ve 676 sayılı kararının bozulmasına tarhiyatın, vergi cetvelinin bekâr mükelleflere ait sütununun uygulanması suretiyle değiştirilerek onanmasına 21/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Gayrımenkul Sermaye İradı

Esas No : 1968/4119

Karar No : 1970/1258

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü. İzmir

Dâvalı : İbrahim Serdemir.

Dâvanın Özeti : Gayrimenkul ve oto alım ve satımı ile uğraşan mükellefin 1965 takvim yılında hesaplarının incelenmesi üzerine tespit edilen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, matrah kalemlerinden 2730 parselde kayıtlı apartman dairesinin satışına taallük eden kısım, bu satışın 9/11/1966 tarihinde yapıldığının 3/5/1968 günlü Tapu Dairesinin yazısından anlaşıldığı ve gayrimenkullerin satışlarının tapuya tescili ile tekemmül ettiği, bu itibarla 1966 yılı gelirini 1965 yılına inhisar ettirme imkânı olmadığı, Süleymaniyedeki arsanın halen tapuda mükellefin üzerinde görülmesi dolayısiyle bir satış yapılıp kazanç elde edildiğini kabul etmek imkânı olmadığı, satışları yapılmış olanlar için yapılan masraflara ait belgeler ibraz edilmiş olduğundan matraha ilâve edilen bunlara ait meblâğın matrahtan tenzili lâzım geleceği gerekçesiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu 3 üncü dairesinin 15/5/1968 gün ve 1299 sayılı kararının, daire satışının 4/11/1965 tarihinde yapılarak parasının alındığı hususunda tanzim edilen tutanağı mükellefin imzaladığı, tapu muamelelerinin umumiyetle geciktiği, satışların evvelce yapılıp parasının alınmasının teamül haline geldiği, otomobiller için masraf belgesi ibraz ediyorsa da, oto alan ve satanın, herhangi bir masraf yapmasına imkân olmadığı, arsanında satıldığına dair ifadesi bulunduğu, iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap Verilmemiştir.

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

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararında, arsa satışı ve otomobile yapılan masraflarla ilgili hüküm fıkrası dairemizce de uygun görülmüş olup dâvacının bu kısma müteallik iddiaları kararın bu kısmının bozulmasını sağlıyacak nitelikte olmadığından reddine;

2730 parselde kayıtlı apartman hissesine taallûk eden matrah kısmına gelince

Medeni Kanun gereğince, gayrimenkul mülkiyeti tapuya tescil ile tamamlanır ise de gayrimenkul satışında vergiyi doğuran olay, satış bedelinin tamamının satıcı lehine tahakkuk etmiş olması ile vukubulmaktadır. Satıcı satış bedeline o gayrimenkulün iktisaden tasarruf etme hakkını alıcıya terk ettiği anda istihkak kesbedeceğinden, satıcının bu muameleden sağladığı gelir de gayrimenkulün alıcıya teslimi anında elde edilmiş sayılır. Bedelinin bir kısmının; alıcıya tediye kolaylığı gösterilerek teslimden sonraki zamanlarda ödenmek üzere taksîde bağlanmış olması da hadiseye müessir değildir. Gayrimenkulün teslimden sonra tapuya tescil edilmiş olması da teslim anında hukuken elde edilmiş bir gelirin tescil zamanına icrasını ve o zaman elde edilmiş sayılmasını gerektirmez.

Bu itibarla 2730 parseldeki gayrimenkul hissesini 4/11/1965 tarihinde sattığı ve parasını aldığını kendi imzasını havi tutanakta beyan eden mükellefin bu satıştan elde ettiği gelirinde bu tarihte kazanılmış olması icap edeceğinden, gayrımenkulün tapuya tescil tarihinde elde edilmiş olarak 1966 yılı geliri addedilmesinde ve bu na istinaden 1965 yılı hakkındaki tarhiyattan tenzil edilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kısmen kabulüyle, bozulması istenilen Temyiz Komisyonu kararının apartman hissesine taallûk eden matrah farkı yönünden bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 12/3/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Gelir'in Toplanması ve Beyanı

Esas No : 1967/883

Karar No : 1969/3017

Dâvacı : Konya - Ereğli Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı :Nurettin Barı

Dâvanın Özeti : Götürü gider usulünde vergiye tabi ziraî kazancı nedeniyle 1965 dönemi için verdiği beyannamede 35.000 lira ziraî kazanç ile 3650 lira gayrimenkûl sermaye iradını birleştirdiği halde, Sümerbank'tan aldığı yıllık 31.048 lira safi ücret gelirini, birleştirmeksizin ihtirazi kayıtla beyan eden ödevli adına, ikmâlen salınan Gelir Vergisini, ödevli, ziraî kazancını yıllık beyannameyle bildirmek mecburiyetinde olduğundan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 21 inci maddesinin son fıkrasına göre, 5000 liralık istisna sınırının altında dahi olsa, gayrımenkûl sermaye iradının vergiye tabi olduğu, bu kanunun 86. maddesine göre ise, ancak «münhasıran» götürü gider usulüne göre tespit edilen ziraî kazancı nedeniyle beyanname verenlerin, elde ettikleri ücretleri bu beyannamede toplamayacağı, oysa ödevlinin vergiye, dolayısıyla beyana tabi gayrimenkul sermaye iradı bulunduğundan bu imkândan yararlanamıyacağı gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararın; ödevlinin, sözü geçen kanunun 86 ncı maddesi uyarınca ücret gelirini diğerleriyle toplamak zorunda olmadığı gibi, 87 nci maddeye göre de, tam mükellefiyette vergiye tabi yıllık gayrisafi irat ve kazançlarının toplamı 10.000 lirayı aşmayan ödevlilerin bu kazanç ve iratlarından, tevkif yolu ile vergisi kesilmiş bulunanları beyannameye ithâl etmelerinin ihtiyari olduğu, ücretlerin, bu haddin hesabında nazara alınmıyacağı, götürü gider usulûne göre tespit edilen ziraî kazançları için beyanname verenlerin, ihtiyari toplama haklarının mahfuz bulunduğu; bu nedenle de; ödevlinin yıllık beyanname ile bildirmesi gerekken gayrimenkul sermaye iradı 10.000 lirayı aşmadığına göre, ücretlerini diğer gelirleriyle birleştirmek zorunda olmadığı gerekçesiyle bozarak, tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 30/12/1966 gün ve 5479 sayılı kararını; dâvalının, 1965 döneminde, ziraî kazancı ve ücret geliri dışında 3650 lira gayrımenkul sermaye iradı bulunduğuna göre 193 sayılı Kanunun 86 ve 87 nci maddelerindeki ihtiyari toplama hakkından yararlanamıyacağı ve vereceği beyannamede bütün kazanç ve iratlarını toplamak mecburiyetinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın gerekçesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ekrem İspir'in Düşüncesi : Mükellefin ihtilâflı yılda elde ettiği gayrımenkul sermaye iradının beşbin liralık istisna haddi içerisinde kaldığı fa-

kat ziraî kazancı dolayısiyle götürü gider usulüne göre vergiye tabi olması sebebiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 21 inci maddesi hükmü gereğince, gayrımenkul sermaye iradı istisnasından istifade edemediği dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Mükellef Ziraî kazancı sebebiyle Gelir Vergisine tabi olduğuna ve 193 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin bir ve iki numaralı bentlerinde de ücret ve götürü usulde tespit edilen ticari veya mesleki kazançlar sayılmış bulunduğuna göre adı geçen maddenin son fıkrası hükmü gereğince mükellefin yıllık beyannamesine ücretlerini dahil etmesi mümkün değildir.

Raportör Talat Beşorak'ın Düşüncesi : Ödevlinin ziraî geliri nedeniyle, gayrımenkul sermaye iradını miktarı ne olursa olsun, beyana mecbur olduğu, bu halde ise beyannamesini, «münhasıran ziraî kazancı nedeniyle» vermemiş olacağından, ücretlerini de bu beynnamede diğer kazançlarıyla birleştirmek zorunda olduğu, bu nedenlerle dâvanın kabulü ile, aksi yöndeki dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 3.650 lira gayrımenkul sermaye iradından başka götürü gider usulüne göre tespit olunan 35.000 lira tutarında tarım kazancına sahip ödevlinin verdiği yıllık beyannameye ücretlerini de eklemek zorunda olup olmadığı hususundan ibarettir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 202 sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddesinde; «Aşağıda yazılı hallerde gelir toplanmaz ve yıllık beyanname verilmez» denildikten sonra, «Tam mükellefiyette vergiye tabi gelir sadece 1- ücretlerden; 2- götürü usulde tespit olunan ticari ve mesleki kazançlardan veya bu kazançlarla ücretlerden; ..; ibaret ise» kaydı konulmuş; bu halin istisnası olarak da : «Münhasıran götürü gider usulüne göre tespit edilen tarım kazançları nedeniyle yıllık beyanname verenlerin, 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı kazanç ve ücretlerini bu beyannamede toplamıyacakları» belirtilmiştir. Ancak ödevlinin, tarım gelirinin bulunması nedeniyle yukarıda adı geçen kanunun 21 inci maddesiyle istisna dışında kalan 3.650 lira tutarında gayrımenkul sermaye iradına sahip olması, kendisini münhasıran götürü gider usulüne göre tespit edilen tarım kazancından dolayı beyanname verme durumundan çıkaracağı ve bu nedenle 86. maddenin yukarıda sözü geçen, parantez içindeki hükmünden faydalanmasını imkânsız hale getireceği ve aynı kanunun 87 nci maddesinde ise, «Tam mükellefiyette vergiye tabi yıllık gayrisafi kazanç ve iratlarının toplamı 10.000 lirayı aşmayan mükeleflerin bu kazanç ve iratlarından tevkif yolu ile vergisi kesilmiş bulunanları beyannameye ithal etmeleri ihtiyaridir.» denilmiş bulunduğu, mükellefin de ücretleri dışındaki gelirleri toplamı bu madde de yazılı haddi aştığı cihetle, Temyiz Komisyonunca, götürü gider usulüne göre tespit edilen tarım kazançları için beyanname verenlerin ihtiyari toplama hakkının mahfuz bulunduğu ve gayrımenkul sermaye iradının ise 10.000 liranın altında kaldığından bahisle tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile, dâva konusu Temyiz komisyonu kararının bozulmasına ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 17/6/1969 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5125

Karar No : 1970/1267

Davâcı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü. İstanbul

Dâvalı : Selma Gürkaya.

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında gayrımenkul sermaye iradı istisna haddini aştığı için beyanname vermesi gereken mükellefe beyanname vermemesi üzerinde takdir edilen matraha istinaden salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını 5,000 liralık gayrimenkul istisnasının 1963 takvim yılına ait olduğu, mükellefin 1961 takvim yılı için 2,500 liralık eski hükümlerin tatbik edileceğini, mükellefinde gayrımenkul sermaye iradı toplamı 3.650 lira olmasına göre takdire gidilişte isabetsizlik bulunmadığı, ancak 3650 liralık gayrimenkul sermaye iradından % 40 götürü masrafın düşülmesiyle gayrisafi hasılat 2070 lira olacağından ve bu miktarda 2.500 liralık istisna haddinin altında bulunduğundan tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerde onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10/11/1967 gün ve 4167 sayılı kararının, mükellefin gayrimenkul sermaye iradının istisna haddinin dışına çıktığı yoklama fişiyle tespit edildiği, 3.650 lira kira toplandığında ihtilâf olmadığı, 2.500 lira istisnanın dışında olduğunun aşikâr bulunduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Olay tarihinde mer'i kanunun 21 inci maddesinde, 2.500 liralık istisna haddinin kiraların tutarına göre tespit edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Mükellefin 1961 yılı kiralarının toplamının 3.650 lira olduğunda ihtilâf olmadığına göre bu istisna haddinin dışında bulunduğu aşikârdır.

3650 liralık kira tutarından % 40 masrafın tenzili suretiyle gayrisafi hasılata istinaden istisna haddinin tatbiki suretiyle inceleme yapan komisyon kararında bu nedenle kanuna uygunluk yoktur.

Dâvanın kabulüyle dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekir düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Her hadisenin vuku bulduğu tarihte mer'i mevzuata göre hükme bağlanması lâzım geldiğine ve olay tarihinde mer'i 5421 sayılı Kanunun 22. maddesinde; gayrimenkullerin ve hakların kiralanmasından elde edilen ve bir takvim yılında toplanan 2500 lirayı aşmayan kiralarla bir takvim yılı içinde toplanan 10.000 lirayı aşmayan kiraların 2,500 lirasının Gelir Vergisinden müstesna olacağı öngörüldüğüne göre, 2,500 liralık istisna haddinin uygulanmasında kiraların gayrisafi tutarları toplamının göz önünde tutulması icabedeceğinden 1961 takvim yılındaki kiralarının tutarı yoklama fişiyle 3650 lira olarak tespit edilen mükellefin elde ettiği gayrimenkul sermaye iradı 2500 liralık istisna haddini aştığı cihetle vergiye tabi tutulması gerekeceği meydandadır. Hal böyle iken bu kira tutarında % 40 götürü giderin tenzili suretiyle safi hasılatın 2500 liralık haddi aşmadığından bahisle vergi dışı bırakılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama gideriyle ilânen yapılan tebligat masrafının dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 12/3/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/492

Karar No : 1970/1421

Dâvacı : İhsan Yener,

Dâvalı : Antakya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Ortak olarak çifçilik yaptığı 1962 takvim yılında elde ettiği mahsulün arazi sahibine verdiği % 30 nu değerlendirerek kira olarak masraf yazmak suretiyle matrahtan tenzil ettiği, ancak masraf yazamıyacağı iddiasıyle adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; arazi sahibinin arazisini hiçbir masrafa iştirak etmemek ve elde edilen mahsulün % 30 unu almak üzere ortaklık olarak işletilmek üzere verdiğini, kiraya vermenin mevzubahis olmadığını iddia ettiği, aksi de ispat edilememiş bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26/9/1966 gün ve 1966—1337 sayılı kararının komisyonların gayrimenkul sahibi Cevri Anlar'ın arazisini mahsulün % 30 unu almak şartı ile işletilmek üzere verilmesini icar kabul ettiği ve bu meblâğdan % 30 götürü gider tenzil edebileceğini öngördüğünden kendilerinin müstecir durumunda bulunduğu, % 30 un değerini masraf yazılabileceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva konusu kararla arazinin kiraya verilmediği hepsinin ortak olduğu kabul edilmekte ise de, aynı mevzuu için sonraki tarihli ve 1966—4468 sayılı kararla sözü geçen tarlanın Cevri Anlar tarafından icara verildiği kabul edildiğine göre ödevli hakkında buna göre tarhiyat icrası gerekir. Hilâfına müttehaz kararın bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Dâvacının gayrimenkul sahibine verdiği mahsulün % 30 u Borçlar Kanununda belirtilen hasılat kirası olduğundan bu meblığın değerini gayrimenkul kirası olarak masraf yazılabileceği cihetle aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâf, Cevri Anlar'ın arazisinin idrak edilecek mahsulün % 30 unu almak şartı ile işletilmek üzere tahsisinin gayrimenkul kirası veya zirai ortaklık olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Borçlar Kanunun 270 inci maddesi hasılat kirasını; «hasılat kirası bir akittirki, onunla kiralayan kiracıya kira karşılığında hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktitafını terketmeyi ilzam eder» diye tarif etmiş

kira devşirilecek semere veya hasılattan bir hisse ise, bunun iştirâkli kira olacağını belirtmiştir. İştirâkli kira ile adi şirketi, veya ortakçılık ve yarıcılık adları altında rastlanan örf ve teamül müesseselerini birbirinden ayıran en önemli unsurun teşebbüsün müşterek veya müstakil olup olmadığıdır. Dâva konusu olayda ise bütün teşebbüs kiracı tarafından yapılmış, gayrimenkul sahibi hiç bir şeye iştirâk etmeksizin mahsulün % 30 unu almak şartı ile gayrimenkulünü tahsis etmiştir. Bu durumda arazi sahibine verilen % 30 hisse hasılat kirası olduğundan, dâvacı, gayrimenkul sahibine verdiği mahsulün % 30 un değerini kira olarak masraf yazabilir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile aksi görüşe dayanan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 26/9/1966 gün ve 1966/3337 sayılı kararının bozulmasına 18/3/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/1946

Karar No : 1970/2301

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü. - İzmir.

Dâvalı : Ömer Yıldırım.

Dâvanın Özeti : Mükellefin ortaklaşa kiralayıp muhtelif kimselere kiraya verdiği Vakıflar İdaresine ait işhanından sağladığı ve gerçek gider esasına göre hesaplanan kira hissesini yanlışlıkla sair kazanç ve irat olarak göstermesi ve ayrıca şahsına ait binadan elde ettiği irada götürü gider usulü uygulanmış olması sebebiyle 1964 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını, 193 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre, mükelleflerin elde ettikleri gayrimenkul sermaye iradlarına gerçek veya götürü gider usulünden sadece birini tatbik etmeleri gerektiği, hadisede bahis konusu olan gayrimenkullerden iş hanı için gerçek giderin tatbik edilmiş olması ve diğer kendi gayrimenkulü için götürü gideri kabul etmiş olmasında kanunsuzluk olamıyacağı cihetle, bu sebebe dayanılarak yapılan tarhiyatta isabet olmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu 3. Dairesinin 27/12/1968 gün ve 4706 sayılı kararının, 193 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre gayrimenkuller için gerçek veya götürü usulden birinin seçilerek gideri için tatbik edilmesi lâzım geldiği, iki gayrimenkul için ayrı ayrı birinin tatbikinin mümkün olmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü.

Mükellefin, Vakıflar İdaresinden kiralayıp muhtelif kimselere kiraya vermek suretiyle gayrimenkul geliri temin ettiği işhanı için gerçek gider usulünü ve ken-

disinin sahibi olduğu gayrimenkulden elde ettiği kira tutarı içinde götürü gider usulünü tatbik ettiğinde ihtilâf yoktur.

193 sayılı Kanunun 72 nci maddesinde; gayrimenkul sermaye iradlarında, gayrisafi hasılat mal ve hakların kiraya verilmesinden bir takvim yılı içinde o yılın veya geçmiş yıllara ait olarak nakten veya aynen tahsil edilen kira bedellerinin tutarıdır» denildikten sonra 74 üncü maddede safi iradın bulunmasında gerçek gider olarak nelerin tenzil edilebileceği belirtilmiş ve aynı maddenin son fıkrasında da mükellefler dilerlerse bu usul yerine götürü gider usulünü seçebilecekleri hükme bağlanmış bulunmasına ve bu maddelere göre gayrimenkul sermaye iradı, iradların toplamı nazara alınarak vergilendirildiği cihetle bu iradı hasıl eden gayrimenkullerin münferiden nazara alınarak birinden gerçek, diğerinden götürü gider usulünün tatbikine kanunen cevaz olamaz. Mükellefin bütün gayrimenkullerinden elde ettiği gayrisafi hasılât tutarında safi hasılatı hesap ederken gerçek veya götürü gider usullerinden birini tercih etmek mecburiyeti bulunmaktadır.

Bu itibarla mükellefin iş hanından elde ettiği gayrimenkul iradı işin gerçek usulü, kendi gayrimenkulü için götürü gider usulünü tatbik etmesinde kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden dâva konusu temyiz komisyonu kararında isabet görülmediğinden dâvanın kabulüyle dâva konusu kararın bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27/4/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Her gayrimenkul müstakil bir hüviyeti haiz bulunduğuna ve masrafları da ayrı olduğuna göre, müteaddit gayrimenkullerin giderlerinin tespiti bakımından bazıları için götürü, bazıları için de gerçek gider uygulanması ve neticelerinin beyannamede toplanması mümkün olduğu cihetle bu yolda ittihaz edilen Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığı kanısı ile çokluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/6502

Karar No : 1970/8184

Dâvacı : Manisa Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Havva Turhangil

Vekili : Av. Muvaffak Gürsoy

Dâvanın Özeti : Ölmüş olan eşinin 1968 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda dâvalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; müteveffanın aile reisi sıfatıyla vermesi gereken beyannamesine ölüm tarihine kadar olan kendi gelirinin de dahil edilerek vergi dairesine tevdiinde, 193 sayılı Kanunun 93 ve 108 inci maddelerine aykırı bir cihet bulunmadığı gerekçesiyle tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/6/1970 gün ve 2176 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâvalıya salınan Gelir Vergisini terkin eden İzmir 2 no. lu İtiraz Komisyonunun 18/12/1969 tarih ve 1414 sayılı kararını onaylayan Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin dâva konusu 19/6/1970 tarih ve 2176 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın; 20/11/1968 tarihinde ölen eşinin bu tarihe kadarki gelirleri nedeni ile verilmesi gereken beyannameyi, ölüm tarihine kadar olan kendi gelirlerini de dahil etmek ve eşinin zararını mahsup etmek suretiyle düzenleyen dâvalı adına, kendi gelirlerinin ayrıca beyanı icabedeceği gerekçesiyle aradaki fark üzerinden cezalı vergi salınmasından doğmuş bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 164 üncü maddesinde ölüm, işi bırakma hükmünde sayılmıştır.

İşi bırakan mükelleflerin verecekleri beyannamede, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93. maddesi gereğince aile reisi sıfatıyla eşinin gelirlerini de beyan edecekleri açık olup, 213 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde ise, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin kanuni ve mansup mirasçılarına geçeceği belirtildiğine göre, aile reisi sıfatıyla müteveffanın vermesi icabeden beyannameyi, mirasçı olan eşinin kendi gelirlerini de birleştirmek suretiyle vermesinde herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, salınan verginin kaldırılması yerindedir.

Bu nedenle dâvanın reddine 26/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/1848

Karar No : 1970/8468

Dâvacı : Isparta Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Adnan Çomakoğlu

Dâvanın Özeti : Eşine ait gelirini kendi beyannamesinde toplamayan ödevli adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; evlilik bağının 17/5/1963 tarihinde vuku bulduğu ve bu tarihe kadar eşe ait gelirini ayrı, bundan sonra birleştirilerek beyan edildiği beyannamenin böyle verilmesinin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle ortadan kaldıran Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 23/12/1969 gün ve 4199 sayılı kararının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesindeki beyannamede gösterilen bütün gelirlerin birleştirilmek suretiyle toplamının yapılacağı bu toplam üzerinden verginin aile reisi namına tarh olunacağı açık hükmü karşısında yapılan tarhiyatın uygun olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Evlilik bağının 17/5/1963 de kurulduğu, ödevlinin eşinin bu tarihe kadar elde ettiği gelirleri için ayrı bir beyanname verdiği kanun koyucu evlilikten evvelki devrelerinde eşin gelirinin aile reisi sıfatıyla kocanın beyannamesine ithalini derpiş etmediği, ayrıca indirim tatbikinde dahi gelirin elde edildiği yıl içinde meydana gelen değişikliklerin (medeni hâl ve aile durumu bakımından) nazara alınacağı nedeniyle dâvanın reddine 30/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/582

Karar No : 1969/1669

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Hanna Filippioğlu

Vekili : Av. Şahabettin Turhan

Karşı Taraf : İskenderun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Talebin Özeti : 1962 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ikrazatçılık işini vergi dairesi ıttılaı dışında bıraktığı ve elde ettiği gayrimenkul sermaye iradını beyan etmediği iddiasıyla müvekkili adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını terkin eden Temyiz Komisyonu kararına karşı Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından açılan dâvada, ileri sürülen iddiaları kısmen kabul ederek 18.750 ve 38,100 liralık matrah kalemleriyle ilgili hüküm fıkrası yönünden anılan komisyon kararını bozan Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 22/10/1968 gün ve E: 66/4597 K: 68/4332 sayılı kararının, 18750 liralık matrah farkıyla ilgili olarak kararda bahis konusu edilen ve Baba Hanna Filippioğlu'na mal edilen 10.000 liralık muamelenin diğer oğul Mişel Filippioğlu'na ait bulunduğu, 38.100 liralık matrah farkı hakkında karar verilirken hataya düşüldüğü, zira borç verilen paranın değil faizi olan 14.500 liranın tarhiyat konusu olması gerektiği kaldıki tesis edilen ipoteğin ancak 22.500 liralık kısmının müvekkiline ait olduğu, esasen borç verilen paranın tahsili için 1961 yılında icraya başvurulduğundan 1962 yılında faiz tahsilâtının bahis konusu olamıyacağı iddiasıyla düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Düzeltme nedeni bulunmayan karara karşı yapılan istemin mesnedi bulunmadığından reddi gerekeceği yolundadır.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi son ve kesin kararlar aleyhine başvurulabilecek kanun yollarındandır. Yeniden incelemeler ve araştırmalar yapılarak karar verilmek üzere ittihaz olunan bozma kararlarının ise kesinlik ve nihailik niteliğini taşımadıkları meydandadır. Olayda itiraz ve bahis konusu kararın da yukarıda açıklanan nitelikte bir karar olduğu anlaşılmıştır. Bu karar üzerine ilgili ve yetkili yargı merciinin vereceği kararın taraflara tebliğ olunması ve tarafların da üst yargı mercileri nezdinde dâva açabilme hak ve salâhiyetlerini kullanabilmeleri tâbii ve kanunidir. Bu bakımdan ileri sürülen düzeltme dileği yerinde ve kabule lâyık görülmediğinden reddi icabedeceği mütalâa olunmaktadır.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Dairemize ibraz edilen 8/5/1965 tarihli İskenderun İcra Memurluğu yazısının ve 1/7/1959 tarihli ipotek belgesinin ince-

lenmesinden, ödevli lehine 22.500 lira üzerinden yapılan ipoteğin 1/7/1959 tarihinde tesis edildiği, 10/3/1961 tarihinde alacağın tahsili için icraya başvurulduğu ve tahsilatın 24/2/1962 tarihinde yapıldığı anlaşılmakta olup, bu durumda alacağın 1962 yılında da tecdit edildiği esasına dayanan tarhiyatın mesnedinin bulunmadığı, böylece anılan yılda her hangi bir faiz alacağının tahakkuk etmediği anlaşıldığından sonuç olarak doğru olan komisyon kararının bozulmasında isabet olmadığı, bu nedenle düzeltme isteğinin anılan matrah kalemiyle ilgili hüküm fıkrası yönünden kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden Dairemiz'in 22/10/1968 ve E: 66/4597, K: 68/4332 sayılı kararının ref'i ile işin esasına geçildi :

Kiracı beyanlarına dayanarak ödevlinin gayrimenkul sermaye iradını noksan beyan ettiği tespit edilmiş ise de, itiraz komisyonuna ibraz edilen kira kontratları ve makbuzlar muvacehesinde, kiracı ifadelerine istinaden yapılan tarhiyatta bir isabet görülmediğinden bu hususla ilgili olarak ileri sürülen dâvacı Vergi Dairesi iddiaları hukuki ve kanunî dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

İkrazatçılık faaliyetiyle ilgili olarak ileri sürülen iddialara gelince; aralarında yakın akrabalık veya sıkı iş münasebeti bulunmayan kimseler arasında mühimce miktardaki meblağların günün iktisadî şartları muvacehesinde karşılıksız alınıp verilemiyeceği ve bir takvim yılında birkaç şahsa veya bir şahsa müteaddit yıllar borç para verilmesinin ikrazatçılık sayılacağı ve gene tefecilik gibi kanunen yasaklanmış faaliyetler dolayısiyle faiz alınıp verildiğine dair ayrıca belge düzenlenmesinin söz konusu olamıyacağı, Dairemizin süregelen içtihatları cümlesindendir.

Bu esaslar muvacehesinde olay incelendiğinde;

2.500 liralık borç vermeye ilişkin herhangi bir senedin mevcut olmadığı, sadece ifade varlığının ise borç verme işleminin tevsiki için yeter sayılamıyacağı, bu bakımdan tevsik edilemeyen bir muameleden dolayı faiz alınıp alınmadığının incelenmesine imkân bulunmadığı meydandadır.

Ferit Aydınlı'ya verildiği iddia edilen 20.000 liranın ise, ödevlinin rüştünü isbat etmiş olan oğlu Adolp Filippioğlu ile anılan şahıs arasında cereyan eden otomobil alım satımıyla ilgili bir muameleye ait bulunduğu, ödevliyle bir ilgisi olmadığı, ortada bir muvazaanın bulunduğunun ise isbat edilemediği anlaşıldığından, bu hususla ilgili olarak tespit edilen matrah farkında bir isabet görülmemiştir.

Sabahattin Karali Firmasının diğer ortağı Şekip Karali'nin inceleme elemanına verdiği ifade de, ödevli ve oğlunun 1962 yılında firmalarına devamlı olarak borç alıp verme münasebetinde bulundukları, bu cümleden olarak ödevlinin 10.000 ve oğlunun 40.000 lira vermiş oldukları bu meblağların % 60 faize göre hesaplanmış değerleri gösterdiği 50.000 liralık emtianın kendilerine garanti olarak verildiği beyan edildiğine, dâvalının verdiği savunma dilekçesinde ise oğlu ile Sabahattin Karali firması arasındaki kamyon mübayâası ile uzaktan yakından bir ilgisi olmadığı belirtildiğine göre, borç vermenin ticarî muameleyle ilgili bulunduğuna ilişkin

komisyon kararında bir isabet bulunmamaktadır. Ancak ödevli ile oğlu arasındaki ortaklık halinin mevcudiyeti ispat edilemediğinden, bizzat ödevli tarafından verilen borç paranın faizinin vergiye tâbi tutulması gerekeceği tabiidir.

Gene ödevlinin Naim Deveci ve Sami Çelik adındaki şahıslara ipotek karşılığı faizle borç para verdiği, borç asıllarının ipotek karşılığı tarlaların satılmak suretiyle 1963 yılında tahsil edildiği tespit edilmiş olup, ödevlinin aksini ispat zımnında bu hususla ilgili belgeleri komisyonlara ibraz edeceğini beyan etmesine mükabil herhangi bir belge ibraz edemediği anlaşılmakta ve yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde ödevlinin bu faaliyetinin ikrazatçılık olduğu görülmektedir. Gerçi itiraz konisyonu ve onun kararını onaylanan Temyiz Komisyonu da söz konusu borç vermenin faiz karşılığı olduğunu kabul etmişler ise de, borç verme ve ipotek tesisi işleminin 1959 yılında vuku bulduğu, peşin olarak alındığı kabul edilen faizin, borç verme işleminin yapıldığı yıl geliri olarak vergilendirilmesinin esas olduğu, bu bakımdan 1962 yılı için tarhiyat icrasının fuzuli ve usulsüz olduğu yolunda karar vermiş bulunmaktadırlar. Ancak bu yoldaki kararlar, alacağın vadesinin sonradan uzatıldığı haller için yerinde olup, olayda olduğu gibi vade yeniden uzatılmış ise yeni bir faiz alacağının tahakkuk edeceği süphesizdir. İlk senet muvacehesinde doğan alacağın bu faizi de kapsamına alamıyacağı izahtan varestedir. Bu bakımdan vadenin uzatılması şeklindeki bir ameliye ile yeni bir faiz alacağı tahakkuk ederken vergiyi doğuran olayın vuku bulduğunu kabul etmek zorunlu olmaktadır. Bu durum muvacehesinde anılan hususlar gözönünde tutulmaksızın verilen kararda isabet yoksa da, bu defa Dairemize ibraz edilen 8/5/1965 tarihli İskenderun İcra Memurluğu yazısının ve 1/7/1959 tarihli ipotek belgesinin incelenmesinden ödevli lehine 22.500 lira üzerinden yapılan ipoteğin 1/7/1959 tarihinde tesis edildiği, 10/3/1961 tarihinde alacağın tahsili için icraya başvurulduğu ve tahsilâtın 24/2/1962 tarihinde yapıldığı anlaşılmakta olup, bu durumda alacağın 1963 yılına kadar tecdit edildiği esasına dayanan tarhiyatın mesnedinin bulunmadığı böylece anılan yılda herhangi bir faiz alacağının tahakkuk etmediği anlaşıldığından sonuç itibariyle bu yönden doğru olan komisyon kararının bozulmasını gerektirecek bir sebep mevcut değildir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü iddialarının kısmen kabulü ile 18.750 liralık matrah kalemi hakkında yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesin'nin 9/5/1966 gün ve 1390 sayılı kararının bozulmasına 15/4/1969 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/4478

Karar No : 1969/3693

Dâvacı : Ordu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Osman Güleç

Dâvanın Özeti : 1963 yılında ipotek ve noter senedi karşılığında faizle borç para veren mükellef hakkında matrah tespit etmeye takdir komisyonu kararına karşı vergi dairesince yapılan itirazın reddine mütedair itiraz komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 25/10/1967 tarihli ve 4041 sayılı kararının, ödevlinin 1962, 1963, 1964 ve 1965 yıllarında bir banka gibi çalışıp, ipotek ve noter senedi karşılığı muhtelif şahıslara mali gücünün çok üstünde borç para verdiği, illerinde cari olan usul ve itiyada göre bu işle iştigal eden kimselerin fındık avansı adı altında yılın ilkbahar aylarında müstahsillere faizle borç para verdikleri ve vadenin mahsulün idrak ve teslim ayı olan Eylül ve Ekim ayında bittiği, ödevlinin ise illerinde cari olan bu usule dahi uymadığı, ikrazata yılın birinci ayından sonuncu ayına kadar devam ettiği, kaldıki ödevlinin toprak mahsulleri ticaretiyle iştigale başlamadan önce de borç para vermiş olduğu, anılan şahsın dönem sonu bilançolarının ve servet beyannamelerinin tetkikinden 1962 - 1965 yıllarında 76 ilâ 125 bin lira arasında borç para verecek mali güce sahip bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Verilen paraların faiz mukabili olmayıp ticari münasebeti sebebiyle olduğu anlaşılmıştır. Takdir talebinin bu sebeple reddinde isabetsizlik yoktur. Mesnedi bulunmayan dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Ödevlinin bir banka gibi çalışıp ipotek ve noter senedi karşılığında muhtelif şahıslara mali gücünün çok üstünde borç para verdiği hususu ihtilâflı değildir. Bu paraların fındık müstahsillerine avans verildiği komisyonlarca kabul edilmekte ise de, fındık müstahsillerinden çoğunun faiz verdik şeklindeki beyanları ile fabrikatörlerden veya bankalardan faiz karşılığı temin edilerek borç olarak verilen paraların daha çok kâr getirmek zorunluğu ve fındık alımından sağlanan kârın satış yoluyla değil de daha başlangıçta örneğin 100 lira borç verme karşılığı 200 liralık fındık alınması suretiyle sağlanması yapılan işin ikrazatçılıktan başka bir şey olmadığını göstermektedir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı vergi dairesi iddialarının kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Ödevlinin gayrimenkul ipoteği ve noter senedi mukabilinde muhtelif şahıslara borç verdiği anlaşılmakta ise de, inceleme elemanınca anılan şahsın defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda, borç para verilen kimselerin tümünü iş ilişkisi bulunan fındık üreticisi köylüler teşkil ettiğinin belirtilmesi, borç verilen paralar karşılığında fındık ürünü alındığının da müstahsil makbuzlarıyla sabit olması ve alınan fındık bedelinin borç olarak verilen paraların çok üstünde bulunması karşısında, borç vermenin faiz mukabili olduğunu yeterli delillerle tevsik edemeyen dâvacı iddialarında isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın reddine 23/9/1969 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacı iddialarından ödevlinin bir banka gibi çalışıp, ipotek ve noter senedi karşılığında muhtelif şahıslara mali gücünün çok üstünde borç para verdiği ve bunu yaparken illerinde cari olan teamül ve usulün dışına çıktığı anlaşılmakta olup, gerek avans olarak verilen paraların yüksekliği ve avans alanların faiz verdik şeklindeki beyanları, gerek sene sonu bilânçosu ve servet beyannamelerine göre yüz bin liranın üstündeki bir borç vermeye mali gücünün yetmediği görülen dâvalının, fabrikatör ve bankalar kanalıyla temin ettiği paralar için kendisine borç verenlere ödemesi gereken faizden çok daha fazlasını almak zorunluluk ve imkânında bulunması gerekse sermayedar olarak borç para verdiği müstahsillerden düşük fiatla fındık alması böylece fındığın alış fiyatıyla piyasa fiatı arasındaki fark kadar bir kazanç elde etmesi yapılan işin ikrazatçılıktan başka bir şey olmadığını göstermektedir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü gerekeceği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

Menkul Sermaye İradı

T. C.

Dördüncü Daire

D A N I Ş T A Y

Esas No : 1967/1977

Karar No : 1969/2149

Dâvacı : Adana 1. No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Yakup Haydın

Dâvanın Özeti : Mükellefin ibraz etmiş olduğu beyanname üzerinde yapılan inceleme sonucunda ortağı bulunduğu Konya Ova Un Fabrikası A. Ş. den 1962 takvim yılı elde ettiği temettüden, bu şirketin hisse senetlerini satın almak için bankalardan aldığı borç paralara karşılık ödediği faizleri kanunsuz olarak tenzil ettiği tespit edilerek adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; 193 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca safi kazancın vergiye tabi tutulması icabedeceği, 5421 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu zamanlarda aynı işten dolayı çıkan ihtilâfların da komisyonlarınca aynı şekilde karara bağlanmış olduğu ve 193 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin 5421 sayılı Kanunun 62 nci maddesinden biraz farklı şekilde sevkedilmiş olmasının da sonucu değiştiremiyeceği gerekçesiyle kaldıran Adana Vergiler Muazzaf İtiraz Komisyonu kararını aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 7/2/1967 tarih ve 966/6049 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 78 inci maddesinde menkul sermaye iradından tenzil edilecek giderlerin tadadi olarak sayıldığı, hisse senedi satın alınması için bankalardan borç olarak alınan paralara ödenen faizlerin gider olarak indirilebileceği belirtilmediği ve bu itibarla tarhiyatın kanuna uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 78 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasında menkul sermaye iratlarından safi iradın bulunması için menkul sermaye iradından depo etme ve sigorta ücretleri gibi menkul kıymetlerin muhafazası için yapılan giderlerin indirilmesi kabul edilmiş olup, mezkûr maddeden, bu maddeye tenazur eden 5421 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki menkul kıymetlerin satın alınması için yapılan giderlerin indirileceğine dair hüküm kaldırılmış bulunduğundan, hadisede mükellefin menkul kıymetleri satın almak için bankalardan sağladığı krediler karşılığı bankalara ödediği faiz vesair giderleri bu kıymetlerin gelirlerinden indirmesine kanuni imkân bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın kabulüyle aksine müttehaz komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Abdi E. Akın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun 78 inci maddesinde menkul sermaye iradından, safi iradın bulunması için hangi giderlerin düşüleceği tadâdi olarak gösterilmiş bulunmasına ve bu hükümler arasında menkul kıymetlerin satın alınması için bunlardan temin edilen paralara ödenen faizlerin gider olarak düşüleceği yolunda herhangi bir açıklama bulunmamasına binaen mükellef adına ikmalen salınan vergi ve kusur cezasında kanuna aykırılık bulunmadığından vergi ve cezayı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

1/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 78 inci maddesinde, menkul sermaye iradından, safi iradın bulunması için hangi giderlerin düşüleceği 3 bend halinde belirtilmiş ve 1. numaralı bentde, kıymetlerin muhafazası için yapılan giderler, 2. numaralı bentde tahsil için yapılan giderler, 3. numaralı bentde ise menkul kıymetler ve iratlar için ödenen vergi, resim ve harçlar zikredilmiş olup, bunların arasında menkul kıymetlerin satın alınması için yapılan giderlerin de düşüleceğini gösterir bir hüküm yer almamıştır.

Bu sebeple hisse senetlerinin elde edilmesi için alınan borç paralara ödenen faizlerin de bu giderlerden sayılarak menkul sermaye iradından düşüleceği yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulüne ve Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 7/2/1967 tarih ve 966/6049 sayılı kararının bozulmasına 12/5/1969 günü oybirliğiyle karar verildi.

Muafiyet

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/1765

Karar No : 1969/3966

Dâvacı : Hikmet Baycu

Vekili : Av. Osman Fuat Toprakoğlu

Dâvalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1961 ve 1962 takvim yıllarına ait beyannamelerini vermediği iddia edilerek adına takdir komisyonu kararına istinaden salınan Gelir Vergisi ve kaçakcılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinde yazılı muafiyetin ücretlere ait olduğu, bunun ticarî kazançlara teşmil edilemiyeceği, ancak beyanname verilmemesinin muafiyet hükmünden faydalanacağı kanaatinden tevellüt ettiğinin anlaşıldığı, mükellefin bu hususta vergi dairesine müracaatının bulunduğu, olayda mükellefin kastı olmadığı gerekçesiyle vergi aslını aynen, 1962 yılı kaçakçılık cezasını kusura çevirerek 1961 yılına ait cezayıda zamanaşımı sebebiyle terkin etmek suretiyle değişik suretle onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 18/11/1966 gün ve 4702 sayılı kararının; iki el ve ayağından mahrum olduğu, bu sebeple Millî Piyango ve Spor - Toto bayiliğinde elde ettiği kazancının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesine göre vergiden muaf tutulması gerekeceği iddia edilerek ve yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Spor - Toto ve millî piyango bayiliğiyle iştigal eden mükelef, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrsı gereğince iki el ve ayağından yoksun olması dolayısiyle vergiden muaf olması lâzım geldiğini iddia etmekte, ve bu hususta Esas 69/2383 sayılı dosya içerisinde mevcut askeri hastahaneden almış olduğu sağlık kurulu raporunu da ibraz etmekte ise de mezkûr maddedeki muafiyet hükmü ücretlere ait olup, ticarî kazanç sahiplerine şumulü olmadığından komisyonca tarhiyatın tadilen tasdik edilmesinde kanuna aykırılık yoktur.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Av. Osman Fuat Toprakoğlu ile dâvalı hazine temsilcisi Av. Hayat Yüksek Ferah dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacı tarafından vergi aslı dolayısiyle ileri sürülen iddialar, gerekçesi kararımızın özeti kısmında açıklanan Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından, bu hususta ileri sürülen iddiaların reddine,

Cezaya gelince; mükellef Spor - Toto ve Millî Piyango bayiliği sıfatıyla aldığı paraların ücret sayılacağı, el ve ayaklardan mahrum olması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesi uyarınca bu ücretlerinin vergiden muaf tutulması gerekeceği yolunda beyanname verme süresi geçmeden Vergi Dairesi Müdürlüğüne müracaat ettiği halde, anılan idare tarafından zamanında cevap verilmemek suretiyle beyanname verme süresinin geçtiği ve esasen mükellef el ve ayaklarından mahrum olduğundan bu işleri takip edecek vaziyette bulunmadığı cihetle, olayda yanılma hali bulunmaktadır..

Bu itibarla tarhiyata ceza uygulanmaması gerekir.

Dâvanın bu nedenlerle kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 18/11/1966 tarih ve 4702 sayılı kararının yalnız ceza bakımından bozulmasına 1/10/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Muhtasar Beyanname

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/1719

Karar No : 1969/1910

Dâvacı : Eczacılar İthalât ihracat ve Ticaret Limited Şirketi

Dâvalı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvanın Özeti : Tasarruf bonolarından elde ettikleri faizlerin stopaj matrahından tenzil edilemiyeceği iddiasıyla tespit edilen matrah farkı üzerinden 1964 vergilendirme dönemi için şirketleri adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını, tasarruf bonoları ihracı hakkındaki 223 sayılı Kanunla, yatırım finansmanı fonu teşkili ve buna, özel ve tüzel kişilerin iştirakinin derpiş edildiği, kanunda muayyen esaslara nazaran maksada uygun olarak yatırılan paralar Ticaret Kanunu ve özel kanunlara göre ayrılan ihtiyat akçesi ve muhtemel zarar karşılıkları mahiyetinde olmayıp, doğrudan doğruya bir iştirak hissesi niteliğinde olduğundan mükellef kuruma ödenen tasarruf bonosu faizlerinin stopaj matrahından tenzilîne imkân olmadığı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 29/11/1966 gün ve 4905 sayılı kararının, vergi ve ceza miktarı 500 liradan az olduğundan 213 sayılı Kanunun 392 nci maddesine göre tarhiyatın terkini yolundaki itiraz komisyonu kararının kesin olduğu, diğer taraftan 223 sayılı Tasarruf Bonoları Hakkındaki Kanunun 11 inci ve 193 sayılı Kanunun 22 nci maddesine aykırı bulunan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği iddia edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesi hükmüne uygun komisyon kararının tasdiki gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Dâvalının husumete müteveccih def'i varit değildir. Diğer tarftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında her türlü vergi resim ve harçlarda 500 lirayı aşmıyan tarhlara yapılan itirazlar hakkında itiraz komisyonlarınca verilen kararların kesin olacağı belirtilmiş ise de, ayni fıkranın son bendinde bu madde hükmünün mükellefiyetin mevzuuna, esasına, şekline, muafiyet ve istisna hükümlerinin ve miktarı ne olursa olsun vergi cezalarının uygulanmasına ait olan vergi ihtilâflarına teşmil edilemiyeceğinin tasrih edilmiş bulunmasına ve ihtilâf konusu vergiye ayrıca ceza ilhak edilmiş olduğuna nazaran dâvacının usule mütedair iddiası yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 22 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; özel kanunları veya devletle akdedilmiş mukavelelerle her türlü vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlerin faiz, temettü ve ikramiyelerinin Ge-

lir Vergisinden müstesna olduğu, 223 sayılı Tasarruf Bonoları ile ilgili Kanunun 11 inci maddesinde de fon muameleleri ile Tasarruf Bonoları faizleri ve bonolara ilişkin her türlü muameleler bilcümle vergi resim ve harçtan istisna edileceği hükme bağlanmış bulunduğundan kararda yazılı gerekçe ile tarhiyatın tasdikinde kanuni isabet bulunmadığı zahirdir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddiaların, 213 sayılı Kanunun 392 nci maddesinin 3 numarlı fıkrasının 2 nci bendinde öngörülen hükme uymaması sebebiyle usulden, 193 sayılı Kanunun 22 nci ve Tasarruf Bonolarının İhracı Hakkındaki 223 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin zımnen tadili mahiyetinde olan ve 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunun 49 uncu maddesiyle değiştirilmek suretiyle 1/1/1964 tarihinde yürürlüğe giren 96 ncı maddenin, şirketlerin kazancına yapılacak ilâveler başlığını taşıyan (B) bölümünün (a) bendi hükmüne aykırı bulunması nedeniyle de esastan reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dâvacı kurum tarafından usule ilişkin olarak ileri sürülen iddia, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 nci maddesinin 3 numaralı fıkrasının 2 nci bendi hükmü karşısında, yerinde görülmediğinden esasın incelenmesine geçildi;

Anlaşmazlığın konusunu, dâvacı kuruma ait tasarruf bonoları faizlerinin sözü geçen kanunun stopaj matrahından indirilip indirilemiyeceği hususu teşkil etmektedir.

Her ne kadar 1/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 193 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, özel kanunları veya devletle akdedilmiş mukavelelerle her türlü vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlerin faiz, temettü ve ikramiyelerinin Gelir Vergisinden istisna edildiği öngörülmüş ve 1/3/1961 tarihinden itibaren yürürlükde bulunan Yatırımlar Finansman Fonu Teşkili ve Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 223 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, fon muameleleriyle tasarruf bonoları faizleri ve bonolara ilişkin her türlü muamelelerin bilcümle vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu belirtilmiş isede, 193 sayılı Kanunun iratlarda vergi tevkifatı başlığını taşıyan 96. maddesinin 202 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi ile değiştirilmek suretiyle 1/1/1964 gününden itibaren yürürlüğe giren ve şirketlerin (stopaj matrahına) yapılacak ilâveler başlığını taşıyan (B) bölümünün (a) bendinde, «Gelir ve Kurumlar Vergisinden istisna edilmiş olan menkul kıymet faiz ve temettülerinin, şirket kazancına (stopaj matrahına) ilâve olunacağı öngörüldüğü cihetle anılan kanunun 96 ncı maddesinin (B) bölümünün (a) bendi hükmü, aynı kanunun 22 nci ve 223 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükmünden sonra yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, 193 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin 1 inci bendi ile 223 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerinin kurumlar yönünden zımnen tadili mahiyetini taşıdığından, kurumlara ait tasarruf bonoları faizlerinin, söz konusu kurumun stopaj matrahına ilâve edilmesinde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvacı iddialarının reddine 20 lira ilâm harcının dâvacı kurumdan alınmasına 29/4/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/190

Karar No : 1970/2763

Dâvacı : Neon Sanayi A. Ş.

Dâvalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında ortaklara tevzi ettiği kârdan vergi tevkif etmediği ve muhtasar beyanname vermediği iddiasıyle adlarına re'sen takdir yoluyla salınan (stopaj) Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96 ve 98 inci maddelerine göre sermaye şirketlerinin safi kazançlarından gerekli indirim ve ilâveleri yaptıktan sonra çıkan miktar üzerinden tevkifat yapmaları ve bu miktarı ertesi ayın 20 inci gününe kadar vergi dairelerine bildirmeleri gerektiği, hissedarların temettü hisselerini şahsi beyannamelerinde göstermeleri bu vecibeyi bertaraf etmiyeceği ancak 5.302 liralık kanunu yedek akçenin stopaj suretiyle hesaplanan Gelir Vergisi matrahından tenzili gerektiği, cezaya gelince, mükellef müessese kurum beyannamesini verdiği gibi şeriklerinde elde ettikleri gelirleri şahsi beyannamlerinde mahsupsuz göstermiş oldukları hususu ihtilâflı olmadığına göre vergi kaçırmak kastı bulunmadığı gerekçesi ile matrahı tenzil ederek kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirerek tadilen onaylıyan itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesi 20/10/1966 tarih ve 1966/4094 sayılı kararının; şirket tarafından ortaklara tevzi sırasında (stopaj) Gelir Vergisi tevkifatı yapılmıyan kazanç, ortakların şahsi beyannamelerinde görüldüğü ve vergileri de ödendiğine göre ortaklarca ödenen verginin şirket adına tahakkuk eden vergiden mahsubunun gerektiği bu hususun komisyonlarca meskût geçildiği iddia edilerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : İhtilâflı yıl gelir beyannamesini vermeyen şirket adına re'sen takdir kararına istinaden tarhedilen cezalı vergi dâva konusudur.

İhtilâf 1961 yılı şirket kârından Gelir Vergisi Kanununun 96 ncı maddesi mucibince stopaj yapılmıyarak bu kârın ortakların şahsi beyannamelerinde yer almış olması ve ödenmiş olması sebebiyle şirketten ayrıca vergi aranmaması hususudur.

96 ve 98 inci madde hükümleri muvacehesinde, şeriklerin şahsi beyannamelerde göstermeleri şirketin mükellefiyetini ortadan kaldıramaz. Şirket kanuni veci-

besini yerine getirmemiştir. Buna ait iddialarının ve mahsup taleplerinin komisyonlarca nazarı itibara alınmadığının ve noksan tetkikat yapıldığından bahisle kararın bozulması talep edilmekte ise de, yukarıda anılan sebeplerle varit görülmeyen iddialar dolayısiyle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Ödevli şirket tarafından ortaklara dağıtılması sırasında (stopaj) Gelir Vergisi tevkifatına tabi tutulmadığı anlaşılan kazanç hisselerinin ortakların kişisel beyannamelerinde mahsupsuz gösterildiği ve vergileri de ödendiği hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre, ortaklarca ödenen verginin şirket adına tahakkuk eden vergiden mahsubu gerekir iken, hissedarların temettü hisselerini şahsi beyannamelerinde göstermeleri, şirketin ortaklarına ait kazanç hisselerinden dağıtımdan önce vergi tevkif etmesi şeklindeki kanuni vecibesini bertaraf etmiyeceği gerekçesi ile mahsup olanağının kaldırılmasında isabet bulunmadığından dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı A. Şirket Temsilcisi gelmemiş ise de usulüne uygun tebligat yapıldığı anlaşıldığından dâvalı vergi dairesini temsilen Av. Özcan Aker dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin esası görüşüldü :

Ödevli şirket tarafından ortaklara dağıtılması sırasında (stopaj) Gelir Vergisi tevkifatına tabi tutulmadığı anlaşılan kazanç hisselerinin ortakların kişisel beyannamelerinde mahsupsuz gösterildiği ve vergileri de ödendiği hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre, ortaklarca ödenen verginin şirket adına tahakkuk eden vergiden mahsubu gerekir iken, hissedarların temettü hisselerini şahsi beyannamelerinde göstermeleri, şirketin, ortaklarına ait kazanç hisselerinden dağıtımdan önce vergi tevkif etmesi şeklindeki kanuni vecibesini bertaraf etmiyeceği gerekçesi ile mahsup olanağının ortadan kaldırılmasında isabet bulunmadığından dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 18/5/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5673

Karar No : 1970/5056

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir

Dâvalı : Şark Sanayi Kumpanyası T.A.Ş.

Dâvanın Özeti : Kâr dağıtımı yapılmadığı halde stopaj matrahından şirketin gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kâr hisselerini indirdiği tespit edilen ödevli adına 1967 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir (stopaj) Vergisini; şirketin gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kazanç hisselerinin dağıtılmayarak ihtiyata ayrılması şirket stopaj matrahından indirilmesine engel bir halin olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/6/1969 gün ve 1969/2464 sayılı kararının; inceleme döneminde kâr dağıtımı yapılmadığı sabit olduğuna göre tüzel kişi ortaklara ait kâr hisselerinin Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin (f) fıkrası uyarınca kurum kazancından düşülemiyeceği ve sözkonusu kâr hisselerinin dağıtılabilir menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerektiği iddiasıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Şirket tarafından yapılan işlemin Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin (f) fıkrasına uygun olduğu iddiasıyla dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : 193 sayılı Kanunun (96/f) maddesi hükmüne istinaden tarhiyatın terkini yerindedir. İddialar da varit görülmediğinden dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raporlör Selim Avcı'nın Düşüncesi : Dağıtılmadığına göre 193 sayılı Kanunun 96/f maddesi uyarınca tüzelkişi ortaklara ait paylarının stopaj matrahından tenziline imkân görülmediğinden komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâflı dönemde mükellef şirketin kâr dağıtımı yapmadığı halde stopaj matrahından gerçek kişi olmayan ortaklarına ait kâr hisselerini indirdiği anlaşılmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesi ile stopaj yönünden menkul sermaye iradı matrahının tespit edilebilmesi için kurumun safi kazancın-

dan (A) bendindeki indirimlerin (B) bendindeki ilâvelerin uygulanması öngörülmüştür.

Anılan maddenin (A) bendinin (f) fıkrası ile «şirketlerin gerçek kişi olmayan ortaklara şirketin safi kazancından isabet eden kâr hisseleri» kazançtan yapılacak indirimler arasında sayılmıştır.

Bu duruma göre (f) fıkrası hükmünün uygulanabilmesi, sermaye şirketlerinin mali bilânçolarında beliren kârların şirketlerin tüzelkişi durumundaki ortaklarına ait kazanç hissesi niteliğinde olmasına bağlı bulunmaktadır. Bir şirketin aksiyoneri durumunda olan gerçek veya tüzel kişiler bakımından bir kazanç hissesinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için bu kişilerin tasarruf yetkisine sahip bulundukları bir meblâğın mevcut olması zorunluğu ortadadır.

Ortaklarına tahsis edilmemiş kârlar ise, doğrudan doğruya şirket tüzel kişiliğine ait olacağından 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 96. maddesinin (A/f) bendi uyarınca yapılacak bir indirim söz konusu olamaz.

Bu itibarla dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/12/1968 gün ve 1968/4341 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 26/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/4015

Karar No : 1970/7816

Dâvacı : Kaspar Çınar.

Vekili : Av. Süreyya Üstün

Dâvalı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul.

Dâvanın Özeti : 1965 yılında, kardeşini yanında işçi olarak çalıştırdığı halde, muhtasar beyanname vermediği iddiasıyle, re'sen takdir yoluyla müvekkili adına salınan Gelir (sotpaj) Vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını, vergi aslını tasdikle, cezayı kusura çevirdikten sonra zaman aşımından terkin suretiyle tadil eden itiraz komisyonu kararını, mükellefin, kardeşini yanında 1/1/1964 tarihinden beri haftada 100 lira ücretle müstahdem olarak çalıştırdığının, kendisinin ve kardeşinin imzasını havi 22/11/1968 gün ve 1966/20 seri numaralı yoklama fişiyle sabit olduğu, müstahdeme ödenen ücretlerin ödevli defterlerinde gider olarak gösterilmemesinin gerçek ücret vergisine müessir olamıyacağı, kanuni süresinde müstahdemin vergi karnesi almasını temin etmeyen mükellefin geçim indiriminden de yararlanamıyacağı gerekçesiyle onayan Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 10/2/1970 gün ve 69/5922 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Kardeşini yanında işçi olarak çalıştırdığı halde, muhtasar beyanname vermeyen mükellef hakkında re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılması yerinde ise de, stopaj tarhiyatına esas olan ücret ödemelerinin defterlerde gider olarak gösterilmediği ihtilâfsız olan olayda, bu giderler tutarınca tahakkuk eden fazla Gelir Vergisinin stopaj vergisinden mahsubu gerekirken bu mahsup yapılmadan, ayrıca karnesi mevcut olmasa dahi, ferdin şahsı adına indirimden yararlanabileceği, Danıştay'ın süregelen içtihatlarından olduğu halde, indirim uygulanmadan verginin onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nın Düşüncesi : Yanında müstahdem olarak çalıştırdığı kardeşi için beyanname vermediği sabit olduğuna göre resen takdire müsteni vergi tarhında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Miktarı 10 bin lirayı aşmayan matrah farkı için cezanın kusura tahvilinde de mevzuata aykırılık yoktur. Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Dairesi savunması mukabil iddialar ihtiva etmekte ise de, vergi dairelerinin Maliye Bakanlığının muvafakatini almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine, Danıştay'da temyiz dâvası açamıyacakları hükmünü amir 213 sayılı Kanun'un 406 ncı maddesinin üçüncü bendi karşısında bu savunmanın mukabil dâva dilekçesi kabulüne imkân bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi. gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabının, hizmet erbabına yaptıkları ödemelerden vergi kesmelerini, aynı kanunun 98 inci maddesi ise 94 ve 96 ıncı maddeler gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların, bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur olduklarını amirdir.

Olayda ödevlinin, kardeşi Bedros Çınar'a haftada 100 lira ücret ödediği kendisinin ve kardeşinin imzasını taşıyan yoklama fişiyle sabit olduğuna göre, vergi kesilip muhtasar beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılması yerinde ise de ödevlinin yaptığı bu ödemeleri gider olarak kayıtlarına geçirmediği nazara alınırsa, beyan edilen gelirin, ücret ödemeleri tutarınca fazlalaştığı da münakaşa götürmez bir gerçektir. Bu durumda, ücret ödemelerinin gider yazılmaması nedeniyle tahakkuk edecek vergi ile yapılması gerekli stopaj vergisi arasındaki vergi farkının, stopaj vergisinden mahsubu gerekir. Öte yandan karne almasa dahi ferdin şahsına geçim indirimi uygulanması süregelen içtihatlarımız icabı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, dâvacı iddialarının kabulü ile gerekli mahsup yapılmak ve geçim indirimi uygulanarak vergi hesaplanmak üzere dâva konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 10/2/1970 gün ve 69/5922 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 19/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/2372

Karar No : 1970/7858

Dâvacı : Hilâl Un Fabriası Sait Tanık ve Şerikleri Kollektif Şirketi

Dâvalı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılında inceleme raporuna dayanılarak şirketleri adına salınan (stopaj) Gelir Vergisi ve kaçaçılık cezasını; 193 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde ücretin gerçek safi değerinin işi veren tarafından verilen para ve ayınlarla sağlanan menfaatler toplamı olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 23/8 inci maddesine göre işçiye işyerinde bedava yedirilecek yemek bedellerının vergiden istısna edilebileceği, ayın olarak verilen unun istisna fıkrasına dahil edilmesinin mümkün olmadığı, her aya isabet eden matrah farkının 2000 lirayı aşmadığı, ödevlinin kastı bulunduğunun isbat edilmediği gerekçesiyle vergi aslını aynen, cezayı da kusura çevirmek suretiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31/1/1970 gün ve 1969/5571 sayılı kararının; işçilere anlaşma gereğince 1,5 kg un verildiği, vergi istisnasına girdiği, işyerinde pişirilmiş yemek yerine geçmesi gerektiği, para ile temsil edilen aynı ücret sayılamıyacağı iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

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

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva konusu kararın dayandığı gerekçe yerindedir. İddialarda varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacının, işçilere verilen unların ücret telakki edilemiyeceği yolundaki iddiası, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/8 inci maddesi hükmü karşısında yerinde değil ise de; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, kollektif ortaklıklarda ortakların ortaklık kârından aldıkları payların şahsi ticari kazanç hükmünde olduğu belirtilmiş ve böylece cezaya ilişkin sorumluluklar

dışında kalan bütün mükellefiyetlerde, kollektif ortaklığın tüzel kişiliği yerine ortakların teklif altına alınması öngörülmüş ve süregelen içtihatlarla da gerek re'sen ve gerek ikmalen vergi salınmasını gerektiren hallerde, mükellefiyetin ortaklara aidiyeti saptanmış bulunmaktadır. Aynı kanunun 94 üncü maddesinde, ortaklığa yalnızca vergi kesme yönünden bir zorunluluk yüklenmiş olup, bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde, vergi mükellefiyetinin de tüzelkişiliğe ait olacağını belirtmemiştir. Bu durumda verginin şirket tüzelkişiliği adına salınmasında isabet yoktur.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 31/1/1970 gün ve 1969/5571 sayılı kararının (stopaj) Gelir Vergisi yönünden bozulmasına 21/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/1460

Karar No : 1970/8262

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Bilâl Sunay

Dâvanın Özeti : Osmaniye Gençlik Spor Kulübünün başkanı olduğu halde 1965 yılında kulübün lokalinde çalışan ocakçının ücretinden stopaj yapıp muhtasar beyanname vermediğinden, re'sen takdir yoluyla sorumlu sıfatiyle Bilâl Sunay adına salınan (stopaj) Gelir Vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını, yapılan inceleme sonunda, Osmaniye Gençlik Spor Kulübünün karar defterinden 21/1/1962 gününde yapılan görev taksiminde başkanlığa Ramiz Karaköleoğlu'nun ve muterizin de ikinci başkanlığa seçildiğinin anlaşıldığı ve durumun 14/4/1969 günlü celse zabtıyla tespit olunduğu, bu durumda muterize yapılan tebligatta isabet görülmediği gibi, 31/12/1963 tarihine kadar görev taksiminde de bir değişiklik yapılmadığı ve bu tarihte kulüp İstiklâl Gençlik Kulübü ile birleştiğinden hükmî şahsiyetinin kalmadığı tespit edilmekle mükellefiyetin müteakip yıllara sirayet ettirilmesinde kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararının aynen onanmasına ilişkin Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/11/1969 gün ve 69/4630 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti . Cevap verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Spor kulübünün lokalinde çalışan kahveciye yapılan ödemelerden stopaj yapılmamasına ilişkin olan dâvada, stopaj yapma sorumluluğunun kulüp başkanına ait olduğu esasından hareketle ve kulübün karar defterinde kayıtlı 21/1/1962 günlü karardan başkanlığın Bilâl Sunay'a ait olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiş bulunmaktadır.

Dâva dilekçesinde ise, kulüp başkanının Bilâl Sunay olduğu yolunda İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 14/10/1967 günlü yazısından bahsedilmektedir.

Bu durumda herşeyden önce, kulübü temsile yetkili olan şahıs veya şahısların kulüp statüsü incelenerek tespit edilmesi ve sonra da kulübün karar defteri ile Cemiyetler Kanununa göre kulüp tarafından verilen bilgiye dayanması gereken İstanbul Emniyet Müdürlüğü yazısı arasındaki aykırılığın neden ileri geldiğinin araştırılması gerekir.

Ancak bu araştırma sonunda, ihtilâfın ilişkin bulunduğu 1965 yılında, gerçek sorumlu tespit olunabileceğinden, böyle bir araştırmaya dayandığı anlaşılamıyan komisyon kararında isabet görülmemiştir, ve bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Mükellefin, Osmaniye Gençlik Spor Kulübünün reisi olmayıp ikinci reisi olduğu kulübün karar defterinin tetkikinden anlaşıldığı gibi ihtilâflı dönemde kulübün, İstiklâl Gençlik Kulübüyle birleşerek, hükmi şahsiyetini kaybettiği tesbit edilmiş olduğundan bu dönem için salınan verginin terkininde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır. Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

3512 sayılı Cemiyetler Kanununun, 2 nci maddesinin 5 inci bendi, Cemiyet şubelerinin nasıl tesis, idare ve temsil edileceği ve salâhiyetlerinin derecesinin, 6 ncı bendi, cemiyet umumî heyetinin ne yolda kurulacağı ve şubelerinin ve azalarının nasıl temsil edileceğinin 8 inci bendi ise, İdare heyetinin ne suretle seçileceği, salâhiyeti ve aza adedinin nizamnamede gösterileceğini,

4 üncü maddesi, her derneğin kurulduğu tarihten sonra gelen ilk iş gününde kurulduğu yerin en büyük idare üstüne, tüzüğünden iki tanesi iliştirilmiş bir bildirim vermeğe mecbur olduğunu,

25 inci maddesi de, umumî heyet içtimaında idare heyetine seçilecek azanın hüviyetleriyle ana nizamnamede yapılacak değişikliklerin bir hafta içinde o yerin en büyük mülkiye amirine bildirilmesinin mecburi olduğunu amirdir.

Olayda, kulübün karar defterinden 21/1/1962 tarihli kararla, yapılan görev taksiminde Bilâl Sunay'ın kulübün ikinci başkanlığına seçildiğinin anlaşıldığı, bu görev dağıtımında, kulübün İstiklâl Gençlik Kulübü ile birleştiği 31/12/1963 tarihine kadar bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle 1964 yılı için yapılan tarhiyat terkin edilmişse de; Cemiyetler Kanununun 4 üncü ve 25 inci maddeleri uyarınca, cemiyeti temsile yetkili şahısların cemiyetin ilgilileri tarafından valiliğe bildirilmesi ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 14/10/1967 günlü ve Bilâl Sunay'ın kulüp başkanı olduğu yolunda, verdiği bilginin kulüp ilgililerince yapılan bildirime dayanması gerektiğine göre, kulüp statüsü incelenerek, kulübü temsile yetkili şahıslar araştırılmadan ve kulüpçe temsile yetkili şahıslarla ilgili olarak valiliğe yapılan bildirimin tarih numarası tespit olunarak karar defterindeki bilgi ile Emniyetin yazısı arasındaki mübayenet giderilmeden tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvacı iddialarının kabulü ile, yukarıda belirtilen hususlar araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/11/1969 gün ve 69/4630 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 29/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/7669

Karar No : 1970/8569

Dâvacı : İskenderun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Gündüzler Koll. Şti

Dâvanın Özeti : Serbest meslek erbabına (muhasebeciye) yapılan ödemelerden tevkif edilen vergilerle ilgili muhtasar beyannamenin üç ayda bir verilmesinin kanuna aykırı olduğu tesbit edilerek dâvalı adına kesilen usulsüzlük cezasını; muhtasar beyannamelerin vergi dairesine önceden bildirilmek suretiyle üç ayda bir verildiğinde anlaşmazlık olmadığı, sonradan vergi dairesinin uygulamasını değiştirmesinin ödevliyi yanılttığı, diğer yandan maddenin uygulanmasında yargı organlarınca değişik kararlar verilmiş olmasında maddenin yorumlanabilir bir niteliği bulunduğunu gösterdiği, Danıştay'ca verilen kararlarda da maddenin bu niteliğinin kabul edildiği, bu durumda Vergi Usul Kanununun 369. maddesine göre ceza kesmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/6/1970 gün ve 2364 sayılı kararının, olayda dâvalıyı yanıltıcı bir yazı ve izahatın mevcut olmadığı, üç ayda bir muhtasar beyanname verileceğine dair yapılan müracaatın sadece ücret mukabilinde çalıştırılan müstahdemlere münhasır bulunduğu, bu müracaatta serbest meslek ödemelerinden dolayı tevkif olunan vergilerin de 3 ayda bir verileceğine dair bir sarahat olmadığı, kaldıki Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinin 3 aylık ödeme süresini sadece hizmet erbabına yapılan ödemelere münhasır tuttuğu, nitekim emsali hadiseler için Danıştay'ın da bu yönde kararları bulunduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün Düşüncesi : Mükelleflerin vergi kanunlarına aykırı hareketlerinin cezası olarak vergilerinin aslına katılması yine kanun icabından olan misil ve yüzde zamları ile genel olarak vergi cezaları hukuki mahiyetleri itibarile sadece medeni birer tazminden ibaret olmayıp aynı zamanda para cezasına benzeyen bir mahiyeti de haiz bulunduklarından bunların tatbikinde de mükelleflerin suiniyet ve Devlet Hazinesini ızrar gibi bir kasıtları olup olmadığının araştırılması lâzımdır. Ortada bir suiniyet ve bunun neticesi bir ızrar kasdının bulunmaması takdirinde ise cezaî hükümlerin tatbikine mahal ve cevaz olamaz. Zira hukukun tatbikatçılığında hususî kanunlar daima umumi esaslara telif edilerek mânalandırılır.

Temyiz Komisyonunun netice itibarile bu esas dairesinde müttehaz kararı kanunların ruhuna uygun olduğundan dâvanın reddile itiraz konusu olan kararın onanması icabedeceği mütalaa olunmaktadır.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Anlaşmazlık konusu, çalıştırdıkları hizmet erbabı sayısı ona kadar olan iş verenlerin, serbest meslek erbabına her ay yaptıkları ödemelerden yaptıkları tevkifatı, hizmet erbabına yapılan ödemelerle ilgili olarak üç ayda bir verecekleri muhtasar beyannamelere ithalen beyanda bulunup bulunmayacakları hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinin son fıkrasında, çalıştırıldıkları hizmet erbabının sayısı ona kadar olan iş verenlerin 94 üncü madde gereğince yapacakları bilcümle tevkifatla ilgili muhtasar beyanamelerini bağlı oldukları vergi dairesine önceden bildirmek şartıyla her ay yerine üç ayda bir verebilecekleri öngörülmüştür.

Bu madde ile güdülen amaç hizmet erbabı için üç ayda bir muhtasar beyanname vermek hakkına sahip olanların 94. madde de belirtilen diğer tevkifatlar için de her ay yerine üç ayda bir beyanda bulunmalarını temin içindir. Eğer olayda olduğu gibi, çalıştırılan hizmet erbabı mevcut değil veya yapılan ücret ödemeleri geçim indiriminin altında kaldığı için hizmet erbabına ilişkin muhtasar beyanname verme zorunluğu yoksa, o takdirde 98. madde hükmünün uygulanmasına, dolayısiyle serbest meslek erbabına her ay yapılan ödemelerden kesilen vergilerin üç ayda bir muhtasar beyannameye ithalen beyanına imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvacı vergi dairesi müdürlüğü iddialarının kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Muhasebeciye yapılan ödemelerden kesilen vergiler, üç ayda bir verilen muhtasar beyannamenin «serbest meslek işleri dolayısiyle yapılan ödemeler» tablosunda ayrıca gösterildiğine ve muhasebecinin iş verenle olan hizmet ilişkilerinin mahiyeti icabı, yapılan ödemenin ücret ödemesi olduğu yolunda ilk itirazda dahi bir iddia ileri sürülmediğine göre, olayın içtihadî nitelik taşıdığını kabule imkân olmadığından Temyiz Komisyonunun cezanın kaldırılmasında dayandığı gerekçede isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, anlaşmazlığın konusunu, hizmet erbabı çalıştırılmayan veya yapılan ücret ödemeleri geçim indirimi altında kaldığı için hizmet erbabına ilişkin muhtasar beyannameyi verme mecburiyeti bulunulmayan hallerde dahi, diğer ödemelerden örneğin dâva konusu olayda olduğu gibi sadece serbest meslek erbabına yapılan ödemelerden, Gelir Vergisi Kanununun 94 ve 105. maddeleri uyarınca yapılan tevkifat için de üç ayda bir muhtasar beyanname verilip verilmiyeceği hususu teşkil etmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98. maddesinin son fıkrasında, çalıştırdıkları hizmet erbabının sayısı ona kadar olan işverenlerin, 94. maddeye göre yapacakları bilcümle tevkifatla ilgili muhtasar beyannamelerini, bağlı oldukları vergi dairesine evvelden bildirmek şartıyla her ay yerine üç ayda bir verebilecekleri

öngörülmüştür. Bu madde ile güdülen amaç, hizmet erbabı için üç ayda bir muhtasar beyanname vermek hakkına sahip olanların 94. maddede belirtilen diğer tevkifatlar için de her ay yerine üç ayda bir beyanda bulunmalarını temin suretiyle kendilerine bir kolaylık sağlanması içindir. Eğer olayda olduğu gibi, çalıştırılan hizmet erbabı mevcut değil veya yapılan ücret ödemeleri geçim indirimi altında kaldığı için, hizmet erbabına ilişkin muhtasar beyanname verme mecburiyeti yoksa, yani sadece serbest meslek erbabına veya maddede sayılan diğer kişilere yapılan ödemeler dolayısiyle muhtasar beyanname verme zorunluğu varsa, o takdirde 98. madde hükmünün tatbikine, dolayısiyle serbest meslek erbabına her ay yapılan ödemelerden kesilen vergilerin üç ayda bir muhtasar beyannameye ithalen beyanına imkân bulunmamaktadır.

Yukardaki nedenlerle, dâvacı vergi dairesi müdürlüğü iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 17/6/1970 gün ve 2364 sayılı kararının bozulmasına miktarı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 31/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Mükellefiyet

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/1570

Karar No : 1969/1954

Dâvacı : Edirne Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Erdinç Bildik.

Dâvanın Özeti : 1960 takvim yılında 48.000 lira nakliye ücreti aldığı halde gelir beyannamesi vermeyen dâvalı adına, takdir komisyonundan alınan karara istinaden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 294 plâka numaralı kamyonun gerçek te ödevlinin babasına ait olması karşısında mükellefiyet tesisinin yersiz olduğu, öteyandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 73 üncü maddesi hükmü hilâfına, Edirne'de kamyoncular ve Şoförler Derneği mevcut olduğu halde takdir komisyonunun anılan dernek üyeleri iştirak ettirilmeden teşkil ettirildiği, esasen tarhiyatın sebebinin tahmin ve karineye dayandığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 2/2/1967 gün ve 6127 sayılı kararının, sözü edilen kamyonun trafik ve belediyedeki kaydının bizzat dâvalı adına olduğu, takdir komisyonunca şöförler derneği yazısına itibar edilerek kamyonun maliyet bedeli, amortizmanları ve diğer masrafları nazara alınarak takdir edilen 21.201,60 liralık safî kazancın isabetli bulunduğu mükellefin 5 müesseseden 21.382.61 lira olduğunun vesaike müsteniden tesbit edildiği, bu durumda bizzat kamyon şöförünün yılda 48.000 lira iş hasılatı elde ettiğine dair zapta geçen beyanına itibar etmek gerektiği, 48.000 lira hasılatın kamyonun İstanbul'a 96 sefer yapması halinde elde edilebileceği, araç sıkıntısının çekildiği bir yılda arızası bulunmayan bir kamyonun yılın 300 gününde iş yapmasının imkân dahilinde olduğu, bu nedenle esnaf muaflığı özel şartlarını ihlâl ettiği apaçık belli olan ödevli adına mükellefiyet tesisinde bir isabetsizlik bulunmadığı, takdir komisyonuna dernek üyelerinin iştirak ettirilmesinin götürü matrahların takdirinde söz konusu olduğu, halbuki nakliyecilikle iştigal eden ödevlinin ticarî kazanç erbabı niteliğini taşıdığı, kaldı ki takdir komisyonundaki bir üyenin Güven Otobüs Kollektif Şirketi işletmecilerinden olduğu, ayrıca matrahın tayininde yukarıda değinildiği gibi Edirne Şöförler Derneğinin mütalâasının da alındığı iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Mükellefin nakliyecilik işinden aldığı ücretlerin kanunen tayin edilen haddi geçtiği kendi imzasını muhtevi zabıt varakasiyle tesbit edilmediği cihetle Gelir Vergisi mükellefiyetinin tesisi mümkün değildir.

Tarhiyatın terkin edilmesinde isabetsizlik bulunmadığından yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Nakliyecilik işlerinde mükellefiyet tesisi yönünden önemli olan trafikte arabanın kimin adına kayıtlı olduğu diğer bir deyimle işleticisinin kim olduğudur. Bu yönden tarhiyatın muhatabında bir hata yapılmış değildir.

Tesis edilen mükellefiyetin yerinde olup olmadığına gelince; anlaşmazlık konusunun ilgili bulunduğu yılda ödevlinin iş yaptığı kesin olarak tesbit edilen 5 müesseseden 21.382,65 lira hasılât temin ettiği ihtilaflı değildir. Kamyon şöförü ise zapta geçen ifadesinde, 48.000 lira gayrisafi hasılât elde edildiğini beyan ettiğine sözü edilen hasılât 96 sefere tekabül ettiğine ve anılan yılda arızası bulunmayan bir kamyonun bundan daha az sefer yapmasına imkân bulunmadığına göre, tarhiyatın ve esnaf muaflığı ölçülerinin aşılması sebebiyle tesis edilen mükellefiyetin mesnedi tahmin ve karinenin ötesinde apaçık bir gerçeğe dayanmaktadır. Kaldı ki takdir komisyonunca matrah tayin edilirken Edirne Şöförler Derneği yazısına bilhassa itibar edilmiş, arabanın maliyeti, amortisman ve diğer giderleri de göz önünde tutulmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 73 üncü maddesinde takdir komisyonlarına seçilecek üyelerin, tüccarlar için ticaret odasınca diğer sanat ve meslek erbabı için bunların mensup oldukları meslekî teşekküllerce kendi üyeleri arasında veya hariçten seçileceği öngörülmüş olup, esnaf muaflığı şartlarını haiz olmayan ve nakliyecilikle iştigal eden ödevliyi yaptığı işin nevi ve kapasitesi itibariyle tüccar addetmek zaruri olduğu cihetle, takdir komisyonunda mensup olduğu mesleki teşekkülden üye bulunmaması önem taşımamaktadır. Kaldı ki, yukarıda değinildiği üzere matrahın tayininde Edirne Şöförler Derneği yazısına bilhassa itibar edilmiştir.

Yukarıdaki nedenlerle yeterli kanuni dayanağı bulunmayan komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Nakliyecilik işlerinde mükellefiyet tesisi yönünden önemli olan işleticinin kim olduğudur. Malikle arabayı çalıştıran arasındaki ilişki işin diğer bir cephesini teşkil etmekte olup konu ile ilgisi olmaması yönünden önem taşımamaktadır. Bu nedenle işletilen kamyondan elde edilen gelirin vergilendirilmesinde verginin muhatabı doğru seçilmiştir.

Tesis edilen mükellefiyetin yerinde olup olmadığına gelince; anlaşmazlık konusunun ilgili bulunduğu yılda ödevlinin iş yaptığı kesin olarak tesbit edilen 5 müesseseden fatura karşılığı 21.382,65 lira hasılat temin ettiği ihtilâflı değildir. Söz konusu kamyonun kapasite itibariyle bunun dışında da iş yapacak nitelikte olduğu tesbit edildiğine, esasen kamyon şöförünün zapta geçen ifadesinde yılda 48.000 lira gayrisafi hasılat elde edildiği belirtildiğine ve sözü edilen hasılat ancak 96 sefere tekabül ettiğine göre esnaf muaflığının özel şartlarının ihlâl edildiği nedeni ile, tesis edilen mükellefiyette isabetsizlik bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 73 üncü maddesinde takdir komisyonlarına seçilecek üyelerin, tüccarlar için ticaret odasına, diğer sanat ve meslek erbabı için bunların mensup oldukları meslekî teşekküllerce kendi üyeleri arasından veya hariçten seçileceği öngörülmüş olup, esnaf muaflığı şartlarını haiz olmayan ve nakliyecilikle iştigal eden ödevliyi, yaptığı işin nev'i ve kapasitesi itibariyle tüccar addetmek zaruri olduğu cihetle, takdir komisyonunda mensup olduğu mesleki teşekkülden üye bulunmaması önem taşımamaktadır. Kaldı ki matrahın tayininde Edirne Şöförler Dereneği yazısına bilhassa itibar edilmiş, kamyonun maliyeti, amortismanlar ve diğer giderler gözönünde tutulmuştur.

Yukardaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü ile yeniden yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 2/2/1967 gün ve 6127 sayılı kararının bozulmasına 29/4/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ortalama Kâr Haddi

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/635

Karar No : 1970/2375

Dâvacı : M. Emin Ünal

Vekilleri : Av. Şahabettin Turhan — Av. Senai Olgaç

Dâvalı : Çine Malmüdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1963 takvim yılında beyan ettiği kazancın ortalama kâr hadlerine nazaran bariz bir şekilde düşük olduğu iddiasiyle özel komisyonca tayin olunan matrah üzerinden müvekkili adına ikmâlen salınan Gelir Vergisini; kanunen tayin olunan 6 aylık süre dolduktan sonra mükellefin kâr düşüklüğünü izaha davet edilmiş bulunulduğu gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu kararını; 484 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesiyle Maliye Bakanlığına verilen yetkiye dayanılarak 1963 yılı beyannameleri ile ilgili olarak mükelleflerin izaha davet süresinin Aralık 1964 tarihine kadar uzatılmış olduğu mükellefin ise bu tarihten önce izaha davet edilmiş bulunması sebebiyle tarhiyatın terkininde isabet olmadığı nedeniyle bozan Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/5/1968 gün ve 2142 sayılı kararı uyarınca işin esasının incelenmesi neticesinde; kredi ile mal alım satımının düşüklük sebebi olarak kabulüne imkân olmadığı, ortalama kâr nisbetleri tayin edilirken bütün bu faktörlerin nazara alınmış bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 5/12/1968 gün ve 4230 sayılı kararının; izaha davet süresinin 1964 yılı sonuna kadar uzatıldığına ilişkin bakanlık tebliğinin olaya uygulanmasının mümkün olmadığı zira müvekkilinin beyannamesini 31/3/1964 tarihinde verdiği 6 aylık sürenin 30/9/1964 tarihinde dolmuş bulunduğu, düşüklük hakkındaki izahatlarının incelenmediği işin itiraz komisyonunca esastan tetkik edilmeden Temyiz Komisyonunca karar verilemiyeceği iddia olunarak bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dâvacı vekilinin mükellefin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda öngörülen 6 aylık süreden sonra izaha davetinin kanun hükümlerine aykırı bulunduğu hususundaki iddiaları Danıştay Dördüncü Dairesinin (30/5/1968 tarihli 2142) sayılı kararı ile red edilerek kesinleştiğinden buna müteveccih iddiaları varit değildir.

İşin esasına gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesi hükmü gereğince tarhiyat icrası için madde hükmünde yazılı ticaret erbabının gösterdikleri gayri safi kazançların Vergi Usul Kanununa göre tesbit edilen ortalama kâr hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması sonucunda bulunacak miktara göre düşük bulunması ve düşüklük sebeplerinin izah edilememesi gerekmektedir.

İhtilâflı olayda mükellef kazanç düşüklüğünün kredi ile iş görmesinden, rekabetden ve kayıtlarında zuhulen yapılan mükerrerlikten doğduğunu iddia ettiği halde bu iddialarının incelenmediği Temyiz Komisyonunca da ortalama kâr nisbeti tayin edilirken bütün bu faktörlerin nazara alınmasının tabii olduğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Aynı iş kolunda çalışanlar için müşterek olan hususların ortalama kâr hadlerinin tespiti sırasında nazara alınması tabii ise de, müşterek olmıyan bir hususun bu arada kredi ile iş görmenin ortalama kâr hadlerinin tayininde nazara alınmıyacağı açık olduğundan kredi ile mal alan mükelleflerin borçlarının zamanında tediye maksadiyle mallarını benzerlerine nazaran daha düşük bedelle satmaları da normal bulunduğundan bu hususun kâr düşüklüğü sebebi olarak kabulü zaruridir.

Nitekim Maliye Bakanlığının 73 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de bu görüşe yer verilmiştir.

Diğer taraftan kârın düşüklük sebebi olarak mükellef tarafından ileri sürülen mükerrer kayıt hususundaki iddiaları da incelenmeden reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü, mükellef kayıtlarının iddiaların mütenazıran yeniden bir bilirkişiye incelettirilerek yukarıda yazılı esaslar dahilinde bir karar verilmek üzere komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Dâvacının izaha davet süresine ilişkin iddiaları Dairemiz bozma kararına uygun olup, ileri sürülen iddialar dâva konusu kararın bozulmasını sağlıyacak durumda değildir.

Hadisede itiraz komisyonu anlaşmazlığı usul bakımından inceleyip işin esasına geçmediğinden Temyiz Komisyonu'nun esas hakkında karar vermesi için itiraz komisyonu kararını bozması gerekirken işin esası hakkında karar vermesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 401 inci maddesindeki mali kazanın üç dereceli olarak görülmesi hakkındaki âmir hükme aykırı olduğundan komisyon kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekilleri Av. Şahabettin Turhan Av. Senai Olgaç ve dâvalı Vergi Dairesini temsilen Av. Mine Pelit dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Dâva konusu kararın mükellefi izaha davet süresinde ilişkin kısmı Dairemiz bozma kararına uygun olup; ileri sürülen iddialar bu hususa ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlıyacak durumda değilsede; dâvacı vekili itiraz komisyonunca işin esası hakkında karar verilmediğini bu sebeple Temyiz Komisyonunun esasa girmesinin hatalı bulunduğunu iddia ettiğine ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 401 inci maddesi gereğince Temyiz Komisyonuna tanınmış olan re'sen karar verme yetkisinin sınırlı olmasına ve ancak tarafların iddia ve müdafaalarının itiraz komisyonunca tetkik edilerek karara bağlanması haline münhasır bulunmasına ve itiraz komisyonunca incelenmeyen bir husus hakkında re'sen ve nihaî olarak karar verilmesi kanunun üç dereceli kaza merciinde incelenmesini öngördüğü vergi ihtilâflarının iki dereceye indirilmesi sonucunu doğuracağına binaen dâvanın kabulü ile itiraz komisyonuna esas hakkında inceleme yapıp yeniden karar verme imkânının sağlanması için dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına dâva vekillerine 850 lira avukatlık ücreti takdirine ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29/4/1970 tarihinde oybirligi ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/527

Karar No : 1970/3253

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Kemal Erakman

Dâvanın Özeti : 1965 dönemi için beyan ettiği kazanç, ortalama kâr haddine göre düşük bulunan ve taşıdığı yolcularla ilgili fişleri defterlerine geçirdiği, kazancını saklamadığı yolundaki açıklaması da yeterli görülmeyen ödevli adına 49. 182 lira matrah farkı üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesi hükmüne göre salınan Gelir Vergisini; Temyiz Komisyonunun, ödevlinin defter ve belgelerinin incelenmesi yolundaki bozma kararına uyarak; yolculara bilet kesildiği, otobüslerin kalkış ve varış tarihleriyle, yolcu adedini ve taşıma ücretini gösterir fişlerin düzenlendiği, gerek bilet, gerek fişlerde görülen taşıma ücretlerinin, defterlere süresinde geçirildiği, bu durumda, yapılan açıklamanın yeterli olduğu gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonu kararını aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu 1 inci Dairesinin 17/10/1968 gün ve 3850 sayılı kararının; kanuni dayanağı bulunmadığı, hasılatın fişlere dayanması ve bu fişlerin defterlere geçirilmesinin ortalama kâr hadleri uygulamasını engellemiyeceği fişlerin kanuna uygun fatura niteliğinde olmayıp globâl olduğu, bu durumda ödevlinin, beyan ettiği kazancın düşüklüğünü açıklıyamadığı iddiasiyle, bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı iddialarının varit olmadığı, dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kararın bozulması yönünden ileri sürülen iddialar, dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 1 inci Dairesinin 17/10/1968 gün ve 68/3850 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi ile, usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen dâva konusu kararın tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Talât Beşorak'ın Düşüncesi : Dâvanın kabulü gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Olayda, yolculara bilet kesildiği, otobüslerin kalkış ve varış tarihleriyle yolcu sayısını ve taşıma ücretlerini gösteren fişlerin düzenlendiği, gerek bilet ve gerekse fişlerde görülen taşıma ücretlerinin, defterlere süresinde geçirildiği gerekçesiyle, ödevlinin yaptığı açıklama düşüklüğün nedenini göstermeye yeterli görülmüş ise de; hasılatın fişlere dayanması ve fişlerin defterlere geçirilmesi halinde ödevliye ortalama kâr haddi esası uygulanamıyacağı yolunda bir kanuni hüküm mevcut olmadığı gibi, fişlerin kanuni fatura niteliğinde olmayıp globâl olduğu vergi dairesince iddia edildiğine göre bu hususlar incelenip kararda karşılanmadan, ödevli açıklamasının yeterli olduğu yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile dâva konusu kararın bozulmasına 30/5/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3341

Karar No : 1970/3592

Dâvacı : Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Fahrettin Arslan.

Vekili : Av. Kudret Beriker.

Dâvanın Özeti : 1962 takvim yılında ortağı bulunduğu taksim belediye ve maksim gazinoları için beyan ettiği kazanç düşük bulunarak düşüklük sebepleri izah edilemediğinden özel komisyonca takdir edilen matraha istinaden salınan Gelir Vergisini, özel komisyonca 1961 - 1962 yılları için tayin edilen nisbetleri havi ortalama kâr hadleri cetvelinde safi kâr kabul edilmiş olup gayrisafi kâr nisbeti tayin edilmemiş olmasına ve bu duruma göre özel komisyonca mükellefin işi ile ilgili gayrisafi kazanç nisbeti tayin edilmemiş olmasına binaen Gelir Vergisi Kanunun 111 inci maddesinde yer alan mükellefin beyan kazancı ile Vergi Usul Kanununa göre tespit edilen nisbetin işletme giderlerine tatbikinden tahassül eden kazanç arasında mukayese yapmak imkânı olamıyacağı, bu duruma göre madde hükmünün tatbik kabiliyeti kalmadığı, nitekim aynı sebebe dayanarak diğer ortak için yapılan tarhiyatın da aynı gerekçe ile terkin edildiği gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 27/1/1969 gün ve 5157 sayılı kararının, 1/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 111 inci maddede tespit edilen safi kazançların, beyan edilen safi kazançla mukayesesini hükme bağlamış 28/2/1963 tarihinde uygulanan 484 sayılı Kanunla gayrisafi kazancın mukayesesi ön görülmüş bulunmasına, 962 yılı ihtilâfının safi kazanç üzerinden yapılması icap edeceği, genel giderlerin safi hasılatın elde edilmesi ile doğrudan doğruya ilgili bulunmayan ödemeler olduğu, halbuki iş yerinde müstahdemine yiyip içmek gibi aynı şekilde sarf olunan istihkak bedelleri, hiç bir surette genel gider kabul edilmiyeceği, işletme giderlerinden fire ve imkânlara karşılık bir indirim yapılmasının mümkün olmadığı, ortalama kâr haddi nisbetinin tayininde bu hususların gözönünde tutulduğu, iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Komisyon kararının yerinde olduğu ve dâvacı iddialarının komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığı yolundadır.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Dâva konusu edilen kararda 521 sayılı Danıştay Kanununun 86 ncı maddesine göre bozma sebepleri tespit edilemediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 1/1/1961 tarihinde yürürlüğe giren 193 sayılı Kanunun 111 inci maddesinde tespit edilen safi kazançların beyan edilen safi kazançla mukayesesini öngörmüş, 28/2/1963 tarihindede 484 sayılı Kanunla gayrisafi kazanç mukayesesi hükme bağlanmıştır.

961 ve 962 yılları için tayin edilen nisbetlere havi ortalama kâr haddi cetvelinde safi kazanca göre nisbetler koymuştur. Herne kadar gayrisafi kâr haddi nisbeti tayin edilmemişsede beyan edilen kazançla, takdir edilen kazanç aynı esasa irca edilmek suretiyle mukayese yapılabilir.

Dâva konusu komisyon kararında her iki kazanç aynı esasa irca edilerek bir mukayese yapılmadan ve bu inceleme yapılmaması hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmadan, doğrudan doğruya maddenin tatbik kabiliyeti olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmemektedir.

Bu itibarla komisyon kararının bozulması gerekir düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinin 202 sayılı Kanunla değiştirilmeden evvelki hükmüne göre; safi kazancın takdir komisyonunca takdir edilmesi gerekmektedir. Buna karşılık 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 42 nci maddesi ortalama kâr haddinin gayri safi kazanca göre tayin edilmesini amir bulunmaktadır. Bu durumda 111 inci madde gereğince mukayese edilecek olan mükellefin beyan ettiği kazanç ile özel komisyonca tayin olunan kazanç aynı esasa irca edilmek suretiyle iki kazanç arasında mukayese yapılabilir.

Bu nedenle, böyle bir inceleme yapmadan tarh döneminde gayrisafi kâr nisbeti bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden komisyon kararında isabet görülmemiştir. Dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 18/6/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/4901

Karar No : 1970/4778

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Ali Oğlakçı

Dâvanın Özeti : 1963 takvim yılında beyan ettiği geliri, ortalama kâr hadlerine nazaran düşük olduğu anlaşılan ödevli adına salınan Gelir Vergisini tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; bir kısım satışlarının faturalı olduğu, bunlarla ilgili düşüklüğün izah edilmiş bulunduğu, faturasız satışların mahiyetine, ilgili %15, %10 ve %8 kâr nisbeti uygulanarak hesaplanan gayrisafi kazançla beyan olunan miktar arasında 6481.25 liralık fark husule geldiği tespit edildiğine nazaran verginin tadilen tasdiki yolunda karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairenin 24/6/1968 gün ve 1968/2266 sayılı kararının; günlük parekende satışların sonradan toplanarak isimsiz bir şekilde faturalı satışların namı altında toplanması ve bunların bir şahıs adına tanzim edilmemiş olması karşısında ve müstehliklere yapılan bu satışların perakende sayılmasının icabedeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Faturasız perakende satışların maliyetinin kâr hadlerine nisbeti sonucu bulunan kazançlara ait kalemlerin toplanması ve beyan edilen kazançtan çıkarılması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılmasına dair itiraz komisyonu kararını onaylayan Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup, iddialar bu kararı kusurlandıracak mahiyette değildir.

Dâvanın reddi gerekir.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Günlük perakende satışların faturalı satışlar namı altında tanzim edilmiş faturalarda toplanması satışların perakende olma vasfını değiştirmiyeceğinden bu faturalara dayanılarak düşüklük sebebinin izah edilmiş olduğunun kabulü suretiyle karar verilmesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111. maddesi; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabının perakende satışlarına ortalama kâr hadlerinin uygulanacağını amirdir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun fatura nizamına ilişkin 229, 230, 231, ve 232. maddelerinde gösterilen esasların ise alıcı ve satıcı nezdlerinde karşılıklı olarak inceleme yapılması imkânını sağlamak amacına dayanması karşısında, günlük perakende satışlar için sonradan toplu olarak bir fatura düzenlemek suretiyle herhangi bir şahsa ait olmamak üzere isimsiz bir şekilde perakende satışlar namı altında fatura kesilmesi satışların perakende olma vasfını değiştirmeyeceği gibi bu tarz tanzim edilmiş faturalara itibar edilerek düşüklüğün izah edildiğinin kabulü suretiyle karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 24/6/1968 gün ve 1968/2266 sayılı kararının bozulmasına, tarh dosyasının yerine iadesine, aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 8/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4983

Karar No : 1970/5323

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Ömür Pasta ve Şekerleme Limited Şirketi

Dâvanın Özeti : Ödevli şirket adına ortalama kâr hadleri esasına göre 1965 yılına ilişkin olarak salınan Kurumlar ve Gelir (stopaj) Vergilerini kaldıran itiraz komisyonu kararını; şirketin pasta ve emsalini kendi imal edip satışını yaptığı, Ortalama Kâr Hadleri Yönetmeliğinin imalatçılarla ilgili 14. maddesinin atıf yaptığı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında ambalaj masraflarının maliyet bedeline dahil edilmiş bulunduğu, bu bakımdan ambalaj masraflarının işletme gideri içinde düşünülmesinin mümkün olmıyacağı gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 31/5/1968 gün ve 1969/1615 sayılı kararının ambalaj masraflarının işletme giderine dahil bulunduğu iddiasıyla bozulma isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ambalaj masraflarının işletme giderine dahil edilemiyeceği iddiasıyla dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Perakende satış sırasında kullanılan ambalaj malzemesiyle ilgili masraflar ortalama kâr hadleri yönetmeliğinin 13 ve 15 inci maddelerinin sarahatı karşısında maliyet bedeline dahil edilemiyeceği aksine işletme giderleri arasında sayılması icabedeceğinden aksi görüşe dayanan komisyon kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, imâl edilen pasta ve şekerlemelerin perakende satışı sırasında kullanılan kutu ve benzeri ambalaj maddelerine ait masrafın işletme giderine dahil olup olmıyacağına ilişkin bulunmaktadır.

Ödevli şirket savunmasında kendisinin emtia satışı ile uğraştığını bu sebeple de ortalama kâr hadlerinin uygulanmasında işletme giderinin esas alınamıyacağını iddia etmediği ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde öngö-

rülen Ortalama Kâr Hadleri Yönetmeliğinin imalatta maliyet bedelini tesbit eden 15 inci maddesinin ambalajlı olarak piyasaya arzedilmesi zorunlu olan mamullerin ambalaj malzemesi bedelinin maliyet bedeline dahil olacağını belirttiği, perakende satışta maliyet bedelini tesbit eden yönetmeliğin aynı maddesinin atıf yaptığı 13 üncü maddenin birinci fıkrasının ise maliyet bedeline dahil olacak ambalaj masrafının imalatla ilgili ambalaj masrafı olduğunu belirtmiş bulunduğu cihetle, imal edilen pasta ve emsalinin ambalajlı olarak piyasaya arzedilmesinin düşünülemiyeceği esasından hareketle mamul maddenin paket veya kutu gibi benzeri şeylere konularak satılması sebebiyle bu işlemler için sarfedilen meblağın maliyet bedeline dahil olduğu kabul edilerek işletme giderinin çıkarılması icabedeceği yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 31/5/1969 gün ve 1969/1615 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 22/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4542

Karar No : 1970/7551

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : Hasan Ulutanır

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılında beyan ettiği kazancı ortalama kâr hadlerine göre düşük görülen ödevli adına ikmalen salınan Gelir Vergisini; ödevlinin gösterdiği 128.894 lira işletme gideri hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığı 1966 yılında turistik pavyonlar için ortalama kâr nisbetinin % 60 olduğu, bu nisbetin uygulanması sonucunda 44.528 lira matrah farkı bulunduğu gerekçesiyle bu matrah üzerinden tadilen onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 8/4/1969 gün ve 760 sayılı kararının; pavyonlar için nisbetin % 70 olduğu, bunun % 60 a indirilemiyeceği, verilen kararda isabet bulunmadığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 1966 yılına ait ortalama kâr haddi nisbetleri cetvelinde pavyonlar için bu nisbet % 75 olarak tesbit edilmiş olup komisyonca ödevlinin gösterdiği işletme giderine %60 nisbet uygulanarak matrahın tenzil edilmesinde isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İtiraz komisyonunun kararına esas olarak aldığı gerekçelerin varlığı araştırılmadan 17/6/1965 gün ve 12025 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan ortalama kâr hadlerine ait cetvelin 37. sıra numarasında İzmir İli Merkez İlçesi pavyonları için ortalama kâr hadlerinin % 75 olarak saptanmış olmasına rağmen bu oranda o yıllarda geçerli olmak üzere sonradan yapılmış bir değişikliğin varlığı ortaya konulmadan % 60 a indirilmesinde isabet görülmemiştir. Dâvacı iddialarının bu nedenle kabulü ile yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 8/4/1969 gün ve 760 sayılı kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Serbest Meslek Kazancı

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/2741

Karar No : 1969/1536

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Orhan Karaköse,

Dâvanın Özeti : 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa göre Yargıtay Birinci Başkanlığınca tarafsız aracı seçilen dâvalıya aracılık görevi dolayısıyla ödenen meblağ üzerinden 1966 yılı için salınan Gelir Vergisini; söz konusu faaliyetin kıyas yoluyla serbest meslek faaliyeti addedilmesine ve alınan ücretin serbest meslek kazancı olarak vergiye tâbi tutulmasına imkân görülmediği, esas meşgalesi Denizcilik Bankası Hukuk Müşavirliğinde memur avukat olan mükellefin serbest meslek faaliyetini mutat meslek olarak ifa etmesine kanun hükümleri nin de mani bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 21/3/1968 gün ve 302 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 1 inci maddesi hükmü karşısında, elde edilen gelirin, bu faaliyet ister aracılık olsun ister hakemlik olsun, vergiden istisna edilemiyeceği iddiasıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kıyas yoluyla vergi tahakkuk ettirilemiyeceği, aracılığın bilirkişilik olmadığı, hakemlik de sayılamıyacağı iddiasıyla mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, işveren sendikaları ile işçi sendikası arasında toplu sözleşme dolayısıyla çıkan ihtilâfın halli için 275 sayılı Kanuna göre tarafsız aracı seçilen dâvalının bu işten elde ettiği gelirin serbest meslek kazancı sayılıp sayılmıyacağı ve bu nedenle de vergiye tâbi olup olamıyacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesine göre tahkim işleri dolayısıyle hakemlerin aldıkları ücretler serbest meslek kazancı addedilerek vergiye tâbi tutulmuştur. İşveren ile işçi teşekkülleri arasında toplu sözleşme dolayısıyle çıkan ihtilâfları uzlaşma suretiyle halle çalışan aracılara bu emeğinin karşılığı olarak ödenen ücretlerle mahiyeti itibariyle aynı amacı tahakkuk ettirmek maksadıyle hakemlerin almış oldukları ücretler arasında bir tefrik yapılmasına maddeten imkân görülememiştir. Diğer taraftan aracıların uzlaştırma neticesini tespit için düzenlemiş bulundukları tutanakların hakem kararları gibi infaz mecburiyetinden yoksun bulunması vergi hukuku dışında mütalâa olunması gereken bir husus

olup bahis konusu ücretlerin vergiden istisna edilmesine sebep teşkil etmiyeceğinden dâvanın kabulü ile bunun aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Kutay Alper'in Düşüncesi : Gelir Vergisinden istisna edileceği yolunda açık bir kanun hükmü bulunmayan ihtilâf konusu gelirin, 193 sayılı Kanunun 1 inci maddesi gereğince vergiye tâbi tutulması zaruri olduğundan, dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı Hazine Vekili Av. Bahattin Kayışoğlu ile dâvalı Orhan Karaköse dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca tarhiyatın terkinine; mükellefin bu meşgaleyi devamlı olarak yapmadığı ve yapamıyacağı, zira kendisinin Denizcilik Bankasında avukat olduğu, faaliyetin Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesinde sözü geçen hakemlik ile de bir alâkasının bulunmadığı, zira 275 sayılı Kanunla kurulan uzlaştırma kuralları kararlarının bağlayıcı nitelikte olmadığı hususları gerekçe olarak alınmıştır.

Halbuki Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesinde serbest meslek kazancının tarifi yapılırken, bu kazancın devamlı olarak sağlanması lüzumuna işaret olunmamış, yalnızca her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazancın serbest meslek kazancı olduğu belirtilmiş ve serbest meslek faaliyeti ise, sermayeden ziyade şahsî mesaiye ilmî veya meslekî bilgiye veya ihtisasa dayanan ticarî mahiyette olmıyan işlerin işverene tâbi olmaksızın, şahsi sorumluluk altında ve kendi nam ve hesabına yapılmasıdır diye tarif edilmiştir.

Mükellefin uzlaştırma kurulunda gördüğü işin sermaye unsuru ile alâkalı olmadığı, meslekî bilgiye dayandığı, işverene tâbi olmaksızın şahsî sorumluluk altında nam ve hesabına ifa edildiği gözönünde tutulursa, bu iş karşılığında alınan paranın serbest meslek kazancı olarak nitelenmesi, dolayısiyle de vergiye tabi tutulması zorunluluğu ortaya çıkar.

Bu nedenle dâvanın kabulüne, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dâvacıya takdir olunan 650 lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp, dâvacıya verilmesine 9/4/1969 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz Komisyonu kararının gerekçesi karşısında dâvanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas. No : 1969/4151

Karar No : 1969/6859

Dâvacı : Salihli Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Halil Dinçel

Dâvanın Özeti : 1967 takvim yılında, muhasebe kayıtlarını tutan kişiye ödenen ücretlerin stopaja tâbi tutulmamasından dolayı sorumlu adına salınan usulsüzlük cezasını; inceleme raporunda yapılan açıklamadan, henüz lisede okuyan ve 17 yaşında bulunup rüştünü ikmal etmediği anlaşılan şahsın faaliyetini, 193 sayılı Kanunun 65 inci maddesine göre, şahsi sorumluluğu altında icra eylediğinden bahsedilemiyeceği gibi, ders zamanlarından arta kalan sürede okul giderlerini temin gayesi ile yaptığı işin mutad serbest meslek faaliyeti sayılmasında isabet bulunmadığı, esasen inceleme raporunda da bu şahsın elde ettiği gelirin arızi serbest meslek kazancı olarak belirtildiği, bu hale göre serbest meslek faaliyetinde bulunmadığı anlaşılan ödevliye ödenen paradan dolayı 193 sayılı Kanunun 94. maddesi 3 üncü fıkrası uyarınca tevkifatın yapılması gerekmediği gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 11/4/1969 gün ve 69/842 sayılı kararının; yapılan iş serbest meslek faaliyeti, elde edilen kazanç da serbest meslek kazancı olduğuna göre yapılan ödemelerden stopaj Gelir Vergisinin kesilmesi gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Mükellefin faaliyetinin 193 sayılı Kanunun 65 inci maddesi şumulünde mütalâa etmek mümkün olmadığından verginin bu sebeple terkini yerindedir. Mesnetsiz dâvanın aynı gerekçe ile reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Mükellefin, sermayeden ziyade kişisel mesaiye ve mesleki bilgiye dayanarak işverene tabi olmaksızın kendi nam ve hesabına yaptığı muhasebecilik faaliyetinin devamlı ve 3 ayrı kişiye yaptığının anlaşılması karşısında aynı zamanda öğrenimini devam ettirmesi, yaşının 17 olması serbest meslek faaliyeti şeklinde beliren işinin niteliğini değiştiremez.

Mükellefin mümeyyiz olup olmadığı, çalışmasına kanuni mümessilinin açık veya zımni rızasının bulunup bulunmadığı gibi hususlar incelenmeden sırf yaşının küçüklüğü sebebiyle şahsi sorumluluk altında çalışamıyacağı sonucuna varılmasında isabet yoktur. Belirtilen nedenlerle dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Mükellefin sermayeden ziyade kişisel mesaiye ve mesleki bilgiye dayanarak işverene tâbi olmaksızın kendi nam ve hesabına yaptığı muhasebecilik faaliyetini devamlı ve 3 ayrı kişiye yaptığının anlaşılması karşısında aynı zamanda öğrenimine devam etmesi, yaşının 17 olması, serbest meslek faaliyeti şeklinde beliren işinin niteliğini değiştirmez. Gelir Vergisi Kanununun 1 ve 2 inci maddelerinde gerçek kişilerin gelirlerinin Gelir Vergisine tabi olduğu belirtilmiş ve Vergi Usul Kanununun 9. maddesi ile de mükellefiyet için kanuni ehliyetin şart olmadığı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında çalıştırılan kimsenin küçüklüğü sebebiyle şahsi sorumluluk altında çalışamıyacağı ve bu nedenle de mükellef olmıyacağı sonucuna varılmasında isabet yoktur.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 11/4/1969 gün ve 69/842 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 29/12/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3083

Karar No : 1970/3041

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : İzsal Döküm Sanayi An. Şt.

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılında, aralarındaki mukaveleye göre dökme demirin içindeki 5 elemanın analizini tayin edecek şekilde laboratuarı tanzim edip çalıştıran ve laboranta 5 elemanın analiz esaslarını öğreten kimya teknisyenine bu serbest meslek faaliyetinin karşılığı olarak ödediği 3500 liradan vergi tevkif etmediği iddiasiyle vergi sorumlusu şirket adına ikmalen salınan (Stopaj) Gelir Vergisi ve kusur cezasının; yaptırılan iş, şirketin laboratuarının, dökme demirin içindeki 5 elemanın analizini tayin edecek şekilde tanzimi olduğu, bu durumda iş, Borçlar Kanununun 355. maddesindeki istisna aktinin konusunu teşkil ettiğinden kimya teknisyeninin müteahhit olarak mütalaası gerektiği, müteahhitlere vaki tediyelerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre tevkifata tabi tutulmasına mahal olmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçeyle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/2/1969 gün ve 1968/5514 sayılı kararının; ilmi ve mesleki bilgisi bulunan ve bu işte mütehassıs olan kimya teknisyeninin faaliyeti 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde yazılı serbest meslek faaliyetine uyduğu, ödeme ücret olarak kabul edilse dahi vergi tevkifi gerektiği iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Vergi sorumlusu ile kimya teknisyeni arasında düzenlenen mukavele hükümleri içinde hem istisna akti hem de serbest meslek hizmeti akti bulunmaktadır.

Kimya teknisyeninin, laboratuvarın tanzimine dair faaliyeti Borçlar Kanununun 355. maddesinde bahsedilen istisna aktini ve lâboratuvarda, laboranta, 5 elemanın analizinin öğretilmesi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde bahsedilen serbest meslek hizmetini teşkil etmektedir.

Mukavelede bu iki faaliyet için muayyen bir bedel tayin edilmiş olup, bunun ne kadarının istisna akti ve nekadarının serbest meslek hizmeti karşılığı olduğunun bilirkişiye tesbit ettirilerek ona göre bir karar verilmesi icap edeceğinden dâva konusu kararın bu sebeple bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesinde, serbest meslek faaliyeti; «sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.» diye tarif edilmektedir. İhtilâfa konu olan iş, dökme demir'in içindeki 5 elemanın analizini tayin edebilecek şekilde laboratuvarın tanzim ve çalıştırılarak lâboranta 5 elemanın analiz esaslarının öğretilmesi faaliyeti, yukarıda yazılı serbest meslek faaliyeti içinde mütalâa edilmesi icap ederken ortada Borçlar Kanununun 355. maddesinde mevzu bahis istisna akti konusu bir imal de bulunmamasına rağmen, kimya teknisyeninin bu faaliyeti dolayısiyle istisna akti müteahhidi kabul edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle, dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/2/1969 tarih ve 1968/5514 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 26/5/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Servet Beyanı

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/750

Karar No : 1969/3595

Dâvacı : Dr. Mehmet Kabadayı

Dâvalı : İskenderun Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1961 - 1962 yıllarında verdiği servet beyannamelerindeki servet artışı üzerinden ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını aynen tasdik eden itiraz komisyonu kararını, aradaki farkın nereden hasıl olduğunun isbatı zımnında bağlanan belgelerin ihbarnamelerinin mükellefe tebliğinden sonra düzenlenmiş bulunduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/11/1966 gün ve 1966/4504 sayılı kararının; 177 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde, 1961 yılı servet beyannamelerinin 1/1/1965 tarihine kadar değiştirilebileceği, değiştirilmiyenlerin imha olunacağı, beyannamelerin vergi kanunlarının tetkikatı veya herhangi bir maksat için istimal edilemiyeceğinin belirtildiği, beyannameyi kendisinin değiştirmediği bu bakımdan imha edilmiş olması gereken beyannamelere istinaden tarhiyat yapılamıyacağı gibi servet artışının, eşinin annesi ve kendi babasının karşılıksız olarak verdiği meblağdan doğduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 177 sayılı Kanuna istinaden tarhiyatın terkini talebi komisyonlarda dermeyan edilmediğinden 213 sayılı Kanunun 406 ncı maddesi gereğince Danıştayda dermeyan edilemiyeceği verilen ilk servet beyannamelerinin değiştirilmesinin mükellefin müracaatına bağlı bulunduğu, böyle bir talebi bulunmadığından 1961 - 1962 yılları için verdiği eski beyannamelerin yeni vereceği beyanname yerine kaim olacağını kabullendiği, beyannamelerin imhası için gerekli emir Maliye Bakanlığınca verilmediğinden ve yenisi ile değiştirilmeye tevessül edilmeyen eski beyannameler esas alınarak tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı iddiasıyla dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : 177 sayılı servet beyannamelerinin iadesi ve yeni yeni servet beyannameleri alınması hakkında Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrasında 193 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi gereğince gelir mükelleflerinden alınmış bulunan servet beyannamelerinin vergi kanunlarının tatbikatı veya herhangi sair bir maksatla istimal olunamıyacağı hükme bağlanmış olup mükelleflerin 177 sayılı Kanun gereğince yeniden servet beyannamesi tanzim ederek vermemesi halinde eski beyannamelerin yeni vereceği servet beyan

namesi yerine kaim olacağına dairde bir hüküm bulunmamasına rağmen olayda mükellefin 193 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi gereğince 1961 ve 1962 yılları için verdiği servet beyannamelerinin Gelir Vergisi tarhiyatına esas tutulmasında kanunun yukarda bahsi geçen hükmüne aykırılık açık bulunduğundan servet beyannamelerinin mukayesesi suretiyle bulunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatın tasdikinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : 177 sayılı Kanunun 2. inci maddesi gereğince bu kanunun neşrinden evvel verdiği servet beyannamesi esas alınarak tarhiyat yapılamıyacağı yolundaki iddia komisyonlarda dermeyan edilmediği, ilk defa Danıştayda dermeyan edilmiş bulunduğu cihetle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalı idarenin verdiği cevap lâyihasında, tarhiyata mesnet olarak mükellefce 19 Şubat 1963 gün ve 177 sayılı Kanunun neşrinden evvel verilen servet beyannamelerinin esas alındığının belirtildiği ve 30/4/1969 tarihli ara kararımıza verilen cevapda 177 sayılı Kanun gereğince eskisinin yerine kaim olan beyannamenin esas alınmış olması lâzımgeleceği belirtilmiş isede bu husus iade makbuzu ile tevsik olunmadığı ve yukarıda sözü geçen kanunun ikinci madesinde ise «...Bu beyannamelerden 1/1/1965 tarihine kadar sahipleri tarafından geri alınmayanlar (193 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi uyarınca noter veya noter görevlileri tarafından vergi dairesine intikâl elttirilenler dahil) Maliye Bakanlığınca tayin olunacak zaman, esas ve usuller dahilinde, vergi daireleri tarafından imha olunur. Bu beyannameler vergi kanunlarının tatbikatı veya herhangi sair bir maksatla istimal olunamaz.» denilmekde olmasına göre bu beyannamenin esas alınması suretiyle vergi tarhında kanuna uyarlık yoktur.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/11/1966 gün ve 1966/4504 sayılı kararının bozulmasına, 18/9/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Tarh İşlemleri

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1969/216
Karar No : 1970/1768

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul
Dâvalı : İshak Kükey

Dâvanın Özeti : 16/6/1966 tarihinden itibaren hâsılattan hisse almak suretiyle camoaz olarak çalışmaya başladığını bildirdiği halde bu faaliyetinden dolayı götürü serbest meslek vergisini, kanuni süresinde tarhettirmeyen ödevli adına idarece 3. sınıf 6 aylık kıst matrah üzerinden salınan götürü serbest meslek Gelir Vergisi ile kusur cezasını; Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesinin 2. fıkrası uyarınca verginin faaliyetin yapıldığı yerin vergi dairesince salınması gerektiği, ödevli vergisini ikametgâhının bulunduğu yerin vergi dairesine tarh ettirmediğine göre, vergisinin teklif döneminde faaliyette bulunduğu Kayseri Vergi Dairesince tarh edilmesi icabettiği, teklif yılında Kayseri'de gezici olarak götürü serbest meslek faaliyetinde bulunan ödevli adına Şişli Vergi Dairesince tarhiyat icrasında kanuni isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İtiraz Komisyonu kararının onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 27/9/1968 tarih ve 2751 sayılı kararının, ödevlinin gezici olarak faaliyette bulunması ve belli bir işyerinin olmaması sebebiyle tarhiyatın Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesi gereğince ödevlinin ikâmetgâhının bulunduğu vergi dairesince yapılmasında kanuna aykırı bir durum olmadığı, esasen Kayseri Vergi Dairesince de her hangi bir tarhiyat yapılmadığı iddiasıyla bozulması yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesinin 2 nolu bendi uyarınca mükellefin ikametgâhı vergi dairesi tarafından yapılan tarhiyat kanun ve usul hükümlerine uygun bulunduğu halde, aksine bir düşünce ile verilen kararda kanunî isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması icabedeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesi 2 nci fıkrasında götürü usulde tesbit edilen ücretlerle, gezici olarak

çalışanların ticaret ve serbest meslek kazançlarının vergilerinin, bu ücret ve kazanç sahiplerinin ikametgâhlarının bulunduğu yerin vergi dairesince tarhedilmemişse, faaliyetlerini icra ettikleri yerin vergi dairesince tarholunacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyada mükellefin Vergi Usul Kanununun 247 ve 248 inci maddeleri gereğince karnesini alarak, gerek ikametgâhının bulunduğu yerin ve gerekse faaliyetini icra ettiği yerin vergi dairesinden birisine ibraz ederek vergisini terkin ettirmediği ihtilâfsız bulunduğundan vergilendirme ile ilgili ödevini yerine getirmediğinden dolayı ikametgâhının bulunduğu vergi dairesince yapılan tarhiyatın, faaliyetini icra ettiği yer vergi dairesince yapılması gerekeceği mütalâasıyle terkin edilmesinde isabet oyktur.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosya muhtevasından mükellefin, gezici olarak açık hava cambazhanesinde çalışmaya başladığını Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğüne 17/6/1966 tarihli dilekçesi ile bildirdiği halde Vergi Usul Kanununun 247 ve 248 inci maddeleri ile öngörülen usule uygun olarak karnesini alıp vergisini tarhettirmediği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesinin 2 nolu bendi ile de götürü usulde tesbit edilen ücretlerle gezici olarak çalışanların ticaret ve serbest meslek kazançlarının vergilerinin bu ücret ve kazanç sahiplerinin ikametgâhlarının bulunduğu yerin vergi dairesince tarh edilmemişse, faaliyetlerini icra ettikleri yer vergi dairesince tarhedileceği hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla tarhiyatın, öncelikle mükellefin ikametgâhının bulunduğu vergi dairesi tarafından yapılması esas olup, vergilendirme ikametgâh vergi dairesince yapılmadığı takdirde faaliyetin icra edildiği yer vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılması gerekmektedir.

Olayda ise kanunun koyduğu usule uygun olarak, ödevlinin ikametgâhının bulunduğu yer vergi dairesi müdürlüğünce tarhiyat yapılmış olduğuna göre verginin terkini yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 27/9/1967 tarih ve 2751 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 31/3/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3762

Karar No : 1970/2506

Dâvacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü Ankara

Dâvalı : Yahya Yeşil.

Vekili : Av. Tevfik Manavgat,

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında, veresiye satışlarını beyan dışı bıraktığı, faturasız mal mübayaa ettiği, hesaplarının karışık olduğu, tesbit edilen ödevli adına beyan dışı bıraktığı satışlara % 15 ortalama kâr haddi uygulanarak re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasının, ödevlinin işinin halıcılık olduğu, halıcılar için bu yılda kabul edilen kâr nisbeti % 7 ise de, veresiye satışlarda bu nisbetin yüksek bulunduğu ve veresiye satışlara % 7 nisbetinin uygulanmasının doğru olmadığı, ancak ortalama kâr nisbetinin satış bedeline değil, maliyet bedeline tatbik gerektiği, matrah farkına esas alınan 527.745,25 liralık veresiye satışın % 15 i itibariyle satış kârının düşülmesi sonucunda 448.583,47 lira bulunmakta ise de mükellef 527.745,25 liralık veresiye satışına ait emtianın maliyet bedelinin 458.906 lira olduğunu itiraz dilekçesinde bildirmiş olduğundan bu mik tara % 7 nisbetinin tatbiki ile bulunan 68.836 lira ortaklık kârından 1/2 hisse itibariyle 34.418 lira üzerinden tadilen onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararını; kontrol memuru raporu ile re'sen takdir komisyonu kararının ihbarnameye ilişkin olarak tebliğ edildiği anlaşıldığından bu yöne ilişkin iddiaların gerçeğe uygun bulunmadığı, aramada ele geçen defterin mükellefe aidiyetinin inceleme tutanağı ile sabit olduğu, dükkânda bulunan hususi defterin başkalarına aidiyetinin düşünülemiyeceği 547.775 liralık veresiye satışın maliyet bedeline ortalama kâr nisbetinin tatbiki yerinde ise de, özel komisyonlarca dikiş makinası, battaniye, halı kilim satışı için % 10, buzdolabı satışı için % 15 kâr haddi tayin edildiğinden ortalaması olan % 11 nisbetinin maliyete uygulanarak matrah tesbitinin gerektiği, bu hale göre matrahın 25.833 liraya tenzili gerektiği gerekçesi ile tadilen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 19/4/1968 gün ve 1968/1215 sayılı kararının; % 11 ortalama kâr haddinin kabul edilmesinde isabet bulunmadığı, emsali tatbikatlarda veresiye satışların % 25 kârla yapıldığının anlaşıldığı, komisyonlar kâr miktarının tesbitinde bilirkişinin mütalâasına müracaat etmedikleri beyan edilerek bozulması ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dosyanın, karşı dâvasını havi 1968/3180 esas nolu dosya ile birleştirilmesi ve 1968/3180 esas nolu dosyadaki iddialarına uygun şekilde Temyiz Komisyonu kararının bozulması yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Re'sen takdir yoluyla salınan cezalı vergiye itiraz edilmektedir. Mükellef, Temyiz Komisyonunun matrah takdir ettiğini 74 üncü madde muvacehesinde buna selâhiyetinin olmadığını, halıcılıkta kârın % 5 olup fazlasının hakaniyete mugayir olduğunu, sözü geçen defterlerin kendisine ait olmadığını, inceleme elemanının elinde hiç bir delil olmayıp ithamdan ibaret rapora itibar edildiğini ileri sürerek bozulmasını talep etmektedir.

Vergi Dairesi ise, açıktan taksitle satılan emtiaya takdir edilen % 15 kâr nisbetinin % 11 e düşürülmesinde isabet olmadığını iddia etmektedir.

Bu miktar emtia satışının açıktan yapıldığı ve beyan harici bırakıldığı yapılan inceleme neticesinde anlaşılmıştır. Aramada meydana çıkarılan veresiye satış defterlerinin mükellefe aitliği inceleme tutanağiyle tesbit edilmiştir. Özel komisyon bu mağazada satılan bir kısım emtiaya % 10 bir kısmına % 15 kâr haddi tanımıştır. Dâva konusu kararla komisyon cinsi karışık emtiaya bunların ortalaması olan % 11 nisbetinin uygulanmasına karar vermiştir ki sözü geçen kararda bir isabetsizlik yoktur. İki tarafın diğer iddiaları da varit görülmediğinden bu sebeplerle dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu ortalama kâr hadleri esası ile ilgili değildir. Yıl içinde yapılan veresiye satış tutarı tesbit edildiğine ve bu satışa ait emtianın maliyet bedeli de ödevli tarafından itiraz dilekçesinde belirtildiğine göre, satış tutarından maliyetin düşülmesi suretiyle ortaklık için kâr tesbiti mümkün iken, takribi bir ölçü niteliğinde bulunan ortalama kâr hadlerinin uygulanarak matrah tesbiti yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde dâvacı vergi dairesini temsilen gelen hazine avukatı Av. Kudret Suner ile dâvalı vekili Av. Tevfik Manavgat dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ortalama kâr hadleri ile ilgili olmayıp, ödevlinin dönem yılında yaptığı veresiye satış sebebiyle hasıl olan kazancını beyan dışı bırakmasından doğmaktadır. Yıl içindeki veresiye satış miktarı hesap uzmanınca tesbit edildiğine ve bu husus uyuşmazlık konusu edilmediğine ve itiraz komisyonu kararında belirtildiği şekilde satış tutarına ait emtianın maliyet bedeli mükellef tarafından gösterildiğine göre satış tutarından maliyetin düşülmesi suretiyle ortaklık için kâr tespiti mümkün iken takribi bir ölçü niteliğinde bulunan ortalama kâr hadlerinin uygulanarak matrah tespiti yoluna gidilmesinde isabet bulunmadığından dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 850 lira vekâlet ücreti ile dökümü aşağıda yazılan yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacı idareye verilmesine 6/5/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/2099

Karar No : 1970/2559

Dâvacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : Kaytaş Taşdelen

Dâvanın Özeti : Sahibi bulunduğu kamyonla ticari faaliyette bulunan ödevli 25/7/1965 günlü ve 24141 sayılı dilekçe ile 17/7/1965 tarihinden kamyonu başkasına sattığından işini terk ettiğini bildirmişsede 26/12/1966 gün ve 29/46 sayılı mahallinde düzenlenen ve ödevli tarafından imzalanan yoklama fişi ile mezkûr kamyonu 17/7/1965 tarihinde başkasına sattığı tesbit edildiğinden 1964 takvim yılı için beyannamesini vermemesi sebebiyle re'sen takdir komisyonunca tayin edilen matrah üzerinden salınan Gelir Vergisini; ödevlinin ibraz ettiği 11/5/1969 gün ve 3374 sayılı noterden tasdikli mukaveleden mezkûr kamyonu mülkiyeti muhafaza kaydı ile 6/2/1964 tarihinde sattığı anlaşıldığından 1/1/1964 - 6/2/1964 devresi için tarhiyat yapılmasına karar vermek suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını; aynen onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/12/1968 gün ve 68/4695 sayılı kararının; ödevli imzasını havi yoklama fişi ile mezkûr kamyonu 17/7/1965 tarihinde başkasına devir ettiği sabit bulunduğu iddiasıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Mükellefin ihtilâf konusu kamyonu 6/2/1964 tarihinde mülkiyeti muhafaza kaydile sattığı ve bu tarihte alıcıya teslim ettiği noterden düzenlenen satış mukavelesi ile tevsik edildiğinden 1/1/1964 8/2/1964 dönemine ait tarhiyatın tasdiki ve mütebakisinin terkini yolunda verilen kararda kanuna aykırılık görülmemiştir.

Yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Ödevlinin kendi beyanıyla işini 1965 takvim yılı içinde terk ettiği sabit bulunduğu halde bu tarihten sonra düzenlenen vesikalara istinaden 1964 takvim yılı tarhiyatının terkininde isabet görülmediğinden komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Mükellef tarafından verilen 29/7/1965 tarihli dilekçede nakliyecilik işini o tarihte terk etmiş olduğunu bildirdiğine ve yoklama fişiyle de bu dilekçe münderecatının doğruluğu tesbit edilmiş bulunduğuna göre, mahza aradan 3 yıl geçtikten sonra düzenlenmiş bulunan ve karşılıklı beyandan öteye geçemeyen özel mukavele hükmüne dayanılarak tarhiyatın terkini yoluna gidilmesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 27/12/1968 gün ve 68/4695 sayılı kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 11/5/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3266

Karar No : 1970/3060

Dâvacı	: Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir
Dâvalı	: A. Rıza İvit
Vekili	: Av. Güler Özkaya

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda mukabil inceleme ile faturasız alış ve satışlarda bulunduğunun tespit edildiği nedeniyle ödevli adına resen takdir olunan matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, terkin eden Temyiz Komisyonu 3. Dairesinin 20/4/1968 gün ve 968/930 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : Tarhiyatın mesnedini Rafael Benederet nezdinde yapılan aramada ele geçirilen gizli defterde bulunan kayıtlar teşkil etmektedir.

Dairemizce karara bağlanan dâvaları dolayısiyla da vuzuha kavuştuğu üzre faturasız alış ve satışlarla vergi kaçakçılığı yaptığı sabıt olan adı geçen şahısla alış veriş yaptığına dair bulunan bu kayıtlar mükellefi de ilzam edeceğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmekedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca tarhiyat; mükellefe iş yapan Rafael Benederet'e ait hesaplarının incelenmsei sırasında ele geçirilen müsvette el defterindeki kayıtlara istinaden yapıldığı, tarhiyatın dayanağını teşkil eden bu defterin resmi bir belge mahiyetinde olmadığı buradaki kayıtların mükellefi ilzam edecek ödevlinin imzalarını havi belgelerle tevsik ve teyit edilmemiş bulunduğu ve bu kayıtlara itibar edilerek ödevli adına tarhiyat yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin edilmiş se de, itiraz komisyonunca, İzmirde ayakkabı malzemesi satışı ve Ankara da (Bil Kun-

dura Mağazasında) ayakkabı ticareti yapan Rafael Benaderet adındaki şahıs nezdinde Maliye Müfettişliğince yapılan aramada ele geçen defter kayıtlarına göre bu şahsın malzeme satışlarının bir çoğunun faturasız olduğunun, ayakkabı imalatçılarından da faturasız ayakkabı aldığının tespit ve tevsik edildiği ayrıca adı geçenle bu şekilde faturasız alım ve satım yapan mükelleflerle yine bu şahıs namına yapılan tarhiyatlardan mütevellit ihtilâfların komisyonlarca tetkikinde Rafael Benederet'in faturasız alım satım yoluyla vergi kaçakçılığını itiyat haline getirdiğinin sabit olduğu, dolayısiyle ele geçen defter kaydının, emtianın cinsi, miktarı, bedeli tutarlarını göstermek suretiyle müfredatlı olarak tanzim edildiği, alelâde bir not olmayıp, geniş çapta faturasız alım satımlara mahsus bulunduğunun tespit edildiği anlaşıldığından hiç kimsenin sırf başkasına zarar vermek amacı ile, kendisi aleyhine de delil teşkil edecek bir belge düzenlenmesinin düşünülmesi mümkün olmıyacağından tarhiyatın; muhtevası itibariyle yerinde görülen itiraz komisyonu kararında belirtilen değişiklik şekli ile re'sen onanmasına, aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 26/5/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/2345

Karar No : 1970/4617

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : Mustafa Hepderin

Dâvanın Özeti : Eczacılık ve Sim Tuvalet Kreminin imalat ve satışı ile uğraşan mükellef işlemlerinin hesap uzmanı tarafından yapılan inceleme sonucunda envanter defterinin gec tasdik ettirildiği, günlük perakende satışların yazıldığı el defterinin ise muhtelif yapraklarının koparılıp, yerlerine yeni yapraklar ilâve edildiği, ayrıca satışların önemli bir kısmının kayıt dışı bırakıldığı tespit edilerek defter ve belgelerin incelenmeye yeterli olmaması nedenile resen takdir yolu ile bulunan matrah üzerinden 1964 yılı için salınan Gelir Vergisi ile kaçakcılık cezasını, krem imalatı işinden dolayı tayin edilen matrahın yerinde olduğu ancak olayda yıl içinde satışı yapılan eczahane emtiası maliyet bedelinin 136722.30 lira olduğunun tespit edildiği ve bu miktarın ihtilâflı bulunmadığı mükellefin bu işten hasıl olan gayrisafi kazancının, ortalama kâr hadlerinden istifade suretiyle tayin edilmesinin daha adil olacağı bu duruma göre, özel komisyonca eczahaneler için taktir edilen % 15 ortalama kâr haddinin 136.722,30 liralık maliyete uygulanması halinde gayrisafi kazancın (136.722,30 + 20.508,34=) 157.230,64 lira olması lazım geldiği, beyan edilen gayrisafi hasılat ise iskontolar dışında 150219,85 lira olduğundan farkı teşkil eden 7010.79 liranın beyan dışı bırakılan miktar olduğu tespit edildiğinden 14545,60 liranın fuzulen matraha alındığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle eczahane işletmesinden 7010,79 lira ile krem imalâtı işinden de 17298.67 liraki cem'an 24309.46 liranın matrah farkı olarak kabulü suretiyle değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararının onanmasına ilişkin Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/1/1969 tarih ve 4995 sayılı kararının, ödevliye yıl içinde muamelede bulunduğu muhtelif ecza depolarından bedelsiz olarak aynı, (ilâç olarak) iskonto yapıldığı, bu şekilde herhangi bir karşılık verilmeden malen iskonto olarak eczahaneye giren müstahzar ilâçların değerinin 2255.10 lira olduğu. eczahane de müstahzar ilâçların % 25 yapma ilâçların % 100-200 gayrisafi kârla satıldığı, satışların tamamının perakende olduğu, inceleme esnasında ödevli iskonto yaptığını bildirdiği halde miktar ve nisbetini ve nereye yapıldığını açıklamadığı, çoğu zaman işinin başında bulunmadığı yolundaki iddianın da düşük beyan için sebep olamıyacağı, eczahane de hazırlanıp satılan magistral tarifeli ilâçlarının satış bedellerinin de doğru olarak işletme defterinin hasılatları arasında kaydedilmediğinin günlük faturasız satışların yazıldığı el defteri kayıtları ile reçete defteri kayıtları karşılaştırılmak suretiyle tespit edildiği günlük perakende satışların yazıldığı el defterinin muhtelif sahi-

felerinin koparılarak yerlerine yeni sahifeler konulduğu, hesap uzmanlığınca eczahanede yapılan emtia satışlarının gerçek tutarlarının tespiti için satış konusu emtiaların gruplar itibariyle maliyet bedelleri hesaplandığı ve asgarî emtia satış bedeli olarak 171.776,24 liranın bulunduğu iddialarıyla bozulması yargılama giderinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahım Yener'in Düşüncesi : İlâç satışından mütevellit farkın yazılı miktara tadili yerindedir. Gayri varit iddialar sebebiyle mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Defter ve vesikaları incelemeye yeterli bulunmayan ödevli adına, ifade ve beyanları esas kabul edilmek suretiyle resen takdir yolu ile tarhiyat yapılmışken, komisyonlarda ortalama kâr haddi esası uygulanmak suretiyle matrahın değiştirilmesi yerinde görülmediğinden dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması icabettiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyada onaylı bir örneği bulunan inceleme raporu ve eki olan tutanakların incelenmesiyle mükellefin yapma ilâçlar, müstahzar ilâçlar ve tuvalet malzemesi için beyan ettiği kâr haddi ve eczahanenin işleyişi hakkındaki ifadeleri esas kabul edilmek suretiyle resen takdir matrahının tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Mükellef hakkında re'sen takdir olunan matrahın miktarı mükellefin uzman tarafından saptanan ifadesine dayanmakta bulunmasına ve bu ifade ve beyanın değer taşımıyacağı iddia ve isbat edilmemiş bulunmasına göre, haklarında resen takdire gidilmesi için herhangi bir sebep bulunmayan yeni kârın düşük olması sebebi anlaşılamıyan veya izah edilemiyen bir kısım mükellefler hakkında uygulanabilecek olan ortalama kâr hadlerinin tatbiki suretiyle matrahın değiştirilmesi yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile yukarıda açıklanan esasa uygun bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 16/1/1969 tarih ve 4995 sayılı kararının bozulmasına miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve getirtilen işlem dosyasının yerine iadesine 29/9/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5182

Karar No : 1970/6031

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Vedat Yavaş

Dâvanın Özeti : 1966 - 1967 takvim yılına ait beyannamesini vermeyen, defter ve vesikalarını ibraz etmeyen ödevli adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; işin ve işyerinin 1967 haziran ayında terk edilmiş bulunduğunun vergi dairesince tespit edilmiş olduğu bu durumda yılın tamamı için mukadder matraha göre tarhiyat yapılamıyacağı, 1965 beyannamesinde zarar gösterildiğinden 1966 yılı için 30.000 lira safi kâr takdirinde isabet olmadığı, götürü matrahlar kıstas alınarak 1966 yılı için uygun bulunan 6000 lira, 1967 yılı için de 3000 lira matrah üzerinden tadilen onanmasına, cezanın ise kusura çevrilmesine ilişkin itiraz komisyonu kararını aynı gerekçe ile onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1969 gün ve 2382 sayılı kararının; matrahın tayin ve takdirinin tamamen takdir komisyonuna ait olduğu gerçek usulde vergiye tabi bir mükellefin götürü usulden vergiye tabi bir ödevli ile mukayesesinin kanuna aykırı olduğu, bir sene evvel zarar beyan edilmesinin matrah tadili için kıstas olamıyacağı, 10.000 liranın üstünde olan matraha kusur cezası uygulanamayacağı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Mükellef tarafından vergi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün içinde verilmemiş olması, tutulması mecburi olan defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilmemiş bulunması halinde taktir komisyonları tarafından takdir edilecek matrah üzerinden tarhiyat yapılacağı 213 sa-

yılı Vergi Usul Kanunu'nun amir hükmü icabından bulunduğu gibi, mahza bir yıl evvel zarar beyan edilmiş olmasıda matrahın tadili için kâfi sebep değildir. Mükellefin bir yıl zarar etmesi müteakip yılda kâr etmesine engel olamaz. Gerçek usulde vergiye tabi olan ödevli adına tesbit edilen matrahın başka sebeplerin varlığı saptanmadan götürü matrah esas alınarak tadilide mümkün değildir. Mükellefin 1967 yılında işini terk ettiğini Vergi Dairesine bildirmediğine, matrah miktarı 10.000 liranın üstünde olduğuna ve kastın bulunmadığıda isbat edilmediğine göre kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinde de isabet yoktur. Davanın bu nedenle kabulü ile mükellefin temyiz talebine göre gerek matrahın tenzili gerek cezanın kusura çevrilmesi için başkaca nedenler olup olmadığı araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dâva konusu 10/6/1969 gün ve 2382 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 28/10/970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/446

Karar No : 1979/7139

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : A. Haydar Üçer

Dâvanın Özeti : Yanında çalıştırdığı işçilerin bir kısmına ödediği ücreti gider yazdığı halde vergi kesmediği yolundaki ihbar üzerine, durumu kontrol etmek isteyen inceleme elemanına defterlerini ibraz etmeyen mükellef adına 1965 yılı için takdir edilen matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını terkin eden itizar komisyonu kararını; itirazlı işyerinin 1/5/1962 tarihinden beri başkalarının işgalinde bulunduğunun vergi dairesi müdürlüğünün 7/9/1967 gün ve 14242 sayılı yazısından öğrenildiği, mükellefin 1963 - 1964 ve 1965 yıllarında bu iş yerinde ortak olarak çalıştığı hususunun da tevsik edilmediği gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/10/1968 gün ve 1968/3339 sayılı kararının; mükellef faaliyetinin devam ettiğini ve işçi çalıştırdığını inceleme elemanına beyan ettiği, aynı işyerinde hem mükellefin hem de başkasının çalışmasının mümkün olduğu, ihtilâflı yıla ilişkin olarak salınan gerçek Gelir Vergisini tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının dâva konusu yapılmayarak kesinleşmesi karşısında ihtilâflı yılda mükellefin çalıştığının sabit olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından kararın bozulması yönünden ileri sürülen iddialar, dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 17/10/1968 gün ve 68/3339 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi ile, usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen dâva konusu kararın tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Ödevli işine ortak olarak devam ettiği, işçi çalıştırdığı ve çalıştırdığı işçilerden vergi kesip ilgili vergi dairesine yatırmadığı imzasını havi tutanakla sabit iken işyerinin başkalarının işgâlinde bulunduğu ve ortak olduğu hususu da ispat edilememiş olduğu gerekçesine dayanılarak terkin kararı verilmesinde isabet bulunmadığından bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Mükellef inceleme elemanına, 1961 yılında ortak olarak çalıştığı Cevriye Dilsizoğlundan 1962 yılında ayrıldığını, iş yerinin mülk sahibi tarafından satılması üzerine yazıhanenin yıkıldığı ve arka tarafta çalışmağa başladığını, 1963 de Mehmet Üçer, 1964 de Nevzat Üçer, 1965 ise Ekmel Üçer ile ortak olduğunu 1961 - 1962 1963, 1964 ve 1965 yıllarına ait defterlerin Almanyada bulunan ortağında olması sebebiyle ibraz edemediğini, (1965 yılı hariç) bu yıllarda 1 işçi çalıştırdığını, ödediği ücreti hatırlamadığını ve yaptığı ödemeler nedeniyle vergi kesip bordro yapmadığı gibi vergisini de ödemediğini, 1965 yılının ilk aylarında 3-4 son aylarında ise 18-20 adet işçi çalıştırarak ödediği ücretlerin vergisini kesip vergi dairesine yatırdığını beyan ettiği ve bu beyanlarını havi tutanağı itirazsız imzalamış bulunduğu halde, Temyiz Komisyonunca iş yerinin başkalarının işgâlinde olduğu ve işyerinde ortak olarak çalıştığı hususu da tevsik edilmemiş bulunulduğu gerekçesine dayanılarak terkin kararı verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile mükellefin imzasını havi tutanakdaki beyanları gözönünde bulundurulmak suretiyle karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/10/1968 gün ve 968/3339 sayılı kararının bozulmasına aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1966/3583

Karar No : 1969/186

Dâvacı : Kırıkkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Cemal Diker.

Dâvanın Özeti : Şeriki bulunduğu adî ortaklığın 1959 takvam yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, belirsiz şahıslar adına belge düzenlediği tesbit edilen mükellef adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; itiraz komisyonunun terkin kararı inceleme raporunda tenkit kanusu yapılan ve düzenleme şekilleri usule aykırı görülerek alıkonulduğu belirtilen gider vesikalarının ibraz edilmemesi (tetkikine imkân olmaması) sebebine dayandığı halde, vergi dairesince bu hususa temas edilmiyerek mücerret surette ve umumi mahiyette bir mütalaa ileri sürüldüğü gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/4/1966 tarih ve 1966/628 sayılı kararının; mükellefin masraf yazdığı belgelerin kanuna uygun olmadığı, bu belgeler incelenmeden verilen kararın yersiz bulunduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Temyiz Komisyonu, itiraz komisyonunun tarhiyatı, masraf vesikalarının ibraz edilmemesi sebebine dayanarak terkin ettiği halde, vergi dairesi bu hususta iddialar serdetmiyerek mücerret ve umumi mahiyette iddialar ileri sürdüğü nedeniyle terkin kararını tasdik etmiş ise de, itiraz komisyonunun terkin kararı, kontrol memurluğunca mevcudiyetleri kabul edilen masraf vesikalarının pul, tarih, imza noksanı sebebiyle kabule şayan görülmiyerek matraha alınmasının yersiz olduğu gibi başka bir gerekçeye dayandığı ve dâva dosyasına bağlanan masraf vesikaları 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 230-231 inci maddelerinde belirtilen şekil ve nizama uymadığından bu vesikalara itibar edilerek masraf yazılması uygun olmıyacağı nedeniyle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : İtiraz komisyonunca itiraz komisyonu kararında yazılı sebeplerle vergi ve cezayı terkin eden kararını onaylıyan Temyiz Komisyonu kararında binnetice mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Masraf yazılan giderler için tanzim edilen vesikalar muhafaza ve tevsik edici belge olarak inceleme sırasında ibraz edildiği halde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229, 230 ve 231 inci maddelerinde yazılı usule uygun olmamaları sebebiyle isbat edici nitelikten yoksun görülen ve bu nedenle muhtevalarına itibar edilmemesi gerektiği ileri sürülen 29 adet gider belgesinin ödevlinin ortağı olup Kızılbey Vergi Dairesi mükellefi bulunan Ruşen Doğan'ın dosyasında muhafazasının gereceği dâva dosyası içinde bulunan 8/2/1963 tarih ve 1963/712 sayılı tetkik raporunun netice kısmının ikinci bölümünde belirtilmesine rağmen, sözkonusu belgeler Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğünden istenerek gerekli inceleme yapılmadan tarhiyatın yazılı gerekçeyle terkininde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 5/4/1966 tarih ve 1966/628 sayılı kararının yukarıda belirtilen esas dahilinde yeniden inceleme yapılmak üzere bozulmasına 23/1/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1965/3535

Karar No : 1969/193

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Avrilo Anastasiyodis.

Dâvanın Özeti : 1959 - 1963 takvim yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda defter kayıtları ve bu kayıtlarla ilgili belgeleri sıhhatli bir vergi incelemesine yeterli olmadığı tesbit edilerek takdir komisyonunca re'sen takdir olunan matrah üzerinden mükellef adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, mükellefin çektiği ve sattığı resimler için kullandığı kartların ebat ve fiatlarını göstermemesi sebebiyle re'sen takdire gidilmesinin yerinde olduğu, uzman raporunu esas alan takdir komisyonu kararında emsali ölçüler zikredilmeden kazancın tesbitine gidilmiş olduğundan 1963 yılına ait matrahın, diğer yıllar için de kabulü gerektiği ve kasıtlı olduğu tanıtlanamadığından kaçakçılığın kusura tahvili icap ettiği gerekçesi ile tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/6/1965 tarihli ve 2668 sayılı kararının; defterlerin sıhhatli bir vergi incelemesine elverişli olmadığının kabul olunduğu, hesap uzmanınca yapılan hesap tarzında kartların evsaf, fiat ve fire nisbetlerinin dikkate alınmış olduğu bu durumda matrahın tadilinde isabet bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Dâva onusu karardaki yazılı gerekçe ile itiraz, komisyonu kararının tasdikinde isabetsizlik yoktur. iddialar varit görülmediğinden mesnetsiz dâvanın reddi gerekir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Hesap uzmanınca bulunan ve takdir komisyonca kabul edilen matrahlar, mükellefin teklif yılı içinde aldığı ve kullandığı fotoğraf kartlarının nicelik nitelik ve fire oranı nazara alınmak suretiyle tesbit edilmiş olup, mücerret 1963 yılı matrahına göre tadilinde isabet yoktur.

Dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

İnceleme elemanınca tesbit ve takdir komisyonunca aynen takdir edilen matrah mükellefin yıl içinde aldığı ve kullandığı resim kartlarının evsaf, ebat ve bunlara isabet edecek fire nisbetleri esas alınmak suretiyle bulunduğundan diğer yıllar için takdir olunan matrahın mücerret 1963 yılı matrahına göre tadilinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/6/1965 tarihli ve 2668 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 23/1/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/4790

Karar No : 1970/812

Dâvacı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul

Dâvalı : Jak Saftekin

Dâvanın Özeti : 1964 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; tarh dönemine ait olmayan giderleri masraf yazdığı tesbit edilen mükellef adına salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; amortismana mevzuu olmayıp normal bakım ve tamir giderleri niteliğinde bulunan ve yapıldığı yıllarda masraf kaydedilmeyen meblağın ihtilâflı yıl matrahından tenzilinin zaruri olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1968 tarih ve 2173 sayılı kararının; 1962 ve 1963 yıllarında yapılan masrafların 1964 yılın da gider yazılamıyacağı, matrah farkının 213 sayılı Kanunun 344. maddesinde yazılı muayyen hadleri aştığından tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanması icap edeceği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Ticarî kazançların tespiti sırasında kazançtan indirilecek giderlerin, beyana mevzu gelirin elde edilmesi ile ilgili bulunması zaruri olup, 1962 ve 1963 yıllarında yapıldığı ihtilâfsız bulunan masrafların 1964 takvim yılı matrahından tenzili Gelir Vergisinin yıllık olma prensibine açıkca aykırılık teşkil eder.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1968 tarih ve 2173 sayılı kararının bozulmasına 10/2/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1966/5378

Karar No : 1969/1046

Dâvacı	: Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul
Dâvalı	: Anayol İnşaat Limited Şirketi
Vekili	: Av. Galip Dolun,

Dâvanın Özeti : 1959, 1960 ve 1961 takvim yılları işlemlerinin incelenmesi sonucunda, kanunen kabul edilmesi mümkün olmayan 1.685,000 liralık tazminatı masraf yazdığı tesbit edilen mükellef şirket adına ikmalen salınan Kurumlar, Gelir (stopaj) Vergileri ile kaçakçılık cezasının, tarh döneminde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 342 nci maddesine göre kaçakçılık cezası kesilebilmesi için takdir komisyonundan karar alınması gerekeceği, takdir komisyonundan alınmadan salınan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi ve kusur cezalı olarak salınan 1959 ve 1960 yılları vergilerinin ise üç yıllık zaman aşımına tabi olduğu, ihbarnamelerin tebliğ edildiği tarihte ise üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiği gibi esasen daha önce yapılan bir mukavele gereğince, diğer ortaklara ödenen meblağın mükellef şirketin hava alanı inşaatından daha fazla kâr temin etmesi gayesine matuf ve işle ilgili bulunduğu, 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/1 ve 3 üncü bentleri uyarınca gider kabul edilmesi gerekeceği, kendilerine tazminat ödenen diğer ortakların bu mablağı beyan ederek vergilerini ödediklerinin ihtilâfsız olduğu, bu sebeple de bunun masraf yazılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/9/1966 tarih ve 3319 sayılı kararının; ihtilâf konusu 3.370.000 liranın mükellef şirket ile diğer iki ortağının diğer üç müessesenin hava alanı inşaatı ihalesine iştirak edilmemesi karşılığında verildiği, kurum kazancının tesbitinde indirilecek giderlerin Kurumlar ve Gelir Vergisi Kanunlarında sayıldığı, ihtilâf konusu meblağın kanunda sayılan giderler arasında saymaya imkân olmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Gider yazılan ve müvekkili hissesine isabet eden meblâğın mukavele icabı ödendiği parayı alan ortakların aynen beyan ettiği, idarece icra kılınan işlemin kanuniliğinin kabulü halinde karşı firmalardan bu miktarlara ait verginin tarh ve tahsilinin sebepleri kanunen izah edilemiyeceği, ihtilâf konusu ödeme işinin ortak olarak alınan firmaların bir kısmının ortaklıktan çekilmeleri karşılığı lehlerine ileride tahakkuk edecek kâr hisselerinin karşılığını teşkil ettiği, dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İnşaat taahhüdü dolayısile mukaveleye müsteniden diğer ortaklara ödenmiş olan tazminatın ticari kazancın elde edilmesinde yapılacak giderlerden olduğunun kabul edilmemesi üzerine 1959, 1960 yılları için adlarına salınan kaçakçılık cezası Kurumlar ve Gelir Vergilerinin hadise zamanında yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 342 inci maddesi gereğince takdir komisyonundan karar alınmadan kaçakçılık cezası salınamıyacağı sebeple üç yıllık zaman aşımına tâbi olduğu, ihtilâflı vergilerin, vergi ihbarnamesinin tebliğ tarihine göre üç yıllık zaman aşımına uğramış bulunduğu gerekçesiyle terkini yolunda müttehaz komisyon kararı kısmının onanmasile bu kısma müteveccih dâvanın reddinin gerekeceği, 1961 yılı tarhiyatına gelince; mükellef şirketin üzerine almış olduğu inşaat ihalesine diğer firmaların girmemesi için ödemiş olduğu tazminatların 5421 ve 193 sayılı Gelir Vergileri Kanunlarının 41 inci maddesinde yazılı sâfi ticari kazancın elde edilmesi için kabul edilen giderlerden olmadığının anlaşılmasına ve bu sebeple salınan vergi mükellefinin dâvalı şirket olmasının lâzım gelmesine, mezkûr tazminatları almış bulunan firmaların bu tazminat gelirlerinden dolayı Gelir Vergisi ödemiş olmalarının hadiseye tesiri bulunmamasına binaen 1961 yılı ihtilâflı Kurumlar ve Gelir vergilerinin terkini yolunda müttehaz komisyon kararı kısmının bozulmasının gerekeceği,

1961 yılı vergisi meyanında kesilen ve terkin edilmek suretiyle tahsil imkânı kalmayan kaçakçılık cezası ihtilâflı hakkında 218 ve 780 sayılı Af Kanunları gereğince ayrıca karar vermeğe yer olmadığı düşünülmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Başka şahısların ihaleye iştirak etmemeleri için ödenen parayı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde belirtilen giderler arasında mütalâa etmeye imkân olmadığı gibi, esasen devlet ihalelerinin maliyetinin artırılmasına müncer olan ve rekabet şartlarını bertaraf eden işbu fiiller 2490 sayılı Kanunla da yasaklanmış bulunduğundan, sözkonusu masraf yazma işleminin kabulü de amme intizamını açık şekilde ihlal eden bir durumun tasvibine sebebiyet vereceğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Tarh döneminde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 342 inci maddesinde mükellefler adına kaçakçılık cezası kesilmesi için taktir komisyonundan karar alınması öngörüldüğü halde, idarece ikmalen 1959 ve 1960 yılları için kesilen kaçakçılık cezasının komisyonlarca yazılı gerekçe ile terkini yerindedir.

Ancak; objektif hukuk kaideleri yürürleğe girdikleri tarihten itibaren hüküm ifade eder ve ilişkin bulundukları her olaya uygulanırlar. Bunların yürürlüklerinden evvel başlamış olaylara uygulanmamaları, kazanılmış bir hakkın bulunması halinde mümkündür. Mükellefler için zaman aşımı ancak hadis olduğu tarihte kazanılmış bir hak doğurur.

Dâva konusu olayda ise mükellef için kazanılmış bir hak doğmadan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu yürürlüğe girmiş ve vergilerde zaman aşımı 5 yıla çıkarılmış bulunduğu cihetle Temyiz Komisyonunun olayda 5432 sayılı Kanunun uygulan-

ması gerektiğinden ve 3 yıllık zaman aşımının dolmuş bulunduğundan bahisle 1959 ve 1960 yıllarına ait vergi asıllarının terkininde isabet yoktur.

İşin esasına gelince; olayda ihtilâfın, 20/5/1959 tarihli mukavele gereğince mükellef ile üç tüzel ve bir gerçek kişinin; bilgi, sermaye ve ihtisaslarını birleştirmek suretiyle teşekkül ettirdikleri adi ortaklığın genel kurulunca 27/7/1959 tarihinde aldığı kararla ihalesi yapılacak Sait Gazi ve Kayseri Hava Meydanları inşaat ihalesine; adi ortaklık nam ve hesabına Anayol İnşaat Ltd. Şti. ile Necmi Şahır ve Ziya Apaydın Kol. Şti. den herhangi birinin münferiden veya her ikiside müştereken katılacaklarının tespit edildiği ve sözü geçen kararın 5 nci maddesinde ise bu işler şerik veya şeriklere ihale edildiği takdirde bu şerik veya şeriklerin ihale edilen işi kendi nam ve hesaplarına yapmak hususunda hıyar haklarını kullanabilecekleri, ancak bu hakların ihale mukavelesinin aktinden itibaren 15 gün zarfında diğer şeriklere yazı ile bildirmeye mecbur oldukları ve bu takdirde hıyar hakkını kullananlar diğer şeriklere 3 üncü maddede gösterilen nisbette tazminat ödeyecekleri açıklanmış ve bu anlaşma gereğince sözkonusu ihalelerin mükelleefce deruhte edilerek diğer şeriklere ödenen tazminattan hissesine isabet eden 1.685.000 liranın gider yazılıp yazılmıyacağı sebebiyle doğduğu anlaşılmaktadır.

Olayda sözü geçen iki hava alanının inşaatı ihalesine katılan Anayol İnşaat Ltd. Şti. nin bu ihâlede üç tüzel ve iki gerçek kişiden kurulu özel ortaklık adına hareket etmediği dosya münderecatından ve dâvalı idarenin cevap dilekçesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda masraf kaydolunan meblağı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin bir numaralı bendi içinde kabul etmeye imkân olmadığı gibi, mukaveleye müstenit zarar veya tazminat olarak dahi nazara alınarak matrahtan tenzili mümkün bulunmadığı cihetle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15/9/1966 tarih ve 3319 sayılı kararının vergi aslı bakımından bozulmasına 15/3/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/31

Karar No : 1969/1410

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Davalı : Ovakim Sahakyan

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında kamyon satışı ve işletmeciliği ile iştigal ettiği halde defter tutup beyanname vermediği tesbit edilen dâvalı adına, re'sen taktir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, mükellefin 12/8/1961 tarihinde satın aldığı 4 adet kamyondan üçünü 2-3 ay gibi kısa bir müddet sonunda sattığının ihtilâfsız olduğu bu durumda söz konusu kamyonların işletildiği veya bir gelir elde edildiği kanaat ve sonucuna varılamadığı, dolaysiyle ödevlinin bu dönemde sadece 30/6/1965 tarihinde satmış olduğu kamyonu çalıştırdığını kabul etmek icabettiği, böyle olunca da götürü usulde vergilendirilmesinin icapedeceği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 26/10/1966 gün ve 4221 sayılı kararının, ödevlinin 12/8/1961 de satın aldığı 3 adet kamyonu 2-3 ay sonra sattığının nakil vasıtaları vergi Dairesi Müdürlüğü yazılarıyla ve yoklama fişiyle sabit olduğu, ancak anılan şahsın bu alım ve satımlarla ilgili herhangi bir bildirimde bulunmadığı ve bir adet kamyonla işine devam ettiği, sonuç olarak faaliyetini terk ettiğini bildirmeyen davalı adına yapılan tarhiyatın yerinde olduğu iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Birden ziyade motorlu kara nakil vasıtası işletenlerin gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olacakları 193 sayılı Kanunun 48 inci maddesi hükmü icabı olup mükellefin ise 12/6/1961 tarihinde satın aldığı dört kamyondan üçünü dört ve beş ay çalıştırdıktan sonra sattığı yoklama fişiyle anlaşıldığı bu suretle 1961 yılında üç kamyon çalıştırmış olduğu cihetle bu dönemde gerçek usulde Gelir Vergisine tabi tutulmasında bir isabetsizlik olmadığından dâvanın kabulüyle dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

İki üç ay gibi kısa bir müddet içinde satıldığı ihtilâflı olmayan kamyonların işletilmediğine bir kanaat sonucu varılmış bulunduğuna göre, söz konusu kamyonların trafiğe kaydettirilip kaydettirilmediğini, eğer kaydettirilme hali mevcut ise, külfet teşkil eden bu ameliyenin varlığını kısa bir müddet için dahi olsa bu kamyonların çalıştığına bir delil saymak yerinde ve gerçeğe daha uygun olacağına, bu durumda aksini isbat külfeti ödevliye düşeceğine göre, sözü geçen şahsın anılan yılda 48 inci maddenin 10 uncu fıkrasında yazılı şartı haiz olmadığını, diğer bir deyimle gerçek usulde Gelir Vergisi mükellefi bulunduğunu kabul etmek zorunlu olmaktadır.

Yukardaki nedenlerle, yapılacak inceleme sonucuna göre, belirtilen esaslar çerçevesinde yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 26/10/1966 gün ve 4221 sayılı kararının bozulmasına 31/3/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/6001

Karar No : 1970/1498

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul.

Dâvalı : Nesip Küçüksamanlı

Dâvanın Özeti : Beyannamesini vermeyen mükellef adına 1965 yılı için resen takdir olunan matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/7/1968 gün ve 1968/2158 sayılı kararının; dilekçede yazılı sebeplerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Mükellefin ihtilâflı yılda vergiye tabi gelir elde ettiği tevsik edilemediğinden tarhiyatın yazılı gerekçeyle terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Döndüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunca verginin terkininde; mükellefin ithalat ve ihracat ticaretiyle uğraştığı ve tarh yılına ait defterlerinin incelenmesinden o yıl içinde hiç bir muamele yapmadığı ve gelir sağlamadığının anlaşıldığı aksinin de vergi dairesi müdürlüğünce ispat edilemediği gerekçesine dayanılmış ise de, ticari defterler de hiç bir kayda raslanmamış bulunması, hakkında esasen takdir sebebi mevcut olan mükellefin bir gelir sağladığının ispatı külfetinin idareye yüklenmesi için bir sebep teşkil etmiyeceği gibi elinde ithalât ve ihracat ruhsatları bulunan ödevlinin bu yılki faaliyeti hakkında ithalatçı ve ihracatçı birlikleriyle Gümrük ve Tekel Bakanlığı ve gerekiyorsa Ticaret Bakanlığından sorulmaksızın salınan verginin kaldırılması yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 15/7/1968 gün ve 1968/2158 sayılı kararının bozulmasına 21/3/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3931

Karar No : 1970/3669

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

Dâvalı : Mustafa Oruç.

Dâvanın Özeti : Terzilik faaliyeti nedeniyle gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olduğu halde 1966 yılı beyannamesini vermeyen mükellef adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını, ödevlinin yıllık iş yeri gayrisafi iradının kanunen tayin edilmiş bulunan 180 liralık muafiyet haddini aştığı yolunda vergi dairesince herhangi bir tesbit yapılmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/3/1969 gün ve 69/422 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Mükellefin teklif yılında faaliyette bulunduğu iş yerinin yıllık gayrisafi iradının 180 lirayı aştığı Cuma Ovası Hususi Muhasebe Gelir Müdürlüğünün 20/8/1964 gün ve 964/17-G-18387 sayılı yazılariyle mükellefin vergi dairesine verdiği 6/6/1964 tarihli dilekçeden anlaşıldığından muafiyetten istifade ettirilmesi mümkün değildir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile aksine müttehaz Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Dosyada mevcut Cuma Ovası Hususi Muhasebe Gelir Müdürlüğünün 20/8/1964 gün ve 64/17-G-18387 sayılı yazısı ile ödevlinin Konak Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği 6/6/1964 gün ve 214/5244 sayılı dilekçesi örneğinden ödevlinin 20/5/1964 tarihinden itibaren işgal ettiği ve köy hükmi şahsiyetine ait dükkânın gayri safi iradının 300 lira olarak 14/12/1964 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Sözü edilen belgeler karşısında terzilik yapan dâvalının 1965 yılı başından itibaren gerçek usulde mükellefiyeti açık iken işyeri gayrisafi iradının 180 liralık muafiyet haddini aşmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

İncelenen dosyaya göre ödevlinin 20/5/1964 tarihinden itibaren Değirmendere köyü hükmî şahsiyetine ait bir dükkânda daha önceki yıllarda da ifa ettiği terzilik işine devam ettiğini vergi dairesine bildirdiği, ödevlinin 20/5/1964 tarihinden itibaren işyeri olarak kullandığı dükkânın gayrisafi iradının ise 14/12/1964 tarihinden itibaren 300 lira olarak kesinleştiği Konak Vergi Dairesinin 26/12/1964 gün ve 1964/17/G/18387 sayılı yazısından anlaşılmıştır. 14/12/1964 tarihinde kesinleşen irat üzerine ödevlinin 1965 yılından itibaren gerçek usulde mükellefiyetinin tesisinde kanuna aykırı bir durum bulunmayıp, beyanname verilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyat yerinde iken terkininde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24/3/1969 gün ve 69/422 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 22/6/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1964/827

Karar No : 1969/4267

Dâvacı	: Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Dâvalı	: Reşit Şahin.
Vekili	: Av. Saadet Ayhan

Dâvanın Özeti : 1953 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda kazancını noksan beyan ettiği tespit edilen dâvalı adına takdir komisyonundan alınan karara istinaden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, dosya arasında mevcut 1964/9 sayılı inceleme raporu münderacatına nazaran, tarhiyatın sebebinin yıllara yaygın inşaat kazancının 5421 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi uyarınca ilgili bulunduğu yıllara dağıtılması sonucunda 1953 takvim yılı kazancının 49.368,77 lira noksan dağıtıldığının tesbit edilmesinden doğduğu, ancak söz konusu raporun inselenmesinden muvakkat beyannamelerle bildirilen muvakkat kâr ve zararların toplamının senelere tevzi edildiği ve her inşaatın bitiminde sağlanan hakiki kârın araştırılması cihetine gidilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda muvakkat kâr ve zararların muhassalasının yıllara tevziinin 5421 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesine aykırılık arzettiği, diğer taraftan, evvelce beyan edilmiş olan muvakkat kârlar üzerinden tahsil edilmiş vergilerin mahsubu halinde ödenmesi gereken verginin de tesbit edilmediği, kaldı ki tarh yılında matraha alınması gereken bir farkın da hesabedilmediği gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 18/11/1963 gün ve 3255 sayılı kararının inceleme raporunun dayandığı esasların yerinde olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Adi ortaklıklarda her ortağın ayrıca defter tutmasına lüzum bulunmadığından olayda re'sen takdir sebebi bulunmadığı, yıllara yaygın inşaatlarda muvakkat kabul tarihi zaman aşımının başlangıcına esas alınacağından tarhiyatın tahakkuk zaman aşımına uğradığı, yapılan tesbitin 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 43 üncü maddesine aykırılık gösterdiği, bu bakımdan mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Olay tarihinde yürürlükte bulunan 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 43 üncü maddesinde birden fazla takvim yılına sirayet eden ve mukavelenameye bağlı bulunan inşaat, onarma ve ulaştırma işlerinin hitamında, bu işlerden elde edilen ticarî kazancın bunların devam ettiği yıllar zarfında yapılan işlerden elde edilen ticarî kazancın, bunların devam ettiği yıllar zarfında yapılan işçilik ve malzeme sarfiyatının tutarları nisbetinde o se-

nelere dağıtılacağı ve evvelce verilmiş olan beyannamelerdeki ticari kazançların bu suretle bulunan miktarlara göre düzeltileceği hükme bağlanmıştır.

Tetkik olunan dosya münderecatından ihtilâflı matrah farkının mükellefin 1955-1960 yıllarında tamamlanan muhtelif yıllara sarî inşaat işlerinden dolayı verdiği muvakkat beyannamelerde gösterdiği kazançların muhassalasının senelere dağıtılması suretiyle tesbit olunduğu tarhiyatın hesaplanmasında muvakkat beyannameler üzerinden mükellefce evvelce ödenen vergilerin nazarı itibare alınmadığı anlaşılmaktadır.

Tarh yılında matraha alınması gerekli bir fark bulunmadan muvakkat beyannamelerde gösterilen kazançların muhassalasının senelere dağıtılması suretiyle tespit olunan matrah üzerinden vergi tarhı yukarıda anılan kanun hükmüne aykırı olduğu gibi esasen bu şekilde tesbit olunan matrah üzerinden tarh edilen verginin evvelce muvakkat beyannamelerde gösterilen kazanç üzerinden ödenen vergiden fazla veya eksik olup olmadığı araştırılarak gerekli düzeltme yapılması da vergi mükerrerliğini tevlit edeceği cihetle tarhiyatın yazılı gerekçeyle terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : İncelenen dosya münderecatından, anlaşmazlığa konu olan matrahın mükellefin 1955-1960 yıllarında tamamlanan muhtelif yıllara sari inşaat işlerinden dolayı verdiği muvakkat beyannamelerde gösterdiği kazançların toplamının, anılan madde uyarınca yıllara dağıtılması suretiyle tesbit olunduğu anlaşılmakta olup, böyle bir işlem hatalı değilse de, ödevlinin muvakkat kârlarının toplamında herhangi bir hata tesbit edilemediğine göre hadisede önemli olan bu devre zarfında ödenmiş olan vergilerin yapılan düzeltmeler sonucunda ödenmesi gerekenden daha az olup olmadığının tesbitidir. Toplam olarak mükellef ödemesi gereken vergiyi ödemiş ise, tarhiyat yoluna gitmesinin hazineye vergi yönünden kâr getirmiyeceği, bilâkis hem vergi dairesi için hemde mükellef için külfet teşkil edeceği şüphesizdir.

Kaldıki, olayda matrahın anılan yılda noksan beyan edilip edilmediği de tespit edilmiş değildir. «Biz ödenmesi gereken vergiyi alalım. Bir fazlalık ve mükerrerlik olursa mükellef iade talebinde bulunur» şeklindeki bir düşünce tarzı ise, Anayasanın kişi güvenliği prensibine, vergi kanunlarının genelliği ve sosyal adalet ilkelerine aykırıdır.

Komisyonların görevi ise, tarhiyatın sebebini araştırmak değil, her hangi bir sebebe dayanan tarhiyatın dayanağının geçerli olup olmadığını araştırmaktır.

Yukardaki nedenlerle mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Tarh döneminde yürürlükte bulunan 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 43 üncü mddesinde, birden fazla takvim yılına sirayet eden ve mukavelenameye bağlı bulunan inşaat, onarma ve ulaştırma işlerinin hitamında bu işlerden elde edi-

len ticari kazancın, bunların devam ettiği yıllar zarfında yapılan işçilik ve malzeme sarfiyatının tutarı nisbetinde o senelere dağıtılacağı ve evvelce verilmiş olan beyannamelerdeki ticari kazançların bu suretle bulunan miktarlara göre düzeltileceği hükme bağlandığı halde, mükellefin taahhüdü altında bulundurduğu anılan nitelikteki inşaatlar sona erdiği halde, bu faaliyetleri için kanunen verilmesi zorunlu olan düzeltme beyannamelerini vermediği ihtilâfsızdır.

İncelenen dosya münderecatından, anlaşmazlığa konu olan matrahın mükellefin 1955 - 1960 yıllarında tamamlanan muhtelif yıllara yaygın inşaat işlerinden dolayı verdiği muvakkat beyannamelerde gösterdiği kazançların toplamının, anılan madde uyarınca yıllara dağıtılması suretiyle tespit olunduğu anlaşılmakta olup, böyle bir işlemin hatalı olmadığı kabul edilse dahi yapılan tespitin noksan ve tarhiyat yapılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı görülmektedir. Şöyle ki, re'sen ve ikmalen tarhiyat yapabilmek için öncelikle vergi ziyaına sebebiyet verildiğinin tayini gerekir. Olayda ise, ihtlâf konusunun ilgili bulunduğu yıl için böyle bir tespit yapılmış değildir. Kaldıki hadisede önemli olan bu devre zarfında ödenmiş olan vergilerin yapılan düzeltmeler sonucunda ödenmesi gerekenden daha az olup olmadığının tespitidir. Toplam olarak mükellef ödemesi gereken vergiyi ödemiş ise, tarhiyat yoluna gitmenin hazineye vergi yönünden kâr getirmiyeceği, bilâkis hem vergi dairesi için hemde mükellef için külfet teşkil edeceği şüphesizdir. Bu durumda anılan yılda noksan beyan edilmiş matrahın mevcut olup olmadığı dahi araştırılmaksızın tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır. Dayanağı gösterilmeyen tarhiyatın gerekçesi olup olmadığının araştırılması ise, komisyonların görevi dahilinde değildir.

Yukardaki nedenlerle mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının reddine, 800 kuruş ilâm harcından peşin alınan 250 kuruşun mahsubu ile bakiye 550 kuruşun dâvacıdan alınmasına 14/10/1969 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/296

Karar No : 1970/6217

Dâvacı : Vergi Dairesi Müdürlüğü — Afyon

Dâvalı : Muharrem Karabacak

Dâvanın Özeti : İşletmekte olduğu kamyonunu. noter senediyle sattığı halde fatura kesmeyen ödevli adına 1967 yılı için kesilen % 3 oranındaki usulsüzlük cezasını, Borçlar Kanununda, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışların mutlak bir satış niteliğinde olmadığının kabul edildiği ve alıcının borcunu ödemekten imtinaı veya temerrüdü halinde satıcıya satış akdini feshedebilmek imkânının tanındığı, bu nedenle mülkiyeti muhafaza kaydıyla kamyonunu satan mükellefe fatura vermemesi sebebiyle kusur izafesi ve ceza kesilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairsinin 9/9/1969 gün ve 69/3216 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Borçlar Kanununun 222. maddesi taksitle satışta, alıcının taksitlerden birini tediyede temerrüd etmesi halinde satıcıya o taksidin tediyesini talep yanında, satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshetme hakkını vermekte isede, bu hal mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışın hiçbir zaman mutlak satış niteliğini taşımıyacağı anlamına gelmeyeceği gibi, maddenin o biçimde anlaşılması halinde dahi taksitlerin geciktirilmesi söz konusu olmadığına, satış akdinin feshedildiğide ileri sürülmediğine göre ortada Borçlar Kanunu hükümlerine uygun bir satış mevcuttur.

Öte yandan blânçoya kayıtlı olduğu ihtilâfsız olan kamyonun satışı ile vergi hukuku yönünden satıcı kayıtlarında yapılacak işlemler (kıymetin aktiften çıkarılması, birikmiş amortismanlar vs gibi) yanında alıcının Gelir Vergisine tabi olması halinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satış akdine istinaden iktisap edilmiş olsa dahi, kamyonun aktifte gösterilmesi, iktisap ettiği yıldan itibaren kıymet için amortisman ayrılması gibi mecburiyetler, bu satış akdinin vergi hukuku yönünden de mutlak bir satış akdi olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenlerle fatura kesmeyen ödevli adına kesilen usulsüzlük cezası yerinde iken terkininde isabet görülmemiştir ve dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Borçlar Kanununun 182. maddesinde satış akdi, «satım bir akiddir ki onunla satıcı satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tahammül eder» diye tarif edilmiş olup, Medeni Kanunun 687 nci maddesinde, menkulde mülkiyetin intikali için teslimin lâzımgeldiği, bir menkulü hüsnüniyetle ve malik olmak üzere tesellüm eden kimsenin mülkiyetini iktisap etmiş olacağı açıklanmıştır.

Olayda dâvanın konusu; mülkiyeti muhafaza kaydıyla sattığı kamyon nedeniyle fatura kesmeyen ödevli adına kesilen özel usulsüzlük cezasının, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışların mutlak bir satış niteliğinde olmadığı gerekçesiyle terkin edilmesinin kanun hükümlerine uyup uymadığı hususundan ibarettir.

Borçlar Kanununun 222 inci maddesi, menkûl bir mal semeni taksitle tasfiye edilmek şartıyla satılıp ve teslim edilip de alıcı taksitlerden birini tediyeden temerrüd ettiği halde, satıcıya o taksidin tediyesini talep hakkını tanıdığı gibi, kendisi için bu hakkı muhafaza etmişse satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshetme imkânını da tanımış olup 223 üncü maddede ise satılanın mülkiyetini iddia eden satıcı hakkında mülkiyeti muhafaza şartına müteallik hükümlerin tatbik olunacağını âmirdir.

Şimdi, Medeni Kanunun 688 inci maddesinde, «başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki kâtibiadil tarafından tasdik ve sicilli mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur» diye tarif olunan mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışın gerçek bir akdi sayılıp sayılmıyacağı hususunun çözülmesi gerekmektedir.

Bu konuda Yargıtayın E-34, K-14 sayılı içtihadı birleştirme kararında, Ticaret Kanununun 704. maddesi sadece ticarî satışlarda semenin tamamı verilmezden önce alıcının satılan şeye malik olmıyacağı hakkındaki şartın muteber olduğunu ifade ettiği ve bu maddede mülkiyeti muhafaza akdinin ne şekilde yapılacağı hakkında sarahat olmadığından bu hususta Medeni Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği, Medeni Kanunun 688 inci maddesinin ise mülkiyeti muhafaza kaydıvla yapılan menkûl satışlarının resmi şekle tabi olduğunu gösterdiğine hükmedilmiştir.

Gerek metnini yukarıya aldığımız Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri gerekse Yargıtay içtihadı birleştirme kararında varılacak müşterek sonuç, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışın resmî şekle bağlı satış türlerinden biri olmasıdır.

Olayı bir de Vergi Hukuku yönünden ele alırsak, şekle bağlı bu satış, şekil şartını havi olup bir Gelir Vergisi mükellefi tarafından yapılmıştır. Bilançonun

aktifinde kayıtlı olan bir iktisadî kıymetin (kamyonun) (taksitle de olsa) satışı halinde, tahsil edilen kısmın gelirler arasında gösterilmesi, yine aktifte kayıtlı bu kıymetin satış nedeniyle aktiften çıkarılması birikmiş amortismanlarının ilgili hesaplara devri, zorunluğu gözönüne alınırsa Vergi Hukuku yönünden de satış akdinin mutlak bir satış anlamı taşıdığı açıktır.

Bütün bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9/9/1969 gün ve 69/3216 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 9/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/4355

Karar No : 1970/8213

Dâvacı : Bozüyük Malmüdürlüğü.

Dâvalı : Halit Gürcan

Dâvanın Özeti : 1964 yılında kasaplık yapan mükellef adına, yapılan inceleme sonunda re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ile kesilen usulsüzlük cezasını, ödevli 1961 ve 1962 takvim yıllarında Gelir Vergisi Kanununun 48 inci maddesindeki ölçüleri aşmış olsa dahi, 21/10/1962 tarihinde işi terk edip 27/2/1964 tarihinde tekrar başladığına göre 1964 yılında gerçek usulde vergilendirilmiyeceği, gerçek usulde vergilendirilmesine imkân olmayan ödevlinin bu dönem için defter tutmak, defter tastik ettirmek ve beyanname vermek mecburiyeti de bulunmadığından, usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet olmadığı ve 780 sayılı Af Kanunu karşısında bu hususta herhangi bir karar ittihazına yer olmadığı gerekçesiyle bu dönem için 2.288,20 lirayı matrah kabul etmek suretiyle tadileden itiraz komisyonu kararının aynen onanmasına ilişkin Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/6/1967 gün ve 67/2014 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle ve yapılacak duruşma sonunda bozulması ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletimesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : 4 D. 967/3191 esas ve 967/4553 karar sayılı dosyada dâvacının dâva konusu Temyiz Komisyonu kararından bir örnek gönderdiği görülerek ikmali için ara kararı verilmiş, Bozüyük Kaymakamlığı bunun üzerine 15/12/1967 gün ve 967/79 sayılı yazısı ile Vergiler Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/6/1967 gün ve 1967/2014 sayılı kararının tasdikli bir örneği ile dâva dilekçesini ilişik olarak gönderdiğini bildirmiştir.

Halbuki konu tahrirata ekli olarak 1967/2014 değil 67/2013 sayılı Temyiz Komisyonu kararı ve buna ait dâva dilekçesi bulunmaktadır.

Yanlışlık komisyon kararı yönünden fark edilerek 28/12/1967 tarihli ara kararı ile bu konuda bir ara kararı yapılması kararlaştırılmışsa da bunun gereği yapılmamış ve sadece 750 kuruşluk pul isteme için ara kararı yapılmıştır.

Evvelce incelenen dosyada da 964 yılı ve ilgili Temyiz Komisyonu 2014 sayılı kararı için dâva dilekçesi gönderilmemiştir.

İlgili yıl dâva dilekçesi mevcut olmadığından, varlığı şüphesiz olan yanlışlığın islâhına kadar, dosyanın tetkik imkânı bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen 5/11/1969 gününde dâvalı Halit Gürcan gelmemişse de tebligat yapıldığı anlaşılarak, dâvacıyı temsilen hazine avukatı Nurettin Taşkın dinlenip Kanun Sözcüsünün düşüncesi alındıktan ve 5/11/1969 gün ve 67/4355 sayılı ara kararımızla (yanlışlıkla vergi dairesine iade edilmiş bulunan) dâva dilekçesi getirtildikten sonra, dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 50 nci maddesinin son bendi, götürülük şartlarını kaybetmek suretiyle veya kendi talepleri üzerine gerçek usulde teklif edilecek olanların, aynı işe devam ettikleri müddetçe bu usulden dönemiyeceklerini amir olup, olayda, ödevlinin gerçek usulde mükellef olduğu kabul edilerek, re'sen takdir yoluyla yapılan tarhiyat, halâ götürülük şartlarını taşıdığı esasından hareketle tadil edilmiş isede, 21/10/1962 tarihinde işini terk ederek 27/2/1964 tarihinde yeniden işe başladığı ihtilâfsız olan ödevlinin aynı işini devam ettirdiği düşünülemez. 21/10/1962 tarihinde iş bırakılıp 27/2/1964 tarihinde başlandığına göre, ödevlinin götürü usulde vergilendirilebilmesi için yeniden işe başlayanlarda olduğu gibi, durumunun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47 ve 48 inci maddelerinde belirtilen genel ve özel şartlara uygun olup olmadığının araştırılması gerekirken, bu şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmaksızın verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle dâvacı iddialarının kabulü ile yapılacak araştırma sonunda bir karar verilmek üzere, Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/6/1967 gün ve 67/2014 sayılı kararının bozulmasına, dâvacıya takdir olunan 850 lira avukatlık ücretinin, ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin, dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 28/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y Yatırım İndirimi

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/429

Karar No : 1970/7860

Dâvacı	: Çanakkale Seramik Fabrikaları A. Ş.
Vekili	: Av. Doktor Sırrı Yırcalı
Dâvalı	: Başbakanlık (Devlet Plânlama Teşkilatı) Ankara

Dâvanın Özeti : 1964 yılından beri devam eden fabrikaların tevsiine ilişkin yatırımlardan olup 1966 yılında aktif değerler arasında yer alan miktardan öz kaynaktan karşılanan 2.570.564.57 liralık kısmının yatırım indiriminden yararlanması için 30/5/1967 tarihli müracaatlarını 202 sayılı Kanunun yatırım indirimi müracaatının zamanı hakkında her hangi bir kesin hüküm koymamış bulunmakla beraber, yatırım indiriminden istifadenin, istifadeyi temin eden müracaattan sonraki zamana ilişkin olması lazım geleceği, yukarda zikri geçen kanunun ek dördüncü maddesinde derpiş olunan zamana kadar devam etmesi gerekeceği, yatırım indiriminin amacının kalkınma plânı hudutları içinde özel sektör yatırımlarının teşvik ve kanalize edilmesi olduğu, bu amacın gerçekleşmesinin de yatırım indirimi müracaatlarının yatırımların tahakkukundan sonra değil, başlangıçta yapılması ile mümkün olacağı, bu itibarla müracaat için bir sınır koymak icabettiği, dolayisiyle yatırıma mevzu kıymetlerin aktifleşmeğe başladığı yılın 31 Aralığa kadar müracaat edilmesi lazım geldiği yolunda prensip kararı alındığı, bu duruma göre 1966 yılında aktife giren yatırımlar için 30/5/1967 tarihinde yapılan müracaatın kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden dâvalı idare işleminin, kanunda yatırıma mevzuu kıymetlerin aktifleştirildiği yılı takip eden yıldan itibaren indirim yapılacağı tasrih edilmiş olup müracaat için herhangi bir hüküm bulunmadığı, indirim taleplerinin şumulü, mevzuu, nisbeti, başlangıç ve uygulama süreleri hususunda tetkik için ilgili mercilere üç aylık süre verilmiş olup, başkaca da müracaatı sınırlayan bir hüküm bulunmadığı, 1963, 1964, 1965 yılları hakkındaki müracaatlarını aynı durumda yaptıkları halde kabul edildiği, bu kere 1966 yılı için aynı şekilde olan müracaatın süre hususunda prensip kararından bahsederek incelenmeksizin red edilişinin yerinde olmadığı iddiaları ile yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenilmek suretiyle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 193 sayılı kanuna 202 sayılı Kanunun 16 maddesiyle eklenen yatırım indirimine müteallik 8. bölümün ek dördüncü maddesinde, yatırım

indiriminin uygulanmasına yatırım konusunu teşkil eden değerlerin işletmenin aktifine girdiği takvim yılından itibaren başlanacağının öngörüldüğü, bu hükümler çerçevesinde, anılan kanunda yer alan yatırım indirimine ilişkin istisnanın yatırım yapılıp işletmeye açıldıktan sonra vaki olacak yatırım indirimi taleplerine de teşmilinin bu kanunun mahiyetine ve tedrisi sırasında uyulan prensip ve esaslara aykırılık arzedeceği, yatırım realize edildikten sonra yapılan müracaatlar kabul edildiği takdirde bunları belli bir süre zarfında hudutlandırmak mümkün olmayacağından yatırım konusunun zaman faktörü yönünden uygun bulunup bulunmadığı araştırma imkânının fiilen ortadan kalkacağı veya yanlış değerlendirmelere düşüleceği, ek 5. madde hükmünün de dolaylı olarak 4. madde hükmünü teyid ettiği, bu bakımdan, dâvacının yatırım konusu değerlerin işletmenin aktifine girdikten sonra vaki yatırım indiriminden faydalanma talebinin incelenmeksizin reddinde kanuna aykırılık olmadığı cihetle dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 36. maddesine 202 sayılı Kanunla eklenen hükümlerle yatırım indiriminden istifade için herhangi bir müracaat tarihi konulmamış, bilâkis yatırım bedeli mahsup edilinceye kadar indirime devam edileceği (ek 4.) de açıklanmıştır.

Yatırım konusu teşkil eden değerlerin işletmenin aktifine girmesinden sonra vaki indirim müracaatlarının sırf bu nedenle kabul edilmemesinde kanunun maksadına da uyarlık bulunmadığından dâvanın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 193 sayılı Kanun'a 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen yatırım indirimine mütaallik maddelerde, yatırım indiriminden faydalanma için müracaatların yapılması icab eden süre olarak sınırlayıcı herhangi bir hüküm yoktur.

Müracaatların, 5 yıllık kalkınma proğramları, yıllık uygulama plânları çerçevesinde zaman faktörü yönünden uygun olup olmadığının incelenmesi kanunen yatırım indiriminden faydalanma için aranan şartların tetkiki icabeder.

Yatırımın gerçekleşmesinden, değerlerin aktife girmesinden sonra yapılacak müracaatların, bu kanunen aranan tetkiklerin yapılmasının imkânsızlığını kabul etmek imkânı yoktur.

Kanun koyucu müracaatları belli bir süre ile sınırlamak istese idi, buna ait kesin ve sarih bir hüküm getirirdi. Kanunda olmayan bir sınırlandırmayı prensip kararları ile bozmak mümkün değildir. Bu nedenle, dâvalı idarenin yatırım indirimi hususunda, dâvacının yaptığı müracaatın incelenmeksizin reddi yolundaki işlemin de kanuna uyarlık görülmediğinden iptâli gerekir.

Bu müracaatın kanun çerçevesinde yeniden incelenerek hasıl olacak neticeye göre karar verilmek üzere dâvanın kabulü icabeder düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Av. Sıtkı Yırcalı ve dâvalı idareyi temsilen gelen Av. Ahmet Çavdar ve Av. Kamuran Dinç dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelenerek gereği görüşüldü :

193 sayılı Kanuna, 202 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen yatırım indirimine ilişkin maddelerde, yatırım indirimi için yapılacak müracaatların süresi hakkında herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, yatırım indiriminden yararlanma koşullarını gösteren ek 2. maddede de «yapılan yatırımlardan» söz edildiğine ve yatırımın yapıldığı yıla ait kalkınma planı ve buna bağlı uygulama programları elde mevcut oldukça yatırımın zaman faktörü yönünden plâna uygun olup olmadığının kontrolü imkân dahilinde bulunduğuna göre, dâvalı idare tarafından; yatırım indirimine ilişkin müracaatların yatırımın gerçekleşmesinden ve değerlerin aktifleştirilmesinden sonra yapılması halinde kabul edilemeyeceği, yatırımın realize edilmesinden sonra yapılan müracaatlar kabul edildiği... takdirde, bu müracaatları belli bir süre ile hudutlandırmanın mümkün olamayacağı, böylece yatırımın konusunun plâna zaman faktörü yönünden uygun bulunup bulunmadığının araştırılması imkânının fiilen ortadan kalkacağı yolunda ileri sürülen iddiaların kabulüne imkân bulunmamaktadır.

Bununla beraber, yatırım indirimi yatırımın gerçekleştirildiği ve aktifleştirildiği yıl kazancına uygulanabileceğinden, olayda ise bu aktifleştirmenin yapıldığı yılda veya daha önce yapılmış bir müracaat mevcut olmadığından, artık aktifleştirmenin yapıldığı yıl kazancının indirim uygulanmaksızın beyan edilmesi gerekecektir. Daha sonraki tarihte yapılan müracaatlar yatırım indiriminden faydalanmaya engel teşkil etmez ise de, müteakip yılda ve yıllarda faydalanılabilecek indirim miktarı, yatırımın yapıldığı yılda yatırım indiriminden faydalanılsaydı müracaat tarihine kadar kârdan mahsubu yapılamamış ne miktar kalacak idi ise o miktarı geçemez.

Dâvanın bu esaslar içinde kabulü ile yatırım indirimi hususundaki müracaatın yatırımın plân ve yıllık programlara uygun olup olmadığı ve yukarda açıklanan hükümler noktasından yapılacak araştırma ile hasıl olacak sonuca göre yeni bir işlem tesis edilmek üzere davâlı idare işleminin iptaline ve peşin alınan 60 lira maktu ilâm harcı ile 1200 kuruşluk yargılama gideri ve 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 21/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

KURUMLAR VERGİSİ

Muafiyet

Esas No : 1967/3892

Karar No : 1969/1201

Dâvacı : Bursa Şarkulüp İdare Heyeti Başkanlığı - İdare Heyeti adına Başkan Av. Burhan Göçmençelebi

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacı Şarkulüp İdare Heyeti Başkanlığının, işletilmekte olan lokal nedeniyle tesis edilen mükellefiyetin, (lokalin Kulüp bünyesinin dışında ayrıca bir kurum hüviyeti taşımadığı) gerekçesiyle iptali ve zamanaşımı süresi içinde kesilen vergilerin iadesi icabettiği yolundaki talebini reddeden Maliye Bakanlığının 22/9/1967 gün ve 22101-10/39050 sayılı yazısıyla müesses işlemin; Bursanın seçkin zümresini toplayan kulübün, üyelerin aperatif ihtiyaçlarını temin bakımından bulundurduğu bir buzdolabından, hafif içkilerle mezlerin verildiği, kahve ocağı ile de çay kahve ihtiyaçlarının temin edildiği, bunların işletilmesinin, kulüp bünyesi içindeki işçilerle yürütüldüğü, tüzüğün tetkikinden de anlaşılacağı üzere, kulübün hiçbir ticari, ziraî ve sınaî işletmecilikle ilgisi olmadığı, feshi halinde de bütün mamelekinin belediyeye intikal edeceği, 199 sayılı Kanunla değişik 5422 sayılı Kanunun 1/D ve 4, 5 inci maddelerinin de, kulüp bünyesi içindeki işletmeleri kurum olarak mütalâa etmediği, 7 nci maddenin 15 inci fıkrasında ise, kurum hüviyeti taşıyan ve alkollü içki verilmeyen işletmelere muafiyet tanındığı iddiasıyla iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve esas bakımından mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Ortada düzeltme yoluyla halledilecek bir vergi hatası yoktur. Sözü geçen işletmelerin Kurumlar Vergisinden muaf olup olmıyacağı hususu hukuki bir ihtilaftır. 406 ncı madde gereğince Komisyonlardan geçmesi gerekirken doğrudan doğruya Danıştay'a açılan dâvanın bilatetkik reddi gerekir.

Raportör Kutay Alper'in Düşüncesi : Olay, vergilendirme hatası niteliğinde olmayıp, hukuki ihtilâfa taalluk ettiğinden, Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi gereğince itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulmaksızın doğrudan doğruya Danıştay'a açılan dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

199 sayılı Kanunla değişik 5422 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 15 inci fıkrasında mevcut, «Derneklere ait olup münhasıran üyelerin istifadesine tahsis edilen ve alkollü içki verilmiyen lokal, gazino ve lokanta işletmelerinin» Kurumlar Vergisinden muaf olacağı yolundaki açık hüküm karşısında, alkollü içki verildiği ihtilâfsız olan lokal için tesis edilen mükellefiyette herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın reddine ihtilâflı miktar üzerinden hesaplanacak % 04 nisbi harcın dâvacıdan alınmasına 24/3/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/6009

Karar No : 1970/6313

Dâvacı	: Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü. - İstanbul
Dâvalı	: İstanbul Birlik Yapı Kooperatifi
Vekili	: Av. Selim Esen

Dâvanın Özeti : Tasfiye beyannamesi vermeyen dâvalı kooperatif için matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına karşı müdürlüklerince yapılan itirazı reddeden itiraz komisyonu kararını; Kurumlar Vergisi Kanununun 30 uncu maddesine göre tasfiye beyannamesi vermek mecburiyetinin, aynı kanunun 7 nci maddesinde sayılan ve muafiyet dışı kalan kurumlara şamil olduğu, mükellef kooperatif şirketin ise tasfiye tarihine kadar vergiden muaf bulunduğu, tasfiye dolayısiyle arsa satışının muafiyeti sona erdiremiyeceği gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1969 gün ve 2394 sayılı kararının, yoklama fişinde de görüleceği üzere kooperatifin mesken yapmak üzere aldığı arsaları tasfiyeye girişle beraber ortaklık dışındaki şahıslara satmak ve devretmek suretiyle bir kâr temin ettiği, bu durumda kuruluş gayesinden uzaklaşan ve muafiyet şartlarını ihlâl eden kooperatifin tasfiye beyannamesi vermesi gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kararın bozulması yönünden ileri sürülen iddialar, dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 1 inci Dairesinin 20/6/1969 gün ve 69/2384 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi ile, usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen dâva konusu kararın tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Kooperatifin ortaklarına mesken yapmak üzere aldığı arsaları tasfiyeye girişle beraber ortaklık dışındaki şahıslara satmak ve devretmek suretiyle kâr temin ettiği, böylece kuruluş gayesi dışına çıktığı ve mukavelesindeki hükümler yönünden Kurumlar Vergisinden muaf olmayı gerektiren şartları fiilen ihlâl ettiği anlaşıldığından Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 numaralı bendinin parantez içindeki hükmü uyarınca Kurumlar Vergisine tabi olması gerekmektedir. 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 6 numaralı bendinin 199 sayılı Kanunla değişmeden önceki bendine tekaddüm eden 20 numaralı bendinde fiilen ihlâl durumundan söz edilmemiş-

se de, mukavele hükümleri ancak tatbikatla aynilik gösterdiği ahvalde değer taşıyabileceğinden, 1963 yılından önceki dönemlerde de mukavele şartlarının gerek faaliyet süresi içinde gerekse tasfiye döneminde ihlâl edilmiş olması vergilendirme sebebi sayılacağından aksi yöndeki komisyon kararında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvalı kooperatifin mesken yaptırmak üzere aldığı arsaları tasfiyeye girişle beraber ortaklık dışındaki şahıslara satmak suretiyle kazanç temin ettiği hususu ihtilâflı değildir.

Esas mukavelesindeki hükümler yönünden Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 numaralı bendi uyarınca faaliyet süresinde Kurumlar Vergisinden muaf kalmış olan kooperatifin, mukavelesindeki kayıt ve şartlara tasfiye döneminde fiilen uymaması sebebiyle, gene aynı bendin parantez içindeki hüküm fıkrası uyarınca, Kurumlar Vergisinden muaf tutulmasına imkân bulunmamaktadır. Bu durumda tasfiye beyannamesi vermeyen kooperatif için re'sen takdire gidilmesi yerinde iken, aksi yönde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü ile işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20/6/1969 gün ve 2394 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 10/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y Muhtasar Beyanname

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3138

Karar No : 1970/7651

Dâvacı	: Adana 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı	: Bossa Ticaret ve Sanayi İşletmeleri A. Ş.
Vekili	: Av. Fikret Sezgin

Dâvanın Özeti : İthâl edilen makinaların montajını yapan yabancı şirkete bağlı montörlere, aralarındaki mukavele uyarınca, doğrudan doğruya yabancı şirkete transfer edilecek olan «montaj ücreti» nden ayrı olarak ve «geçim masrafı» adı ile ödenen iaşe ve ibate bedelleri için verilen muhtasar beyannamedeki ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesine istinaden dâvalı kurum adına salınan Kurumlar Vergisini; satıcı firmaya tabi onun emir ve talimatı dahilinde çalıştıkları ihtilâflı olmayan yabancı montörlerin iaşe ve ibatelerinin Türkiye'de alıcı firma tarafından deruhte edilmesinin, bunların müesseseye bağlı hizmet erbabı olarak kabulünü icabettirmiyeceği gerekçesile terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesi'nin 17/1/1969 gün ve 5016 sayılı kararının, fabrika makinalarının, satın alınmasını müteakip montörler tarafından monte edildiği ve fabrikanın işlemeye başladığı, dolayısiyle monte işi ile montörlerin işide bitmesi lâzım gelirken, aradan seneler geçmesine rağmen halen montörlere yüksek ücretlerin ödenmesine devam edilegeldiği, alım satım konusunun yalnız makina olup, satış bedelinin belirli bulunduğu, montaj işinin ise teknik uzmanlığa dayanan serbest meslek faaliyeti olup herhangi bir teknisyenin yapabileceği, satım ve montaj aynı nitelikte olmadığından, bu konuda ayrı mukavele yapıldığı, iaşe ve ibate bedellerinin yabancı şirketle bir ilgisi bulunmadığı ve dâva konusu kararda hiçbir kanuni neden gösterilmediği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Montaj işinin tanımı, mahiyeti ve nitelikleri bakımından 65 inci madde kapsamına girmediği, makina parçalarının imâli, montajı ve çalışır hale getirilmesinin kül halinde sınaî bir faaliyet olduğu, montajının kendisi tarafından yapılması şartıyla satıcı şirketin makinalar için çalışma garantisi verdiği, satış ve montaj bedellerinin ayrı ayrı gösterilmiş olmasının dış ticaret rejimi zaruretinden doğduğu, makinaların montajını yapan montörlerin satışı yapan yabancı şirketin fabrikasında ücretle çalışan işçiler olduğu, kaldı ki şirketlerin ücret ve serbest meslek kazancının mevcut olamıyacağı sadece ticarî nitelikte kurum kazan-

cı sağlayabilecekleri, bu bakımdan mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının yapılacak durşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle değiştirilen 24 üncü maddesinin (A) fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların aşağıda yazılı kazanç ve iratları Kurumlar Vergisi tevkifatına tabidir denilmiş, bunlar arasında ücret ve serbest meslek kazançları da sayılmıştır. Anılan maddenin (B) fıkrasında ise dar mükellef durumunda olan kurumlara (A) fıkrasında yazılı kazanç ve iratları sağlıyanlar, bu kazanç ve iratlardan Kurumlar Vergisi tevkifatı yapmaya mecburdurlar denmekle tevkifat yapılması hususu zorunlu kılınmıştır.

Gerçekten, şirketlerin ticarî faaliyetine bağlı tüm kazanç ve iratlarının yalnız kurum kazancının tesbitinde nazara alınması genel esas ise de, bu uygulama tam mükellefiyete tabi şirketler için söz konusudur. Dar mükellefiyet kapsamına giren şirketler için böyle bir uygulamaya ne imkân ne de sebep mevcut bulunmamaktadır. Zira bu şirketler kendi ticarî kazançlarını kendi ülkelerinde beyan ettikleri için bu halde diğer kazanç ve iratların kendi kurum kazançları içinde mütalâasına Türkiye'de esasen imkân bulunmamaktadır. Halbuki bu imkânın varlığı halinde kurumların tek bir kazancı olabileceği kabul edilebilir. Onun içindir ki anılan şirketlerin vergilendirilmesinde ayrı bir yola gidilmiş, örneğin Kurumlar Vergisinde tevkifat usulünü getiren yukarıda sözü edilen 24 üncü madde hükmü tedvin edilmiş bulunmaktadır.

İşin esasına gelince, olayda, dâvalı kurumun makinaları alış mukavelesi montaj işini her ne kadar zaruri kılıyorsa da, montörlerin dâvalı firmaya tabi olmaması işin satıcı firmanın kendi sorumluluğu altında yapılması, yabancı kuruma tediye edilecek para miktarının her montör için ayrı ayrı tayin edilmiş bulunması, bu işin ticarî bir iş olan alım satımdan kesinlikle ayrıldığını, sermayeden çok, şahsi çalışmaya, meslekî teknik bilgiye ve uzmanlığa dayandığını, sonuç olarak tam bir serbest meslek faaliyetinden ibaret olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, şirket Türkiye'de montörler vasıtasıyla serbest meslek faaliyetinde bulunmaktadır. Böyle olunca, montaj işi için ister şirkete doğrudan doğruya transfer edilsin, isterse yabancı şirkete ödenen meblağın bir cüz'ü olarak iaşe ve ibate bedeli adı altında montörlere ödensin, yapılan ödemeler serbest meslek faaliyeti karşılığını teşkil etmekte ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değişik 24 üncü maddesi uyarınca da ödemeyi yapanın tevkifat yapmasını zorunlu kılmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü İbrahim Yener'in Düşüncesi : Olayda yabancı kuruma bağlı montörlere işin devamı süresince ödenen meblağın ücret olup olmadığı hususu ihtilâfın esasını teşkil etmektedir. Dâva konusu kararda müesseseye Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince ödenen meblağdan ötürü sorumluluk terettüp etmiyeceği hükmedilmiş ise de Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 18 inci maddesi muvacehesinde sözü geçenlerin vergiye tabi olması gerekir. Hilâfınca müttehaz kararda isabet görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesin'ce duruşma için belli edilen günde dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nü temsilen gelen Hazine Av. Bahattin Kayışoğlu ile dâvalı vekili Av. Fikret Sezgin dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle değiştirilen 24 üncü maddesinin (A) fıkrasında, dar mükellefiyete tabi kurumların aşağıda yazılı kazanç ve iratları Kurumlar Vergisi tevkifatına tabidir denilmiş, bunlar arsında ücretler ve serbest meslek kazançları da sayılmıştır. Anılan maddenin (B) fıkrasında ise, dar mükellef durumunda olan Kurumlara (A) fıkrasında yazılı kazanç ve iratları sağlıyanlar, bu kazanç ve iratlardan Kurumlar Vergisi tevkifatı yapmaya mecburdurlar denmekle tevkifat yapılması hususunu zorunlu kılmıştır.

Gerçekten, şirketlerin ticarî faaliyetine bağlı tüm kazanç ve iratlarının yalnız kurum kazancının tesbitinde nazara alınması genel esas ise de, bu uygulama, tam mükellefiyete tabi şirketler için söz konusudur. Dar mükellefiyet kapsamına giren şirketler için böyle bir uygulamaya ne imkân ne de sebep mevcut değildir. Onun içindir ki, anılan şirketlerin Türkiye'de elde ettikleri gelirlerin vergilendirilmesinde ayrı bir yola gidilmiş, örneğin Kurumlar Vergisinde tevkifat usulünü getiren yukarıda sözü edilen 24 üncü madde hükmü tedvin edilmiş bulunmaktadır. Bu kadar açık hükümlerin varlığı karşısında, dâvalının şirketlerin ancak kurum kazancı şeklinde tek bir kazancı olabileceği yolundaki def'i varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; makinaların alım satımıyla ilgili mukavele dışında, satıcı firmadan işletme garantisinin sağlanması amacı ile anılan şirketle montaj işi için de ayrı bir mukavele yapıldığı, montörlerin satıcı (aynı zamanda kurucu) firmaya bağlı olduğu, bu personele bir yandan Türkiye'deki ikametleri ve çalışmaları sırasında iaşe ve ibate bedeli ödendiği, diğer yandan yine bu personelin söz konusu faaliyeti karşılığında yabancı firmaya belli esaslara göre tahakkuk edecek kurma (montaj) ücretinin transfer edildiği tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, alım satım işi, ticarî bir iş olarak ayrı bir fiyatla anlaşma konusu olmuş ve gerçekleştirilmiştir. Kurma (montaj) işi ise, sadece satıcı firmadan işletme garantisi alabilmek için aynı firmaya yaptırılmış ve tesbit edilen esaslara göre tahakkuk edecek iaşe - ibate bedellerinin ödenmesi ve kurma ücretinin transferi kararlaştırılmıştır.

Bu durum, satıcı firmadan çalışma garantisi alınmasından vazgeçilirse satın alınmış makinaların herhangi bir başka firmaya da kurdurulabileceği anlamına da geldiği gibi, montörlerin dâvalı firmaya tabi olmaması, işin satıcı firmanın kendi sorumluluğu altında yapılması, bu işin ticarî bir iş olan alım satımdan kesinlikle ayrıldığını, sermayeden çok şahsi çalışmaya, mesleki teknik bilgiye ve uzmanlığa dayandığını, sonuç olarak tam bir serbest meslek faaliyetinden ibaret olduğunu göstermektedir.

Diğer yandan, montörlere Türkiye'de kaldıkları müddetçe iaşe ve ibate bedeli adı altında yapılan ödemeler, montörler vasıtasıyla Türkiye'de icra ettiği serbest meslek faaliyeti için yabancı şirkete her montör için ayrı ayrı tayin edilmiş mik-

tara göre ödenen ve transfer edilen ücretlerin bir cüz'i olduğundan, bu ödemelerin de kurum tarafından elde edilmiş olarak kabulü zorunludur. Bu durumda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 199 sayılı Kanunla değişik 24 üncü maddesi uyarınca, söz konusu kazancı dar mükellef durumunda olan yabancı kuruma sağlayan dâvalı şirketin, bu kazançtan Kurumlar Vergisi tevkifatı yapmaya mecbur olduğu meydandadır.

Yukarıdaki nedenlerle, dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü iddialarının kabulü ile dâva konusu kararın bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama gideri ile dâvacıya takdir olunan 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y **Ortalama Kâr Haddi**

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/2186

Karar No : 1969/6238

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Ortadoğu Ticaret Limited Şirketi (Kulüp X)

Vekili : Av. Galib Dolun

Dâvanın Özeti : 1963 ve 1964 yılında dâvalının beyan ettiği kurum gayrisafi kazancının ortalama kâr hadlerine nazaran düşüklük gösterdiği, düşüklük nedenlerinin ise açıklanamadığı tesbit edilerek salınan Kurumlar Vergisini; 1963 yılına ait olanı 193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunla değişik 111 inci maddesinin 1963 yılı Kurum ve Stopaj Vergisine teşmiline imkân bulunmadığı gerekçesiyle terkin, 1964 yılına ait olanı ise; özel komisyon raporunda iş yerlerinin tefriki bölümünde (Kulüp X) in batı müziğini esas alan gazinolara misal olarak sayılanlar arasında gösterilmiş bulunduğu nedeniyle bu gazinolar için tayin edilen % 25 ortalama kâr haddi nisbetini tatbik suretiyle hasıl olan matrahtan %10 unu genel gider olarak tenzil suretiyle matrahı 74.489.45 liraya tenzil ederek tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/1/1968 gün ve 1967/5723 sayılı kararının; 484 sayılı Kanunun 8/7/1964 tarihinde yürürlüğe girdiği, geçici 4 üncü maddesinin 193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunla değiştirilen 111. maddesinin 1963 yılı gelirleri için verilecek bevannamelere de teşmilini öngördüğü, Kurumlar Vergisi mükelleflerinin bu teşmilin dışında mütalâasının yersiz olduğu ve mükellef kurum (Kulüp X) pavyon işletmecilığı ile iştigal ettiğinden ortalama kâr haddinin % 100 olarak uygulanması gerektiği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ortalama kâr hadlerinin 1963 yılında kurumlara tatbikine kanuni imkân bulunmadığı gibi, ortalama kâr hadlerini tesbit eden özel komisyon (Kulüp) X) i batı müziğini esas alan gazino olarak mütalâa ederek nisbet tespit ettiğinden mücerret iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Şafak Sancar'ın Düşüncesi : Kurumlar Vergisine tabi şirketlerde, 1963 yılı için ortalama kâr haddi esasının tatbiki kanunen mümkün görülmediğinden, bu yıla ait tarhiyatın terkini yerindedir. 1964 yılı için tatbik edilen ortalama kâr nisbetine gelince; bu nisbetlerin özel komisyonca tesbitinde (Kulüp X) batı müziğine esas olan gazino olarak mütalâa edilmiş ve buna göre nisbet tayin

edilmek suretiyle matrah tespit edildiğinden, bu matrahın tezyidine müteallik iddialar yerinde görülmediğinden, kararın tasdiki ile, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : 484 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi ile, Gelir Vergisi Kanunun 111 inci maddesinde yapılan değişikliğin 1963 yılı gelirleri için verilecek beyannameler hakkında da uygulanacağı öngörüldüğünden, bu öngörme yeni bir kanun hükmünü gerektirmeksizin Kurumlar Vergisi Kanunun 13 üncü maddesine de şamil olacağı cihetle aksi görüşe dayanılarak 1963 yılına ilişkin tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının 1963 yılı tarhiyatı ile ilgili hüküm fıkrasının bozulması ve 1964 yılına ilişkin iddialar ise komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

5422 sayılı Kanunun 199 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle değiştirilen 13 üncü maddesi, Gelir Vergisi Kanunun ortalama kâr hadleri hakkındaki hükümlerinin Kurumlar Vergisi mükellefleri için de uygulanacağını amir olup, bu kanunun yürürlük tarihi 1 Ocak 1963 dür. 484 sayılı Kanunun yürürlük tarihi esas olarak 1964 ise de, geçici 4 üncü maddesi, Gelir Vergisi Kanununun 111 inci maddesinde yapılmış olan değişikliğin 1963 yılı gelirleri için verilecek beyannameler hakkında da uygulanacağı öngörülmüş bulunduğundan, bu öngörme ayrı bir kanun hükmünü gerektirmeksizin Kurumlar Vergisinin 13 üncü maddesine de şamil olacağı cihetle, 484 sayılı Kanunla 193 sayılı Kanunun 111 inci maddesinde yapılan değişikliğin Kurumlar Vergisine uygulanacağı hakkında, Kurumlar Vergisi Kanununa bir hüküm getirilmemiş bulunduğu gerekçesiyle 1963 yılına ilişkin tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

1964 yılına ilişkin iddiaları ise Temyiz Komisyonu kararının gerekçesi karşısında adı geçen kararın bozulmasını sağlıyacak nitelikte bulunmamaktadır.

Yukardaki nedenlerle dâvanın kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 22/1/1968 gün ve 1967/5723 sayılı kararının 1963 yılına ilişkin tarhiyatla ilgili hüküm fıkrasının bozulmasına, 19/12/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Örtülü Kazanç

Esas No : 1970/773

Karar No : 1970/8090

Dâvacı	: Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir
Dâvalı	: Birleşik Sanayi ve Ticaret T.A.Ş. İzmir
Vekili	: Av. Hayati Savran

Dâvanın Özeti : 1965 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, düşük fiyatla kepek satmak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı nedeniyle mükellef şirket hakkında itiraz komisyonunca takdir edilen matrahın tezyidi isteğini; uzmanlıkça yapılan incelemede, yükümlü şirketin iştiraki bulunduğu kurumlara, sözü geçen yılda düşük fiyatla kepek satmış olduğunun tesbit edildiği bu halin 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin hükmüne göre, örtülü kazanç dağıtımı sayılması icap ettiği, ancak yükümlü şirketin iştiraki bulunduğu, Adana Sanayii Ticaret T. A. Şirketine, düşük fiyatla sattığı kepekler dolayısiyle, sözü geçen Adana Sanayi Ticaret T. A. Şirketinin zararlı durumunun ortadan kalktığı ve bu kurumca beyan edilen kazancın, örtülü kazanç dağıtımından doğduğu ve vergisinin de iştirak edilen şirketce ödenmiş olduğu cihetle vergi mükerrerliğini önlemek maksadıyla beyan edilen kazancın matrahtan tenzili lâzım geldiği gerekçesiyle reddeden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9/10/1969 gün ve 69/3752 sayılı kararının; yükümlü şirketin iştiraki bulunduğu Adana Sanayii Ticaret T.A. Şirketine, düşük fiyatla sattığı kepek sebebiyle dağıttığı örtülü kazancın, sözü geçen Adana Sanayii Ticaret T.A. Şirketi tarafından beyan edilip vergisinin ödendiği gerekçesiyle matrahın tadil edilmesinin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 ve 17 nci maddeleri hükmüne aykırı olduğu iddia edilerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvaya konu olan aynı Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açtıkları dâvanın bu dâva ile birlikte incelenmesi istenerek, yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra vergi dairesi iddialarının reddine karar verilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesince müttehaz 9/10/1969 tarihli ve 3752 sayılı kararın bozulması dileğiyle Birleşik

Sanayi ve Ticaret T.A. Şti. ile Konak Vergi Dairesinin yek diğeri aleyhine açtıkları dâvalara ait 1970/773 - 1970/756 Esas sayılı dosyaların birlikte incelenmesi gerekmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında şirket kendi ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler idaresi murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı, vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiatlar üzerinden veya bedelsiz olarak alım - satım muamelesinde bulunursa bundan husule gelen kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Kepeğin toptan fiatı 1963 ilâ 1966 yılları arasında 30 ilâ 50 kuruş arasında değişik bir seyir takip ettiği halde, şirketin iştiraki olan diğer şirketlere bu fiat tahavvülleri nazara alınmaksızın 30 kuruştan kepek satması örtülü kazanç dağıtımına bir delildir.

Olayda uyuşmazlık konusu husus kepeğin emsaline nazaran düşük fiatla satılıp satılmadığına ilişkin olduğundan kepeğin şirkete mal olma değerinin 20, 87 kuruş olması neticeye müessir değildir.

Şirketin iştiraki olan müesseselere bankalardan sağladığı krediler dolayısiyle tahsil ettiği faizlerin örtülü kazançla bir bağıntı kurulması mümkün olmadığı gibi ayrı tüzel kişiliği haiz olan ortak müesseselerin emsaline nazaran düşük bedelle satın aldığı emtia kendilerine maliyet bedeli ile intikal ettiğine göre, iştrak edilen şirketlerin Kurumlar Vergisine tabi olması da sonucu etkileyecek bir durum yaratmamaktadır.

Şirketin hükmi şahsiyeti asıl şirketle iştiraki bulunan diğer şirketleri birbirinden ayırdığından bunlardan her biri vergi dairesi karşısında bağımsız bir mükellef durumundadır.

Mükellef şirketin iştiraki bulunan diğer üç şirkete sattığı düşük fiatlı kepekler dolayısiyle diğer şirketlerin örtülü kazanç beyan ettikleri gerekçesiyle 194,185,27 liranın matrahtan tenzilinde kanuni isabet görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi dâvasının kabulüyle komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Piyasada cari kepek fiyatları 30 - 50 kuruş arasında değişirken, dâvalı şirketin, iştiraki bulunduğu Adana Sanayii Ticaret T. A. Şirketine, devamlı olarak 30 kuruştan kepek satmak suretiyle sağladığı kazancın, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesi hükmüne göre, örtülü kazanç dağıtımı sayılacağı, sözü geçen bu kazancın iştirak edilen şirketler tarafından beyan edilmesinin, dâvalı şirket hakkında re'sen takdir olunan matrahı etkileyemiyeceğinden dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde, dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine Av. Nejat Öztekin ve Ma-

liye Bakanlığı Hesap Uzmanlarından Turgut Aytekin ile dâvalı vekili Av. Hayati Savrun dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Temyiz Komisyonunun dâva konusu yapılan kararının yükümlü tarafından takdir matrahının tasdikine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması isteğiyle açılan dâvanın Dairemizce karara bağlandığı anlaşıldığından bu dâva dosyası ile birlikte incelenmesine lüzum kalmadığı cihetle birleştirilme isteğinin reddine ve esasın incelenmesine geçildi;

Tarh yılında piyasada cari bir kg. kepek fiyatının 30-50 kuruş arasında değişiklik gösterdiği, Birleşik Sanayii ve Ticaret T.A. Şirketinin ise iştiraki bulunduğu, Adana Sanayii T.A. Şirketine devamlı olarak kilosu 30 kuruştan kepek sattığı anlaşmazlık konusu olmadığına ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinde, şirketin kendi ortakları ile olan münasebetinde emsaline göre, göze çarpacak derecede düşük fiyatlar üzerinden veya bedelsiz olarak satış muamelesinde bulunulması halinde, kazancın örtülü olarak dağıtıldığının kabul edileceği belirtildiğine ve yine sözü geçen kanunun 15 inci maddesinde de, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum matrahından düşülemiyeceği açıklandığına göre, dâvalı kurum tarafından, iştiraki bulunan kuruma sağlanan örtülü kazancın, iştirak edilen kurum tarafından beyan edilmiş olması, beyan edilen bu kazancın, örtülü kazanç dağıtımı sebebiyle dâvacı kurum hakkında re'sen takdir edilen matrahın arttırılmamasına sebep teşkil etmiyeceği cihetle bu gerekçeye dayanan kararda isabet görülmemiştir.

Yukarda belirtilen nedenlerle davacı iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 9/10/1969 gün ve 69/3752 sayılı kararın bozulmasına ve takdir edilen 850 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınmasına 24/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY — VERGİ USULÜ

Dördüncü Daire — Amortismanlar

Esas No : 1968/2819

Karar No : 1969/5973

Dâvacı : Ali Germirli

Vekili : Av. Derviş Güpgüpoğlu

Dâvalı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvanın Özeti : 1965 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda hem ticarî ve hem de zati ve ailevi işlerinde kullandığı otomobile ait amortismanların tamamını masraf yazdığı iddia olunarak adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinde, işte kullanılan taşıtların özel işlerde de kullanılması halinde taşıt giderlerinin yarısının ticarî kazançtan indirileceğinin belirtildiği amortismanların kanunen kabul edilmiş gider olduğu ayrılan amortismanın yarısının kazançtan tenzil edilebileceği, maddenin 7.No.lu bendinin parantez içindeki hükümlerinden amortismana tabi olan demirbaşın işletmede kulanıldığı takdirde amortisman ayrılmasının caiz olacağının açıkca anlaşıldığı aktife kayıtlı olsa dahi, işletmede kullanılmayan bir araç için amortisman tefrikinin bu hükme göre mümkün bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/4/1968 tarih ve 395 sayılı kararının otomobilin işletmenin aktifinde kayıtlı olduğu bunun için ayrılan amortismanın tamamının masraf yazılması gerekeceği bu hususta emsal Danıştay kararlarının bulunduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Kemâl Eröz'ün Düşüncesi : Bilânçonun aktifinde kayıtlı bulunan ve ödevlinin özel ve ticari işlerinde kullanıldığı anlaşılan taşıtın amortismanının tamamının ticarî gider olarak kabulu gerekirken 193 sayılı Kanunun 40. maddesinin 5. fıkrasına istinaden amortismanın yarısının ticarî kazançtan indirilmesine karar verilmesinde bir isabet görülmemiştir. Bu sebepten dâvanın kabulü ile dâva konusu komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ticarî kazançların tesbiti ile ilgili 40 ıncı maddesinin 5 numaralı bendinde işte kullanılan taşıtların giderlerinin «bu taşıtların aynı zamanda zati ve ailevi ihtiyaçlar için de kullanılması halinde giderlerinin yarısı» teşebbüsün kazancından tenzil edileceği belirtildikten sonra aynı maddenin 7 numaralı bendin de amortismanların normal giderler dışında mütalâa edilmek suretiyle kazancın hesaplanmasında ayrıca nazara alınacağı hükme bağlandığına ve yukarıda anılan 5 numaralı bendin parantez içindeki şartların varlığı halinde amortismanların da yarısının nazara alınacağı yolunda herhangi bir hüküm sevk edilmediğine göre amortisman giderinin de ancak yarısının kabul edileceği yolundaki hükümde isabet görülmemiştir.

Esasen amortisman iktisadi değerlerinin itfa payı olup bunun diğer normal giderler gibi mütalâa edilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla işletmenin aktifine kayıtlı olan otomobilin teşebbüs sahibinin zati ve ailevi ihtiyacında kullanılsa dahi bununla ilgili amortismanların tamamının gider yazılması yerinde olup, aksine verilen komisyon kararında isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 20/4/1968 gün ve 395 sayılı kararının bozulmasına 9/12/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/6051

Karar No : 1970/2324

Dâvacı ve Dâvalı Taraflar : 1 - Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü İzmir

: 2 - Leon Alaluf

Dâvanın Özeti : İşlemlerinin incelenmesi sonucunda, mükellefin hissedarı bulunduğu âdi ortaklığa devrettiği palet makinasına ait amortismanı şahsi faaliyeti ile ilgili bilânçosunun aktifine kaydetmek suretiyle gider kaydedemiyeceği nedeniyle tespit edilen matrah farkı üzerinden mükellef adına 1965 vergilendirme dönemi için ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; mükellefin şahsi işletmesinden çıkmış olan palet makinesi için amortisman ayrılması caiz değilse de, mevcut iktisadi bir kıymetin amortismanının ayrılmasının usul hükümlerinden olduğu ve amortisman süresinin uzatılamıyacağı tabii bulunduğu cihetle mükellefi bu haktan mahrum etmenin kanuna aykırı olacağı ve bu itibarla tamamı gider yazılan amortismanın mükellef hissesine göre yarısının matrah ittihazı icap edeceği gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/9/1968 gün ve 3020 sayılı kararının, vergi dairesi; adi ortaklığa ait olan palet makinasının amortismanının mükellefin şahsi faaliyetine ilişkin defter kayıtlarında gider olarak göstermesine imkân bulunmadığını, mükellef ise, verginin tamamının kendi adına yapıldığını ve bu nedenle de vergi ve cezanın tamamının terkin edilmesi icap ettiğini ileri sürerek bozulmasını istemektedirler

Savunmanın Özeti : Taraflar, birbirlerinin iddialarının kanuni dayanaktan yoksun bulunduğundan bahisle reddini istemektedirler.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Mükellefin yarı hissesine sahip olduğu adi ortaklığa sermaye olarak koyduğu palet makinesi için ayrılan amortisman payı ortaklık için bir gider olup mükellefin şahsi işletmesinde gider olarak yazılmasına imkân yoksada ortaklıkça böyle bir amortisman tefrik edilmediğine ve mükellef ortaklığın yarı hissesine sahip olduğuna göre amortisman payının yarısının mükellef bakımından gider kabulünde vergi adaleti ve hakkaniyet esaslarına aykırı bir cihet görülmemiştir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : Bir işletmenin varlığına dahil ve o işletmenin aktifine kayıtlı bulunmayan iktisadi bir kıymetin amortismanın sözü geçen işletmenin giderleri arasında yer almasına 213 sayılı Kanunun 320 nci maddesi hükmü karşısında imkân görülemediğinden mükellef iddialarının reddi, vergi dairesi dâvasının kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Anlaşmazlığın konusu, âdi bir ortaklığın varlığına dahil amortismana tabi bir iktisadi kıymetin, ortaklığın hissedarı olan mukabil dâvacının, şahsi işletmesine ilişkin bilânçosunun aktifinde göstermek suretiyle sözü geçen iktisadi kıymet için ayırdığı amortismanı şahsi işletme giderleri arasında gösterip gösteremiyeceği hususuna ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 313 ve 320 nci maddelerinde, işletmenin varlığına dahil ve bu işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan iktisadi kıymetlerin sözü geçen işletmenin aktifinde gösterilmek suretiyle amortismanının gider kabul edileceği belirtildiğine göre, mükellefin 1/2 hissedarı bulunduğu adi ortaklığa devrettiği palet makinasını şahsi işletmesinin aktifinde göstermek suretiyle ayırdığı amortismanın şahsi işletmesinin giderleri arasında göstermesi mümkün bulunmadığından mukabil dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, yerinde görülmediğinden reddine;

Vergi Dairesi dâvasına gelince; yukarda sözü geçen 213 sayılı Kanunun 213 ve 320 nci maddesi hükümleri karşısında, adi ortaklık işletmesine devredilen iktisadi bir kıymetin amortismanının yarısının dahi mükellefin şahsi işletmesi giderleri arasında görülmesi yerinde görülmediği cihetle vergi dairesi iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 30/9/1968 gün ve 3020 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin mukabil dâvacıdan alınarak dâvacıya verilmesine 28/4/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Bildirme

Esas No : 1970/1527

Karar No : 1970/6212

Dâvacı : Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü — İstanbul

Dâvalı : Eyüp Abbas

Dâvanın Özeti : 1968 yılı beyannamesini vermediği sebebiyle mükellef adına Vergi Usul Kanununun 352/1 maddesi uyarınca kesilen usulsüzlük cezasını; mükellefin 1966 yılında adi ortaklık halinde faaliyete geçtiği ancak meskûr ortaklığın 1/5/1967 tarihinde fesh edilerek işlerinin tasfiye edildiği İstanbul 4. Noterliğinin 8/5/1967 gün ve 8168 sayılı adi ortaklık fesih mukavelesinden anlaşıldığından müteakip yıl için beyanname aranmasına lüzum ve mahal bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonu kararını; aynen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10/12/1968 gün ve 69/5073 sayılı kararının; 1968 yılı beyannamesini vermeyen mükellefin işini terkettiğine dair Vergi Dairesine bir bildiride bulunmadığından kesilen cezanın kanuna uygun olduğu iddiasıyla bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda mükellefin işini bırakmayı bildirme mecburiyetini zamanında yerine getirmediği hususunda uyuşmazlık bulunmadığına göre beyanname verilmemesi nedeni ile kesilen birinci derece usulsüzlük cezasının Vergi Usul Kanununun 352. maddesine göre üçüncü derece usulsüzlük cezasına çevrilmesi gerekirken tamamen kaldırılmasında kanuni isabet bulunmamaktadır. Bu sebeple dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık konusu olayda mükellefin 1/5/1967 tarihinde adi ortaklığı fesih ile işlerini tasfiye ettiği halde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160. maddesindeki işi bırakmayı bildirme mecburiyetini işi bırakmaktan çok sonra 17/5/1969 tarihin-

de yerine getirdiğinde uyuşmazlık bulunmadığı ve aynı kanunun 352. maddesinde «bu kanunda yazılı bildirmelerin zamanında yapılmaması» nın üçüncü derece usulzülük Cezasını gerektirdiği hükme bağlandığına göre 1968 takvim yılı için beyanname verilmemesi nedeni ile kesilen usulsüzlük cezasının tamamen kaldırılmasında kanuni isabet bulunmamaktadır.

Dâvanın bu nedenle kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10/12/1968 gün ve 69/5073 sayılı kararının bozulmasına ve birinci derece usulsüzlük cezasının üçüncü derece usulsüzlük cezasına çevrilmesine 9/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y İnceleme ve Yoklama

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4382

Karar No : 1969/6843

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Murat Arman

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında yanında çalıştırdığı hizmet erbabından vergi tevkifatı yapmadığı tespit edilen sorumlu adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; yoklama fişinin tanzimi sırasında sorumlunun iş yerinde bulunmadığı ve yoklama fişinin yetkili bir adam tarafından da imzalanmadığı gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 24/3/1969 gün ve 69/224 sayılı kararının; mükellefin gerek itiraz ve gerekse temyiz safhasında sadece bir müstahdem hakkında itirazda bulunmuş iken tarhiyatın bütününün terkininde isabet bulunmadığı, yoklama fişinin kanuna uygun olduğu, her ne kadar yoklama fişinde sorumlunun imzası yok ise de, işyerinde çalışan diğer müstahdemlerin imzalarının mevcut olduğu ve bu kişilerin aynı zamanda mükellef olmaları nedeni ile imzalarına itibar edilmesi gerektiği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan davacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Yoklama fişinin usulsüz tanzim edilmesi sebebiyle vergi ve cezanın terkinine mütedair Temyiz Komisyonu kararı yerinde olup, davanın reddi gerekir.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Sorumlunun iş yerinde çalışan yetkili adamının imzası mevcut iken, sorumlunun veya yetkili adamının üzerinde imzası bulunmadığından bahisle yoklama fişinin muteber addedilmemesinde isabet bulunmadığından temyiz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Yoklamadan maksat; mükellefleri ve mükellefiyetle ilgili maddi olayları, kayıtları ve mevzuları araştırmak ve tesbit etmektir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun

131 inci maddesi yoklama fişlerinin, bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceğini öngörmektedir.

Olayda, sorumlunun, müstahdemlerinden Niyazi Altınışık'ın kendisi bulunmadığı zamanlarda adına hizmet ifa ettiğini, müşterilerle meşgul olduğunu itiraz dilekçesinde kabul ve ikrar ettiğine ve yoklama fişinde bu kişinin imzasının, diğer müstahdemlerle beraber açık olarak görüldüğüne göre, sorumlunun veya yetkili adamının imzası bulunmadığından bahisle yoklama fişinin muteber addedilmemesinde isabet yoktur.

Davanın bu nedenle kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına 29/12/1969 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/927

Karar No : 1970/7721

Dâvacı : Anamur Malmüdürlüğü.

Dâvalı : Kerim Melek

Dâvanın Özeti : Canlı hayvan ticareti ile iştigal eden ödevlinin. bu faaliyetini vergi dairesinin ıttılaı dışında bıraktığı iddiasıyla takdir komisyonu kararına dayanılarak 1963 yılı için adına salınan götürü Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezasını; 7/12/1963 gün ve 9/50 sayılı yoklama fişi yalnız muhtar tarafından imzalanmış olup Vergi Usul Kanununun 131. maddesi uyarınca tanzim edilmediğinden tarhiyata mesnet teşkil edemiyeceği, 28/1/1964 gün ve 5/23 sayılı, 29/1/1964 gün ve 5/26 sayılı yoklama fişlerinden ödevlinin hayvan alım satım faaliyetinde bulunmadığı anlaşıldığından ve ödevli iddialarının aksi yönde bir tespit de yapılamadığından, ihtilâflı yıl için vergi ile teklifinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/3/1969 gün ve 295 sayılı kararının; tarhiyatın dayanağını teşkil eden 28/1/1964 gün ve 5/23 sayılı yoklama fişi muhtara imzalattırılmış olduğuna göre kanunen geçerli sayılması gerektiğini, ödevlinin Konya Et ve Balık Kombinesine satmak kaydı ile aldığı hayvanları sattığının adı geçen kurumun yazısından anlaşıldığını ileri sürerek bozulması ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Mükellef hayvan alım satımı ile uğraştığına dair herhangi bir tespit bulunmadığına ve muhtarın imzasını muhtevi yoklama fişi de mükellefi ilzam etmiyeceğine binaen tarhiyatın yazılı gerekçe ile terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 131. maddesinde yoklama fişlerinin bulunursa nezdinde yoklama yapılana veya yetkili adamına imza ettirileceği, bunlar bulunmaz veya imzadan çekinirlerse keyfiyetin fişe yazılıp yoklama fişinin polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılacağı açıklanmış olup, söz konusu yoklama fişinin yalnız muhtara imza ettirilmiş olması anılan madde hükmüne aykırı bulunmadığı gibi; ödevlinin teklif yılında hayvan ticareti yaptığının arşiv kayıtlarından çıkarılan liste üzerine düzenlenen yoklama fişiyle tespit edildiği ve Konya Et Kombinasına hayvan sattığının adı geçen kurum yazısından anlaşıldığı vergi dairesince ileri sürüldüğüne ve aksi de ödevli tarafından tevsik ve isbat edilemediğine göre, bu hususta gerekli inceleme yapılıp, mevcut deliller değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken tarhiyatın yazılı şekilde terkini yerinde görülmemiştir. Dâvanın bu nedenle kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/3/1969 gün ve 295 sayılı kararının bozulmasına ve aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, 17/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y **Mükellef ve Vergi Sorumlusu**

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3710

Karar No : 1970/1331

Dâvacı : Ayvalık Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Ahmet Büyükince varisi Zehra Büyükince

Vekili : Av. Ahmet Seyhan.

Dâvanın Özeti : 30/1/1964 tarihinde mütevaffa Ahmet Büyükince'nin sahibi olduğu gayrimenkulleri iki senelik kiraya vererek parasının peşin alındığının tespit edilmesi ve 14/11/1962 tarihinde vefatından sonra vârisleri tarafından beyan edilmemesi sebebiyle verasetteki hissesi nisbetinde 1962 takvim yılı için dâvalı adına ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını, terkin eden Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 27/4/1968 gün ve 1031 sayılı kararının, mütevefanın kızı ile karısının birlikte Veraset Vergisi beyannamesini verdiklerini, mirasın reddedilmemiş olduğu, diğer vârislerin bu gayrimenkulleri müştereken idare ettikleri yolunda beyanlarının mevcut bulunduğu, Medeni Kanunun 539. maddesine göre imzası red etmemiş vârislere yapılan bu tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacı iddialarının komisyon kararının iptalini sağlıyacak kanuni dayanaktan yoksun olduğu, bu nedenle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 14/11/1962 tarihinde ödevlinin vefat etmesi üzerine terekesi Ayvalık Sulh Hukuk Hakimliğinin kararı ile resmi tasfiyeye tabi tutulmuş bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanununun 572 nci maddesinin son fıkrasındaki «resmi tasfiye halinde mirascılar, terekenin borçlarından mesul değillerdir» hükmü karşısında, tasfiye sonucuna kadar vergi borcundan da vereselerin sorumlu tutulmamaları gerekir.

Vergi durumu tasfiye masasına bildirilmesi gerekir.

Bu görüşe tarhiyatı terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik yoktur.

Dâvanın reddi gerekir düşüncesindeyim.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

14/11/1962 tarihinde vefat eden ödevlinin terekesinin Ayvalık Sulh Hukuk Hakimliğinin 965/179 sayılı kararıyla resmi tasfiyeye tabi tutulduğunun dosya münderecatından anlaşılmasına ve Türk Medeni Kanununun 572 nci maddesinin son fıkrasında da «resmî tasfiye halinde mirascılar, terekenin borçlarından mesul değillerdir» hükmü yer almış olmasına göre, vergi borçlarının tasfiye masasına kaydının yapılması ve 213 sayılı Kanununun 12 nci maddesi mucibince resmi tasfiye sonucuna göre vereselerin mirası reddedip etmediği sabit olmıyacağı cihetle vergi ile ilgili tebligatın verese olarak müteveffanın karısına yapılmasında isabet olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararı aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de yerinde görüldüğünden mesnedi bulunmayan dâvacı iddialarının reddine 16/3/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4374

Karar No : 1970/1429

Dâvacı	: Mehmet Güney.
Vekili	: Avukat Güler Özkaya
Dâvalı	: Ödemiş Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılı ile ilgili olarak murisinin beyan ettiği gayrisafi kazanç, ortalama kâr hadlerine göre hesaplanan kazanca nazaran bin liradan fazla düşük olduğu halde düşüklük nedenlerini izah etmediği iddia edilerek adına salınan Gelir Vergisini; ihtilâfı takvim yılında çalıştırılan otobüslerden bir kısmının mücbir sebepler yüzünden faaliyetilerini bir süre tadil ederek tamirhanelerde kalmış oldukları hususu Özen Karoser Sanayii ve Karoserci Mahmut Katuka ve ortağının dosyaya ekli yazıları ile sabit olduğu, aksi isbat edilinceye kadar bu kabil belgelere itibarın zarurî olduğu, ancak kanunda vasıtaların tamirhanede kaldığı sürelere ait amortismanların işletme giderlerinden tenzil edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı, özel komisyonca ortalama kâr haddi tespit edilirken, rekabet, garaj masrafı gibi menfi etkisi olan hususların gözönünde tutulduğu gerekçesiyle değişik surette onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 1/6/1969 tarih ve 1898 sayılı kararının; müteveffa Mehmet Günay'ın bir kaç tane vârisi olduğu halde tarhiyatın tamamının kendi adına yapılmasının usulsüz olduğu, vasıtaların çalışmadığı süreye isabet eden amortismanlarının genel gider olarak nazara alınması gerekeceği, teklif yılında diğer otobüs işletmeleri ile aralarında rekabet olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Tarh edilen verginin vârislerden birine tebliğinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, dayanağı bulunmıyan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Vârisler tespit edilmeksizin ve mirası kabul edip etmedikleri araştırılmaksızın yapılan tebligata mustenit itiraz komisyonu kararını onaylıyan Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Mükellef vekilinin düşüklük nedenleri olarak ileri sürdüğü, rekabet ve amortisman gibi sebepler, ortalama kâr hadleri tayin edilirken gözönünde tutulduğundan varit değildir.

Ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesinde ölüm halinde murisin vergi borcundan dolayı vârislerin sorumluluk dereceleri miras hisseleri nis-

betinde olduğu hükme bağlandığı ve ölünün bir kaç vârisi olduğu halde tüm verginin bir mirasçı adına salınmasında isabet bulunmadığından ve zaman aşımı süresi de henüz dolmadığına göre öteki vârislerin hisselerine isabet eden vergilerin asıl mükellefleri adına salmakta vergi dairesi muhtar olmak üzere, dâvacının miras hissesi dışında kalan verginin terkini gerekeceği düşünülmektedir.

Bu nedenlerle dâvanın kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kazancın düşüklük nedenleri hakkında dâvacı vekili tarafından ileri sürülen sebepler gerekçesi kararımızın özet kısmında açıklanan komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmemiştir.

Ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanunî ve mansup mirasçılarına geçeceği, mirasçılardan her biri ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nisbetinde sorumlu olacakları hükme bağlandığına ve mükellef vekili de murisin tüm vergisinin bir ihbarname ile müvekkili adına salındığını iddia ettiğine ve vergi dairesi de savunmasında bu halin aksini ileri sürmediğine göre ölünün vergi borcundan dâvacının miras hissesine tekabül eden kısmından fazlasının da onanmasında isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 1/6/1969 tarih ve 1898 sayılı kararının bozulmasına 19/3/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4387

Karar No : 1970/5193

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul.

Dâvalı : Cavit Tosyalı Varisi Neclâ Tosyalı

Dâvanın Ozeti : Mükellefin ölümünden sonra, 1962 takvim yılı işlemleri üzerinde yapılan inceleme sonunda takdir edilmiş bulunan 31.550,19 lira matrah üzerinden vârisi olan eşi adına üç aylık mirası ret müddeti geçmeden salınan Gelir Vergisini; vefat tarihinin 7/12/1967 olduğunda ihtilâf bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12 nci maddesinde ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçeceği ve mirasçılardan herbirinin ölününün vergi borçlarından hisseleri nisbetinde sorumlu olacağının hükme bağlandığı, diğer taraftan Türk Medeni Kanununun 546 ncı maddesi ile mirasçılara mirası ölümü müteakip üç ay içinde reddetmek hakkı tanındığı, bu durumda anılan süreden önce mirasçının borçdan miras hissesi nisbetinde de olsa sorumlu olup olmayacağının tayin olunamıyacağı ve bu sebeple 3 aylık süre içinde ihbarname tanzim ve tebliğine kanuni cevaz bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 31/3/1969 gün ve 489 sayılı kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve Türk medeni Kanunu hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Vâris olduğu ve mirası reddetmediği sürece mirastan sorumlu bulunduğu sabit olan muterize mirası ret süresi içinde yapılan tebligatın iptaline mütedair itiraz komisyonu kararını onaylayan Temyiz Komisyonu kararı yerinde bulunmadığından bozulması gerekir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Türk Medeni Kanununun 546 ncı maddesinde mirasın üç ay içerisinde reddedilebileceği yazılı ise de, bu ret süresinin sükûtla geçiştirilmesinin mirasçıların mirası reddetmediklerine karine sayılacağı ve mirasın üç aylık süreden sonra değil ölümle iktisap edileceği malumdur.

Bu durumda, mirası ret müddeti içinde kendisine yapılan Gelir Vergisi tebligatı dolayısiyle müteveffanın vergi borcuna da muttali olmak suretiyle mirası reddedip etmemek hususunda daha bilgili karar vermek imkânına sahip olan vâris, mirası reddettiği takdirde kendisine yapılan tebligattan esasen sorumlu tutulamıyacağına göre, bu güne kadar mirası reddettiğine dair bir kaydın mevcut olma-

ması karşısında yapılan tebligatın hükümsüzlüğünü gerektiren ne kanuni ne de hukuki bir sebep mevcut değildir.

Yukardaki nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Türk Medeni Kanununun 517 nci maddesinde, mirasın ölümle açılacağı, 539 uncu maddesinde ise, miras açılınca mirasçıların onun tamamına sahip olacakları, kanunda açıkca yazılı haller müstesna olmak üzere müteveffanın alacakları ile bilcümle haklarının ve zilliyet bulunduğu malların mirasçılara intikal edeceği ve mirasçıların müteveffanın borçlarından şahsen mesul olacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar anılan kanunun 546 ncı maddesinde mirasın üç ay içerisinde reddedilebileceği yazılı ise de; kanunda, bu süre içinde mirasçıya murisin borçları nedeni ile tebligat yapılamıyacağı yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda sözü geçen 539 uncu maddede yer alan murisin borçlarının ölüm ile beraber mirasçıya geçeceğine ilişkin hüküm karşısında vergi borcuna ait tebligatın, kanunen mirasın reddedilebilmesi için tanınmış olan üç aylık süre içinde yapılamıyacağının kabul edilmesi miras hukukunun dayandığı temel prensiplere uymayacağı gibi 213 sayılı kanunun uyuşmazlığa konu olan 12. maddesinin ruhuna da aykırı düşer. Zira kanun koyucu bu madde ile mirasçıları vergiden kurtarmayı amaç edinmemiş, fakat borca batık olan bir murisin vergi borçlarından mirasçıları korumak istemiştir. Bu durumda sözü geçen maddenin mükellefiyetinin başlangıcını tayin eden bir hüküm olarak kabul edilmesinde isabet yoktur.

Yukardaki nedenlerle dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 31/3/1969 gün ve 489 sayılı kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 20/10/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY — Pişmanlık

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/187

Karar No : 1969/4410

Dâvacı : Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü - İzmir.

Dâvalı : Cemal Savülker,

Dâvanın Özeti : 1967 yılı Şubat ayına ait muhtasar beyannamesini vermeyen ödevli adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve usulsüzlük cezasının; olayda Şubat 1967 ayına ait muhtasar beyannamenin pişmanlık talebi ile 6/4/1967 de verilerek vergi ve % 2 gecikme zammı ile ödendiği, beyanname verilmeme sebebinin vergi dairesince aynı tarihte sorulmuş olmasının mükellef nezdinde incelemeyi tazammun edemeyeceği mükellef hakkında takdir vesair işlemler uygulanamayacağı, böylece beyannamenin süresinde verildiğinin kabulü icap edeceği ve usulsüzlük cezasının bahis konusu olamıyacağı, gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/10/1967 gün ve 4258 sayılı kararının; bozulması, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Raportör Aynur Şahinok'un Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi hükmüne göre, beyana dayanan vergilerle mükellefin pişmanlık müessesesinden faydalanabilmesi için kanuna aykırı hareketlerini kendiliğinden haber vermeleri gerekmektedir.

Olayda ise vergi dairesinin uyarması ile pişmanlık dilekçesi verilmiştir.

Komisyon kararının bu nedenle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesiyle sevk olunan hüküm; mükelleflerin, Vergi Dairesi Müdürlüğünün herhangi bir ikazı olmadan cezalı

tarhiyat yapılmasını gerektirecek fiil veya hareketlerini kendiliklerinden vergi dairesine haber vermelerini temin etmek amacını gütmektedir.

Bu durum muvacehesinde, 371 inci maddenin ilk anda göze çarpan lafzî manası ile uygulanması, kanun koyucu tarafından güdülen maksadı bertaraf edebileceği gibi ayrıca mükellefleri, vergi daireleri tarafından uyarılıncaya kadar beyanname vermemeye sevk edeceği cihetle mükellefin pişmanlık şartlarından istifade ettirilmesinin zaruri bulunduğu yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 17/10/1967 gün ve 4258 sayılı kararının bozulmasına aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 22/10/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 68/2167

Karar No : 69/4834

Dâvacı : Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü—İstanbul

Dâvalı : Mehmet Şan, Salim Bozkurt

Dâvanın özeti : Ekim—Kasım—Aralık 1966 aylarına ait muhtasar beyannamelerini hesaplarının incelenmesine başlandıktan sonra veren mükellef adına bu beyannameler hükümsüz sayılmak suretiyle kesilen usulsüzlük cezasını; beyanname vermeme sebebinin sorulduğu ve postayla tebliğ edildiği gün pişmanlıkla verildiği, beyannamesinin tebligattan önce veya sonra verildiği tespit edilemediğinden vergi adaleti bakımından pişmanlıkla verildiği kabul etmek icabetmekte ve bu sebeple de takdire tevessül suretiyle kesilen usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını aynen tasdikeden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 23/12/1967 gün ve 1967/5071 sayılı kararının; beyannamesinin 213 sayılı Kanunun 134 ve müteakip maddelerine istinaden kayıtlar üzerinde kanuni inceleme başlandığı, adı geçen dönemlere ait bordro ve defterlerin Vergi Usul Kanununun 130 uncu maddesi gereğince 15 gün zarfında ibrazı yolundaki 16/2/1967 tarihli yazının tebliğ edildiği gün pişmanlıkla verildiği bu bakımdan incelemeye başlandıktan sonra verildiğinden verilmemiş sayılması gerekeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine göre beyana dayanan vergilerde pişmanlık hükümlerinden mükellef ve sorumluların istifade edebilmesi için hileli vergi suçu kaçakçılık veya kusur cezasını gerektirecek bir fiili kendiliğinden haber vermeleri gerekmektedir. Hadisede mükellefin fiili usulsüzlük cezasını gerektirecek fiillerden olduğundan pişmanlık hükümlerinden faydalanamıyacağı kanısıyla dâva konusu kararın bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi «beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezası hükmolunamaz ve kaçakçılık ve kusur cezaları kesilmez» denilmekte ayni maddenin 2. fıkrasında da haber verme dilekçesinin yetkili memurlar tarafından mükellef nezdinde herhangi bir vergi incelemesine başlandığı veya olayın taktir komisyonuna intikal ettirildiği günden evvel (hileli vergi suçlarına teşebbüs halinde bu suçun tesbit edildiği günden evvel) verilmiş ve resmî kayıtlara geçirilmiş olması gerektiği hükme bağlandığı üzere pişmanlık hükümlerinden faydalanmak için incelemeye başlamadan önce beyannamenin verilmesi gerekli olduğu halde olayda ayni günde verildiğine göre mükellefin beyannameyi tebligattan önce verdiğini ispat etmesi gerekirken ödevlinin muhtasar beyannamesini pişmanlık dilekçesiyle, vergi dairesinin beyannamenin verilmemesi sebebini soran tezkeresinin kendisine tebliğ edildiği günde verdiği bu beyannamenin, yapılan tebligattan önce veya sonra verildiği hususunun tespiti imkânsız olduğundan vergi adaleti yönünden ödevli lehine olarak kabulü ile vergi aslı ve gecikme zammının ödendiğinden bahisle usulsüzlük cezasının terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenle kabulüyle Temyiz Komisyonu 1. Dairesinin 23/12/1967 gün ve 67/5071 sayılı kararının bozulmasına 14/11/1969 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mükellefin, vergi dairesinin beyanname vermeme sebebini soran tebligatının kendisine tebliğ edildiği günde pişmanlık dilekçesiyle birlikte beyannamesini verdiği ihtilafsız olduğuna göre pişmanlık dilekçesinin tebligattan önce veya sonra verildiği hususunun araştırılmaksızın mükellefin bu hususu ispat etmediğinden bahisle verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y **Şüpheli Alacak**

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5669

Karar No : 1970/7238

Dâvacı : Bandırma Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Cevriye Hamarat

Dâvanın Özeti : Habibullah Hamarat ve Oğulları Kollektif Şirketi'nin 1965 takvim yılı işlemlerinin incelenmesinde, şüpheli alacak olarak zarar kaydedilen 285. 701.78 liranın şüpheli alacak mahiyetinde olmadığı tesbit edilerek, ödevliye payı oranında ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz isteminde ödevlinin hissedar olduğu kollektif şirketin 285.701.78 liradan ibaret bulunan alacaklarından, Malik Yolaç'ta olan 14.268.60 lira ile Sokrat H. Vezani'de olan 46.258.00 liranın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesine göre şüpheli alacak olarak kabul edilemiyeceğini ileri sürdüğü Malik Yolaç'ta olan alacak hakkında mahkemeden ihtiyati haciz kararı alındığı, ancak tahsil imkânı bulunmadığından takibin düştüğü nazara alınarak 14.268.60 liranın ve diğer borçlu Sokrat H. Vezani'nin 1961 yılında yurt dışına kaçması sebebiyle İstanbul'da bulunan iki şirkete tediye olunan 46.258.00 liranın da şüpheli alacak olarak kabulünde anılan madde hükmüne aykırı bir cihet görülmediği, diğer taraftan vergi dairesi ödevli şirketin İstanbul Sanayi ve Ticaret A.Ş. de bulunan 225.183.18 lira alacağının şüpheli alacak mahiyetinde bulunduğunu kabul etmekte ancak anılan alacağın pasifte karşılık gösterilmek suretiyle muameleye tabi tutulmadığı için şüpheli alacak olarak kabul edilemiyeceği iddiasında ise de, pasifte karşılık ayrılmamış olması, tahsili imkânsız hale gelen alacağın kâr-zarar hesabına intikaline mani olmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/4/1970 gün ve 882 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderinin dâvalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesinin de bunların şüpheli alacak olduğunu kabul ettiği, ancak pasifte bir karşılık ayrılmadığı için tarhiyata gidildiği, karşılık ayrılmasının mükelleflerin ihtiyarına bırakıldığı iddialarıyla dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Mükellefin üç kalem alacağının şüpheli alacaklardan bulunduğu komisyonlarca tesbit edildiğine göre, bunlara karşı pasifte bir hesap açılmamış bulunmasının tarhiyata sebep teşkil edemiyeceği

aşikâr bulunduğundan 20/4/1970 gün ve 882 sayılı Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk yoktur. Dâvanın reddi gerekir.

Raportör Sevil Engin'in Düşüncesi : Kazai bir hükme veya kanaat verici bir vesikaya göre tahsiline artık imkân bulunmayan alacakların değersiz alacak olduğu yolundaki Vergi Usul Kanununun 322 nci maddesi ile şüpheli alacaklara ilişkin 323 üncü maddesi hükmü muvacehesinde yazılı gerekçeyle tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü.

Hangi tür alacakların değersiz alacak sayılacağı Vergi Usul Kanununun 322 inci maddesi hükmünde belirtilmiştir. Davalının İstanbul Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketindeki 225.183.18 lira tutarındaki alacağının bu niteliğe bürünmemiş olduğu anlaşıldığına göre zarara geçirilmesi olanağı yoktur. Bu alacağın şüpheli alacak durumunda olması dahi onun giderler arasında kabul edilmesini gerektirmez. Zira bir alacağın şüpheli alacak olarak zarar hesabına nakli ancak pasifte karşılık ayrılması halinde mümkündür. İdarenin yükümlülere ait muhasebe kayıtları üzerinde düzeltmeler yapmak olanağı bulunmadığına göre alacağın bu duruma getirilerek zararda bırakılması da mümkün değildir.

Dâvalının Malik Yolaç'ta olan 14.268.60 lira alacağı ile Sokrat H. Vezani'de olan 46.258.00 lira tutarındaki alacağı da Vergi Usul Kanununun şüpheli alacaklardan bahseden 323 üncü maddesi hükmü muvacehesinde şüpheli alacak niteliğini kazanmamış olduğundan bunların da zarar hesabına geçirilmesi olanağı yoktur.

Bu nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 20/4/1970 gün ve 882 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 30/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y **Tarh İşlemleri**

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3964

Karar No : 1970/2082

Dâvacı : Keçiborlu Malmüdürlüğü.

Dâvalı : İ. Hakkı Dingil

Dâvanın Özeti : Kükürt alım satımı ve nakliyecilik yapmak üzere kurulan adi ortaklığın 1962 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak bulunmasına imkân vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu tesbit edilerek, takdir komisyonu tarafından takdir edilen matrah üzerinden ortaklardan biri olan ödevli adına hissesi oranında salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; ödevliye daha önce bu tarh yılı için vergi kontrol memuru raporuna istinaden re'sen takdir yoluyla vergi tarhedilmiş olduğu, bunun için uzlaşma yoluna gidildiği, aynı yıl için tekrar re'sen tarhiyat icrasının caiz olmadığı gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 28/12/1967 gün ve 5984 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 138. maddesinin son bendinde evvelce inceleme yapılması veya matrahın re'sen takdirinin yeniden inceleme yapılmasına ve tarhiyatın ikmaline mani teşkil etmiyeceğinin hükme bağlandığı bu sebeple verilen kararda kanuna uyarlık bulunmadığı iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Acar Oltulu'nun Düşüncesi : 213 sayılı, Vergi Usul Kanununun 138 inci maddesinin son bendinde «evvelce inceleme yapılmış veya matrahın re'sen takdir edilmiş olması yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani olamıyacağı» hükme bağlanmıştır. Hadisede ödevli adına yapılan ilk tarhiyat re'sen takdir yolu ile yapılan ikinci bir tarhiyatla ikmal edilmiş olup, yukarıda zikredilen hüküm karşısında bu işlemde herhangi bir kanunsuzluk yoktur. Birinci tarhiyatın uzlaşma sonucunda ödenmiş olmasına gelince; Vergi Usul Kanununa 205 sayılı Kanunla ilâve olunan ek birinci maddede uzlaşma tarif edilmiştir. Her ne kadar ek 6. maddede«... uzlaşma tutanakları kesin olup vergi dairesince derhal yerine getirilir. Mükellef veya adına ceza kesilen üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tesbit olunan hususlar hakkında bilâhare hiçbir merciye (Danıştay dahil) itiraz ve şikâyette bulunamazlar» yolunda bir hüküm ihtiva etmekte ise de bu hüküm sadece üzerinde taraflarca uzlaşmaya varılan konuya inhisar etmektedir. Hadisede

ise ilk tarhiyatla ilgili uzlaşma tutanağı kapsamı dışında kalan yeni bir tarhiyat bahis konusudur, ve vergi dairesince bu tarhiyat ihtilaf konusu edilmekte olup, bunun bahsi geçen madde ile bir alâkası yoktur. Bu sebeple verilen kararda kanuni isabet bulunmadığı, dâvanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 138. maddesinin son bendinde «evvelce inceleme yapılmış veya matrahın re'sen takdir edilmiş olması, yeniden inceleme yapılmasına ve gerekirse tarhiyatın ikmaline mani değildir» denilmek suretiyle ikinci defa tarhiyat yapılabileceği öngörüldüğüne, birinci tarhiyat için uzlaşma yoluna gidilmesinin buna engel teşkil etmiyeceğine, uzlaşma ile ilgili kanun maddelerinde bu hususta bir hüküm bulunmadığına, incelenen dosya münderecatından; ilk inceleme ve buna istinaden yapılan tarhiyatta harici karinelere dayanılmış olmayıp, üç ortaktan kurulu adi ortaklığın ortaklarından sadece birisinin Keçiborlu Kükürt Fabrikasından mübayaa ettiği kükürt miktarının sorulması sonucunda alınan cevabın esas ittihaz edildiği, ikinci inceleme dolayısiyle yapılan tarhiyatın ise diğer iki ortağın adı geçen fabrikadan kendi adlarına aldıkları ve ayrıca başka şahıslar namına naklettikleri kükürt miktarı sorularak alınan bilgiye istinaden ilk tarhiyatın ikmali cihetine gidildiği anlaşıldığından, tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir. Dâvanın bu nedenle kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 28/12/1967 gün ve 5983 sayılı kararının bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, tarh dosyasının yerine iadesine 14/4/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5812

Karar No : 1970/6093

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Muharrem Maviengin.

Dâvanın Özeti : Sutaş Kollektif Şirketi ile İzmirdeki dahili ticaret faaliyetinden sağladığı ticari kazanca ilişkin beyannamesini vermediği tesbit edilen mükellef adına 1964 takvim yılı için re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin kollektif şirketten ihtilâflı yılda bir pay almadığının anlaşıldığı, İzmirdeki ticari faaliyeti ile ilgili vergi matrahının ise doğru takdir edilmesi bakımından bu yer takdir komisyonunca takdir edilmesinin zorunlu olduğu buna rağmen takdirin Beyoğlu Takdir Komisyonunca yapıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 31/5/1969 gün ve 1572 sayılı kararının; kanunda takdir komisyonlarının yer itibariyle yetkilerinin belirtilmediği iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesi; takdir komisyonlarının, mahallin en büyük mal memurunun veyahut tevkil edeceği memurun başkanlığı altında «ilgili vergi dairesinin yetkili bir memurundan» ve seçilmiş üç üyeden kurulacağını bildirdiğine ve mezkûr kanunun, komisyonun yetkilerini gösteren 75 inci maddesinde komisyonların bu kanunda yazılı inceleme yetkisini haiz bulundukları gösterildiğine göre, başka bir takdir komisyonu sahasından elde edilen kazancı ancak bu yer komisyonunun takdır edip, mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesinin takdirlerile iştigal eden komisyonun yapamıyacağı yolundaki dâva konusu kararda isabet yoktur. Çünkü; diğer mahal takdir komisyonunda ilgili vergi dairesinin yetkili memuru bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, takdir komisyonları kararları o bölge, yani mükellefin kayıtlı bulunduğu vergi dairesi bölgesi ile ilgili itiraz komisyonunda inceleneceğine ve bu komisyonca matrahın tezyid ve tenzili mümkün bulunduğuna göre, dâva konusu kararda gerekçe ile hareket edildiği takdirde gelirin sağlandığı şirketin bulunduğu mahaldeki itiraz komisyonuna başvurmak gerekecektir ki, bu hali mükel-

lefin haklarını aramada kolaylık sağlama yönünden kanun koyucu müsaade etmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile kanuna aykırı bulunan ve sadece bir kanıya dayanan kararın bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğünde kayıtlı mükellefin izmirde devam ettirilen ticari faaliyeti nedeni ile matrah takdiri yoluna gidildiğine göre, mahallin iş durumu ve iktisadi koşulları karşısında iş nevinin arz ettiği hususiyet nazara alınmak suretiyle matrahın daha doğru takdir edilmesi bakımından matrahın işin yürütüldüğü yerdeki takdir komisyonunca takdir edilmesi veya bağlı bulunulan vergi dairesi çevresi takdir komisyonunca iş yeri takdir komisyonundan yukarıda belirtilen lüzumlu bilgilerin alınması suretiyle matrahın takdiri yoluna gidilmesi gerekeceğinden tarhiyatın terkinine ilişkin Temyiz Komisyonu kararında kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle dâvanın reddine 28/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y Tebligat

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/3103

Karar No : 1970/5559

Dâvacı : Adana 1 No. lu Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Kozan Madencilik Limited Şirketi Adına Müdür Mahmut Naci Esen

Dâvanın Özeti : 1961 takvim yılında kurum ve stopaj beyannamelerini vermeyen dâvalı şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Kurum Vergisi ve kaçakçılık cezasını; Mahmut Naci Esen'in şirket müdürlüğüne tayini hakkındaki 10/11/1967 gün ve 4 sayılı ortaklar kurulu kararının İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/1/1964 gün ve 963/180 - 64/12 sayılı kararıyla iptal edildiği, evvelce müdür olan Mehmet Dağlı'nın 22/2/1960 tarihinden itibaren müdürlüğünün devamına karar verildiği cihetle 27/12/1963 tarihinde şirket müdürü Mehmet Dağlı olduğu nazara alınarak vergi ve ceza ihbarnamelerinin adı geçene yapılması gerekirken müdür durumunda olmayan şirket ortağına yapılan tebligatın keenlemyekûn olduğu gerekçesiyle tamamını terkin eden itiraz komisyonu kararını aynı gerekçelerle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 22/2/1968 gün ve 7175 sayılı kararının; şirket ortaklarının kararıyla 18/11/1962 tarihinde Mahmut Naci Esen'in şirket müdürü olarak seçildiği, bu kararın 8/1/1963 tarihinde ticaret siciline tescil ettirildiği, 21/1/1963 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği, İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin iptal kararının 22/1/1964 tarihli olduğu, ceza ve vergi ihbarnamelerinin tebliği zamanında müdür olarak Mahmut Naci Esen'in bulunduğu, vergi ve ceza ihbarnamelerinin eski müdüre aynı tarihte tebliğinde Mehmet Dağlı'nın bunları almaktan imtina ettiği, şirket müdürü olmadığını söylediği, üçüncü şahıs durumunda olan vergi dairesince tebliğ sırasında müdür olarak tanınan şahsa tebliğ edilmede usulsüzlük bulunmadığı iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tüzel kişilere yapılacak tebligatın, müdür veya kanuni temsilcisine yapılacağı kâfi

görülmüş, Türk Ticaret Kanununda da limited şirketlerin idare ve temsili hakkındaki hükümlerde de, temsile salâhiyetli kimsenin ilân ve tescilinden sonra üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Ödevli şirketin tebliğ sırasında Mahmut Naci Esen tarafından temsil edildiği, ticaret sicilinde ilân ve tescil edilen ortaklar kararıyla ve sicil memurluğunda mevcut imza sirküleri ile sabittir. Bu tescil ve ilândan herhangi bir değişiklik yapmadan, üçüncü şahıs durumunda olan vergi dairesi tarafından ilân ve tescile göre tebligat yapılmasında usulsuzlük olamaz. Vergi ve cezaların tebligatından sonra mahkeme kararıyla şirketin feshine ve eski müdür olarak karar verilmesi de ilân ve tescil ile hüküm ifade edecektir. Ancak ilân tarihinden sonraki tarihlerdeki muamelelere şamil olacak, evvelki üçüncü şahıslarla yapılan muameleler keenlemyekün olmayacaktır.

Bu nedenle tarhiyatı usulsüz tebligata inhisar ederek terkin eden komisyon kararında kanuna uyarlık bulunmadığından dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Vergi Usul Kanununun 94. maddesi tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya temsilcisi varsa bunlardan birine yapılması gerektiğini hükme bağlamış ve Türk Ticaret Kanununda da limited şirketin idare ve temsili hususundaki hükümlerde mukavelelerinde yapılan her değişikliğin ve her türlü temsil ve idare durumundaki değişikliğin üçüncü şahıslar bakımından tescil ve ilân tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Ödevli limited şirketin müdürü durumunda olan Mehmet Dağlı'nın istifa etmesiyle 18/11/1962 gün ve 4 sayılı ortaklar kurulu kararıyle müdür tayin edilen Mahmut Naci Esen hakkındaki ortaklar kararının 8/1/1963 tarihinde ticaret siciline tescil edildiği ve 21/1/1963 tarihinde de 1769 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edildiği ve adı geçenin imza sirkülerinin sicil memurluğunda olduğu dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, üçüncü şahıs durumunda bulunan vergi dairesinin vergi ve ceza ihbarnamelerini şirket müdürü olarak Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre tanınan Mahmut Naci Esen'e 27/12/1963 tarihinde tebliğ etmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinden sonra mahkeme kararıyle şirketin feshine karar verilmiş olmasının ve Mahmut Naci Esen'in müdürlüğünün keenlemyekün addedilmesinin üçüncü şahıslara karşı, bu kararın Türk Ticaret Kanununa göre tescil ve ilânından sonra ilân tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği de aşikârdır.

Bu nedenle, şirket hakkındaki tarhiyatı, yetkili şahısa ihbarnameler tebliğ edilmemiş olması gerekçesiyle terkin eden komisyon kararında isabet görülmediğinden dâvanın kabulüyle dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine iadesine 26/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y **Vergi Cezaları**

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/931

Karar No : 1970/1877

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul.

Dâvalı : Salih Emiroğlu

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılında işçi çalıştırdığı halde vergi kesmeyen ve muhtasar beyanname vermeyen vergi sorumlusu adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; çalıştırdığı işçinin karnesi olduğundan mukadder matraha en az geçim indirimi ve götürü gider uygulanması ve mücerret beyanname verilmemesi olayının kastın varlığına delil sayılamıyacağı, kaçakçılık cezasının değişik matraha göre hesaplanmak üzere kusura tahvili suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını; karnesi olmasa dahi en az geçim indirimi ve götürü gider uygulanması icap edeceğinden yazılı şekilde karar verilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 18/11/1968 gün ve 3846 sayılı kararının; takdir komisyonlarının birer ihtisas heyeti olduğu, bütün faktörleri nazara alarak matrah takdir ettikleri, tekrar götürü gider uygulanmasının mükerrerlik doğuracağı, matrah 2000 lirayı aştığından kastın mevcudiyetinin kabulü kanunen zaruri olduğu iddialarıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : Vergi karnesi bulunan müstahdemin vergisine en az geçim indirimi uygulanmasında ve mücerret beyanname verilmemesi kaçakçılık kastına delâlet etmiyeceğinden kaçakçılık cezasının kusura tahvilinde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Yoklama fişiyle tesbit olunan işçi ücreti takdir komisyonunca aynen kabul edilmiş olup, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca yazılı şekilde karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan Temyiz Komisyonu kararı vergi aslı bakımından aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından dâvanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344. maddesi ile kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kaçakçılık olduğu, re'sen takdir ve beyan üzerine alınan vergilerle ilgili olup yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde toplamı 10.000 ve diğer beyannamelerde toplamı 2000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi (re'sen takdir olunan matrah veya matrah farkları dahil) halinde kastın mevcudiyetinin kabul edileceği, ancak, mükellef veya sorumlunun komisyonlarda ve Danıştay'da kaçakçılık kastının olmadığını iddia ve isbat edebileceği hükme bağlanmış olup, hadisede re'sen takdir edilen matrah 2000 lirayı aşmış olduğu ve vergi sorumlusu kaçakçılık kastı olmadığını da isbat etmediği halde, mücerret beyanname verilmemesi halinin kasta makrun olmadığı, bu gibi ahvalde kaçakçılık hükümlerinin uygulanmamasında kaza mercilerince içtihada varıldığı gerekçesiyle kaçakçılık cezasının kusura tahvilinde isabet görülmediğinden, dâvacının bu kısma ilişkin iddialarının kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 18/11/1968 gün ve 3846 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin taraflara yarı yarıya tahmiline 6/9/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/2343

Karar No : 1970/2431

Dâvacı : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Hakkı Güler — Müflis Tasfiye Halinde Su Sayaçları T.A.O. İflâs Memurluğu - İstanbul

Dâvanın Özeti : Ocak - Kasım - 1967 aylarına ait muhtasar beyannamenin kanuni ve ek süre geçtikten sonra verildiği tesbit edilerek re'sen takdir yolu ile salınan Gelir (stopaj) Vergisine daha sonra eklenen kaçakçılık cezasını, olayda kastın mevcudiyetine kanaat getirilemediği gibi ücret ödemelerinde kaçakçılık düşünülemiyeceği ve tediyeler müflis şirket mallarının paraya çevrilmesi ve alacakların tahsili için yapıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/1/1969 tarih ve 5660 sayı kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 1 inci bendi hükmüne göre muhtasar beyannamede 2000 liradan az olmayan bir meblağın beyan edilmemesi halinde kastın mevcut olduğunu kabul etmek icabedeceği iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : Olayda muhtasar beyannamenin kanuni ve ek süre içinde verilmemesi sebebiyle vergi ziyaı doğduğundan Vergi Usul Kanununun 348 inci maddesi uyarınca kusur cezası uygulanması gerekmekte olup, dâvanın bu sebeple kabulü Temyiz Komisyonu kararının bozulması icabedeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341. maddesinin 1 inci bendi ile mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesinin vergi ziyaı olduğu hükme bağlanmış olup, olayda muhtasar beyannamenin kanuni ve ek süre geçtikten sonra verildiği ihtilâfsız-

dır. Bu itibarla kasıtlı hareket edildiği düşünülemez ise de meydana gelen vergi **ziyaı sebebiyle Vergi Usul Kanununun** 348 inci maddesi uyarınca kusur cezası uygulanması icabedeceğinden dâvanın bu yönden kısmen kabulü ile yukarıda açıklanan esasa uygun bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 7/1/1969 tarih ve 5660 sayılı kararının bozulmasına 30/4/1970 tarihinde oybirliğiyle **karar verildi.**

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/5359

Karar No : 1970/5880

Dâvacı : Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Dâvalı : Pak Koll. Şti.

Vekili : Av. Hurşit Dikmen.

Dâvanın Özeti : Hesap uzmanı raporuna dayanılarak ortaklar adına payları oranında salınan Gelir Vergileri üzerinden dâvalı şirket adına 1964 vergilendirme donemi için kesilen kaçakçılık cezasını; 9/8/1966 gününde yürürlüğe giren 780 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle 31/12/1965 gününe kadarki dönemlere ait olup bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilmemiş olan vergi cezalarının bağlı oldukları vergi asıllarının maddede belirtilen süre içerisinde ödenmesi kaydıyle affedıldiği, maddede vergiye bağlı olmayarak kesilen cezalar hakkında bir açıklık yoksa da kanunun tedvini ile genel surette mükellefiyet ve vergilendirmelerle ilgili cazaların affı hedefi güdüldüğünden bağımsız olarak kesilen cezaların da affın kapsamına girdiğinin kabulü icap edeceği ihtilâflı cezanın ise müstakil olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9/6/1969 gün ve 2117 sayılı kararının; kollektif şirketlerde vergilerin ortaklar adına ve vergiden doğan cezaların da şirket adına kesildiği, doğrudan doğruya vergi aslına bağlı bir cezanın bağımsız olarak düşünülemiyeceği ve cezanın 780 sayılı Af Kanunu kapsamında düşünülebilmesinin vergi aslının ödenmesine bağlı olduğu iddialarıyla bozulması ve yargılama giderinin davalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın bilvekâle reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Ortaklar adına ikmalen salınan vergi sebebiyle şirket adına kaçakçılık cezası salınmış ve itiraz komisyonunca ortaklara yapılan tarhiyat terkin edilince, vergi aslı ortadan kalkan cezanın da terkini gerektiğine itiraz komisyonunca karar verilmesi üzerine, vergi asıllarının terkini olayı kesinleşmişcesine, şirket adına salınan cezayı, vergi aslı bulunmayan bir ceza imiş gibi, Af Kanunu şümülüne sokan Temyiz Komisyonu kararında isabet bulunmadığından, davanın kabulüyle, vergi aslının terkini kesinleşmeden, cezanın terkini hususunda verilen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

Raportör Samet Tamer'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 ve 345 inci maddelerinin açık hükümleri karşısında şirket tüzelkişiliği adına kesilen kaçakçılık cezalarının bağımsız birer ceza niteliğinde olduğunu kabul etme-

ye olanak bulunmadığı gibi, 780 sayılı Af Kanununa göre af kapsamında düşünülebilmesi için de cezanın bağlı olduğu vergi aslının kanuni süre içinde ödenmesi gerektiğinden davanın kabulü ile aksi yönde verilen komisyon kararının bozulması icabedeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesindeki «tüzelkişilerin idare ve tasfiyesinde vergi kanunlarına aykırı kareketlerden doğacak vergi cezalarının tüzel kişiler adına kesileceği» yolundaki hüküm sebebiyle şirket tüzelkişiliği adına kesilmiş bulunan cezanın; şahıs şirketi olup ancak birbirlerine güveni olan belli sayıda kişi arasında kurulan ve ortakları sınırsız sorumluluk altında bulunan kollektif şirketleri, şirket ortaklarının iradesi dışında bağımsız bir idareye sahip olarak kabul etmek mümkün olamıyacağından aslının ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın af ile ortadan kalkacağına karar verilmesi 780 sayılı Af Kanununun güttüğü amaca aykırılık teşkil eder.

Bu nedenlerle, dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9/6/1969 gün ve 2117 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 27/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/286

Karar No: 1970/6188

Dâvacı : Akhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Reşat Ekinci

Dâvanın Özeti : 1967 yılı beyannamesinin menkul sermaye iradı föyünde, safi iradını 10.000 lira eksik gösteren mükellef adına kesilen kusur cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344/1 inci maddesine göre, beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanılarak vergi daresince tespiti mümkün olan bildirmelerin noksan beyan sayılmayacağı, bu nev'i noksan bildirmeler için ceza uygulanamıyacağının genel kurullarının 13/11/1963 gün ve 63/271 sayılı kararı ile kabul edilmiş olduğu gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21/10/1969 gün ve 69/3982 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaksız dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 344. maddesinin 1 inci bendinde, «Beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup yıllık olarak verilmesi gereken beyannamelerde (Münferit ve özel beyannameler dâhil) toplamı onbin, diğer beyannamelerde toplamı iki bin liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesi» fiili kasıtlı sayılmış ancak «beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanarak vergi dairesince tespiti mümkün olan noksan bildirmeler bu hükümden hariçtir» denilmiştir.

Maddede parantez içinde belirtilen bu kısım, kasıtlı sayılan noksan bildirimin ayrıca bir inceleme olmaksızın beyannamedeki bilgilere dayanılarak tespiti halinde mükellefin kastı olmadığının anlaşılacağını ve dolayısıyla ödevlinin kaçakçılık cezasına muhatap olamayacağını belirtmekte olup, kusur cezası kesilmesini engelleyen ve kesilen kusur cezasının terkinini temin için konulan bir hüküm değildir. Bu nedenle dâvacı iddialarının kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar, dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, beyannamede safi menkul sermaye iradının 10.000 lira noksan gösterilmesi nedeniyle salınan kusur cezasının 213 sayılı Kanunun 344. maddesinin 1 inci bendine göre terkin edilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için önce, 213 sayılı Kanunun kusur ve kaçakçılık cezaları ile ilgili hükümlerine bakmak gerekir.

Kaçakçılık, 213 sayılı Kanunun 344. maddesinde «Mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir» şeklinde tanımlanmış, kusur, ise, «Kaçakçılık sayılan haller dışında her hangi bir suretle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir» diye tarif olunmuştur. İki cezanın tariflerine dikkat edilecek olursa kaçakçılığın belirgin özelliği vergi ziyaına kasten sebebiyet verilmesi olup, kusur cezası için kasıt söz konusu olmamıştır.

Bu durumda vergi ziyaına sebebiyet verilen bir halde kastın varlığı nasıl anlaşılacaktır. İşte kanun koyucu uygulamada kolaylığı temin için, kaçakçılığı tarif ettikten sonra, «aşağıda yazılı hallerden herhangi biri ile vergi ziyaına sebep olan fiilde kastın mevcudiyeti kabul edilir» diyerek 344 üncü maddenin 1 inci bendinde «Beyan üzerinden alınan vergilerle ilgili olup yıllık olarak verilmesi gerçken beyannamelerde (Münferit ve özel beyannameler dâhil) toplamı onbin, diğer beyannamelerde toplamı ikibin liradan az olmamak üzere beyananmede yazılı vergi matrahının % 10 unu geçen bir miktarın noksan bildirilmesini; kasıtlı saymış ancak (Beyanname dışında ayrıca bir tetkike ihtiyaç göstermeksizin beyannamede yazılı bilgilere dayanarak vergi dairesince tespiti mümkün olan noksan bildirmeleri bu hükümden hariç tutmuştur.) Şimdi madde metninden de anlaşılacağı üzere vergi dairesince beyannamede yazılı bilgilere dayanarak tespiti mümkün noksan bildirmeler vergi ziyaında mükellefin kastı olmadığını göstereceğinden ancak kaçakçılık cezası kesilmesini önler yoksa 348 inci madde de tarifi yapılan kusur cezasının kesilmesini engellemez. Zira kusur cezası için vergi ziyaına sebebiyet verilmesi yeter şart olup, noksan bildirme de vergi ziyaını doğuracağına göre, kasıt unsurunun tespitine ilişkin bir hükme dayanılarak ihtilâf konusu cezasının kaldırılmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 21/10/1969 gün ve 69/3982 sayılı kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 9/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/5235

Karar No : 1970/6193

Dâvacı	: Hocapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü İstanbul
Dâvalı	: Yusuf Baştürk
Vekili	: Av. Metin Arkun Beyoğlu

Dâvanın Özeti : 1966 yılı beyannamesi ortağı tarafından imzalanarak verilen mükellef adına kesilen iki kat usulsüzlük cezasını; uyuşmazlığın 1966 yılı beyannamesinin yetkisiz kişiler tarafından imzalanarak verilmesine ilişkin olduğu, kusur cezasıyla birleşme halinin söz konusu olmadığı ve usulsüzlük cezalarında da diğer cezalarda olduğu gibi vergilendirme döneminin esas alınacağı, olayda tebliğ tarihi itibariyle iki yıllık ceza kesme zaman aşımı süresinin dolmuş bulunduğu gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13/3/1970 gün ve 70/273 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması ve yargılama giderinin davalıya yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanaksız davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : 1966 yılı beyannamesinin umumi vekâletnameyi haiz ortak tarafından verilmesi sonunda, kesilen usulsuzlük cezasına ilişkin ihtilâfta, usulsuzlük fiili 1967 yılında işlenmiş olacağından 213 sayılı Kanunun 374 üncü maddesinin 2 inci bendi karşısında zaman aşımı süresi 31/12/1969 tarihinde sona erecektir. İhtilâf konusu ceza 6/8/1969 tarihinde kesildiğine göre olayda zaman aşımı vukubulmamıştır. Bu nedenle davanın kabulü 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 Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1966 yılı beyannamesinin ortak tarafından verilmesi nedeniyle kesilen iki kat usulsuzlük cezasının terkinine ilişkin bulunmaktadır.

Ortak tarafından verilen beyannameye istinadan 1966 yılı için ortalama kâr haddi esasına göre tarhiyat yapıldığı dosya muhtevasından anlaşılmakta olup,

beyannamenin itirazsız kabulü ve bu beyannameye istinaden tarhiyat yapılması söz konusu beyannameye idarece sıhhat izafe edildiğini gösterdiğinden, olay da beyannamenin hiç verilmemesi haline ilişkin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinin 1 inci bendi uyarınca iki kat usulsüzlük cezası kesilemez. Bu bakımdan Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülmekte ise de, 1966 yılı beyannemasinin verilme zamanı 1967 yılı olduğuna göre usulsüzlük cezasını gerektiren fiil 1967 yılında işlenmiş bulunmaktadır. Vergi Usul Kanununun, usulsüzlüğün yapıldığı yılı takip eden yılın birinci gününden başlayarak iki yıl içinde kesilmeyen usulsüzlük cezalarının zaman aşımına uğrayacağını amir 374. maddesinin ikinci bendi karşısında 6/8/1969 tarihinde kesilen cezanın zaman aşımına uğradığı ileri sürülemez.

Ancak usulsüzlük fiili ilk defa yapılmışsa terkini gerekeceği aynı kanunun 370 inci maddesi icabıdır.

Bütün bu nedenlerle dâvacı iddialarının kabulü ile dâva konusu, Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13/3/1970 gün ve 70/273 sayılı kararının, usulsüzlük fiilinin ilk defa işlenip işlenmediği hususu araştırıldıktan sonra bir karar verilmek üzere bozulmasına ve dökümü aşağıda gösterilen yargılama giderlerinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 9/11/1970 gününde çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Beyanname verme mükellefiyeti, mükellef tarafından bizzat yerine getirilmesi gereken şahsi ödevlerdendir. Vekâletname ile başkasına devrolunamaz. Zira beyannamenin kasden verilmemesi veya noksan bildirimde bulunulması, bu arada kaçakçılık, hileli vergi suçu işlenmesi mükellefin hapis cezasıyla tecziyesine kadar giden ağır neticeler doğurmaktadır. Umumi vekâletnameyi haiz ortağın vereceği beyanname mükellefi ilzam etmiyeceği gibi, onun fiillerinden dolayı kendisinin cezalandırılmasına da cezanın şahsiliği prensibi manidir. Bu sebeple kanun koyucu beyannamenin mükellef tarafından verilmesini öngörmüştür.

Ortak tarafından verilen beyannamenin hiç verilmemiş kabulü ile kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik yoktur.

Zaman aşımı bulunmayan olayda, dâvanın kabulü gerektiği düşüncesiyle bozma yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/6035

Karar No : 1970/6737

Dâvacı : Rize Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : S. Bahtiyar Ardal

Dâvanın Özeti : Sorumlu sıfatıyla üç ayda bir vermekte olduğu muhtasar beyannamelerden kasım 1967 ve Şubat 1968 beyannamelerinin verilmemiş olması nedeniyle dâvalı adına salınan (Stopaj) Gelir Vergisine eklenen kaçakçılık cezasını; hadisede ihtilâfın cezaya inhisar ettiği, her ne kadar mükellefçe cezanın kusura tahvili istenmekte ise de, kaçakçılık ve kusur cezalarının birbirinden farklı ve müstakil, sonuçları değişik olan iki ayrı mükellefiyet olmalarına binaen kanunların resen karar verme yetkisine dayanarak dairelerinin Vergi Dairesi yerine geçerek yeni bir mükellefiyet ihdas eden idarî bir işlemde bulunması suretiyle kaçakçılık cezasının kusura tahvilinin mümkün olmadığı, bu hususun komisyonları genel kurulunun 8/10/1969 gün ve 160 sayılı kararı ile de teyit edildiği olayda ise mükellefin kastının mevcut olduğuna kanaat getirilmediğinden kaçakçılık cezasının terkininin zaruri olduğu gerekçesiyle tamamen kaldıran Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 23/2/1970 gün ve 69/2638 sayılı kararının; kastın açık olduğu iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İşçi Ücretlerinin tahakkuk bordrolarında yazılı olduğu, işçilerin karnelerinin bulunduğu, ücretlerinin noterden tasdikli muhasebe defterine kaydedildiği, önceki ayların muhtasar beyannamelerinin verildiği, inceleme elemanının tespit ettiği hususları resmi kayıtlardan çıkarmasının, kasdın bulunmadığının açık delili olduğu iddiasiyle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Mükellef durumunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 1 inci bendinde sevkedilen kaçakçılık cezasının parantezle ayrılan istisnasına uyduğu kanaatindeyiz. Ezcümle, işçi ücretlerinin tahakkuk bordrosunda yazılı olduğu, işçilerin işçi karnelerinin bulunduğu sigortalı oluşları, işçi ücretlerinin tasdikli muhasebe defterinde kayıtlı oluşu daha evvelki aylara ait muhtasar beyannamenin verilmiş olması, sözleşmeli bulunmaları halleri sebebiyle mükellef kastının bulunmadığı sebebiyle kaçakçılık cezasını terkin eden 23/2/1970 gün ve 69/2638 sayılı Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Olayda vergi ziyaı bulunduğundan kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekirken, vergi dairesi yerine geçerek yeni bir mükellefiyet ihdasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle ve temyiz istemi de aşılmak suretiyle cezanın tamamen kaldırılması yerindedir.

Davanın kısmen kabulü ile cezanın kusura çevrilmesi gerekeceği düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü

Dosyanın incelenmesinden, mükellefin kasdının bulunmadığı anlaşılmış olmakla beraber, olayda vergi ziyaı bulunduğundan, cezanın tamamen kaldırılması yersizdir.

Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde kaçakçılık «mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir.» 348 inci maddesinde ise kusur "kaçakçılık sayılan haller dışında her hangi bir suretle Vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir» şeklinde tarif edilmiş olup, her iki cezanın ortak yönü, ceza kesmenin esasını teşkil eden vergi ziyaı, farklı yönü ise sadece uygulanan nisbetlerdir.

Kasdın bulunmaması halinde ziyaa uğratılan verginin yarısı olarak kesilen kusur cezasının, miktar yönünden kaçakçılık cezasını aşmıyacağı açık olmasına göre, cezanın değişiklikle onanması halinde yargı görevi yapmakta olan Komisyonların idare yerine geçmiş olacaklarının düşünülmesi yersizdir.

Esasen umumi hukuk esasları da temyiz incelemelerinde üst kaza mercilerine bozma yetkisi verdiği gibi, maddi olayda şüphe ve tereddüde düşülmeyen hallerde kararı değişiklikle onama yetkisi de verilmiştir. Bu yetkinin yalnız kanunun aynı maddesi hudutları içinde kalmak suretiyle uygulanacağı hakkında da bir hüküm ve uygulama mevcut değildir.

Kararda bu bakımdan kanuni isabet bulunmadığı gibi, ödevli temyiz dilekçesinde cezanın terkinini değil yalnızca kusur cezasına çevrilmesini istemiş bulunmasına gore, cezanın tamamen terkini yoluna gidilmesi de hukuk esaslarına aykırı düşer. Zira Komisyonların re'sen ele alarak hükme bağlıyabilecekleri hususlar ancak o konuda bir itirazın veya temyiz dileğinin bulunduğu hallerdir.

Bu nedenlerle dâvanın kısmen kabulü ile cezanın kusura çevrilmesine nihaî olarak 23/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/4073

Karar No : 1970/8299

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvalı : Altın Roket Kulübü Adına İhsan Özgörel

Dâvanın Özeti : 1968 takvim yılı beyannamesini vermediği tespit edilen kurum adına re'sen takdir yolu ile Kurumlar Vergisi salındıktan sonra kesilen kaçakcılık cezasını; mücerret beyanname verilmemiş olması halinin kaçakçılık hükümlerinin uygulanmasını icabettirmiyeceği gerekçesiyle kusura çeviren Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 3/4/1970 gün ve 70/430 sayılı kararının; takdir edilen matrahın 10.000 lirayı aştığı ve kasden vergi ziyaına sebebiyet verildiği iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Selim Avcı'nın Düşüncesi : Kurum beyannamesinin verilmesi sebebiyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah 344 üncü maddede yazılı 10.000 liralık haddi aştığına göre olayda kasıt olup olmadığı araştırılmaksızın kesilen kaçakcılık cezasının kusura tahviline ilişkin Temyiz Komisyonu kararında isabet görülmediğinden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunun'da «vergi beyannamesinin kanuni süresinin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması» hali; 342 nci maddede de, vergi ziyaını mucip bir durum olarak, 30 uncu maddenin 1 numaralı bendinde, maddi delilin yokluğunu göstermesi bakımından re'sen takdir sebebi olarak sayılmış ve 344 üncü maddede ise, bu sebeple yapılan takdirlerde takdir olunan matrahın onbin lirayı aşmasının kastın varlığına yeter delil olduğu özellikle belirtilerek, mükellef, veya sorumlunun itiraz ve Temyiz Komisyonlarıyla Danıştay'da kastının mevcut olmadığını iddia ve isbat hakkı mahfuz tutulmuştur.

Hal böyle iken ve kanun hükümleri açıkken, eski kanun hükümlerinin tatbikatıyla ilgili ve soyut beyanname verilmemesi halini kaçakcılık saymayan içtihatlar paralelinde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukardaki nedenlerle mükellef şirket kastı olmadığını isbat edemiyorsa kaçakçılık cezasının tastiki gerektiğinden bu esaslar muvacehesinde dâvacı iddialarının kabulü ile yeniden bir karar vermek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 3/4/1970 gün ve 70-430 sayılı kararının bozulmasına ve miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 30/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3056

Karar No : 1970/7368

Dâvacı	: Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara.
Dâvalı	: Şekerbank T. A. Ş. Genel Müdürlüğü.
Vekili	: Av. Recep Turgay

Dâvanın Özeti : İnceleme elemanınca tespit edilen matrah farkı esas alınarak 1962 yılı için ikmalen salınan Kurumlar Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 5422 ve 193 sayılı Kanunların 1 inci maddeleri muvacehesinde bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratların vergi mevzuuna alınmasının icabedeceği, mükellef banka, tarhiyata konu olan komisyon geliri üzerinde fiilen bir tasarruf sağlamadığı veya iktisaden istifade edebilecek bir durumda olmadığı gibi mezkûr komisyonun sahibi olan müesseseye iade edildiği anlaşıldığından elde edilmeyen bir gelir için tarhiyat icrasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/1/1969 gün ve 1968/6239 sayılı kararının; Türkiye Sellüloz ve Kâğıt fabrikaları işletmesine komisyon tahakkukunun kanun hükümlerine ve mevzuata uygun bulunduğu ancak banka Genel müdürlüğünün kararı uyarınca komisyon ve Gelir Vergilerinin müesseseye hesaben ödendiği, 213 sayılı Kanunun 322 nci ve müteakip maddesinde hangi alacakların vergilendirme dışında bırakılacağının açıkça hükme bağlandığı, ihtilâf konusu komisyon ve Gider Vergileri adı geçen maddelerde bahis konusu edilen alacakların hiçbirisine girmediği ve hak edilmiş bir alacağın banka genel müdürlüğünce iade edilmesi yolunda verilen özel kararın idareyi bağlamıyacağı, ve matrah 213 sayılı Kanunun 344 üncü maddesindeki hadleri aşmış bulunduğundan kaçakçılık cezasının kesilmesinin yerinde olduğu iddiasiyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Temyiz Komisyonu kararındaki gerekçe karşısında komisyon gelirleri sebebiyle salınan verginin kaldırılmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak 12156.48 liralık Gider Vergilerinden doğan matrah farkı hakkında komisyonlarca herhangi bir karar verilmediği görüldüğünden bu hususun yeniden incelenmesi için dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bu noktadan bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Komisyon alacakları hakkında vergi dairesince ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden bu kalem matrah hakkındaki davanın reddine,

Ancak dosyanın incelenmesinden, itiraz ve Temyiz Komisyonunda tarhiyatın komisyon gelirleri ve ödenen Gider Vergilerinin Kurumlar Vergisi matrahından düşülmesi icabedeceği yönünden ihtilâf konusu yapıldığı ve Temyiz Komisyonu kararının baş kısmında da ihtilâfın her iki kalemden doğduğunun anlaşıldığı ifade edildiği halde, komisyon giderlerinin müesseseye iade edildiği esasından hareketle ve «elde edilmeyen bir gelir için tarhiyat icrası mümkün olmayacağından tarhiyatın yazılı gerekçe ile tasdikinde isabet görülmemiştir.» ifadesiyle tarhiyatın terkinine denilmesine rağmen, Temyiz Komisyonu kararında Gider Vergisinin matrahdan düşülüp düşülmiyeceğinin münakaşa edilmediği ve 12156.48 liralık matraha ait Kurumlar Vergisi ve buna uygulanan kaçakçılık cezası hakkında açık bir hüküm bulunmadığı görülmüştür.

Bu nedenle 12156.48 liralık matraha ait vergi ve ceza hakkında yeniden bir karar verilmesi için dava konusu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 20/1/1969 gün ve 1969/6239 sayılı kararının bu bakımdan bozulmasına aşağıdaki miktarı yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 10/12/1970 gününde çoğunlukla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz Komisyonu kararlarının; davacı iddialarına mütenazır olarak bütün matrah farkları hakkında hüküm ihtiva etmesi gerekir. Şayet Temyiz Komisyonunca her hangi bir matrah farkı hakkında karar verilmemişse bu takdirde, kararın hükme bağlanmış kısmı yönünden bir incelemeye tabi tutulmayıp, tamamen bozulması gerekir. Aksi halde Temyiz Komisyonu kararı ihtiva etmediği bir hüküm bakımından bozulmuş olacaktır. Bu halin ise hukuk kuralları ile bağdaşmıyacağı görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire — Vergi Uyuşmazlıkları

Esas No : 1967/4462

Karar No : 1969/3884

Dâvacı : Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Hanife Türkan.

Dâvanın Özeti : 1962 takvim yılında, ikrazatçılıkla iştigal eden ödevlinin, bu işten elde ettiği geliri beyan etmediği tespit edilerek adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; icra ve tapu sicil memurluğu yazılarından borcun 1963 yılından önceki yıllara ait olduğunun anlaşıldığı, bu gibi borçlanmalarda borcun vadesine göre hesaplanan faizin ipotek bedeline ilâve edildiği gerekçesi ile terkin eden Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 1/11/1966 gün ve 1966/4111 sayılı kararının; ödevlinin 1957 — 1961 yıllarında tarh olunan vergi ve cezalarının kesinleştiği, her ne kadar, Temyiz Komisyonu Kararında 1963 tarhiyatından söz edilmekte ise de, gerçekte 1962 tarhiyatının dava konusu edildiği, ödevlinin 1957 yılından beri ticari faaliyeti sebebiyle gerçek usulde Gelir Vergisine tabi olduğu, ödevlinin 1962 yılında ipotek tesisi suretiyle 20.000 lira borç para verdiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Sıkıntıya düşen bir kaç yakınına borç para verdiği, ikrazatçılık yapmadığı yolundadır.

Kanunsözcüsü Ekrem İspir'in Düşüncesi : Mükellefin evvelki yıllarda verdiği borç paraların 1963 yılında borçluların uhdesinde kalmasının, evvelce tahsil edememesi sebebine müstenit olduğu dosya münderecatından anlaşıldığına, ve ihtilâflı yılda da faiz aldığı tespit edilemediğine göre; tarhiyatın komisyonlarca terkininde kanuna aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : Temyiz Komisyonunca tarhiyatın 1963 yılına ait olduğu kabul edilerek ve 1963 yılında ödevlinin borç vermediği gerekçede belirtilerek tarhiyat terkin edilmiştir. Gerçekte tarhiyatın 1962 yılına ait olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır Bu hale göre, ötedenberi ikrazatçılık yaptığı hususunda uyuşmazlık bulunmayan ödevlinin, 1962 yılın da da borç verdiği vergi dairesince resmî belgeyle ileri sürüldüğüne göre Temyiz Komisyonu Kararının gerekçesinin dayanağı kalmamaktadır. Bu neden ile dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 1/11/1966 gün ve 1966/4111 sayılı kararında uyuşmazlık, tarhiyatın 1963 yılına ait olduğu kabul edilerek

ve 1963 yılı esas alınarak hükme bağlanmış ise de, gerçekte ihtilâfın 1963 yılına ilişkin olmayıp, 1962 yılına ait olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Belirtilen maddi hata sebebiyle dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılan yargılama giderinin davalıdan alınarak davacı idareye verilmesine 29/9/1969 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1967/4079

Karar No : 1969/4622

Dâvacı : Hendek Malmüdürlüğü

Dâvalı : İlhami Usta

Dâvanın Özeti : İlçenin 1400 nüfuslu Kurt Köyünde 1959 yılında terziliğe başladığı tespit olunan ödevlinin vergi kaydını yaptırmadığının anlaşılması nedeniyle 1961-63 yılları için 3 üncü sınıf üzerinden 2400 lira matraha göre salınan Gelir Vergisini; işin köyde yapıldığını gözönüne alarak 5 inci sınıfa göre tenzil, kaçakçılık cezasını da ödevlinin kasdı bulunmadığı gerekçesiyle kusur cezasına tahvil ederek onayan itiraz komisyonu kararını; terziliğin küçük sanat olup seyyar da yapılabileceği, bu nedenle ödevlinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 9 uncu maddesinin 3 üncü bendindeki muaflıktan yararlanması lâzım geleceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı kaldıran Temyiz Komisyonu 2 nci Dairesinin 17/3/1967 gün ve 321 sayılı kararının; olayda bu maddenin uygulanamıyacağı iddiasiyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Raportör Talât Beşorak'ın Düşüncesi : Ödevli, temyiz talebinde itiraz komisyonunca tayin olunan sınıf ve derecesine bir itirazı bulunmadığını açıkça söyleyip yalnız vergi ve cezanın indirimli uygulanmasına karar verilmesini istemiştir.

Bu durumda temyiz isteminin tayin olunan sınıf ve derece ile bir ilgisi bulunmaması yönünden Temyiz Komisyonunca istemin incelenmesinde bir usulsüzlük yoksa da; talebi aşan şekilde karar verilmesi ancak kanuna açık aykırılık hallerinde mümkün olabileceği, olayda ise ödevlinin işyeri mevcut olduğuna göre işin sabit işyerinde yapıldığı apaçık olduğundan, seyyar da yapılabileceği yolunda hiçbir maddi ve hukukî dayanağı bulunmadan karar verilmesi yerinde olmadığı dâvanın bu nedenle kabul edilerek dâva konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 392 nci maddesinde, kazançları götürü olarak tespit edilen ödevlilerin sınıf ve dereclerine yapılan itirazların kesin olup temyiz olunamıyacağı belirtildiğinden, itiraz komisyonlarının bu konulara ilişkin kararlarına karşı doğruca Danıştay'da dâva açılması gerektiğinden Temyiz Komisyonunca bu konuda bir karar verilmesi mümkün bulunmadığı gibi; olayda ödevlinin temyiz istemi geçim indirimi uygulanması noktasına ilişkin olup komisyonca yalnız bu hususta bir karar verilmesi gerekirken, (aynı kanunun 399. maddesindeki «Temyiz Komisyonunun iki tarafın iddia ve savunmasıyla bağlı olmadığı, maddi hata ve kanunun açık hükmüne aykırılık gördüğü hususları re'sen inceleyebileceği» yolundaki hükümden kuvvet alarak) ödevlinin işini sabit işyerinde icra ettiği ihtilâfsız olduğu halde, işin seyyar da yapılabileceği gerekçesiyle esnaf muaflığı hükümlerinin uygulanması yolunda karar verilmesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile (ödevlinin istemi çerçevesinde yeniden bir karar verilmek üzere) dâva konusu kararın bozulmasına 31/10/1969 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1966/2103

Karar No : 1969/5774

Dâvacı : **Ali Bakan**

Dâvalı : Defterdarlık Vergi Dairesi Müdürlüğü - Samsun

Dâvanın Özeti : İnceleme elemanının 7 adet filmi Erzurumda Şerafettin Üçok firmasına beheri 1500 liradan tamamı 10500 liraya sattığı halde defterlerine kaydetmediği yolundaki raporuna istinaden 1964 yılı için adına ikmâlen salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezası ile özel usulsüzlük cezasına vâki itirazı ret eden itiraz komisyonu kararını; 7 adet filmin satış bedelinin kayıtlara geçirilmediğinin 2/7/1965 günlü yazılı beyanı ve alıcı firmanın ibraz ettiği film mübayaa listesi kayıtlarıyla sabit olduğu, satış akdinin 25/9/1964 tarihli hususi mukavele ile değiştirilerek işletme şekline sokulduğu iddiası kanunen muteber ve kanaat verici belgelerle isbat edilemediği, isbat zımnında ileri sürülen vesikalardaki imzalar bir birine uymadığı ve tarih de tahrifli olduğundan hukuki kıymet ifade etmediği ve hadisedeki duruma göre kasdın varlığının kabulü gerekeceği gibi, matrah da 10.000 liradan fazla olduğu gerekçesiyle tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 28/12/1965 gün ve 1965/4731 sayılı kararının; Temyiz Komisyonu nezdinde duruşma talep ettiği halde yerine getirilmediği ve esasa ilişkin iddialarla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yeterli kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvacı iddialarının reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 397 nci maddesinde taraflardan birinin istemesi halinde Temyiz Komisyonunca dinlenme günü tayin edilerek taraflara bildirileceği açıklanmıştır.

Dâvacı temyiz dilekçesinde fazla izahat için komisyona davet edilmesini talep ettigine ve bunun aksi de vergi dairesince ileri sürülmediğine nazaran kanunun âmir hükmü yerine getirilmeden ihtilâfın karara bağlanmasında isabet yoktur.

Dâvanın kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Ropörtör Sıdıka Sakınç'ın Düşüncesi : Dâvacı tarafından Temyiz Komisyonunda dinlenme talebinde bulunduğu halde bu isteğinin yerine getirilmediği Temyiz Komisyonu kararı ile sabittir. Evvel emirde kanunun bu amir hükmü yerine getirilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günü bildirilen duruşma davetiyesi tebliğ edildiği halde dâvacı gelmediğinden dâvalı vergi dairesini temsilen Hazine Avukatı Yurdanur Gökırmak dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosyadaki belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 396 ve 397 inci maddelerinde tarafların istemeleri halinde Temyiz Komisyonunda duruşma yapılacağının öngörüldüğü, ve incelenen dosya münderecatından ise dâvacının sözü geçen komisyondan duruşma yapılması talebinde bulunduğu halde bu isteği yerine getirilmeden karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukardaki nedenle dâvanın kabulü ile duruşma yapılmasından sonra yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonunun 28/12/1965 gün ve 1965/4731 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına işlem dosyasının mahalline iadesine 3/12/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire

Esas No : 1968/2736

Karar No : 1970/547

Dâvacı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Ahmet M. Erdem

Dâvanın Özeti : Beyan ettiği geliri ortalama kâr haddine nazaran düşük bulunan mükellef adına 1964 takvim yılı için ikmalen salınan Gelir Vergisini tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu 1. Dairesinin 19/1/1968 gün ve 1967/5636 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Raportör Gülşen Türkoğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393. maddesinde temyiz süresi 15 gün olarak belirtilmiş olup mükellefçe bu müddet içinde yapılmayan temyiz talebini esastan inceleyen Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 393. maddesinde «temyiz süresi, itiraz komisyonu kararının ilgiliye tebliğinden başlıyarak 15 gündür» hükmü yer almış olup; tavzih talebinin bu süreyi durduracağına dair bir kayıt bulunmamaktadır.

Olayda mükellefin itiraz komisyonu kararına karşı tavzih talebinin reddi üzerine 9/3/1967 tarihinde; onbeş günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı anlaşılan temyiz talebinin esastan incelenmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu 1. Dairesinin 19/1/1968 gün ve 1967/5636 sayılı kararının bozulmasına, tarh dosyasının yerine iadesine 6/2/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4814

Karar No : 1970/752

Dâvacı : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Ergun Tekiner

Dâvanın Özeti : Ödevlinin ortağı olduğu kollektif şirketin hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna istinaden hissesi nisbetinde ikmalen salınan Gelir Vergisi ve kesilen kusur cezası ile; ödevlinin bu ortaklığa tahsis ettiği dükkândan elde ettiği gayrimenkul sermaye için beyannamesine föy eklemediği sebebi ile re'sen takdir yolu ile emsal kira bedeli esasları gözönüne alınarak tesbit edilen matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; vergi asıllarıyla kusur cezasını aynen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle tadilen onayan itiraz komisyonu kararını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 272. maddesinde kira ile tutulmuş gayrimenkuller için normal bakım ve tamir masrafları dışında ve binanın devamlı olarak iktisadi kıymetini artırmak için yapılan giderlerin özel maliyet bedeline göre değerleneceği, aynı kanunun 372. maddesinde özel maliyete tabi giderlerin kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği açıklanmış olup, ihtilâf konusu dükkâna yaptırılan sabit tesisler şirketin ana sözleşmesindeki süre nazara alınarak % 20 nisbet uygulanarak özel amortisman esaslarının uygulanmasının kanuna uygun bulunduğu gerekçesi ile bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28/5/1969 gün ve 69/1860 sayılı kararının; ödevlinin temyiz dilekçesinde gayrimenkul sermaye iradı ile ilgili tarhiyat hakkında herhangi bir iddia bulunmadığı halde bu tarhiyatın da terkininin usul yönünden kanuna aykırı olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 73. maddesi hükmüne göre emsal kira bedeli üzerinden re'sen yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık olmadığı, iş icabı yapılan raf, banko, vitrin vs. gibi tesislerin dükkânın iktisadi değerini artırdığı hadisenin Bina Vergisi bakımından tadilât sebebi sayılacağı yolunda iddia olmadığından terkinin hatalı olduğu iddiası ile bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Amortisman nisbetleri genel tablosunun XIII. sırasında özel maliyetle değerlendirilen kıymetlerin % 20 amortismana tabî tutulacağı yazılı olduğu kira sözleşmesi 5 yıllık olduğundan bu nisbetin uygulanmasının zaruri bulunduğu iddiası ile dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : İhtilâf konusu hadisede matrah farkının otuzbin liradan az olması sebebile, bu hususdaki Temyiz Komisyonu kararı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesi hükmüne göre olup Danıştay da tetkiki mümkün değildir.

Bu sebeple dâvacı iddialarının reddi gerekeceği düşünülmektedir

Raportör Hayati Biçken'in Düşüncesi : Temyiz Komisyonunca ödevli tarafından ileri sürülmeyen hususda karar verilmesinde kanunî isabet görülmediğinden dâvanın kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Komisyonlar, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399. maddesi uyarınca zamanaşımı ile maddi hatalar ve kanunun açık hükümlerine aykırı görüldüğü hususlar dışında tarafların iddia ve müdafaalarında ileri sürülen hususları inceleyerek karar vermek zorunluğundadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ödevlinin yalnız ortaklık faaliyeti dolayısiyle ikmalen salınan Gelir Vergisine karşı temyiz talebinde bulunduğu gayrimenkul sermaye iradı ile ilgili re'sen takdir yolu ile salınan Gelir Vergisi hakkında ise herhangi bir iddiada bulunmadığı halde her iki tarhiyatın terkininde kanuni isabet görülmediğinden dâvanın kısmen kabulü ile Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 28/5/1969 gün ve 69/1860 sayılı kararının yalnız re'sen salınan Gelir Vergisiyle ilgili hükmü fıkrasının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderlerinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine iadesine 14/2/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/5360

Karar No : 1970/844

Dâvacı : Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Hakkı Kavukçu

Dâvanın Özeti : Sümerbankın icarında bulunan ve kirası mahkeme kararıyle artırılan gayrimenkulden aldığı kira bedellerini beyannamesine ithal etmediği nedeniyle mükellef adına salınan Gelir Vergisi ve kusur cezasını; kira farkları tutarı olan 21.120 liraya beyannamede gösterilen 7.440 lira gayrimenkul sermaye iradının ilâvesi suretiyle bulunan 28.560 liradan % 20 götürü giderin tenzilinden sonra beyanı gereken 22.848 lira safi gayrimenkul sermaye iradı matrahından 1532.16 lira Bina Vergisinin mahsubu suretiyle tadilen tasdik eden itiraz komisyonu kararını; aynen tasdik eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/7/1968 gün ve 3278 sayılı kararının; beyannamede yazılı 7.440 lira diğer gayrimenkullerin iradı olduğu, Sümerbank'ın kirasında bulunan gayrimenkulün 2 senelik kira tutarı 29.000 lira 1966 takvim yılında tahsil edilmiş olduğundan ceman 36.440 lira üzerinden yapılan tarhiyatın kanuna uygun bulunduğu iddialariyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar dâva konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Vergi Dairesinin temyiz dilekçesinde, beyannamede gösterilen 7.440 lira tutarındaki gayrimenkul sermaye iradı, Sümerbank'ın kirasında bulunan gayrimenkulün kirası olarak beyan edilmiş olmadığı, diğer gayri menkullerin iradı olduğu bu sebeple Sümerbank'ın kirasında bulunan gayrimenkulün iki senelik kira tutarı 29.000 liranın tamamının matrah farkı içinde mütalaa edilmesi gerektiği yolundaki iddiaları incelenerek Temyiz Komisyonu kararında karşılanması gerekirken bu hususun meskut geçilmesi sebebiyle dâva mevzuu Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/7/1968 gün ve 3278 sayılı kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacı Vergi Dairesi Müdürlüğü, İtiraz Komisyonu kararının bozulması için Temyiz Komisyonuna verdiği 6/5/1968 tarihli dilekçesinde, (36.440 lira miktarındaki gayrimenkul sermaye iradı üzerinden ödevli adına yapılan tarhiyatın matrahı içinde beyannamede gösterilen miktar olarak nazara olınmış olan 7440 liralık kısım, mükellefin Sümerbanka kiraladığı ve mahkeme kararıyla kirası 14.500 liraya yükseltilen gayrimenkulün geliri olmayıp, mükellefin diğer gayrimenkullerinin geliri olduğunu ısrarla belirtmesine rağmen bu husus araştırılıp hasıl olacak neticeye göre Vergi Dairesi iddiaları karşılanması gerekirken bu usule riayet edilmeden verilen kararda kanuni uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 16/7/1968 gün ve 3278 sayılı kararının bozulmasına 24/2/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/6070

Karar No : 1970/2330

Dâvacı : Zeki Özdemir

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 87. maddesinde belirtilen, ihtiyarî toplama hakkından zuhulen faydalanamadığından bahisle müterakkilik sebebiyle fazladan ödediği verginin iadesi hususunda yaptığı müracaatın reddine ilişkin Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 2/9/1968 gün ve 2126 - 40/36151 sayılı yazısıyla tesis edilen idari işlemin, dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İptali istenen 2/9/1968 gün ve 2126 - 40/36151 sayılı işlemin, Bakanlıklarının iç teşkilatını ilgilendiren bir yazışma olduğu ve dâvacı adına tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı nedeniyle, dâvacı iddialarının usulden; eşine ait gayrımenkullerin evliliğin vukuundan sonra 1949 yılında alındığı, evlilikten önce alındığı kabul edilse dahi ihtiyari toplamadan mükellefin kendi isteğiyle faydalanmamış olduğu belirtilmek suretiyle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Mükellefin düzeltme isteği defterdarlık kanalıyla Maliye Bakanlığına aksettirildiğine, Maliye Bakanlığı da bu yolda cevaplandırdığına göre dâvalı idarenin usule müteveccih def'i varit değildir.

Söz konusu gayrımenkul 1949 yılında ve evlilik esnasında satın alınmak suretiyle iktisap edildiğine göre aile reisi durumunda bulunan dâvacının ticari faaliyeti dolayısıyla beyannameye tabi bir mükellef olması itibarıyla eşine ait o gayrımenkul sermaye iratları ile ücretleri müşterek beyannameye ithal edilecek gelir miktarı üzerinden vergilendirilmesinde mevzuata aykırılık arzeden bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi : İhtiyari toplama hakkından zuhulen faydalanamadığını iddia eden mükellefin müterakkilik sebebiyle fazladan ödediği verginin iadesi hususu, hukuki bir anlaşmazlığa ilişkin olup, 213 sayılı Kanunun 116. ve müteakip maddelerinde yazılı vergilendirme hataları kapsamına girmediğinden anılan kanunun 406. maddesi uyarınca, itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeden açılan dâvanın inceleme yeteneği olmadığından reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvacının Vergi Dairesi Müdürlüğü aracılığıyla yaptığı müracaata bir cevap niteliğinde olan 2/9/1968 gün ve 2126-40/36151 sayılı bakanlık yazısı bir iç yazışma niteliğinde görüldüğünden Maliye Bakanlığının usule ilişkin def'i varit görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi :

Anlaşmazlığın konusu, eşinin gayrımenkul sermaye iradı ile kendi gelirlerini toplamak suretiyle beyan edip vergisini ödeyen mükellefin, sonradan ihtiyari toplamadan faydalanması gerekirken zuhulen bundan faydalanamadığını ve müterakkiklik sebebiyle fazla vergi ödediğini ileri sürmesi nedeniyle bu verginin iade edilip edilemiyeceği yönüne ilişkin bulunmakta ve bu haliye 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117. ve 118. maddelerinde yazılı vergilendirme hataları kapsamına girmeyip hukuki anlaşmazlık niteliği taşımaktadır.

Bu bakımdan itiraz ve Temyiz Komisyonlarına gidilmeksizin açılmış bulunan dâvanın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesi uyarınca inceleme yeteneği bulunmadığından reddine, 20 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 28/4/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/2832

Karar No : 1970/2988

Dâvacı : Malatya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Beşir Kurt,

Dâvanın Özeti : Toptan zahire ticareti yapan ödevli adına 1966 takvim yılı için ikinci derece üzerinden salınan götürü Gelir Vergisini, ödevlinin seyyar olarak zahire satışı yaptığının kendi imzasını havi 8/7/1963 gün ve 27/13 sayılı yoklama fişi ile sabit bulunduğu, 193 sayılı Kanunun 202 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince, geçici olarak perakende ticaretle iştigal edenler Gelir Vergisinden muaf tutulduğuna, ödevlinin toptan satış yaptığı Vergi dairesince ispat edilemediğine, ve zahire bakkaliye maddesi sayılamayacağına göre anılan kanunun hükmü karşısında ödevlinin vergiye tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 29/4/1968 gün ve 2904 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinde itirazda ileri sürülmeyen itiraz ve savunmaların temyiz sırasında nazara alınmıyacağının hükme bağlandığını, ödevli mükellefiyete ilişkin hiçbir iddia da bulunmadığına göre bu hususun re'sen ele alınamıyacağını, bakkallar sınıfına girmeyen ve 202 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 1 ve 6 ncı fıkralarındaki işlere benzerlik gösterdikleri 7 numaralı fıkra gereğince bakanlıkça ilân edilmiş bulunan zahirecilerin muafiyet hükümlerinden faydalanmalarına imkân bulunmadığını ileri sürerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : Kazançları götürü olarak tespit edilen mükelleflerin sınıf ve derecelerine yapılan itirazlarda, itiraz komisyonu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine Temyiz Komisyonuna müracaat edilemiyeceği Vergi Usul Kanununda tasrih olunduğundan, 521 sayılı Danıştay Kanununun 68 inci maddesinin son fıkrası gereğince dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması ve dâvanın esası hakkında karar verilmesi gerekir.

Danıştayda idari yargı mercilerinden son derecede çıkan kararlar temyiz yoluyla tetkik edilebilineceğine ve vergi işlerinde de aksine hüküm olmadıkca ancak Temyiz Komisyonundan verilen kesin kararlar dâva konusu yapılacağına göre; temyiz yolu kapalı olan ihtilâf mevzuu hadisenin Danıştayda da tetkiki mümkün değildir.

Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dâvacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 9 uncu madesinin birinci fıkrasında, bir işyeri açmaksızın perakende ticaret ile iştigal edenlerin vergiden muaf olduğu, bakkaliye maddelerinin pazar takibi suretiyle satışını mutat meslek haline getirenlerin bu muafiyetin dışında kaldığı açıklanmıştır. Ödevlinin toptan zahire sattığı veya bir bakkaliye maddesi olan zahirenin satışını, pazar takibi suretiyle mutat meslek haline getirdiği vergi dairesince tevsik ve ispat edilemediğinden, anılan madde hükmü karşısında Gelir Vergisinden muaf bulunduğu açıkça belli olup; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil eden hallerde Temyiz Komisyonları iki tarafın iddia ve savunmalarıyle mukayyet olmaksızın re'sen karar verebileceklerinden, yazılı gerekçeyle tarhiyatın terkin edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Yerinde bulunmayan dâvanın reddine 25/5/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/3092

Karar No : 1970/3979

Dâvacı : Osmaniye Malmüdürlüğü

Dâvalı : Hasan Basri Başdoğan

Vekili : Av. Fikret Sezgin

Dâvanın Özeti : 1963 takvim yılı satış hasılatının bir kısmını defterlerine kaydetmediği işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit olunan mükellef adına re'sen takdir yoluyla salınan Gelir Vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezalarını; takdir komisyonu üyesi Mustafa Güngör'ün iddia edildiği gibi karara muhalif olmayıp müstenkif kaldığının üye niyabetinde yapılan incelemeden anlaşıldığı, 5 kişiden kurulan takdir komisyonunun tam müretteplerıyle toplanacağı ve mutlak ekseriyetle karar veerceği, reylerin müsavatı halinde başkanın bulunduğu tarafın ekseriyet kazanmış sayılacağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 ve 89 uncu maddelerinin hükümleri icabı olduğu, başkanın karar lehine oy kullanması sebebiyle kararın çoğunlukla verilmiş olduğunun kabulü gerekeceği, bu bakımdan tarhiyatta kanuna aykırılık olmadığı, diğer taraftan da, mükellef, ilgili fatura ve vesikalarını da ibraz etmediği ve ayrıca inceleme tutanağında, senebaşı stoku, alışlar ve senesonu stoku, faturalı satılan malların alış ve satış fiyatlarıyle mevcut gider vesikaları ayrı ayrı belirtilmiş olup mükellef ve muhasebeci tarafından hiçbir ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanmak suretiyle kabul edilmiş bulunması karşısında, işlemlerinin iyi incelenmemesinden dolayı matrah farkı doğduğu yolundaki esasa ait ve inceleme sırasında tesbit olunan hususlara müteveccih iddialar da yerinde olmadığı gerekçesiyle onayan itiraz komisyonu kararını; takdir komisyonu üyelerinden biri müstenkif kaldığından komisyon eksik üye ile toplanmış olduğu ve bu sebeple verdiği karar hüküm ifade etmiyeceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/2/1969 gün ve 5902 sayılı kararının; takdir komisyonunun kanuna uygun olarak toplandığı, bir üyenin çekimser kalması halinde komisyonun eksik üyeli toplanmış sayılacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığı iddialariyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savnmanın Özeti : Yeterli kanunî dayanaktan yoksun olan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü M. Atıf Kösebalaban'ın Düşüncesi : İstinkâf eden üyenin karara iştiraki bahis konusu olamıyacağından takdir komisyonunun tam üye ile toplanmadığı açık bulunduğundan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 ve 89 uncu maddeleri hükmü karşısında eksik üye ile toplanan takdir komisyonu kararının keenlemyekûn addinde ve tarhiyatın terkininde isabetsizlik görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Takdir komisyonunun tam müretteblyle toplanıp ve mutlak ekseriyetle karar vereceği, reylerin musavatı halinde başkanın bulunduğu tarafın ekseriyet sayılacağı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 89. maddesiyle hükme bağlanmıştır.

Beş kişiden teşekkül eden komisyonda oyların musavatı halinde başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk sayılması hali Başkan dahil dört kişiden ikisinin aleyhte ve diğer ikisinin de leyhte oy kullanması ve üyelerden birinin çekimser kalması haline münhasır olması hasebiyle, bu esaslar dairesinde verilen takdir komisyonu kararında usul bakımından kanuna aykırılık olmağı halde, müstenkif kalan üyenin kosimyona iştirak etmemiş sayılmasında kanuni isabet bulunmadığından dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 89. maddesinin ilk fıkrasında : «takdir tahrir ve tadilât komisyonları tam müretteplerlyle toplanır ve mutlak ekseriyetle karar verirler» ve son fıkrasında da : «bu kısımda yazılı komisyonlarda reylerin müsavatı halinde başkanın bulunduğu taraf ekseriyet sayılır.» denmek suretiyle, takdir. komisyonu üyelerinin tamamının toplantıya iştirak edeceği ve mutlak ekseriyetle karar verileceği hükme bağlanmış ve bu hüküm, komisyonlarda oyların musavatı halinde başkanın bulunduğu tarafın ekseriyet sayılacağı belirtilerek tamamlanmıştır.

Beş kişiden teşekkül eden komisyonda reylerin musavatı halinde başkanın bulunduğu tarafın ekseriyet sayılması hali, başkan dahil dört kişiden ikisinin aleyhte ve diğer ikisinin de leyhte oy kullanması ve üyelerden birinin çekimser kalması veya başka bir hal tarzına taraftar olması haline münhasır bulunacağı cihetle bu hususlar dairesinde verilmiş olan kararda usul bakımından kanuna aykırılık olmadığı halde, komisyonun müstenkif kalan üyesinin karara iştirak etmemiş sayılacağı gerekçesiyle işin esasına girilmeden verilen terkin kararında uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile, Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19/2/1969 gün ve 5902 sayılı dâva konusu kararının bozulmasına, miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla sarfedilen 60 kuruşluk posta pulunun dâvalıdan alınmasına 30/6/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1970/1512

Karar No : 1970/7406

Dâvacı : Süleyman Çelik (Hindi)

Dâvalı : Karakoçan Malmüdürlüğü

Dâvanın Özeti : 1958 takvim yılında muafiyetten mükellefiyete geçtiği halde faaliyetini vergi dairesi bilgisi dışında bıraktığı iddia edilerek adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; mükellefin 1956 yılındaki mübayaaları itibarıyla esnaf muaflığı özel şartlarını kaybettiğinin ihtilâfsız bulunduğuna göre olay tarihinde yürürlükte olan 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci bendi muvacehesinde 1/1/1957 tarihinden itibaren Gelir Vergisi mükellefiyetinin tesis edildiği ve muafiyet şartlarının tekrar iktisap edildiği yılın sonuna kadar mükellefiyetin devamı iktiza etmekte olup bu durumda müteakip yıllar için ayrıca muafiyet şartlarının bakılmasına kanunen mahal bulunmadığı, ancak 213 sayılı Kanunun 344 üncü maddesinde muafiyetten mükellefiyete geçişin vergi dairesi bilgisi dışında bırakılmasının kaçakçılık sayılmadığı gerekçesiyle Danıştay bozma kararına uyarak (Vergi aslını aynen onayan ve kaçakçılık cezasını da kusura çeviren Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6/1/1969 tarih ve 4794 sayılı kararının; tarhiyatın terkini hakkındaki vergiler itiraz komisyonu kararı 10/3/1960 tarihinde verildiği ve aynı binada itiraz komisyonunda bulunan malmüdürlüğüne kararın geç tebliği düşünülemiyeceğinden vergi dairesince süresinde temyiz talebinde bulunmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sırrı Kırcalı'nın Düşüncesi : Danıştay, vergi dairesi dâvası üzerine 4. Daire E. 962/3450, K. 966/3917 sayılı kararı ile Vergiler Temyiz Komisyonu 3 üncü Dairesinin 1958 takvim yılı vergisi için mükellef lehine ittihaz ettiği 9/2/1962 tarih 961/3966 sayılı kararını bozmuştur.

Bu karar üzerinde mahallî vergi dairesi veya malmüdürlüğünce yapılacak işlem normal hukuk anlayış ve Vergi Daireleri Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yönetmeliğin 117 nci maddesi hükmü gereği olarak tarh dosyasını kararla birlikte Vergiler Temyiz Komisyonuna göndermek iken; böyle yapılmamış ve bozma kararı dosyası ile itiraz komisyonuna intikal ettirilmiş ve itiraz komisyonu, evvelce verdiği 10/3/1960 gün ve 49 sayılı karar Vergiler Temyiz Komisyonunca bozulma-

dığı ve yürürlükte bulunduğu halde, bu sefer 25/5/1968 tarih ve 968/4 sayılı kararla yeniden bir karara varmış ve bu karar üzerine vergi dairesince 1956, 1957 ve 1958 yılları için vergi tarihinde ceza kesilerek itiraz komisyonu kararı ile birlikte mezkûr yıllar vergi ve cezalarına ait ihbarnameler de mükellefe tebliğ edilmiştir. Mükellef dâvacı itiraz komisyonu kararını tebliğ edilen ayrı yıllar ihbarnamelerinden de bahisle temyiz etmiş, fakat Temyiz Komsiyonu sadece Danıştay'ın bozma kararı kendisine mal müdürlükce zamanında intikal ettirilse idi ne işlem yapacak ve ne karar verecek idi ise dosyayı muameleye tâbi tutmuş ve o yolda karar vermiş; bu arada itiraz komisyonunun yersiz kararı ve üç yıla ait ihbarnameler hakkında herhangi bir karara varmamış ve bu hususu meskût bırakmıştır.

Bu nedenle dâvanın kabulü ile dâvacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar hakkında da karar verilmek üzere dâva konusu kararın bozulması gerekir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Mükellef, tarhiyatı terkin eden 10/3/1960 tarih ve 49 sayılı itiraz komisyonu kararı aleyhine vergi dairesince süresinde temyiz talebinde bulunulmadığını iddia etmekte olup, gerçekten dosyada bulunan tarh dosyasının incelenmesinde anılan itiraz komisyonu kararı vergi dairesine 12/12/1960 tarihinde tebliğ edildiği halde vergi dairesinin işbu karar gününde temyiz ettiği anlaşıldığından vergi dairesi temyiz isteğnin incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası hakkında karar verilmesindeki isabetsizlik aşikârdır.

Bu nedenle dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

Mahallinden getirtilen tarh dosyasının incelenmesinde, tarhiyatı terkin eden 10/3/1960 tarih ve 49 sayılı vergiler itiraz komisyonu kararı 12/12/1960 tarihinde vergi memuru Mevlût Erdönmez tarafından Malmüdürü Ahmet Boran'a tebliğ edildiği halde bu kararın 4/10/1961 tarihinde vergi dairesince temyiz edildiği ve bu suretle 213 sayılı Kanunun 393. maddesinde belirtilen 15 günlük temyiz süresinin geçtiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, dâvacı bu hususu Temyiz Komisyonunda ileri sürmemişsede amme intizamına taallûk eden süre iddialarının re'sen nazara alınması gerektiğinden vergi dairesi temyiz isteğinin yukarıda anılan kanunun 396. maddesinin son fıkrası gereğince incelenmeksizin reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 6/1/1969 tarih ve 4794 sayılı kararın bozulmasına 10/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 1970/3714
Karar No : 1970/7418

Dâvacı : Eskişehir 1 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Dâvalı : Zeynep Altay
Vekili : Av. Nedim Kadılar

Dâvanın Özeti : 1966 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda; bir kısım hasılatı kayıt dışı bıraktığı tespit edilen mükellef adına takdir komisyonu kararına dayanılarak salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Kanunun 13. maddesinde vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, hastalık ve tutukluluk hallerinin mücbir sebep olarak sayıldığı, ağır hasta olduğu Eskişehir Devlet Hastahanesi Baştabibliği raporu ve buna bağlı doktor raporları ile sabit bulunan ödevli itirazının komisyonlarca süresinde kabul edilmemesinin yerinde olduğu gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/11/1969 tarih ve 4570 sayılı kararının; mükellefin adına yapılan tarhiyata kanuni bir aylık süre içinde itiraz etmediği, sonradan doktor olan arkadaşlarından rapor temin ederek yaptığı itirazın komisyonlarca süresinde kabul edilmesinde isabet görülmediği iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü İsmail Diler'in Düşüncesi : Mükellefin ağır hasta olduğu yetkili hastahanenin raporu ile sabit bulunduğuna ve serbest meslek kazancı defterinde müşterilerinin adı ve soyadı dışında adreslerinin yazılmaması re'sen takdiri gerektirecek hususta olmadığı cihetle mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekmektedir.

Raportör Kamer Genç'in Düşüncesi : Vergi dairesinin savunmasından anlaşıldığına göre ödevlinin ibraz ettiği raporda muzdarip olduğu hastalık romatizmadır. Bu hastalığa yakalanan bir kimsenin adına tarh edilen vergi ve cezaya kanuni süre içinde itiraz etmesi her zaman mümkün olacağından, mükellefin kanuni süre geçtikten sonra yaptığı itirazın incelenmeksizin reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü yerinde görülmemiştir.

Bu nedenle dâvanın kabulü düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

Mükellef tarafından ibraz edilen raporda belirtilen hastalığın, adına yapılan tarhiyata, süresinde itiraz etmesine engel teşkil edecek derecede ağır olup olmadığı hususu, Sağlık Bakanlığı vasıtasıyla tam teşekküllü bir hastahanenin sağlık kurulundan sorulmadan verilen kararda isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu nedenlerle kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 26/11/1969 tarih ve 4570 sayılı kararının yukarda belirtilen esas dahilinde yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 10/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1969/4731

Karar No : 1970/7841

Dâvacı : Galata Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvalı : Akribaz Oksen

Dâvanın Özeti : 1960 takvim yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda bir kısım muameleleri defterlerine geçirmediği tespit edilerek re'sen takdir yolu ile bulunan matrah üzerinden salınan Gelir Vergisi ve kaçakçılık cezasını; bilirkişi incelemesi sonucunda hata yapıldığı tespit edilen miktar ile satışa ilişkin olmayıp alışa ait olduğu anlaşılan miktarın toplamı olan 39.947.50 liraya % 40 kâr uygulanarak bulunan 15979 liranın matrahtan düşülmesi suretiyle değişiklikle onanmasına ilişkin itiraz komisyonu kararını; mükellefin ileri sürdüğü hususların bilirkişi tarafından incelenmiş olduğu, bunların yeniden tetkik ve münakaşasına lüzum görülmediği bu itibarla gayri varit taraflar temyizinin reddi gerektiği gerekçesi ile onayan Temyiz Komisyonu 4 üncü Dairesinin 27/1/1969 gün ve 68/5188 sayılı kararının, bilirkişi incelemesi sonucunda ödevlinin defter ve vesikalarındaki kayıtların % 90 nın gerçeğe aykırı olduğunun tespit edildiği, hal böyle olduğuna göre, 1960 yılına ait defterdeki 1961 ve daha sonraki yıllarda kesilmiş faturaların doğruluğunu 1960 yılı başında sipariş edilen bir malın iki sene sonra teslim edildiğini kabul etmenin mümkün olmadığı, Temyiz Komisyonunun iddialarını incelemeden ve karşılamadan temyiz taleplerini reddettiği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Fevzi Tuzkaya'nın Düşüncesi : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından kararın bozulması yönünden ileri sürülen iddialar, dâva konusu Vergiler Temyiz Komisyonu 4. Dairesinin 7/1/1968 gün ve 68-5188 sayılı kararının dayandığı gerekçeler karşısında, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden dâvanın reddi ile usul ve kanun hükümlerine uygun olarak verilen dâva konusu kararın tasdiki gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Aliefendioğlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinde Temyiz Komisyonunun kararlarında tarafların iddia ve müdafaalarının kabul veya reddi sebeplerini göstermeğe mecbur olduğu hükme bağlandığına göre, Temyiz Komisyonunca tarafların temyiz sebeplerinin kararda karşılanması ve bilirkişi incelemesi yapılmış ise bilirkişi raporunun kabul edilen ve edilmeyen yönlerinin belirtilmesi gerekmekte iken, olayda, vergi dairesi tem-

yiz talebinin hiç bir sebep gösterilmeden reddinde isabet bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 399 uncu maddesinde, Temyiz Komisyonunun, kararlarında tarafların iddia ve müdafaalarının kabul veya reddi sebeplerini göstermeğe mecbur olduğu hükme bağlandığına göre, Temyiz Komisyonunca tarafların temyiz sebeplerinin kararda karşılanması ve bilirkişi incelemesi yapılmış ise, bilirkişi raporunun kabul edilen veya edilmiyen yönlerinin belirtilmesi gerekmekte iken, olayda vergi dairesi temyiz talebinin hiçbir sebep gösterilmeden reddinde isabet bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bu yöne ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına aşağıda gösterilen yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 21/12/1970 günü oybirliği ile karar verildi.

Vergilendirme Hatası

T. C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 1968/2105

Karar No : 1969/385

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Veysel Erdost,

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı,

Talebin Özeti : Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25/11/1967 gün ve 48468 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin iptali isteğiyle ödevli tarafından Maliye Bakanlığına karşı açılan dâvanın, dâvacının iptalini istediği 25/11/1967 gün ve 48468 sayılı Maliye Bakanlığı yazısında söz konusu edilen ve ödevlinin aynı konudaki isteğinin reddine ilişkin bulunan 14/3/1967 gün ve 2131-4-60/10406 sayılı Maliye Bakanlığı yazısının dâvacıya 24/4/1967 tarihinde tebliğ edildiği halde 90 günlük süre geçirildikten sonra dâvanın 1/12/1968 tarihinde açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Dördüncü Dairesinin 5/3/1968 gün ve 1143 sayılı kararına itirazla; Maliye Bakanlığının memurlarının vesikalariyle birlikte ikinci defa Bakanlığa başvurması için kendisini yanılttıkları ve şayet süreyi geçirmiş ise buna onların sebebiyet verdikleri, ödediği bina ve vergilerinin mahsup edilmemesi halinde mükerrer vergi ödemek durumunda bırakılmış olacağı iddiasiyle düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

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

Raportör Nursel Özaktaş'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dâva konusu Maliye Bakanlığı muktezasını kusurlandıracak durumda bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince işin gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 70 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; ilgililer tarafından, idari dâva açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan üst makam yoksa işlemi yapmış

olan makamdan idari dâva açmak için belli edilen süre içinde istenebileceği ve bu müracaatın işlemeye başlamış olan idari dâva süresini durduracağı belirtilmiş olup, ödevlinin 24/4/1967 günlü yazıya karşı istitaf yolu ile 26/4/1967 tarihinde yaptığı müracaatın reddine ilişkin 25/11/1967 günlü yazı üzerine açtığı dâvanın, hükmü açıklanan 70 inci madde karşısında, 90 günlük süre içinde açılmış olduğu anlaşıldığından Dairemizin 5/2/1968 gün ve 1143 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası incelendi.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarında düzeltmenin şümulüne ilişkin 125 inci maddesi, itiraz ve Temyiz Komisyonlarından geçmiş olan muamelelerde vergi hataları bulunduğu takdirde bu hatalar komisyon kararları ile kesinleşmiş olsa bile, evvelki maddelerde yazılı usul dairesinde düzeltilebilir. Şu kadarki; düzeltmenin yapılabilmesi için hatalar hakkında sözü geçen komisyonlar tarafından bir karar verilmemiş olması şarttır denilmektedir; ihtilaf konusu teşkil eden olayda ise, gayrimenkul sermaye iradından indirilmek istenen giderlerle Bina Vergisinin mahsubu konusu itiraz ve Temyiz Komisyonlarınca incelenmek suretiyle bir karara bağlanmış bulunduğundan ödevlinin vergilendirme hatası yoluyla ihtilaflı miktarı geri istemesine imkân görülmemiştir.

Anılan nedenlerle dâvanın reddine ve 20 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına 6/2/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

FAZLA MESAİ ÜCRETİ

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1969/4060

Karar No : 1970/4255

Dâvacı : Mecit Tanıl adına İstanbul Üniversitesi Mensupları Sendikası Başkanlığı

Vekili : Av. Ünver Özsunay,

Dâvalı : İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dekanlığı

Vekili : Av. Süheylâ Koral Av. Rabi Koral

Dâvanın Özeti : Gece öğretimi sebebiyle yapmış olduğu fazla mesai karşılığı ek ücretin ödenmemesine dair İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dekanlığının 7/5/1969 gün ve 1326 sayılı işleminin iptali ve 7200 lira fazla mesai karşılığının tazminat olarak ödenmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının (D) cetveli ile alınan kadrolarda istihdam edilen müstahdem durumunda bulunduğu bu sebeple maaşlı ve ücretli memur telâkki edilemiyeceği, 1014 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde Edebiyat Fakültesinde çalıştırılacak hizmetli sayısının 35 kişi olarak tahdit edildiği ve kanunda öngörülen 35 adet hizmetli de esasen görevlendirilmiş olduğundan bu adetten fazla olan personele ücret tediye edilememesinde kanuna aykırılık bulunmadığı mealindedir.

Raportör Cavit Beydoğan'ın Düşüncesi : Fazla çalışmanın tazminat olarak talebedilmesi halinde tespiti gereken husus sadece bu mesainin yapılmış olup olmamasıdır. Dâvacının gece öğrenimi dolayısiyle fazla mesai yapmış olduğu açık olup bu konuda bir ihtilaf da mevcut değildir. Ayrıca 1014 sayılı Kanunda gece öğreniminde çalışanlara fazla mesai ücreti ödeneceği hüküm altına alınmış olup kanunda öngörülen miktarın aşılmış olması doğmuş olan fazla mesai hakkının ödenmemesine bir sebep de teşkil edemez.

Bu sebeplerle dâva konusu işlemin iptali ile fazla mesai ücretlerinin hizmetliler için öngörülen miktar üzerinden ödenmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâva, dâvacının 1014 sayılı Kanuna göre gece öğretiminde çalıştırılmış olması sebebiye bu çalışmanın karşılığı üc-

retin verilmemesi işleminin iptâli ile mezkûr ücretlerin toplamının tazmini talebi ile açılmıştır.

(D) cetvelinde müstahdem olarak çalışan dâvacıyı memur kapsamına ithâl etmek dolayısiyle memurlar için öngörülen ücretin verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple iptâli istenen işlemde kanuna aykırı bir cihet yoktur. Ancak dâvacı idarenin kanuna aykırı da olsa istahdam tasarrufuna istinaden gece mesaisi yapmak ve çalıştığının karşılığını almamak suretiyle bir zarara maruz kalmıştır. Dolayısiyle idarenin kanuna aykırı eyleminden dolayı sebepsiz iktisap doğmuştur.

İfa edilen hizmete mukabil alakalıya müstahdemler için konulan aylık 300 liranın tazminat olarak verilmesi hukuk esasları icabındandır. Bu sebeple işlemin iptâli talebinin reddi, tazminat talebinin ise kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine dâvacı vekili Av. Ünver Özsunay ile dâvalı idare vekili Av. Rabi Koral'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dâva dosyası incelendi ve gereği düşünüldü :

1014 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde «İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesinin yaptığı gece hizmetinden dolayı dekana 600, fakülte sekreterine 500, Müdür - Şeflere 450, maaşlı ve ücretli memurlara 400, teknisyenlere 400 ve hizmetlilere de aylık ücretlerine ek olarak 300 er lira fazla çalışma ücreti verilir.

Bu kanun gereğince çalıştırılacak müdür- şef sayısı 4 ü, memur sayısı 35 i, hizmetli sayısı 35 i ve teknisyen sayısı 3 ü geçemez.» denilmekte ve dâva da 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesin de çalışan dâvacının gece öğretimi sebebiyle ek ücretin ödenmemesine dair işlemin iptali ile bu mesai karşılıklarının tazminat olarak verilmesi talebi ile açılmış bulunmaktadır.

Dâvalı idare ise 1014 sayılı Kanunda gece öğretiminde çalışan hizmetlilere aylık ücretlerine ek olarak 300 lira fazla çalışma ücretinin verileceği hüküm altına alınmakla beraber hizmetli sayısının 35 kişiyi geçemiyeceğinin öngörülmüş bulunduğunu ve kanunun öngördüğü bu 35 hizmetlinin de esasen görevlendirilmiş olduğunu ve bu itibarla belli adetten fazla personele ödeme yapılmasına adı geçen kanun hükmü muvacehesinde imkân bulunmadığını iddia ile dâvanın reddini istemektedir.

1014 sayılı kanunun Ed. Fak. Dekanı ile sair personeli için vazetmiş olduğu ilk esas kendilerine gece mesailerine karşılık olmak üzere belli miktarlar üzerinden fazla çalışma ücreti verilmesidir.

Kanunda sayılı Personelden bu şekilde mesaisi sepkedenlerin istisnasız bu ücrete müstehak olacaklarında şüphe yoktur.

Dâvacının da kanunun kapsamı içinde kalıp gece öğretimi sebebiyle fazla mesai yapmış olduğu ihtilâfsız bulunmakla kendisinin munzam ücrete istihkâk kesbettiğinin kabulü zorunludur. Kanunda tesbit edilmiş bulunan 35 rakamı, ise çalışanları

değil ancak bunları çalıştıran idarleri bağlıyabileceğinden bu rakkamın idarece aşılmış olması çalışanların iktisap ettikleri haklarının ' verilmemesine sebep ve mesnet ittihaz edilemez.

Bu sebeplerle 1014 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince aylık 300 lira üzerinden 18 aylık fazla mesai ücreti tutarı 5400 liranın hizmetli durumunda bulunan dâvacıya ödenmesi gerekeceğinden aksine yapılan işlemin iptaline ve bu miktardan fazla kalan talebin reddine, 132 lira nisbi harctan eksik yatırıldığı anlaşılan 111 liranın dâvacıdan alınmasına, 99 lira nisbi harc ile talebin kısmen kabul kısmen reddi nedenile 16.55 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 16.65 lira yargılama giderinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 540 lira avukatlık ücretinden talebin kısmen reddi nedenile 180 liranın mahsubu suretiyle 360 liranın dâvacıya verilmek üzere dâvalı idareden alınmasına 7/10/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVE SON VERME

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1969/4876

Karar No : 1970/5142

Dâvacı : Mehmet Güllü

Dâvalı : Diyanet İşleri Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Hatay ili Müftü Yardımcısı iken Adıyaman İli Müftü Yardımcılığına naklen tayinini müteakip, süresinde yeni görevine başlamadığı gerekçesiyle müstafi sayılmasına ilişkin işlemin, atama işlemi aleyhine Danıştay'a dâva açmış ve yürütmenin durdurulmasını istemiş olması ve bu nedenle yeni görevine Danıştay'dan alacağı karar üzerine gideceğini, dâvalı idareye bildirerek, özürünü beyan etmiş bulunması nedeniyle bu zamana dek müstafi sayılmaması gerekirken aksine işlem tesis edilmesinin kanuna aykırılığından bahisle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Danıştay'a dâva açılmış ve yürütmenin durdurulmasının istenmiş olması, dâvacının görevine süresi içinde gitmesini engelliyecek nitelikte olmadığından, dâva konusu edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı gibi dâvacı, talebi üzerine yeniden göreve alındığı cihetle uyuşmazlık konusu işlemin, ortadan kalktığı, bu nedenlerle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : Bir yerden diğer bir yere atanan bir memurun, atanma emrinin tebellüğünden itibaren 15 gün içinde yeni görevi başında bulunmaması halinde görevinden çekilmiş sayılacağı, 1108 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmü gereği olduğundan, 3/6/1969 tarihinde atanma emrini tebellüğ eden ve süresinde yeni görevi başına gitmeyen dâvacı hakkında müesses işlemde isabetsizlik yoktur.

Öte yandan, bizatihi Danıştay'a dâva açılmış olması, dâva konusu edilen idari işlemin icrailiği niteliğini ortadan kaldıramıyacağı ve yürütmenin durdurulması konusunda Danıştay'ca bir karar alınmadıkça sözü edilen işlemin bütün hukukî ve fiilî sonuçlarını doğuracağı gerek Danıştay Kanununda gerek doktrinde kabul edilmiş bir ilke olduğundan dâvacının, atanma emrine karşı Danıştay'da dâva açmış olmasının işlemeye başlayan kanunî süreyi durdurmıyacağı açıktır. Bu itibarla dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Diğer bir mahalle nakledilen bir memurun bu işlem aleyhine Danıştay'da açtığı iptal dâvası dolayısiyle tehiri

icra talebinde bulunmuş olması, bu yolda Danıştay'dan bir karar sadır olmadıkça memurun nakledildiği yeni görevine kanunî müddeti içinde başlamasına mani teşkil edemez.

Bu sebeble dâvacının Hatay Müftü Yardımcılığından Adıyaman Müftü Yardımcılığına nakline dair muamelenin iptali için açtığı dâva dolayısıyla tehiri icra talebinde bulunmuş olması kendisinin Adıyamandaki görevine kanunî süresi içinde başlamasına engel teşkil edemez. Kaldıki dâvacının tehiri icra talebinin de reddedildiği 5. Dairenin 1969/2620 esas numaralı dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Bu durum muvacehesinde kanunî müddeti içinde yeni görevine başlamadığı ihtilâfsız bulunan dâvacının müstafi sayılması yolunda tesis edilen işlemde kanunsuzluk görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, Hatay Müftü Yardımcısı iken, Adıyaman Müftü Yardımcılığına atanan dâvacının, atanma emrini tebelliğinden itibaren kanunî süresi içinde yeni görevine başlamamış olması nedeniyle müstafi sayılması yolunda müesses işlem aleyhine açılmış bulunmaktadır.

1108 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde : «Onbeş gün zarfında memuriyeti mahalline gitmeyen memurlara sabık vazifelerinden infikâkları tarihile yeni vazifelerine başladıkları tarih arsında maaş verilmemek şartile onbeş gün daha mühlet itası caizdir. Bu ikinci onbeş gün zarfında dahi hastalık gibi bir mazerete müstenit olmaksızın memuriyeti mahalline gitmiyenler müstafi addolunurlar.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Dâva konusu olayda ise; 28/4/1969 tarih ve 24193 sayılı atanma emrini 3/6/1969 tarihinde tebellüğ ettiği ihtilâfsız bulunan dâvacının, 9/8/1969 tarihine dek yeni görevi başına gitmediğinin saptanması üzerine, dâva konusu edilen işlemle 30/8/1969 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayılmasında yukarıya alınan madde hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvacı her ne kadar, atanma işlemine karşı Danıştay'a dâva açtığını ve yürütmenin durdurulmasını istediğini, bu nedenle, hakkında bu konuda Danıştay'ca bir karar verilinceye dek yeni görevi başına gitmiyeceğini dâvalı idareye bildirdiğinden, müstafi sayılmasında isabet buunmadığını iddia etmekte ise de, bu iddianın yerinde olmadığı açıktır.

Zira, icrai bir karara karşı mevzuata ve hukuka aykırı olduğu nedeniyle Danıştay'a açılmış olan bir iptal dâvası, o kararın icrailiği niteliğini değiştiremez. İdare, dâvaya rağmen resen ve fiilen kararını icra etmek hakkını haizdir. Yani, idari işlemlerin tümünün mevzuata ve hukuka uygunluğu yolunda bir karine vardır ve iptal dâvası açılmış ve yürütmenin durdurumasının istenmiş olması bu karineyi ortadan kaldırmaz. Nitekim bu ana fikirden hareketle Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde «.....idari dâva açılmasının..... itiraz olunan idari işlemlerin .....yürütülmesini durdurmıyacağı» öngörülmüştür. Ancak aynı maddenin ikinci

fıkrası uyarınca Dâva Dairesi veya Dâva Daireleri Kurulu tarafından verilmiş olan bir yürütmenin durdurulması kararı, dâva konusu edilen işlemi, idarece yeni bir takım işlem veya eylemer yapılmasına gerek olmaksızın, kendiliğinden, doğrudan doğruya ve otomatik olarak durdurur ve işlemin hukuki ve fiili sonuçlar doğurmasına engel olur. Bu nedenle de idare, bu işleme dayanarak, ona bağlı yeni işlemler tesis edemez.

Açıklanan nedenlerle dâva konusu olayda, henüz dâvacı lehine verilmiş bir yürütmenin durlurulması kararı alınmadan, yalnızca dâvanın açılmış olmasıyla, dâvacının atanmasına ilişkin işlemin ve buna bağlı kanuni sürelerin durmıyacağı açıktır.

Kaldı ki atanma emrine karşı açılmış bulunan dâvada, Dairemizin 24/7/1969 tarih ve E: 69/2620 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması istemi de reddedilmiştir.

Bu itibarla dâvacı hakıknda müesses işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan dâvanın reddine 14/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TERFİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1969/2436

Karar No : 1970/5147

Dâvacı : Cemalettin Şiray

Dâvalı : Adapazarı Belediye Başkanlığı

Dâvanın Konusu : 400 lirada bekleme süresi olan üç yılın dolmuş bulunması ve terfie ehil olması nedeniyle bir üst dereceye terfiinin yapılması yolunda vaki müracaatının reddine ilişkin 16/4/1969 tarih ve 317 sayılı encümen kararının iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Daha önceki derecelerde usulsüz terfi ettirilmiş olup, sene itibariyle bu günkü kıdemini doldurmamış bulunan dâvacının bir üst dereceye terfi ettirilmesine 3656 sayılı Kanunun 7 nci ve Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 43 ve 46 ncı maddeleri karşısında imkân görülemediğinden mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : 1955 yılında 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca göreve alınmış bulunan dâvacının, 27/7/1963 tarihinde, tahsil durumuna göre, maaşlı bir kadroya 300 lira maaşla tayini gerekirken ücrette geçen hizmetlerinin kıymetlendirilmesi sonucu 350 liraya terfi ettirildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Kanunsuz bir terfi işleminin tesisinden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli terfiler yapıldığı takdirde idare tarafından kanunsuz terfiin geri alınamıyacağı 26/11/1952 tarih ve 244 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı gereği bulunduğundan, dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Cüneyt Ertan'ın Düşüncesi : Ücrette geçen hizmetinin maaş kıdeminde nazarı itibara alınması 3656 sayılı Kanunun 7 nci maddesi muvacehesinde mümkün olmadığından istemin yerine getirilmemesinde isabetsizlik yoktur.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

1955 yılında tahsilât müfredat kâtibi olarak, 3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca göreve alınmış bulunan dâvacı, 27/7/1963 tarihinde sözü edilen

kanunun 3 üncü maddesi gereğince, tahsil durumuna göre 300 lira maaşla tayin edilmesi gerekirken, 350 lira ile maaşlı memuriyete atanmış ve 9/3/1964 tarihinde de bir derecede geçirilmesi gereken kanuni süre bekletilmeksizin 400 liraya terfi ettirilmiştir. 9/3/1964 tarihi itibariyle 400 lira asli maaşta bekleme süresini dolduran dâvacı bir üst dereceye terfi ettirilmesi için dâvalı belediye'ye başvurmuş, talebinin 16/4/1969 gün ve 358 sayılı belediye encümeni kararı ile reddedilmesi üzerine de bu dâvayı açmış bulunmaktadır.

3656 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince istihdam edilen kimselerin almış oldukları ücretler, sonradan maaşlı bir göreve atanmalarında, kendileri için kazanılmış bir hak doğurmaz ve bu gibilerin ücretli kadrolarda geçirdikleri süreler maaşlı görevlerdeki terfi sürelerine sayılamaz. Bu kimselerin, ilk defa maaşlı bir göreve atanmaları, 3656 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca tahsil durumlarına göre alabilecekleri maaş derecelerine göre yapılır.

Bu itibarla dâvacının, geçmiş yıllardaki hizmet sürelerinin gözönünde tutarak maaşlı bir göreve atanırken doğrudan doğruya 350 lira ile atanmasında ve bu derecede geçirilmesi gereken kanuni süre beklenilmeksizin 9/3/1964 tarihinde 400 liraya terfi ettirilmesinde kanuni isabet yoktur. Kanuna aykırı olarak yapılmış bulunan intibak işlemlerinin ise dâvacı lehine kazanılmış bir hak doğurmıyacağı açıktır.

Öte yandan, idari bir kararı tesis eden makamın, aynı usul-şekil kurallarına uyarak işlemini geri alabileceği idare hukukunun genel ilkelerindendir.

Açıklanan nedenlerle 3656 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinde yer alan «yukarı dereceye terfi için en az üç sene bir derecede bulunmuş ve bu kadar müddet o derece maaşını fiilen almış ve üst dereceye ehliyet kazanmış olmak gerekeceği yolundaki amir hükme ve Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 43 ve 46 ncı maddelerine göre, dâvacının maaşlı bir kadroya atanmasından itibaren üst derecede geçirilmesi gerekli bekleme süreleri dolmadan bir üst dereceye terfi ettirilmesi söz konusu olamaz.

Ayrıca dâvacı hakkında kanunsuz terfi işleminin tesisinden sonra kanuna uygun müteaddit terfiler de yapılmış olmadığından, olayda kazanılmış bir haktan ve idari istikrar prensibinden söz etmeye de imkân yoktur.

Bu itibarla mevzuata uygun bulunan dâva konusu işlemin iptali talebiyle açılmış bulunan dâvanın reddine 14/11/1970 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dâvacının, evvelce ücretli kadroda geçen hizmetleri nazara alınarak maaşlı memuriyette geçmesi gereken süreler bekletilmeden 9/3/1964 tarihinde 400 lira maaşa terfiinin yapıldığı anlaşılmakta isede bilâhare dâvalı idarece 27/7/1963 tarihinden muteber olmak üzere 300 lira maaşa tayin edilmek ve terfilerinin de bu tarihten itibaren üçer yıl hesap olunmak suretile düzeltilmesi yoluna gidilmemiş, yani evvelce tesis edilen işlem geri alınmamıştır.

Bu durumda dâvacının 400 liraya terfi ettirildiği 9/3/1964 tarihinden itibaren üç yılın geçmesile bir üst maaşa terfi ettirilmesi gerekeceği cihetle aksine verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1970/5342

Karar No : 1970/5806

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Celâl Bekcan

Vekili : Av. Muhlis Sivrioğlu

Diğer Taraf : İçişleri Bakanlığı

Talebin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1/6/1970 tarih ve 70/2726 sayılı kararın dilekçede yazılı sebeplerle düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Esas dâva dolayısiyle verilmiş olan savunmalara ilâve edilecek başka bir husus bulunmadığı ve dâvanın 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesindeki 15 günlük süre geçirildikten sonra açıldığı mealindedir.

Raportör Cavit Beydoğan'ın Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından düzeltme isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fazıl Kafadar'ın Düşüncesi : Dâvalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir.

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 Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı idarenin süre defi yerinde görülmemiştir.

Dâvacı 30/11/1968 tarih ve 6658 sayılı kararnamenin muhtevası itibariyle tanzimi bir tasarruf olmadığını sadece şahısların terfilerine taalluk ettiğini bu sebeple Danıştay'da dâva açma süresinin hesabında başlangıç tarihi olarak kararnamenin neşredildiği 17/12/1968 tarihi değil 521 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi gereğince idareye yapılan müracaat üzerine bakanlıkça verilen cevabın tebliği tarihinin esas alınması gerektiğini iddia ile 1/6/1970 tarih ve 1970/2726 sayılı kararımızın düzeltilmesini talep etmektedir.

30/11/1968 tarih ve 6658 sayılı müşterek terfi kararnamesi, bu kararname ile terfi ettirilen şahıslar için subjektif bir tasarruf mahiyetini arzettiğinden kararnameye dahil kişiler tarafından açılacak iptal dâvalarında, dâva açma süresinin hesabında başlangıç tarihi olarak, kendilerine yapılacak tebliğ tarihinin esas alınması gerekirse de, kararname dışında kalan şahıslar bakımından bahis konusu müşterek kararname idari istikrar ilkesinin sonucu olarak objektif bir tasarruf niteliği arzeder. Bu itibarla bunların iptali istemi ile açılacak dâvalarda dâva açma süresine başlangıç olarak kararnamenin yürürlüğe girdiği neşir tarihinin esas alınması zorunludur.

Bu gibi tasarrufların yürürlüğe girmelerinden çok sonraki bir tarihte 3 üncü şahısların terfi ettirilmemelerinden ötürü ve boş kadro bulunmaması gibi bir engeli de bertaraf etmek amacı ile bahis konusu kararnamenin iptalini de talep etmeleri halinde dâva açma süresinin başlangıcını her iki tasarruf için kendilerine verilen ret cevabı tarihi olarak kabul, idari işlemlerindeki istikrar ve muhtemelen teessüs etmiş müktesep hakları zedeleyici bir yolun izlenmesini tecviz anlamına gelir ki bu hal tarzının hukuken tutarlığı kabul olunamaz.

Diğer taraftan ortada idarece tesis edilmiş bir işlem mevcut olduğundan bu işlemin kaldırılması değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesisi yolunda idareye yapılan müracaatlarda 521 sayılı Kanunun 70 inci maddesine göre hareket edilmesi gerekip 69 uncu maddeye dayanılması mümkün değildir. Olayda da 70 inci maddeye göre yapılacak süre hesabında 90 günlük dâva açma süresinin işlemeye başladığı tarih olarak 17/12/1968 tarihinin esas alınması gerekeceğinden 90 günlük belli süre dolduktan sonra 10/5/1969 tarihinde idareye vaki müracaatın bahis konusu maddeden yararlanma olanağı vermiyeceği de açıktır.

Her ne kadar 521 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin 3 üncü bendinde «Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren doksan gün içinde dâva açılabilir. Ancak bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine dâva açmakta muhtardırlar.» denilmekte ise de terfi kararnameleri bu maddede yazılı düzenleyici ve genel tasarruflar niteliğinde olmadığından ve kararnameye müsteniden kendisi hakkında yapılmış bir işlem de bulunmadığından dâvacının bu bendin son cümlesi hükmünden de istifade etmesine imkân yoktur.

Bu sebeplerle düzeltilmesi istenen karar kanun ve usule uygun olup başka düzeltmeyi mucip bir sebep de olmadığından düzeltme isteminin reddine ve Danıştay Kanununun 99 uncu maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddeleri gereğince 10 lira cezanın düzeltme isteyenden alınmasına 14/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Beşinci Daire

Esas No : 1969/19

Karar No : 1970/4597

Dâvacı : Ali Yakut

Dâvalı : Yenice Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Belediye Başkanlığınca görevinden haksız olarak azledildiği için uğradığı zararlara karşılık 10.000 lira tazminatın verilmesine karar alınması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının görevini ihmal ettiği, sık sık istifa edip bilâhare vazgeçtiği, Belediye için faydalı olmadığı için başkanlıkça azledildiği, dâvanın reddi gerektiği mealindedir.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : İdari işlerden dolayı hukuku muhtel olan kimselerin açacakları tam yargı dâvası ile ilgili süre Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre idari işlemler dolayısıyla hakları ihlâl edilenler, işlemin iptali ile birlikte tam yargı dâvasını açabilecekleri gibi işlemin iptalinden sonra iptal kararının kendilerine tebliğinden itibaren 90 gün içinde de tam yargı dâvası açabilirler. Madde metninden de anlaşıldığı gibi tam yargı dâvası açma süresinin ya iptâl dâvası ile birlikte açıldığı takdirde iptali istenen işlemin tebliğinden itibaren 90 gün veyahutta iptal kararının verilmesinden sonra bu kararın tebliğinden itibaren 90 gün olarak kabul etmek gerekir. Dosya münderecatından dâvacının Belediye Başkanlığınca 20/12/1966 tarihinde görevden azledildiği bu tarihten itibaren süresi içinde işlemin iptali için dâva açtığı ancak bu işlemden dolayı uğradığı zararlarla ilgili işbu tazminat dâvasını iptal dâvasını açtıktan 2 sene sonra ve dâva henüz karara bağlanmadan 23/10/1968 tarihinde açtığı anlaşılmaktadır. Dâvanın bu haliyle süre aşımı bakımından tetkik kabiliyeti yoktur. Reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Dâvacı hakkında tatbik edilen azil işleminin kaldırılması hakkındaki 5 inci Dairenin 67/82 esas sayılı dâvasını işlemin iptali suretiyle kazanmış bulunduğuna göre dâvacının tazminata taalluk eden işbu dâvasının da kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dosya münderecatından, dâvacının dâvalı Belediye Başkanlığında zabıta memuru olarak çalışmakta iken Belediye Encümeninin 20/12/1966 tarihli kararıyla Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 94. maddesine göre görevinden azledildiği bu işlemin iptali için açtığı dâva sonunda Danıştay 5. Dairesince verilen 25/9/1969 tarihli kararla işlemin iptal edildiği bu tazminat dâvasını da henüz iptal dâvası neticelenmeden 23/10/1968 tarihinde açtığı anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesi Danıştay'da iptal ve tam yargı dâvalarının birlikte açılabileceğini öngörmüş olduğu gibi ilk önce iptal dâvası açılarak bu dâva üzerine işlemin iptali halinde bu hususiaki kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı dâvası açılabileceğini de hükme bağlamak suretiyle tam yargı dâvalarında dâva açma süresini iptal dâvasının açılma süresine bağlı tutmamış, bu surenin başlangıcını iptal kararının tebliğine kadar uzatmıştır. Bu durumda iptal dâvasının açıldığı tarih ile iptal kararının dâvacıya tebliğ edildiği tarih arasında ve iptal dâvasına konu olan olaydan doğmuş zarara ilişkin olarak açılmış bir tam yargı dâvasının süre aşımı noktasından reddedilmesinin kanun vazının maksadına uygun olacağı düşünülemez.

Dâvacı, hakkında tesis olunan azil işleminin iptali için dâvasını açtıktan sonra işlemin iptalinden evvel tazminat dâvasını da açmış olduğuna göre dâvada süre aşımı mevcut değildir.

Dâvacının, görevinden azledilmesine mütedair işlemin mahiyeti ve cereyan tarzı dâva konusu idari işlemin tesisinde idarenin tazminatı gerektirecek şekilde kusurlu hareket ettiğini belirttiğinden görevden uzaklaştırıldığı tarihten itibaren mahrum kaldığı maaş ve buna müteferri hakların net tutarının talebettiği 10.000 lirayı geçmemek üzere tazminat olarak verilmesine 270 lira nisbi harçtan noksan kalan 195 liranın dâvacıdan alınmasına ve 306 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine 24/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T. C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 1969/5520

Karar No : 1970/5318

Dâvacı : Selâhattin Çat

Dâvalı : Maliye Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvalı kuruma ait boş şeker torbalarını kaybettiği iddiasıyla Sayıştayca zimmetine hükmolunan 814.67 liranın 780 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesi kapsmına girdiğinden bahisle iade edilmesi yolunda vaki müracaatının reddine ilişkin 13/10/1969 gün ve 141282-555/48463 sayılı dâvalı idare işleminin sözü edilen madde hükmüne aykırılığı nedeniyle iptali talebindln ibarettir.

Savunmanın Özeti : İnfaz edilmiş bir ilâm hükmünün yeniden ele alınması mümkün bulunmadığı gibi, olayda suç unsuru ve kast bulunduğu cihetle 780 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmünün dâvacıya uygulanmasının imkân dahilinde olmadığından dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık söz konusu olmıyacağı, bu nedenle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Figen Molu'nun Düşüncesi : Sayıştay Birinci Dairesince tazmine hükmolunan uyuşmazlık konusu alacak, «Sayıştayca hükme bağlanmış Devlet alacağı» olduğundan ve bu nedenle 780 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesi kapsamına girerek silinmesi gereken bir meblağa ilişkin bulunduğundan, yukarıda anılan madde hükmü uyarınca dâvacıya iadesi gerekmektedir.

Bu itibarla aksine tesis edilen işlemde sözü edilen madde hükmüne uyarlık bulunmadığından iptâli gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : Dâva konusu, Sayıştay Birinci Dairesince verilen ve itiraz üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca incelenip kesinleşen ilâm hükmünün binnetice Danıştay'ca incelenmesine taallûk etmesi itibariyle tetkiki bahis konusu değildir.

Dâvanın bu sebeple reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva konusu yapılan idarenin tasarrufunda sözü geçen ve geri verilmesi istenilen alacak, dâvacının Beyoğlu İlk Yardım Hastahanesi aynıyat saymanı bulun-

duğu sırada ambardan imzası karşılığında ihracat pusulası ile teslim aldığı 174 adet boş şeker torbasının yapılan sayım sonunda eksik çıkması ve sarf yerinin de göstrilmemesi nedeniyle bedelinin Sayıştay Birinci Dairesince ilâma raptedilen ve bu ilâma müsteniden tahsil edilmiş bulunan bir meblağa taallûk etmektedir.

780 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesinde «genel bütçe harcamaları sırasında hizmet karşılıklarının usulsüz ödenmesi dolayısiyle, yetkililer tarafından (haksız iktisaplar hariç) bütçe hizmetlerinden doğma eşhas borçları hesabına aldırılan; vergi, resim, ve harc dışında kalan ve Sayıştay ile askeri ve Adli mahkemelerce suç ile alâkası bulunmayan ve sorunlular adına hükme bağlanmış Devlet alacakları ile; hizmet ifa ve belgeleri saymanlıklara teslim edildiği halde mahsubu yapılmamış, akiti üzerinde kalmış olan bütçeden mütevellit avans artıkları (bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmeyen kısımları) silinir.

Bu maddenin kapsamına giren ve henüz hükmedilmemiş eski yıllara ait zimmetler hükmedilmelerini müteakip silinirler.» denilmekte ise de; yetkili bir merciin mukaddem bir hükmüne dayanılarak tahsil edilmiş bulunan uyuşmazlık konusu meblağın, sözü edilen madde hükmüne istinaden iadesi talebi, ancak bir haksız iktisap dâvasına konu yapılabilir. Bu tür haksız iktisap dâvalarının incelenmesi ise adli yargının görevi içine girdiğinden, Danıştay'da incelenme yeteneği bulunmayan dâvanın görev yönünden reddine 23/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ARSA TAHSİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/1160

Karar No : 1970/2993

Dâvacı : Naciye Ceylan

Vekili : Av. Rifat Serdaroğlu

Dâvalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Teoman Zıngıl

Dâvanın Özeti : Fatih Sinanoğlu Mahallesinde, belediyenin özel emlâkinden olan ve imar durumuna göre, iskân sahasında ve 12.50 metre irtifada inşaata müsaadeli bulunan 58,74 metrekare yüzölçümündeki ve dâvacının 1948 yılında üzerine gecekondu inşa ettiği 2 parsel numaralı arsanın, 6188 ve 775 sayılı Kanun hükümleri gereğince bedeli karşılığında müvekkiline tahsis edilmesi talebinin reddine dair 27/1/1969 tarih ve 8 sayılı Belediye Meclisi Kararının, dâva konusu arsa üzerinde gerçeğe aykırı olarak dükkân açıldığı yolunda Belediye Meclisine bilgi verildiği, Belediye Meclisi bazı siyasi sebeb ve etkenlerle dosyadaki delillere aykırı olarak dükkân varmış ve kullanılmış gibi ve bu yerin ilerde muhtemel değer artışı olabileceği düşüncesi ile tahsis talebini reddettiğini, mahallî mahkeme marifetiyle yaptırdığı tesbit sonucunda düzenlenen ekli bilirkişi raporundan ve mahalle muhtarlığı yazısından ve fotograftan; bu yerde, 1949 yılından beri ikâmetgah olarak kullanılan tek katlı bina bulunduğunun anlaşılmakta olduğunu; 775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 4 üncü ve 6188 sayılı Kanun hükümleri 20 seneden beri elinde bulunan bu yerin kendisine tahsisi hususunda müktesep hak tanıdığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacıya 6188 sayılı Kanunun yürürlükte bulunduğu sırada bu kanun hükümlerine göre, belediyeye ait dâva konusu arsa tahsis edilmediğini; bu bakımdan dâvacı için bir müktesep hak doğmadığını; 775 sayılı Gecekondu Kanununa görede, bu yerin dâvacıya tahsisi gerekmediği, bu kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce var olan gecekonduların yıkılmasını önlemiş ise de, inşaat yapılan arsanın yapı sahibine tahsisini emretmediğini, kanunun amacı, sosyal, ekonomik sıkıntıların sonucu olarak yapılmış olan gecekondularda oturanların yasanın yeni kuralları ile birer yapı sahibi olmalarıdır. Maksat unsuru bakımından da verilen kararın yerinde olduğu; çünkü bu karar ile 15.50 metre yüksekliğinde bir

yapıya izin verilen söz konusu arsanın kamu yararına değerlendirilmesi mümkün olacağını; dâvacıya bu yer tahsis edilse idi, 775 sayılı Kanunun hiç düşünmediği bir yolda olay gelişecek ve parsel müteahhitlerin eline geçerek haksız bir gelir elde etmeleri sağlanmış olacaktı; bu sebeple, dâvanın hukukî dayanaktan yoksun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 1948 yılında, dâvacının Fatih Sinanoğlu Mahallesinde, belediyenin özel emlâkinden olan 2 parsel numaralı arsa üzerine gecekondu inşa ettiği, bu arsanın 6188 ve 775 sayılı Kanun hükümlerine göre, kendisine bedeli karşılığında tahsisi gerektiği ileri sürülerek bu yoldaki talebinin reddine dair belediye meclisince verilen 27/11/1969 tarih ve 8 sayılı kararın iptali istenmektedir.

6188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre, meskene muhtaç olanlara arsa tahsis edilebilmesi için, belediye meclisince bu arsanın tahsise uygun olduğunun belli edilmesi gerekir. Olayda ise, dâvacının üzerine inşaat yaptığı belediye arsasının sözü geçen kanunun yürürlükte bulunduğu tarihte belediye meclisince meskene muhtaç şahıslara tahsisi uygun arsa olarak belli edilmemiştir. 6188 sayılı Kanuna göre arsanın tahsisi konusunda dâvacının bir müktesep hakkı doğmadığı için, 775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 4 üncü maddesinden yararlanması mümkün değildir. 775 sayılı Kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce var olan gecekonduların yıkılmasını önlemiş ise de, yapıldıkları arsanın yapı sahibine tahsisini emretmemiştir. Sözü geçen kanunun geçici 5 inci maddesinde, «gecekondu ıslâh bölgelerinde bulunup belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp 16 ve 17 nci maddelere göre tesbit edilmiş bulunan gecekonduların konut olarak kullanılanlarından imar ve ıslâh planları ve mevzuat icaplarına göre olduğu gibi veya değiştirilerek korunması gerekenlere 30 uncu madde gereğince gecekondusunu tamir veya ıslâh ettiği takdirde, yapılacak imar planlarına ve hazırlanacak parselasyona uygun olarak, bedeli mukabilinde tapuları verilir» denilmekte isede, 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce dâvacının üzerine gecekondu inşa ettiği belediye arsasının gecekondu ıslâh bölgesi olarak ayrılmadığı; imar durumuna göre, bu arsanın iskân sahasında ve 12.50 metre irtifada inşaata müsaadeli olduğu anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, dâvacının sözü geçen kanun hükmünden de istifadesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle hukukî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Belediyeye ait arsa üzerine 1948 yılında gecekondu inşa ettiği ihtilâflı bulunmayan dâvacıya, 775 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesi nazara alınmadan, bazı indi mütalaalar ileri sürülerek belediye meclisince gecekondunun bulunduğu arsanın tahsis edilmemesinde kanunî isabet mevcut değildir.

Dâva konusu kararın bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâva, 1948 yılında üzerinde gecekondu inşa edilen belediyenin özel emlâkinden olan, 58,74 m² yüzölçümündeki 2 parsel numaralı arsanın, 6188 ve 775 sayılı Kanun hükümleri gereğince bedeli karşılığında dâvacıya tahsisi talebinin reddine dair belediye meclisince verilen 27/1/1969 tarih ve 8 sayılı kararın iptali dileği ile açılmıştır.

Bina yapımını teşvik ve izinsiz yapılan binalar hakkında 6188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi, belediyelerin mülkiyetinde olup belediye meclisince belli edilecek arsaların meskene muhtaç olanlar bu maddede belirtilen esaslara göre tahsis edileceğini hükme bağlamıştır. Olayda ise, dâvacının üzerine inşaat yaptığı belediye arsasının sözügeçen kanunun yürürlükte bulunduğu tarihte meskene muhtaç olanlara tahsis edilecek arsa olarak belli edilmediği anlaşılmaktadır. 6188 sayılı Kanuna göre, dâvacının bu konuda müktesep hakkı doğmadığı için 775 sayılı Gecekondu Kanununun geçici 4 üncü maddesinden yararlanması mümkün değildir.

Sözü geçen kanunun geçici 5 inci maddesinde, «Gecekondu ıslâh bölgelerinde bulunup belediyelere ait olan veya bu kanun uyarınca belediyelerin mülkiyetine geçmesi gereken arazi ve arsalar üzerinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılıp; 16 ve 17 nci maddelerine göre tesbit edilmiş bulunan gecekondulardan konut olarak kullanılanlarından imar ve ıslâh planları ve mevzuat icaplarına göre olduğu gibi veya değiştirilerek korunması gerekenlere, 30 uncu madde gereğince gecekondusunu tamir ve ıslâh ettiği takdirde, yapılacak imar planlarına ve hazırlanacak parselasyona uygun olarak, bedeli mukabilinde tapuları verilir» denilmekte ise de, 775 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce dâvacının üzerinde gecekondu inşa ettiği belediye arsasının gecekondu ıslâh bölgesi olarak ayrılmadığı, imar durumuna göre, bu arsanın iskân sahasında ve 12.50 metre irtifada inşaata müsaadeli olduğu anlaşılmaktadır. Dâvacının sözü geçen kanun hükmünden de istifadesi mümkün değildir.

Bu duruma göre, dâva konusu belediye arsasının dâvacıya tahsisini öngören gerek 6188 ve gerekse 775 sayılı Kanunlarda bir hüküm mevcut değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle kanunî dayanağı bulunmayan dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, 500 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine, yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiş olduğundan, peşin ödenen 15 lira yürütmenin durdurulması harcının istediğinde dâvacıya iadesine 24/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 1965/5929

Karar No : 1970/2655

Dâvacı : Mahmet Tunç

Dâvalı : Yumurtalık Belediye Başkanlığı - Adana

Dâvanın Özeti : Belediye Encümeni kararıyle, 6188 sayılı Kanuna göre mesken inşaatı için dâvacıya tahsis edilmiş olan 701 sayılı parselin dâvacıya satılmamasına ve işbu parsel üzerinde inşaat yapmak için verilmiş bulunan ruhsatnamenin geri alınmasına ve mezkûr arsanın satışına dair Belediye Encümenince verilen kararın iptal edilmesine ilişkin 19/8/1965 tarih ve 8 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali ve bu kararı onaylıyan 24/9/1965 tarih ve 3239 sayılı İl İdare Kurulu kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu, belediye meclisinin, encümen kararını iptale selâhiyeti bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Belediye encümenince bir zuhul eseri olarak arsanın dâvacıya tahsisine ve inşaat ruhsatı verilmesine karar verildiği, dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı, K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : 6188 sayılı Kanuna göre dağıtılacak arsaları tesbite belediye meclisi, tesbit edilen bu arsaları tevzie belediye encümeni yetkilidir. Bu itibarla arsa tevziine ilişkin belediye encümen kararını belediye meclisinin geri alma yetkisi yoktur. Meclisin bu konudaki yetkisini tespit etmeden belediye meclisince verilen kararın il idare kurulunca onaylanmasında da kanunî isabet yoktur. Bu nedenlerle il idare kurulu kararının bozulması, belediye meclisi kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâvacıya belediye tarafından satılıp üzerinde bina yapmak üzere inşaat ruhsatnamesi de verilmiş bulunan gayrimenkulün, imar plânında turistik inşaat bölgesi olarak gösterilmesi sebebiyle belediye meclisince geri alınmasına karar verilmiş ve dâvacının 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi hükümlerine göre vaki itirazı, il idare kurulu tarafından reddedilmiş bulunmaktadır. İdarenin hatalı işlemlerinden, fertlerin bu yüzden uğrıyacağı zararların tazmini şartile, rücu etmesi mümkün ve caiz olup, dâvacının mahillî mahkemede açılmış tazminat dâvası zımnında tesbit edilecek bütün zararlarının tediye edileceği de belediyece beyan edilmekte bulunduğundan, mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre, meskene muhtaç olanlara kıymet takdiri suretiyle tahsis olunacak arsaların tesbitine ve belli edilmesine belediye meclisleri, belediye meclislerince tespit ve belli edilmiş bulunan bu arsaların ihtiyaç sahipleri arasında tevziine ve tahsisine belediye encümenleri yetkilidir. Bu itibarla dâvacıya anılan kanun hükümleri gereğince belediye encümen karariyle tahsis edilen arsanın, dâvacıdan geri alınmasına ve bu arsa üzerinde yapılacak yapıya ait ruhsatnamenin ve belediye encümeninin tahsis kararının iptaline belediye meclisinin karar vermek yetkisi yoktur. Hal böyle olunca belediye meclisinin bu konudaki yetkisi öncelikle tesbit edilmeden belediye meclis kararının 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca il idare kurulunca onaylanmış olmasında da isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâva konusu 24/9/1965 gün ve 3239 sayılı il idare kurulu kararının bozulmasına, 19/8/1965 tarih ve 8 sayılı belediye meclisi kararının iptaline, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalıya yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin de dâvacının üzerinde bırakılmasına, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 19/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/2082

Karar No : 1970/3027

Dâvacılar : Hüseyin Mutlu, Münire Utku

Dâvalı : Safranbolu Belediye Başkanlığı

Müdahil : Mustafa Pehlivan,

Dâvanın Özeti : Komşularına belediyece verilen inşaat ruhsatının; eskiden komşularına ait bina ile birlikte kendi ahşap yapılarının yandığı, kendi yanan binalarının yerine yeni inşaat için belediyece ruhsat ve yol cephesinden 7 metre geriye çekilmek şartiyle inşaata izin verildiği, bu suretle kârgir bir yapı yaptıkları, yanan eski bina yerlerinin ise yol durumuna girdiği, komşularına ait yerin yol genişletilmesi için kamulaştırılmasına ilişkin belediye encümen kararının imar planının mevcut olmaması nedeniyle Danıştay'ca iptal edildiği, komşularının bu kez dükkân inşaası için bu yere ruhsat aldığı ve inşaata başladığı, böylece yeni yapılan inşaatın binalarının önünü tamamen kapattığı, bu işin ruhsatın verildiği tarihteki şehir imar planına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı belediyeye yükletilmesi isteğidir.

Dâvalı Belediyenin Savunması Özeti : Dâvacılara ruhsat verilirken yapılarının 7 metre geriye çekilmesi gibi bir şart ileri sürülmediği, yanan binanın taş duvarlarından faydalanılarak aynı yerinde yapılmak kaydıyla inşaata izin verildiği, olay tarihinde kasabanın henüz Nâzım planının yapılmamış olduğu, imar ve parselasyon planlarının bulunmadığı, bugün için nâzım planın hazırlanmış bulunduğu, plana göre binaların yangından önceki yerlerini muhafaza ettiği, dâvacıların yangından sonra yaptıkları yeni binanın 1967 tarihli bu plana aykırı olduğu, halbuki dâvacıların kendi kusurları yüzünden binalarının önünün kapanmasına sebep olan uyuşmazlık konusu inşaatın nazım plan esaslarına uygun bulunduğu, dâvacıların belediyece verilen ruhsat gereklerine göre binalarını eski yerinde yapmış olmaları halinde bu durumun meydana gelmiyeceği savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Dâvalı Yanında Müdahilin Savunması Özeti : Kendisine verilen inşaat ruhsatının usul ve kanuna uygun olduğu, dâvacıların kötü niyetle hareket ettikleri, dâvacıların yeni yapılarını kendiliklerinden geri çekmek suretiyle taşınmaz malının yol durumuna sokulduğu, savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı, K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 35. maddesine göre, imar plânı mevcut yerlerde parselasyon yapılıp inşaata uygun şek-

le getirilen parsellerde yapı yapılmasına izin verilebilir. Bu sebeple nâzım plana göre parselasyon planları bulunmayan yerde verilen inşaat ruhsatı kanunsuzdur. Dâvacıların da bu esasa göre yapı yapmamaları gerekirdi. Bu itibarla gerek dâvacıların gerekse müdahilin yapılarına inşaat ruhsatı verilmesinde isabet yoktur. Bu nedenlerle dâva konusu ruhsatın iptaline ve diğer taraftan ruhsatı iptal edilen müdahilin bu sebeple uğradığı zararının tazminini dâvalı belediyeden istemekte ve oradan alacağı cevaba göre hareket etmekte muhtar olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Heyetçe verilen ara kararına alınan cevaptan ve dosya münderecatından dâvacıların ruhsat istemlerini havi belediye başkanlığına verdikleri dilekçenin altına belediyece verilen meşruhattan ruhsatın inşaatın aynı yere yapılmak kaydıyla verildiği, dâvacının kendiliğinden inşaatın yedi metre geri çekmek suretiyle inşa ettiği, dâvacılar ile dâvalı Mustafa Pehlivan'ın inşaatlarının yolda kalmadığı anlaşıldığından Mustafa Pehlivan'a verilen inşaat ruhsatında mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 35 inci maddesinde; «İmar hududu dahilinde, beldenin müstakbel gelişmesine tahsis edilmiş ve parselasyon planları yapılmamış sahalarda parselasyon planları yapılıp tasdik edilmedikçe, plana göre yolu ve lâğımı yapılmadıkça yapıya izin verilmez. Ancak, mevcut binaların ilâve ve esaslı tadil mahiyetinde olmıyan tamirlerine müsaade olunur.» denilmektedir. Uyuşmazlık konusu ruhsatla yapılmsına izin verilen müdahile ait binanın ve dâvacıların yeni yaptıkları yapının bulunduğu bölgenin parselasyon planının yapılmamış ve kasaba nâzım planının yeni hazırlanmış olduğu dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Kanunun bu hükmüne göre, nâzım planı mevcut bu yerde ancak parselasyon planları yapılıp inşaata elverişli imar parselleri meydana getirildikten sonra yapı yapılmasına izin verilmesi gerektiğinden bu durumda dâvacılara da taşınmaz mallarındaki yapı için inşaat ruhsatnamesi verilmemesi gerekirdi. Yukarda açıklanan nedenlerle dâva konusu ruhsatın iptaline; aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 99 lira yargılama giderinin de dâvalı belediyeden alınarak dâvacılara verilmesine 26/11/1970 tarihinde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, dâvalı idarenin kusurlu hareketi sonucunda gerek dâvacılara, gerekse uyuşmazlık konusu yapı sahibi olan müdahile imar mevzuatına aykırı olarak inşaat ruhsatı verildiği ihtilâfsızdır. Bu durumda ruhsatının iptaline karar verilen müdahilin hizmet kusuru esaslarına göre dâvalı idareye başvurarak inşaat ruhsatının iptal edilmiş olması nedeniyle uğradığı zararının tazminini isteyebileceği ve idareden alacağı cevaba göre tam yargı dâvası açabileceği meydandadır.

Bu nedenle kararın gerekçesinde bu noktaya da değinilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/731

Karar No : 1970/3123

Dâvacı : Rifat Karagöz,

Dâvalı : Çorum Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : 1966 yılında arsası önüne yapılan parke yol için harcanan 2658 liradan daha önce alınan 477 liranın tenzili ile geri kalan 2209,98 liranın 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne istinaden dâvacıdan tahsili hakkında, 24/10/1967 tarih ve bilâ sayılı 22/11/1967 tarih ve 508 sayılı kararlara dayanan işlemin, sahibi ve mutasarrıfı bulunduğu evin arsası, 11/5/1956 tarihinde tapuca ifraz edilerek parsellendiği, bu ifraz ve parselasyon muamelesi ile birlikte arsanın doğu hududunu teşkil eden yolda ihdas edilerek o tarihten beri kullanıldığı, arsanın kuzey hududunda bulunduğu ileri sürülen yol ise, ilişik harita ve fen memuru raporunun tetkikinden anlaşılacağı gibi belediyeye ait ve haritada (A) harfleriyle işaretlenen gayrımenkulden daha sonra geldiği, yolun arsası ile hem hudut olmadığı, belediyenin yapmış olduğu iş 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde belirtilen iş olmayıp, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda belirtilen iş niteliğinde olduğu, bu kanuna istinaden yol masrafının kendisinden tahsili gerekeceği ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : 6785 sayılı imar Kanununun 36 ncı maddesinde parselasyon planları yapılmamış yerlerde yol ve lâğım belediyece yapıldığı takdirde parsel sahiplerinden kendi parsellerine isabet eden yol ve lâğım masrafı alınmadıkça yapıya izin verilemiyeceği hükme bağlanmıştır. Olayda ise, dâvacıya ait arsanın bulunduğu sahanın 1956 yılında parselasyonu; yol ve kanalizasyonu yapıldığı, bunun için dâvacıdan 477 lira tahsil edildiği ve 16/11/1960 yılında inşaat ruhsatı verildiği ve inşaatın ikmal edildiği, aradan 5 yıl geçtikten sonra evvelce açılan yola 1966 yılında parke döşenmesi dolayısıyle dâvacının hissesine 2658 lira isabet ettiğinden bahisle bu paradan 477 lira tenzil edilerek geri kalan 2209 liranın 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi hükmü gereğince dâvacıdan tahsiline karar verildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

Bu paranın 6785 sayılı Kanununun 36 ncı maddesi gereğince değil, Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesi gereğince tahsili gerekirdi. Bu sebeple dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 6785 sayılı İmar Kanununun 36 ncı maddesine göre 35 inci maddedeki yerlerde, kendi parsellerinden mevcut yola kadar olan yol ve lağım bedelini yapılacak keşfe göre belediyeye verenlere veya keşif ve plana uygun olarak yol ve lağımı yaptıranlara ruhsat verilir. Yol ve lağım belediyece yaptırıldığı takdirde verilen paradan artarsa alâkalıya fazlası ödenir. Eksilirse tahsil olunur.

Yol ve lağım belediyece yapılmış olmasına yapılan keşfe göre evvelce alınmış olan para kafi gelmediğine nazaran eksik kalan kısmın istenmesinin yukarıdaki hüküm muvacehesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Belediye İmar hudutları dahilinde tarla iken, 1956 yılında parselasyon, yol ve kanalizasyonu yapılan ve dâvacıdan yol ve kanalizasyon bedeli olarak 477 lira tahsil edilip; 16/11/1960 yılında inşaat ruhsatı verilen ve inşaat tamamlandıktan ve aradan beş yıl geçtikten sonra 1966 yılında evvelce açılan yola parke döşenmesi dolayısiyle ve dâvacının hissesine isabet eden 2658 liradan önceden alınan 477 liralık yol ve kanalizasyon bedelinin tenzili ile 2209 liranın 6785 sayılı İmar Kanununun 36 ncı maddesi 2 nci fıkrası gereğince dâvacıdan tahsiline karar verildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanununun 36 ncı maddesi, «35 inci maddedeki yerlerde, kendi parsellerinden mevcut yola kadar olan yol ve lağım bedelini yapılacak keşfe göre belediyeye verenlere veya keşif ve plana uygun olarak yol ve lağım yaptıranlara ruhsat verilir. Yol ve lağım belediyece yaptırıldığı takdirde verilen paradan artarsa alakalıya fazlası ödenir. Eksilirse tahsil olunur» hükmünü muhtevi bulunmaktadır.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesinin (A) bendinde ise, «Belediyelerce yeniden açılan veya eskiden mevcut olupta % 40 nisbetinde veya daha fazla genişletilen ve eskiden mevcut olduğu halde kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların kaldırım, parke döşenmesi veya beton veya asfalt yapılması veya kaldırım veya şose halinde daha geri bir şekli sökülüp daha mütekâmil sayılan parke, beton ve asfalt çevrilmesi için harcanan paranın 1/3 mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden döşenmesi beton veya asfaltların esaslı bir şekilde onanması halinde yapılan masrafın 1/4 iki tarafında bulunan yapı ve arsa sahiplerinden alınır» hükmü yer almaktadır.

Bu duruma göre, kendi parselinden mevcut yola kadar olan yol ve lağım bedeli 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine istinaden tahsil edilen dâvacıdan, evvelce açılan yola 1966 yılında parke döşenmesi sebebiyle yapılan masrafın, 6785 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi hükmüne göre değil, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 13 üncü maddesi (A) bendi hükmü gereğince tahsili cihetine gidilmesi gerekirdi.

Yukarıda açıklanan sebeplerle dâva konusu işlemin iptaline, 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına 10/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/1313

Karar No : 1970/3349

Dâvacı	: Yılmaz Kekeç
Vekili	: Av. Selâhattin Pehlivanlı
Dâvalı	: Ankara Valiliği
Vekili	: Av. Fadıl Yavuz

Dâvanın Özeti : Taşınmaz malının, askeri amaçlar için kamulaştırılmasına ilişkin 8/10/1968 gün ve 29716-2384 sayılı İl İdare Kurulu kararının; bu yerin imar planına göre iskân sahası içinde kaldığı, bu nedenle askeri amaçlar için kamulaştırılamıyacağı, tebligat işleminin 6830 sayılı Yasanın 13 üncü maddesine uygun bulunmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yardımcı Kemal Doğu Tolon'un Düşüncesi : Kamulaştırmalar nâzım plana göre yapılır. Dâvacının taşınmaz malı yürürlükteki imar planında iskân sahası içinde öngörüldüğünden bu taşınmaz malın askeri amaçlar için kamulaştırılmasında tutarlık bulunmadığından dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Her ne kadar, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi amme idarelerine kanunen ifasına memur bulundukları amme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lûzumlu gayrimenkulleri istimlâke yetki vermiş bulunmakta ise de, 6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci maddesinin (a) fıkrası «nâzım planların halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren planlar olup, istimlâklerin bu plâna göre yapılacağını» hükme bağlamış olmasına göre, idareler, kanunen ifasına memur bulundukları amme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesine lûzumlu gayrimenkulleri ancak, bu gayrimenkullerin nazım plânda istimlâk gayelerine uygun bir hizmete tahsis edilmiş olduğu hallerde istimlâk edebilirler. Bu itibarla, dâvalı idarece, dâvacının, halen mer'i imar plânında iskân sahası dahilinde bulunan gayrimenkulünün plânda her hangi bir tadilât yapılmadan askeri hizmetlerde kullanılmak maksadiyle istimlâkine karar verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur. Dâva konusu kararın bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 22/12/1970 salı günü saat 14.00 de yapılan tebligat üzerine dâvacı vekili Av. Selâhattin Pehlivanlı'nın ve dâvalı idare vekili Av. Fadıl Yavuz'un gelmiş oldukları görülerek yerlerine alınıp Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın huzuru ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi uyarınca açık olarak duruşma başladı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Son olarak taraflara ne diyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

23/12/1970 tarihinde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi, kamu tüzelkişilerine, kanunen yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lûzumlu taşınmaz malları kamulaştırmaya yetki vermiş ise de, 6785 sayılı İmar Kanununun 27 nci maddesinin (a) fıkrası, nâzım plânları halihazır haritalar üzerinde çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren plânlar olarak tanımlamış ve kamulaştırmaların bu plânlara göre yapılacağını öngörmüş olduğuna göre; kamu tüzel kişileri kanunen yürütülmesinden sorumlu bulundukları kamu hizmetinin veya teşebbüsün gerektirdiği taşınmaz malları, ancak bu taşınmaz malların nâzım plânda bu amaçların gerçekleştirilmesine ayrılmış olduğu hallerde kamulaştırabilirler.

Olayda ise, dâvacı, askeri amaçlar için kamulaştırılmasına karar verilen taşınmaz malların, kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan imar plânında iskân sahası içinde kaldığını ileri sürmüş ve dâvalı idare de bu konuyu aydınlatmamış ve bu iddiayı karşılamamış olduğundan, kamulaştırma konusu taşınmaz malın iskân sahası içinde kaldığı kanısına varılmıştır. Bu durumda imar plânında iskân sahası içinde öngörülen taşınmaz malın askeri amaçların gerçekleştirilmesi yönünden kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığından dâva konusu kararın iptaline; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş ve dâvalı idareye yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin de dâvacının üzerinde bırakılmasına 23/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/683

Karar No : 1970/2681

Dâvacı : Ökten Çiçekçiler

Vekili : Av. Yaşar Elmalı

Dâvalı : İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Reisliği

Dâvanın Özeti : Beşiktaş İlçesi Dikilitaş Mahallesi 471 ada 8 parsel sayılı ve tapu ile maliki bulundukları gayrimenkulün istimlâkine dair, İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi İdare Heyetince verilen 13/2/1970 tarihli kararın; imar durumu ile belirmiş bir hukukî duruma aykırı olduğu, arsanın 775 sayılı Kanun hükümlerine göre İmar ve İskân Bakanlığınca tasdikli (K-7) islâh bölgesi içerisinde olduğu, menfaatini ihlâl ettiği iddia olunarak iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu gayrimenkulün Akademice kamulaştırıldığının doğru olduğu, imar plânına uymayan kamulaştırma işlemlerinin umumî menfaat kararı istihsal edilerek yapılabileceği ve bir gayrimenkulün 775 sayılı Kanun hükümleriyle tayin edilmiş bulunan bir maksada tahsisli olmasının kamu hizmetleri için kamulaştırmayı engelliyen bir sebep sayılamıyacağı savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi İdare Heyetinin 13/2/1970 tarihli kararı ile kamulaştırılmak istenilen yerin, 8/9/1969 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan plân tadilâtı ile iskân sahasına ayrıldığı dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır. Kamu müesseselerince yapılacak olan kamulaştırma işlemlerinin imar plânlarına uygun olması zorunludur. Yapılan plân tadilatı ile iskân sahası içine alınan yerin okul yaptırılmak maksadiyle kamulaştırılmasında isabet görülmediğinden bahis konusu tasarrufun iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümlerine göre İstanbul Belediyesine devrolunan İstanbul, Beşiktaş - Dikilitaş Mahallesi 59 pafta 471 ada 46 parsel sayılı okul sahasına tahsisli arsa, sonradan tahsis amacı değiştirilerek, 8/9/1969 gününde tasdik edilen imar plânı ile iskân sahasına ayrılmış bulunmaktadır.

Kesin imar plânına göre okul sahasından çıkarılarak iskân sahasına tahsis edilen bu yerin yine okul inşaatı için istimlâk edilmesine imkân görülmemektedir. Tasdikli imar plânlarının yürürlükte bulunduğu yerlerde, yapılacak istimlâk

işlemlerinin bu plânlara uygun olması icap etmektedir. İmar plânları tadil veya iptal edilmedikçe amme menfaati kararile, gayrimenkullerin tahsis yönünün değiştirilmesine, plân hedef ve maksatlarına aykırı işlem tesisine, kanunun açık hükümleri mani bulunmaktadır. Bu bakımlardan dâva konusu istimlâk işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükmü veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 20/10/1970 salı günü dâvacı vekili Av. Yaşar Elmalı ile dâvalı İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi vekili Av. Selâhattin Sulhi Tekinay'ın gelmiş olduğu görülerek yerlerine alınıp kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Vildan Ayata yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne diyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

Duruşmanın bittiği ve verilecek kararı muhtevi ilâmın taraflara ayrıca tebliğ edileceği tefhim edildi.

21/10/1970 tarihinde dosyadaki bütün kâğıtlar incelenerek işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 27. maddesinde imar ve yol istikâmet plânlarının nazım plân ve tatbikat plânından ibaret olmak üzere iki nev'i olduğu belirtilerek, maddenin (a) fıkrasında; «nazım plânlar hali hazır haritalar üzerine çizilen ve arazi parçalarının kullanılış şekillerinin ve başlıca bölge tiplerini gösteren plânlardır. İstimlâkler bu plâna göre yapılır» hükmü bulunmaktadır.

Açıklanan hüküm muvacehesinde kamu müesseselerince özel kişilere ait taşınmaz malların kamulaştırılabilmesi için, kamulaştırmanın imar plânına uygun olması, yani kamulaştırılacak taşınmaz malın imar plânında bu işe tahsis olunması icabetmektedir. Dâvada ise daha evvel okul sahası olarak tahsis olunan yerin 8/9/1969 tarihinde İmar ve İskân Bakanlığınca onaylanan plân tadilâtı ile iskân sahası içine alındığı ve İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi idare Heyetince bu yer için 13/2/1970 tarihinde kamulaştırılması için karar verildiği anlaşıldığından, yürürlükteki imar plânında okul sahası olarak görülmiyen bu yerin kamulaştırılması mümkün değildir. Bu sebeple dâva konusu 13/2/1970 tarihini taşıyan kamulaştırma kararının iptaline, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 820.50 lira yargılama giderinin dâvalı idareden alınarak dâvacıya verilmesine 21/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/3930

Karar No : 1970/2913

Dâvacılar : Mehmet Orhan, İbrahim Sönmez, Halit Gürleyik

Vekilleri : Av. Lütfü Turgut,

Dâvalı : Karabük Kaymakamlığı

Dâvanın Özeti : Kapaklı ve yukarı Kızılcaören Köyleri halkının arazileri nin sulanmasını temin için, Köy İşleri Bakanlığı toprak Su 4. Bölge Müdürlüğünce hazırlanan rapora istinaden açılacak kanal güzergahına isabet eden dâvacılara ait 6842 m² lik sahanın, 6830 sayılı Kanunun 5. maddesine istinaden istimlâkine mütedair 11/9/1969 tarihli 649/M-4689 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının; iki köy halkının değil, muayyen şahısların arazilerinin sulanması için istimlâk edildiği, bu itibarla istimlâkde umumî menfaat bulunmadığı, istimlâk kararı vermek yetkisinin Tarım Bakanlığına ait olduğu, istimlâk bedelinin evvelce tesbit olunarak, kararla birlikte kendilerine bildirilmediği, arazinin üst kısmından 540 m. uzunluğunda 15. m. derinlik ve 14. m. eninde kanal geçirilmekle, büyük kısmın kaldığı karşı tarafa geçmeğe imkân kalmadığı, daha az masrafla alınabilecek yerler olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Ziraat Vekâleti Toprak Muhafaza ve Ziraî Sulama İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 7457 sayılı Kanun, birden fazla köyü ilgilendiren sulama işlerinde, istimlâk kararı almak yetkisini her ne kadar Topraksu'ya vermişse de; mezkûr kanun gerek 831 sayılı Kanunun 1. maddesini ve gerekse 442 sayılı Kanunun 14/11 fıkrasını yürürlükten kaldıran bir hüküm koymadığından ve köye sulama suyu temini ve bununla ilgili arkın yapılmasında, kamu yararı mevcudiyeti aşikâr olduğundan, yetkisizlik iddiasının varit olmadığı, tebligatların usulüne uygun yapıldığı ve bedelin bankaya bloke edildiği, istimlâk edilecek yerin Toprak Su 4. Bölge Müdürlüğü tarafından tesbit edildiği şahıs gözetilmesi gibi bir durumun varit olmadığı savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : 442 ve 831 ve 6830 sayılı Kanunlardan muahhar bir kanun olan 7457 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile sulama suyunun temini için istimlâk yetkisi Ziraat vekâletine verilmiş bulunduğundan, İlçe İdare Kurulunca 6830 sayılı Kanunun 5/e maddesine istinaden verilen istimlâk kararının yetki dışı verildiği, bu itibarla iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Karabük İlçesi Kapaklı ve Kızılcaören köyleri arazilerinin sulanması için yapılan istimlâk Kanununun 5 inci maddesinin (e) fıkrasile İlçe İdare Kurulunca karar verilmişse de bu yetki, son radan 7457 sayılı Ziraat Vekâleti Toprak Muhafaza ve Ziraî Sulama İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 18 inci maddesi hükmile, Tarım Bakanlığına tevdi edilmiş bulunmaktadır.

Bu bakımdan 11/9/1969 gün ve 649 sayılı İlçe İdare Kurulu kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı Kanunun 3. maddesi idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu hizmetin veya teşebbüsün yürütülmesi için lüzumlu gayrimenkullerin kamulaştırılacağını, 5. maddesinin (e) fıkrası ise aynı kaza dahilinde müteaddit köyler ve belediyeler lehine istimlâklerde, umumî menfaat kararının kaza idare heyeti tarafından verileceğini hükme bağlamıştır.

831 sayılı Kanunun 1. maddesinde, köylerde amme menfaatına mahsus suların tedarik ve idaresinin Köy Kanunu mucibince ihtiyar meclislerine ait olduğu açıklanmıştır.

Diğer taraftan 442 sayılı Köy Kanununun 14. maddesinin 11. fıkrası, köye su getirmek için lüzumlu arkın yapılmasını köyün vazifeleri arasında sayılmıştır.

Her ne kadar 7457 sayılı Ziraat Vekâleti Toprak Muhafaza ve Ziraî Sulama İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki Kanun, Ziraî Sulama hizmetlerini yapmak vazifesini Topraksuya vermiş ise de; gerek 831 sayılı Kanunun 1 inci gerek 442 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 11 inci fıkrasını ortadan kaldıran bir hüküm koymamıştır.

Köye sulama suyu temininde ve bununla ilgili kanalın yapılmasında amme menfaatinin mevcudiyeti aşikâr olup, 6830 sayılı Kanun 5/e maddesi gereğince İlçe İdare Kurulunca alınan ve vali tarafından tasdik edilen kamulaştırma kararı ile su kanalı için gerekli yerin kamulaştırılmasında kanuna aykırı bir cihet görülememiştir.

Bu sebeplerle kanunî dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan bu giderlerin dâvacılar üzerinde bırakılmasına, 16/11/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/1062

Karar No : 1970/2350

Dâvacı	: Adalet Dinçsoy,
Vekilleri	: Av. Kâmil Tepeci ve Av. Tevfik Şenocak
Dâvacılar	: 1 — İmar ve İskân Bakanlığı
	2 — Bursa Belediye Başkanlığı
Vekilleri	: Av. İlknur Işıklıyayla ve Av. Hüseyin Arca.

Dâvanın Özeti : Dâvacıya ait Paşa Çiftliği arazisinden Nilüfer Çayı mevkiinde bulunan kısmın belediyeye ait bulunan sahada şehir içme suyunun takviyesi için açılan kuyulardan elde edilecek suyun şebekeye isalesinde lüzumlu idare binası, lojmanlar, iddihar depoları, trafo ve pompaj daireleri, dezenfeksiyon bina ve diğer tesisleri ile anbar binaları sayaç ayar istasyonu tamir atölyeleri ve benzeri tesislerin yapılması maksadiyle, tasdikli imar plânında umumi tesisler sahası olarak ayrılması ve bu plânın tatbikatı maksadıyle bu yerin kamulaştırılması işlemlerinin, şehir içme suyunu takviyesi maksadiyle aynı çiftlik arazisinden 7676 m2 lik yerin istimlâki kararı, Danıştay 6 ncı Dairesinin 19/6/1968 tarih ve E. 1968/213 K. 1968/1888 sayılı kararı ile iptal edildiği, belediyenin umumi tesisler sahası olakar imar plânında gösterdiği yerde, herhangi bir inşaat ve tesisatın mevcut olmadığı, dâvalı belediye, bazı hissi düşüncelerle ve 167 sayılı Yeraltı Sular Kanununun kendisine tanıdığı tercih hakkını da ortadan kaldırmak suretiyle çiftliğinden ihtiyaçtan fazla sahayı umumi tesisler sahasına ayırdığı, kamulaştırma kararının noter marifetiyle yapılan tebligata eklenmediği ileri sürülerek her iki işlemin iptali ve yargılama giderlerinin dâvalı idareye yükletilmesi istemidir.

Dâvalı İmar ve İskân Bakanlığının Savunması Özeti : İmar plânı tadilâtının 25/10/1968 tarihinde bakanlıkça onaylanmış olup, dâva Danıştay Kanunu hükümlerine göre süresi içinde açılmadığı, idarelerine husumet teveccüh etmiyeceği, imar plânları tanziminde ve bu plânlar üzerinde yapılan değişikliklerde, şahıs menfaatleri gözönünde bulundurulmayıp, kamu yararına hareket edilmesinin esas olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi isteğidir.

Dâvalı Bursa Belediyesinin Savunması Özeti : İmar plânı tadilâtı, 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesi gereğince, 8/11/1968 tarihinden 9/12/1968 tarihine kadar belediye ilân tahtasına asılmak suretiyle ilân edildiği; 9/12/1968 tarihinden itibaren 90 günlük süre geçtikten sonra 10/4/1969 tarihinde dâva açıldığı;

diğer taraftan, kamulaştırma kararı dâvacıya noter aracılığı ile 24/3/1969 tarihinde tebliğ edildiği halde, 15 günlük süre geçtikten sonra dâva açıldığı, bu sebeble dâvacının her iki talebinin süre aşımından reddi gerektiği; umumi tesisler sahasına alınan sahaya, gerekli inşaat ve tesislerin kamulaştırma işlemi kesinleştikten sonra yapılacağı, Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilen istimlâk kararının araştırma kuyuları açmak maksadiyle alındığı; dâva konusu istimlâk kararının mahiyetinin ise, farklı olduğu; 167 sayılı Yeraltı Suları Kanununun uygulama yeri bulunmadığı; çiftliğin parçalandığı iddiası yerinde olmadığı; çünkü, belediyeye ait içme suyu kuyularının bulunduğu 626 numaralı parsel, çiftliğin ortasında yer aldığı;kamulaştırmanın bunun iki yanında yapıldığı dâvanın esastanda reddi gerektiği savunularak yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Husumetin Bursa Belediyesine hasredilmesi icabeder. İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek kesinleşen imar plânı tadilâtının, 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesi hükmü gereğince, belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yere bir ay müddetle asılması ve keyfiyetin usulü dairesinde ilân olunması gerekir. Olayda ise, imar plânı tadilâtının usulü dairesinde ilânı cihetine gidilmemiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrası da, «Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren 90 gün içinde dâva açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer dâva açmakta muhtardırlar» hükmü yer almaktadır. Dosyada, imar plânı tadilâtının uygulanması yolunda yapılan tebligat üzerine 90 günlük süre içinde dâva açılmış olduğu anlaşıldığından imar plânı tadilâtına müteveccih dâvada süre aşımı mevcut değildir.

Dâvacıya ait 9 pafta 1287 parsel sayılı çiftlik arazisinin Nilüfer Çayı mevkiinde bulunan kısmının, belediyeye ait bulunan sahada şehir içme suyunu takviyesi için açılan kuyulardan elde edilecek suyun şebekeye isalesinde lüzumlu idare binası, lojmanlar, iddihar depoları, trafo ve pompaj daireleri, dezenfeksiyon binası ve diğer tesisleri ile anbar binaları, sayaç ayar istasyonu, tamir atölyeleri ve benzeri tesislerin yapılması maksadiyle, tasdikli imar plânında yapılan değişiklikle umumi tesisler sahası olarak ayrılması işleminde 167 sayılı Yeraltı Suları Kanunu ile 6785 sayılı İmar Kanunu hükümlerine aykırı bir cihet tesbit edilememiştir. İmar plânı tadilâtına müteveccih dâvanın bu sebeble esastan reddi; mezkûr tasdikli imar plânı tadilâtının tatbikatı dollayısiyle, bu yerin kamulaştırılmasına karar verildiği, noter aracılığı ile dâvacının birlikte oturduğu oğluna 24/3/1969 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu halde, 6830 sayılı İstimlâk kanununun 122 sayılı kanunla değişik 14 ncü maddesinde belirtilen 15 günlük dâva açma süresi geçirildikten sonra 10/4/1969 tarihinde açılan kamulaştırma işlemine müteveccih dâvada, süre aşımı tahakkuk etmiş olduğundan, dâvanın bu kısmının da süreden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Dâva, dâvacının sahibi bulunduğu 9 pafta 1287 parselden, 88.350,00 metrekare yerin şehir içme suyunun takviyesi maksadiyle dâvalı belediyeye ait 626 parselde açılan kuyulardan elde edilecek suyun şebekeye bağlanması için lüzumlu görülen umumi tesislerin inşa sahası içine alınması hakkında belediye meclisince ittihaz edilen 23/10/1968 tarih ve 267 sayılı karar ile bu kararı tasdik eden İmar ve İskân Bakanlığı muamelesinin ve bu kararla yürürlüğe konan plâna müsteniden dâvacının gayrimenkülünün istim-

lâkine dair 3/1/1969 gün ve 45 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali talebinden ibarettir.

İmar ve İskân Bakanlığı vesayet makamı durumunda bulunduğundan, hasım mevkiinden çıkarılarak husumetin belediyeye hasrı suretiyle dâvanın tetkiki gerekir.

Dâvalı belediyenin, tsadikli hususi plâna göre yapılan bu istimlâk muamelesi aleyhine 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre Danıştay'da dâva açılamıyacağı yolundaki def'i Anayasanın 114 üncü maddesi muvacehesinde, süre def'i ise 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ve 6830 sayılı Kanunun 13 ve 14 üncü maddeleri karşısında yerinde görülmemiştir.

Esasa gelince : 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesi, belediye meclislerini; beldenin umumi ihtiyaçlarını, coğrafik, iktisadî ve jeolojik hususiyetlerini, örf ve adetlerini, şehircilik esaslarını nazara alarak imar plânları hazırlamağa ve bu plânları İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek kesinleştikten sonra tatbik mevkiine koymağa yetkili kılmıştır.

Hadisede de, dâvalı belediyenin, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 25 inci fıkrasına göre görevli bulunduğu, belde halkının su ihtiyacını temin maksadiyle kendi arazisinde açtığı kuyulardan elde edilecek suyu şehir su şebekesine bağlamak için lüzumlu görülen, idare binası, lojman, iddihar depoları, trafo ve pompaj daireleri, dezenfeksiyon binası, sayaç ayar istasyonu gibi umumi tesislerin yapılması maksadiyle dâvacıya ait arsanın bir kısmının umumi tesisler sahası içine alınması yolunda imar plânı tanzim ettiği ve tasdikli bu plâna müsteniden dâvacının gayrimenkulünün istimlâkine karar vermiş olduğu anlaşıldığından, yapılan muamelede ve verilen kararda kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için gün konularak taraflara gönderilen davetiyede belli edilen 29/9/1970 Salı günü dâvacı vekili Av. Tevfik Şenocak ile dâvalı Bursa Belediyesi vekili Av. Hüseyin Arca ve dâvalı İmar ve İskân Bakanlığı temsilcilerinin gelmiş olduğu görülerek, 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi gereğince taraflar yerlerine alınıp kanunsözcüsünün huzuruyla açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için söz verilip dinlendikten sonra Kanunsözcüsü Selâhattin Falay yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne diyecekleri soruldu. Duruşmanın bittiği, verilecek kararı muhtevi ilâmın taraflara ayrıca tebliğ edileceği tefhim edildi.

Dosyadaki bütün belgeler 1/10/1970 tarihinde okunup incelenerek husumet dâvalı Bursa Belediyesine hasren işin gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının sahibi bulunduğu Paşa Çiftliği arazisinin Nilüfer Çayı mevkiinde bulunan 88350 m2 den ibaret kısmının, Belediyeye ait bulunan sahada şehir içme suyunun takviyesi için açılan kuyulardan elde edilecek suyun şebekeye isalesinde lüzumlu inşaat ve tesisler yapılması maksadiyle tasdikli imar plânında değ-

şiklik yapılarak umumi tesisler sahasına alınması ve bu plânın tatbikatı dolayısiyle bu yerin istimlâki işlemlerinin iptali dileği ile açılmıştır.

Dâvacı tarafın, 6785 sayılı İmar Kanununun 29 ve 45 inci maddelerinin, askı suretiyle ilânı tebligat addeden hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasının ciddi olduğu kanısına varılamamıştır. Çünkü, İmar Kanununun 45 inci maddesi parselâsyon plânları ile ilgili olup; dâvaya mesnet teşkil eden bir cihetı yoktur. Kaldı ki, bu maddedeki ilânın tebliğ addedilemiyeceği 12/2/1970 tarih ve E. 1969/2 ve K. 1970/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararına bağlanmıştır. İmar Kanununun 29 uncu maddesinin tanzim eylediği imar plânları ise, genel ve düzenleyici tasarruflardan olduğundan bu maddede sözü edilen ilânın tebligat addedilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

İmar ve İskân Bakanlığınca tasdik edilerek kesinleşen imar plânı tadilâtının, 6785 sayılı İmar Kanununun 29 uncu maddesi hükmüne göre, belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yere bir ay müddetle asılması ve keyfiyetin usulü dairesinde ilân olunması gerekir. Olayda ise, kesinleşen imar plânı tadilâtının usulü dairesinde ilânı cihetine gidilmemiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, «Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren 90 gün içinde dâva açılabilir. Ancak, bu tasarrufların kendilerine uygulanması üzerine ilgililer dâva açmakta muhtardırlar» hükmü yer almaktadır. Olayda da, imar plânı tadilâtının uygulanması yolunda yapılan tebligat üzerine 90 günlük süre içinde dâva açılmış olduğu anlaşıldığından, imar plânına müteveccih dâvada süre aşamı def'i yerinde görülmiyerek işin esası incelendi :

Dâvacıya ait 9 pafta 1287 parsel sayılı çiftlik arazinin Nilüfer Çayı mevkiinde bulunan kısmının, belediyeye ait 626 numaralı parselde şehir içme suyunun takviyesi için açılan kuyulardan elde edilecek suyun şebekeye isalesinde luzumlu idare binası, lojmanlar, iddihar depoları, trafo ve pompaj daireleri, dezenfeksiyon binası ve diğer tesisleri ile anbar binaları, sayaç ayar istasyonu, tamir atölyeleri ve benzeri tesislerin yapılması maksadiyle tasdikli imar plânında yapılan değişiklikle umumi tesisler sahası olarak ayrılması işleminde imar mevzuatına aykırı bir cihet tespit edilememiştir.

Belediyenin, umumi tesisler sahası diye plânda gösterdiği yerde, herhangi bir inşaat ve tesisatının mevcut olmadığı yolundaki dâvacı tarafın iddiası da, şehrin su ihtiyacının giderilmesi için gerekli inşaat ve tesisatın kamulaştırma işlemi kesinleşmeden meydana getirilemiyeceğinden yerinde görülmemiştir.

İmar plânı tadilâtına müteveccih dâvanın bu sebeple esastan reddine oyçokluğu ile; mezkûr imar plânı tadilâtının tatbikatı dolayısiyle bu yerin kamulaştırılsamına karar verildiği noter aracılığı ile dâvacının birlikte oturduğu oğluna 24/3/1969 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu halde, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen 15 günlük dâva açma süresi geçirildikten sonra 10/4/1969 tarihinde açılan kamulaştırma işleminin iptaline müteveccih dâvanın ise, süreden reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan, bu giderlerin dâvacının üzerinde bırakılmasına, 750 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalı idareye verilmesine 1/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

İmar plânında umumi tesislere ayrılmış olan sahanın hakiki ihtiyaçtan fazla olup olmadığı hususunun tesbiti için dâva konusu yerde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, bilirkişilerce düzenlenecek raporun incelenmesinden sonra imar plânı tadilâtının iptaline müteveccih dâvanın esasının incelenmesi gerektiği oyu ile verilen karara bu yönden karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1970/276

Karar No : 1970/3176

Dâvacı	: Şadiye Korkmaz.
Vekilleri	: Av. Sadi Kazancı, Av. Tayyar Selçuk
Dâvalı	: Adana Valiliği.

Dâvanın Özeti :Dâvacı, Çukurova Bölgesinin saf tohumluk ihtiyacını temin eden, araştırma ve islah denemeleri yapan Hacıali Çiftliği arazisi içinde kalan dâvacıya ait 292 parsel no. lu gayrimenkulün 6830 sayılı Kanunun 5. maddesinin (d) fıkrasına tevfikan Tarım Bakanlığı lehine kamulaştırılmasına dair İl İdare Kurulunun 25/6/1969 tarih ve 1485 sayılı kararının; Adana Bölge Pamuk Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünün maliki bulunduğu çiftliğe katılmak üzere gayrimenkulünün kamulaştırıldığını, bu müessese döner sermayeli bir teşekkül olup toprağa ihtiyacı olduğu takdirde rıza suretiyle toprak edilebileceğini, kararda gerekçe gösterilmediğini, yalnız çiftlik içerisinde kaldığı bahanesiyle konulan gerekçenin kamu yararını ifade etmekten uzak olduğunu, 5433 sayılı Kanunun 20. maddesine göre 291 parseldeki tarlayı tarlası ile trampa etmesi gerektiğini, trampa etmediğini ve pazarlık suretiyle alım satım işlemine girişilmediğini ileri sürerek iptalini istmeketidir.

Savunmanın Özeti : Kamulaştırmanın doğrudan doğruya Tarım Bakanlığı lehine yapıldığı, müessesenin arazisi ihtiyaca kâfi olmadığından gayenin araziyi ihtiyaca yeter seviyeye getirmek olduğu, istimlâk edilen tarlaların müessese arazisi içinde bulunduğu ve çeşitli güçlükler doğurduğu, saf tohumluk ihtiyacının karşılanması yanında işletme bütünlüğünün sağlanmış olmasının da müesseseye fayda sağlıyacağı trampanın söz konusu olamıyacağı savunularak dâvanın reddi istenmiştir.

Raportör Yardımcı Gürsel Sügen'in Düşüncesi : 5433 sayılı Devlet Üretme Çiflikleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Kanunun 20. maddesinde devlet arazisi bulunmayan yerlerde genel müdürlük ve işletmeleri için gerekli gayrimenkullerin pazarlık suretiyle sağlanabileceği ancak işletmenin içinde müteferrik durumda bulunan sahipli arazi parçalarının lüzumu halinde kamulaştırılabileceği hükme başlanmış olup, Çukurova Bölgesinin saf tohumluk ihtiyacını temin eden araştırma ve islah denemeleri yapan Hacıali Çiftliği arazisi içinde kalan dâvacıya ait gayrimenkulün işletmeye görevi dolayısiyle lüzumlu olması ve işletmenin bütünlüğünü temin maksadiyle kamulaştırılmasında bir kanunsuzluk görülmemiştir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesinde kamu tüzel kişilerinin kanunen ifasına memur oldukları amme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırma yetkisini haiz oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

5433 sayılı Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Kanununun 1 inci maddesine göre Devlet Üretme Çiftliği Genel Müdürlüğü Tarım Bakanlığına bağlı tüzel kişiliği haiz katma bütçeli bir kuruluştur.

Aynı kanunun 3 üncü madesinde Genel Müdürlüğün merkez kuruluşu ile merkez dışında işletme müdürlüklerinden ve merkez atelyesinden teşekkül ettiği gösterilmiştir.

Yine bu kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında devlet arazisi bulunmıyan yerlerde genel müdürlük ve işletmeleri için gerekli gayrimenkullerin pazarlıkla sağlanabileceği hükmü konulduktan sonra ancak, işletmenin içinde müteferrik durumda bulunan sahipli arazi parçalarının lüzumu halinde Menafii Umumiye İstimlâk Kararnamesi hükümlerine göre alınabileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde dâvacı vekilinin iddia ettiği şekilde bir hüküm taşımamaktadır.

Bu hükümler muvacehesinde dâvacının işletmenin döner sermaye ile idare edilmekte olduğu vesair iddiaları yerinde görülmediğinden işletmeye görevi dolayısiyle lüzumlu bulunması ve gerekse işletmenin bütünlüğünü temin maksadıyle kamulaştırmaya karar verilmesinde mevzuata bir aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen 15/12/1970 gününde yapılan tebligata rağmen tarafların gelmediği anlaşılarak duruşma açılmadı ve 16/12/1970 günü inceleme evrak üzerinde yapılarak işin gereği düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesinde kamu tüzelkişilerinin kanunen ifasına memur oldukları âmme hizmetinin veya teşebbüsünün yürütülmesi için lüzumlu taşınmaz malları kamulaştırma yetkisini haiz oldukları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

5433 sayılı Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Görev ve Kuruluş Kanununun 1. maddesine göre Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğü Tarım Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz katma bütçeli bir kuruluştur. Aynı kanunun 3. maddesinde genel müdürlüğün merkez kuruluşu ile merkez dışında işletme müdürlüklerinden ve merkez atelyesinden teşekkül ettiği, 20. maddesinin 3. fıkrasında da devlet arazisi bulunmayan yerlerde genel müdürlük ve işletmeleri için gerekli gayrimenkullerin pazarlık suretiyle sağlanabileceği ancak işletmenin içinde müteferrik durumda bulunan sahipli arazi parçalarının lüzumu halinde kamulaştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu durum muvacehesinde Çukurova Bölgesinin saf tohumluk ihtiyacını temin eden araştırma ve islah denemeleri yapan Hacıali Çiftliği arazisi içinde kalan dâvacıya ait gayrimenkulün işletmeye, görevi dolayısiyle lüzumlu olması ve işletmenin bütünlüğünü temin maksadiyle kamulaştırılmasına karar verilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir. Bu sebeple dâvanın reddine; 30 lira ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına 16/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MALİYET BEDELİ KADAR PARA CEZASI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1969/1999
Karar No : 1970/2763

Dâvacı	: Mehmet Kangal,
Vekili	: Av. Oktay Arıkan,
Dâvalı	: Ankara Belediye Başkanlığı
Vekilleri	: Av. Abdurrahman Altuğ, Av. İlhan Üçhisar

Dâvanın Özeti : Durdurma emrine rağmen devam edilen yapı kısımlarının 6785 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca maliyet bedeli olarak hesaplanan 29.277.28 liranın ceza olarak alınmasına ilişkin 3/4/1969 tarih ve 3889 sayılı belediye encümen kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu, yapının belediyece mühürlenmediği, diğer taraftan kararın dayandığı zabıtların kendilerine tebliğ edilmediği ileri sürülerek iptali ve yargılama giderleriyle avukatlık ücretinin dâvalı belediyeye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : 6785 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince alınacak para cezaları, durdurma emrinden sonra devam eden yapı kısımlarının maliyet bedellerinin karşılığı olduğuna göre, durdurma emrinin posta ile tebliği tarihi olan 1/11/1968 tarihinden sonra yapılan yapı kısımlarının tesbiti ile bu kısma karşılık olan cezanın alınması gerekmektedir. Diğer taraftan uyuşmazlık konusu yapının İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesindeki esaslara uygun şekilde mühürlenmediği de anlaşılmıştır. Bu nedenlerle dâva konusu belediye encümen kararının iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Dâva konusu gayrimenkul hakkında 6785 sayılı İmar Kanununun 19 uncu maddesi uygulanırken İmar Tüzüğünün 9 uncu maddesinde emredilen «inşaatı mühürlemek suretile durdurma» yoluna gidilmediği getirtilen işlem dosyasından anlaşılmıştır. Bu bakımdan 3/4/1969 gün ve 3889/3836 sayılı belediye encümeni maliyet bedeli para cezası kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 14/4/1970 salı günü saat 14.00 de, yapılan tebligat üzerine dâvacı vekili Av. Oktay Arıkan'ın ve dâvalı belediye vekili Av. İlhan Üçhisar'ın gelmiş oldukları görülerek yerlerine alınarak Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın huzuruyla oturum açılıp 521 sayılı Danıştay Kanununun 79 uncu maddesi gereğince açık duruşmaya başlandı. Taraflara yazılı iddia ve savunmalarını açıklamaları için ikişer defa söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Taraflara son olarak ne söyliyecekleri sorularak duruşmaya son verildi.

15/4/1970 tarihinde meselenin aydınlanması ve dâvanın çözümlenmesi için ara kararı verilerek dâvalı belediyeden bu işe ait işlem dosyası getirtildi.

Duruşma sırasında kanunsözcüsü de bu işe ait işlem dosyasının getirtilmesini istemiş olduğundan 521 sayılı Danıştay Kanununun 80 inci maddesi uyarınca kanunsözcüsünün dâvanın esası hakkındaki düşüncesi alındı.

27/10/1970 tarihinde dâva ve işlem dosyalarındaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâvacının yapısı hakkında, 6785 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince düzenlenen birinci tespit tutanağı 19/10/1968 tarihlidir. Dâvacının yapı yerinde bulunmaması nedeniyle adresine posta ile yollanan bu zaptın dâvacının eline 1/11/1968 tarihinde ulaşmış olduğu getirtilen işlem dosyasında aslı mevcut alma haberinin incelenmesinden anlaşılmıştır. Yapıya durdurmadan sonra devam eylemi, 1/11/1968 tarihine kadar geçen süre içinde olmuşsa, dâvacıya postadaki bu gecikme nedeniyle suç yükletilemez. İkinci tesbit zaptında da yapıya devam eyleminin 1/11/1968 tarihinden sonra vukubulduğunu tesbite yarıyacak bir kayıt bulunmamaktadır. Aksine durdurmadan sonraki yapı, ikinci zabıttan anlaşıldığına göre, cüz'i olup birinci zabıt tarihi ile bu zaptın dâvacıya posta ile tebliğ edildiği tarih arasındaki süre içinde yapılıp bitirilebilecek niteliktedir. 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince alınacak para cezaları, durdurma emrinden sonra devam eden yapı kısımlarının maliyet bedellerinin karşılığı olduğuna göre, dâvacı tarafından, kendisine durdurma emrinin tebliği tarihi olan 1/11/1968 tarihinden sonra yapılan yapı kısımlarının tesbiti ile bu kısma ait cezanın alınmasına karar verilmesi gerekmektedir. Durdurma emrinin tebliğine kadar geçen süre içinde ve zabıt tarihi olan 19/10/1968 tarihinden bu zaptın dâvacıya tebliğ tarihi olan 1/11/1968 tarihine kadar yapılan işlerin maliyet bedellerinin de para cezasına dahil edilmesinde kanunî isabet yoktur.

Diğer taraftan İmar Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde: «ruhsatiye alınmadan başlanılan veya ruhsatiye ve eklerine aykırı yapılan yapıların tamamı mühürlenmek suretiyle derhal durdurulur. Yapının görülecek herhangi bir yerine konulacak mühür, inşaatın heyeti umumiyesine şâmildir.» hükmü bulunmaktadır.

Olayda ise dâvacı, yapısının mühürlenmediğini, usulüne uygun tebligat yapılmadığını iddia etmekte, dâvalı idare de savunmasında dâvacının bu iddialarını karşılamamaktadır. Getirtilen işlem dosyasında da söz konusu yapının mühürlenmiş olduğuna dair herhangi bir resmî belgeye de rastlanmamıştır.

Bu nedenle 6785 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi uyarınca yapılan işlem sırasında dâvacının yapısının mühürlenmeden durdurulmuş ve uyuşmazlık konusu yapı kısımlarının 1/11/1968 tarihinden önce yapılmış olduğu kanısına varılmıştır.

Bu sebeplerle, mühürlenmeden durdurulan yapı hakkında 6785 sayılı Kanunun 20 nci maddesine istinaden işlem tesis edilmesi imar mevzuatına aykırı bulunduğundan dâva konusu belediye encümen kararının iptaline, 30 lira ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan **yeniden alınmasına yer olmadığına**, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 842.50 lira yargılama giderinin de dâvalı belediyeden alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 27/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1968/965

Karar No : 1970/3150

Dâvacı	: Fahriye Yavaş,
Dâvalı	: İzmir Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Gönül Ander.

Dâvanın Özeti : Durdurma emrinin tebliğine rağmen yapılmasına devam edilen ruhsatsız inşaatın, 6785 sayılı Kanunun 20. maddesi gereğince, durdurmadan sonra yapılmış olan kısımlarının maliyet bedeli olarak hesaplanan 5705,68 liranın cezaen alınmasına ilişkin 21/2/1968 tarih ve 1089 sayılı Belediye Encümen kararının; usul ve kanuna aykırı olduğu, yapısının bir oda ve salondan ibaret bulunduğu. yapısının tamamının bedelinin 5.000 lira civarında olduğu, yapısının bu yerin belediye hudutları dışında iken yapılıp bitirildiği, belediyenin sonradan müdahaleye hakkı olmadığı, yapısının esasen birinci tesbit zaptındaki durumundan ibaret olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin dâvalıya yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararın usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : Belediye Encümen kararında, dâvacıdan cezaen alınması öngörülen para 5705,68 lira olduğu halde, bu kararın dayandığı keşif özetindeki miktar 1170,86 liradır. Diğer taraftan keşif özetindeki metraj hesabı, birinci tespit zaptındaki ölçüleri de kapsamaktadır. Gerek Belediye Encümeni kararı gerekse keşif özeti 6785 sayılı Kanunun 19 ve 20. maddelerine aykırıdır. Bu nedenlerle dâva konusu kararın iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Vildan Ayata'nın Düşüncesi : Getirtilen işlem dosyasını teşkil eden evraktan; dâvacı hakkında uygulanan maliyet bedeli para cezası işleminin 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine uygun olmadığı, ezcümle; durdurma zabtının en az iki fen adamınca imzalanmadığı ve durdurmaya rağmen devam eden işleri gösteren ikinci bir tutanağın tanzim edilmediği, keşif cetvelini düzenleyen kişilerin kimliğinin de belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan dâva konusu 21/2/1968 gün ve 1089 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

6785 sayılı İmar Kanununun 19 uncu maddesinde; «Ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı bu kanuna göre durdurulması lâzım gelen yapıların o andaki inşaat durumu, belediye fen adamları, bunların bulunmadığı yerlerde belediyece hariçten memur edilmiş veya edilecek sair ehliyetli kimseler tarafından zabıtla tesbit edilerek birer nüshası mal sahibi ile mesul fen adamına, bir nüshası belediye reisliğine verilir. Alâkalıların bulunmamaları veya zaptı tebellüğ etmek istememeleri halinde, ruhsatiyede yazılı kanunî ikametgâhlarına posta ile yollanılır. Ruhsatiyesiz yapılarda ise alâkalıların bulunmaması halinde mutat usullerle ilânen tebliğat yapılır» ve 20 nci maddesinde de; «Durdurma emrinin tebliğinde, mal sahibi her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemez, İnşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına encümence karar verilir.» denilmektedir.

Olayda ise, dâva konusu kararda ruhsatsız inşaatın, durdurma emrinin tebliğinden sonra devam edilen kısımlarının maliyet bedeli olarak hesaplanan ve dâvacıdan alınması öngörülen para cezasının 5705,68 lira olduğu açıklandığı halde, getirtilen işlem dosyasında mevcut söz konusu para cezasının tertip edilmesinde belediye encümen kararına dayanak olarak alınan ve 6785 sayılı Kanunun 20. maddesine göre tanzim edilen ve durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılan yapı kısımlarının maliyetini gösteren 15/2/1968 tarihli keşif cetvelinde, dâvacı tarafından 23/1/1967 günü mühürlenmek suretiyle durdurulan yapıda, durdurma emrinin tebliğine rağmen 15/2/1968 gününe kadar yapılan işlere ait mahalli rayice göre hesaplanan miktar 1175,86 lira olarak tesbit edilmiştir. Bu itibarla Belediye Encümenince dâvacıdan cezaen alınmasına karar verilen 5705,68 liranın dayanağı tespit, edilememiştir.

Diğer taraftan 15/2/1968 tarihli keşif cetvelinde, durdurma emrinden sonra yapılan yapı kısımlarının miktarını ve ölçülerini gösteren metraj hesabının, 23/1/1967 tarihinde 6785 sayılı Kanunun 19. maddesine göre durdurulan yapının durdurmadan önceki durumunu tesbit eden birinci tesbit zaptındaki yapılan işleri de kapsadığı incelenen dosyadan anlaşılmaktadır. Halbuki, anılan kanunun 20. maddesine göre, durdurma emrinin tebliğinden sonra yapılan yapı kısımlarının maliyet bedelinin hesaplanarak buna göre para cezası tertibi cihetine gidilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 6785 sayılı İmar Kanununun 19 ve 20. maddelerine aykırı olan dâva konusu 21/2/1968 tarih ve 1089 sayılı belediye encümen kararının iptaline; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü ve toplamı yazılı 67,50 lira yargılama giderinin de dâvalı belediyeden alınarak dâvacıya verilmesine, getirtilen işlem dosyasının mahalline iadesine 15/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire

Esas No : 1966/3306
Karar No : 1970/2600

Dâvacı	: Nurduhan Çiçeker,
Vekili	: Av. Agop Binyat,
Dâvalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Mediha Buyan.

Dâvanın Özeti : Kapalı Çarşıda Varakçı Hanın üzerine kaçak olarak yapılan ilâve inşaatın İmar Talimatnamesinin 208. maddesine aykırı olması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 6 ve 22. maddeleri gereğince yıktırılmasına mütedair Belediye Encümeni kararını; tasdik eden 2/2/1966 tarihli 32 sayılı İl İdare Kurulu kararının; esasen üstü yıkık ve açık bulunan binanın üstünün onarılması neticesinde bu kararın alındığı, ilâvenin mahzurlu olduğu hakkında Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulundan bir karar alınmadığı, bu hanın eski eser olmaktan çıkıp Eski Eserler Müdürlüğü ile alâkasının kesildiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 1/5000 mikyaslı sur için imar plânında eski eser olarak muhafazası gereken Kapalı Çarşı dahilinde bulunduğu, handaki inşaatın eski eserin mimarî ve tarihi karakterini bozacak mahiyette bulunduğundan İmar Talimetnamesinin 208. maddesine aykırı olduğu bu itibarla uygulanan işlemde kanuna aykırılık bulunmadığı savunularak, dâvanın reddi ve yargılama giderlerinin dâvacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Yardımcı Râna Tandoğan'ın Düşüncesi : Dosya muhteviyatına göre; yıkım konusu inşaatın bulunduğu yerin imar planında, eski eser olarak muhafazası gereken Kapalı Çarşı dahilinde bulunduğu ve imar plânında herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre, dâva konusu yıkım kararında usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığı bu itibarla dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Yıkım konusu inşaatın bulunduğu yerin yönetmeliğin 208 inci maddesine dayanılarak imar planında eski eser olarak muhafazası gereken Kapalı Çarşı içinde bulunduğunun ve ruhsatsız inşaatın bueserin mimarî ve tarihî karakterini bozacak mahiyette olduğunun anlaşılmasına ve akside dâvacı tarafından kanunen muteber vesaik ile tevsik edilmemesine nazaran yıkım kararı yerinde olup dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ruhsatsız yapılan ve kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile imar ve istikamet planlarına aykırı olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan veya düzeltilmesi mümkün olmakla beraber belediyece yapılan tebligata rağmen mal sahibi tarafından düzeltilmemiş olan yapıların uygun görülmeyen kısımlarının yıktırılması 6785 sayılı İmar Kanununun 6. maddesinin (B) bendi gereğidir.

Dosya muhtevayatına göre; yıkma konusu inşaatın bulunduğu yerin imar planında, eski eser olarak muhafazası gereken Kapalı Çarşı dahilinde bulunduğu ve ruhsatsız inşaatın bu eserin mimarî ve tarihî karakterini bozacak mahiyette olduğu anlaşıldığına ve imar plânındada herhangi bir değişiklik yapılmadığına göre, İmar Talimatnamesinin 208. maddesine istinaden verilen yıkma kararında usul ve kanuna aykırı bir husus bulunmadığından dâvanın reddine; 30 lira karar ve ilâm harcı ve diğer yargılama giderleri dâvacı tarafından peşin olarak ödenmiş bulunduğundan bu giderlerin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 2,5 lira harç pulu giderinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 14/10/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Altıncı Daire

Esas No : 1969/2573

Karar No : 1970/3350

Dâvacılar	: Şevki Vanlı, Sıdıka Vanlı, Fatma Nihal Yıldıran,
Vekilleri	: Av. Osman Nesip Aykut,
Dâvalı	: Konya Belediye Başkanlığı
Vekilleri	: Av. Sadi Ulurmak, Av. Erten Ceylân, Av. İsmail Hakkı Başerdem.

Dâvanın Özeti : İmar Plânına göre, kendi taşınmaz malları ile şûyulu bulunan ve yapı yapılmasına elverişli bulunmayan belediyeye ait arsanın kendi taşınmaz mallarına katılması ve kendi arsalarından yola giden kısmının belediyeye bedelsiz terk edilmesi yolundaki 1/6/1965 tarih ve 668 sayılı belediye encümen kararının, şartlı olarak kendilerine satışı kararlaştırılan belediyeye ait arsa ile ilgili şartların yerine getirilmemesi nedeniyle geri alınmasına ve satıştan vazgeçilmesine ilişkin 11/7/1969 gün ve 4220 sayılı belediye başkanlığınca verilen kararın; usul ve kanuna aykırı olduğu, belediye ile anlaşmaya varıldığı ve belediye encümen kararı ile belediyeye ait arsanın kendilerine satışı kararlaştırıldığı halde, sebepsiz olarak bu işlemden sarfınazar edildiği taşınmaz mallarında ipotek bulunması nedeniyle gerekli tapu işlemlerinin yerine getirilmediği, tapuca ipoteğin çözülmesinin şart koşulduğu, yürürlükteki mevzii imar plânına göre bu yerin kendilerine satışının lâzım geldiği, bu hususun 6785 sayılı Kanunun 41. maddesinin bir gereği olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın çözümlenmesinin adlî yargı mercilerinin görevine girdiği, dâva konusu kararın esas yönünden de usul ve kanuna uygun bulunduğu savunularak dâvanın reddi ve yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin dâvacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Yardımcı K. Doğu Tolon'un Düşüncesi : Dâvalı idare, kendisine ait arsanın dâvacılara satışına ilişkin kararında, 6785 sayılı İmar Kanununa ve kamu ve idare kudretine dayanmamış olduğuna göre, bu satış kararından vazgeçmiş olması, tarafların özel hukuk esasları uyarınca eşit kudretteki irade ızharları ile aktettikleri anlaşmanın tek taraflı olarak feshi anlamını taşımaktadır. Bu hal ise uyuşmazlığın adlî yargı mercilerinde çözümlenmesini gerektirir. Bu nedenle dâvanın görev yönünden reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın Düşüncesi : Belediyeler, 6785 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre, esasen belediye malı olan veya imar ve yol istikamet plânlarının tatbiki dolayısiyle istimlâkten artan parçalarla istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan, müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerinden dolayı tahakkuk eden istihkaklariyle ve bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse şuyulandırıp sattırmak suretiyle imar plânına uygunluk sağlıyabilmesi için, evvelemirde İmar Nizamnamesinin 22 ve 23 üncü maddelerine göre tatbikat plânlarının hazırlanarak yetkili mercilerce tasdik edilmiş bulunması şarttır.

Hadisede ise, eski imar plânına müsteniden hazırlanan tatbikat plânına göre dâvacıların 55 numaralı parsellerinden yola alınması icap eden yerlerinden dolayı tahakkuk eden istihkaklariyle ve bedel takdiri suretiyle değiştirilmesine karar verilen belediyeye ait yol fazlası 61 numaralı parselin 6785 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre tapuya tescil edilmeden 1967 yılında Konya Şehir İmar Planının yenilenmesi sebebile bu yerdeki imar nizamının tamamen değişerek imar tatbikat planlarının da henüz gelmediği anlaşıldığından, yol fazlası belediyeye ait yerin dâvacılara verilmesinden sarfınazar edilerek yeni gelecek tatbikat plânına göre muamele ifasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeplerle yerinde görülmeyen dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilmiş olan 22/12/1970 salı günü saat 14.00 de yapılan tebligat üzerine dâvacılardan Şevki Vanlı'nın ve dâvacılar vekili Av. Osman Nesip Aykut'un gelmiş oldukları, dâvalı idarenin bir temsilci göndermediği görülerek gelen taraf yerine alınıp Kanunsözcüsü Selâhattin Falay'ın huzuru ile 521 sayılı Danıştay Kanununun 79. maddesi uyarınca açık olarak duruşma başladı. Gelen tarafa yazılı iddialarını açıklaması için söz verilip dinlendikten sonra kanunsözcüsü yazılı olarak ayrıca vereceği düşüncesini söyledi. Gelen tarafa son olarak ne diyeceği sorularak duruşmaya son verildi.

23/12/1970 tarihinde dosyadaki bütün belgeler okunup incelenerek işin gereği düşünüldü.

Belediye Encümeninin 1/6/1965 tarih ve 668 sayılı kararı ile dâvacılara satışı öngörülen belediyeye ait arsanın satışından vazgeçildiğine dair 11/7/1969 gün ve 4220 sayılı belediye başkanlığı kararının iptalini isteyen dâvacılar, hernekadar iddialarını 6785 sayılı İmar Kanununun 41. maddesine dayandırmakta ve kendilerine satışına karar verilen belediyeye ait arsanın geri alınması yolundaki işlemin bu madde hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmekte iseler de, dâva dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu belediyeye ait arsanın belediye idaresi ile dâvacılar arasında yapılmış olan anlaşma gereğince dâvacılara satışının ve buna karşılık dâvacıların kendi taşınmaz mallarından bir kısmının belediyeye rızaen bedelsiz olarak terkinin kararlaştırıldığı ve olayın imar mevzuatı hükümlerinin uygulanması ile ilgili bulunmadığı, uyuşmazlık konusu arsanın dâvacılara verilmesinin ve buna karşılık belediyece dâvacılardan rızaen bedelsiz olarak yer alınmasının genel

hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idarî mukavele niteliğinde olmayan bir anlaşmadan doğan bir hakka dayandığı ve bu anlaşmanın inikadında dâvalı belediye idaresinin kamu kudretine dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla bu uyuşmazlığın çözümlenmesi adlî mahkemelerin görevine girdiğinden dâvanın görev yönünden reddine; dâvanın esası hakkında karar verilmemiş olduğundan peşin alınan 30 lira karar ve ilâm harcının istediklerinde dâvacılara iadesine, diğer yargılama giderleri dâvacılar tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin de dâvacıların üzerinde bırakılmasına, 250 lira vekâlet ücretinin de dâvacılardan alınarak dâvalı belediyeye verilmesine 23/12/1970 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1969/711

Karar No : 1970/1820

Dâvacı : Kayseri Şeker Fabrikası, A. Şti.

Vekili : Av. Kemal Kadıoğlu,

Dâvalı : Kayseri Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Şeker istihlak Resmi borcunun tecili sebebiyle tahakkuk ettirilen 920.035,30 lira faizden dolayı müvekkili şirket adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazlarını, «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde, (mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarhedilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilecekleri) yazılı bulunduğu olayımızda tarh ve tebliğ edilmiş bir vergi bulunmamakla beraber, kesilmiş bir ceza da olmadığı öte yandan yapılan işlemin, 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin alacaklı amme idaresine verdiği yetkiye dayanarak faiz almak suretiyle alacağını tescil etmesinden ileri geldiği cihetle komisyonumuzun yetkisi dışında kaldığı» gerekçesiyle reddeden Kayseri İtiraz Komisyonunun 5/12/1968 tarih ve 1092 sayılı kararının, kendilerine ihbarname tebliğ edilmediği, ilk taksit Mart 1963 yılında ödenmekle muaccel olan amme alacağının teminattan tahsili gerekeceği, 780 sayılı Af Kanunun tatbiki lâzımgeldiği ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Usul ve kanuna uygun bulunmayan dâvanın reddi yolundadır.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu 5/12/1968 gün ve 1092 sayılı İtiraz Komisyonu kararının dayandığı gerekçe karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi gereğince tahakkuk ettirilen faizden dolayı mükellef şirket adına tanzim ve tebliğ ödeme emrine vaki itirazin, mezkûr kanunun 58 inci maddesinde yazılı sebeplerin mevcut olup olmaması yönünden tetkik edildikten sonra karar verilmesi icabederken, yetkisizlik sebebiyle karar verilmesinde isabet görülmediğinden, dâvanın kabulü ile dâva konusu komisyon kararının bu sebeple bazulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıstay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi, Devlete, vilayete, hususi idarelere ve belediyelere ait vergi resim ..... gibi aslî, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ..... hakkında bu kanunun tatbik olunacağını, aynı kanununun 55 inci maddesi de bu amme alacağını vadesinde ödemeyenlere borçlarını ödemeleri için ödeme emri tebliğ edileceğini, 58 inci maddesi ise kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın maddede yazılı sebeplerle alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İhtilâf konusu olaydaki faiz, şirkete ait 5.241.215,25 liralık şeker İstihlâk Resminin, 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi gereğince tecile tâbi tutulmasından dolayı, bu madde hükmüne istinaden tahakkuk ettirilen bir âmme alacağı olup, mezkûr 55 inci maddeye göre tebliğ edilen ödeme emrine, aynı kanunun 58 inci maddesine göre yapılan itirazın adı geçen maddede yazılı sebeplere istinaden tetkiki icabederken, yetkisizlik sebebiyle reddi yoluna verilen itiraz komisyonu kararında isabet görülmemiştir. Dâvanın bu sebeple kabulü ile 5/12/1968 tarih ve 1092 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulmasına aşağıda yazılı dâva giderleri toplamı olan 27,80 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/11/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/923

Karar No : 1970/2521

Dâvacı	: Şedenka İnşaat Ltd. Şti.
Vekili	: Av. Vural Arıkan,
Dâvalı	: Edirne Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dâvanın Özeti : Senelere sâri inşaat işleri yapan müvekkili şirket adına 1969 yılı stopaj Gelir Vergisi borcu dolayısiyle tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine vaki itirazlarının, «6183 sayılı Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine karşı münhasıran borcu olmamak, borcun bir kısmını ödemiş bulunmak ve zamanaşımına uğramak gibi sebeplerle itiraz edilebileceğinin hükme bağlanmış bulunduğu, muterizin ise maddede sayılan sebeplere değinmeden sadece mahsup talebi ile ödeme emrinin iptalini istemiş bulunduğu» gerekçesiyle bilâ tetkik reddeden, Edirne İtiraz Komisyonunun 23/10/1969 tarih ve 1969/48 sayılı kararının, müvekkili şirketin Beyoğlu Vergi Dairesine vermiş olduğu yıllık beyanına nazaran tahakkuk eden vergiden tevkif edilen vergileri mahsup eylediğinde 1967 yılından 165.129,60 lira, 1958 yılından 215,581,48 lira alacaklı kaldığı, 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ve Gelir Vergisi Kanununun 121 inci maddesinin 1 no'lu bendi gereğince takas talebinin kabulü ile ödeme emrinin iptali lâzım geldiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Komisyon kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Mükellef vekilinin, Gelir Vergisi Kanununun 94 maddesinin 4 nu. lu bendi gereğince istihkaklarından peşin olarak kesilen vergilerin, muhtasar beyanname üzerinden hesaplanan vergilerden mahsubu sonunda müvekkili şirketin vergi dairesinden alacaklı olduğu yolundaki iddiası, 6183 sayılı Kanunun 58 nci maddesinde yazılı, borcun bir kısmını ödemiş bulunmak mahiyetinde olduğundan, ihtilâfın esastan tetkiki gerekirken, komisyonca bilâtetkik reddinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımı-

na uğradığı hakkında itirazda bulunacağı yazılı olmasına, aynı kanunun 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında tahsil edilipte kanuni sebeplerle reddi icap eden amme alacakları istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan müeccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle red olunur hükmünü ihtiva etmesine, mükellefin idareden alacaklı olduğu ihtilâfsız olmasına göre mahsup talebiyle ödeme emrinin iptali isteminin bilâ tetkik reddinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü ile dâva konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 Sayılı Kanunun 78 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılabilmesi için, vergi, resim, harç, para cezası, gecikme zamları ve tam yargı dâvalarında miktarın beşbin lirayı aşması gerekmesine, işbu dâvada ihtilâflı miktarın beşbinden az olması sebebiyle duruşma yapılmaksızın işin esasına geçildi.

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emirlerine karşı böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı gibi sebeplerle itiraz edilebileceği, aynı kanunun 23 ncü maddesinde ise, «tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden âmme alacaklarının, istihkak sahiplerinin reddiyat yapacak olan âmme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunacağı» hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Senelere sari inşaat işleri ile iştigal eden mükellef şirketin gerek muhtasar beyannamesini verirken, gerekse ödeme emrine karşı itiraz komisyonu nezdindeki itiraz dilekçesinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 4 no. lu bendi gereğince istihkaklarından peşin olarak kesilen vergilerin beyannamesi üzerinden hesaplanan vergilerden mahsubu sonunda Beyoğlu Vergi Dairesinden alacaklı olduğu iddia etmesine, bu iddia ise mezkûr madde hükmüne göre «borcun bir kısmının ödenmiş bulunduğu» yolundaki itiraz sebebinin kapsamına girmesine binaen, itiraz komisyonunca ihtilâfın esastan tetkiki gerekirken, ödevlinin itirazının 58 inci maddede sayılan sebeplere değinmediğinden bahisle itirazın bilâ tetkik reddinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile Edirne İtiraz Komisyonunun 23/10/1969 tarih ve 1969/48 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda yazılı dâva giderleri toplamı olan 53 liranın dâvalıdan alınarak dâvcıya verilmesine 29/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire

Esas No : 1970/1352

Karar No : 1970/2052

Dâvacı : Transtürk Ticaret A. Şti.

Vekilleri : Av. Turan Güneş, Şevket Çizmeli.

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Yurt dışına cevher olarak giden ve hariçte izabe ve flotasyon ameliyesine tabi tutularak, Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 6/6/1968 tarih ve 6677 sayılı beyannamesi ile yurda muafen sokulan çinko külçelerinden dolayı ikmalen salınan İstihsal Vergisine vâki itirazlarının reddi yolunda Gümrük ve Tekel Bakanlığının 30/5/1970 tarih ve 2472 sayılı yazısı ile müesses muamelenin, malların temizlenmek üzere gönderildiği, bu ameliyenin bir imal ameliyesi olarak kabul edilemiyeceği, vergiden muaf olduğu, keza 24/6/1963 tarihli genelge ile muafiyetin tatbikine devam edildiği, önceki olaylara teşmil edilerek vergi istenmesinin idarenin istikrarı kuralına aykırı bulunduğu, söz konusu çinkoların tevzie tabi mallardan olup, intikal ettirilmediğinden verginin şirketin üzerinde kalacağı, idarinin de 85 inci maddeye göre üç yıl zarfında hiç ödemediği veya eksik tahsil ettiği vergileri ancak ve ancak maddi bir hataya dayanan ve fakat hukuki ve teknik anlaşmazlık niteliğinde olmayan hadiselerde talep edilebileceği, kanun hizmetlerinin ifasında vatandaşların idari tatbikatta yanıltılmalarının hizmet kusuru teşkil ettiği idarenin müsbet veya menfi zararlarının ödenmesi gerekeceği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Bakanlıkca müesses muamelede kanunlara aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Yabancı maddelerle karışık ve cevher olarak yurt dışına gönderilen, hariçte izabe ve flotasyon muamelesine tâbi tutularak yurda geri getirilen ve 5383 sayılı Kanunun 21/4 ve 6802 sayılı Kanunun 12/b maddeleri hükümleri gereğince vergiye tâbi olan külçe çinkolardan, Gider Vergisi Kanununun 58 inci maddesinin zımnen atıf yaptığı 84 üncü maddesine istinaden idarece ikmalen vergi istenmesinde bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Tarhiyat, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunun 58 inci maddesinin atıfta bulunduğu Gümrük Kanununun 84 üncü maddesine istinat etmektedir.

Mezkûr madde ve Gümrük Yönetmeliğinin 655 ve müteakip maddeleri hükümlerine göre, hiç alınmayan veya noksan tahsil edilen vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren üç sene içinde mükelleflerinden isteneceği yazılı olduğundan ve gümrük tarifesine ilişkin repertuvar ve izahnamede de aksine bir hüküm bulunmadığından vaki tarhiyatın mevzuata aykırılığı iddia edilemeyeceği gibi tarhiyatın genelge veya tamime istinat ettirilmesinde ve genelgenin geriye yürütülemeyeceğine matuf dâvacı itirazında da isabet görülmemiştir.

Gider Vergisinin müstehlike intikal ettirilmiş olması veya olmaması Danıştay Yedinci Daire İçtihadına göre, mükellefiyette değişikliği icap ettirmediği gibi, noksan ödenen veya hiç ödenmeyen verginin ilerdeki senelerde mahkeme ilâmına müsteniden ödenmesi halinde ödendiği yılın ticari veya kurum kazancı matrahından tenzili gerektiği sonucuna varıldığından mükellefin bu durumdan ötürü zarara uğrayacağından da bahsedilemez.

İhtilâfın esasına gelince;

Tetkik edilen dosya münderecatına nazaran çinko cevherinin yurt dışında temizleme, izabe ve flotasyon ameliyesine tabi tutularak levha veya külçe çinko halinde yurda geri getirilmesi bir sınai imal ameliyesi olup 5383 sayılı Kanunun 21/4 ve 6802 sayılı Kanunun 12/b maddesinde yazılı istisna ve muafiyet hükümleri dışında kaldığından Gider Vergileri Kanununa bağlı 1 no. lu tabloya göre vergilendirmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanaksız mükellef dâvasının reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine, dâvacıyı temsilen gelen Avukat Turan Güneş, dâvalıyı temsilen gelen Hazine avukatı Nejat Öztekin dinlenilip kanunsözcüsünün mütalaası alındıktan, taraflara bir kere daha söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

İhtilâf, taş, toprak ve sair yabancı maddelerle karışık, cevher olarak muvakkaten yurt dışına gönderilip, hariçte izabe ve flotasyon ameliyesine tabi tutularak, yabancı maddelerden temizlenip, niteliği ve şekli değişmiş olarak yurda geri getirilen külçe çinkonun, tahakkuk zaman aşımı nazara alınarak, idarece vergilendirilmesinden doğmuştur.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 21 inci maddesinde yabancı memleketlere çıkarıldıktan sonra asli nitelikleri değişmeksizin geri getirilen memleket eşyasının ayniyetinin isbat ve tevsik edilmek şartiyle vergiye tabi olmadığı, aynı maddenin 4 üncü fıkrasında ise temizlenmek, boyanmak ve tamir edilmek gibi bir maksatla çıkarıldıktan sonra Gümrük Vergisi ödenmesini gerektirecek aslî bir kısım ilâve edilmeksizin en geç bir yıl içinde geri getirilen eşyadan Gümrük Vergisi alınmıyacağı, ancak aslî bir kısım ilâve edilmiş ise yalnız bu parçadan Gümrük Vergisi alınacağı tasrih edilmiş, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 12/b maddesinin üçüncü parantezi içerisinde, Gümrük Kanununun 21 inci maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince muvakkat olarak ihrac edildikten sonra geri gelen eşya Gümrük Kanununa göre Gümrük Vergisinden muaf olsa dahi, bu kanunla vergiye tâbi tutulmuş bir hal iktisabettiği takdirde ihraçtan evvel dahilde İstihsal Vergisine tabi tutulmuş ise hariçte gördüğü ameliye ile kazandığı değer farkı, aksi takdirde yeni değeri üzerinden İstihsal Vergisine tâbi tutulur denmiş, mezkûr kanunun

ilk istihsal maddeleri tablosunun 2/c-a madenler pozisyonunda hernevi maden cevherlerinden ve demir hurdalarından izabe, flotasyon ve benzeri sanayi ameliyeleri ile elde edilen ilk istihsal maddelerinden veya bunların halitalarından elde edilen saf veya karışımlı külçelerin % 30 nisbetinde vergiye tabi tutulacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yukarıdaki hükümler muvacehesinde, yurt dışına taş ve toprakla karışık cevher olarak gönderilip, hariçte izabe ve flotasyon ameliyesine tâbi tutularak niteliği değişen, müstakil ticarî bir mal haline gelen dâva konusu külçe çinkolar İstihsal Vergisine tâbidir.

6082 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin zımnen atıf yaptığı Gümrük Kanununun 6290 sayılı Kanunla değişik 84 üncü maddesindeki «kanuna göre alınması gereken Gümrük Vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan hiç alınmamış veya noksan tahsil edilmiş olan vergilerin ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren üç sene içinde mükelleflerinden istenebileceği» yolundaki hükmüne istinaden, kanunen vergiye tâbi bahse konu mallar sebebiyle idarece ikmalen vergi istenmesinde de bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Mükellefin vergiyi intikal ettiremiyeceği yolundaki iddiasına gelince; esasen verginin mükellefi eşyayı ithal eden şirket olup, bahis konusu 84 üncü maddenin uygulanması yönünden salınacak verginin intikal ettirilip ettirilmiyeceği hususunun nazara alınması mümkün değildir. Nitekim aynı kanunun mükellefler lehine olan 85 inci maddesinin uygulanması yönünde de bu husus nazara alınmamakta ve içtihatlar, açıkca fazla alındığı anlaşılan vergilerin intikal ettirilip ettirilmediğine bakılmaksızın iade edilmesi gerektiği yolunda teessüs etmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan her ne kadar idare, mezkûr malların vergiden muaf olacağı görüşünü ihzar etmiş ise de, kanun hükmünün yorumunda sonradan değişiklik yapılmış olması idareye kusur atfını gerektirmez.

Dâvanın bu sebeplerle reddine 1577,92 lira nisbî ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, dâvalı avukatına takdir edilen 750 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 8/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2814

Karar No : 1970/1598

Dâvacı	: M. Faik Ucuzcu
Vekili	: Av. Hamdi Şehirlioğlu,
Dâvalı	: Malatya Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Eşinin ikrazatçılık faaliyeti dolayısiyle müvekkili adına 1962, 1963 ve 1964 dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı Gider Vergisini muhtevi ödeme emrinin ödevli tarafından yapılan itirazların 6183 sayılı Amme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58 inci maddesinde belirtilen hususlardan hiçbirini kapsamadığı» gerekçesiyle tasdik eden 26/3/1969 tarih ve 10 sayılı itiraz komisyonu kararının, kendisinin borç para vermediği, mukellefiyette hata yapıldığı, borç para veren ve lehine ipotek tesis ettirenin eşi olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Usul ve kanun hükümlerine uygun bulunan kararın onanması ve dayanağı bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Olayda, borç paranın dâvacının eşi tarafından verildiğinin ihtilâfsız olmasına, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda da mükellefin muameleyi yapan şahıs olduğunun belirtilmiş bulunmasına binaen, mükellef olmayan şahıs adına salınan verginin kesinleştiğinden bahisle ödeme emri düzenlenmesinde ve mezkûr ödeme emrinin tasdiki yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ekrem İsbir'in Düşüncesi : Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinde mükellefin, muameleyi yapan şahıs olduğu 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde tasrih edildiğine ve Gelir Vergisinde olduğu gibi verginin aile reisi sıfatile koca adına salınacağına dair herhangibir hükümde bulunmadığına göre, dâvacının karısı tarafından yapıldığı anlaşılan ikrazatçılık sebebile adına salınan Gider Vergisine ait ödeme emrini tastik eden itiraz komisyonu kararında kanuni isabet yoktur.

Dâvanın bu sebeple kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen dâvacı vekili Avukat Hamdi Şehirlioğlu ile dâvalı idare vekili Hazine avukatlarından Mine Asmaz dinlenilip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık konusu olayda, eşi tarafından faiz karşılığında ve ipotek mukabili borç para verildiği iddiasiyle ve aile reisi sıfatiyle dâvacı adına Gider Vergisi salındığı ve mezkûr verginin itirazsız kesinleştiğinden bahisle adı geçen şahıs adına ödeme emri düzenlendiği ihtilâfsız bulunmaktadır.

Ancak Gelir ve Gider vergileri bünyeleri ve prensipleri itibariyle ayrı vergilerdir. 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 39 uncu maddesinde, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinde mükellefin muameleyi yapan şahıs olduğu belirtilmiş bulunmasına ve mezkûr kanunda Gelir Vergisinde olduğu gibi verginin aile reisi sıfatıyle koca adına salınabileceğine dair bir hüküm de mevcut olmamasına binaen, mükellef olmadığı halde dâvacı adına salınan Gider Vergisinin kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinin tasdikinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerde dâvanın kabulü ile dâva konusu 26/3/1969 tarih ve 10 sayılı itiraz komisyonu kararının bozulmasına, dâvacı vekiline takdir olunan 850 lira avukatlık ücreti ile aşağıda müfredatı yazılı 62.90 lira tutarındaki dâva giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla alınan 35 lira harcın istem halinde dâvacıya iadesine 20/10/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1970/1294

Karar No : 1970/1983

Dâvacı : Genel Emtea İhracat Kolektif Şirketi.

Vekili : Av. Nusret Kirişçioğlu

Dâvalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünde 21/6/1968 tarih ve 8086 sayılı beyanname ile ithal işlemi yapılan ve (mayi ve gazların ölçülmesine kontrolüne veya tanzimine mahsus aletlerden termostat), tarife pozisyonu 90.24, vergi haddi % 10 olarak beyan edilen ve gümrükçe yapılan muayenesinde de beyana uygun bulunarak yurda sokulan eşyanın, bilâhare kontrol müdürlüğünce yapılan tetkikat neticesi 84.61 pozisyonuna tatbiki lâzım geldiği iddiasiyle ikmalen salınan Gümrük Vergisine vaki itirazlarını, «dosyada mevcut malümattan ihtilâf konusu aletin termostatik tertiple bir gaz kanalına kumanda ederek, bunu açıp kapadığının anlaşıldığı, gördüğü iş itibarı ile 84,61 pozisyonunun uygulanmasının yerinde olduğu» gerekçesiyle reddeden 5/3/1970 tarih ve 3/2-70/64 sayılı Hakem Kurulu kararının, eşyanın mümeyyiz vasfının termostatlı bir gaz kontrol aleti olup, muslukçu eşyası karakterinde bulunmadığı, İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesince mezkûr aletler üzerinde yapılan delil tesbiti üzerine verilmiş bulunan bilir kişi raporunda da 90.24 pozisyonunun tatbiki gerekeceğinin belirtildiği beyan edilerek bozulması talebinden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Hakem Kurulu kararının usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle onanması ve mesnedi bulunmayan dâvanın reddi yolundadır.

Raportör Nurşen Çatal'ın Düşüncesi : Bilirkişi tetkikatı yaptırıldıktan sonra karar verilmek üzere hakem kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi : Dâva, mayi ve gazların kontrol ve tanzimine yarayan cihazın tarifenin 90.24 pozisyonunda yazılı termostat mı yoksa 84.61 pozisyonunda yazılı termostatik Valf mı (Vana) olduğunun tespitine matuftur.

Tetkik edilen dosyada mevcut broşür ve İ.T.U. Ord. Profesörlerinden Bedri Karafakıoğlu'nun tanzim ettiği bilirkişi raporu nazaran, ihtilâflı cihazın mar-

lerin ve gazların suhunetlerini otomatik olarak kontrol ve tanzim etmeğe yarayan termostat olduğu ve muslukcu eşyası karaterini muhafaza eden karakterdeki termostatik valflardan bulunmadığı sonucuna varıldığından tarifenin 90.24 pozisyonuna giren eşyanın 84.61 pozisyonuna ithal edimesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâva konusu kararın mükellef lehine bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde yapılan tebligat üzerine dâvacıyı temsilen gelen Av. Nusret Kirişçioğlu, dâvalıyı temsilen gelen Hazine avukatı Nejat Öztekin dinlenilip, kanunsözcüsünün mütalaası alındıktan, taraflara bir kerre daha söz veridikten sonra gereği düşünüdü :

İhtilâf, şirket tarafından ithal eşlemi yapılarak «mayi ve gazların ölçülmesine, kontrolüne veya tanzimine mahsus aletlerden termostatlar, tarife pozisyona 90.24» olarak beyan edilen ve gümrükçe yapılan muayenesinde de beyana uygun bulunarak yurda sokulan eşyanın, bilâhare merkezde yapılan tetkikat neticesinde termostatik vana olup, 84,61 pozisyonuna tatbiki lâzım geldiği iddiasiyle ikmalen vergi salınmasından doğmuştur.

Mükellef şirket vekili dâva dilekçesinde israrla, ihtilâf konusu eşyanın termostatlı bir gaz kontrol aleti olup, supoplar, valfler ve diğer muslukçu eşyası ile bir alâkasının bulunmadığını iddia etmekte ve bu iddianın ispatı maksadıyla da, 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptırıdığı bilirkişi tetkikatını muhtevi raporu da dilekçesine eklemiş bulunmaktadır.

Her ne kadar eşyanın tarifenin 90.24 pozisyonuna uygulanacağı yolundaki bilirkişi raporu mevcutsa da, bu rapor dairemizce yeterli görülmediğinden, eşyanın teknik niteliği ve gördüğü iş nazara alınmak suretiyle, uygun pozisyonun kesin olarak tespiti için, raporda imzası bulunan şahıs haricinde, İstanbul Teknik Üniversitesi Makine Fakültesinden Profesör veya Doçent seviyesinde seçilecek bilirkişiler marifetiyle eşya tetkik ettirilerek, hasıl olacak neticeye göre karar verilmek üzere, 5/3/1970 tarih ve 3/2-70/64 sayılı Hakem Kurulu kararının bozulmasına, dâvacı avukatına takdir edilen 850 lira avukatlık ücreti ile aşağıda yazılı dâva giderlerinin toplamı olan 29 liranın dâvalıdan alınarak, dâvacıya verilmesine, 24/11/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1969/1166

Karar No : 1970/2023

Dâvacı : Safkim Kimya Sanayi Adi Komandit Şirketi.

Dâvalı : İstanbul Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü - İstanbul

Dâvanın Özeti Gider Vergisi mükellefi olan dâvacının 1967 yılının Aralık ayı faaliyetlerine ait verilmesi lazımgelen İstihsal Vergisi beyannamesini 15 günlük ek süre geçirildikten sonra 31/1/1968 tarih ve 1 - 1335 varideye kayıtlı dilekçe ile vermesi üzerine kesilmiş olan birinci derecede iki kat usulsüzlük cezasını; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesi birinci fıkrasında beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere aşağıda yazılı kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu hükmolunamaz ve kaçakçılık ve kusur cezaları kesilemez, denilmekte olup usulsüzlük cezalarını mültelzim fiillerin bidayet ihbarı halinde de, bu madde hükmünün uygulanacağına dair kanunda herhangi bir sarahat bulunmadığı» gerekçesiyle tasdik eden 21/1/1969 tarih ve 1968 - 5040 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesi kararının Maliye Bakanlığının 63 sayılı tebliğine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması talep edilmektedir.

Dâvalının Savunması Özeti : Kararın usul ve kanun hükümlerine uygun olduğu ve kanuni dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Abdullah Kuzu'nun Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından, dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Fikret Köksal'ın Düşüncesi : Dâva dilekçesinde ileri sürülen iddialar dâva konusu 21/1/1969 gün ve 1968/5040 sayılı Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

Anlaşmazlık konusu ödevlinin kanunî ve ek süre içinde vermediği beyannamesini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesine dayanarak ve hakkın-

da bir ihbar veya yetkili makamlarca herhangi bir inceleme yapılmadan önce pişmanlık dilekçesi ile Matrah göstermiyerek vermesi halinde pişmanlık ve ıslah müessesesinden ayrılıp yararlanamıyacağı ve olaya 2 kat - birinci derece usulsüzlük cezasının uygulanıp uygulanamıyacağı hususlarına ilişkin bulunmaktadır.

6802 sayılı Gider Vergisi Kanununun 45 inci maddesinde Gider Vergisi mükellefinin beyanı üzerine tarh olunacağı ve anılan kanunun 47 nci maddesindede bir ay içinde vergiye tabi muamelelerini bir beyanname ile ertesi ayın 15 inci günü akşamına kadar ıstihsalin yapıldığı yer vergi dairesine bildirmek mecburiyetinde bulunduğu öngörülmüştür. Bu sebeple ödevli tarafından beyanname verildikten ve vergi dairesince de kabul edildikten sonra beyanname kapsamını matrah gösterilip göstermemesi sonuca etkili olmaz.

Nitekim, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 5432 sayılı Kanunda öngörülen pişmanlık ve ıslah müessesesini aynen kabul etmiştir. 5432 sayılı Kanunun gerekçesinde, vergi muamelelerinde geçerli olan kanunla tayin edilen müddetlerin uzatılamıyacağı ve değiştirilemiyeceği esasının muhafaza edildiği belirtilmiş ise de; usule ait bu şekildeki sert hükümlerin istenmiyerek bazı haksızlıklara yol açtığı, bu itibarla yeni vergi sisteminde «gecikmede müsamaha» ilkesinin de kabul edildiği, bu ilkeden maksadın muayyen sebepler yüzünden «müddetlere» uymamış olan mükellefleri kanunun sert hükümleri karşısında güç ve yardımsız bir durumda bırakmamak olduğu, modern vergi sistemlerinde usul ve tatbikat bakımlarından lüzumunda ve yerinde mükellefe karşı hoşgörü ile hareket edilmesinin mükellefi idareye yaklaştıracağı, vergi mukavemetini kıracağı ve yeni «vergi duygusu»nun memleketimizde yerleşmesini ve kökleşmesini sağlayacağı açıklanmıştır. Bu gerekçe de beyanname de matrah gösterip göstermemesi sonuca etkili olmıyacağı görüşünü kuvvetlendirmektedir. Bu konudaki kanun koyucunun maksadı, mükelleflerin gerek faaliyetlerini ve gerekse faaliyetlerinin sonucunu gösteren beyannamelerini vergi dairelerine kendiliğinden vermelerini teşvik etmekten ibarettir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesi, beyannamede vergi tarhını gerektirecek bir matrah bulunduğu takdirde hileli vergi suçu cezası hükmolunamıyacağını, kaçakçılık ve kusur cezalarının kesilemiyeceğini öngörmektedir. Yoksa anılan maddenin mutlak surette beyannamede bir matrah beyan zorunluluğunu yükleyen bir hüküm getirdiğini kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan beyannamede matrah gösterilmemesi halinde veya vergi matrahının az olduğu hususu idarenin yapacağı incelemelerle anlaşıldığı ve sebepleri de mevcut olduğu takdirde umumî hükümler uyarınca re'sen takdire gidilmesi mümkündür. Esasen verilen beyannameler üzerinde tetkikler yapılarak gerçeğe uygun olup olmadığı sonucuna varıldığı zaman gerekli kanunî işlemleri yapmak da idarenin görevleri arasındadır. Bu durum karşısında pişmanlık dilekçesiyle matrah göstermiyerek beyanname veren mükellefin bu beyannamesinin süresinde verilmiş olarak kabulü zaruridir.

Usulsüzlük cezasına gelince; yukardaki açıklamalara göre ödevlinin beyannamesini kanunî süre içerisinde verdiğinin kabul edileceği zaruri olduğuna göre pişmanlık beyanı yapıldıktan ve beyanname verildikten sonra evvelce normal kanuni süre içinde beyanname verilmemiş olması nedeniyle kesilen 2 kat - birinci derece - ususüzlük cezasının, Temyiz Komisyonunca onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Dördüncü Dairesinin 21/1/1969 gün ve 1968/5040 sayılı kararının bozulmasına 25/11/1970 gününde oy-çokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY :

Olayda, ödevli beyannamesinde matrah göstermediğine göre Vergi Usulu Kanununun 371 inci maddesi hükmüne uygun olarak bir vergi ziyaına sebebiyet verilmemiş bulunmaktadır. Zira, anılan madde hükmü vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde uygulanabilecektir.

Bu itibarla, ödevli beyannamesini süresinde vermemiş sayılacağından ve söz konusu usulsüzlük fiili de re'sen takdiri gerektireceğinden Vargi Usul Kanununun 352 nci maddesi uyarınca kesilen 2 kat birinci derece-usulsüzlük cezasının Temyiz Komisyonunca onanmasında bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu nedenle kanuni dayanaktan yoksun bulunan dâvanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Yedinci Daire

Esas No : 1969/2062

Karar No : 1970/1804

Dâvacı : İzmir Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü.

Dâvalı : Tasfiye Halinde Raybank T.A.Ş. Genel Müdürlüğü. Ankara

Dâvanın Özeti : Aralık - 1966 dönemine ilişkin Gider Vergisi beyannamesinde bağlı bulundukları vergi dairesine ait hesap numaralarının gösterilmemiş bulunması sebebiyle mükellef şirket adına kesilen usulsüzlük cezasını; «mükellef müessese Gider Vergisi beyannamesini verirken hesap numarasını bildirmemiş ise de, beyannamenin verilmesi sırasında görülmesi gereken ve tamamlatılması mümkün bulunan bu eksiklik sebebiyle usulsüzlük cezası ile tecziye edilmelerinin yerinde görülmediği» gerekçesiyle res'en ve nihaî olarak terkin eden 14/10/1968 gün ve 3177 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının, 6802 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (F) fıkrasına aykırı bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Dâvalının Savunması Özeti : Usul ve kanuna uygun bulunan komisyon kararının onanması ve dayanağı olmıyan istemin reddi yolundadır.

Raportör Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : 6802 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (F) fıkrasında yazılı kanuni lâzımeye riayet edilmemesi sebebiyle 213 sayılı Kanunun bu fiile ilişkin hükmü uyarınca kesilen usulsüzlük cezası yerinde görüldüğünden, aksine müttehaz kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince gereği düşünüldü :

6802 sayılı Kanunun Gider Verglileri beyannamelerinde bulunması gereken bilgileri belirten 46 ncı maddesinin (F) fıkrası; «Gelir ve Kurumlar Vergileri bakımından bağlı bulundukları vergi dairesi hesap numarasının» beyannameye yazılması zorunluğunu mükellefler için öngörmüş olmasına, ihtilâfa konu olayda mükellef şirketin Aralık - 1966 dönemine ilişkin Gider Vergisi beyannamesine Gelir ve Kurumlar Vergileri yönünden bağlı oldukları Ankara Kızılbey Vergi Dairesi nezdindeki hesap numaralarını yazmamış oldukları ise sabit bulunmasına binaen

bu fiil için 213 sayılı Kanunun 352 nci maddesinin IV üncü derece usulsüzlük cezaları ile ilgili bendin 2 nci fıkrası uyarınca eksilen cezanın terkini yolunda müttehaz kararda kanuni isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle dâvanın kabulü ile 14/10/1968 gün ve 3177 sayılı Temyiz Komisyonu Dördüncü Daire kararının bozulmasına (600) kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 16/11/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

İSKÂN İŞİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire

Esas No : 1969/4217

Karar No : 1970/2291

Dâvacılar : 1) Süleyman Şırlak,
2) Ömer

Vekili : Avukat İsmet Tunca,

Dâvalı : Bursa Valiliği.

Dâvanın Özeti : Müvekkillerine iskânı adi yoluyla 260 nolu hanenin tamamı tahsis edilmiş ve tapuya da bu yolda kayıt düşürülmüş iken; bilâhare aynı hanenin nısıf hissesinin Emine Üzüm ve ailesine tahsis olunduğundan bahisle işbu yanlışlığın düzeltilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti : İhtilâf konusu evin nısıf hissesinin dâvacılara ve diğer hissenin de Emine Üzüm ailesine iskânen tahsis olunduğu, iskân işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı ve dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Dâvacılar, kendilerine iskânı adi suretiyle verilen 260 nolu hanenin tamamının kendilerine ait olduğunu, bu evin nısıf hissesi üzerinde Emine Üzüm ve ailesinin hiçbir hakkı bulunmadığını ileri sürerek, onlara ait bu nısıf hisseye mütedair iskân kaydının iptalini talep etmektedirler.

Gerek dâvacıların ve gerekse Emine Üzüm ve ailesinin ayrı ayrı aileler olarak iskâna tâbi tutuldukları, ihtilâflı hanenin nısıf hissesinin Emine Üzüm ve ailesi fertlerine diğer nısıf hissesininde daha sonra dâvacılara tahsis olunduğu ve aralarında ihtilâf çıkması üzerine mahkeme kararı ile iskân kaydına müsteniden nısıf hisse olarak tapu sicil kayıtlarının bilâhare düzeltildiği dosyanın ve dosya içindeki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda; dâvacıların evin diğer nısıf hissesi üzerinde kayda müstenit bir hakları mevcut olmadığından ortada mevcut kaydın iptalini müstelzim bir cihet yoktur. Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâva konusu 260 nolu hanenin yarı hissesinin adi iskân yoluyla dâvacılara ve diğer yarı hissesininde ayrı bir aile olarak

yurda gelen Emine Üzüm ailesine tahsis olunduğu dâvalı idarece ibraz olunan iskân kayıtlarının tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dâvacıların Emine Üzüm'ün kendileri ile birlikte iskân gördüğü yolundaki iddiaları kabule şayan görülmediğinden mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 9/11/1970 Pazartesi günü dâvacı vekili Avukat İsmet Tunca ile dâvalı idareyi temsilen hazine vekili Avukat Coşkun Erten'in geldikleri anlaşıldıktan, tarafların iddia ve savunmalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dâvacıların babalarının başkanlığında 6 nüfuslu aile olarak 1341 yılında Demirtaş Köyünde iskân edildikleri; ayni köyden 5 parça gayrimenkul ile 260 nolu hanenin nısıf hissesinin kendilerine adi iskân yoluyla tahsis olunduğu, ayni hanenin diğer nısıf hissesininde Emine Üzum'ün 5 nüfuslu ailesine tahsis edildiği, dâvacılar adına Bursa İli Tapu Komisyonunun 7/5/1934 tarih ve 161 numaralı kararı ile, Emine Üzüm ve ailesi fertleri adına da tapu komisyonunun 20/3/1934 tarih ve 86 numaralı kararı ile tescillerinin yapıldığı, dâvacılar ile Emine Üzüm ve ailesi aralarında tapudaki kayıt hususunda ihtilâf çıkması üzerine de mahkeme kararı ile tapu kaydının iskân kaydına uygun olarak nısıf hisse olarak düzeltildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

İskân kayıtlarından da anlaşılacağı gibi, Emine Üzüm'ün kendileriyle birlikte iskâna tâbi tutulduğu yolundaki dâvacılar iddiası kabule şayan görülmediğinden mevcut kaydın düzeltilmesini gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle dayanağı olmıyan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacılar üzerinde bırakılmasına ve 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkartıldığı cihetle kalan 30 liralık harcın dâvacılardan alınmasına 9/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/3828

Karar No : 1970/2593

Dâvacı : Kebire Demirkıran,

Dâvalı : Trabzon Valiliği.

Dâvanın Özeti : Kelkit Kazası harikzedelerinden olan dâvacı ve ailesine 1771 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca 5 nüfus olarak tahsisi yapılan ve 25/12/1936 tarih ve 525 sayılı Valilik emri ile 5 nüfus üzerinden meccanen temliki icap edeceği tapu müdürlüğüne bildirilen gayrimenkulün dâvacının annesi Şahinde adına tesciline dair 19/1/1937 tarihli tapu komisyonu tescil kararı ile 19/2/1937 gün ve 26 sayılı Valilik kararının iptali ile iskân kaydının 5 nüfus olarak düzeltilmesi isteğidir,

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : İhtilâflı evin, Kelkit kazası harikzadelerinden ve Salih veresesinden ibaret ailenin iskânı adisine kayden tahsis edildiği ve bu beş nüfuslu aileye dâvacının dahil bulunduğu dosyanın incelenmesi sonucu anlaşılmaktadır.

Bu suretle bir arada iskân edilmiş olanlardan her ferdin tahsis edilmiş olan gayrimenkuller üzerinde ayrı ayrı hakları bulunması tabii bulunduğundan, tescil yapılırken dâvacının tescil dışı bırakılması mevzuata ve gerekse hak ve adalet kaidelerine aykırıdır. Müesses işlemin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : 2510 sayılı İskân Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca temlik kararı mahiyetinde olan 25/12/1936 tarih ve 525 sayılı Valilik emri uyarınca tescilin 5 nüfus üzerinden yapılması icab ederken Valiliğin bu kararından ayrılarak tescilin dâvacının annesi Şahinde adına yapılmasına dair daha sonra vermiş bulunduğu kararda kanuna aykırılık açık bulunduğundan dâva konusu kararın iptali ile iskân kaydının 25/12/1936 tarihli kararda belirtildiği gibi düzeltilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kelkit kazası harikzedelerinden bulunan dâvacı ve ailesine murislerinden intikal eden taşınmaz malları karşılığı olarak 1771 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca işgalleri altında bulunan hanenin iskânen tahsis edildiği ve 25/12/1936

tarihli ve 525 sayılı Valilik emri ile tescilin beş nüfus üzerinden yapılması tapu müdürlüğüne bildirildiği halde, valiliğin daha sonra vermiş bulunduğu 19/2/1937 gün ve 26 sayılı kararı ile tescilin dâvacının annesi Şahinde adına yapılmasına karar verildiği ve bu karar uyarınca taşınmazın Şahinde adına tapuya tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Valiliğin, 2510 sayılı İskân Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca temlik kararı mahiyetinde olan 25/12/1936 tarih ve 525 sayılı kararında belirtildiği şekilde tescilin beş nüfus üzerinden yapılması gerekirken, dâva konusu 19/2/1937 tarihli kararda, 25/12/1936 tarihli karara atıf yapılmasına rağmen ciddi bir inceleme yapılmaksızın ve bir sebep gösterilmeksizin eski karardan dönülmesinde ve tescilin yalnız Şahinde Demirkıran adına yapılmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâva konusu kararların iptaline, istenmediğinden yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Fnansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarılmış olduğundan eksik olan 30 lira harcın dâvacıdan alınmasına 7/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİNİN DURUMU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/4171

Karar No : 1970/2294

Dâvacı : Abdi İbrahim İlâç Fabrikası, İbrahim Barut Halefi Belma Barut,

Vekili : Avukat Ahmet Nesimi Ergenç,

Dâvalı : Çalışma Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Birinci tehlike sınıfının alt derecesine dahil bulunan müvekkilesine ait ilâç fabrikası işyerinin, bu sınıfın üst derecesine ithaline ilişkin 21/7/1969 gün ve 911 - 12 - 42/11216 sayılı Bakanlık işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu işyerinde 1965 - 1966 ve 1967 yıllarında bir ışkazası ve bir ölüm vakıası olduğunun kurum kayıtlarına intikal ettiği kabul edilen ölçülere göre işlemin 2/3/1965 gün ve 6/4405 sayılı işkazaları ve meslek hastalıkları sigortaları prim tarifesinin 7 inci maddesine uygun olarak hesaplandığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : 1969 yılında dâvacı fabrikaya uygulanacak prim derecesinin, mevzuata göre; 1965, 1966, 1967 yıllarında meydana gelerek sigorta kayıtlarına geçen işyerinin özel şartları, tehlikeyi önlemek için alınan tedbirlerinde sonucunu gösteren işkazaları, meslek hastalıkları ve malûliyet vak'aları ile primi ödenen iş günleri toplamı gözönünde bulundurularak hesaplanan vak'a ağırlık oranına göre tesbiti icabetmektedir.

Bu esasa göre hesap edilen ve işyerinin özel şartları ile tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlerinde neticesini gösteren hadisedeki vak'a ağırlık oranının; 1 inci tehlike sınıfı için tesbit olunan üst sınıfın da üstünde olduğu görülmektedir.

Bu durumda işyeri için, dahil edildiği 1 inci tehlike sınıfının üst derecesi üzerinden prim mutalebe edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâva konusu Bakanlık işleminde, 2/3/1965 gün ve 6/4405 sayılı işkazaları ve meslek hastalıkları sigortaları prim tarifesinin 3,6 ve 7 inci maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığından, dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 9/11/1970 Pazartesi günü dâvacı vekilinin geldiği, dâvalı idare temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan; dâvacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin esası görüşüldü :

Dâvacıya ait ilâç fabrikasının başlangıçta birinci tehlike sınıfının alt derecesine ithal edilmiş iken; dâva konusu kararla, 1965, 1966 ve 1967 yıllarında bir işkazası ve bir ölüm vakıası olduğunun kurum kayıtlarına intikal ettiğinden bahisle ayni sınıfın üst derecesinde tasnife tâbi tutulduğu dâva dosyasının tetkikinden anlaşılmaktadır.

2/3/1965 gün ve 6/4405 sayılı işkazaları ile meslek hastalıkları sigortaları prim tarifesinin 7 inci maddesi : «dereceleme hesabının yapıldığı yıla tekaddüm eden 3 takvim yılı içinde, ayni işkolunda 40 bin gün için sigorta primi tahakkuk ettirilmiş olan işyerleri derecelemeye tâbi olurlar. Bu işyerlerinin girecekleri tehlike dereceleri; derecenin tayin edildiği yıla takaddüm eden üç takvim yılı içinde vukua gelerek kurum kayıtlarına intikal eden ve işyerinin özel şartları ile tehlikeyi önlemek için alınmış olan emniyet tedbirlerinin de neticesini gösteren işkazaları... ve ölüm vakıalarına göre işyerinin münferiden arzedeceği tehlike ağırlığı nazara alınarak tayin olunur...» hükmünü âmir bulunmaktadır.

İşyerinde son üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtlarına intikal eden bir işkazası ve bir ölüm vak'ası olduğu sabit bulunduğuna göre, yukarıki esasa göre hesap edilen ve işyerinin özel şartları ile tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlerinde neticesini gösteren vak'a ağırlık oranının; birinci tehlike sınıfı için tespit olunan üst sınırının da üstünde olduğu açıktır. Dolayisiyle mezkûr işyerinin birinci tehlike sınıfının (üst) derecesinde tasnife tâbi tutulmasında isabetsizlik yoktur.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkartılmış bulunduğundan, eksik olan 30 liralık harcın dâvacıdan alınmasına 9/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞU

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/393

Karar No : 1970/2360

Dâvacı : Mustafa Güvenç,

Dâvalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı - Ankara.

Dâvanın Özeti : Ankara Barosuna avukat olarak kaydının yapılması isteğinin reddine dair 7/2/1970 gün ve 14-3 sayılı dâvalı birlik kararıyla, bu kararı onaylayan 28/2/1970 gün ve 5333 sayılı Adalet Bakanlığı kararının iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın husumetin yöneltilmesindeki isabetsizlik sebebiyle usulden ve staj süresi içinde dâvacının memurluk yapması nedeniyle stajın 3499 ve 1136 sayılı Kanunlar muvacehesinde muteber addedilmesinin mümkün olmadığı, bu durum karşısında kazanılmış bir haktan bahsedilemiyeceği ileri sürülerek de esastan reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Dâvacının avukatlık stajını 21/12/1962 ilâ 23/12/1963 tarihleri arasında yapmış olduğu anlaşılmaktadır. O zaman mer'i 3499 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukat stajyerinin, avukatlık ile içtima edemeyecek hizmet ve vazifelerde bulunamayacağı zahir ve dâvacının staja başladıktan sonra avukatlık ile içtima edemeyecek olan bir memuriyet görevi ifa ettiği kayden sabit ve ihtilâfsız bulunmaktadır.

Bu durumda yapılan stajın mülga Avukatlık Kanunu hükümlerine göre hüküm ifade edemiyeceğinde şüphe yoktur. Staj süresinin devamı sırasında bu durumun tesbit edilememiş olması bu stajın geçerli sayılmasını gerektiremez. Diğer taraftan henüz avukatlık ruhsatnamesi verilmemiş bulunduğuna göre bir müktesep haktan bahsedilemiyeceği gibi bilâhare yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin (B) bendi ile daha sert bir hüküm getirilmiş ve bu konuda kazanılmış bir hakkın varolamıyacağı açıklanmış bulunduğundan, dâvacının baroya kayıt talebinin is'af olunmamasında kanunsuzluk görülmemiştir. Dâvanın bu sebeple reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : 3499 sayılı Kanun hükümleri gereğince avukatlık stajına başlayıp ikmal eden ve staj bitim belgesi alan dâvacı hakkında, sonradan yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin tatbiki aynı Ka-

nunun geçici 7 nci maddesinin son fıkrası hükmüne ve hukuka aykırılık teşkil ettiğiden dâva konusu kararların iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvalı Birlik tarafından ileri sürülen husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi :

Avukatlık stajı için aranan şartları haiz olup olmadığı hususu baroca incelendikten sonra dâvacının 21/12/1962 tarihinde mahekmeler nezdindeki ilk altı aylık stajına başladığı ve bunu 22/6/1963 tarihinde ikmal ettiği aynı tarihte Av. Fahrettin Örcün nezdinde ikinci altı aylık stajına başladıgı, bu stajını da 23/12/1963 tarihinde bitirdiği ve 26/12/1963 gün ve 484 sayılı staj bitim belgesinin verildiği avukatlık ruhsatnamesinin verilmesi için 5/1/1970 gününde dâvacının yaptığı müracaatın ise Ankara Barosunca, ilgilinin stajı yaptığı süre içinde memurluk yapması nedeniyle stajın muteber addedilemiyeceğinden 1136 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin (B) bendi hükmü uyarınca talebin reddedildiği ve bu kararın Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığınca onaylandığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacının gerekli inceleme yapıldıktan sonra staja başlatıldığı ve bu görev aksatmadan, aralıksız bir şekilde ikmal ettiği hususu da 26/12/1963 gün ve 484 sayılı staj bitim belgesi ile teyit edilmiş olduğuna göre, staj sırasında avukatlık ve stajyerlikle bağdaşamıyacak bir görevde bulunduğu ileri sürülerek stajın iptali cihetine gidilmesi mümkün değildir.

Dâvacının stajı ikmal edip, staj bitim belgesini aldıktan çok sonra yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin (B) bendinin olaya tatbikine gelince;

Aynı Kanunun geçici 7 nci maddesinin son fıkrası «7/Temmuz/1969 tarihinde staja başlamış olupda henüz bitirmemiş durumda bulunanlar hakkında 3499 sayılı Avukatlık Kanununun staj hükümleri ile ve o kanuna göre hazırlanmış olan yönetmelik uygulanır» hükmünü koyduğuna göre mezkûr tarihten evvel avukatlık stajına başlıyarak ikmal eden ve staj bitim belgesi almış olanlara evleviyetle 3499 sayılı Kanun hükümlerinin tatbiki gerekir. O zaman yürürlükte olan mevzuata göre belirli bir durumu ihraz eden dâvacıya sonradan yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanunun 72 nci maddesinin (B) bendinin uygulanması açıkça hukuka aykırılık teşkil eder.

Açıklanan sebeplerle dâva konusu kararların iptaline, 84 lira 30 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve eksik olan 30 lira harcın dâvalıdan alınmasına 11/11/1970 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

X — Dâvacıya avukatlık ruhsatnamesinin verilmemesi işlemi, 1136 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Adalet Bakanlığının onaması ile kesinleştiğine göre, husumetin adı geçen Bakanlığa yöneltilmesi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/1694

Karar No : 1970/2638

Dâvacı : Şekip Öztürk.

Dâvalılar : 1) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

2) Türk Eczacılar Birliği - İstanbul

Dâvanın Özeti : Türk Eczacılar Birliği Yüksek Haysiyet Divanınca verilen 15 gün sanat icrasından men cezasının infazı hakkındaki 20/8/1970 gün ve 16522 sayılı dâvalı Bakanlık kararının, kendisinin sanatını icradan menedilmek suretiyle cezanın infaz edildiği, cezanın yanlış infaz edildiği ileri sürülerek eczaneninde kapatılması suretiyle yeniden cezalandırılmasının infazın tekrarı olacağı gerekçesiyle, iptali dileğidir.

Dâvalı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Türk Eczacılar Birliği Kanununun 47 inci maddesine uygun bir şekilde cezanın infaz edilmemiş olması sebebiyle, mezkûr madde hükmü gereğince dâvacının meslekten meniyle birlikte eczanesininde kapatılmasının cezanın mükerrer olarak infazı mahiyetinde olamıyacağı ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Dâvalı Türk Eczacılar Birliğinin Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Turgut Akmirza'nın Düşüncesi : Hadisede, dâvacıya verilmiş olan 15 gün sanat icrasından men cezasının infazının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının vilâyete yazdığı 3/7/1969 günlü yazı ile istenildiği, Fatih Kaymakamlığının bu yazıya istinaden dâvacıyı sanat icrasından men ederek cezayı infaz eylediği ve keyfiyeti 30/7/1969 gün ve 1004/3-1 sayılı yazı ile vilâyet makamına bildirdiği dosya içerisinde mevcut belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda dâvacı hakkında verilmiş olan ceza, idarenin hatalı tatbikatı sonucu velevki gene hatalı şekilde infaz edilmiş olsa dahi artık bir def'a infaz olunduğuna göre ikinci bir def'a infazı mevzuat, hak ve adalet kaideleri ile uzlaştırılamayacağından dâvanın kabulü ile dâva konusu Bakanlık işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Dâva konusu kararın, yanlış infaz edilmiş olsa dahi, cezanın dâvacı hakkında ikinci def'a uygulanması niteliğini taşıması sebebiyle mevzuat ve hukuka aykırılığından dolayı iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Husumet Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına yöneltilerek işin esası incelendi

Dâvacıya Türk Eczacılar Birliği yüksek haysiyet Divanınca 15 gün sanat icrasından men cezası verdiği cezanın Fatih Kaymakamlığı tarafından ilgiliye tebliği üzerine 12/7/1969 ile 27/7/1969 tarihleri arasında bir mesul müdür tutulmak suretiyle eczane işletilerek infaz edildiği, dâvalı Bakanlığın ise 6643 sayılı Kanunun 47 inci maddesinin 1 inci bendi hükmünün yanlış tatbik edilmiş olması sebebiyle eczacının 15 gün sanattan meni ile bu süre zarfında eczanesininde kapatılmak süretiyle mezkûr cezanın tekrar infaz edilmesini istediği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Dâvacı hakkında verilmiş olan ceza idarenin hatalı bir tatbikatı sonucunda yanlış infaz edilmiş olsa dahi, artık bir def'a infaz olunduktan sonra, infazdaki yanlışlık ileri sürülerek ikinci def'a ceza uygulamasına geçilmesi mevzuata ve hukuka aykırı düşeceğinden, dâva konusu Bakanlık kararının iptaline ve 137 lira 50 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1968/2936

Karar No : 1970/2433

Dâvacı : Orman Genel Müdürlüğü adına Daday Orman İşletmesi.

Vekili : Avukat Necla Kökten.

Dâvalı : Daday Ziraat Odası.

Dâvanın Özeti : Müvekkili orman işletmesinden 1964 yılı için 8.936,47 lira üye aidatı tahsiline ilişkin bulunan oda meclisinin 7/10/1966 gün ve 7 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâvacının, 28/11/1963 tarihinde teşekkül eden ziraat odasına bir ay içinde kaydolmak mecburiyetinde olduğuna göre 1964 yılına ait aidatı ödemesi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen'in Düşüncesi : Dâvacı, 6964 sayılı Kanunun 35. maddesine göre re'sen ziraat odasına kaydedilmiştir. Bu durumda Ziraat Odaları Tüzüğünün 35. maddesinin de, onun için, «odaya kaydolunması lâzım geldiği» tarih nazara alınarak uygulanması tabiidir. Dolayısiyle 1963'de Daday Ziraat Odasına kaydolunması gereken işletmeden, 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü karşısında, 1964 yılına ilişkin aidatın dahi istenmesinde yasaya aykırı bir yön yoktur. Dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Dâva konusu işlemin müstenit bulunduğu 6964 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin 1 inci fıkrası, Anayasa mahkemesince iptal edilmiş olduğundan, kanuni dayanaktan yoksun kalan dâva konusu kararın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının, dâvalı odaca 28/11/1963 tarihinde re'sen üye kaydedilmiş olduğu gerekçesiyle 1964 yılı için tahakkuk ettirilen yıllık aidata karşı, 30/7/1964 tarihinde üye kaydedildiğini öne sürerek 1964 yılı için aidat istenilmesinin kanuna aykırı olduğundan bahisle yaptığı itirazın reddine ilişkin bulunan oda meclisi kararının iptali isteği ile işbu dâvayı açtığı anlaşılmaktadır.

Ziraat odalarının, azalarından yıllık aidat tahsilini düzenleyen 6964 sayılı kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 24/3/1970 gün ve E : 1969/65 ve K : 1970/16 sayılı kararı ile ve Anayasanın 61 inci maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve böylece ihtilâf konusu yıllık aidat tahakkuku işleminin kanuni müstenidatı kalmamış olduğu anlaşıldığından, dâva konusu işlemin iptaline, istek bulunmadığından yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına, 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarılmış bulunduğundan eksik olan 30 liralık harcın dâvacıdan alınmasına 17/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MADEN İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1970/626

Karar No : 1970/2641

Dâvacı : Koçhisar Linyitleri Limited Ortaklığı

Vekili : Avukat Süleyman Çanga,

Dâvalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 179 sayılı maden kömürü işletme ruhsatının feshine dair, 24/12/1969 gün ve 13382 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, 21/11/1969 günlü dâvalı Bakanlık kararının, tebligatların ortaklığın mesul müdürüne veya ortaklardan birine yapılmaması sebebiyle usulsüz olduğu ve olaya Maden Kanununun 52 nci maddesinin değil 85 inci maddesinin uygulanmasının gerektiği ileri sürülerek, iptali dileğidir.

Savunmanın Özeti : Aylık ve yıllık cetvellerin verilmemesi sebebiyle usulüne uygun bir şekilde yapılan tebligatlara rağmen gereğinin dâvacı ortaklıkça yerine getirilmemesi karşısında Maden Kanunun 52 nci maddesi hükmü gereğince işletme ruhsatının iptal edildiği ileri sürülerek dâvanın reddi istenilmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâvacıya 10 yıl süre ile verilen maden kömürü işletme ruhsatnamesinin, Kasım, Aralık 1967 aylık ve 1967 yıllık cetvellerinin, verilen 2 aylık mehil içinde de gönderilmemesi sebebiyle teminattan 500 lira ceza olarak irad kaydedilip, teminatın eski hadde iblağı keyfiyeti dâvacıya tebliğ edildiği halde, bu hususta verilen müteaddit sürelere rağmen gereği yapılmadığı cihetle feshedilmesi işleminde, Maden Kanununun 52 ve 98 inci maddeleri hükmüne aykırılık yoktur.

Dâvacının usule ilişkin iddiası varid değildir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Gürbüz Önbilgin'in Düşüncesi : Dâvacı ortaklığın sahibi olduğu 179 sayılı maden kömürü işletme ruhsatının iptal edilmesinde, Maden Kanununun 85 ve 52 inci maddelerine ve Tebligat Kanunu ile ilgili tüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Ankara İli Şereflikoçhisar İlçesi sınırları içinde 179 sayılı Maden Kömürü işletme ruhsatı sahibi olan dâvacı ortaklığın, Maden Kanununun 83 üncü maddesinde öngörülen aylık ve yıllık cetvelleri vermediği ve tanınan süre içinde de göndermediği bunun üzerine Bakanlıkça teminattan 500 liranın irat kaydolunduğu, teminatın tamamlanması için yapılan tebligatlara rağmen verilen süreler içinde teminatın tamamlanmadığı ve dâvalı Bakanlık tarafından da mezkûr kanunun 52 inci maddesi hükmü gereğince işletme ruhsatının iptal edildiği dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Aylık ve yılık cetvellerin verilmesi ve teminatın tamamlanması hakkındaki tebligatların, Tebligat Kanunu ve ilgili tüzük hükümlerine uygun bir şekilde dâvacı ortaklığın devamlı memuru olan kişilere yapılmış olduğu anlaşıldığından verilen süreler içinde teminatın eski haddine iblağ edilmemesi veya yeni teminat tevdi olunmaması karşısında Maden Kanunun 52 nci maddesi uygulanarak maden işletme ruhsatının iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ve 1318 sayılı Finansman Kanunuyla karar harcı 60 liraya çıkartılmış olduğundan eksik olan 30 liranın dâvacıdan alınmasına 15/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAKLARI İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/3313

Karar No : 1970/2150

Dâvacı : Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ.

Vekili : Av. Kemal Kadıoğlu.

Dâvalı : Ankara Valiliği.

Vekili : Av. Abdullah Aslantaş.

Müdahil : Ahmet Turan.

Vekili : Güngör Pasinli.

Dâvanın Özeti : Etimesgut Bucağı sınırları içinde ve 6/1/1964 gün ve 25/86 sayılı ruhsatnameye dayanarak müvekkili şirket tarafından işletilen kum ocağına ait ruhsat müddetinin sona ermesi üzerine, müddetin, beş yıl temdidini istemek suretiyle söz konusu kum ocağına talip bulundukları dâvalı idareye bildirilmiş olduğu halde, dâva konusu kum ocağı ihaleye çıkarılmadan üçüncü kişiye verilen ruhsatın iptali isteğidir.

Savunmaların Özeti : Dâvacı şirketin, dâva konusu kum ocağında yeterli faaliyet göstermemesi sebebiyle cüz'i rüsum ödediği ve idarenin haberi olmadan ocağı ihaleye çıkardığının tespit edilmesi üzerine temdidi müddet talebi kabul olunmamış ve müdahil kişiden başkaca bir talip mevcut olmadığından söz konusu ocak, ihaleye çıkarılmadan işletme ruhsatının bu kişiye verilmesinde taşocakları tüzüğüne aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Taşocakları Nizamnamesinin 28 inci maddesinde «Mütevaliyen bilâözür üç sene terk ve tatil» edilen ocaklardaki imal hakkının düşeceği belirtilmektedir dâvacının ise ocağı fasılasız üç sene terk ve tatil ettiği değil; etmediği mevsuktur. ruhsatlı ocağın ticari maksatla işletilmesine de mevzuat mani değildir. Başka da bir mahzur olmadığı, bilâkis başkalarının işletmesinde millî varlığa zarar gelebileceği anlaşılmasına binaen temdit talebinin yerine getirilmemesinde isabet görülmediği gibi; olay yeni bir ocak küşadı ve bu küşad için birden fazla talibin olduğu kabul edilse, ve başkasınada verilmesinde hiçbir mahzur ve tehlike görülmese dahi mezkûr nizamnamenin 17 nci maddesine göre talipler arasında artırmaya konup en yüksek nispî rüsumu teklif edene ruhsatın verilmesi gerekirdi.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu ruhsat ve encümen kararının iptali düşünülmüştür.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Dâva konusu kum ocağına birden fazla talip bulunduğu halde, ihaleye çıkarılmadan ruhsata bağlanması Taşocağı Tüzüğünün 17 nci maddesine açıkca aykırı bulunduğundan, dâva konusu ruhsatın iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Duruşma için belirtilen 19/10/1970 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Kemal Kadıoğlu'nun, dâvalı vekili Av. Abdullah Aslantaş'ın geldikleri anlaşıldıktan ve dâvalı yanında dâvaya müdahale işteğinde bulunanın, bu talebi, 521 sayılı Kanunun 88 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 üncü maddelerine uygun bulunarak kabul olunduktan ve tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi :

Dâvacı şirket tarafından işletilmekte olan kum ocağına ait ruhsat müddetinin sona ermesi üzerine, temdidi müddet talebinde bulunulmak suretiyle, söz konusu ocağı işletmeğe devam etme isteği, dâvalı idareye bildirilmiş ve işbu dâvada müdahil olan kişi de aynı ocağa talip bulunmuş olduğuna göre, anlaşmazlık konusu ocağın, Taşocağı Tüzüğünün 17 nci maddesi uyarınca ihaleye çıkarılması ve en yüksek nisbi rüsum teklif edene ruhsat verilmesi gerekirken, dâvacı şirketin, önceki senelerde ocağı yeterli dercede işletmediği ve rüsum konusunda idare ile devamlı ihtilâfa düştüğü gerekçesiyle işletme talebi nazara alınmıyarak dâva konusu ocak için yalnız müdahilin müracaat ettiği kabul olunmak suretiyle, ihale yapılmaksızın ruhsat verilmesi, Taşocakları Tüzüğünün 17 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. Dâvacı Şirket, önceki seneler ocakta faaliyette bulunmamış ise, bu halin müeyyidesi, tüzüğün 27 nci maddesinde gösterilmiş olduğu gibi, rüsum konusunda devamlı ihtilâf yaratmış olması da; şirketin, ruhsat verilmesi isteğinin nazara alınmamasını gerektirmez.

Açıklanan sebeplerle tüzüğe aykırı olarak verildiği anlaşılan dâva konusu ruhsatnamenin iptaline, 100 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve 1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarılmış bulunduğundan noksan olan 30 liranın dâvalıdan alınmasına 19/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/1243

Karar No : 1970/2424

Dâvacı	: Kasım Turgut ve arkadaşları
Vekili	: Avukat İlhan Demirel,
Dâvalı	: Adana Valiliği.
Vekili	: Avukat Zahit Öztekin,

Dâvanın Özeti : Müvekkillerinin maliki bulundukları taşınmaz malda kum ve çakıl ocağı işletmek için ruhsat verilmesi isteğinin, Seyhan Barajından denize kadar olan mıntıka dahilinde, nehir sahilinde kum ve çakıl ocağı açılmasının mahzurlu olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin bulunan İl Daimi Encümeninin 17/3/1969 gün ve 189 sayılı kararının iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Dâva konusu kararla kum ve çakıl alınması yasaklanan bölgeden, bu maddelerin alınmasının nehir üzerindeki regülatör, demiryolu köprüsü, taşköprü ve palplanş perdesinin hasara uğramasına sebep olduğu ve bu konunda yapılan 3,5 milyon liralık masrafın faydasız hale geldği öne sürülerk Dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Seyhan Barajının yapımından sonra barajdan denize kadar olan mıntıka dahilinde ve Seyhan nehri yatağında kum-çakıl ocağı açılması ve işletilmesinin teknik bakımdan mahzurlu olduğu Devlet Su işleri Müdürlüğü ve Devlet Su İşleri 6 ncı Bölge Müdürlüğü raporlarından anlaşılması üzerine bu bölgede bulunan gayrimenkullerinden kum-Çakıl çıkarılmasına izin verilmesi yolundaki dâvacı isteklerinin İl Daimi Komisyonunca reddinde bir kanunsuzluk bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Sami Akural'ın Düşüncesi : Mahalinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordan dâva konusu kararın isabetli bulunduğu anlaşıldığından dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 12/1/1970 Pazartesi günü dâvacı vekili Av. Kemal Sarıibrahimoğlunun geldiği ve dâvalı temsilcisinin gelmediği anlaşıldıktan ve dâvacı iddiaları, ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra mahalinde bilirkişi incelemesi yapılarak düzenlenen raporda tetkik olunarak işin gereği düşünüldü :

Dâvacıların, kum ve çakıl ocağı işletmek için ruhsatname verilmesi talebiyle yaptıkları müracaat, Seyhan Nehrinin barajdan denize kadar olan kısmında, kum ve çakıl ocağı açılmasının nehrin üzerindeki tesisler için mahzurlu olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

Mahallinde üç bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 21/9/1970 günlü raporda, Seyhan Barajının inşaasından sonra nehrin dengelenmiş olan akım şartlarında büyük değişiklikler meydana geldiği, suyun taşıdığı kum, çakıl ve taş gibi süprüntü maddelerinin baraj rezervarında çökmesi sonucunda barajı terkeden nehir suyunun gençleşmiş, aşındırıcı ve sürüklüyücü gücü artmış olması sebebiyle yatağını derinleştirme ve oyma faaliyetine giriştiği ve bu bölgeden kum ve çakıl alınması halinde nehir yatağındaki oyulmaların daha da hızlanması neticesinde, köprülerin temellerinin hasar göreceği, mevcut taş dolgu mahmuz, duvar ve palplanş perdesi gibi tahkimatın yıkılma tehlikesine maruz kalacakları ayrıca kıyılar ve seddelerin önemli tahribata uğrayacağı belirtilmiş ve binnetice dâva konusu kararın gerekçesinin isabetli bulunduğu anlaşılmıştır.

Taşocakları Tüzüğünün 10 uncu maddesi, ocak küşadını her nevi mahzurdan salim olması şartına bağlamıştır. Dâvacılar tarafından kum ve çakıl ruhsatı istenilen sahada, ocak işletilmesinin dâva konusu kararda belirtilen sakıncaları olduğu sabit bulunduğundan, ruhsat isteklerinin reddedilmesinde sözü edilen maddeye aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan sebeplerle dâvanın reddine, yargılama giderlerinin dâvacılar üzerinde bırakılmasına noksan bulunan 30 lira karar harcının da dâvacılardan alınmasına 17/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPRAK EDİNME

T. C.

D A N I Ş T A Y

Sekizinci Daire

Esas No : 1969/4292

Karar No : 1970/2558

Dâvacı : Mustafa Özdemir

Vekili : Avukat Kemal Kaya,

Dâvalılar : 1) Köy İşleri Bakanlığı.

2) Konya Valiliği.

3) Cihanbeyli Kaymakamlığı.

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin 1967 yılında yapılan uygulamada, 1948 yılında 100 dönüm arazi sattığından behisle 4753 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine göre topraklandırılmasına imkân olmadığına dair 7/11/1969 gün ve Şb. 1-3121-40-279-9254- 43771 sayılı Bakanlık kararının iptali isteğidir.

Dâvalılar Savunması Özeti : Dâvacının 4753 sayılı Kanunun yürürlüğü tarihinden sonra 100 dönüm arazi sattığının yaptırılan tahkikatlarla sabit olduğu ve bu hususun mücbir sebebe dayandığının 442 sayılı tamime ekli yönetmelikte belirtilen belgelerle ispat edilmediği ve dâva konusu işlemde kanunsuzluk bulunmadığından bahisle dâvanın reddi savunulmaktadır.

Kanunsözcüsü Muammer Turan'ın Düşüncesi : Usul ve kanuna uygun bir şekilde, süresinde beyan kâğıtları verip arazi isteyen dâvacının; 9/11/1967 gün ve 481 sayılı Komisyon Kararı ve valilik onayı ile Oğuzeli Köyündeki toprak dağıtımından, 22/2/1969 tarih, 512 sayılı Karar ve 24/2/1969 tarihli onaylada Mantar Köyündeki toprak dağıtımından mahrum bırakılması üzerine 30/7/1969 tarihli Bakanlığa vaki itiraz şikâyet ve istek dilekçesinin, Bakanlıkça 7/11/1969 gün ve Şb. 1-3121 - 40-279 - 9254-43771 sayılı yazı ile reddedilmesi sebebiyle açıldığı anlaşılan bu dâvanın; valilikçe onaylı komisyon kararlarının dâvacıya tebliğ olunmadığı tevsik edildikten sonra Anayasanın 114 üncü maddesi gereğince süresinde açıldığı kabul edilerek işin esastan incelenmesine geçilmiştir.

Dâvacının esas nüfus kaydı ve ikâmetgahının Oğuzelinde olduğu gerek bu köyde gerekse komşu Mantar Köyünde eskiden beri kiracı ve ortakçı olarak çiftçilik yaptığı nüfus kayıt suretleri ziraat Bankası ve Altınekin Bucak Müdürlüğü yazıları, müteaddit muhtar ve ihtiyar meclisi vesikaları Maliye, tarım kredi kooperatifi, ziraat odası ve salma makbuzlarından anlaşılmaktadır.

Dâvacıya Oğuzeli Köyünden toprak verilmemesinin yegane dayanağı olarak gösterilen 9/10/1967 gün ve 525/120 sayılı Altınekin Bucak Müdürlüğünün yazısında, mumaileyhin babasından ve karısından kalan 3 parça tarlayı 948 ve 949 yıllarında sattığı ifde edilmiş ise de, tahmini bir şekilde söylenen bu ifadenin, ne tapu ne özel idare kayıtları ne de başka bir şekilde tevsiki yapılamamaktadır. Bilâkis dâvacının babasının 940, ilk karısının 943 yılında öldüğü, 944 yılında ikinci defa evlendiği mevsuk olup tarlaların hastalık ölüm ve evlenme masrafları için satıldığı muhtelif kaynaklardan belirtildiğine göre iddia veçhile satışın 4753 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapıldığının kabulü gerekir.

Gayri resmi satışın, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra vukubulduğu kabul edilse dahi, dâvacının ikinci karısınında tüberküloz olup uzun zaman hasta kaldığı ve bilâherede öldüğü hastane nüfus kayıtları ve diğer şekilde subuta erdiğine göre araziyi elden çıkarma keyfiyetinin zaruri ve mücbir sebeplerden ileri geldiğini kabul etmek daha adil, münsif, kanun ve hukuka daha uygun düşmektedir. Bu nedenlerle dâvanın kabulü ile dâvacıya toprak verilmemesi yolundaki işlemlerin iptali düşünülmüştür.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Dâvacı tarafından verilen beyan kâğıdının arkasındaki ihtiyar heyeti ve bilirkişiler beyanında söz konusu arazinin 1944 yılında satıldığı ve mahallinde ihtiyar heyeti, bilirkişi ve 40 Nolu, Toprak Komisyonu üyelerince müştereken tanzim olunan 12/9/1969 günlü tutanakta ise; bu satışın dâvacının ilk eşinin uzun süren tüberküloz hastalığının tedavisi nedeniyle yapıldığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle dâvacının topraklandırılmamasında 4753 sayılı Kanunun 43 üncü maddesine uygunluk bulunmadığından, dâva konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının topraklandırılmasını talebettiği 1966 yılında Oğuzeli Köyünde oturduğu ve çiftçilikle iştigal ettiği konusunda ihtilâf bulunmamaktadır. İlgilinin elinde bulunan tapusuz gayrimenkulünü 4753 sayılı Kanunun meriyeti tarihinden sonra haricen sattığı ve bu satışın 442 sayılı tamime ekli yönetmelikte belirtilen sebebe dayalı olmadığından bahisle topraklandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı tarafından Oğuzeli Köyünde topraklandırılması için verilen 28/9/1966 tarihli beyan kâğıdının arkasındaki ihtiyar heyeti ve bilirkişiler beyanında, söz konusu arazinin 1944 yılında yani 4753 sayılı Kanunun meri'yetinden önce satıldığı açıklanmaktadır.

Diğer taraftan dâvacının itirazı üzerine mahallinde ihtiyar heyeti, bilirkişiler ve 40 nolu Toprak Komisyonu üyelerinin huzuruyla yapılan tetkikat sonucu tanzim olunan 12/9/1970 günlü tutanakta da; bu satışın dâvacının 1944 yılında evlendiği eşi Nakiye'nin tüberküloz hastalığının tedavisi nedeniyle yapıldığı ve bu konuda resmi hastahane tedavi kayıtlarının mevcut olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle söz konusu arazinin 4753 sayılı Kanunun mer'iyeti tarihinden önce ve mücbir sebebe istinaden elden çıkarıldığı anlaşıldığından dâvacının topraklandırılmasına ilişkin işlemin iptaline, istenmediğinden yargılama giderlerinin dâvacı üzerinde bırakılmasına ,1318 sayılı Finansman Kanunu ile karar harcı 60 liraya çıkarıldığı cihetle eksik olan 30 liralık harcın dâvacıdan alınmasına, ve işlem dosyasının iadesine 28/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1969/2354

Karar No : 1970/1655

Dâvacı : Kayseri Belediye Başkanlığı

Dâvalı : Birlik Mensucat Fabrikası Ticaret ve Sanayi A.Ş. Kayseri

Dâvanın Özeti : Mükellef şirketin Kayserideki iplik dokuma fabrikasında istihlâk edilmek üzere Mersin Ataş Rafinerisinden satın alınan fuel - 0 il için salınan cezalı Akaryakıt İstihlâk Resminin kaldırılmasına karar veren itiraz komisyonu kararının, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 30 uncu maddesinde belediye sınırları içinde istihlâk edilmek üzere satılan akaryakıtlardan resim alınacağı hükme bağlanmıştır; Bu hüküm muvacehesinde Akaryakıt İstihlâk Resminin yükümlüsü satıcı olup, hadisede Mersin Belediye hududu içinde bulunan depodan Kayseri Belediye hudutları içinde bulunan fabrikada kullanılmak üzere satın alınan akaryakıt için alıcı durumunda bulunan şirket adına mükellefiyet tesisi kanuna aykırı olduğu gibi resmin alınabilmesi için satışla istihlâkin aynı belediye hudutları içinde cereyan etmesi gerektiğinden satışı ve istihlâki ayrı ayrı belediye hudutları içinde yapılmış olan akaryakıt için resim istenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 30/5/1969 gün ve 1969/1252 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; resim mevzuunun belediye hudutları dahilinde istihlâk edilen akaryakıt olduğu, resmin asıl teklif sebebi, satılması değil belediye sınırları içinde istihlâk edilmesi olduğu ve buna göre resmin istihlâk edilen yer belediyesince talebedileceği, satışın ancak mükellefiyetin tayininde nazara alınması gerekeceği sebepleriyle bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sıtkı Gündüz'ün Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre Akaryakıt İstihlâk Resmi tarhedilebilmesi için akaryakıtın satış ve istihlâkinin aynı belediye hudutları içinde yapılması gerektiğinden Mersin 'de satışı yapılan Kayseri Belediye hudutları içindeki fabrikada istihlâk edilen akaryakıt sebebiyle salınan resmi kaldıran itiraz komisyonu kararının tasdikine mütedair Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdem Eke'nin Düşüncesi : Dâva konusu edilen kararda 521 sayılı Danıştay Kanununun 86 ncı maddesinde yazılı bozma sebepleri bulunmadığından dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 30 uncu maddesi «Belediye sınırları içinde istihlâk edilmek üzere satılan petrolun kilosundan 1, benzin ve müştakları ile baküre ve mazotun kilosundan 2 kuruşu geçmemek üzere Belediye Meclisince düzenlenecek tarifeye göre İstihlâk Resmi alınır» hükmünü sevketmiştir.

Yukarıda anılan maddeye göre Akaryakıt İstihlâk Resmi istemeye, istihlâk gayesiyle satışın yapıldığı yer belediyesi yetkili olmasına 4/4/1970 gün ve E: 1965/39, K: 1970/16 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının da bu yolda ittihaz edilmiş bulunmasına binaen, Mersin'de yapılan satıştan Kayseri Belediyesi resim alamıyacağı cihetle Mersin'den satın alınıp Kayseri Belediyesi sınırları içinde istihlâk edilen akaryakıt sebebiyle salınan resmi kaldıran itiraz komisyonu kararının yazılı gerekçe ile tasdikine dair 30/5/1969 gün ve 1969/1252 sayılı Temyiz Komisyonu kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmadığından dâvanın reddine, dâvacı belediyeden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 15/10/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1969/612

Karar No : 1970/1678

Dâvacı : İstanbul Belediye Başkanlığı,

Vekili : Av. Vehibe Çetinel, Muammer Özmen

Dâvalı : Ali Nihat Bilgen,

Dâvanın Özeti : Dâvalıya yapılan ihaleden ötürü salınan Tellâliye Resmine vaki itirazın reddine ilişkin İtiraz Komisyonu kararını; 5237 sayılı Kanunun 25/3 üncü fıkrasında zikredilen (Orman idaresince yapılan ihaleler) tabirinin Orman idaresinin 25 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü dahilinde mütalaasını icap ettirdiği, anılan idarenin resim mevzuuna alınabilmesi için ihalenin açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya ve mallara taallûk etmesi gerektiği, ihalenin inşaat ihalesi olduğu ve kapalı zarf usulü ile yapıldığının anlaşıldığı, Tellâliye Resmi salınmasına imkân olmadığı yolundaki gerekçe ile bozarak tarhiyatın terkinine karar veren Vergiler Temyiz Komisyonunca müttehaz 31/1/1969 gün ve 1968/3917 sayılı kararın; ihalenin şekli nasıl olursa olsun resme tabi olacağı, orman idaresinin kanunen resimden muaf tutulmalarına imkân olmadığı, Temyiz Komisyonu kararının bu yönden malûl olduğu, resimden muafiyete dair talep olmadığı ve talep haricine çıkıldığı yolundaki iddialarla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Bozulması istenen Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanuna aykırı bir cihet görülmediğinden dâvanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25 inci maddesi hükmüne göre Orman idaresince yapılan ihalelerin Tellâliye Resmine tabi tutulabilmesi ancak ihalenin açık artıma ve eksiltme ile yapılması halinde mümkün olup, ihtilâfa konu teşkil eden ihalenin ise kapalı zarf usulüyle yapıldığı dosya münderecatından anlaşıldığından Tellâliye Resmine tabi tutulması mümkün değildir. Bu sebeple tarhiyatın terkinine dair verilen kararda kanuna aykırılık yoktur. Yerinde olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hükümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 31/1/1969 gün ve 1968/3917 sayılı kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve dâvacı idareden ilâm harcı alınmasına yer olmadığına 15/10/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1969/1583

Karar No : 1970/1683

Dâvacı	: Denizcilik Bankası T. A. O.
Vekili	: Av. Güler Çakın
Dâvalı	: İstanbul Belediye Başkanlığı
Vekili	: Av. Muammer Özmenoğlu ve Av. Halûk Atamer

Dâvanın Özeti : İstanbul Belediyesi hudutları dahilinde sefer yapan Denizcilik Bankasına ait şehir hatları yolcu vapurlarında kullanılan bilet bedelleri üzerinden 1964 - 1968 yılları için zuhulen dâvalı belediyeye fazla olarak ödenen belediye payının, fazla ödenen kısmının iadesi hususunda vaki şikâyet yolu ile müracaatın; payın matrahının kanuna ve tarifeye göre bilet bedeli olduğu, bilet bedeli ise yalnız bu pay hariç olmak üzere bilet karşılığında yolcudan alınan paranın tamamı olduğu, her türlü vergi, resim ve harçların tahsilinden sonra kalan meblağ üzerinden resmin hesaplanacağı hususunda kanunda hiçbir kayıt mevcut bulunmadığı yolundaki gerekçe ile reddine ilişkin İstanbul Belediye Başkanlığınca müttehaz 12/7/1969 gün ve 8/4036 sayılı kararın; 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre % 10 payın safi hâsılat üzerinden mükellefiyet ihdasının vergi hukuku genel prensiplerinden olduğu ve bu görüşün İçişleri Bakanlığınca da uygun mütalaa edildiği, belediye tasarrufunun hukukî esasa istinad etmediği, bilet bedelinin (nakil vasıtasının işletmenin kendisine ait olan para) olduğu, bunun yanında yolculardan alınan vergi resim ve harçların bilet bedeli olmayıp, eklenen mükellefiyet olduğu, verginin vergisinin ödenemiyeceği, kanuna aykırı olan kararın esastan batıl olduğu iddialariyle iptali talep edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Bankayı Genel Müdür veya vekilinin temsile yetkisi bulunduğundan dilekçenin, dâvanın tahsili takip eden 90 gün içinde açılmadığından dâvanın reddi gerektiği, düzeltmeye dair hükümlerin tatbikine imkân olmadığı, kesinleşen genel meclis kararına göre tahsilâtın yapıldığı, dâvanın mesnetten mahrum olduğundan bahisle reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmüne göre, belediyeye ödemesi gereken payın, bilet bedellerine dahil olan vergi ve resimler çıktıktan sonra işletmeye kalan net hâsılat üzerinden hesaplanması gerektiğinden aksine müttehaz Belediye Başkanlığı kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : Dâva dilekçesini imza eden Genel Müdür Yardımcısı Celâlettin Erol'un Banka Yönetim Kurulunca genel müdürün izinli olması nedeniyle 440 sayılı Kanuna ait tüzüğün 31 inci maddesine uygun şekilde genel müdür vekili olarak görevlendirildiği dosyada mevcut Banka Yönetim Kurulu kararından anlaşılmış olup, bu durumda dâva açma yetkisini haiz olduğu ve Belediye Gelirleri Kanunu hükümlerine göre belediye gelirlerinden olan, vasıtalı vergi resim ve harç niteliğinde bulunan, belediye payı mükellefiyeti dâvacı bankaya ait olduğu bu takdirde fazla ödediği parayı geri isteyebileceği, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. 114 ve müteakip maddelerinde açıklanan hükümlere göre olaya 5 yıllık zaman aşımı müddetinin uygulanması icap ettiği ve banka tarafından bu müddet dolmadan düzeltme isteğinde bulunulduğu dosya münderecatından anlaşıldığı cihetle dâvalının usule ait ileri sürdüğü def'i yerinde değildir.

Esasa Gelince : Belediye Gelirleri Kanununun 7 nci maddesinin Belediye Meclisine tanımış olduğu yetkiye tevfikan 30/7/1948 tarihinde kabul edilerek usulüne uygun şekilde ilân ile kesinleşmiş bulunan 269 sayılı Genel Meclis kararına müstenit tarifeye uygun şekilde ödenen belediye payının düzeltme yolu ile iadesine imkân olmadığından kanuni mesnedi bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için belli edilen gün ve saatte dâvacı vekili Avukat Güler Çakın ile dâvalı vekili Avukat Halûk Atamer'in geldikleri görüldü :

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in iştiraki ile açık olarak duruşmaya başlandı.

Dâvacı vekili dinlenip, dâvalı vekilinin savunması alındıktan ve kanunsözcüsü düşüncesini bildirdikten sonra taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan ve ara kararına cevap alındıktan sonra işin esası incelendi :

Dâvalının, dâva dilekçesinin yetkisiz kimseler tarafından imza edilmiş olduğu sebebiyle dilekçenin reddi gerektiği yolundaki iddiası 440 sayılı Kanunun 10 ve Tüzüğün 31 inci maddesi ile dosyada mahfuz belgeler muvacehesinde ve dâvada süre aşımı bulunduğu yolundaki def'i de 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddesi hükmü karşısında yerinde görülmemiştir.

Dâva, İstanbul belediye hudutları dahilinde sefer yapan şehir hattı vapurlarında kullanılan biletlerden alınan belediye paylarının, işletme tarafından bilet bedellerinden tahsil olunan safi ücret üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekirken, zuhulen belediye payı hariç diğer vergi, resim ve yardımlar da dahil edilerek ödendiğinden bahisle 1964 - 1968 yıllarında belediyeye fazla olarak ödenmiş bulunan meblâğın iadesi hususunda vaki şikâyet yolu ile müracaatın reddine ilişkin İstanbul Belediye Başkanlığınca müttehaz kararın iptali talebine müteveccih bulunmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belediye sınırları içinde işleyen tarifesi belli bütün nakil vasıtaları ile banliyö ulaştırma vasıtalarının bilet bedellerine % 10 u geçmemek üzere belediye meclisleri kararı ile belediye payı eklenebilir. Bu

payların kuruştan eksik kesirleri kuruşa baliğ olunur...» hükmü öngörülmüş bulunulmaktadır.

Bu maddè muvacehesinde belediye paylarının matrahını bilet bedelleri teşkil etmektedir. Bilet bedellerinden de işletmenin yolculardan biletlerin üzerinde yazılı olarak almış bulunduğu mablağı kabul etmeye imkân yoktur.

Zira bu mablağ işletmeye kalan net hâsılattan başka Nakliye Vergisi, Köprüler ve Damga Resimleri, asker ailelerine yardım ve belediye payı gibi eklentiler dahildir ki işletme bunlardan ötürü vergi sorumlusu durumunda bulunmakta ve kendisine bu sebeple bir yarar sağlanmamaktadır.

Bu itibarla maddede geçen ve belediye payına matrah olan «bilet bedelleri» deyiminden yolculardan alınan ve biletler üzerinde yazılı bulunan meblağı değil, işletmeye kalan net hâsılatı kabul ederek bunun üzerinden belediye meclisince düzenlenen tarifedeki nisbet üzerinden pay alınması gerekirken, yolculardan tahsil olunan meblağdan, belediye payı çıktıktan sonra geri kalan ve içerisinde dâvacının vergi sorumlusu olarak tahsil ettiği vergi ve resimlerin de bulunduğu meblağ üzerinden pay alınmasında kanuna uyarlık bulunmadığından İstanbul Belediye Başkanlığınca müttehaz 12/7/1969 gün ve 8/4036 sayılı kararın iptaline ve dâvalı idareden ilâm harcı alınmasında yer olmadığına ve dökümü aşağıda yazılı 34.50 lira yargılama gideri ile 750 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/10/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/696

Karar No : 1970/2257

Dâvacı : Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Sevinç Yasasever

Dâvalı : İstanbul Valiliği

Dâvanın Özeti : İskele İşgaliye Resmine ilişkin 21/2/1966 gün ve 3 nolu Belediye Meclisi tarife kararını, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine istinaden iptal eden 30/7/1969 gün ve 450 sayılı İl İdare Kurulu kararının, Belediye Meclisi kararlarına karşı 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde belirtilen şartlara uygun şekilde itiraz edilmesi gerektiği, aynı kanunun 74 üncü maddesinin hadiseye tatbikinde isabet bulunmadığı, esasen bu maddede yer alan hususlardan hiç birinin mevcut olmadığı iddialariyle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müddetinde cevap verilmemiştir.

Raportör Güler Mermut'un Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine istinaden Belediye Meclisi kararlarının iptali cihetine gidilebilmesi için maddede sayılı üç hususdan birinin mevcudiyeti şarttır. Hadisede, bu hususlardan hiçbirinin mevcut olmaması nedeniyle Belediye Meclisi kararının bu maddeye istinaden iptaline karar verilmesinde kanuni isabet bulunmamaktadır. Bu sebeple dâva konusu 30/7/1969 gün ve 450 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Kartal araba Vapur İskelesinde sıra bekliyen otobüsten İşgaliye Resmi alınması hakkında, Kartal Belediye Meclisince verilen 21/2/1966 tarih ve 3 sayılı kararın 1580 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrası ile 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 28 inci maddesine aykırı bulunduğundan 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi gereğince iptaline dair dâva konusu İstanbul İl İdare Kurulunun 30/7/1969 tarihli ve 450 sayılı kararı usul ve kanuna uygun olup bozulmasını gerektiren bir yönü görülmemiştir.

Bu sebeple mesnetsiz açılan dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, 21/2/1966 tarih ve 3 sayılı Kartal Belediye Meclisi kararının, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine istinaden iptaline mütedair 30/7/1969 tarih ve 450 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptali talebine müteveccih bulunmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi hükmü gereğince; Belediye Meclisi kararının İl İdare Kurulunca tetkik ve iptal olunabilmesi için bu kararın, adi ve fevkalâde içtimalar haricinde veya vazife ve selâhiyeti kanuniye hilâfında veya Devlet kanun ve nizamnamelerine açık surette mugayir olarak ittihaz edilmiş olmaları gerekli olup, dâva konusu 30/7/1969 tarih ve 450 sayılı İl İdare Kurulu kararında, Kartal Belediye Meclisi kararının ne bakımdan Devlet kanun ve nizamnamelerine aykırı olduğu münakaşa edilmediği gibi esasen mezkûr karar, 5237 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle Belediye Meclislerine tanınan yetkiye müsteniden ittihaz edilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında 21/2/1966 tarih ve 3 sayılı Kartal Belediye Meclisi kararının mezkûr 74 üncü madde hükmüne istinaden iptal edilmesinde kanuni isabet görülmediğinden dâva konusu 30/7/1969 gün ve 450 sayılı İl İdare Kurulu kararının iptaline, 100 lira maktu ilâm harcının dâvalı idareden alınmasına, 500 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü gösterilen 24 lira 75 kuruş yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29/12/1970 gününde oybirliği ile **karar verildi.**

EMLÂK ALIM VERGİSİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/375

Karar No : 1970/1763

Dâvacı	: Yol- Yapım, Bakım, Onarım İşçileri (Yol-İş) Sendikası-İzmir
Vekili	: Av. Başar Ünsal,
Dâvalı	: İzmir Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü.
Vekili	: Av. Mine Asmaz,

Dâvanın Özeti : Mükellef Sendikanın satın aldığı apartman katı sebebiyle salınan Emlâk Alım Verginin terkin eden itiraz komisyonu kararını, 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun birinci maddesiyle ivaz karşılığında Türkiyedeki gayrimenkullerin iktisabı, bunlar üzerinde irtifak haklarının ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi ve bu hakların devri Emlâk Alım Vergisine tabi tutulmuş ve bu vergiden muaflık ve istisnalar ise aynı kanunun 3 üncü maddesinde açıklanmış olup, burada sındikaların tüzel kişiliğin muafiyetinin yer almadığı, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 22 nci maddesiyle sendikaların eğitim, kütüphane ve spor tesisleri ile mesleki öğrenimleri ve toplantılar için lüzumlu menkul ve gayrimenkulleri için tanınmış olan vergi muaflığının, gayrimenkulün iktisabı için alınan Emlâk Alım Vergisine teşmil edilemiyeceği gerekçesiyle bozarak tarhiyatın tasdikine resen nihai olarak karar veren 11/9/1969 gün ve 1969/3514 sayılı Temyiz komisyonu kararının, 274 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince Emlâk Alım Vergisinden muaf olmaları gerektiği iddiasıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Naciye Şehirlioğlu'nun Düşüncesi : 198 sayılı Kanunda sendikaların Emlâk Alım Vergisinden muaf olduğu yolunda bir hüküm yok ise de daha sonra yürürlüğe giren 274 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde, bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllerin eğitim, kütüphane ve spor tesisleri ile meslekî öğretimleri ve toplantıları için lüzumlu menkul ve gayrimenkul mallarının vergiye tabi tutulamıyacağı yolundaki hükümden, kanunda açıklanan gaye hudutları içerisinde kullanıldığı sabit olan ihtilâflı gayrimenkulün, Emlâk Alım Vergisinden muaf olduğu istihraç edilmektedir.

Dâvanın bu sebeple kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 1 inci maddesi ile ivaz karşılığında, Türkiyedeki gayrimenkulların iktisabı, bunlar üzerinde irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetinin tesisi ve bu hakların devri Emlâk Alım Vergisine tabi tutulmuştur. Bu vergiden istisna ve muaflık ise aynı kanunun 3 üncü maddesinin ,a b, c, e ve f fıkralarında açıklanmıştır. Bu muafiyetler içinde sendikaların tüzel kişiliğine yer verilmemiş bulunmaktadır.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 22 nci maddesi ile, Sendikaların eğitim, kütüphane ve spor tesisleri ile meslekî öğrenimleri ve toplantıları için lüzumlu menkul ve gayrimenkullarına tanınmış olan vergi muafiyetinin gayrimenkulün iktisabından dolayı alınan Emlâk Alım Vergisine de teşmil edilmesine hukuken imkân görülmemektedir.

Bu sebeple mesnetsiz açılan dâvanın reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan Temyiz Komisyonu kararının tasdiki gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Duruşma için tayin olunan günde dâvacı vekili avukat Başar Ünsal ile dâvalı vekili avukat Mine asmaz'ın geldikleri görüldü, Taraf vekilleri dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra dâva dosyası incelendi :

Dâvada ileri sürülen iddialar, usul ve kanun hüümlerine uygun gerekçeyi muhtevi Temyiz Komisyonunun 11/9/1969 gün ve 1969/3514 sayılı kararının bozulmasını sağlıyacak nitelikte görülmediğinden dâvanın reddine ve 78 lira 40 kuruş ilâm harcının dâvacıdan alınmasına, cevap verilmemek suretiyle ücreti vekâlet talep edilmediğinden avukatlık ücreti hükmedilmesine yer olmadığına 26/10/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Dokuzuncu Daire

Esas No : 1970/844

Karar No : 1970/2040

Dâvacı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü - Ankara

Dâvalı : Hüseyin Erkan

Dâvanın Özeti : Satın aldığı gayrimenkulün satış bedelini noksan gösterdiği iddiasıyla Takdir Komisyonunca takdir edilen rayiç bedel üzerinden dâvalı adına ikmalen salınan kusur cezalı Emlâk Alım Vergisini, rayiç bedel takdiri için mukayesesi yapılacak gayrimenkullerin aynı evsafta olmaları, tam satışa tam emsalin, hisseli satışa hisseli satışın emsal alınması gerekli olup, dosya muhtevasına göre ihtilâflının 574 M² genişliğinde bir arsa olduğu ve 4 hissedar tarafından muhtelif hisselerle cem'an 22.960 liraya alınmış bulunduğu, emsalin ise 535 M² lik bir arsanın tamamı olup 55.000 liraya alınmış olduğu anlaşıldığından, ihtilâflının hisseli emsalin tam satış olmasına binaen birbirlerile mukayesesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İtiraz Komisyonu kararını aynı dilekçe ile tasdik eden Temyiz Komisyonunun 27/10/1969 gün ve 1969/3289 sayılı kararının, bu gayrimenkulün tamamının 4 kişi tarafından alınmasının gayrimenkulün hisseli olarak satıldığı manasına gelmeyeceğini beyanla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Bir gayrimenkulün tamamının 4 hissedar tarafından satın alınması, hisseli satış manasını tazammun etmeyeceğinden, aksine bir görüşle Emlâk Alım Vergisi tarhiyatını terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rüştü Erdemgil'in Düşüncesi : Rayiç bedel takdiri için emsal olarak alınan gayrimenkul ile satışı yapılan gayrimenkulün, durum ve niteliklerinin aynı olması lâzım geleceğinden, satışı yapılan ihtilâf konusu gayrimenkul hisseli olarak satıldığı halde, emsal alınan, tamamının satılmış olduğundan, kıyaslanmasının mümkün görülmediği gerekçesiyle, tarhiyatı terkin eden Temyiz Komisyonu kararında kanunsuzluk bulunmadığından, dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

İhtilâf konusu gayrimenkulün tamamının 4 hissedar tarafından satın alınmış olması satışa hisseli satış niteliğini kazanlırmayacağından, hisseli satışa tam satış emsal gösterilerek takdir edilen rayiç bedel üzerinden salınan Emlâk Alım Vergisinin terkinine karar veren 27/10/1969 gün ve 1969/3289 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 20 lira ilâm harcının dâvalıdan alınmasına, 600 kuruş posta pulu giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 14/12/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK TAHSİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire

Easas No : 1970/948
Karar No : 1970/1296

Dâvacı	: Rahime Akman
Dâvalı	: T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü.
Vekili	: Av. İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanunun geçici 2 nci maddesi hükmüne göre yapılacak borçlandırılma ve emeklilik tahsisi işleminde; evvelce emekliliğe tabi olarak geçen 15 sene 7 ay 12 günlük hizmetinin tamamının borçlandırılmak suretiyle ilâvesi; hasıl olan 29 sene 11 ay 18 günlük sürenin, 5434 sayılı kanunun 41 inci maddesi gereğince ay keseneklerinin tama iblağı suretyle, 30 yıl olarak kabulü; mensup olduğu İstanbul Barosu Topluluk Sigortasına girdiği 1/4/1970 gününü müteakip dâvalı idareye başvurduğu 10/4/1970 gününü takip eden aybaşı olan 1/5/1970 gününden itibaren emeklilik tahsisi yapılması (emekli maaşı ve ikramiyesi verilmesi) ve dâvalı idarece; 545 sayılı kanundan bahisle mezkûr Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 gününü takip eden aybaşı olan 1/8/1969 günü ile 1/11/1970 günü arasında 15 aylık süre için T.C Emekli Sandığı ile ilgilendirilmişcesine ek tahakkuk işlemi tesisi ve yine bu 15 aylık sürenin serbest avukatlıkta geçen ve borçlandırıldığı süreden tenzil edilmesi yolunda yapılan işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1136 sayılı kanunun geçici 2 nci maddesinde borçlandırılma esasları hakkında bir sarahat bulunmaması karşısında istek üzerine emekliliklerde uygulanacak umumi hükümler getiren 545 sayılı Kanuna dayanarak ve bu kanunun borçlandırılma işlemlerinin istek üzerine emekliliklerde istek gününde 6 ay evvel yapılması yolundaki hükmüne göre emekli aylığı tahsisi başlangıcının, muteber müracaat gününü takip eden aybaşı olan 1/5/1970 gününden 6 ay sonraya ve 1/1/1970 gününe götürüldüğü; bu 6 aylık süre ve Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 gününü takip eden aybaşı olan 1/8/1969 günüyle 1/5/1970 günü arasında geçen 9 aylık süre işin de idareleri ile ilgilendirilerek emeklilik kesenek ve karşılığı tahakkuk işlemi yapıldığı, ancak borçlandıracak sürelere birlikte toplam hizmet 30 yılı hiçbir suretle geçemiyeceğinden bu 15 aylık sürenin borçlandı-

rılacak serbest avukatlıkta geçen müddetden tenzil edildiği ve bu sebeplere dâvacı hakkında müesses işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : 1136 sayılı Kanunun geçeci 2 nci maddesinin borçlandırılacak süre ile T.C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçemiyeceği yolundaki hükmüne göre talep gününde 30 yıl toplam hizmeti olan dâvacı hakkında 545 sayılı Kanun hükümlerini uygulamak mümkün görülmemesine, muteber talep tarihi olan 10/4/1970 gününü takip eden aybaşı olan 1/5/1970 gününden itibaren tüm serbest avukatlık sürelerini borçlandırmak suretiyle emeklilik tahsisi yapılması gerekeceğine binaen dâvalı idarece aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun meriyet tarihi olan 7/7/1969 tarihinde 29 sene 11 ay 18 gün memuriyet ve fiili avukatlık hizmeti bulunan dâvacının 5434 sayılı Kanunun 41 inci maddesi hükümlerine göre 30 sene olarak hesaplanması gereken hizmet müddetine nazaran resen emekliye sevki icabetmektedir.

Bu itibarla 545 sayılı Kanunun 102 nci maddesindeki kendi istekleriyle emekliye sevkedilerek borçlananlara uygulanan 6 aylık bekleme süresinin dâvacıya tatbikinde kanuni isabet görülmemiştir.

Dâvanın kabulü ile dâva mevzuu idarî işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

7/7/1969 gününde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 2 inci maddesinin (A) bendinde; bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan; emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanların, kendilerine emeklilik veya malullük aylığı bağlanmamış olmak şartıyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiili avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını aşağıdaki hükümlere göre borçlanabilecekleri, fiili avukatlık süresinin tamamını borçlananların aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilecekleri, bunlardan T.C Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirmek istemiyenlerle fiili avukatlık süresinin bir kısmını borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerini 25 yıla çıkarmış olanlara aşağıdaki hükümlere göre emekli aylığı bağlanacağı; (B) bendinde ise (A) bendine göre borçlanabilmek için ilgilinin, listesine yazılı bulunduğu baronun topluluk sigortasına katıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, bu baro aracılığı ile T.C. Emekli Sandığına yazılı olarak baş vurmasının zorunlu olduğu, borçlanılacak miktarın ilgilinin T.C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği memuriyet veya hizmette son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren o memuriyet veya hizmetin asgari terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3

yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ki fiili avukatlık süresi için ödenmesi gereken keseneklerin (Kurum hissesi dahil) tamamı olduğu, ancak keseneklerin ve kurum hissesinin ait oldukları geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hesaplanacağı, borçlanılan süre ile T.C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçemiyeceği, fiili avukatlık süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmanın mümkün olmadığı, belirtilmiş bulunmasına ve bu hükümlere göre; mezkûr 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 tarihinde T.C. Emekli Sandığına kesenek ödenen hizmetlerin toplamı en az 15 yıl olan avukatların sandıkla ilgililerin kesildiği tarihle 7/7/1969 tarihi arasında serbest avukatlıkta geçirdikleri sürenin 25 yılı doldurmağa yetecek kısmını borçlanmalarının mümkün olmasına, bu şekilde borçlandırılmaya tabi tutulacak hizmetin süresi azami 10 yıl iken bilâhare yürürlüğe giren 1238 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle 15 yıla çıkarıldığı, ancak aynı geçici maddede borçlanma işleminin başlangıç ve diğer esasları hakkında hüküm sevk edilmemiş ise de bu hususta 545 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân bulunmamasına, aksi halde yasa koyucunun maksadı bu olsaydı diğer bazı konularda ve meselâ 1136 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinde ve bunu değiştiren 1238 sayılı Kanunun keza geçici 3 üncü maddesinde olduğu gibi ayrıca bu konuda da 545 sayılı Kanuna sarih olarak atıf yapması lâzım geleceğine binaen evvelce emekliliğe tabi hizmetiyle 7/7/1969 gününe kadar serbest avukatlıkta geçen hizmet toplamı, 5434 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin ay kesirlerinin tama iblağ edileceği yolundaki hükmüne göre, 30 yıl olan dâvacının serbest avukatlıkta geçen süresinin tamamının geçici 2 nci maddeye göre borçlandırılmak suretiyle mensup olduğu İstanbul Barosunun topluluk sigortasına 1/4/1970 gününde girmesi üzerine dâvalı idareye başvurduğu 10/4/1970 gününü takip eden aybaşı olan 1/5/1970 gününden itibaren emeklilik tahsisi yapılması gerekeceği cihetle emekli aylığı başlangıcının 1/11/1970 gününe götürülmesi, 1/8/1969 - 1/11/1970 günleri arasındaki 15 aylık süre için T. C.Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek suretiyle bu esas üzerinden ek kesenek ve karşılık tahakkuk ettirilmesi ve bu 15 aylık sürenin borçlanılarak serbest avukatlıkta geçen süreden tenzil edilmesi suretiyle dâvalı idarece yapılan işlemin iptaline, peşin alınan 3000 kuruş harcın dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 3450 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 7/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET BORÇLANDIRILMASI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1056

Karar No : 1970/1645

Dâvacı	: Enis Şanlıoğlu
Vekili	: Av. Sami Fikirlier
Dâvalı	: T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili	: Av. İlhami Simitçi

Dâvanın Özeti : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdür Yardımcısı iken 4/10/1954 tarihinde istifaen bu görevden ayrılarak 13/12/1955 tarihinde serbest avukatlığa başladığını, dâvalı idareye 12/1/1970 tarihinde Ankara Barosu aracılığı ile başvurarak 1136 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi hükmünden istifadeyle Sandığa tâbi olarak geçen 21 sene 4 ay 9 günlük eski memuriyet hizmetine serbest avukatlıkta geçirdiği süreye (30) seneye yetecek kısmının ilâve ettirilerek borçlandırılmak suretiyle emekli aylığı bağlanması isteminde bulunduğunu, Sandıkça istemi kabul edildiğinden borç tahakkuk ettirilen 23.439.60 liranın tamamını 25/3/1970 tarihinde ödediğini ve 1/10/1970 tarihinden itibaren de emekli aylığı bağlanmasının kabul edildiğini, bu borçlanma işleminde İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdür Yardımcılığından istifaen ayrıldığı tarih nazara alınmayarak 1136 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 1/8/1969 tarihinden geriye doğru borçlanma işleminin tesis edildiğini ve binnetice fazla ödemede bulunmaya mecbur bırakıldığını öte yandan emekli maaşının bağlama tarihinin, borcun tamamının ödendiği tarihten altı ay sonraya götürüldüğünü ileri sürerek bu durumun ve yapılan işlemin 1136 sayılı Kanunun geçici 2 ve 3 üncü maddelerine aykırılığı sebebile iptali ve fazlaya ait kısmın iadesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5434 sayılı Kanunun bazı maddesini değiştiren 545 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne göre geçmiş hizmet süreleri borçlandırılmış olanların istekleriyle emekliye ayrılabilmeleri borçlanma isteğinde bulundukları tarihten itibaren en az 6 ay sonra mümkün olabileceğinin açıklandığı, öte yandan dâvacının 4/10/1954 tarihinde istifa suretiyle görevinden ayrıldığı zaman 475 lira maaşta 13 ay kıdemli olduğu, 5434 sayılı Kanunun geçici 66 ncı maddesi hükmüne göre borçlanma işleminin 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten geriye doğru yapılması icap edeceği cihetle tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Mahir Tuncalp'ın Düşüncesi : 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin, borçlandırılacak süre ile T. C. Emekli Sandığına tâbi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçmiyeceği yolunda kesin hüküm vazetmiş bulunmasına ve dâvacının Sandığa müracaat ederek tahakkuk ettirilen meblağın tamamını 25/3/1970 tarihinde ödemiş bulunmasına binaen bu tarihi takibeden aybaşından itibaren emekli aylığı bağlanması gerekceği, öte yandan borçlanma ışleminin yine yukarda anılan yasanın geçici 2 nci maddesi gereğince bu kanunun yürürlüğe girdiği 1/8/1969 tarihinden geriye doğru değil de dâvacının memuriyetten ayrıldığı ve serbest avukatlığa başladığı 13/12/1955 tarihinden itibaren asgari terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3 yılda bir terfi etmişçesine işlem tesis edilmesi gerektiği cihetle aksine yapılan dâvalı idare işlemin iptalinin icap ettiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun mer'iyet tarihi olan 7/7/1969 tarihinde T. C. Emekli Sandığına kesenek ödenen hizmetlerin toplamı en az 15 yıl olan avukatların serbest avukatlıkta geçirdikleri sürenin 30 yılı doldurmaya yetecek kısmın borçlanmaları mümkün olup davacının durumu itibariyle 545 sayılı Kanunun 102 nci maddesindeki kendi istekleriyle emekliye sevkedilerek borçlananlara uygulanan 6 aylık bekleme süresinin dâvacıya tatbikinde isabet görülmemiştir.

Dâvanın Kabulü ile işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdür Yardımcısı iken 475 lira maaş derecesini 31/8/1953 tarihinde iktisap ederek bu derecede bir yıl 1 ay 3 gün kıdemli iken 4/10/1954 tarihinde istifaen ayrılan ve 13/12/1955 tarihinde de serbest avukatlığa başlayan ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun yürürlük tarihi olan 7/7/1969 tarihine kadar 13 yılı mütecaviz fiilen avukatlık yapmış olan dâvacının Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı 21 yıl 4 ay 9 gün bulunması sebebiyle 1136 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca mensup olduğu Ankara Barosu aracılığı ile 12/1/1970 tarihinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne müracaatla avukatlığından 30 yıla yetecek kısmının borçlandırılarak evvelki hizmetine eklenmesini ve emekli aylığı bağlanmasını istediği ve 7/3/1970 tarihinde de 1136 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren ve bazı maddelerine fıkralar ve kanuna geçici bir madde ekleyen 1238 sayılı Kanun da yürülüğe girdiği ve dâvacının sözü geçen müracaatı üzerine Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce 5434 sayılı Kanunun geçici 66 ncı maddesi nazara alınarak serbest avukatlıkta geçirdiği süresinden 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7/7/1969 tarihinden geriye doğru hesaplamak suretiyle 30 yılı doldurmağa yetecek miktarda sürenin borçlandırıldığı ve bu şekilde yapılan hesap sonucunda (23439.60) lira borç tahakkuk ettirilerek bu miktarda paranın dâvacı tarafından 25/3/1970 tarihinde adı geçen sandığa toptan ödendiği ve bunun üzerine Sandıkça emekli aylığı bağlanmıyarak 545 sayılı Kanun hükümlerine göre talep üzerine emeklilikte borcun ödenmesinden itibaren 6 ay bekleme süresi bulunduğundan bahisle ancak 1/10/1970 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlanacağının dâvacıya bildirildiği anlaşılmıştır.

1 — Borçlandırılmanın nasıl yapılacağı 1136 sayılı Kanunun geçici ikinci maddesinin (A) bendi delâletiyle (B) bendinin 2 nci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkrada: (A bendine göre borçlanabilmek için ilgilinin listesine yazılı bulunduğu baronun topluluk sigortasına katıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, bu baro aracılığı ile T. C. Eemekli Sandığına yazılı olarak baş vurması zorunludur. Borçlanılacak miktar, ilgilinin T.C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği memuriyet veya hizmette son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren o memuriyet veya hizmetin asgari terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki fiili avukatlık süresi için ödemesi gereken keseneklerin (kurum) hissesi dahil) tamamıdır. Ancak, kesenekler ve kurum hissesi ait oldukları geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hesaplanır.

Borçlanılan süre ile T. C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamı 30 yılı geçemez. Fiili avukatlık süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmak mümkün değildir.) denilmiştir. Bu hüküm, borçlandırmanın geriye doğru gitmek suretiyle değil; (son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren... 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle ...) yapılacağını bildirmektedir.

Bundan başka; 1238 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle 1136 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesine eklenen fıkralardan birincisinde de (bu madde hükümlerinden faydalananların, (A) bendi uyarınca borçlandıkları veya (B) bendi uyarınca T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirdikleri sürelerin tamamı, emekliliğe, tâbi görevden son defa ayrıldıkdarı maaş ve ödenekdeki kıdemlerine eklenmek suretiyle bu görev veya hizmetin en az yükselme süresine göre 2 veya üç yılda bir terfi etmiş veya ediyormuşcasına intibakları yapılır.) denilmek suretiyle intibakda da borçlanılacak sürenin son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren eklenmeye başlatılacağı esası muhafaza edilmiştir.

2 — 1136 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi (B) bendinin 5 inci fıkrasında (borçlanan kimseler emekliliğe esas olan memuriyet veya hizmet sürelerine borçlandıkları sürenin eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden ve borçlandıkları miktarın tamamını ödedikleri tarihten itibaren 5434 sayılı Kanuna göre emekli ayılğına hak kazanırlar...) denilmiş olup emekli aylığına hak kazanılmasının, borçlanılan miktarın tamamının ödendiği tarihten başlayacağı açıkca belirtilmiştir.

Aynı bendin 7 nci fıkrasında da (... ödedikleri miktara tekabül eden sürenin eski memuriyet ve hizmetlerine eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden T.C. Emekli Sandığı Kanunun hükümlerine göre işlem yapılır.) hükmü yer almış olup bu hükmün de, hesaplanarak bulunan süre için Emekli Sandığı Kanunun da belli edilmiş bulunan hakların verilmesine dair işlem yapılacağından başka anlamı yoktur. Bu yoldaki atfın delâlet ve kapsamı dışına çıkılamaz. Kanun, istekleriyle emekliye ayrılacak olanların 545 sayılı Kanunun 3 üncü maddesindeki iade edilecek parayı 6 ay önce Sandığa yatırmış olmak şartına atıfta bulunmamıştır.

Fertler, Kanunun kendileri için belli ettiği hukuki duruma göre haklarını talep etmek yetkisini haizdirler. Özel kanunda bir istisna vya bir atıf hükmü bulun-

madığına göre işlem yapmak için açık ve yeterli olan bu özel kanun hükümlerinin uygulanması zorunludur. Genel kanuna geçilemez.

Yukarıya alınan hükümlerin açıklık ve anlamı karşısında; dâvacının T. C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği 21 yıl 4 ay 9 günlük süresine avukatlığa başladığı tarihten itibaren 30 seneye baliğ olacak 8 sene 7 ay 21 gülük avukatlık süresinin borçlandırılarak eklenmesi ve avukatlığa başladığı tarihin borçlanma başlangıcı olarak alındığı dikkate alınıp buna göre kesenekler ve kurum hissesi ait olduğu geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hesaplanması ve dâvacıya borçlandığı miktarın tamamını ödediği 25/3/1970 tarihini takip eden aybaşından itibaren emekli aylığı ödenmek üzere aylık bağlama işleminin yapılması gerektiğinden hilâfına yapılan işlemlerin kanuna aykırılığına binaen iptaline ve dâvacının kanuna aykırı olarak borçlandırılması sonucunda ödemeye zorunlu kaldığı paradan kanunen borçlandırılacak miktardan fazla bulunan kısmının kendisine geri verilmesine ve peşin alınan 3000 kuruş harcın dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına ve 500 lira vekâlet ücretiyle 3360 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline 25/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALULİYET

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/1670

Karar No : 1970/1424

Dâvacı : Şükrü Çakır

Dâvalı : Orman Genel Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : İki aydan fazla ve 72 gün sıhhi izin raporu aldığından bahisle 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesine göre müstafi sayılarak göreviyle ilgisinin kesilmesi yolunda dâvalı idarece yapılan, 30/1/1970 gün ve 07.06.004 V. No: 448 sayılı yazıyla tebliğ edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Müddetinde savunma verilmediğinden dosya 521 sayılı Danıştay Kanununun 76 ve 77 nci maddesi gereğince fiilen tekemmül etmiştir.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Durumu hakkında uygulanan 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesi şumulüne girmeyen dâvacının bu maddeye göre müstafi addedilerek göreviyle ilgisinin kesilmesi yolundaki dâvalı idare işleminin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Orhan Erdem'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun (A) bendi «Devlet Memuru» B bendi «Sözleşmeli Personeli» C bendinde «Yevmiyeli Personeli» ifade ettiğine göre genel bütçeye dahil (D) cetvelindeki kadroya göre ücret alan kimseleri (A) bendine ithal ederek devlet memuru saymasının zarureti aşikârdır.

Diğer taraftan, mezkûr kanunun 105 inci maddesi, 238 inci madde uyarınca 23/7/1965 gününden itibaren yürürlükte olup, aynı kanunun geçici 20 nci maddesi, 105 inci maddeyi ertelememekte sadece raporların tanzim şekliyle ilgili olarak yeni yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar eski mevzuatın uygulanacağına dairdir.

Ayrıca, bahis konusu kanunun 237 nci maddesi gereğince 545 sayılı Kanunun (D) cetveline tabi kimselerin sıhhi izin sürelerinin 2 aya kadar olacağına dair hükmünün zimnen ilga edildiğinin kabul olunması hukuk esaslarındandır.

Bu sebeplerle Genel Bütçenin (D) cetveline dahil ücretli olup, akli muvazenesinin bozuk olduğu tıbben tesbit olunan dâvacı hakkında, 657 sayılı Kanunun 105 inci maddesinin alakalı hükümlerinin uygulanması gerekirken, ücretli oldu-

ğu ve 105 inci maddenin yürürlükte olmadığından bahisle 5434 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin tatbiki suretiyle adi malûl olarak emekliye sevk işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dâvacının iptalini istediği ve 30/1/1970 gün ve 07.06.004 UW : 448 sayılı yazı ile tebliğ edilen işlemin; 72 gün raporlu olduğundan bahisle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 44 üncü maddesi gereğince müstafi sayılarak göreviyle ilgisinin kesilmesi hususuna matuf ve müteveccih olduğu anlaşıldığından dâva dosyası bu esasa göre incelendi :

Yukarda anılan 5434 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde; her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere malûl denileceği ve haklarında bu kanunun malûllüğe ait hükümlerinin uygulanacağı, şu kadar ki, bunların yazı ile istemeleri halinde haklarında bu kanun hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka vazifelere nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılacakları, bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi bu kanun hükümlerinin uygulanmasını istemek haklarının mahfuz olduğu açıklanmış olup bu hükme göre ilgililerin ancak görev yapamaz şeklinde kesin rapor alıpta talebi bulunduğu takdirde ve malullüğün mani olmayacağı başka vazifelere nakil suretiyle tayin yapılmak şartıyla istifa etmiş sayılmaları gerekeceğine binaen herhangi bir talebi ve «görev yapamaz» şeklinde bir kesin raporu bulunmayan dâvacının durumu, hakkında uygulanan mezkûr 44 üncü madde şümulüne girmediği cihetle bu madde hükmünden bahisle müstafi addedilerek göreviyle ilgisinin kesilmesi yolundaki işlemin iptaline, peşin alınan 3000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 5100 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 24/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

RE'SEN EMEKLİLİK

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No : 1970/73

Karar No : 1970/1539

Dâvacı : Mehmet Şahin

Dâvalı : Milli Savunma Bakanlığı

Dâvanın Özeti : 5802 sayılı Astsubay Kanununa göre çıkarılan Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 35 inci maddesi delâletiyle 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin «e» fıkrasına göre disiplinsizlikten emekliye sevki yolunda dâvalı idarece yapılan 21/7/1969 günlü işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Siciline eklenen belgelere göre disiplin bozucu hareketlerde bulunduğu, ikaz ve cezalara rağmen islah olmadığı hizmetin gerektirdiği şekilde hareketlerini düzenliyemediği anlaşılan ve hakkında birinci ve ikinci sicil üstlerince «Orduda kalması caiz değildir.» şeklinde usulünce sicil düzenlenen dâvacının 5802 sayılı Astsubay Kanununa dayanılarak çıkarılan sicil yönetmeliğinin 35 inci maddesi hükmüne göre disiplinsizlikten emekliye sevk edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Semih Tekin Telli'nin Düşüncesi : Hakkında 27/8/1968 günlü Resmi Gazetede yayınlanan yeni Astsubay Sicil Yönetmeliğine göre Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılması gereken dâvacı hakkında eski Astsubay Sicil Yönetmeliğinin uygulanması suretiyle müesses işlemin bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Soyer'in Düşüncesi : Celp ve tetkik olunan dâvacıya ait şahsi sicilleri havi emeklilik işlem dosyası münderecatından dâvacı hakkında tesis olunan emekliye sevk işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından mesnetsiz dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

27/8/1968 gün ve 12987 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yeni Astsubay Sicil Yönetmeliğinin, eski Astsubay Sicil Yönetmeliğinin uygulanacağı halleri gösteren

geçici 2 nci maddesinde; 30. Ağustos 1968 ve 30. Ağustos 1969 tarihlerinde terfi edecekler hakkında 5802 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Astsubay Sicil Yönetmeliği hükümlerine göre sicil düzenleneceği ve bu sicillerin terfilerinde geçerli sayılacağı, bunların yeni rütbelerine ait sicil raporlarının ise yeni yönetmelik esaslarına göre düzenleneceği açıklandıktan sonra yönetmeliğin yürürlüğüne ait hükümler konulan 96 ıncı maddesinin «b» fıkrasında da; Yönetmeliğin Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemleri ile ilgili hükümlerinin 30. Ağustos 1970 tarihinde ve binnetice bu tarihten sonra rütbe terfii sırasına girecekler hakkında uygulanmak üzere 10 Şubat 1968 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunmasına ve 30/8/1968 gününde Ulş. Asb. Üstçvş. luğa terfi eden dâvacının, hakkında disiplinsizliğinden bahisle resen emekliye sevki suretiyle Silâhlı Kuvvetlerden ayırma işlemine tevessül edildiği 21/7/1969 tarihinde Astsubay üst çavuş rütbesinde olduğundan ve bu rütbedeki terfi müddetini 30. Ağustos 1970 gününden sonra dolduracağından yukarda açıklanan 96 ıncı maddenin «b» fıkrası hükmüne istinaden ancak yeni yönetmelik hükümlerine ve onun aradığı şartlara göre disiplinsizliğinden bahisle emekliye sevk edilebileceğine binaen kendisinin 5802 sayılı Astsubay Kanununa istinaden çıkarılan eski Astsubay Sicil Yönetmeliğinin 35 inci maddesi hükmünden bahisle 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinin «e» fıkrası gereğince disiplinsizlikten emekliye sevki suretiyle yapılan mezkûr 21/7/1969 günlü işlemin bu sebeple iptaline, peşin alınan 3000 kuruş ilâm harcının dâvacıya iadesiyle bu miktar harcın dâvalıdan alınmasına, 4050 kuruş yargılama giderinin dâvacıya verilmek üzere dâvalıdan tahsiline, yürütmenin durdurulması isteğinin reddi sebebiyle fazla kaldığı anlaşılan 1500 kuruş harcın istek halinde dâvacıya iadesine ve getirtilen evrakın yerine gönderilmesine 14/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/1700

Karar No : 1970/2823

Dâvacılar : 1 - Hasan Uyduran

2 - Halil Uyduran

Dâvalı : Toprakkale Belediye Başkanlığı - Osmaniye

Dâvanın Özeti : Toprakkale Belediyesi hudutları içinde bulunan Karabadır mer'ası ile 291 parsel numaralı Kötüleçe, 394, 395, 396, 403 ve 404 parsel numaralı, Kale civarı, Yağankaşı, Kaplanderesi, Asfaltyol, Demiroluk civarı, Apılıbeli ve Kısık meralarının kiraya verilmesine dair Belediye Encümeninin 15/8/1968 gün ve 154, 23/9/1968 gün ve 67 sayılı kararlarının; eskiden köy olup şimdi Toprakkale Belediyesinin mahallesi olan Dağıstan ile Toprakkaleye tahsis edilen mer'anın 4.932 dönüm olduğu, ekli, teknik elemanların kaymakamlık emri ile düzenledikleri rapordan da anlaşılacağı üzere bu mer'anın belde sakinlerinin ihtiyaçlarını bile karşılamadığı, mer'a ve yaylak ihtiyaçlarının nasıl tespit edileceğinin 5618 sayılı Kanunun ek 3. maddesinde belirtildiği, belediye başkanlığının mer'aları kiraya verdiği gibi kendi hayvanlarını da mer'aya sokmadığı halbuki kendilerini genel olarak hayvancılıkla geçindirdikleri, belde sakinlerinin ihtiyacına yetmeyen mer'anın kiraya verilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : 4753 sayılı Kanunun 5618 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddesinde, kanunun uygulandığı bölgelerde kasaba, köy ve şehirlerin zirai ve ekonomik şartları ile hayvan varlıkları ve gelecekteki gelişmeleri gözönünde bulundurularak, kültür arazisi ayrıldıktan sonra mera ve yaylak ihtiyaçlarının Bakanlar Kurulunca kabul edilen normlara göre hesaplanacağı, aynı kanunun geçici 3. maddesinde ise kanunun uygulanma sırası gelmemiş bölgelerde, köy, kasaba ve şehir halklarının eskidenberi yerleşmiş teamüllere göre mer'a ve yaylaklardan tek başına veya ortaklaşa eskisi gibi faydalanmaya devam edecekleri herhangi bir ücret alınamıyacağı belirtilmiş olup 12 Nisan 1957 tarihli Resmî Gazete'de 8806 sayılı kararname ile yayınlanarak yürürlüğe giren Mer'a ve Yaylak Norm

Talimatnamesinin 3. maddesinin (e) bendinde de çok zayıf mer'alarda 1000 kilo canlı hayvan için 40 dönüm mer'a hesaplanacağı, 4. maddesinde ise her çiftçi ailesi başına isabet eden canlı hayvan ağırlığının ortalama 1000 kilodan aşağı, ayrıca gelişme payının bu ölçünün % 50 sinden fazla olamıyacağı açıklanmıştır.

Olayda ise, Toprakkale ve bu belediye tüzelkişiliği içine katılarak köy tüzel kişiliğini kaybeden Dağıstan mahallesinin 4932 dönüm 625 M² tescilli merası ve mer'adan faydalanan 6342 baş büyük ve küçük baş hayvan bulunduğu ve bu mer'anın çok kötü vasıfta olduğu bilirkişi raporundan anlaşılmış olup mevcut mer'a o yerde oturanların hayvanlarına dahi yeterli olmadığı halde Belediye Encümenince kiraya verilmesinde yukarda açıklanan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunamadığından dâva konusu kararların iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nüzhet Mengü'nün Düşüncesi : Dâva, belde hudutları içinde bulunan mer'aların, kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ilişkin belediye encümeni kararının iptali talebinden ibarettir.

Dosyada bulunan belgelerin incelenmesinde ihtilâf konusu araziye 5618 sayılı Kanunun uygulama sırası geldiği anlaşılamadığından adı geçen kanunun geçici 3 üncü maddesinde yazılı «uygulama sırası gelmemiş olan yerlerde, köy kasaba ve şehir halkı teessüs etmiş teamüllere göre mer'a veya yaylaklardan münferiden veya müştereken eskisi gibi istifadeye devam ederler,» hükmü nazara alınmadan tesis edilen muamelenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde, belediyenin belde ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tesviye ile mükellef bir hükmî şahsiyet olduğu, 4753 sayılı Kanunun 5618 sayılı Kanunla eklenen ek 3. maddesinde, kanunun uygulandığı bölgelerde kasaba, köy ve şehirlerin zirai ve ekonomik şartları ile hayvan varlıkları ve gelecekteki gelişmeleri göz önünde bulundurularak, kültür arazisi ayrıldıktan sonra mer'a ve yaylak ihtiyaçlarının hesaplanacağı, aynı kanunun geçici 3. maddesinde ise, kanunun uygulanma sırası gelmemiş bölgelerde, köy, kasaba ve şehir halklarının eskidenberi yerleşmiş teamüllere göre mer'a ve yaylaklardan eskisi gibi tekbaşına veya müştereken faydalanmaya devam decekleri, sınır değişikliklerinin bu esasa etkili olamıyacağı ve bunlardan herhangi bir ücret alınamıyacağı hükme bağlanmış ve 12 Nisan 1957 tarihli Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konan Mer'a ve Yaylak Norm Talimatnamesinin 3. maddesinin (e) bendinde de, çok zayıf mer'alarda 1000 kilo canlı hayvan için 40 dönüm mer'a hesaplanacağı, 4. maddesinde her çiftçi ailesi başına isabet eden canlı hayvan ağırlığının ortalama 1000 kilodan aşağı ve ayrıca gelişme payının bu ölçünün % 50 sinden fazla olamıyacağı belirtilmiştir.

Toprakkale ve bu belediye tüzel kişiliğine katılmış olan Dağıstan mahallesinin toplam 4932 dönüm 625 metre kare tescilli mer'ası bulunduğu ve bu mer'anın

çok zayıf nitelikte olmasından ötürü mevcut 6342 adet büyük ve küçük baş hayvanın ihtiyacını karşılayamadığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu hale göre, belde halkının sahip olduğu hayvanların ihtiyacını dahi karşılayamayan mer'anın bir kısmının kiraya verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple, dâva konusu belediye encümen kararının iptaline ve aşağıda dökümü yazılı 82.50 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesine 14/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/1334

Karar No : 1970/3146

Dâvacılar : 1 — Hacı Ziya Sinay

2 — Ali Canözer

Dâvalılar : 1 — Kilis Belediye Başkanlığı

Vekili : Avukat Halil Kalelioğlu

2 — Kilis Çiftçi Mallarını Koruma kurumu Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Belediye eski binasının intifa hakkının karşılıksız olarak çiftçi Malları koruma kurumu Başkanlığına verilmesine dair Kilis Belediye Meclisinin 2/6/1969 tarih ve 61 sayılı kararının, Belediye Kanununun 70 inci maddesinin 12 inci fıkrasında belediye taşınmaz mallarının tahsis yönünün değiştirilmesi yetkisi belediye meclisine tanınmışsa da bu tahsisin ancak belediye yararları yönünden yapılabileceği, en az belediye kadar gelir kaynakları bulunan bir kuruma karşılıksız olarak binanın intifa hakkının terkedilmesinin kamu yararına aykırı olduğu, nitekim bu kurum binanın intifa hakkını alır almaz büyük bir bölümünü bir siyasi partiye karşılıksız terkettiği, böylece dolaylı olarak bir partiye menfaat sağlandığı halbuki belediyenin borçlu bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

1 — Belediye Başkanlığının Savunma Özeti : 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesine göre itirazın 10 gün içinde il idare kuruluna yapılabileceği, bu süre geçtikten sonra Danıştay'da dâva açılamıyacağı, kaldıki dâvacıların meddede sayılan ilgili kişilerden bulunmadığı ve itiraza yetkileri olmadığı, dâva konusu kararın aynı kanunun 70 inci maddesinin 11 inci fıkrasına göre alındığı ve kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle usul ve esas yönünden dâvanın reddi gerektiğini belirtmektedir.

2 — Çiftçi Malları Koruma Kurumu Başkanlığının Savunma Özeti : Dâvacıların itiraza yetkisi bulunmadığı ve kararın kanuna uygun bulunduğundan bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâvanın Belediye Başkanlığına hasren çözümlenmesi gerekir ve Kesin karar Danıştay'da dâva konusu edilebilir.

Esasa gelince :

1580 sayılı Kanunun 70 inci maddesinde bir gayrimenkulün tahsis cihetini değiştirmeye karar verme yetkisinin belediye meclisine ait olduğu belirtilmişse de bu yetki sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır.

Dosyanın tetkikinden Çiftçi mallarına verilen bina intifa hakkının kullanılmasında Çiftçi mallarına da bir yarar sağlanmadığı anlaşılmış olup buradan elde edilecek akarla birçok belde hizmetinin görülmesinin mümkün bulunması sebebiyle maksat yönünden sakat olan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinde belediye meclisinin kat'i kararlarına karşı belediye reisi veya alâkadarların itiraz edebilecekleri ön görülmüştür. Meclis üyesi olan dâvacıların belediyenin eski hizmet binasından bir kısmının intifanın çiftçi malları koruma meclisince terk ve tahsis yolundaki dâva konusu kararla doğrudan doğruya şahsi bir menfaatleri ihlal edilmiş olmadığından alâkadar sıfatiyle açtıkları dâvanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva konusu işlemi tesis eden makamın Kilis Belediye Başkanlığı olması sebebiyle husumet Kilis Belediye Başkanlığına hasredilerek ve belediye meclislerinin kesin kararlarının menfaatları ihlâl edilenler tarafından doğrudan Danıştay'da dâva konusu edilebileceği cihetle dâvalıların usule ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dâva, belediye başkanlığına ait eski binanın 10 yıllık intifa hakkının karşılıksız çiftçi malları koruma başkanlığına verilmesine dair belediye meclis kararının iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Belediye Kanunun 1 inci maddesinde, belediyenin, beldede oturanların yersel nitelikte ve ortaklaşa medeni ihtiyaçlarını düzenlemek ve karşılamakla yükümlü bir tüzelkişilik olduğu belirtilmiştir.

Belediye meclisinin, aynı kanunun 70 inci maddesinin 11 inci bendindeki, kamu yararına tahsis edilmiş bir belediye taşınmaz malının tahsis yönünden değiştirilmesi veya akar haline getirilmesine karar verme yetkisi ancak kanunun 1 inci maddesi kapsamı ile sınırlıdır.

Temin edilecek geliri ile birçok kamu hizmetinin yerine getirilmesi mümkün olan belediye eski binasının intifa hakkının hiçbir karşılık alınmaksızın çiftçi mallarını koruma kurumuna devredilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple sebep ve maksat yönünden sakatlığı açık bulunan dâva konusu kararın iptaline 28/12/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

1580 sayılı Belediye kanunun 70 inci maddesinin 11 inci bendi gereğince bir gayrimenkulün tahsis cihetini değiştirmek ve takdir etmek belediye meclisinin yetkisi içnde bulunduğundan dâva konusu kararın mevzuata uygun olduğu görüşü ile iptal yolundaki çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2056

Karar No : 1970/2990

Dâvacı : Yahya Dağlı

Dâvalı : Bahçe Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Kiraladığı dükkânda ekmek satmak için yaptığı müracaatı; ilçede birisinde kendisinin de ortak olduğu iki fırının faaliyette bulunduğu ve bu fırınlarda ekmek satışı da yapıldığından ayrıca ekmek satışı yeri ruhsatı verilmesine yer olmadığı, daha evvel yapılan müracaatla bildirilen dükkânın eksiklikleri giderildiği takdirde izin verilmesi hususunun düşünüleceği gerekçesiyle reddeden 27/8/1969 tarih ve 83 sayılı Belediye Encümeni kararının, sağlık ve teknik yönlerden sakınca bulunup bulumadığı araştırılmadan takdir hakkı kötüye kullanılarak çalışma ve ticaret hürriyetinin kısıtlandığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Fenni şartlara uygun olmayan yerde ekmek satılmasına izin verilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından bahisle dâvanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Dâvacı ekmek satış yeri açmak üzere ruhsat istemiş olup, iş yerinin yapılması istenilen işe uygun olup olmadığı, sağlık ve teknik yönlerden sakınca bulunup bulunmadığı araştırılmadan, satış yerine ihtiyaç bulunmadığından bahisle isteğin reddinde ve istekle ilgisi bulunmayan fırın açmak için yapılan müracaatla ilgili encümen kararına atıfta bulunulmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından maksat yönünden sakatlığı açık olan dâva konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva konusu Belediye Encümeni kararı ile dâvalı İlçenin küçük olması hasebiyle, satış yeri olarak da kullanılan iki fırının ihtiyacı karşıladığı gerekçesiyle dâvacının ekmek satış yeri için ruhsat verilmesi talebini reddetmekte, ancak, dayandığı gerekçe ile çelişerek, ayni kararın sonunda, dâvacının bu yerde fırın işletmek için vaki müracaatının, gerekli şartları haiz olması halinde kabul edilebileceğini hükme bağlamaktadır.

Gerek kararda, gerekse savunmada yer alan, mevcudun ihtiyacı karşıladığı hususu, dâvalının tahdit yetkisi bulunmadığı cihetle kabule şayan olmadığı gibi, dâvalının, kararda mevcut olmayan, fenni şartları haiz olmadığı için iş yerine ruhsat verilmediği yolundaki savunmasına itibar etmek de mümkün değildir. Kaldı ki,

fırın için mevcudiyeti aranan fenni şartların, ekmek satış yeri için söz konusu edilemiyeceği de açıktır.

Dâva konusu işlemin bu sebeplerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, dâvacının ortağı bulunduğu fırında çıkardığı ekmeği diğer bir yerde kiraladığı dükkânda satmak için istediği iznin verilmemesine dair Belediye Encümen kararının iptali isteğinden ibarettir.

Anayasanın 40 ıncı maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olduğu ve özel teşebbüs kurmanın serbest bulunduğu, bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş olup, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 2 nci numaralı bendinde yenilecek içilecek ve halkın sağlığı ile ilgili kullanılacak şeylerle yerlerinin özel kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre kontrolünün, 3 üncü bendinde de, halkın yiyip içmesine ait yerlerin ve bu yerlerde satılan ve kullanılan şeylerin temizliğine sıhhiliğine ve sağlamlığına dikkat etmenin, bu yerler için ruhsat vermenin belediyenin görevleri arasında bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Dâvacının ruhsat istediği yerin ekmek satış yeri olarak kullanılmasında teknik ve sıhhi bir sakınca bulunup bulunmadığı araştırılmadan, kanunen geçerli bir sebeb gösterilmeksizin Anayasının teminatı altında bulunan çalışma hürriyetinin kısıtlanmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple dâva konusu kararın iptaline 19/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2401

Karar No : 1970/3088

Dâvacı : Türkiye İş Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Avukat Hayati Aktan

Dâvalı : Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Belediyenin elektirik abonelerinden alınacak depozito miktarının tesbitine ilişkin ve beldedeki bankaların her birinden 500.000 lira depozito alınması yolundaki 5/5/1970 gün ve 884 sayılı Menemen Belediye Encümeni kararının; encümenin bu hususta karar yetkisi olmadığı, kararın gerekçeli bulunmadığı, sınırsız depozito tayin hakkı olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Herhangi bir gerekçe gösterilmeden 500.000 lira gibi çok yüksek bir meblağın depozito olarak tespit edilmesinde isabet görülmediğinden dâvanın kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Elektirik abonelerinden alınan depozitodan maksat, abonenin elektirik cereyanını kullanması nedeniyle muhtemel idare zararlarını karşılamak üzere abone ilişkisinin kesilmesi sırasında kullanılan cereyan bedelinin tamamının veya ödenmeyen kısmının depozitodan mahsup edilmesini temin etmektir.

Şu hale göre depozito miktarının abonenin, abonman sözleşmesinde tesbit edilen süre içerisindeki kullanabileceği takribi cereyan bedeli ile sayaç vesaire gibi belediyece konulan tesisatın bedelinin esas alınarak tesbiti yukarıda anılan depozito tarifinin esas maksadına uygun düşer.

Olayda ise, bir ilçenin Banka şubesinden 500 bin lira depozito yatırması gereğine ilişkin belediye encümeni kararı dâva konusu edilmektedir. Bahsi geçen karar incelendiğinde, gündüz çalışan ve normal olarak ışıklandırmadan başka sarfiyatı bulunmayan bir banka şubesi ile büyük sarfiyat yapan fabrikalardan aynı miktar depozito alınmak istendiği görülecektir.

Dâvalı idare savunmasında, bu karar verilirken abonenin ışıklandırma gücü ve şekli, elektirik sarf durumu, mali ve kasabadaki iş cesameti ve kasabada te-

min ettiği aşırı menfaatın gözönüne alınarak depozito tespit edildiği belirtilmektedir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere normal ışıklandırmadan başka sarfiyatı bulunmayan banka için depozito miktarı tesbit edilirken objektiflikten uzaklaşıldığı ve subjektif bazı düşüncelerle hareket edildiği açıkça görüleceğinden, dâva konusu kararın bu nedenlerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili Avukat Hayati Aktan'ın gelmiş, tebligata rağmen dâvalı veya vekilinin gelmemiş bulunduğu anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın 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 :

Dâva konusu uyuşmazlık; dâvalı Belediyenin elektirik abonelerinden alınacak depozito miktarının tespitinde bankalardan 500.000 lira depozito alınmasının yerinde olup olmadığına ilişkin bulunmaktadır.

Elektirik abonelerinden alınacak depozito miktarının hangi ölçüye göre tesbit edildiği hususunun açıkca belirtilmesi gerekeceği gibi, bu miktarın hesap edilmesinde, abonelerin bir ödeme döneminde sarfedecekleri en yüksek elektirik akımı bedeli ile varsa aboneye işletme tarafından teslim edilen demirbaş v.s eşyanın bedelini karşılayacak ve bu bedeli kurtaracak bir miktarın gözönünde tutulması ve bu ölçünün üstünde bir meblağ tesbit edildiği takdirde, sebeplerinin kararda açıklanması zorunlu bulunmaktadır.

Dâva konusu uyuşmazlıkta herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin dâvacı bankadan 500.000 lira gibi çok yüksek ve ölçüsüz bir meblağın depozito olarak alınmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu encümen kararının iptaline, duruşma için 750 lira avukatlık ücreti ile dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 24/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2426

Karar No : 1970/3137

Dâvacı	: Abbas Duyar
Vekilleri	: Avukat Gültekin Müftüoğlu ve Avukat A. Kadir Beyazıt
Dâvalı	. Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili	: Avukat Abdurrahman Altuğ

Dâvanın Özeti : Müvekkilinin kiracısı bulunduğu Japon Aile Bahçesindeki çay büfesine tarife asılmaması, tarifeden fazla ücret alınması gibi sebeplerle 1608 sayılı Kanuna göre verilen cezanın büfeye ilişkin bulunduğu ve aile gazinosuna şamil olmadığı yolunlaki müracaatını; dosya, kira mukavelesi ve şartnamenin incelenmesinden cezaya ilişkin encümen kararlarının gazinoya ait olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden Ankara Belediye Başkanlığının, 26/6/1970 tarih ve 12951 sayılı kararının, kanuna aykırı hareketin çay ocağı sebebiyle doğduğu ve bu nedenle verilen kapatma kararının çay ocağına ait olmasının açık bulunduğu, kapatma kararları 1968 yılına ilişkin bulunduğu halde infazının geciktirildiği ve toptan infaz etme yoluna gidildiği, bu hususun ise 1608 sayılı kanunun ruh ve maksadına aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın çözüm yerinin adlî yargı mercii olduğu ve bir gazinoda, çay ocağının ayrı, yiyecek ve içecek satılan yerlerin ayrı ve sahnenin ayrı yerler olduğunun düşünülemiyeceğinden bahisle dâvanın görev ve esas yönünden reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Coşkun'un Düşüncesi : Gazino içindeki büfede tarife bulunmaması ve tarifeden fazla ücret alınması sebebiyle verilen ceza kararının yalnız büfeye ait olması iddia edilmekte ise de büfenin çalıştırılmasının sebebi gazinodaki müşterilere çerez ve içecek satmak olup gazinosuz bir büfenin fonksiyonu düşünülemiyeceğinden kararın gazinoya ait olduğunun kabulü zorunludur.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Tuncer Akın'ın Düşüncesi : Dâvaya konu edilen, Ankara Belediye Başkanlığının 26/6/1970 yarih ve 12951 sayılı yazısı ile tesis ettiği işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde bulunmadığından dâvanın bu nedenle reddinin, uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, gazino içindeki büfede tarifeye aykırı satış yapıldığının tespiti sebebiyle 1608 sayılı Kanun gereğince verilen kapatma kararının gazinoya da şamil olup olmadığı yolundaki vaki müracaat üzerine Belediye Başkanlığınca verilen kararın iptaline yöneltilmiş bulunması sebebiyle dâvalı idarenin görev def'i yerinde görülmemiştir.

Her ne kadar gazino ve büfe için dâvacı adına ayrı ayrı küşat ruhsatı verilmiş ise de; büfenin, gazinodaki müşterilerin ihtiyacını karşılamak ve bu müşterilere satış yapmak amacı ile kurulmuş olması sebebiyle gazino ile birbirlerini tamamlayıcı nitelikte oldukları ve gazinosuz bir fonksiyonun söz konusu olamıyacağı cihetle gazino ve büfenin tek bir işletme olarak kabulü zorunludur.

Bu hale göre, tespit edilen nizam dışı fiillerden ötürü verilen kapatma cezalarının büfe ve gazinoyu birlikte kapsamına alacağının tabii bulunması sebebiyle dâva konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından dayanağı olmayan dâvanın reddine ve 500 lira avukatlık ücretinin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine 28/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MOTORLU KARA TAŞITLARI VERGİSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 1970/2645

Karar No : 1970/2868

Dâvacı	: TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili	: Avukat Ayhan Ermutlu
Dâvalı	: Sivas Vergi Dairesi Müdürlüğü

Dâvanın Özeti : Sahibi bulunduğu 58 - AF - 637 plaka sayılı lâstik tekerlekli traktöründen dolayı 1/3/1969-28/2/1970 tarihli dönem için müvekkili işletme adına salınan Motorlu Kara Taşıtları Vergisini; 197 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine bağlı 2 sayılı tarifenin sonunda Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmıyan kişilerin münhasıran kendi ziraat işlerinde kullandıkları lâstik tekerlekli traktörlerin Motorlu Kara Taşıtları Vergisine tabi olmıyacağı hükme bağlandığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, mükellef işletmenin traktörünü zirai faaliyette kullanmayıp, heyelan, sel baskını gibi afetlerin önlenmesi için yaptığı ağaçlandırma işlerinde kullandığı anlaşıldığından söz konusu istisna hükmünden mükellef işletmenin faydalanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu 5 inci Dairesinin 12/3/1970 tarih ve 143 sayılı kararının, vergisi uyuşmazlık konusu traktör ticari maksatla kullanılmadığından vergiye tabi tutulamıyacağı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dâvanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Melâhat Tan'ın Düşüncesi : Temyiz Kamisyonu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı olmayan dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : 197 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi 2 inci fıkrasında Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmayan kişilerin, münhasıran kendi ziraat işlerinde kullandıkları lâstik tekerlekli traktörler Motorlu Kara Taşıtları Vergisi kapsamı dışında bırakılmışlardır. Ziraat işlerinin neler olduğu ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun değişik 52 inci maddesinde gösterilmiştir. Heyelan, sel baskını vesair tabiî afetlerin önlenmesi için yapılan ağaçlandırma işlerinin ziraat işi sayılmadığından bu işlerle ilgili taşımalarda kullanılan traktörün vergi kapsamı içinde mütalâa edilmesinde bir kanunsuzluk bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanununun 6. maddesinde, taksimetre, tarife, pazarlıkla veya sair şekillerde tesbit olunan ücretle yolcu taşıyan otomobil, kaptıkaçtı, minübüs, ve lâstik tekerlekli traktörlerin aşağıdaki II sayılı tarifeye göre vergilendirileceği, bu maddeye bağlı II sayılı tarifenin sonunda, Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmıyan kişilerin, münhasıran kendi ziraat işlerinde kullandıkları lâstik tekerlekli traktörlerin bu vergiye tabi olmıyacağı belirtilmiş olup olayda, dâvacı işletmenin, heyelan ve su baskınını önlemek amacı ile ağaçlandırma faaliyetinde kullandığı lâstik tekerlekli traktörü vergiye tabi tutulmuş bulunmaktadır.

Hükmü yukarıda açıklanan 197 sayılı Kanunun 6. maddesine göre dâvacıya ait lâstik tekerlekli traktörün vergiye tabi tutulabilmesi için, bu taşıtın, ücretle yolcu taşıdığının ya da başkalarının ziraat işlerinde kullanıldığının tesbiti gerekir.

6. Maddenin son fıkrasının Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmıyan kişilerin, münhasıran kendi işlerinde kullandıkları lâstik tekerlekli traktörlerin bu vergiye tabi olamıyacağına ilişkin hükmü, Zirai Gelir Vergisi mükellefi olan kişilerin sahip oldukları traktörler ile, Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmıyan kişilerin başkalarının zirai faaliyetlerinde kullandıkları traktörlerinin vergiye tabi olacağı anlamını taşımaktadır.

Hadisemizde olduğu gibi, Zirai Gelir Vergisi mükellefi olmıyan dâvacı işletmenin münhasıran, ağaçlandırma faaliyetinde kullandığı traktörünü, bu faaliyetin zirai nitelikte olmaması sebebiyle vergiye tabi tutulması mümkün değildir.

Bu sebeple dâvanın kabulü ile dâva konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 15/12/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU :

Dâva konusu Temyiz Komisyonu kararı usule ve 197 sayılı Motorlu Kara Taşıtları Veregisi Kanununun 6. maddesine uygun bulunduğundan dayanağı olmıyan dâvanın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

TAM YARGI DAVASI

T. C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas N o: 1970/1492

Karar No 1970/3002

Dâvacı	: Osman Sözdinler
Vekili	: Avukat Şahap Tosunoğlu
Dâvalı	: Kırıkkale Belediye Başkanlığı

Dâvanın Özeti : Belediyenin yaptırdığı sel kanalının kifayetsiz oluşu sebebiyle meydana gelen su baskınında müvekkiline ait evin kısmen hasara uğraması ve muhtelif türdeki eşyaların da zarar görmesi neticesi tespit edilen 5,525,50 lira zararın tazminine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Fezal Gönin'in Düşüncesi : Dâvalı belediyenin kusuru nisbetinde tazminata hükmedileceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva dosyası ile getirtilerek incelenen Kırıkkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 968/355 sayılı tesbit dosyası münderecatına göre, dâvacının uğradığı zararın, hükme yetecek surette tevsik edildiği kanısına varılmadığı gibi, dâva konusu olayda dâvalının hizmet kusuru bulunduğu da tesbit edilememiştir.

Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dâva, dâvalı Belediyenin inşa ettiği sel kanalının Kırıkköy istikametinden gelen sel yatağına bağlanmaması sebebiyle kanaldan taşan suların yağmur suları ile birlikte dâvacının evini basması sonucunda uğranılan zararın tazmini isteğinden ibarettir.

Belediyenin, sel sularının zararlarını önlemek amacıyla inşa ettiği sel kanalını, diğer bir sel kanalına bağlamaması sonucunda bu kanalda toplanan suların taşarak yağmur suları ile birlikte dâvacının evini bastığı, su baskınında belediyenin

% 60 oranında kusurlu bulunduğu ve bu yüzden dâvacının 5.525,50 lira zarara uğradığı getirtilen Kırıkkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 1968/355-231 sayılı dosyasındaki bilirkişiler raporunun incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesi gereğince beldenin ve belde halkının yersel nitelikteki müşterek ve medeni ihtiyaçlarını düzenlemek ve gidermekle yükümlü olan belediyenin beldeyi sel baskınlarından korumak amacıyla bir amme hizmeti olarak inşa ettiği sel kanalına akıntı vermemesi amme hizmetinin kusurlu bir şekilde ifa edildiğini gösterir. Ancak, dâvacının uğradığı zararın meydana gelmesinde dâvalı belediyenin hizmet kusurunun % 60 nisbetinde olduğu yersel mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda saptanmış bulunmaktadır.

Bu sebeple, dâvacının uğradığı 5525.50 lira zararın % 60 ı olan 3315.,30 liranın tazminat olarak dâvalı belediyeden alınarak dâvacıya verilmesine, fazlasının reddine, 69.45 lira ilâm harcının peşin ödenen 30 liranın mahsubu ile geri kalan 36.45 lira ilâm harcının dâvacıdan alınmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ile 500 lira avukatlık ücretinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 19/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

GAYRIMENKULE TECAVÜZÜN DEF'İ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2551

Karar No : 1970/2595

Kararın Düzeltilmesini İsteyenler : Emine Mahmutoğlu ve arkadaşları

Vekilleri : Av. Bahattin Uslusoy,

Karşı Taraf (Dâvalı) : Urfa Valiliği

Talebin Özeti : Müvekkillerinin zilyet bulundukları gayrimenkule DSİ tarafından vaki tecavüz ve müdahalenin men'i talebinin, mezkûr gayrimenkulle ilgili mülkiyet ihtilâfının mahkemeye intikâl ettiğinden bahisle reddine mütedair 29/5/1969 gün ve 99/18 sayılı valilik kararının iptaline matuf dâvanın reddi hakkındaki Danıştay Onikinci Dairesince müttehaz 26/2/1970 gün ve E: 1969/2854, K: 1970/340 sayılı kararın dilekçede yazılı sebeplerle 5917 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Karşı Tarafın Savunma Özeti : Kanuni dayanağı olmayan dâzeltme isteğinin reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Yüksel Esin'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteği 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinin (C) bendine uygun bulunduğundan; isteğin kabulü ile Dairemizce müttehaz 27/2/1970 gün ve E: 1969/2854, K: 1970/340 sayılı kararın kaldırılması ve esas dâvadaki düşüncemizde belirtilen sebeplerle dâva konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Kararın düzeltilmesi isteği, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden, Dairemizce müttehaz 26/2/1970 gün ve E: 1969/2854 K: 1970/340 sayılı kararın kaldırılması ile dâvanın esası incelendi :

5917 sayılı Kanuna göre Vali veya Kaymakamlar tarafından ittihaz olunan men'i müdahale kararlarının, idari tasarruflar içinde ayrı bir yeri vardır. Men'i müdahale kararları, mahkemeden aksine bir karar çıkıncaya kadar; zilyet olduğu tespit edilen şahıs lehine gayrimenkul üzerindeki fiilî durumun devamını ve bu suretle idari yoldan zilyetliğin himayesini temin eyler. Bu itibarla, mezkür kararlar, idari tasarruflar arasında yer almakla beraber hüküm ve neticeleri itibariyle kazai bir mahiyet taşırlar ve ancak mahkemenin aksi yoldaki kararı ile hükümden mürtefi olurlar, bunun içindir ki men'i müdahale talebinin is'afına veya adem-i is'afına müteallik kararların vali veya kaymakamlarca geri alınmasına cevaz olamıyacağı gibi, evvelce verilen kararların aksine yeni bir karar verilmesine de kanuni imkân yoktur. Nitekim kanunun (1) inci maddesinin son fıkrasında da «Zilyedine teslim olunan gayrımenkule başkaları tarafından vukubulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal menedilir, denilmektedir.

Hadisede, ihtilâflı gayrimenkulden dolayı Urfa Belediyesinin 1959 yılında vaki olan men'i müdahale talebi reddedilerek mezkûr yerin dâvacıların zilyetliğine teslim edildiği dosya münderecatı ile sabittir. O tarihten bu yana adliye mahkemesinden aksine bir karar çıkmadığı da ihtilâfsızdır.

Bu durumda, dâvalı valiliğin 17/3/1960 tarihli mezkûr kararı ile bağlı kalıp kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince DSİ tarafından yapılan tecavüz ve müdahaleyi tahkikat dahi icra etmeksizin derhal men etmesi icabederdi.

Netice olarak; ihtilâflı gayrimenkulün zilyetliği 1960 tarihli bir kararla dâvacıların uhdesine tevdi edilmiş ve o tarihten bu yana zilyetliğin el değiştirmesini mucip bir mahkeme kararı da sadır olmamış bulunmasına mebni; 5917 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan mezkûr gayrimenkule vukuubulacak tecavüz ve müdahalelerin ve bu arada dâva konusu tecavüz ve müdahalenin men'i gerekirken, men talebinin reddi yoluna gidilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından; dâvanın kabulü ile 29/5/1969 gün ve 99/18 sayılı Valilik kararının iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 28/12/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Kararın düzeltilmesi için ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı düzeltme sebeplerinden hiç birine uymadığı cihetle, isteğin reddi gerektiği görüşünde olduğumdan; aksi yoldaki çokluk kararına karşıyım.

İHTİRA BERATI

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1760

Karar No : 1970/1823

Dâvacılar : 1 - Fehmi Albayrak-

2 - İbrahim Ateş-

Dâvalı : Sanayi Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : Türk tipi nüklear ve Türk tipi termonüklear bombalar konularında ihtira beratı verilmesi yolundaki taleblerini, tarifnamenin kifayetsiz olduğu ve imzanın birinin geri alındığı gerekçesi ile ret eden Sanayi Bakanlığı işleminin, usul ve mevzuata aykırılığından bahisle iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Süre aşımı bulunduğu, 3/11/1969 da İbrahim Ateş'in imzasını geri aldığı, tetkik heyetine bizzat kendilerinin tarifnamenin % 20 kifayetsiz olduğunu bildirdikleri ve 3 ay içinde bu eksikliğin tamamlanmadığı belirtilerek dâvanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Verilen 3 aylık süre dolmadan ve gayrı resmî olarak yapılan tetkikat sonucu elde edilen beyanlara göre, ihtira beratı talebinin ret edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu sebeple dâvanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : İdarenin süre aşımı itirazı varit değildir.

Dosya münderecatından, dâvacıların ihtira beratı talepleri 9/12/1969 tarihinde dâvalı idarece reddolunduktan sonra 24/12/1969 tarihli dilekçe ile müracatlarının resmiyetten kaldırılması yolundaki istekleri dâvalı idare tasarrufu aleyhine dâva açma hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü söz konusu işlem hüküm ifade etmektedir ve dâva açma hakkında vazgeçme yakındaki bir davranışta bağlayıcı olamaz.

Dâvacıların 10 Kasım 1969 tarihli dilekçe ile tarifname ve formüllerin eksik olmadığı ve tetkik heyeti başkanının gayri resmi soruşturmasına, kasta makrun olarak mezkûr formüllerin % 20 noksan bulunduğunu dâvalı idareye bildirmelerinden bir ay kadar sonra, ihtiraın reddedilmesinde bu hususun sebep gösterilmesi yerinde değildir.

İhtira Beratı Kanununun 2 nci maddesi «Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü için vesaiti cedide ihdas veyahut malum olan vesaiti bir sureti cedide istimal eylemek muhteriattan adolunur» hükmünü muhtevidir.

İdare, bir talebin, muhteriat hükmüne girip girmediğini ve belirtilen maddeye uyup uymadığını incelemek zorundadır. Bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi yurt içinde diğer bir müesseseyi, bilirkişiye ve yenilik yönünden de 6563 sayılı Kanunla iştirak ettiğimiz Beynelmilel Beratlar Enstitüsüne yaptırılabilir.

Dâvalı idarece buna göre Milli Savunma Bakanlığına yaptırılan inceleme sonunda, konunun teknik ve ameli yönden noksan bulunması sebebiyle üç ay içinde tamamlanması ve müphemiyetin giderilmesini dâvacılardan istemesi yerinde isede, üç aylık süre dolmadan ve müphemiyetin nereden ileri geldiği bildirilmeden ve yine ihtiraın gizliliği kâfi ölçüde korunmadan İhtira Beratları Kanunun 12 nci mddesine göre tetkikat yaptırılmasında isabet bulunmadığından dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra, dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü :

Süre aşımı def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Türk tipi nüklear ve Türk tipi termonüklear bombalar konularındaki ihtira'ya ait tarifnamenin, bu ihtirai kuvveden fiile getirmeye yeterli bulunmadığı gerekçesi ile, bir tetkik kurulu önünde gerekli izahatın verilmesi için, dâvacılara üç aylık bir süre tanındığı taraflar arasında ihtilâfsızdır.

Ancak, verilen bu üç aylık süre dolmadan, dâvacıların tarifnameyi % 20 noksanıyla kaleme aldıkları ve bunu kasten yaptıklarını açıklamaları ve talep sahiplerinden İbrahim ateş'in imzasını geri alması nedeniyle ihtira talebi red olunmuştur.

Dâva dosyasının incelenmesinden, dâvacıların kendilerine resmi bir tebligat yapılmadan vaki soruşturma da, tetkik heyeti başkanı olduğunu söyleyen, ancak yazılı bir vesika göstermiyen Prof. Nejat Aybers ile Millî İstihbarat Teşkilâtından iki memura tarifnamenin % 20 noksan olduğunu beyan ettikleri, fakat bilâhare 10/ Kasım /1969 günlü dilekçe ile soruşturmanın gayrı resmi olması ve konunun gizliliği sebebi ile bu şekilde kamufle edilmiş bir beyanda bulunduklarını bakanlığa bildirdikleri anlaşılmaktadır. Hadisenin tarzına göre bu beyan red sebebi olarak görülememiştir.

Diğer taraftan, dâvacılardan İbrahim Ateş'in imzasını geri almadığını iddia etmekte olup, bakanlıkta bunun aksini ispatlıyamamış bulunmaktadır. Kaldı ki, dâvacılardan biri imzasını geri alsa dahi, bu her ikisini de kapsayan talepten sarfınazar edildiği anlamına gelmez.

Bu sebeplerle ve yetkili olduğu bilinen bir tetkik kurulunca gerekli inceleme yapılmadan ittihaz olunan red işleminde isabet görülemediğinden, bu yönden dâvanın kabulü ile 9/12/1969 gün ve 1190 - 6/15221 sayılı işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, aşağıda müfredatı gösterilen 73,80 lira yargılama giderinin dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesine 12/10/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/1065

Karar : 1970/2936

Dâvacı : Kartal Çelik Eşya Fabrikası Limited Şirketi

Vekili : Av. Belkıs Türe

Dâvalı : Sanayi Bakanlığı.

Müdahil : The Gilette Company vekili H.W. Stock Halefleri Douglas G. Whittal ve ortakları.

Vekili : Av. Dündar Erdendağ, Av. Kâzım Dündar,

Dâvanın Özeti : The Gilette Company firmasına ait 12744 ve 12750 sayılı ihtira beratı konularının şimdiye kadar mevkii fiile getirilmediği, meşru mazeret beyan edilmediğinin anlaşıldığından bahisle bu beratların İhtira Beratı Kanununun 38 ve 6894 sayılı Kanunla tasdik olunan anlaşmanın 5 inci maddelerine göre hükümsüz sayılmaları yolundaki talebin; mezkûr beratların mevkii fiile getirilmiş veya getirilmemiş olduğu hususunda karara varmanın, İhtira Beratı Kanununun 38 ve 6894 sayılı Kanunla musaddak anlaşmanın 5 inci maddelerinin tatbikatıyle ilgili olarak Danıştayda açılmış bulunan bir dâvanın sonuna kadar mümkün olmadığı ileri sürülerek reddedilmesine ilişkin 21/3/1969 gün ve 1190 - 6/2356 sayılı dâvalı idarece müesses işlemin, mevzuata ve şimdiye kadarki bakanlık tatbikatına aykırı olduğudan bahisle iptali ve netice olarakta 12744 ve 12750 sayılı beratların iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Müdahil Dilekçesinin Özeti : Dâva konusu ihtilâfın tetkikinin, ihtira Beratı Kanununun 36 ve müteakip maddelerine göre adlî yargı mercilerinin görevinde bulunduğu ve Danıştayın görevli olmadığı, bu kabul edilse dahi Sanayi Bakanlığının beratların iptali işlemine girişmesinin yetkisi dışında olduğu, idarece tesis olunan işlemin iptal dâvasına konu olacak nihai işlemlerden bulunmadığı, 6894 sayılı Kanunla musaddak anlaşmanın 5 inci maddesi muvacehesinde İhtira Beratı Kanununun 38 inci maddesinin hadiseye tatbik olunamıyacağı, bakanlığın beratlarla ilgili bir işlem yapmamasının mevzuata uygun olduğu, beratların fiilen işletilmediği ve özrü makbul dermeyan edilmediğine dair iddialar gayri varit bulunduğu ve berat sahibi şirketin gazetelere ilân vererek lisans alıcısı aradığı ve bunun-

da bakanlığa bildirildiği, bu ilânlardan müsbet sonuç alma durumu hasıl olduğu ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği iddia edilmektedir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 12744 ve 12750 sayılı beratların verildiği tarihtenberi berat konusunun Türkiyede mevkii fiile konmadığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmakla, dâvanın kabulü ile aksine müttehaz işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 38 inci maddesi ile muaddel Paris İttihadı Mukavelenamesinin 5 inci maddesi birlikte incelendiğinde uyuşmazlık konusu iki ihtiram iptali lüzumunu haklı kılacak kanuni sebep ve delillerin mevcut olmadığı anlaşıldığı cihetle dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği görüşüldü :

Dâvalı idare yanında dâvaya müdahale isteminde bulunan The Gilette Company vekili H. W. Stock Halefleri Douglas G. Whittal ve Ortakları vekilinin dilekçesi incelenerek, katılma dilekçesinde, katılma dilekçesinde belirtilen ilgilere göre dâvaya müdahale isteğinin, 521 sayılı Danıştay Kanununun 88 inci maddesi delâletiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca ve dâvalı idare yanında müracaat tarihinden itibaren kabulüne, müdahil müstakillen duruşma talep edemiyeceğine göre bu konudaki talebin reddine oybirliğiyle ve İhtira Beratı Kanununun 40 ıncı maddesinde, ihtira beratından mutazarrır olan üçüncü şahıslar tarafından açılacak iptal ve iskat dâvalarının adlî mahkemelerde görüleceğine dair olan amir hükmün, iskatı mutazammın ve bunlarla ilgili idari işlemler aleyhine berat ve lisans sahiplerince ikame olunacak iptal dâvalarına şümulünün bulunmamasına binaen ihtilâfın rüyet ve hallinin Danıştayın görevi dahilinde olduğuna oyçokluğuyla karar verildikten sonra işin esasına geçildi.

İhtira Beratı Kanununun 38 inci maddesinde yazılı sebepler kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bunların varlığı halinde berat hakkının ıskatına, yokluğu halinde de iskat edilmemesine karar vermek idarenin yetkisi cümlesinden olmakla müdahilin, bakanlığın böyle bir işleme girişmesinin yetkisinde olmadığı yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dâva; Amerika Birleşik Devletlerinde mukim The Gilette Company'e ait 12744 ve 12750 sayılı ihtira beratının şimdiye kadar mevkii fiile getirilmediği ve meşru mazerette beyan edilmediğinin anlaşılması üzerine dâvacı tarafından bu beratların İhtira Beratı Kanununun 38 ve 6894 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan anlaşmanın 5 inci maddesine göre hükümsüz sayılması yolundaki talebin, zikrolunan maddelerin tatbiki ile ilgili olan ve Danıştayda rüyet olunan bir dâva sonuna kadar mümkün olmadığı ileri sürülmek suretiyle reddedilmesi yolundaki dâvalı idarece müesses 21/3/1969 günlü işlem ile bahis konusu beratların iptali istemiyle açılmış bulunmaktadır.

29/1/1965 günlü 12744 ve 12750 sayılı ihtira beratlarının konusunun ihtira Beratı Kanununun 38 inci maddesi gereğince iki yıl ve herhalde 6894 sayılı Kanunla tasdik olunan anlaşmanın 5 inci maddesinin A/4 fıkrası gereğince 3 yıl içinde

Türkiyede mevkii fiile getirilmesi gerekirdi. Oysaki incelenen dâva ve ihtira beratı dosyalarına göre dâvacıların bugüne kadar bu hususu gerçekleştirmedikleri anlaşılmaktadır.

Antlaşmanın 5 inci maddesinin A/2 fıkrası ihtiraın tatbike konulmaması gibi suistimalleri önlemek için ittihat memleketlerinin gerekli tedbirleri alabileceğini belirtmekle beraber A/3 fıkrasında ancak mecburi lisans verilmesinin suistimallerin önlenmesine kâfi gelmemesi halinde beratın iskatına karar verilebileceğini de derpiş etmektedir. Ancak Türk hukukunda mecburi lisans müessesesi bulunmadığına göre, bu hüküm bütün ittihat memleketlerine tanınan iskat yetkisinin, mecburi lisansı uygulamayan Türkiye yönünden bertaraf edildiği manasına alınamaz. Aksine bir düşünce Türkiyenin suistimallere rağmen müdahale yetkisini kullanamaması gibi bir anlaşmanın dahi derpiş etmediği bir neticenin hasıl olmasına sebebolur. Bunun ise hukuken tecvizine imkân olmamak gerekir.

Bu itibarla dâvalı idare işleminde isabet görülmediğinden dâvalı idarece tesis edilmiş olan 21/3/1969 gün ve 1190-6/2356 sayılı işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderleri ile 500 lira vekâlet ücretinin dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine ihtira beratına ait 12744 ve 12750 sayılı dosyaların İstanbul Birinci Ticaret Mahkemesinin 11/12/1970 gün ve 69/433 sayılı yazısı uyarınca anılan mahkemeye gönderilmesine 31/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

X — İhtira Beratı Kanununun 40-42 nci maddeleri hükmü ihtira beratlarının iptal veya iskatına müteallik bilcümle dâvaların mahalli asliye mahkemelerinde rüyet ve halledileceğini amir buunmasına ve işbu dâva konusu ihtilâfın 12744 ve 12750 sayılı ve 29/1/1970 günlü ihtira beratının mevkii fiile konulmaması ve meşru mazeret beyan edilmemesi sebebiyle hükümsüz sayılması gerektiği halde aksine işlem tesis etmeyen idare işleminin iptali ve neticede beratların iptal edilmesi talebinden doğmasına binaen, dâvanın adlî mahkemelerde tetkik ve intacı gerekeceğinden ve bu haliyle Danıştayın görevi dışında bulunduğundan Danıştayın görevli olduğuna dair çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Easa No : 1970/400

Karar No : 1970/1822

Dâvacı : Institut Problem Materialovedeniya Akademii Nauk Ukraiiskoi

Vekili : Av. Osman Niyazi Müftüoğlu

Dâvalı : Sanayi Bakanlığı.

Dâvanın Özeti : «Tütün dumanını sağlığa zararlı maddelerden temizlemeğe, mahsus Filitre» adlı unvanın tescili hakkındaki taleplerine 6563 sayılı Kanuna göre, ihtiraın yenilik vasfının La Haye'de kurulu Beratlar Enstitüsünde tetkiki gerektiği yolunda verilen cevabın, mezkûr ihtiraın 2/Ekim/1968 de S.S.C.B. Patent Ofisince yenilik vasfı araştırılarak tescil edildiğinden bahisle, artık yenilik vasfının araştırılmasına lüzum olmadığı ve talebin 35 inci maddeye göre isafı gerektiği iddiası ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 6563 sayılı Kanunun bakanlığa yetki verdiği, 35 inci maddenin hadise ile bir ilgisi bulunmadığı, bunun ancak müddet bakımından önemli olduğu, başka bir memlekette yeni olarak kabul edilen bir şeyin bizde de mutlaka yeni olarak kabulünün gerekmediği belirtilerek dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : 6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre bakanlığın, La Haye'de kurulu Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde dâva konusu ihtiraın yenilik vasfının tetkiki gerektiği yolunda karar vermesinde bir usulsüzlük yoktur. Zira, Başka bir memlekette verilen berat, bakanlığı bağlamaz.

Öte yandan Paris İttihadı Mukavelesinin ilgili maddesi himaye müddeti bakımından önem arzeden bir hükümdür. 6563 sayılı Kanunun öngördüğü yenilik tetkikinin yapılması lüzumunu ortadan kaldıramaz.

Bu nedenle dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 6894 sayılı Kanunla tasdik edilen Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus 20 Mart 1883 tarihli Muaddel Paris İttihadı Mukavelesinin 4 üncü maddesinin (B) ve (C) fıkraları, ittihada dahil memleketlerden birinde usulüne göre ihtiraya bağlanmış bir tevdiin, muayyen süre içinde olmak şartıyla, diğer bir memlekette yapılacak tevdiinde rüç-

han hakkını haiz olup, ikinci memleketteki tevdiin başlangıçı da birinci memleketteki tevdi tarihi kabul olunur hükmündendir.

Dâvacı, bu hükme istinaden 12 aylık süre içinde yaptıkları tevdi talebinde, ihtiraın yenilik vasfı menşey memlekette yapılmış olması sebebiyle artık 6563 sayılı Kanuna göre ikinci bir defa yeniliğin tetkikine lüzum olmadığını iddia etmektedir.

6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesi «..... luzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tutmaya.....» dâvalı idareye mezuniyet vermiştir.

İhtiraların rüçhan hakkı olarak istenilmesi, diğer ihtira beratlarından farklı muameleye tabi tutulmasını ve 6563 sayılı Kanunun bakanlığa tanıdığı yenilik vasfının re'sen incelenmesi selâhiyetini ortadan kaldırdığını kabule imkân yoktur. Çünkü bunun kabulü rüçhan haklı taleplerin bakanlığın yenilik vasfını re'sen inceleme yetkisinin ortadan kaldırılması ve bu mevzuda yabancı kaynaklara hiçbir kayda tabi olmadan bağlanma halini doğurur.

Yenilik vasfının incelenmesi başka, rüçhan haklı talep başkadır. Yenilik vasfı, her memleketin mevzuatında aynı mana ve aynı kapsamı da ihtiva etmiyeceğinden, dâvalı idarece yapılan işlemde usul ve kanuna aykırılık mevcut değildir. Dâvanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belli edilen günde dâvacı vekili ile dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşılarak kanunsözcüsü huzuru ile yapılan açık duruşmada taraflar dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosya içindeki bütün belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesi «6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüxsemburg Hükûmetleri tarafından müştereken kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne, ilişik Anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihaka ve lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tutmağa ve bu enstitüde mütehassıs memurları, asli vazifelerine halel gelmeksizin vazifelendirmeye hükûmet mezundur.» hükmünü taşımaktadır. Dâvalı bakanlık buna dayanarak tescili talep edilen ihtiraın Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yenilik vasfının tetkikine lüzum görmüştür, Söz konusu ihtiraın, menşe memlekette yenilik tetkikine tabi tutulmuş ve berata bağlanmış olması, memleketimizde tekrar yenilik vasfının araştırılmasına mani değildir.

Öte yandan; ihtira beratının Paris İttihadı Mukavelesine göre rüçhan haklı olarak tescili talep edildiği ve menşe memleket olan SSCB nin bu mukaveleye dahil olduğu, binaenaleyh yenilik tetkiki yapılmadan berat verilmesi gerektiği yolundaki iddia da; Paris İttihadı Mukavelesinin ilgili hükmü sadece himaye süresine ilişkin olduğundan varit görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı olmayan dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 12/10/1970 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — «Tütün dumanını sağlığa zararlı maddelerden temizlemeğe mahsus filitre» unvanlı olup memleketimizde tescili talep edilen ihtiram, menşe memleket SSCB liğinde Patent Ofisince gerekli yenilik ve faydalılık incelemesine tabi tutularak berata bağlandığı dosya münderecatından anlaşılmaktadır. Elde mevcut bu berat karşısında, artık 6563 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre inceleme için gerekli lüzum unsurunun olayda mevcudiyetini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle aksine müesses dâvalı bakanlık işleminin iptali gerektiği oyu ile çokluk kararına karşıyız.

İTHALÂT İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2280

Karar No : 1970/1969

Dâvacı : Ömer Kuriş

Dâvalı : Başvekâlet.

Dâvanın Özeti : Gümrük muafiyet belgesi almak için yolladığı belgeler üzerinde yapılan incelemede, yatırıma başladıktan sonra müracaat ettiğinden 1969 yılı program kararnamesinin 50 nci maddesine göre, muafiyet belgesi almasına imkân görülmediği yolunda, Başvekâlet Devlet Plânlama teşkilatı Müsteşarlığınca müttehaz 14/8/1969 gün ve 3.4.3.4./9858 sayılı kararın, 1969 yılı program kararnamesinin 50 nci maddesine göre orman Ürünlerinden istifade edilmek suretiyle yapılacak muameleler için getirilecek makinelere gümrük muafiyeti tanınmasını öngördüğü, kendisinin de 26/4/1969 tarihinde bir ön müracaatta bulunduğunu ve bu talebin olumlu karşılanması üzerine Merkez Bankasında akreditif açtırılarak ithal faaliyetine geçtiğini, belirterek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 1969 yılı programının uygulanması, koordinasyon ve işlenmesine dair kararın 50 nci maddesine göre, muafiyet hadlerinin uygulanabilmesi için muaflıktan istifade etmek isteyen müteşebbisin yatırıma başlamadan önce bir ön müracaatta bulunması gerektiği, dâvacının ise, yatırıma Nisan 1969 tarihinde başladığı andan sonra 26/7/1969 tarihinde müracaat ettiği, bu sebeple 50 nci maddedeki şartlara uygun bir talepde bulunmadığının anlaşılması üzerine isteminin reddedildiği, yapılan işlemde bir kanunsuzluk olmadığından mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre yatırımları tanzim ve teşvik gayesiyle program yılı kararnamelerine istinaden bazı maddelerin ithalinde gümrük muafiyeti uygulanmaktadır. Hadisemizde de 1969 yılı program kararnamesine göre dâvacı ithal edeceği orman ürünlerinin işlenmesinde kullanacağı makinalar için, gümrük muafiyeti tanınmasını istemektedir. 521 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde «Gümrük ve Gider Vergileriyle ithale terettüp eden vergilere ilişkin dâvaların» Yedinci Dairede çözümleneceği belirtilmiş bulunması karşısında 7 nci Daireden Dairemize tevdi edilen dosyanın görevli dairenin tayini için adı geçen kanunun 44 üncü maddesinin (f) bendine istinaden Dâva Daireleri Kuruluna gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İ. Mumbuç'un Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Kanununun 36 ncı maddesi Danıştıy 7 nci Dairesinin görevini belirterek «Gümrük ve Gider vergileri ile ithale terettüp eden vergilere ilişkin davaların» bu dairede görüleceğini hükme bağlamıştır.

Dâva konusu olay, Gümrük Vergisi muafiyetinin tanınmasına ilişkin bir ihtilâf olup Danıştayda çözümlenmesi 7 nci Dairenin görevine girdiğinden 521 sayılı mezkûr Kanunun 44 üncü maddesinin (F) bendine göre görevli dairenin tayini için dosyanın Dâva Daireleri Kuruluna tevdii gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, dâvacının gümrük muafiyet belgesi almak için yatırıma başladıktan sonra Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilatına başvurmuş olduğundan talebinin isafına imkân bulunmadığı yolunda tesis edilen işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Dâvanın, gümrükde uygulanacak muafiyetten önceki safhaya taallûk etmesi sebebiyle, Dairemizin görevli bulunmadığı yolundaki muhalefet oyçokluğu ile varit görülmiyeret işin esasına geçildi.

Kalkınma plânının uygulanması esaslarına dair olan 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde «kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi maksadiyle bazı maddelerin ithalinde, Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle düzenlenecek nisbetlerde gümrük muafiyeti uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna istinaden 6/10999 sayılı kararnameyle yürürlüğe konulan 1969 yılı programının uygulanması koordinasyonu ve izlenmesine dair kararın 50 nci maddesi 1969 yılı program döneminde IV. sayılı listede yazılı orman ürünleri işletme sanayiine ait yatırım mallarına % 70 gümrük muafiyeti uygulanacağını belirtmiş ve ayrıca bu gibi tesisleri kuracak müteşebbislerin yatırıma başlamadan önce bir ön müracaatta bulunmasının da gerekli olduğunu şart koşmuştur.

Olay da dâvacının ithal edeceği makinaların kararnamede belirtilen gümrük muafiyetine dahil mallardan olduğu taraflar arasında ihtilâfsızdır.

Dâvalı idare, dâvacının yatırıma başlamadan önce bir ön müracaatta bulunmadığını işlemine gerekçe olarak göstermekte ise de, dâva dosyası içerisinde bunan 19/7/1969 tarih ve 8735 sayılı Başbakanlık Devlet Plânlama Teşkilâtı yazısından; dâvacının 26/4/1969 tarihinde ön müracaatta bulunduğu ve bu müracaatının, 933 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre olumlu karşılandığı anlaşılmakla yerinde görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplere binaen dâvacının gümrük muafiyetinden istifade etmesine imkân bulunmadığı yolunda dâvalı idarece tesis edilen 14/8/1969 gün ve 9858 sayılı işlemin iptaline, 30 lira ilâm harci peşin alınmış olduğundan yeniden harç alınmasına yer olmadığına 27/10/1970 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Dâvacı, Devlet Plânlama Teşkilatından 933 sayılı Kanunun 2 nci ve 969 yılı program kararnamesinin 50 nci maddesine göre, orman ürünlerinin işletilmesinde kullanılacağı makinaların ithalinde % 70 gümrük muafiyeti uygulanması için bir belge verilmesini talep etmektedir. Böyle bir belgeyi aldıktan sonra, dâvacı getirdiği malların gümrüklerden çekilmesinde ibraz edecek ve belirtilen muafiyetin uygulanmasını isteyecektir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 36 ncı maddesinin (A) bendinde «Gümrük ve Gider Vergileri ile ithale terettüp eden vergilere ilişkin dâvaların 7 nci Dairede çözümleneceği» hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, gümrük muafiyeti belgesi verilmemesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan dâvanın incelenmesi, Dairemizin görevi dışında olup 7 nci Daireye ait bulunduğundan, Dairemizin görevli olduğu yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyım.

KOOPERATİF İSİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1967/2420

Karar No : 1970/2514

Dâvacı : Alim Mumcu

Dâvalılar : 1 — İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği

2 — Ticaret Bakanlığı

Dâvanın Özeti : İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin 7/12/1962 tarihinde İzmir'de yapılan mutat toplantısında Umumi Heyetçe alınan azil kararının tasdikine mütedair 11/3/1963 gün ve 6/2360 sayılı Ticaret Bakanlığı kararının, 961 tarihinde İzmirde yapılan Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Umumi Heyetince 2834 sayılı Kanuna göre tanzim edilen ana mukavelenamenin 25 inci maddesine istinaden iki sene için idare meclisi azalığına seçildiğini, 962 senesi toplantısında da, idare heyetinin faaliyetlerinin ittifakla ibra edildiğini, iskatı mucip olabilecek idare heyetinin hiç bir faaliyetinin bulunmadığını, ana mukavelenamenin 20 nci maddesine göre gündeme eklenecek maddenin ana mukaveleye aykırı olamıyacağı halde iki yılı dolmayan idare heyetinin değiştirilmesine karar verildiğini belirterek iptalini istemektedir.

1 — **İzmir Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Savunma Özeti** : Birliğin 2834 sayılı Kanuna göre kurulmuş olup hususi hükümlere tabi ticari bir teşekkül bulunduğu bu itibarla, kararları aleyhine Danıştay'da dâva açılamıyacağı, 2834 sayılı Kanuna bağlı ana mukavelenamenin 19 uncu maddesinin (Ç) bendine göre, genel kurulların yönetim kurulu üyelerini her zaman el çektirmeğe yetkili bulunduğu, yönetim kurulu üyeliklerinin müktesep bir hak değil, umumi heyet tarafından verilen bir vazifenin ifasından ibaret bulunduğu, umumi heyetlerin dilediği zaman idare heyetlerini değiştirebileceği, bu sebeplerle dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

2 — **Ticaret Bakanlığı Savunması Özeti** : Ana mukavelenamenin 25 inci maddesinde her yıl iki yılını dolduran azalardan ikisinin yenilenebileceğine dair hüküm bulunduğunu, hususi konularda bir meselenin halli mevzuunda madde bulunmadığı takdirde umumi kanunların tatbiki keyfiyetinin hukukun umumi prensiplerinden olduğu bu sebeple bütün idare heyetinin değiştirilmesi hakkında bir hüküm bulunmadığı halde Ticaret Kanununun hadiseyi uygulanacağı Ticaret Kanununun 489 maddesi delâletiyle 316 ncı maddesine göre, «esas mukavele ile tayin

edilmiş olanlar dahi idare meclisi azalarının umumi heyet kararıyle azlolunabileceklerinin belirtildiği, bu durum muvacehesinde yapılan işlemde bir usulsüzlük bulunamadığından mesnetsiz dâvanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Bahir Ayçin'in Düşüncesi : 961 yılında 2834 sayılı sayılı Kanuna bağlı ana mukavelenamenin 20 nci maddesine göre 2 yıl müddetle idare heyeti üyeliğine seçilen dâvacının, bu müddeti doldurmadan ve faaliyet raporuda uygun görülerek ibra edilen idare heyeti üyelerinin herhangi bir kanunsuz hareketleri ve suistimalleri de görülmediği halde azillerine ve yeni idare heyetinin seçilmesine mütedair genel kurul kararıyle bu kararı onayan Ticaret Bakanlığı işleminde hukuka uygunluk görülmediğinden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Dâva dosyası ile getirilerek incelenen işlem dosyası münderecatına göre, dâva konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri hakkında kanunun 20 inci maddesinde; «Tarım satış Kooperatifleri ile Birliklere Genel Kurullarının yapacakları seçimler ve verecekleri kararlar Ekonomi Bakanlığının onamı ile tamamlanır». denilmiş bulunduğundan, genel kurul kararını onayan Ticaret Bakanlığı işlemi aleyhine açılan işbu dâvada görev def'i varit görülmeyerek işin esasına geçildi.

İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliğinin 2834 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre, tanzim ettikleri ana mukavelenamenin 25 inci maddesinde «Yönetim kurulu 30 uncu maddede gösterilen işleri yürütmek üzere genel kurulca temsilciler arasından iki yıl için gizli oyla seçilen bir genel müdür olmak üzere 5 üyeden meydana gelir» denilmiş ve 36 ncı maddesinde de «Yönetim kurulu karar ve işlerinde ana mukavelename ve talimatname hükümleri ile birliğin direktiflerine uygun gitmeğe ve genel kurul kararıyle tespit edilen yetki ve kayıtlara yatkın hareket etmeğe mecburdur.

Yönetim kurulu kooperatif işlerinin iyi görülmesinden defterlerle hesapların düzgün tutulmasından ve kayıtların doğruluğundan, memurların istenildiği şekilde iş görmelerinden kooperatifin mallariyle paralarının tehlikesizce saklanmasından genel kurula karşı sorumludur. Yönetim kurulu üyeleri ana mukavelenameye, talimatnameye ve birlikçe verilecek direktiflere aykırı olarak verdikleri kararlardan ve kontrolörlerle Ekonomi Bakanlığı ve Ziraat Bankası ispekterleri tarafından meydana çıkarılacak yolsuzluk, hırsızlık, savsaklık ve üşengenliklerinden zincirleme sorumludur. hükmü yer almıştır.

Hadisede dâvacının, 1961 yılı Aralık ayında İzmir Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği umumi Heyetince idare meclisi azalığına iki yıl müddetle seçildiği 7/12/1962 yılında yapılan mutat umumi heyet toplantısında da idare heyeti, faaliyet raporlarının onaylandığı dâva dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bir yıllık yönetim kurulu faaliyeti tatminkâr görülerek genel kurulca onaylanan ve ayrıca ana mukavelenamenin 36 ncı maddesinde yazılı herhangi bir suistimal ve suçlu durumu da olmayan dâvacının başkanı bulunduğu İzmir Tarım Satış Kooperatifleri Birliği Yönetim Kurulunun, bazı birlik üyelerinin teklifi üzerine azledilmesi yolunda tesis edilen genel kurul kararıyle bu kararı onaylayan Ticaret Bakanlığı işleminde hukuka uyarlık görülmediğinden iptaline, hadise tarihinde mer'i Harçlar kanuna göre, 1000 kuruş ilâm harcından geri kalan 750 kuruşun dâvalı idareden alınmasına getirtilerek incelenen işlem dosyasının Ticaret Bakanlığına iadesine 22/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MARKA İŞİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1969/2695

Karar No : 1970/2537

Dâvacı : Burhanettin Aytaç,

Vekili : Av. Belkıs Türe,

Dâvalı : Sanayi Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Dâvacının varis Çorabî, dizlik baldırlık vs. için «Lastella» ibaresinin marka olarak tescili talebinin 551 sayılı Markalar Kanununun 5/b maddesine göre reddine ilişkin 26/2/1969 gün ve 2190/6-1770 sayılı işlemin, tescili istenen markanın halkı aldatıcı mahiyette olmadığı, lâstik ve tellâ ibarelerinden meydana geldiği zaten markanın konulacağı eşya üzerine Türk malı ibaresinin konmasının zorunlu olması karşısında halkın aldanmasının bahis konusu olamıyacağı, millî sanayimizin kalkınması bakımından 551 sayılı Kanunun 5/b maddesinin geniş bir şekilde tatbik edilmesi gerektiği, bazı emsaller muvacehesinde tescil talebinin reddinin mevzuata uymayacağı da ileri sürülerek iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tescil talebinin reddi yolundaki işlemin 551 sayılı Kanunun 5/b maddesine aykırı olmadığı, zira lâstellâ ibaresinin halkı aldatacağının açık olduğu, emsâl olarak dâvacının gösterdiği tescil edilen markaların tescil edilmesinin dâvacıya bir hak bahşedemiyeceği eşyanın üzerine Türk malı ibaresinin konulmasının tescil için bir tesir icra edemiyeceği, dâvacı talebinin markalar kanununun maksadına ve ekonomik ve milli menfaatlerimize aykırı olduğu ve Türk malının hariçte tanınmasını engelleyici mahiyet taşıdığı bu itibarla dâvacının bu hususa müteallik iddialarının yerinde olmadığı ileri sürülerek dâvanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 551 sayılı Markalar Kanununun 5/b, 7 ve 28 inci maddeleri nazara alınarak, dâvacı hakkında tesis olunan işlemde bir isabetsizlik görülmediğinden dâvanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Halkı aldatıcı mahiyette olan ve yabancı memleketlerde imal edildiği zannını uyandıracak surette tertip edilen işaretlerin mutlak olarak tescil edilemiyeceği 551 sayılı Kanunun 5/b maddesinde hükme bağlanmaktaysa da tescil konusu lastellâ kelimesinin yabancı menşeli bir kelime olmayıp lâstik ve tellâ kelimelerinden tertip edilmiş bulunmasına ve piyasada bu konuda pek çok emsâlin de mevcut olmasına nazaran tescil talebinin reddine mütedair işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dâva, varis çorabı, dizlik, baldırlık vs. için kullanılmak üzere «Lastellâ,, ibaresinin marka olarak tescili talebinin 551 sayılı markalar kanununun 5/b maddesine istinaden reddine ilişkin dâvalı idarece müttehaz 26/2/1969 gün ve 2190/6-1770 sayılı işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

551 sayılı Markalar Kanununun 5/b maddesi, halkı aldatacak mahiyette olan ışaretlerle, Türkiye için Türk mahsul ve mamulâtının yabancı memleketlerde istihsal veya imal edildiği zannını uyandıracak surette tertip edilen işaret ve adların marka olarak tescil edilemiyeceğini öngörmektedir.

Dâvacı, tescilini istediği markanın lâstik kelimesinin lâs hecesi ile tellâ ibaresinden meydana geldiğini, Lâstellâ ibaresinin konacağı mamulün vasıflarını da belirtecek şekilde olduğu yabancı dilden alınmadığı gibi türkçe bir anlamının da olmadığı ve halkı aldatıcı mahiyette bulunmadığını ileri sürmekte ise de, 551 sayılı Kanunun yukarıda zikri geçen 5/b maddesinin tedvinindeki maksat nazara alınınca, tescili istenen ibare Türk alfabesine göre Türkçe harflerden de teşekkül etse, halkı aldatacak mahiyette veya Türk mahsul ve mamulâtının yabancı memleketlerde imal veya istihsal edildiği zannını uyandıracak şekilde ise tesciline imkân olmamak gerekir. Zira kanun halkın aldanmamasını ve markanın konacağı eşyanın yabancı memleketlerde imal veya istihsal edildiği zannını uyandırmamasını nazara almış, kelimenin Türkiye veya yabancı dilde anlam taşıyıp taşımamasına değinilmemiştir. Esasen Markalar Kanununun 7 nci maddesi de bir markanın tescil edilip edilemiyeceğinin tayininde markanın münferit unsurlarından ziyade bir bütün olarak bırakdığı genel intibaın nazara alınacağını öngördüğüne ve tescili istenen markanın her ne kadar las ve tellâ ibarelerinden meydana geldiği iddia edilmesine rağmen lastellâ kelimesinin genel olarak bırakdığı intibaının markanın üzerine konulacağı eşyanın yabancı memleketlerde imal veya istihsal edildiği zannını uyandırması ve dolayısiyle halkı aldatacak mahiyette bulunduğunun anlaşılmasına göre tescil talebinin reddinede bir isabetsizlik görülmemiştir. Durum böyle olunca da eşyanın üzerinde Türk malı ibaresinin konulması veya emsal hadiselerde bazı markaların tescil edilmiş olmasının hadiseye bir tesiri bulunmaması sebebiyle mevzuata aykırı olmadığı bu suretle saptanan dâvalı idare işleminin iptali talebine müteallik dâvanın hukuki dayanaktan yoksun olması dolayısiyle reddine 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, dâva masraflarının dâvacı uhdesinde bırakılmasına 23/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTER İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1967/2162

Karar No : 1970/1993

Dâvacı : Namık Erten

Vekili : Av. İlhan Postalcı,

Dâvalı : Adalet Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Fazla alındığı iddia olunan noter harcları ve buna tekabül eden noter ücretinin, Noter Kanununun değişik 65 inci maddesi uyarınca müstehaklarına iadesine ve altı ay içinde alınmıyanların Noter Yardım Sandığına gönderilmesine dair 7/9/1967 gün ve 19639 sayılı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli Adalet Bakanlığı yazısı ile müesses işlemin; muayyen meblâğı ihtiva eden vesaikte en az harcın beher imza için tahakkuk ettirilmesinin 492 sayılı Harclar Kanununa bağlı 2 sayılı tarifenin 1/1 maddesine uygun olduğu, Adalet Bakanlığının 14/3/1965 tarih ve 4002 sayılı yazılarına karşılık Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 21/6/1965 günlü yazılarının da bu yolda olduğu, bilâhare gönderilen ve harcın, muamelenin tümü nazara alınarak hesaplanması yolunda olan tamime, kanuna aykırı olduğu nedeni ile uyulmadığını ileri sürerek ortada Noter Kanununun değişik 65 inci maddesi kapsamında fazla tahsilât olmadığından bahisle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 492 sayılı Kanuna bağlı 2 sayılı tarifenin 1/1 maddesinin dikkatle incelenmesinden muayyen meblâğı ihtiva eden kâğıtlardan beher imza için nisbi harc alınacağını, fakat imza adedine göre hesaplanan harc yekûnünün işlemin tümü için 25.000 liradan çok, 5 liradan az olamıyacağının anlaşılacağı, aksi bir uygulama söz konusu olsaydı «alınan harcın miktarı, yerine, beher imza için alınan harc miktarı» ibaresinin kullanılması icabedeceği ileri sürülerek dâvanın reddi istenmektedir.

Raportör Birsen Çırakman'ın Düşüncesi : Harclar Kanununa ekli 2 sayılı tarifenin 1/1 maddesinde, ilk kısımda nisbî harcın beher imza bakımından alınacağı derpiş olunduktan sonra ikinci kısımda beher imza hali tasrih edilmeksizin harcın asgari ve azami tutarı maktu olarak tespit olunmuştur.

Maddenin ifadesinden beher imza için alınacak nisbi harclar tutarının tüm muamele için maddede derpiş olunan asgari ve azami miktarlarla sınırlandığı

açıkça anlaşıldığı cihetle, idarece tesis olunan işlemde herhangi bir kanunsuzluk olmadığı ve dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : 492 sayılı Harclar Kanununa bağlı 2 sayılı noter harcları tarifesinin 1/1 sıra numarasında «Muayyen bir meblâğı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için değer üzerinden alınacak binde 0,50 harcın miktarı 5 liradan az, 25.000 liradan çok olamaz» hükmü yer almıştır.

Bidayetten dâvalı idare Maliye Bakanlığı ile mutabakata vararak yaptığı 20/12/1965 tarihli tamimde bu hükümde belirtilen harcın beher imza için ayrı ayrı alınmasını teşkilâtına duyurmuş idi. Bilâhare bu uygulamanın doğurduğu bazı sakıncalar göz önünde tutularak keza iki bakanlığın anlaşması sonucunda, idare görüşünü değiştirerek 3/8/1966 tarihli yazı ile söz konusu harcın bundan böyle beher imza üzerinden değil, noterlikçe yapılan işlemin tümüne matuf ve bir defaya mahsus olarak alınması lüzumunu tamim etmiş ve bu tamim dâvacı tarafından 1/9/1966 tarihinde tebellüğ edilmiş bulunmaktadır.

Dâvacıya 12/9/1967 tarihinde tebliğ olunan 7/9/1967 tarihli uyuşmazlık konusu yazıda fazla olarak alındığından bahisle Noter Kanununun 65/2 maddesi gereğince ilgililerine iadesi ve bu mümkün olmadığı takdirde Noter Yardım Sandığına gönderilmesi emrolunan meblağların idarenin son tamiminin dâvacıya tebliğ edildiği 1/9/1966 tarihinden sonraki devreye ait olduğu anlaşılmakla dayanağı olmayan dâvanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen günde tarafların yapılan tebligata rağmen gelmedikleri anlaşıldığından duruşma açılmaksızın işin gereği düşünüldü :

492 sayılı Kanuna bağlı 2 sayılı tarifenin 1 inci maddesi «Değer veya ağırlık üzerinden alınan nisbi harclar, ibaresini taşımakta, bu maddenin 1 nolu fıkrasında «muayyen bir meblâğı ihtiva eden her nevi senet, mukavelename ve kâğıtlardan beher imza için (binde 0,50), dendikten sonra» değer üzerinden alınan harcın miktarı 5 liradan az, 25.000 liradan çok olamaz» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Maddenin incelenmesi, belli bir miktar ihtiva eden vesaikten nisbi harcın beher imza için (Binde 0,50) olarak hesaplanacağının açıkça belirtildiğini, harcın azami ve asgari ölçüleri konurken «beher imza kaydının» öngörülmediğini ortaya koymaktadır.

Gerek maddenin bu tanzim tarzı gerekse mali mükellefiyet koyan hükümlerin sarahat olmadıkça, mükellefler aleyhine yorumlanmasının mali hukuk esaslarıyla bağdaşır olmaması nedeniyle dâvanın reddine, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 9/11/1970 günü oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 1970/4856

Karar No : 1970/2671

Dâvacı : Ali Arslan Aydın

Dâvalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Dâvanın Özeti : Mısır'daki El Ezher Üniversitesinden aldığı İlâhiyat Fakültesi Yüksek diploması ile ilâhiyat ve felsefe doktorluğu diplomalarına muadelet tanınması yolundaki talebinin; bu üniversitenin Türkiye'de tanınmadığı ileri sürülerek reddi hakkında Millî Eğitim Bakanlığınca müesses 11/8/1970 gün ve 4213 sayılı işlemin, mevzuata ve müktesep hak esaslarına aykırı bulunduğundan bahisle iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : El Ezher Üniversitesinin bir yüksek öğrenim kurumu olarak Mısır'da da tanınmadığı ve El Ezher mezunlarının Mısır'daki diğer fakülte ve üniversitelere kabul edilmediği; diğer yandan Ezher camiasının Türk düşmanlığı yaparak bu üniversitede okuyan Türk öğrencileri araplaştırmak gayreti içinde bulunduğu; esasen tamamen skolâstik bir öğrenim müessesesi olan El Ezher'de öğretim düzensiz olarak yürütüldüğü gibi uygulanan müfredat proğramının memleketimizdeki Yüksek İslâm Enstitüleri ile İlâhiyat Fakültesinin proğramlarından çok farklı ve düşük seviyede olduğu; bu şartlar altında El Ezher mezunlarının diplomalarına Türkiye'de muadelet tanınmasına imkân bulunmadığı; kaldıki dâvacının Türkiye'de hangi öğrenim kademelerinden geçtiğinin de bilinmediği; Türkiye'ye döndükten sonra kendisine bazı görevler verilmiş olmasının ise El Ezher'deki tahsiline muadelet tanındığı anlamına gelemiyeceği dâvanın bu sebeplerle reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Yüksel Esin'in Düşüncesi : Dâvacının Mısır'ın El Ezher Üniversitesinde gördüğü lisans ve doktora öğreniminin; müfredat proğramları, öğrenim süresi ve kademeleri yönünden Türkiye'de aynı derece ve seviyedeki İlâhiyat öğrenimine muadil olup olmadığı hususunda bir inceleme yapılmaksızın mücerret El Ezher'in Türkiye'de tanınmadığı yolundaki bir sebeple söz konusu öğrenime muadelet tanınmamasında hukuka uyarlık bulunmadığından; dâvanın kabulü ile dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dâvacının 30/12/1961 tarihinde aldığı üstadiye diplomasının derecelendirilmesi söz konusu olduğundan, dâvalı idarenin süre aşımı iddiası varit görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 789,2287 ve 3656 sayılı Kanunlara göre, memleket içinde ve memleket dışındaki öğrenim kurumlarının verdiği diplomaların derecelerinin tayini Millî Eğitim Bakanlığına ait isede bu yetkinin bir incelemeye müstenit olarak kullanılması gerekir. Dâvacının, Türkiye'de lise muadili bir tahsili ikmal ettikten sonra girdiği Mısır'daki Ezher Üniversitesi İlâhiyat Fakültesinde 4 yıllık bir öğrenimi müteakip aldığı 1955 tarihli diploma ile aynı Fakültenin Kelâm ve Felsefe Doktora İhtisas Şubesinde gördüğü 4 yıllık bir öğrenim sonucu aldığı üstadiye diploması ve 2,5 yıllık bir çalışma sonucu hazırladığı ve kabul ettirdiği «Ruhun ebediliği ve ikinci hayat» konulu doktora tezi nazara alınmaksızın ve bu üniversitede gördüğü derslerin mahiyeti, şumulü ve süresi konusunda Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi ve Yüksek İslâm Enistitüleri müfredat proğramları arasında mukayese de yapılmıksızın dâvacının bu üniversiteden aldığı iki adet diplomanın mücerret olarak Mısır'daki Camiül Ezher'in bakanlıkça tanınmadığından bahisle yüksek tahsil olarak derecelendirilmemesinde mevzuat hükümlerine, hakkaniyet ve eşitlik kurallarına uyarlık görülmediğinden dâvanın kabulü ve aksine müttehaz bakanlık işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Süre def'i varit görülmüyerek işin esasına geçildi.

Dâvacının Türkiye'de Orta Orman Okulunu bitirdikten sonra, 1951 yılında Mısır'daki El Ezher Üniversitesinin İlâhiyat Fakültesine girerek burada 4 yıl süreli düzenli bir öğrenim görüp 1955 yılında mezun olduğu ve kendisine İlâhiyat Fakültesi Yüksek Diplomasının verildiği; mezuniyeti müteakip aynı fakültenin Kelâm ve Felsefe Doktora Şubesine seçilerek 4 yıl süren bir doktora öğrenimi devresi sonunda üstadiye tezini hazırlama hakkı kazandığı ve neticede «Ruhun ebediliği ve ikinci hayat» konulu tezi kabul olunarak «İlâhiyet ve Felsefe Üstadiliği» unvanını aldığı; bu suretle biri İlâhiyat Fakültesi yüksek diploması, diğeri İlâhiyat ve Felsefe Doktora diploması olmak üzere birbirini takiben iki dereceli yüksek öğrenim diploması ile yurda dönen dâvacının Türkiye'de 1962 yılından itibaren münhasıran ilâhiyat alanında Yüksek öğrenim görmüş kişilere tevdii gereken çeşitli görevlere atandığı, nitekim atamaya ilişkin Bakanlar Kurulu ve Milli Eğitim Bakanlığı kararlarında, kendisinin Kahire Ezher Üniversitesinin İlâhiyat Fakültesi doktora sınıfı mezunu bulunduğunun tasrih edildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

789 sayılı Maarif Teşkilâtına dair Kanunun 3 üncü maddesi, öğrenim derecelerinin tayini yetkisini dâvalı bakanlığa tanımış ise de, bu yetkinin mutlak olmadığı ve hukuka uygun şekilde kullanılmasının zorunlu bulunduğu açıktır.

Dâvacının Ezher Üniversitesinde gördüğü fakülte ve doktora öğreniminin, Türkiye'de aynı derecedeki din öğrenimine muadil bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt ve ihtilâf zuhur etmeksizin; 1962 yılından itibaren, bizzat dâvalı idarenin başında bulunan Millî Eğitim Bakanının da imzasını taşıyan idari tasarruflarla hakkında bu öğrenim derecesine göre işlem yapılmış olmasına ve esasen, Türkiye'de gördüğü lise muadili bir öğrenim üzerine El Ezher Üniversitesinde devam ettiği düzenli ve kademeli bir öğrenim sonucu elde ettiği lisans ve doktora diplomalarının denkliğinin kabul edilmemesini gerektirecek bir hukuki sebep de

ortaya konulamamasına binaen; El Ezher'in Türkiye'de tanınmadığı yolundaki mücerret bir sebeple söz konusu, 4 yıl süreli İlâhiyat Fakültesi öğrenimi ile buna ek doktora öğrenimine denklik tanınmasında hukuka ve müktesep hak esaslarına uyarlık bulunmadığından; dâvanın kabulü ile 11/8/1970 gün ve 4213 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı işleminin iptaline; 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına 30/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/1165

Karar No : 1970/1910

Dâvacı : Sevgi Acar.

Vekili : Av. Mehmet Kabasakaloğlu-

Dâvalı : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü.

Dâvanın Özeti : Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümünde öğrenimini tamamlamak suretiyle 8/11/1969 tarihinde mezun olan ve kendisine «mühendislik» diploması ve «mühendis» unvanı verilen dâvacı, «yüksek mühendis» unvanı verilmesi gerekirken verilmemesi yolundaki işlemin; 7307 sayılı Kanunla kurulan ve Türk yüksek mektebi hüviyetinde olan Orta Doğu Teknik Üniversitesinin, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkındaki Kanun hükümlerine göre, verdiği diploma unvanının yüksek mühendis - yüksek mimar olması gerektiği, keza 3458 sayılı Kanunda bir teknik öğrenim müessesesinin mühenddis - mimar veya yüksek mühendis, yüksek mimar unvanlarından yalnız birinin verileceğinin öngörüldüğü, dâvalı idare tutumunun bu kanuna aykırı olduğu, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin teknik okul gibi teknik okul mezunlarına verilen mühendis - mimar diploması veremiyeceği, zira teknik okul ve yüksek okulun sistem ve özerklik bakımından farklı olduğu, 7307 sayılı Kanunda mühendis ve mimar unvanı verilmesini öngören hüküm bulunmadığı, Danıştayın 23/10/1953 günlü 151/141 sayılı tevhidi içtihat kararına göre teknik okul olmayan yüksek okulların ve üniversitelerin sadece yüksek mühendis ve mimar unvanı verebileceği, ileri sürülerek iptali istenmektedir.

Savunmanın Özeti : 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun özel bir kanun olduğu ve 3458 sayılı Kanundan önce uygulanması gerektiği bu bakımdan 7307 sayılı Yasa ile tanınan hak ve özelliklerin hiçbir yasanın etkisinde bulunmadığı, 7307 sayılı Yasanın dereceler ve unvanlara ilişkin 8 inci maddesinin A bendinin son cümlesinde, verilecek derecelerin üst düzeyinin gösterildiği, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğine göre, bu üniversitedeki öğretimin son yıllının master (yüksek lisans) olarak kabul edildiği ve dört yıllık birinci dönemin lisans olduğu, 39 uncu maddenin a bendine göre lisans diploması karşılığı mühendis, mimar, yüksek lisans diploması karşılığı yüksek mühendis ve yüksek mimar unvanının verileceğinin öngörüldüğü ve bu maddeyi bilerek, kaydını bu okula yaptıran dâvacının o zaman herhangi bir yanlış uygulama yapıldığı iddiası ile itiraz ve dâvada bulunmayıp, şimdi dâva açtığına göre dâvada süre aşımı bulunduğu, unvan verilmesi veya verilmemesi hususunun yalnız

o unvanın alınacağı okul ile ilgili bir menşe meselesi değil, belli bir proğram, belli bir süre ve yasalarla öngörülmüş belli yetkilere göre verilecek bir husus olduğu, Danıştayın 29/10/1953 gün ve 151/141 sayılı tevhidi içtihat kararının, 7307 sayılı Yasa ve 1961 Anayasasından önceye ait olmakla bu hadiseye uygulanamıyacağı, 6269 sayılı Yasanında 3458 sayılı Yasa gibi Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile ilgisinin olmadığı ileri sürülerek yapılan işlemin mevzuata uygunluğundan bahisle dayanaksız dâvanın reddi savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Süre def'i sübjektif bir işlemin dâva konusu edilmesi sebebiyle varit görülmemiştir. Esasa gelince; mühendislik ve mimarlık hakkında genel hükümler ihtiva eden 3458 sayılı Yasanın, özel hükümler taşıyan 7307 sayılı Yasa karşısında uygulama niteliği olmadığından hadiseye bu yasa hükümleri ve bu yasanın uygulanışını göstermek üzere çıkarılan Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş Öğretim ve İmtihan Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerekir.

7307 sayılı Yasanın unvan ve dereceleri hakkındaki 8 inci maddesinin a bendi verilecek unvan ve dereceleri tahdidi olarak saymamıştır. Bu bakımdan yüksek mühendis ve yüksek mimarlık unvanı verebilecek bir organın, bu unvanın daha alt derecesinde olan ve belli bir süre ve programın tatbikinden sonra bitirilen bir öğrenim karşılığı mühendis ve mimar unvanı verebileceğini evleviyetle kabul etme zorunluğu vardır. 7307 sayılı Yasanın öğretim ve imtihanla ilgili bölümlerinin uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin A bendinde lisans diploması karşılığının mühendis ve mimar unvanı, yüksek lisans diplomasının karşılığının yüksek mühendis ve mimar unvanı olduğu gösterildiğine ve dâvacının 4 yıllık lisans proğramını takip ederek bitirdiği ve halen master öğrencisi bulunduğu ihtilâfsız olduğuna göre kendisine takip ettiği proğram ve bu proğrama devam ettiği süre de nazara alınarak mühendislik unvanı ve diploması verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur. Aksi bir düşünce tarzı 5 yıllık öğrenim yapanlarla 4 yıllık öğrenim yapanların unvan ve yetkilere sahip kılınmasını gerektirir ki bu hem eşitlik esasına aykırı hem de hukuken tecviz edilemiyecek bir durum olur.

Bu nedenlerle yersiz olarak açılan dâvanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Halit Yener'in Düşüncesi : Bölümünde gerekli çalışmaları başarı ile tamamlıyarak kimya mühendisi derecesine tanınan bütün yetkileriyle birlikte hak kazanmıştır yolundaki inşlemin, tanınması gereken derecenin yüksek kimya mühendisi olması iddiasıyle iptali talep edilmektedir.

Dâvacı vekili, 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinin (A) bendine dayanarak mühendislik tahsilini gösteren Türk yüksek mekteplerinden mezun bulunanlara yüksek mühendis unvanı verildiğine göre, ODTÜ nin bir Türk yüksek mektebi hüviyetinde olması itibariyle bu müessesenin mimarlık ve mühendislik tahsili yapan öğrencilere verilecek yegâne unvanın, yüksek mühendis ve yüksek mimar olduğunu iddia etmekte, ODTÜ. uygulamasının 3458, 6269 ve 7307 sayılı Kanunlara aykırı bulunduğunu belirtmektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş, Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin konu ile ilgili 39 uncu maddesinin (a) bendi: Üniversitece tesbit edilmiş dersleri ve diğer öğrenim çalışmalarını bu yönetmelik gerğince tamamlıyan öğrencilere,

dört yıllık normal öğrenim sonunda mühendislik veya mimarlık fakültesi mezunları için mühendislik veya mimarlık unvanları karşılığı lisans diploması, lisanstan sonra en az bir yıllık öğrenim sonunda ise, yüksek mühendis veya yüksek mimar unvanları karşılığı yüksek lisans diploması verilir, şeklindedir. Müteakip maddelerde de, lisans ve yüksek lisans diplomalarının verilme şartları açıklanmıştır.

Tatbikatın, yani 7307 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) bendi muvacehesinde düzenlenmiş olan yönetmeliğin anılan bu maddesinin kanuna uygun düzenlenip düzenlenmediği işin esasını teşkil etmektedir. Olayda ise yönetmeliğin bu maddesinin iptali istenmemekte, ancak, bu yönetmeliğe dayanılarak müttehaz işlemin iptali talep edilmektedir.

Evvelâ, 3458 sayılı Kanunun olaya uygulama niteliğinin mevcut olmadığını belirtmek gerekir. Zira bu kanun tahdidi bir kanundur. Genel hükümler getirmiştir. Bu kanundaki maddelere ittiba demek, özel hükümlerini cerhetmek demektir. 7307 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) bendi, tahsil dereceleri hakkında genel bir tanımlama göstermiş, bu unvanların verilme şekli ve şartlarını tesbit etmiş ve hatta tahsil derecelerini ve unvanları teker teker saymamış, ancak; tahsil dereceleri arasında yüksek mimarlık ve yüksek mühendislik unvanlarının bulunabileceğine işaret etmiştir. Ayrıca bent; sayılan tahsil derecelerinin verilmesinde kıstası belirtmiş ve Türkiye ve diğer memleketlerdeki belli başlı üniversitelerin lâzımelerine umumî olarak eşit bir esasa dayanılır demiştir. Bu hükme uyularak yönetmelikte tafsilâtlı maddeler gösterilmiştir.

Bu arada kanunun bu maddesinin Millet Meclisinde müzekkeresi kabul edilmiş olduğuna da işaret etmekte fayda vardır.

Anılan kanun maddesinin (A) bendi iki kıstas getirmektedir. Bunlar:

1 — Türkiye'deki belli başlı üniversitelerin lâzımelerine umumi olarak eşit bir esasa dayanmak,

2 — Yabancı memleketlerdeki belli başlı üniversitelerin lâzımelerine umumi olarak eşit bir esasa dayanmak.

Uygulamanın, kanuna uygun olup olmadığını tesbit edebilmek için Türkiye'deki ve dışardaki belli başlı üniversitelerin uygulamalarını gözden geçirmek gerekir.

ODTÜ nde Amerikan Üniversite sistemi uygulanmaktadır. Amerika'da gerek devlet ve gerekse özel üniversitelerin lisans ve yüksek lisans diplomaları vermekte oldukları ve bu diplomaların yurdumuzda geçerli sayıldığı ve dört yıllık tahsilin mimar veya mühendis, beş yıllık tahsilin ise yüksek mühendis veya yüksek mimar şeklinde tanındığı malûmdur ve savunmada da bu hususa değinilmektedir. Dâvacı vekili ise, bunun aksini tevsik edememiş durumdadır. Böylece yabancı üniversite lâzımelerine umumi olarak eşit bir esas uygulandığı sonucuna varmak tabiidir.

Dâvacı vekili iddialarına uygun olarak, diğer üniversitelerimizde bu güne kadar aksi tatbikatta rastlandığı varit ise de, bundan böyle İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi, İstanbul Teknik Üniversitesi ve Ankara Üniversitesi Fen Fakültesinde, ODTÜ. uygulamasına müşabih bir uygulamaya geçilmiş olduğu savunmada

belirtilmektedir. Esasen yönetmelikte de gösterildiği üzere, alınması gereken dersler yanında, bir tezin de hazırlanması ve bu tezin usulü dairesinde kabul edilmesi halinde yüksek mühendislik veya yüksek mimarlık diplomasının verilmesi memleketimizde genel uygulamadır.

Bu itibarla 4 yıllık müfredatını takip edip, bu dersleri memnuniyet verici şekilde tamamlıyan bir öğrenciye muhakkak yüksek mimar veya yüksek mühendis unvanı verilmesi gerekeceği yolunda mutlak bir hükme tatbikatta rastlamak mümkün olamamıştır.

Dâvanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin olunan belli gün ve saatte dâvacı vekili Av. Mehmet Kabasakaloğlu ile dâvalı idare vekili Av. Rahmi Mağat'ın geldiği ve Kanunsözcüsü Halit Yener'in hazır bulunduğu görülerek açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek duruşmaya son verildi ve dosya içindeki bütün belgeler, tarafların iddia ve savunmaları incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dâvacı hakkında; mühendislik diploması verilmek suretiyle dâvacının unvanının mühendis olarak kabul edilmesi yolunda subjektif bir işlem tesis edildiği ve bu subjektif işlem aleyhine kanuni süre olan 90 gün içinde bu işlemin iptalinin istendiği cihetle, dâvalı idarece ileri sürülen süre def'i varit görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dâva; dört yıllık öğrenim yapmak suretiyle Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümünü 8/11/1969 tarihinde bitirerek mezun olan dâvacıya, yüksek mühendislik unvanı verilmesi gerektiği iddia edilerek, mühendislik unvanı verilmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Bir öğrenim dalında belirli bir öğrenim yapmış olan kimsenin bu öğrenimi sonunda elde edeceği unvan ve bu unvan karşılığında kazanacağı yetkilerin ne olduğu, gördüğü öğrenimin amacı, mahiyeti, kapsamı ve neticede verilen diplomanın neyi ifade ettiğinin tayini suretiyle tesbit edilebilir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümünde 4 yıllık lisans öğrenimi yaparak bu bölümden mezun olanların unvanlarının tesbiti içinde yapılan öğrenimin amaç, kapsam ve mahiyetinin ne olduğunu tayin etmek ve bu bakımdan da öğrenimin yapıldığı okulla ilgili mevzuatı incelemek gerekmektedir. 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun unvan ve derecelerden bahseden 8 inci maddesinin (A) bendinde, «tahsil dereceleri, bu derecelere ehil kılan dersleri memnuniyet verici şekilde tamamlamış ve alacakları dereceye, ilgili öğretim kurulu tarafından usulü gereğince tavsiye edilmiş kimselere verilir... tahsil dereceleri arasında yüksek mimarlık, çeşitli yüksek mühendislik ve diğer ihtisas dalları lisans diploması ile doktora dereceleri ve zaman zaman muvafık görülecek diğer dereceler dahil olabilir» hükmü yer almaktadır. Mühendislik ve Mimarlık Hakkındaki 3458 sayılı Kanuna göre; 7307 sayılı Yasanın zikri geçen maddesi, mühendislik unvanı ve bu unvanın kazanılması hususunda özel hükümler ge-

tirmiştir. Bu itibarla özel yasa ve hükmü mevcutken genel yasa ve hükümlerinin ve binnetice 3458 sayılı Yasanın 7307 sayılı Yasadan önce uygulanması düşünülemiyeceğinden olaya 7307 sayılı Yasa hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan 7307 sayılı Yasanın eğitim ve öğretim yönünden uygulanmasını göstermek bakımından Yasa hükümlerine paralel bir şekilde çıkarılmış olan Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin (A) bendi konuya açıklık getirerek "hazırlık sınıfı hariç en az dört yıllık normal öğrenim veya bu öğrenime denk bir öğrenim sonunda lisans (Bachelor), lisanstan sonra en az bir yıllık öğrenim sonunda yüksek lisans diplomalarının veriliceği ve lisans diplomasının mühendislik ve mimarlık, yüksek lisans diplomasının yüksek mühendis ve yüksek mimarlık, ünvanları karşılığı" olduğu öngörülmüştür. Bu hükümlerin tetkikinden 4 yıllık tahsil yapanların yüksek mühendis ve yüksek mimar olmaları lâzım geldiği hakkında kayıtlayıcı bir hükmün bulunmadığı aksine derece ve unvanın verilmesinin belli şartlara tabi tutulduğu, mevcut eğitim ve bu eğitim de belirli bir süre takip edilen müfredat koşulları içinde bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre de verilecek bir unvanın; yalnız öğrenimin yapıldığı okulla ilgili bir menşe meselesi olmadığı belli bir proğram ve belli bir süre ve yasalarla düzenlenmiş belli yetkilere göre kazanılması gerektiği izahtan varestedir.

Bu koşullar içerisinde dâvacının, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümünde 4 yıl içinde belli bir müfredat programı takip ederek gördüğü derslerin ve bu suretle yapılan eğitim ve öğretimin değerlendirildiği ve bu değerlendirme sonucunda da yapılan eğitimin mühendislik eğitimine tekabül ettiği anlaşılmış ve dâvacıya bunun karşılığı olarak mühendislik diploması verilmiştir. Nitekim ayni üniversitede yüksek mühendislik ve yüksek mimarlık eğitimi yapılması da öngörülmüş ve 4 yıllık lisans öğreniminden sonra 1 yıllık öğrenim (master) yapanların yüksek mühendis ve yüksek mimar olacakları kabul edilmiştir.

Yukarıda izah olunan şekilde ve hizmet icaplarına uygun olan mevcut eğitim ve öğretim sistemi içerisinde yapılan değerlendirmede ve dâvacının tahsil süresi ve safhasına göre mühendislik unvanının verilmesinde, mevzuata aykırı bir cihet bulunmadığı gibi, 7307 sayılı Yasa hükümlerine göre düzenlenen Orta Doğu Teknik Üniversitesi Giriş Öğretim ve İmtihan Yönetmeliğinin 39 uncu maddesinin (A) bendinin davacı hakkında uygulanmasında da herhangi bir isabetsizlik görülememiştir.

Olayla ilgili olduğu iddia olunan 29/10/1953 gün ve 1953/151 — 1953/141 sayılı içtihadı birleştirme kararının Orta Doğu Teknik Üniversitesinin kuruluşu ve bu kuruluşunu düzenleyen 7307 sayılı Yasadan önce çıkması, tevhidi içtihada konu olan hadiselerin, dâva konusu ile ilgili olmaması karşısında, bu dâvada nazara alınmasına imkân görülmediği gibi, 6269 sayılı Yasanında Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile alâkasının bulunmadığı, zira bu yasanın belirli bir unvanı kullanma ve bu unvan karşılığı haiz olunan yetkileri göstermesi karşısında hadiseye uygulama olanağı olmadığından bu konuya ilişkin iddialar yerinde bulunmamıştır.

Verilecek bir unvanın yalnız menşe meselesi olmayıp belli bir proğram, belli bir süre ve yasalarla düzenlenmiş belli yetkilere göre verilmesinin gerekmesine, yukarıda izah olunan sebepler karşısında yüksek mühendislik diplomasının verilmesini gerektirecek belli bir proğramı belli bir süre içinde tamamlamayan dâvacıya idarece gördüğü öğretime göre mühendislik unvanı tanınmasında yasa hükümlerine ve bugüne kadarki uygulamaya bir aykırılık bulunmamasına binaen varit olmayan davanın reddine, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, avukatlık asgari ücret tarifesine göre 750 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, dava masraflarının davacı uhdesinde bırakılmasına 19/10/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No: 1970/2022

Karar No: 1970/2606

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Muhittin Ülker,

Vekili : Av. Mehmet Nomer,

Karşı Taraf : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Talebin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen 3/11/1969 gün ve 1969/49 Esas, 1969/1721 Karar sayılı hükmün, usul ve mevzuata aykırı bulunduğu iddiası ile düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gönül Önbilgin'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde belirtilen hususlar, 521 sayılı Kanunun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplerden hiç birine uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı tarafından ileri sürülen kararın düzeltilmesi sebepleri 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden, Dairemizce verilmiş bulunan 3/11/1969 gün ve E: 969/49 ; K : 969/1721 sayılı karar kaldırılarak işin esası incelendi:

Diğer idari kuruluşlar gibi üniversite ve fakültelerinde 4936 ve 115 sayılı Üniversiteler Kanunu gereğince, üniversitenin ve fakültelerin iyi işleyebilmeleri için tedbir almaları ve bu yoldan işlemler tesis etmelerinin yetkileri dahilinde olduğu münakaşasızdır. Ancak alınacak bu tedbirlerin kamu yararına olması ve subjektif hakları ihlâl etmemesi veya kazanılmış hakları ortadan kaldırmaması lâzımdır. Aynı zamanda tesis edilecek olan işlemin bir kanun konusu olmaması gereklidir. Hadisede 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değiş-

şik 6 ncı maddesindeki "Fakültelerde kürsü ve Enstitülerin kurulması, kaldırılması hakkındaki teklifleri Profesörler Kurulu yapar,, hükmüne dayanılarak, 1,2 ve 3 Cerrahi kliniklerinin birleştirilmesi ve tek bir cerrahi kliniği haline getirilmesi kararlaştırılmış bulunmaktadır. Bu karara mesnet olarak cerrahi kliniklerinde görevli onbeş öğretim üyesinin yazılı müracaatlarının bulunduğu, eğitim ve öğretim yönünden ve ekonomik yönden her üç cerrahi kürsünün birleştirilmesinin faydalar sağlayacağı mesnet olarak gösterilmiştir. Bu karar alınırken cerrahi kliniklerinde halen kürsü profesörlüğü yapan profesörlerin kazanılmış hakları gözönünde tutulmadığı gibi, alınan kararın kamu yararına olup olmadığı hususundaki münakaşaların da ilmi bir eleştiriden geçirilmediği, ancak yukarıda zikredilen sebeplerle kamu yararının bulunduğuna işaret edilmekle iktifa edildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Birden Ziyade ayni mahiyette kürsü bulunmamasının fayda ve zararlarının mevcut olduğu açıktır. Karşılıklı bu fikirlere sahip olanların öne sürdükleri düşüncelerin sadece kendi görüşlerini yansıtması tabiidir. Bu sebeplerdir ki dünyada tek tip Üniversite mevcut bulunmamaktadır. Hal böyle olunca alınacak kararın kamu yararına olduğu münakaşa götürür bir hakikat teşkil ettiğine göre bu kararın kazanılmış hakları ihlâl etmemesi gerekir. Eğer kazanılmış hakların kamu yararı sebebleriyle muhakkak ihlâlı gerekiyorsa bunun bir kanunla yapılması ve reform adı verilen bu hareketin üniversitenin bütün fakültelerini kaplayacak şekilde kanunla düzenlenmesi genel hukuk kuralları icabındandır.

Diğer taraftan 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 29 uncu maddesi kürsü profesörlerinin görevlerini şu şekilde göstermiştir. Üniversite öğretim kurallarında bir kürsüyü idare etmek ve ders okutmak pratik çalışmaları ve seminerleri yönetmek bilimsel araştırmalar ve yayınlar yapmak ve yaptırmak, kürsüsüne bağlı öğretim bilim, ve araştırma işlerinde ilgilileri görevlendirmek ve gerekenlerle işbirliği yapmak ve bu alandaki çalışmaları düzenlemek ve denetlemek, kürsüsüne bağlı öğretim üyeleri ve yardımcılarının çalışmalarını izlemek ve yetişmeleri için gerekli tedbirler almak. Görülüyorki bu madde kürsü profesörüne bir takım haklar tanımış ve kürsünün idaresini tamamiyle kürsü profesörüne tevdi etmiştir. Kürsü profesörünün ilmi yetersizliği veya idaresizliği bahis konusu olmadıkça kendisine kanunla tanınmış olan bu yetkilerin kürsülerin birleştirilmesi suretiyle dolaylı bir yolla elinden alınması hukuk kurallariyle bağdaşamaz. Ayni zamanda seçimle işbaşına gelmiş olan bir kürsü profesörünün kürsüsünün bir idari kararla elinden alınması Üniversiteler Kanununun öngördüğü teminat ve ilim özerklik kuralları ile de telifi mümkün görülmemektedir.

Davalı idare tarafından üzerinde israrla durulan, alınan kararda kamu yararı bulunduğu ve fakültenin daha ilmi şekilde çalışması sonucunu doğuracağı hususuna gelince, yukarıda da işaret edildiği gibi, dünyadaki büyük üniversitelerde bu iki sistemde uygulanmakta ve her iki sistemi uygulayanlara bağlı olarak başarı göstermektedir. Demekki, muhakkak bu sistemlerden birinin daha çok kamu yararına olduğunu iddia etmeğe imkân yoktur. Bu sebepledir ki, devamlı araştırmalar sonucu daha başka tip kuruluş ta üniversitelerde meydana çıkmıştır.

Hangi sistemin daha çok kamu yararına olduğu bu karar münakaşa edildiğine göre, kürsü profesörlüğü münhal bulunan III. Cerrahi Kliniği ile I. Cerrahi Kliniği-

nin birleştirilerek sistemin nasıl işleyeceği tecrübe edilmeden ve vereceği sonuçlar görülmeden II. Cerrahi Kliniğinin kürsü profesörünün kazanılmış haklarının ihlâli suretiyle verilen birleştirme kararında isabet bulunmadığından dâvanın kabulü ile mezkûr kararın iptaline, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına aşağıda müfredatı yazılı 81,40 lira yargılama gideri ile 750 lira ücreti vekâletin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine 29/12/1970 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 115 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesindeki " Fakültelerde Kürsü ve Enstitülerin kurulması veya birleştirilmesi hakkındaki teklifleri Profesörler Kurulu yapar,, Onuncu maddesindeki "SENATO,..... Profesörler Kurullarının bütçe, seçim, kürsü ve enstitülerin kurulması kaldırılması veya birleştirilmesi hakkındaki karar ve tekliflerini inceleyip işleme kor,... fakülte kurulu kararları senato tarafından kesin karara bağlanır. hükümleri, gereğince, Tıp Fakültesi I, II, III cerrahi kürsüsünde çalışan 15 öğretim üyesinin yazılı müracaatları üzerine bu kürsülerin bir tek kürsü haline getirilmesi konusu profesörler kurulunda incelenmiş, yapılan gizli oylama sonucu 14 menfi oya karşı 80 müspet oyla kürsülerin birleştirilmesine karar verilmiş olup 27/11/1968 gün ve 41 sayılı bu karar Üniversite Senatosunca da bir muhalif oya karşı diğer oyların birleşmesiyle kabul edilmiştir.

Profesörler Kurulu kararında, eğitim ve öğretim yönünden, ekonomik yönden, idare ve amme hizmetleri yönünden her üç cerrahi kürsüsünün durumları ayrı ayrı incelenmiş, birleşmenin ne gibi faydalar sağlayacağı teker teker belirtilmiş ve bu amme hizmetinin ihtiyaçları daha iyi karşılayacak bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla bu üç kürsüsünün bir tek cerrahi kürsüsü halinde getirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Üniversiteler Kanununun kendisine verdiği takdir yetkisine istinaden gerekli, incelemeler de yapılarak Profesörler Kurulunca alınan bu karar üzerine Ankara Üniversitesi Senatosunca kamu yararı mülahazası ile ilmi ve hizmet icaplarına uygun olarak üç cerrahi kürsüsünün bir tek kürsü haline getirilmesinde, gerek esas gerek tasarrufun şeklî unsurları bakımından mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir'

Nitekim, dosyada mevcut komisyon raporu ve Profesörler kurulu kararında bu üç kürsünün birleşmesi halinde; hastahane hizmetinin amaçları bakımından ne gibi yararlar sağlanacağı belirtilmektedir. Üniversite öğrenimi ile ilgili olarak; Tıp Öğrencilerinin Eğitim ve Öğretimı bakımından standart ve üniform bir eğitim sisteminin sağlanacağı, farklı eğitim guruplarının ortaya çıkmayacağı, bir öğrenciye daha çok vaka ve öğretim üyelerine de eşit sayıda öğrenci düşeceği; asistanların eğitimi bakımından bütün cerrahi öğretim üyeleri ile temas etme imkanlarına sahip olacak asistanların değişik ekollerin tedavi tarzlarını görme ve tartışmaları sonunda daha güçlü yetişecekleri, Simpozyum, Konsey, vaka takdiminin, panel özel konferanslar gibi konularda cerrahi kliniğin bütün üyeleri arasında bir çalışma gücü ve birliği kurulacağı, her asistanın karşılaşacağı, vaka adedinin artacağı açıklanan bu kararda, ayrıca üniversitenin kendi bünyesi içinde ekonomik yönden ve disiplin bakımından sağlıyacağı faydalar da izah edilmiş ve aynı amaçlar için müstakil

ekipler tarafından çalıştırılan alet ve techizattan bu şekilde iki müşterek çalışma halinde faydalanmanın imkân dahiline gireceği, hizmet otoritesinin tek olduğu bir düzende hizmet personeli üzerindeki nezaret ve kontrolün tam olarak işleyeceği belirtilmiştir. Bunun yanında yine aynı hizmetin halkla olan ilgisi üzerinde durulmuş: birleşme halinde, her zaman daha fazla boş yatak bulma imkânının sağlanacağı, hastalarla ilgilenecek asistan adedinin artacağı ve şimdiye kadar bir problem halini arzeden acil servisin 24 saat devamlı olarak çalışma imkânına sahip olacağı böylelikle her ay bir kliniğin acil servis olarak çalışmasından doğan mahzurların bertaraf edileceği açıkça gösterilmiştir.

Öte yandan dosyada mevcut Üniversiteler Kanunun inceleme komisyonu raporunun, Üniversite reformu konusunda Hacettepe Üniversitesinin görüş ve önerilerini havi raporu ile Tıp Fakültesi Geliştirme Komisyonu raporunun ve diğer belgelerin incelenmesinden, fakültelerde sayıları mütemadiyen artan, birbirinden uzak, bağımsız ve işbirliği yapmaksızın çalışan kürsü sisteminin kaldırılması ve bunun yerine departmant sisteminin uygulanması yolunda bir reform hareketinin mevcut bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu işlemin münhasıran davacının haklarını ihlâl etmek için ihdas edildiği düşünülemez. Kürsülerin bu şekilde birleştirilmesinin dâvacının müktesep haklarını ihlâl ettiği iddiasına gelince;

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde amaç, toplum ihtiyaçlarının en iyi bir şekilde karşılanmasıdır. Bu ihtiyaçların karekteristik yönlerinden biri de toplum hayatının dinamik mahiyet ve tekâmül seyrine uygun olarak daimi bir şekilde değişiklik ve yenilikler arzetmesidir. İhtiyaçların bu mütehavvil niteliğinden doğan tabii sonucun kamu hizmetlerini de etkileyeceği şüphesizdir.

Bu itibarla idareler, kamu hizmetlerini yürütürlerken, ihtiyaçlarda görülen yenilik ve değişiklikleri nazara alarak gerek teşkilât ve gerek hizmetin işleyişi yönünden lüzumlu tedbirleri almak zorunluluğundadırlar. Filvaki bunun yanında idare, kamu hizmetlerini idari ve ilmî icaplara uygun şekilde düzenlerken hizmetin icapları kadar müktesep hakların himayesi lüzumunu da göz önünde tutmak zorundadır. Ancak kamu hizmetleri, umumi menfaatların özel menfaatlere üstünlüğüne, selâhiyet ve vazife esaslarına, objektif hukuk kaidelerine ve bunların doğurduğu objektif hukuki durumlara dayandığından bu hizmetlerin esasları kamu yararı nedeniyle ve idarenin tek taraflı tasarrufları ile değiştiği zaman, özel hak ve menfaatlere düşen vazife umumi menfaatların icaplarına, bundan doğan değişikliklere uymak mecburiyetidir. İmkânsızlık halinde ise müktesep hakların korunması uğruna kamu yararı feda edilemez.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen kamu hizmetlerinin ve toplum hayatının mahiyetine uygun olarak kabul edilmiş hukuk esaslarından biri de, bütün teferruatiyle tanzimi mümkün olmayan kamu hizmetlerinin ne yolda ve ne şekilde ve en iyi bir tarzda nasıl yürütülebileceği konusunda idarelere zaman, mekân, ve halin icaplarına göre belli bir takdir alanının açık tutulmasıdır. Nitekim Kanun koyucunun bu esasa muvazi olarak Üniversiteler Kanununun 6 ve 10 uncu maddelerinde getirdiği hükümlerle böyle bir takdir yetkisini tanıdığı Profesörler kurulu ve Üniversite Senatosu halin icaplarını ve umumi menfaati göz önüne alarak, tasarrufunu tesis etmiş ve üç cerrahi kürsüsünü birleştirmiştir. Bu tasarruf sebebiyle davacının bir hakkı ihlâl edilmişse bunun korunması yukarıda izah edilen prensip gereğince kamu yararının feda edilmesi şeklinde tecelli edemez.

Bu nedenlerle 521 sayılı kanunun 98 inci maddesine uygun bulunmayan tashih isteminin reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/2556

Karar No : 1970/2569

Davacı : Necdet Doğanata,

Davalı : Millî Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Hukuk Fakültesi ve Ankara Üniversitesi Öğretmenlik Formasyonu Bölümü mezunu olmasına rağmen, sertifikasında belirtilen derslerden özel okullarda öğretmenlik yapmıyacağına dair işlemin iptali talebidir,

Savunmanın Özeti : Anayasa ve 625 sayılı Kanun muvacehesinde yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Tülây Tuğcu'nun Düşüncesi : Sosyal Bilgiler ve Felsefe dersinden öğretmenlik yapabileceğine dair sertifika alan davacının esasen bu sertifika ile öğretmenlik formasyonuna sahip olduğu kabul etmek gerekeceğinden, resmi okullarda öğretmenlik yaptıktan ve formasyon sahibi olduktan sonra özel okullarda çalışabileceğini kabul 625 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi ve 13/Nisan/1970 Tarihli resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin ilgili hükümleri ile çelişme teşkil edeceğinden hukuki dayanaktan yoksun işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın Düşüncesi : Hukuk Fakültesi mezunu olan ve A. Ü. Eğitim Fakültesi öğretmenlik formasyonu sertifikasını almış bulunan davacının önce İzmir Özel Fatif Koleji Türkçe Öğrenmenliğine sonra aynı kolejin Felsefe öğretmenliğine okulca yapılan tayin teklifleri davalı idare tarafından öğretmenlik formasyonu olan Hukuk Fakültesi mezunlarının ancak ihtiyaç halinde resmi orta dereceli okullara tayin edilebildikleri, dâvacı ancak resmi orta dereceli okullara tayin edildikten ve öğretmenlik vasfını kazandıktan sonra Anayasa'nın 21 inci maddesi ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 26 ncı maddesi hükümleri muvacehesinde durumunun yeniden incelenebileceği gerekçesiyle reddolunmuş ve dava bu işlemler aleyhine açılmıştır.

Anayasanın 21 inci maddesinde "Özel Okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet Okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir,, denilmekolup bu hükme uygun olarak 625 sayılı Kanun tedvin olmuştur. 625 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde «Özel Okullarda eğitim öğretim ve yönetim aynı derecedeki Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye göre düzenlenir,, hükmünü taşımakta ise de öğretmenlik vasfının ancak resmi okullara tayinden sonra kazanılabileceği anlamını ihtiva etmemektedir. Özel Okullar Milli Eğitim Bakanlığının gözetim

ve denetimi altında bulunduğu cihetle göreve ilk defa bu okullarda başlayan kimselerin öğretmenlik vasfını kazanıp kazanmadıkları hususunun resmi okullardaki usule uygun olarak tesbit edilmesine mani bir hüküm mevcut değildir.

Diğer taraftan A.Ü. Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Formasyonu Yönetmeliğinin 6 ncı maddesine göre fakülte, öğretmenlik formasyonuna kabul edeceği öğrencilerin tercih esaslarını Millî Eğitim Bakanlığı ile diğer bakanlıkların çeşitli bilim dallarındaki öğretmen ihtiyaçlarını nazara alarak tesbit ettiği cihetle dâvalı idarenin ihtiyacı olmadığı yolundaki savunmasında isabet görülmemiştir.

Her ne kadar 13 Nisan 1970 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan ilgili yönetmelikte özel orta dereceli okul öğretmenliklerine tayin edileceklerin nitelikleri ve şartları açıklanmış ve en az dengi resmi okulların öğretmenliklerindeki nitelik esas kabul edilmiş isede mezkûr yönetmelik dâva konusu işlem tarihlerinden sonra yayınlanmıştır. Kaldıki bu hüküm göz önünde tutulsa bile dâvacı durumunda olan kimselerin resmi okullara olduğu gibi özel okullara da öğretmen tayin edilmelerinde mani bir hal mevcut değildir.

Nitekim dâvacının öğretmenlik formasyonu öğrenimi sırasında vaki müracaatına idarece verilen cevapta ihtiyaç halinde orta okulların Türkçe öğretmenliğine tayininin mümkün olduğunu bildirmiş ve sertifikasında orta öğretimde sosyal bilgiler ile felsefe gurubu derslerini okutmak üzere formasyon aldığı tasrih olunmuştur. Hatta idare dâvacının İzmir Yüksek İslâm Enstitüsünde İslâm Hukuku dersleri ile felsefe ve mantık derslerini okutmasında da bir sakınca görmemiştir.

Bu sebeple hukuki uyarlık bulunmayan dâva konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tayin edilen 28/12/1970 gününde dâvacı ve dâvalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşılarak Kanunsözcüsü Şerif Atalay'ın huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı, dâvacı ve dâvalı idare temsilcisi dinlendikten kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosya içindeki bütün belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dâva Hukuk Fakültesi mezunu olan dâvacının ayrıca Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretmenlik Formasyonu Bölümünü bitirerek Sosyal Bilgiler (Tarih, Coğrafya, Yurtbilgisi) ve Felsefe gurubu derslerini okutabilecek formasyona sahip öğretmenlik sertifikası almasına rağmen, ancak resmî orta dereceli okullara tayin edildikten ve öğretmenlik vasfını kazandıktan sonra özel okullarda öğretmenlik yapabileceği yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı, işleminin iptali talebi ile açılmıştır.

Anayasanın 21 ve 625 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi, özel okullarda yönetim eğitim ve öğretimin Devlet okullarında erişilmek istenen seviyeye göre düzenleneceği hükmündedir. 625 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 2 nci fıkrası ise özel okullarda öğretmenlik yapabilme niteliklerini göstermekte ve resmi okullara atanabilecek nitelik ve şartları taşıyanların özel okullarda da öğretmenlik yapabileceklerini belirtmektedir. Adı geçen maddeye göre, çıkarılan yönetmeliğin 10 uncu maddesinde aynı hükmü teyit etmektedir. Bu durumda özel okullarda öğretmen-

lik yapabilmek için mevzuatta aranılan şart, devlet okullarında öğretmen olabilme niteliğidir. Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesinin 20/10/1969 tarih ve 661 sayılı belgesinden ve Millî Eğitim Bakanlığının 7/2/1969 tarih ve 577 sayılı yazısından anlaşıldığı üzere, dâvacının devlet okullarında öğretmenlik yapabilecek formasyonu olduğuna göre, 625 sayılı Kanunun 21 inci maddesine istinaden özel okullarda da öğretmenlik yapabilecektir. Aksine, dâvacının özel okullarda öğretmenlik yapabilecek formasyonu olmadığını, bu formasyonu ancak resmi okullarda öğretmenlik ettikten sonra elde edebileceğini düşünmekle, adı geçen 21 inci maddenin tersine işlemesine ve özel okullarda öğretmenlik yapamıyacak olanların resmi okullarda öğretmenlik yapabileceği gibi çelişik bir netice meydana getirmesinde sebebiyet verecektir. Dâva konusu işlemden maksadın, mesleğe yeni atılan öğretmeni daha kolaylıkla denetlemek olduğu düşünülebilirse de, 625 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre özel öğretim kurumlarının denetim ve gözetimi dâvalı bakanlığa verildiğine göre, Millî Eğitim Bakanlığı gerekli denetimi resmî okullarda uyguladığı usule göre yapabilecek olduğundan dâvalı bakanlıkça müttehaz 5 Mart 1970 tarih ve 235 - 1 sayılı kararının iptaline, 30 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmasına ve talep olunmaması nedeni ile yargılama giderleri konusunda karar verilmesine yer olmadığına 28/12/1970 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SANAYİ İŞİ

T. C.

D A N I Ş T A Y

Onikinci Daire

Esas No : 1970/4664

Karar No : 1970/2597

Kararın Düzeltilmesini İstiyen : Çiftçiler Ticaret ve Sanayi Türk A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Karşı Taraf : Sanayi Bakanlığı

Talebin Özeti : Sanayi Bakanlığınca kabule şayan bir fors-majör hali bulunmadığı halde 1968 yılı içinde herhangi bir imalat realize edilmediğinden bahisle montaj müsaadesinin kaldırılması yolunda bakanlıkça ittihaz edilen 27/12/1969 gün ve 4/111-23318 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dâvanın reddi hakkında Danıştay Onikinci Dairesince verilen 29/6/1970 gün ve 1970/1407 sayılı kararın düzeltilmesi talebinden ibarettir.

Karşı Tarafın Savunma Özeti : Karar düzeltme isteminin yersizliğinden ve Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymadığından bahisle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymadığından talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mehmet İhsan Mumbuç'un Düşüncesi : 521 sayılı Kanununun karar düzeltilmesine ilişkin 98 inci maddesinin (c) fıkrasına göre tashih isteminin kabulü gerekir.

İşin esasına gelince : Dâvacı firmanın 20 ve 21 inci kota devresi zarfında imalat realize etmediği ve fors majör hali de kabule şayan görülmediği için montaj sanayi talimatnamesinin 11 inci maddesinin (e) fıkrasına göre montaj müsaadesi kaldırılmıştır.

Kota devresinin ilânından itibaren, ithal müsaadesinin verilebilmesi, takibi gereken banka, döviz ve sair işlemleri sebebiyle hayli gecikmektedir. Bu gecikmelerde ithalatçı firmanın bir kusuru bulunmamaktadır. Böyle olunca Montaj Sanayi Talimatnamesinin 11 inci maddesinde zikredilen kota döneminin belli kota-

dan alınan ithal müsaadesinin başladığı andan itibaren geçecek asgari 6 aylık süreyi kapsadığını kabul etmek gerekir.

Filhakika montaj talimatının 11 inci maddesinin (e) fıkrasının 5 inci bendi bu anlayışı doğrulamaktadır.. Yeni işe başlıyan firmaların ilk döviz tahsisinden sonraki devre için nasıl hareket olunacağı açıklanmış ve son kısımda «Ancak tahsisin alındığı kota devresi dahil asgari iki kota devresi sonra tahsisle mütenasip fiili imâlat gerçekleştirilmediği takdirde, Sanayi Bakanlığınca kabule şayan fors majör halleri hariç montaj müsaadesi kaldırılır» denilmektedir.

Montaj Sanayii, büyük ölçüde ithal edilen malzemeye dayandığı için, imalatın gerçekleştirilmesi için ilk önce ithalatın yapılması gerekir. İthalatın yapılması için de her ithalatçıya verilen süre, ithal müsaadesinin fiilen başladığı tarihten itibaren tanınan 6 aylık müddettir. Bunu böyle anlamadığımız takdirde, yeni işe başlıyan firmaların hiçbirisi, 2 kota devresi içinde imâlat yapamıyacağı gibi ithalatı bile gerçekleştiremiyecektir.

Dâvacı firmanın durumu da yeni işe başlıyanlara benzemektedir. Eski yıllarda ithal ettiği malzemelerle imâlat yapmış ve elindeki malzemeler bitmişse; yeni montaj için evvel be evvel ithal sürelerini kullanması gerekir. 1968 yılı içinde 18 ve 19 uncu kotadan ithal müsaadesini almış olan dâvacıya 19 uncu kota için müsaade 26/11/1968 tarihinde verilebilmiştir. Bu kotanın ithal müsaadesi 1 ay sonra değil 6 ay sonra dolmaktadır. Buna, 6 aylıkta imalat süresi aldığına ve bu ek sürenin bir fors majör olarak kabulü zaruri bulunduğuna göre, bir birini takip eden iki kota döneminde imalatın realize edilememesi şartı süre itibariyle henüz yerine gelmemiş olduğundan dâva konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, montaj müsaadesinin kaldırılması işlemine yöneltilen dâvanın reddi hakkındaki kararın düzeltilmesi için dâvacı vekili tarafından ileri sürülen düzeltme talebi aşağıda yer alan gerekçeler karşısında 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinin (c) bendine uygun görüldüğü cihetle Dairemizin 29/6/1970 gün ve 1970/1407 sayılı kararı kaldırılarak işin yeniden incelenmesine geçildi :

29 Eylül 1970 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Montaj Sanayi Talimatının 11 inci maddesinin (e) bendi 6 ncı fıkrası «Fiili imale başladıktan sonra birbiri arkasına asgari 2 kota dönemi imalât realize etmeye montaj müesseselerinin, Sanayi Bakanlığınca kabule şayan fors-majör halleri hariç, montaj müsaadeleri kaldırılır.» hükmünü taşımaktadır.

Dâvacının, herhangi bir imalât realize etmediği ve 4/1/1968 4/7/1968 dönemlerinde 20, 4/7/1968 4/1/1969 dönemlerinde 21 inci kotaları kapsayan 1968 yılındaki durumu itibariyle montaj müsaadesinin kaldırılabilmesi için birbirini takip eden bu 20 ve 21 inci kotalar süresince imalâtı realize etmeme halinin bir mücbir sebepten neşet etmemesi gerekmektedir.

Volkswagen firmasının 1968 yılında modelinde büyük ölçüde değişiklik yaptığı ve bu sebeple, elindeki 6/2/1968 tarihli ithal müsaadesiyle ithalatı ve dolayısiyle imalât/montajı yapmak istiyen dâvacıya emtia gönderemiyeceğini ve ithal müsaadesi süresini uzatması için yetkili mercilere başvurmasını bildirdiği, Odalar bir-

liğine yapılan müracaat üzerine ithal müsaadesi süresinin bu merci tarafından uzatılmasımında bu duruma istinat ettiği işlem dosyası arasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

1968 yılının ilk yarısını kapsayan 20 nci kota döneminde imalât/montajın yapılamaması; Volkswagen firmasının emtia göndermemesi dolayısiyle ithalâtın bu mücbir sebep nedeniyle temin edilmemesinden ileri geldiğine binaen idare işlerinde belirtilen ve 20 ilâ 21 inci kota dönemlerni kapsayan 1968 yılı içinde, sadece 21 inci kota zamanında yeni bir kota döneminde mücbir sebep olmaksızın imalâtın realize edilmediği görülmektedir.

Buna göre mücbir sebep olmaksızın birbirini takip eden iki kota dönemi imâlatın gerçekleştirilmemesi hali olayda bulunmadığına binaen dâva konusu işlemin iptaline, 30 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harc alınmamasına, kanun yollarına müracaatta münhasıran 521 sayılı Kanunun 96 ve 98 inci maddelerinde belirtilen sebeplerle karara yöneltilen iddialarda bulunma imkânı mevcut olup yeni talepler ileri sürmenin mümkün olamıyacağına binaen ilk defa karar düzeltilmesi dilekçesiyle talep edilen yargılama giderleri ve ücreti vekâlete ilişkin istemin reddine 28/12/1970 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 29 Eylül 1967 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Montaj Sanayi Talimatının 11 inci maddesinin (e) bendinin 6 ncı fıkrası «Fiili imâle başladıktan sonra birbiri arkasına asgari iki kota dönemi imalât realize etmeyen montaj müesseselerinin, Sanayi Bakanlığınca kabule şayan fors-majör halleri hariç, montaj müsaadeleri kaldırılır» hükmünü taşımaktadır.

Madde hükmünde belirtildiği gibi fiili imalâta başlamış olan müesseselerin montaj müsaadelerinin kaldırılabilmesi için; birbiri arkasına iki kota dönemi imalâtın realize edilmemesi ve bu halin fors-majörden neşet etmemesi gerekmektedir.

Kotalar her yılın Ocak ve Temmuz ayı başlarında yayınlanmakta olup, Ocak ayında yayınlanan kotanın dönemi Temmuzda yeni kotanın yayınlanmasına kadar olan süreyi, keza Temmuzda yayınlanan kotanın dönemi de müteakip yılın Ocak ayı başlarında ve genellikte 4 Ocak tarihli Resmi Gazetede yeni kotanın yayınlanmasına kadar olan süreyi kapsamaktadır. Kota dönemi ile, bu kotalara müsteniden alınan ithal müsaadelerine dayanılarak ithalatın temin edilebileceği ve Dış Ticaret Rejimi Karar ve Yönetmeliklerinde belirtilen sebeplerle müddetleri uzatılabilen 6 aylık ithal süreleri birbirinden farklı müesseselerdir. İhalat yönetmeliklerinin genellikle 9 uncu maddelerinde anlaşıldığı gibi «İthal müsaadesinin yürürlük süresi taşıdığı tarihten itibaren 6 aydır» belirli sebeplerle uzatılabilen ithal müsaadesi sürelerinden farklı bir kavram olan; yayınlanmış bir kotanın dönemi ise müteakip kotanın 6 ay sonra yayınlanmasına kadar olan müddettir.

1968 yılının 4 Ocağında 20 ve 4 Temmuzda 21 inci kotalar yayınlanmıştır. Birbirini takip eden bu 20 ve 21 inci kotalar dönemi 4/1/1968 den 4/1/1969 tarihine kadar olan süreyi kapsamaktadır. Dâvacı firmanın bu iki kota döneminde herhangi bir imalât realize etmediği dâvada ihtilâfsızdır. Dâvacı sadece 1967 yılının ilk yarısına ait olan 18 inci kotadan aldığı ithal müsaadesine müsteniden ithalatı gerçekleştiremediğini ve dolayısiyla da imâlat yapamadığını, bunun ise yalnız 18 inci

kota yenibir kota dönemini ifade ettiğini ileri sürmekte ise de yukarıda açıklandığı gibi bu iddia 18 ve 19 uncu kotadan alınan ithal müsaadelerinin yürürlük süresi ile ilgili olup imalâtın realize edilmediği 1968 yılına ait 20 ve 21 kota dönemleri ile ve Montaj Sanayi Talimatının 11 inci maddesinde bahsedilen kota dönemi kavramı ile münasebeti bulunmamaktadır. Nitekim dâvacı firma 18 ve 19 uncu kota dönemlerini kapsayan 1967 yılında da, daha önceki yıllarda yayınlanan kotalardan aldığı ithal müsaadelerine dayanarak yaptığı ithalât üzerine imalât/montaj faaliyetini yürütebilmiştir.

Volkswagen marka araçları montaj yolu ile imal eden dâvacı firma 1968 yılında Volksvagenin modelini büyük ölçüde değiştirdiğini ve bundan sonraki yıllarda da modelinde bir kısım değişiklikler yaptığını, bu sebeple ithâlatı temin edemediklerinden imalât yapamadıklarını ve bu halin mücbir sebep teşkil ettiğini, nitekim aynı sebeple odalar birliğinden ek imal süreleri almalarının da mücbir sebep halinin odalar birliğince kabul edildiği anlamını taşıdığını iddia etmekte ise de Volkswagen firması 1968 yılında modelinde büyük ölçüde değişiklik yapmasına rağmen bu yıl faaliyetini durdurmuş değildir. Her otomobil firması yıldan yıla model değişikliği yapmaktadır, dâvacı 1969 yılını da ek süreler olarak ve ithalat ve dolayısiyle de imalât yapmadan geçirmiştir. odalar birliğince, ithalât yönetmeliklerinin 27 nci maddelerine göre ilgililere ek imâl süreleri vermeleri Montaj Sanayi Talimatın da zikredilen fors - majör halinin olayda bulunduğu anlamına gelemez. Kaldı ki odalar birliği dahi ek süre vermesine rağmen ortada ciddi bir sebep bulunmadığını, sanayi odasına yazdığı 21/10/1969 gün ve 18624 sayılı yazısı ile aynen «Çiftçiler firmasının, yalnız kamyon, kamyonet ve münibüs montajı için ithali lüzumlu maddeler dolayısıyla aldığı 1/2.650 dolarlık tahsise ait 6/2/1968 gün ve 6318 numaralı ithal müsaadesine muhtelif tarihlerde cem'an onaltı ay imal müddeti verilmiştir. Akreditif süresi olan 5 aylık müddet de ilâve edildiği takdirde 21 aylık bir zaman içerisinde söz konusu tahsisin realize edilmediği anlaşılmaktadır. İmal müddeti prensiplerinin gayri ciddi ve makul olmayan sebeplerle devamlı bir şekilde zorlanarak ithal müsaadelerini her şeye rağmen canlı tutulmasını temin için sarfedilen çabalar birliğimizi gerek emsali firmalar gerek resmi merciler nezdinde müşkül durumda bırakmaktadır.» demek suretiyle ifade ile yedinci defa istenen imâl süresi için son olarak 2 aylık müddet daha verildiğini anlatmaktadır.

Mücbir sebep. bulunmadığı takdirde teminatın iade edilemiyeceği hakkındaki Montaj Sanayi Talimatının III üncü Bölüm 9 uncu maddesi hükmü kullanılmış tahsislere taalluk ettiğine göre, dâvacının tahsislerini kullanmadığı nazara alınarak, tahsisin iadesi halinde teminatın geri verileceği yolundaki bakanlık işleminde, mücbir sebebin varlığının kabul edildiği anlamını taşımadığı açıktır.

Hanomağ marka araçların montajına müsaade edilmesi konusundaki dâvacı talebi, başlangıçta bakanlık tarafından kabul edilse idi 1968 yılında bu araçların imâl/montajını temin edebileceklerinden, montaj müsaadesinin kaldırılması sonucu ile karşılaşılmıyacağı iddiası da varit bulunmamaktadır.

Zira dâvacı bu konudaki talebini 26/10/1968 tarihinde yapmış olup bu tarihten 8 ay önce aldığı 6/2/1968 tarihli müsaade ile Volkswagen firmasından imalâtı temin edemediği gibi iki kota dönemi arasına rastlayan 26/10/1968 tarihinde tahsis almak ve Hanomağ firmasından ithalatta bulunmak da kabil olamıyacağından, bu yolla 1968 yılında herhangi bir imalât realizesi de mümkün bulunmamaktadır.

Bu sebeple 521 sayılı Danıştay Kanununun 98 inci maddesinde yazılı sebeplere uymayan karar düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/103

Karar No : 1970/17

Dâvacı : Dürefşan Giray

Vekili : Av. Sabahattin Başbuğ

Dâvalı : İçişleri Bakanlığı

Olay : Dâvacı tarafından dâvalıya karşı İstanbul Asliye 2. Hukuk mahkemesinde açılan 1969/205 sayılı tesbit dâvasının görülmesi sırasında dâvalı vekilinin ileri sürdüğü görev itirazının mahkemenin 6/5/1969 günlü oturumunda reddedilmesi üzerine İstanbul Valisinin dileğiyle görev konusunun incelenmesi Başkansözcülüğünce istenilmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin, Başkan Recai Seçkin, Üye Nuri Ülgenalp, Esat Şener, Mesut Akan'ın Yeredoğ Kişioğlu Muzeffer Kutman ve Kâzım Yenicenin katıldığı 17/1/1970 günlü oturumunda dosya raportörü Danıştay yardımcısı Mahir Tuçalp tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın usulünce yapıldığı ve süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün uyuşmazlığın giderilmesinin idari yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva Edirne Nüfus memuru iken ölen Ahmet Tevfik Giray'ın ikinci karısı Zehra'nın 18/12/1957 tarihindeki ölümünü dâvacının 1959 yılında öğrenmesi üzerine 5434 sayılı Yasa'nın 70 inci maddesi gereğince yarı yarıya ödenmekte olan dul aylığının tümünün ölenin öteki eşi olan dâvacıya verilmesi gerektiğinden dolayı ölümü geç öğrenme olayının saptanması istemine ilişkindir.

5434 sayılı T.C, Emekli sandığı Yasasının 118. maddesinin 2 inci fıkrasında ;

«Sandığa müracaat etmenin makûl ve mecbur bir sebebe dayandığını genel hükümlere göre isbat edenler hakkında yukarıdaki maddeler hükümleri uygulanmaz. Ölümü duymamış olmak isbat edilmek şartiyle mucbir sebep sayılır»

Denilmiş ve bu zorlayıcı nedenin saptanmasının da adliye mahkemelerine ait olduğu 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 94. maddesinde açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dâvacının ileri sürdüğü ölümü geç öğrenme olayının saptanması istemi Adli Yargının görevi içindedir. Ve bundan ötürü Başkanunsözcülüğünün isteminin reddi gerekir.

Sonuç : Dâvada Adli Yargının görevli olduğuna ve Başkanunsözcüsünün isteminin reddine 17/1/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1968/2

Karar No : 1969/27

Adlî mahkeme kararından sonra verilmiş bir idarî karar üzerine açılmış bulunan idarî dâvaya ilişkin karar ile adlî mahkeme kararı arasında konu birliği bulunmadığından hüküm uyuşmazlığı isteminin görev yönünden reddine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararı.

Dâvacı : Tan Mahmut Bayam - Yoğurtçupark Cad : NO : 52 - Kadıköy - İstanbul

Vekili : Av. Senih Tan - Selânik Pasajı No : 39 - Karaköy - İstanbul

Dâvalı : Vakıflar Genel Müdürlüğü.

Dâva : Dâvacı vekili İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi eliyle Mahkememize gönderdiği 24/1/1968 günlü dilekçesinde; İstanbul 12. Asliye Hukuk Hâkimliğinin 11/7/1958 ve Esas 56/178, Karar 1958/754 sayılı ilâmı ile dâvacının vakfın mütevelliliğine hak kazanmış bulunduğuna karar verildiğini, Vakıflar Genel Müdürlüğüne baş vurmaları üzerine İdare Meclisinin mütevelliliğin verilmesi istemlerini reddettiğini, bu red kararına karşı açtıkları iptâl dâvasının Danıştay 12. Dairesince dâvacının vakfedenin çocuklarından olduğunu ispat edememiş bulunması ve Vakıflar Kanununun 39. maddesindeki on yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle 67/645 Esas, 67/792 Karar sayılı ve 10/5/1967 günlü ilâmıyla reddedilmiş olduğunu, oysa adliye mahkemesi kararında dâvacının vakfedenin çocuklarından olduğunun tesbit edilmiş bulunduğu gibi Vakıflar Yasasının 39. maddesindeki on yıllık zaman aşımına ilişkin savunmanın reddedilmiş olduğunu, bundan ötürü adli mahkeme kararı ile Danıştay Kararı arasında birbirini tutmazlık bulunduğunu ve bu yüzden haklarını alamaz duruma düştüklerini ileri sürerek soruşturmanın duruşmalı olarak yapılmasını, uyuşmazlığın, adliye mahkemesi ilâmında yazılı olduğu üzere giderilmesini, dâva giderleri ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesini istemiştir.

Dâvaya Karşılık : Dâvalı vekili Mahkememize verdiği 8/2/1968 günlü karşılık yazısında; dâvacının (Galata'da Şahkulu Mahallesinde Esbak Topçubaşı Merhum Elhaç Ali Ağa Vakfı) nın mütevelliğinin verilmesini kendilerinden istemişse de 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 39. maddesi gereğince on yıl kimseye verilmeyen mütevelliliğin artık verilmeyeceğini ve anılan vakfın İdare Meclisinin 5/3/1963 günlü 7474/62 sayılı kararı ile mazbut vakıflar arasına alındığını belirtip istemi yeri-

ne getirmediklerini, bu karara karşı dâvacının açtığı iptâl dâvasının Danıştay 12. Dairesinde 10/5/1967 günlü, 1967 - 645/792 sayılı ilâmı ile reddedildiğini, adliye mahkemesinden alınan ilâm üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün mütevelliliği vermek zorunda olmadığını, bu yönün 2762 sayılı Vakıflar Yasasının 3513 sayılı Yasa ile değişik 18. maddesinin hükümleri ile Vakıflar Yasasına dayanılarak çıkarılmış olan Vakıflar Tüzüğünün 37 - 41 inci maddeleri hükümlerinden anlaşıldığını ve böylece Adlî mahkeme ilâmı ile Danıştay ilâmı arasında herhangi bir çelişme bulunmadığı için hüküm uyuşmazlığının söz konusu edilemiyeceğini ortaya atarak istemin reddine, dâva giderleri ile avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Dâvacının dayandığı yargı kararları :

a) Adliye Mahkemesi Kararı : İstanbul Asliye 12. Hukuk Hâkimliğinin 11/7/1958 günlü, 178/734 sayılı ilâmında dâvacı Tan Mahmut Bayam'ın (Şem'i Asel Vakıfı Topcubaşı Ali Ağa İbni Elhac Mustafa tarafından 1240 tarihli vakfiye ile tesis edilen vakıfla kadim teamül veçile Esbak Topcubaşı Şahkulu vakfının tevliyetine müstehik olduğunu sübutuna) karar verilmiştir.

Bu ilâmdan anlaşıldığına göre dâvacı Asliye Mahkemesinde hem Topcubaşı Ali Ağa'nın 1240 tarihli vakıf belgesi ile kurmuş olduğu Şem'i Asel vakfının mütevelliğine, hemde eskiden beri sürüp gelen gelenek uyarınca mütevelliği Şemî : Asel vakfının mütevellisi olan kimseye verilmekte bulunan Şahkulu vakfının mütevelliliğine hak kazanmış olduğuna karar verilmiştir.

b) Danıştay Kararı : Dâvacı Tan Mahmut Bayam, Şahkulu vakfının mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin olarak Vakıflar İdare Meclisinin 5/3/1963 gün ve 74/62 sayılı kararı ile Vakıflar Genel Müdürlüğünün 21/12/1963 gün ve 136736/671 sayılı kararının İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin Yukarıda anılan ilâmına ve yasaya aykırı olması nedenleri ile iptalini istemiştir. Bu istem üzerine Danıştay 12. Dairesi 10/5/1967 günlü ve 67/792 sayılı kararında; mütevelliliğin 20/12/1940 tarihinden beri açık bulunduğunu Genel Müdürlükteki yazılardan anlaşılmasına ve on yıldan beri hiç kimseye verilmemiş bir mütevelliliğin artık kimseye verilmemesinin 2762 sayılı Vakıflar Yasa'sının 39. maddesi hükmünün gereği bulunmasına göre idari işlemde hukuka aykırılık görülmediğini, dâvacının Şahkulu Vakfını kuranın ferilerinden olduğunu dahi ileri sürmemiş bulunduğunu bildirerek dâvayı reddetmiş bulunmaktadır.

Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Recai Seçkin, Üye Nuri Ülgenalp, Nusret Ozanalp, Mesut Akan, Muzaffer Kutman, İbrahim Koloğlu ve Ahmet Boyacıağlu'nun katıldıkları 26/4/1969 günlü toplantısında çağrı üzerine gelen dâvacı vekili avukat Senih Tan ile Dâvalı vekili Cezmi Kurttekin'in sözlü açıklamaları 521 sayılı Yasa uyarınca dinlendikten, bu iş için düzenlenmiş olan rapor okunduktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün ortada hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı yollu düşüncesi dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

Adlî mahkemece dâvacı yararına karar verildiği 1958 yılında Şahkulu vakfı henüz mazbut vakıflar arasına alınmış değildi, başka deyimle mülhak vakıflardandı ve bu bakımdan hak sahibi olan bir kimse varsa ona mütevellilik verilebilirdi.

Mazbut vakıflar arasına alma işlemi 1963 yılında yapılmış ve böylece ortaya adlî mahkeme kararının verildiği zaman gerçekleşmiş olmayan yeni bir hukukî duruma göre mütevellilik artık kimseye verilmez. Danıştay 12. Dairesinin kararı ise 1963 yılında verilmiş olan mazbuteye alınma kararına karşı açılan dâva üzerindedir, böylece adiliye ve idare mahkemeleri kararları aynı hukukî durum sürüp giderken verilmiş kararlar değildir ve bu bakımdan kararların ilişkin olduğu konular bir değildir ve sonuç olarak 4788 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen konuların bir olması koşulu gerçekleşmiş bulunmadığından ortada 4788 sayılı Yasa,nın 19. maddesine uygun çelişen kararlar durumu ve sonuç olarak bir hüküm uyuşmazlığı yoktur. Bu nedenle istemin reddi gerekmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinde hüküm uyuşmazlığının giderilmesi amacı ile açılan dâvalardan ve bunlara ilişkin kararlardan harc alınacağını gösteren bir hüküm yasalarımızda yoktur. Anayasanın 62. maddesi gereğince açık bir yasa hükmü bulunmadıkça kimseden bir harc veya vergi alınamaz; bundan ötürü İstanbul Asliye 12. Hukuk mahkemesince dilekçe üzerinden alınmış bulunan harcın geri verilmesine karar verilmelidir.

Sonuç : Dilekçenin reddine, dâvalı idare vekili için tarife gereğince takdir olunan (400) lira avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine, İstanbul Asliye 12. Hukuk Mahkemesince yanlışlıkla 24/1/1968 günlü dilekçe üzerinden alınan 3250 kuruş harcın başvurduğunda dâvacıya geri verilmesine, Üye Mesut Akan'ın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 26/4/1969 da kesin olarak karar verildi.

T. C.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Başkanlığı

Esas No : 1969/184

Karar No : 1970/321

ÖZET : Kamulaştırma dışında taşınmaza el atılması sonucu taşınmazın bedelinin ödenmesi istemiyle açılan dâvanın adli yargı yerinde görüleceğine İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı.

Dâvacı : İbrahim Köylüoğlu

Dâvalı : Köyişleri Bakanlığı

Olay : Dâvacı tarafından dâvalı Köyişleri Bakanlığına karşı Ankara 6. As. Huk. Mah. de dâvalı idare tarafından kamulaştırılmaksızın Hasanoğlan Köyünde kadastronun 3812 parselini teşkil eden taşınmaz malın 298 m² lik kısmına el atılarak kanal açtığını, idarenin İstimlâk Yasasına uygun şekilde hareket etmeden taşınmaz malına dilediği şekilde el atmaya hakkı bulunmadığına plan, proje ile şartnamelere ihtiyacına göre başkasının taşınmaz malına el atmasını mümkün kılacak hükümler koyamıyacağını, kamulaştırmasız el atıp kanal açmanın haksız eylem olduğundan Borçlar Yasası uyarınca bu haksız eylemden dolayı taşınmaz malının değeri olan 3278 liranın tazmini istemiyle açılan dâvanın görülmesi sırasında; dâvalı idare vekilinin ileri sürdüğü görev itirazının reddedilmesi üzerine, Köyişleri Bakanının dileği ile görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünce istenmiştir.

İnceleme ve Gerekçe : Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanı Fazıl Uluocak ve Üyeleri Mustafa Çemberci, Esat Şener, Galip Onursan, Yeredoğ Kişioğlu, Muzaffer Kutman ve Kâzım Yenicenin Katıldığı 12/12/1970 günlü oturumda, dosya raportörü Yargıtay Üye Yardımcısı Fikri Bağdatlıoğlu tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan, başvurmanın usulüne uygun ve süresi içerisinde bulunduğu anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsü Vecihi Tönük'ün uyuşmazlığın çözümlenmesinin idarî yargı yerine ait olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği düşünüldü :

Dâva, dâvalı idarenin kamulaştırmasız olarak dâvacının tapulu malına el atarak kanal açmasından dolayı taşınmaz malın değerinin ödetilmesi istemine dayanmaktadır.

334 sayılı T. C. Anayasası'nın kamulaştırmadan bahseden 38. maddesinde, devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırmasız olarak özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallara gerçek karşılığı peşin ödenmedikçe el atılamıyacağı esası öngörülmüştür. Bu itibarla kamulaştırma hükümleri dışında dâvacının taşınmaz malına el atılması olayı idarî bir eylem sayılamaz. Bir kamu kuruluşunun başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malında usulü dairesinde bir kamulaştırma yapmaksızın kanal açması ve idarenin başkasının taşınmaz malına dilediği şekilde el atma hakkı bulunmadığı gibi plan, proje ile şartnamelerde ihtiyacına göre başkasının mülküne el atmasını mümkün kılacak hükümlerde koyamıyacağı cihetle, dâvacının tapulu taşınmaz malında kamulaştırma yapmaksızın kanal açmış olması olayı bir haksız eylem niteliğindedir. Nitekim Yargıtay'ın 16/5/1956 gün ve 1/6 sayılı içtihadı birleştirme kararında da, kamulaştırma yapılmaksızın başkasının taşınmaz malına idarece el atılması halinde taşınmaz malın bedelinin ödenmesinin istenebileceği esasıda kabul edilmiştir. Bu nedenle idarenin kanal açmak suretiyle haksız eylemi sonucu meydana gelen zararın Borçlar Yasasının 41 ve 55. maddeleri gereğince ödetilmesine ilişkin dâvaların adlî mahkemelerde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adlî yargının görevli bulunduğuna 12/12/1970 gününde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

DANIŞTAY KIYAFET YÖNETMELİĞİ

1 — Danıştay meslek mensuplarının törenlerdeki resmî kıyafetleri; koyu renk elbise (Erkekler için beyaz gömlek, koyu renk kravat düz siyah çorap ve siyah iskarpin, kadınlar için beyaz blüz) ile Birinci Başkan, daire başkanları, üyeler ve Başkanun sözcüsü için yakası vizon kahve saten kumaş üzerine sarı sim ile işlenmiş (Şekil 1), kanunsözcüleri için yakası gri renkli, başyardımcılar ve yardımcılar için yakası yeşil renkli saten kumaş üzerine sarı sim ile işlenmiş (Şekil 2), siyah kumaştan dikilmiş bir üstlükten ibarettir. (Şekil 3)

2 — Danıştay meslek mensupları duruşmalarda, 1 inci maddede yazılı üstlüğü giyeceklerdir.

3 — Danıştay Birinci Başkanlığından, daire başkanlıklarından, üyeliklerinden ve Başkanunsözcülüğünden ayrılmış olanlar, çağrıldıkları törenlere 1 inci maddede belirtilen kıyafet ile de katılabilirler.

4 — 4 Nisan 1968 gün ve 12866 sayılı Gazete'de yayımlanan «Danıştay Kıyafet Yönetmeliği» ve 20 Eylül 1968 gün ve 13006 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Danıştay Kıyafet Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin değiştirilmesine dair Yönetmelik» hükümleri kaldırılmıştır.

5 — 24/12/1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 170 inci maddesine dayanılarak düzenlenen bu Yönetmelik, Resmî Gazete ile yayımı tarihinden onbeş gün sonra yürürlüğe girer.

Not : Bu yönetmelik 14/Ekim/1971 gün ve 13986 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

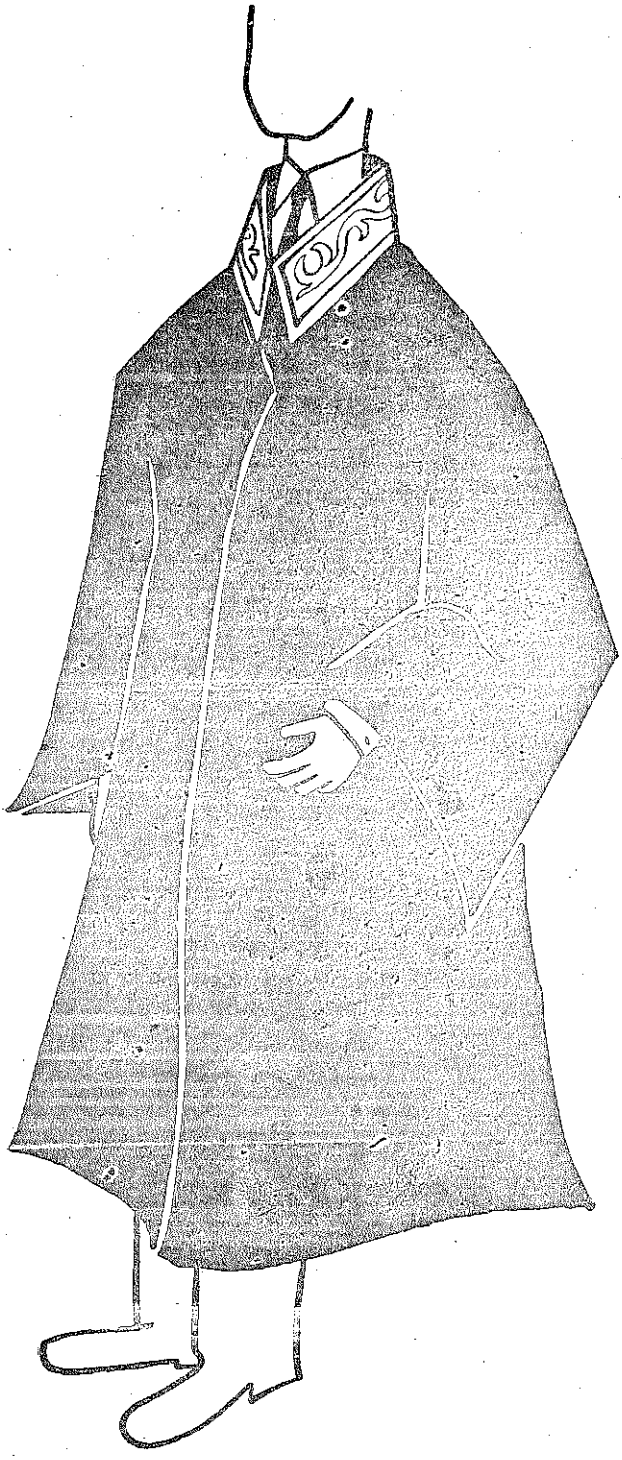
Sarı Sim



(Şekil : 1)



(Şekil : 2)



(Şekil : 3)

KARARLARIN KONULARINA GÖRE

F İ H R İ S T İ

D A N I Ş M A V E İ D A R E K A R A R L A R I

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 118

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 126

YARGI KARARLARI

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI 133

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Hâkim ve Savcı İşleri 141
Hazine Hissesi 148
İthalât 153
Kurumlar Vergisi 156
Maden İşi 158
Öğretim İşleri 161
Tapu Harcı 164
Taşocakları İşi 166
Tüzük Hükmü İptali 168
Vergi Usulü 171
Yargılama Usulü 173

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Gelir Vergisi
Arızî Gelir 177
En Az Geçim İndirimi 179
Gayrimenkul Sermaye İradı 181
Gelirin Toplanması ve Beyanı 183
İkrazatçılık 194
Menkul Sermaye İradı 199
Muafiyet 201
Muhtasar Beyanname 203
Mükellefiyet 218
Ortalama Kâr Haddi 221
Serbest Meslek Kazancı 233
Servet Beyanı 239
Tarh İşlemleri 241
Ticari Gelir 255
Yatırım İndirimi 276

Kurumlar Vergisi

Muafiyet 279
Muhtasar beyanname 283
Ortalama Kâr Haddi 287
Örtülü Kazanç 289

Vergi Usulü

Amortismanlar 292
Bildirme 296
İnceleme ve Yoklama 298
Mükellef ve Vergi Sorumlusu 302
Pişmanlık 308
Şüpheli Alacak 312
Tarh İşlemleri 314
Tebligat 318
Vergi Cezaları 320
Vergi Uyuşmazlıkları 336
Vergilendirme Hatası 359

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Fazla Mesai Ücreti 361
Göreve Son Verme 364
Terfi 367
Tam Yargı Dâvası 371
Yargılama Usulü 373

ALTINCI DAİRE KARARLARI

Arsa Tahsisi 375
İmar İşleri 380
Kamulaştırma İşleri 384
Maliyet Bedeli Kadar Para Cezası 397
Yıkma İşi 402
Yargılama Usulü 404

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 407
Gider Vergisi 411
Gümrük Vergisi 416
Vergi Usulü 418

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

İskân İşi 423
İşyerinin Durumu 427
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu 429

Maden İşi 435
Taşocakları İşi 437
Toprak Edinme 441

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Belediye Gelirleri 443
Emlâk Alım Vergisi 452

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Emeklilik Tahsisi 456
Hizmet Borçlandırılması 459
Maluliyet 463
Re'sen Emeklilik 465

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 467
Motorlu Kara Taşıtları Vergisi 478
Tam Yargı Dâvası 480

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i 482
İhtira Beratı 484
İthâlat İşleri 493
Kooperatif İşi 496
Marka İşi 499
Noter İşi 501
Öğrenim İşleri 503
Öğretim İşleri 512
Sanayi İşi 519

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 524

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

Akaryakıt İstihlâk Resmi 443

Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü
— Ödeme emri 407 — 410

Arsa Tahsisi
— Eski binanın bulunduğu arsanın tahsisi 375
— Tahsisin belediye meclisince geri alınması 378

At Yarışları İşi
— Tüzük hükmü iptali 168

— B —

Belediye Başkanı
— Mahkûmiyet nedeniyle düşürülme 118
— Mal beyannamesi verilmemesi 130

Belediye İşleri
— Belediye emlâki 467 — 471
— Ekmek satışı yeri için ruhsat 472
— Elektrik abonelerinden alınan depozito miktarı 474
— Kapatma 476

Belediye Payı
— Şehir içi ulaştırma vasıtaları bilet bedellerinden 447

— E —

Eğlence Resmi
— Maktu tarife 119

Emeklilik
— Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararları 138
— Emeklilik tahsisi 456
— Hizmet borçlandırılması 459
— Maluliyet 463
— Re'sen emeklilik 465
— Yargı yerinin belirtilmesi — Ölümü geç öğrenme 524

Emlâk Alım Vergisi

— Emsal gayrimenkul 454

— Sendikaların muaflığı 452

— G —

Gayrimenkule Tecavüzün Def'i

— Verilmiş idari kararların sonradan idari yolla değiştirilemeyeceği 482

Geçici İşgal

— Uyuşmazlığın sulhen halli 120

Gelir Vergisi

— Arizî gelir 177
— Enaz geçim indirimi 179
— Gayrimenkul sermaye iradı 181
— Gelirin toplanması ve beyanı 183 — 193
— İkrazatçılık 194 — 198
— Menkul sermaye iradı 199
— Muafiyet 201
— Muhtasar beyanname 203 — 217
— Mükellefiyet 218
— Ortalama kâr haddi 221 — 232
— Serbest meslek kazancı 233 — 238
— Servet beyanı 239
— Tarh işlemleri 241 — 254
— Ticari gelir 255 — 275
— Yatırım indirimi 276

Gider Vergisi

— Dışarıda işlenen çinko madeni 411
— Faizle para verme 414

Gümrük Vergisi

— Termostat 416

— H —

Hâkim Ve Savcı İşi

— Disiplin cezası 141 — 147
— Liyakat derecelerinin tayini 133

Hazine Hissesi 148

— İ —

İhale İşi

— Bedelin ödenmesi 122

İhtira Beratı

— Berat dilekçesi 484
— Berat hakkının kaldırılması 487
— Beratın tescili 490

İmar İşi

— Komşu parselde inşaat ruhsatı iptali 380
— Yol ve kanalizasyon masrafı 382

İskân İşi

— Tahsis 423 — 426

İşgaliye Resmi 450

İşyerinin durumu 427

İthalât

— Gümrük muafiyeti 493
— Yabancı sermayeye ilişkin 153

— K —

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu

— Avukat olarak baroya kaydolma 429
— Ceza verilmesi 431
— Re'sen odaya kayıtta aidat verilmemesi 433

Kamulaştırma

— Askeri amaçla kamulaştırma 384
— Okul için kamulaştırma 386
— Sulama suyu kanalı yapımı 388
— Şehir içme suyu şebekesinin genişletilmesi 390
— Yargı yerinin belirtilmesi 529
— Zirai araştırma enstitüsü ihtiyacı için 395

Kooperatif İşi

— Birlik idare meclisi üyeliği 496

Kurumlar Vergisi

— Gider indirimi 156
— Muafiyet 279 — 282
— Muhtasar beyanname 283
— Ortalama kâr haddi 287
— Örtülü kazanç 289

— M —

Maden İşi

— İşletme hakkı istemi 158
— Tebligat 465

Maliyet Bedeli Kadar Para Cezası 397 — 401

Marka İşi

— Markanın tescili 499

Memur İşi

— Fazla mesai ücreti 361
— Göreve son verme 364
— Terfi 367 — 370

Motorlu Kara Taşıtları Vergisi

— Yükümlülük 478

— N —

Noter İşi

Tarife 501

— Ö —

Öğrenim İşi

— Doktora diplomasının tanınması 503
— Mecburi hizmet 124
— ODTÜ mezunlarının öğrenim derecesi 506

Öğretim İşi

— Asistanlığa alınma 161
— Kürsü işi 512
— Özel okul öğretmenliği 516

— S —

Sanayi İşi

— Montaj izninin kaldırılması 519

— T —

Tam Yargı Dâvaları

— Hizmet kusuru 371 , 480

Tapu Harcı

— Kamulaştırmada 164

Taşocakları İşi

— İhaleye çıkarma 437
— İşletme ruhsatı 439
— Maden Kanunu şümulüne alınma 166

Tellâllık Resmi 445

Tezkiye Âmiri

— Bayındırlık Bakanlığı memur ve hizmetlileri 126

Tüzük Hükmü İptali

— At yarışları Tüzüğü 168

— V —

Vakıf İşi

— Yargı yerinin belirtilmesi 526

Vergi Usulü

— Amortisman 292 — 295
— Bildirme 296
— Bilirkişi ücreti 171
— İnceleme ve yoklama 298 — 301
— Mükellefiyet ve vergi sorumlusu 302 — 307
— Pişmanlık 308 — 311
— Şüpheli alacak 312
— Tarh işlemleri 313 — 317
— Tebligat 318
— Vergi cezaları 320 — 335, 418
— Vergi uyuşmazlıkları 336 — 358
— Vergilendirme hatası 359

— Y —

Yargılama Usulü

— Ehliyet — Birlik tarafından dâva açılması 173
— Görev 373, 404
— Süre 369

Yıkma İşi

— Ruhsatsız kat ilâvesi 402