ISSN 1300-0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 10 SAYI: 36-37 1980

Yargılama Hukuku Üzerine — **Recep Başpınar**, Emekli Danıştay Üyesi

Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptal Kararları — **Önder Ayhan**, Hv. Hk. Binbaşı, Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı

Köy Sınırlarının Saptanması ve Köyler Arasındaki Sınır Anlaşmazlıklarının Çözümü — **Doç. Dr. Sadık Kırbaş**, Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Tarım Hukuku Öğretim Üyesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

YARGI KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 10 **SAYI : 36 - 37**

Yargılama Hukuku Üzerine	**Recep Başpınar** Emekli Danıştay Üyesi	3
Anayasa Mahkemesince Yargısal Denetim Sonucu Verilen Biçim Kurallarına İlişkin İptâl Kararları	**Hv. Hk. Binbaşı Önder Ayhan** Askerî Yargıtay Başsavcı Yardımcısı	10
Köy Sınırlarının Saptanması ve Köyler Arasındaki Sınır Anlaşmazlıklarının Çözümü	**Doç. Dr. Sadık Kırbaş** Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Tarım Hukuku Öğretim Üyesi	81

DANIŞMA ve İDARE KARARLARI 94

YARGI KARARLARI 211

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI 703

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ 712

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ 715

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI 727

YARGILAMA HUKUKU ÜZERİNE

Recep BAŞPINAR
Emekli Danıştay Üyesi

— Yargılama Hukukunun önemi ve özelliği.
— Yargılama Hukukunda mahkemelerin takdir yetkisi.
— Danıştay'ın bir kararı.
— Davanın taraflarında değişiklik yapılmasını sağlayan usul kuralları.
— Davaya müdahale.
— Davanın ihbarı.
— Davaya üçüncü kişi veya kişilerin katılmalarını sağlamak için Mahkemenin resen karar verme yetkisi.
— Fransız hukukundaki yeri.
— Türk Hukukundaki durum.
— Konunun tartışılması ve sonuç.

Bilindiği gibi Hukukun önemli dallarından biri de yargılama hukukudur. Yargılama, öbür adıyle usül hukukunun önemi, bize göre, şuradan gelmektedir :

Maddi hukukun uygulanabilirlik kazanması, büyük oranda usül hukuku sayesinde, onun aracılığiyle olmaktadır. Maddi hukuk kuralları ne kadar güzel ve ayrıntılı düzenlenmiş olursa olsun, uygulama olanağı bulunmadıkça, usül kuralları uygun değilse ilgililere somut yarar sağlamaz. Bu güzel metinlerin hukukçuların hukuk zevkini tatminden öteye bir faydası olmayabilir.

Kısaca açıklamaya çalıştığımız bu nedenlerle usül hükümlerinin düzenlenmesi ve uygulanması önem kazanmaktadır.

Usül hükümlerinin diğer bir özelliği de maddi hukuka nazaran oldukça sık değişmesidir. Usül hükümlerinin sık değişmesini zorunlu kılan nedenlerden biri, belki de en önemlisi, bu dalda yargıca diğer dallara nazaran daha az takdir hakkı tanınmak istenmesidir. Bu tutumun nedeni şöyle açıklanmaktadır :«... ancak kuvvetli bir şekle tabi muhakeme sayesinde politik, toplumsal ve ferdi kuvvet araçlarının mahkemeye etki etmesinden kaçınılabilir. İşte bu nedenle IHERNG şekil, keyfiliğin can düşmanı ve hürriyetin ikiz kardeşidir demiştir.» (1)

Hukuk sistemimizde çeşitli hukuk dallarının kendine özgü yargılama usulü vardır. Başlıcaları Hukuk yargılama yasası, Ceza yargılama yasası, askeri yargılama yasası, İdari yargılama hukukudur. İdari yargılamanın bir kolu olan vergi yargılaması da oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Ana hukuk dallarının kendilerine özgü yargılama usülleri olmakla beraber usül kurallarından bir kısmı da müşterektir. Örneğin 521 sayılı Danıştay Yasasının 88.

(1) **Prof. Dr. Saim Üstündağ : Medeni Yargılama Hukuku 1977, Sayfa 9**

maddesinde Hukuk Usulü Muhakemelerinin hangi hükümlerinin idari yargıda kullanılacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Yasalarda böyle açık yollama bulunmayan haldede yargıç, gerektiğinde diğer Kanunlarda mevcut hükümleri uygulayabilir mi? Yargıca böyle bir yetki tanınması gereklimidir?

Başta idari yargıda olmak üzere yasalarda tüm olasılıkları en ince ayrıntılarına kadar düzenlemek mümkün değildir. Bunun mümkün olmadığı hergün karşımıza çıkan olaylarla kanıtlanmıştır. Öte yandan yargıç, önüne getirilen uyuşmazlıkları en kısa zamanda ve Adalet kurallarına en uygun biçimde çözümlemek zorundadır. Görevini en iyi şekilde yapabilmek için gerektiğinde yasa boşluklarını dolduracak, bunun için hukukun genel ilkelerinden yararlanacak, bu yollada bir çözüme ulaşmak mümkün olmazsa Medeni Kanunda yer alan ve tüm yargıçların yararına sunulmuş olan yasa koyucu gibi hareket ederek hukuk kuralları koyma yoluna gidecektir. Bir hukukcu bu zorunluğu şöyle anlatmaktadır :

«Temsilî Demokrasilerde Milletvekillerinin iradesi, seçmenlere izafe edilir. Kanun koyucu durumunda olan parlemento, Kanunların muhtevasını tayin eder. Böylece o hukuk hakkında genel beyanlar vazedebilir. Somut halde hukukun ne olduğunu tesbiti, icraya ve hâkime aittir... Hâkimin hükmü gerçekte inşai bir tasarruftur. Bu nedenle davalarda hâkime geniş yetkiler verilmelidir (2).

Acaba hâkimlere tanınacak bu yetkiler arasında bir davanın taraflarını değiştirme veya taraflar arasına yenilerinin katılması için resen karar verme yetkiside bulunabilir mi? Böyle bir yetkinin yararı ne olabilir?

Bir süre önce elimize geçen Danıştay Onbirinci Dairesinin bir kararı bizi bu konuda düşünmeye yöneltti. Sözü edilen kararı şöylece düzeltmemiz mümkündür : Danıştayda görülmekte olan bir davada idare avukatı Mahkemeye bir dilekçe vererek davanın bu dava ile ilgisi bulunan üçüncü kişiye ihbarını istemiştir. Adı geçen daire, 1978/1972 Esasında kayıtlı dava ile ilgili bu istemi aşağıda açıklanan gerekçe ile ret etmiştir.

2.4.1979 günlü bu kararda Danıştay Kanunun 88. Maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun hangi hükümlerinin uygulanacağının Danıştay yargılama usülünde belirtildiği, bu hükümler arasında Danıştaya doğrudan verilecek dilekçelerle davanın üçüncü kişilere ihbarı isteneceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı, bu nedenle davalı idarenin dava konusu işlemle ilgisi gerekçesi ile vaki istemin reddine karar verildiği görülmektedir (3).

Kararın incelenmesine geçmeden önce usül hukukunda yer almış birbirinden ayrı; ancak birbirine benzer üç kurumu kısaca açıklamakta yarar görmekteyiz :

A — Davaya müdahele : Medeni Yargılama Hukuku adlı eserinde - Prof. Dr. Saim Üstündağ yukarıda değinilen eserinin 307'nci sayfasında şu tanımı vermiştir : Müdahele; iki taraf arasında derdest olan bir davaya taraflardan birinin davayı kazanmasında hukuki menfaati olan bir üçüncü şahsın bu tarafa yardım etmek için katılmasını ifade eder. Sayın Prof. Postacıoğlu bir tanım vermemiştir. Ancak hukukumuzda bu konunun yetersiz bir düzenlemeyle yetinildiği kanısında olduğunu be-

---

(2) Prof. Dr. Saim Üstündağ : Medeni Yargılama Hukuku 1977, Sayfa 56
(3) İdari yargı dergisi, sayı 7, sayfa 56

lirtmektedir. Yukarıda tanımı verilen müdahale, ferî müdahale olmaktadır. Bir de aslî müdahale denilen bir şekli vardır. Hukukumuzda bunun varlığı hocalar arasında tartışılmaktadır. Bazı kara avrupası hukuk sistemlerinde bu konunun düzenlendiği görülmektedir. Prof. Üstündağ, Alman Usül Yasasındaki hükmü dilimize şöyle çevirmiştir : «Her kimki, diğer şahıslar arasında derdest olan bir hukuki ihtilafın konusunu teşkil eden şey ve hakkın kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden, derdest hukuki ihtilafın kesin bir karar ile sonuçlanmasına kadar kendi talebini, önünde hukuki ihtilaf derdest yapılmış olan aynı mahkeme nezdinde her iki tarafa karşı tevcih edilmiş bir dava ile dermeyan etmeye yetkilidir.»

Bu tanımlamadan çıkan sonuca göre aslî müdahalede bulunan kimse davanın taraflarından birine yardım için davaya katılmıyor. Aksine; uyuşmazlık konusu şey veya hakkın kendisine ait olduğunu ileri sürerek davaya giriyor. Başka bir anlatımla her iki tarafa birden dava açıyor. Husumet ilan ediyor. Uygulamada taşınmaz mallar ile ilgili tescil, şufha tapu iptali davalarında aslî müdahalenin yapıldığı görülmektedir. Yargıtayın da, yazılı hukukda mevcut olmasa bile, içtihatlarında aslî müdahalenin varlığını kabul ettiği görülmektedir. (4)

B — Davanın ihbarı : Prof. Sayın Üstündağ davanın ihbarını şöyle tanımlamıştır :

Davanın ihbarı, davanın taraflarından birinin derdest davadan bir üçüncü şahsa bilgi vermesidir. Kendisine bilgi verilmesi gereken üçüncü kişi, verilecek karardan yarar değil, çeşitli nedenlerle zarar görme tehlikesiyle karşılaşmak durumunda olduğundan davanın en iyi şekilde takip ve sonuçlanmasında çıkarı olan kimsedir.

C — Türk yargılama hukukunda yer almayan, ancak bize göre en az diğer iki usül kuralı kadar önemli bir üçüncü kural daha vardır. Bu da davanın mahkemece re'sen üçüncü kişilere ihbarıdır.

Görülmekte olan davanın sonucu davanın taraflarından çok üçüncü bir kişinin veya kişilerin çıkarlarıyla ilgili olabilir. Bu olasalık özel hukuk davalarında da olabilir. Ancak özellikle idari yargıda sık sık önümüze çıkmaktadır.

Kara avrupası hukukunda bu konunun tümüyle nasıl düzenlendiğini inceleme olanağını bulamadık. Sadece Fransız hukukunda ve içtihatlarında sorunun nasıl çözümlendiğini Sayın Prof. R. Chapus'nun çok değerli bir incelemesinden yararlanarak açıklamaya çalışacağım. Adı geçen hoca Etüdes Et Documents adlı derginin 29 uncu sayısında Fransız hukukunda konunun düzenleniş biçimini şöyle anlatmaktadır : «... İster davanın taraflarından birinin istemi üzerine olsun, isterse üçüncü kişilerin açılmış bir davaya katılma istemi şeklinde olsun bu konuda karar verme yetkisi yargıcındır.

Başka bir anlatımla görülmekte olan bir davaya üçüncü kişilerin katılabilmesi için yargıcın karar vermesi gerekir.

Acaba tarafların talebi olmadan yargıcın istemiyle de davaya üçüncü kişilerin katılması mümkün müdür? Üzerinde durulmaya değer bu soruya Fransız İdari yargı usulü ile hukuk yargılama usulünde verilen cevaplar arasında tam bir uyum yoktur.

---

(4) Prof. Saim Üstündağ : Medeni Yargılama Hukuku 1977 basımı 3/3 sayfa altında yer alan dip notta anılan kararlar.

Bir işleme karşı açılan, yani iptal davasında davalı olacağın kim olduğunu belirleme yetkisinin yargıca ait olduğu durum bir yana konursa idari yargıda ana ilke, yargıcın üçüncü bir kimseyi davaya katılmaya zorlama yetkisinin olmayışıdır.

Bu ilke gereği olarak, yargıç bir kimseyi bir davaya katılmaya zorlıyamıyacağı gibi taraflara da böyle bir istemde bulunmaları için talimat veremez. Bu kuralın idari yargılama usülünün özelliklerinden biri olan ve yargıcın kendiliğinden araştırma yetkisini kısıtlama şeklinde yorumlanması da doğru değildir. Bu ilke, taraflar istemedikçe bir kimse hakkında karar verilemiyeceği şeklindeki başka bir hukuk kuralının sonucudur. Ancak çok belirli koşullarda idari yargıda bu kuralın dışına çıkıldığını görmekteyiz.

Bu ayrık durumlardan birisi şudur: Yıkılma tehlikesi olan ve imari değeri olan, bu nedenle de onarılması gereken bir bina birkaç kişinin müşterek malı ise ya da bitişik binalarında onarılması zorunlu ise mahkemece ilgili diğer mülk sahiplerine resen haber verilir.

Kuralın diğer bir istisnasıda kaza sonucu kişilerin vücudunda ortaya çıkan arıza ve sakatlıklar nedeni ile mahkemece hükmedilecek tazminattan bir sosyal güvenlik kurumu yahut bir görevlinin de sorumlu olması söz konusu olan durumlarda ortaya çıkar. Böyle durumlarda ilgililere resen mahkemece haber verilir. Şayet dava sorumlu kurumla zarara sebep olan arasında ise o zaman da kazadan zarar görene davaya katılması için resen haber verilir. Mahkeme bu işi dava dilekçesinin bir örneğini ilgili tarafa tebliğ ederek yapar.

Gene idari yargıda temyiz yolu ile bir davaya bakıldığında şayet bölge İdare mahkemesi bu merasime uymamışsa Danıştay kararı bozar ve kendisi bu tebligatları yaparak uyuşmazlığı karara bağlar. Danıştay bu içtihadını bazı metinlere dayandırmıştır. Ancak bu metinlerin sözü, adliye mahkemelerinin anlayış biçimine göre, mahkemede taraf olanlarla sınırlıdır, sadece onlara hitap etmektedir. Danıştay bu metinlerden, gerektiğinde, mahkemeninde re'sen harekete geçeceği anlamını çıkarmıştır. Kuşkusuz bu sonuç; metinlerin yapıcı, amacı önde tutan bir tarzda yorumlamasiyle mümkün olmuştur.

Gene kuşku yokki bu şekilde yorumlandığı için varılan sonuç bu metinlerden kaynaklanmıştır. 1959 yılından bu yana devam eden Danıştayın bu görüşüne Bölge İdare Mahkemelerince uyulmazsa bu eksik bozma nedeni olmaktadır.

Bu uygulama metinlerin dışında, onlara rağmen bir uygulama olarak kabul edilemiyeceği gibi Danıştay yargılama usülünün kendiliğinden araştırma yapması olarak nitelenen ilkenin bir sonucu olarak da kabul olunamaz. Danıştayın kararlarında belirttiği gibi ilgili metinlerden böyle bir anlam çıkarıldığı için bu yetki kullanılmaktadır. Danıştay, kendi uyguladığı yargılama usülü buna olanak sağladığı için değil, sözü edilen metinler buna cevaz verdiği için bu yetkiyi kullandığını, belirtmeye özen göstermektedir (5).

---

(5) Prof. Rivero'nun bir incelemesinde belirttiği gibi Fransız Danıştayı içtihatlarını bir metne dayandırma konusuna özen göstermektedir. Bazan bu metin krallık döneminden kalma olur. İçtihadın ünlü insan hakları beyannamesine bile dayandırıldığı görülmüştür. Sayın Hukukcunun kanısına göre Fransız Danıştayı olayların zorlaması ve yasalardaki boşluklar nedeni ile yarattığı içtihatlara bir yasal kaynak arayarak kararlarında kanunîlik sınırını zorlamadığı görünümünü vermek istemektedir.

Hukuk yargılama usülüne gelince: Bu yargılama kolunda yargıcın böyle bir yetkisinin varlığı ve yokluğu konusunda verilmiş kararlara rastlamak mümkündür. Yasanın yeni düzenlenmesinde bu konuya açıklık getiren hükümler konmuştur. Örneğin 552. maddesinde, sınırlı bir hal için de olsa dayanışma halinde olanlar veya birden fazla kimsenin ortak olduğu ve bölünmesi mümkün olmayan bir işte taraflardan bir veya birkaçına karşı bir dava dolayısıyle temyize başvurulmuşsa, üst yargı yeri tüm ilgililerin mahkemeye katılmalarını temin için re'sen tebligat çıkarabilir.

Yasanın 332'nci maddesinde daha kapsamlı bir hüküm yer almıştır. Bu metne göre yargıç, uyuşmazlığın çözümünde bulunmaları faydalı olacak tüm ilgilileri hazır bulunmaya çağırabilir. «...Ancak her iki maddede yargıca verilen yetki, emretmek değil davet şeklindedir. Ne varki özellikle davalar münasebetiyle çıkarılan davetiyelerin sonuçsuz kalması pek az rastlanan bir durumdur. Öte yandan çıkarılan davete uyulmaması halinde hâkim davanın çözümünü ertelemek zorundadır. Çünkü daha önceki kararı ilgililer bulunmadan o davanın görülemeyeceği yolundadır...»

Yukarıda verilen açıklamadan çıkan sonuç, sınırlıda olsa Fransız hukukunda yasalarla ve içtihatlarla belirlenmiş bir yetkinin varlığıdır. İleride yargıçlara bu konuda daha geniş yetkilerin verilmesi de beklenebilir.

Tesbit edebildiğim kadarıyle bizim yargılama hukukumuzda bu konuda açık bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle yargılama hukukumuza böyle bir hüküm girmesinin yararlarını açıklamak istiyorum.

Mahkemelere intikal etmiş, onların önüne getirilmiş uyuşmazlıkların sonuçları bazan taraflardan çok üçüncü kişileri ilgilendirmektedir. Taraflar çekişirken bilerek veya bilmeyerek üçüncü kişilerin hakkının yenmesine sebep olurlar.

Özel Hukukdan yaşanmiş bir örnek vererek konuyu açıklamaya çalışalım:

Her katında dört daire bulunan bir binanın son katları, yapımın kusurlu olması nedeni ile, su almaktadır. Yani tavandan su sızmaktadır. Üst kat maliklerinden biri binanın yapımcısı aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkeme bilirkişi incelemesi yaptırmış, teknik bilirkişiler binadaki su sızmasının giderilebilmesi için binanın tüm terasının onarılmasının zorunlu olduğunu bildiren bir rapor düzenlerler. Mahkemede bu görüşü benimsediğinden tüm terasın onarılmasını sağlayacak miktarda bir tazminata karar verir. Diğer komşuların bu davadan haberleri olmadığı için davaya müdahale olanağını bulamamışlar. Davacı da aldığı parayla terası onartmak yerine parayı cebine atmıştır. Şayet mahkeme bu olayda diğer kat maliklerini haberdar etmiş olsaydı bu haksızlığın önüne geçilmiş olunabilirdi.

Sadece bu örnek bile gerektiğinde davaların ilgili kimselere resen duyrulmasındaki önemi ortaya koyar sanırım.

Böyle bir olanağın idari yargıdaki önemine ve gereğine gelince: Bu yazının yazılmasına neden olan olaydan hareketle konuyu açıklamaya çalışalım:

Bir binanın altında işkembeci dükkanı açılmasına karar verilmiştir. Aynı binada oturanlardan biri yada bina yöneticisi bu işlemin iptali için ruhsat veren Belediye aleyhine iptal davası açmıştır. Kuşkusuz davalı Belediye, aldığı kararın yasalara ve kamu yararına uygunluğunu savunacaktır. Davayı kazanmakta en azından moral yararı vardır. Ancak bu davanın sonucu belediyeden çok işkembeci dükkânı-

nı açan kimseyi ilgilendirmektedir. Çünkü kararın iptali halinde zarara uğrayacak ve işinden olacak olan odur. Açıklanan nedenle bu davada ruhsat sahibinin çıkarı tartışmasızdır. Bu arada akla gelebilecek bir soruyu da cevaplamak istiyoruz: Belediye temsilcisi mahkemeden böyle bir istekde bulunacak yerde kendisi davayı ihbar edemez miydi? Hukuk Yargılama Kanunun 49. maddesi davanın ihbarı olanağını sadece davalının üçüncü kişilere rücu olanağı olan hallerle sınırlamıştır. Maddenin birinci fıkrasını aynen aktaralım: «İki tarafdan biri davayı kaybettiği takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatı ile kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir.»

Danıştayda görülen iptal davalarında böyle durumlarla karşılaşmak mümkün olduğu gibi tazminat davalarında da bu ihtimal mevcuttur. Devlet Memurları Kanunun 13. maddesi gereğince açılacak tazminat davalarını örnek olarak sunmak istiyoruz. Sözü edilen hükme göre kişiler, Kamu hukukuna giren görevlerden dolayı uğradıkları zararlardan ötürü önce devlet ya da ilgili kurum aleyhine dava açacaktır. İdare böyle dava sonunda bir tazminat ödemek zorunda kalırsa ilgili memura rücu etmek yetkisine sahiptir. Madem ki böyle bir dava sonunda verilebilecek tazminatın son muhatabı ilgili memurdur, bu davanın görülmesinden o memurun haberi olması ve gerekli görürse kendini ve asıl davayı savunma hakkı ve olanağı sağlanması gerekir. Hemen belirtelimki özellikle tazminat davalarında kusur derecesinin tayini ve zararın miktarının tesbitinde tarafların ortaya koyacağı bilgi ve belgeler çok önem kazanıyor. Bu nedenle ilgililere davanın en uygun koşullarda sonuçlanması için ilgililere olanak tanınmalıdır.

Sözü edilen Danıştay kararının incelenmesine gelince: Yukarıda kısaca değindiğimiz gibi hukuk yargılama yasasının 49. maddesinde belirlenen koşullar olmadığı için Belediye temsilcisi davanın ihbarı yolunu kullanamamıştır. Kendi görüşüne göre çıkar yol olarak mahkemeye dilekçe vermeyi görmüştür.

Yüce kurulun kararında gösterdiği gerekçeye gelince:

Kararın incelenmesinden çıkan ilk sonuç Danıştay Kanununda Hukuk Usulü Kanununa yollama yapan 88. maddede böyle bir hüküm, bir açıklık bulunmadığı için böyle bir kararın verildiğidir. Bu gerekçe yeteri kadar inandırıcı bulunmamıştır. Şöyleki bu davada zaten hukuk usulünde davanın ihbarı için belirlenen koşullar yoktur. Başka bir anlatımla 88. maddede bu yolda bir açıklık olsa bile gene davanın ihbarı yapılamazdı. Bize göre kararda usül hukukunda böyle bir kurum, böyle bir usül müessesesi bulunmadığı için istem ret edilmiş olsaydı daha uygun bir gerekçe yazılmış olurdu.

Gerekçe arzettiğim biçimde de olsaydı biz gene sayın Dairenin görüşünü paylaşma olanağını bulamıyacaktık. Kişisel kanımızı kısaca açıklamak istiyoruz:

Yargı görevinin yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde kamu görevlerinin başında sayılmalıdır. Bu hizmetin yasalar, Hukukun genel ilkeleri ve Adalet kurallarına en uygun biçimde yerine getirilmesi için gereken tüm tedbirlerin alınması icap eder. Nitekim Anayasamızdan başlamak üzere bir çok yasada bunu sağlamayı öngören hükümler konmuştur. Demek ki bu konuda baş görev yasa koyucuya düşmektedir.

Ancak yasa koyucunun tüm olasılıkları önceden tasarlıyarak ayrıntılı bir düzenlemeye gitmesi olası değildir. Bu nedenle maddi hukuk alanında olduğu gibi yargılama hukuku alanında da yargıcın geniş takdir hakkı olması gereklidir. Adalet dağıtmak, verilecek kararın özüyle ve sözüyle adalete uygun olması, başka bir anlatımla tüm yurttaş vicdanında, eski deyimi ile maşeri vicdanda makes bulunması demektir. Bazı alanlarda yargıcın yetkileri kısılır, yahut yargıç kendini öyle kabul ederse istenilen adalete ulaşılamaz.

Masa başında tasarlanan örnekler yerine uygulamadan aldığımız iki olayı tekrar gözden geçirelim: Hukuk mahkemesinde verilen karar ne sonuç doğurmuştur? Haksız olarak daha önce müteahhidin cebinde kalan para, bu sefer başka birinin zimmetine geçmiştir. Bu kararla gerçek Adaletin sağlandığı söylenemez. İdari yargıdan metine geçmiştir. Bu kararla gerçek Adaletin sağlandığı söylenemez. İdari yargıdan aldığımız örnekte ise dava iyi takip edilememek yüzünden belki de iptalle sonuçlanacak ve hiçbir şeyden haberi olmayan işyeri sahibi bir gün dükkânın kapatılması gibi hiç de iç açıcı olmayan bir sürprizle karşılaşacaktır. Çünkü bir hukuk devletinde iptal kararından sonra yapılacak iş, adı geçen iş yerinin kapatılmasıdır. Halbuki dava kendisine ihbar edilseydi belki durum değişecek, örneğin iş sahibi adı geçen iş yerinin çevre için rahatsız edici bir durum yaratmadığını ortaya koyma fırsatını bulacaktır. Denebilir ki davalı Belediye de aynı şeyleri yapabilir. Ayrıca Danıştayda, re'sen araştırmaya dayalı usulünün gereği olarak kendiliğinden bu araştırmaları yapabilir. Yasal olarak bunlar mümkün. Ancak bilinen bir gerçek daha var: Bir davada en iyi savunma ve karşı savunmayı o davada olanlar yapmaktadırlar. Bir uyuşmazlıkda en iyi delilleri toplayan ve belgeleri ortaya koyanlar o davanın taraflarıdır.

SONUÇ: Hukuk yargılama Usül Kanunuda düzenlenmiş olan davanın ihbarı ilkesinin idari yargıda işletilmesi gerektiği gibi tüm yargılamada, özellikle idari yargılamada, gerektiğinde daha iyi bir adalete ulaşmak amacıyle, davanın ilgili kişi ve kuruluşlara resen ihbarını sağlayacak yasal düzenlemeye gidilmelidir. Bu yapılıncaya kadar da yargıçlarımız, yurttaşlar Yasamızın birinci maddesinde yer alan yetkilerini kullanarak bu boşluğu karar ve içtihatları ile doldurmalıdırlar.

ANAYASA MAHKEMESİNCE, YARGISAL DENETİM SONUCU VERİLEN BİÇİM KURALLARINA İLİŞKİN İPTAL KARARLARI

Hv. Hâk. Binbaşı Önder AYHAN
Askeri Yargıtay Başsavcı Yardımcısı

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ

1. **Genel Olarak**
2. **Hukukî Kurallara Aykırılığın Niteliği**
3. **Anayasaya Aykırılığın Yargısal Denetim Sistemi İçerisinde Giderilmesi**
4. **Yargısal Denetim Yolları**
5. **1961 T.C. Anayasası Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiasının Konusu**
   - **A. Anayasa Mahkemesince İptal Davasına Konu Yapılamıyan Normlar**
   - **B. Yargısal Denetime Konu Yapılabilen Normlar.**
6. **Anayasa Mahkemesinin Konuyu İncelemesi**
   - **A. Süre**
   - **B. Yetki**
   - **C. Esasla İlgili İnceleme**
7. **Konunun Sınırlandırılması**

II. BİÇİM YÖNÜNDEN KURALLARA AYKIRILIK

1. **Genel Olarak**
2. **Biçim Kurallarına Aykırılığın Saptanması**
   - A. Biçime İlişkin Kurallar
     - a. 1961 Anayasamızda yer alan biçim kuralları
     - b. Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde yer alan biçim kuralları
   - B. Genel Olarak Biçimsel Uygunluk Denetimi
   - C. Biçim Kurallarına Aykırılığı İleri Sürülebilen Normlar
     - a. Kanunlar
       - aa. Kanunların yapılış biçimi ve biçime ilişkin aykırılık nedenleri.
       - bb. Kanun teklif etme yetkisi bakımından
       - cc. Kanun teklif ve tasarıların gerekçeli olması
       - dd. Yasama Meclisleri Başkanlık divanının niteliği ve kuruluşu
         1. Meclisler Başkanlık divanlarının Anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun olarak kurulmuş olması.
         2. Meclis Başkanlarının görevinin sona ermesi
         3. Başkanlık divanında bir görevin boş olması

4. Görüşmeler sırasında Başkanlık divanı üyelerinin aynı partiye mensup üyelerden oluşması
5. Oturumu yöneten başkanvekilinin, bağlı bulunduğu parti Genel İdare Kurulu üyeliğine seçilmiş olduğu halde, başkanlık görevini sürdürmesi
6. Başkanlık divanının, yalnızca siyasi parti gruplarınca oluşturulup oluşturulamıyacağı sorunu.
7. Meclis başkanı veya başkanvekilinin, genel kuruldaki tartışmalara katılıp katılamıyacakları,
8. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı,

ee. Yasama Meclislerindeki Komisyonların nitelikleri ve kuruluş biçimleri
1. Kanun tasarı ve tekliflerinin komisyonlardan geçmesinin hukukî bir zorunluk olup olmadığı
2. Komisyonların kuruluş biçiminin usulüne uygun olup olmadığı

ff. Kanun teklif ve tasarılarının, Meclislerin Genel Kurullarında Görüşülmesi :
1. Kanun teklif ve tasarılarının öncelik ve ivedilikle görüşülebilmesi,
2. Kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosunda kabul veya reddedilmesinin sonuçları,
3. Kanun teklif ve tasarılarının Yasama Meclislerindeki oylama işlemleri,

gg. Kanun teklif ve tasarılarının Yasama Meclislerinde görüşülüp kabul edilmelerinde yeter sayı sorunu :
A. Toplantı Yeter Sayısı
B. Karar Yeter Sayısı

hh. Kanunların Cumhurbaşkanınca imza ve yayını

b. Yasama Meclisleri İçtüzükleri ve biçim açısından aykırılık nedenleri.

c. Kanuna Eşit Metinler :
1. Mutlakiyet Devri Metinleri
2. Kanunu Muvakkat
3. Meclis Yorumları
4. Yasama Organı Kararları.

d. Kanun Kuvvetinde Kararnameler

D. Diğer Bazı Normların Denetimi :
1. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin Kanunlar.
2. Yasama Dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili kararlar.
3. Genel ve Özel af ilânları
4. Ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kararlar.
5. Sıkıyönetim ilân ve uzatma kararları.

E. İptal Kararlarının Yürülüğe Girişi :

III. SONUÇ

BİBLİYOGRAFYA

Akipek G. Jale : Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medenî Kanununun sistemi, Ankara 1953
A.Ü.H.F. yayınlarından.

ARMAĞAN Servet : Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi, İstanbul, 1967
Anayasa, seçimler ve Anayasa Mahkemesi, İstanbul, 1975
Cumhuriyet devrinde Anayasa Mahkemesi ve bazı kararları, İ.Ü.H.F. 50. yıl armağanı İstanbul, 1973

ARSEL İlhan : Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, Ank. 1965
Anayasa Mahkemesinin bazı eğilimleri üzerine görüşler ve Anayasa Mahkemesi kararlarından özetler, Ankara 1970

AZGUR Fuad : Anayasa Mahkemesi Kararlarına göre Anayasa nizamı, Ankara 1969
Anayasaya aykırı kanun hükümlerinin İptal ve İmalinde genel kaide ve istisnalar, Adalet Dergisi, yıl: 55 Eylül - Aralık 1964 Sayı : 9 - 12

AZRAK Ülkü : Türk Anayasa Mahkemesi, İ.H.F.D. Cilt : XXVIII Sayı : 3 - 4

BALTA Tahsin Bekir : Türkiye'de Anayasa Yargısı, A.H.F.D. Cilt : 18 Sayı : 3 - 4
İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968
Kısa İdare Hukuku, Ankara, 1963

DEENER David : Çev : Doç. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu
Modern Anayasal sistemlerde Yargı Denetimi A.H.F.D. 1969 Cilt : 26, Sayı : 3 - 4

DURAN Lütfü : İtiraz Yolu ile Anayasaya Aykırılık iddiası ve Temel hak ve ödevlerin Kanunla Düzenlenmesi, İ.H.F.D. Cilt : 31, Sayı : 1 - 4

EKŞİOĞLU Naci : Türk Anayasası ile Batı Alman Anayasasının karşılaştırılması, İmran Öktem'e armağan, Ankara,

ESEN Bülent Nuri : Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması, Ankara 1972

FEYZİOĞLU Turhan : Kanunların Anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi, Ankara 1951

GÖZÜBÜYÜK Şeref	:	İdarî Yargı, Ankara
HOCAOĞLU Şeref -		
OCAKÇIOĞLU İsmet	:	Anayasa ve Anayasa Mahkemesi, Ank. 1971
KARAMUSTAFAOĞLU Tunçer	:	Anayasa Yargısının önemli sorunları, A.H.F.D. Cilt : 25, Sayı : 3 - 4 Yasama Meclislerinde Komisyonlar, Ankara 1965
KAPANİ Münci	:	Kamu Hürriyetleri, Ankara 1964
KIRATLI Metin	:	Anayasa Yargısında Somut Norm denetimi, Ankara, 1966
KIRATLI Metin	:	Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Ank. 1963
KUBALI Hüseyin Nail	:	Esas Teşkilât Hukuku, İst.
KÖKSAL Mehmetcan	:	Hukuka Bağlı Devlet Kuramı açısından Kanunların Anayasaya uygunluk denetinde def'i, İ.H.F.D. Cilt : 28, Sayı : 3 - 4
OCAKÇIOĞLU İsmet	:	Dr. Recai Seçkin ve Anayasa Yargısı, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974 Anayasa Mahkemesi Kararları, Prof. Osman Fazıl Berki'ye Armağan, Ankara 1977
ONAR Sıddık Sami	:	İdare Hukukunun Umumî Esasları, İst. 1966
ÖNBİLGİN Gürbüz -		
OYTAN Muammer	:	T. C. Anayasasının İlke ve Kuralları, Ankara 1977
ÖZÇELİK Selçuk	:	1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, İ.H.F.D. Cilt : 28 Sayı : 3 - 4
ROSSİ Paola	:	Çev : Dr. Öztekin Tosun Ceza Kanunlarının Anayasaya Aykırılığının kontrolü, İ.H.F.D. Cilt : 28, Sayı : 3 - 4
SARICA Ragıp	:	İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan Ebül'ulâ Mardin'e Armağan, İst. 1944
SEÇKİN Recai	:	Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı, Ankara 1974
TEZİÇ Erdoğan	:	Türkiye'de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı, İstanbul, 1972
TİKVEŞ Özkan	:	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Uygulaması İstanbul 1969
SCHEFOLD Dian	:	Çev : Dr. İrfan Yazman Anayasa Yargısı ve Yüksek yargı, A.H.F.D. Cilt : 31, Sayı : 1 - 4
ULER Yıldırım	:	İdarî Yargıda İptal Kararının sonuçları, Ankara 1970
Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi		
Danıştay Kararlar Dergisi		

I. GİRİŞ

1. Genel Olarak :

Yaşadığımız çağın siyasi ve hukuki görünümünde en belirgin özelliklerden biri hukuk devleti idealine erişme çabasıdır. (1) Bu çaba siyasi iktidara bir sınır koyma ihtiyacı ile başlamış ve giderek yoğunlaşmıştır. Halkın da mümkün olduğu kadar iktidarın kullanılmasına katılması ile başlayan değişim, kişi haklarının güvence altına alınması ile ilgili bazı kuralara iktidarın da uyması zorunluğunu getirmiş ve bu safhada nitelikleri farklı da olsa halkın kendi kendisini idaresi olarak tarif edilen demokratik hükümet şekilleri ortaya çıkmıştır. (2)

Bu şekilde gelişen ve çağımızdaki hedefi, bir taraftan sosyal düzeni kurarken diğer taraftan hürriyetleri mümkün olduğu ölçüde güvence altına alacak çareleri bulmak olan modern devletin, idare edenlerin de uymaya mecbur oldukları ve kişilerin temel hak ve ödevleri ile siyasi iktidarın sınırlarını ve kullanılma koşullarını emredici bir biçimde tesbit eden ve kısaca «Anayasa» olarak adlandırılan üstün temel kurallara sahip olması onun ayırıcı bir vasfı olarak ortaya çıkar, Anayasalar bir devletin dayandığı hukuki yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukuki yapının bütününü oluştururlar. İşte 20. yüzyılda evrensellik kazanan bu anayasal rejimde hukuk devleti idesine erişebilmek için yalnızca idare organlarının tasarruflarının denetlenmesini sağlayacak mekanizmanın kurulmuş olması yeterli görülmemiş, vazedilen bir kanunun, kendisinden üstün olan diğer bir kanuna, yani anayasaya uygun olmaması halinde uygulanacak yöntemler geliştirilmeye başlanmıştır. (3)

Böyle bir denetleme mekanizması kurulmadan, anayasanın yasaların üzerinde ve uyulması zorunlu bir hukuk normu olduğu ilkesinin geçerliğinden bahsetmek olanaksızdır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunması ancak anayasaya aykırılıkların denetimi ile sağlanabilmektedir. Ancak bu safhada denetlemenin hangi organ tarafından yapılması gerektiğini tesbit önem arzetmektedir. Muhtelif anayasalarda bu konuda beliren denetim şekilleri iki ana grupta toplanabilir. (4)

— Anayasaya aykırılıkların denetiminin yargı mercilerinin dışındaki organlara bırakılması,

— Anayasaya aykırılıkların yargısal denetim sistemi içerisinde giderilmesi.

Bu sistemin ilki; Anayasaya aykırılık denetiminin siyasi bir faaliyet olduğu görünümünün sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Serbest seçimler, hür basının yapacağı denetleme ve kamu oyunun anayasaya bağlılığının anayasaya aykırı ka-

---

(1) Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi, Sh. 2-3
(2) Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Sh. 13
(3) Kapani, Kamu Hürriyetleri Sh. 203
(4) Feyzioğlu, Sh. 13 Kıratlı, Sh. 15

nunların çıkmasını önleyebileceği, anayasaya bağlılık andı, çift meclis sistemi, referandum, kanunların önceden ilgili komisyonlarda anayasaya aykırılık açısından incelenmesi, anayasaya aykırı teklif ve tasarıların meclis başkanınca tartışmaya veya oylamaya sunulmaması (İsveç ve Fransa'da eski uygulamaları vardır.), devlet başkanına, anayasaya aykırı bulduğu kanunları veto yetkisinin verilmesi, kanun tasarılarının bazılarının hazırlanmasında ihtisas organlarından yararlanılması bu denetim yollarının başlıcalarıdır (5).

Sistemlerden diğeri ise, anayasa aykırılıkların yargısal bir denetim sistemi içerisinde giderilmesidir. Nasıl ki yürütme organının her türlü karar ve işlemleri böyle bir denetime tabi tutuluyorsa, yasama organının da yasama tasarrufları yargısal denetime tabi kılınmalıdır. Böylece anayasa ile kendisine çizilmiş sınırı aşan kuvvet diğer bir kuvvet tarafından durdurulmalıdır. Bu görüş ilgili bölümde geniş biçimde açıklanacağı üzere, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra birçok ülkelerin anayasaları ile benimsenmiş ve kanunların anayasa uygunluğunun yargısal bir denetimle yapılabilmesi esası geliştirilmiştir (6).

2. Hukukî Kurallara Aykırılığın Niteliği :

Bilindiği üzere, pozitif hukukun aradığı tüm şartları tamamen bünyesinde toplayan bir hukuki muamele muteberdir ve tarafların arzuladıkları tüm sonuçları meydana getireceği için, taraflarca uyulması zorunludur. Ancak bazı öyle haller olabilir ki, doğuşu anında geçerli olan bir hukukî muamele, sonradan meydana gelebilen bazı nedenlerle, mevcut hukukî kurallara uygunluğunu kaybedebilir. Tarafların bundan böyle onunla bağlı kalmakta devam etmesi, manevi açıdan toplumun hukuk anlayışına ters düşeceği gibi, maddi yönden de yürürlükteki hukuk kurallarına uygun olmayan bir durum yaratır. İşte bu durumlarda ya dava yolu ile veya tek taraflı bir irade beyanı ile bu tür işlemlere karşı itiraz yetkisi tanınmak sureti ile onların ortadan kaldırılması sağlanabilir.

Geniş anlamı ile «Hükümsüzlük Nazariyeleri» ne vücut veren bu sakatlıklar eskiden beri gerek kamu ve gerekse özel hukuk alanlarında geniş ölçüde değerlendirilmiş ve sonuç olarak, hukukî muamelenin doğuşundan sonra meydana gelen bir sebep dolayısıyla ortadan kaldırılabilmesini gerektiren hükümsüzlükler —ki bunlar fesih sebepleri olarak adlandırılırlar— ile hukukî tasarrufun doğuşu esnasında kanun hükümlerine, toplumun ahlâk anlayışına veya kamu düzenine uymayıp onları ihlâl edebilecek bir durum sebebiyle ortadan kaldırılmasını gerektiren fesat halleri —ki bunlar da yokluk ve butlan sebepleri olarak tanınırlar— olarak iki grupta toplanılmıştır (7).

Kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının yalnız öğretim yöntemleri bakımından bir değeri olduğu, ilke ve esasları bakımından aynı hukukî temele dayandığı genellikle kabul edildiğine göre kamu hukuku ve özel hukuk için ayrı ayrı sakatlıklar kuramı kabul etmek olanağı kalmaz. Zira hukuk bir bütün olduğundan, ayrı

---

(5) **Feyzioğlu, sf. 13 - 27, Kıratlı, sf. 14**

(6) **Feyzioğlu, sf. 27**

(7) **Akipek Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk M. K. nun Sistemi sf. 37 - 54, Uler Yıldırım, İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları sf. 2 Onar Sıddık Sami, sf. 212**

hukuk alanları arasındaki ayrıcalıklar, yalnız sorunlara bakış açısı bakımındandır. İşte bu ayrıcalıklar, iki hukuk alanındaki sakatlıklar sorununa da yansır. Bu bakımdan özel hukuktaki sakatlıklar dolayısıyla doğan hükümsüzlük, kişiler bakımından koruyuculuk görevi yaparken, kamu hukukunda bu koruyuculuk, kişiler için olmaktan çok hukuk düzeni içindir. Bu nedenle de kamu hukuku bakımından özellikle hukukî tasarrufun doğuşu esnasındaki sakatlıklar önemli sorunlar meydana getirir. Bunlar, yukarıda değinildiği gibi yokluk ve butlan halleridir (8)

Yokluk kuramı, mutlak ve nisbi butlan kavramları yanında ilk defa Fransız hukukunda üçüncü tip bir hükümsüzlük şekli olarak ortaya atılmış ve evlenmelerin hükümsüzlüğü münasebetiyle hukuk safhasına girmiştir (9). En ağır sakatlık derecesi olan yokluk halinde tasarruf hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılır. Böyle yok olan bir tasarrufun hükümlerini icra maksadıyla bir takım fiiller işlenmişse, bunlar tasarrufun icrai hareketleri sayılmayarak müstakil birer haksız fiil addedilmek gerekir (10). Mutlak butlanda ise ortaya bir tasarruf çıkmıştır. Ancak bu tasarruf o kadar sakat ve kamu düzeni bakımından ve yürürlükteki pozitif hukuk kuralları yönünden o kadar tehlikelidir ki derhal ortadan kaldırılması gereklidir. Böyle bir tasarruf sonradan hiçbir şekilde sıhhat kazanmamalıdır. Nisbî butlan ise tarafların irade bozukluklarından ileri gelir. Hata, hile ve ikrah gibi iradeye tesir eden ve onu sakatlayan amiller bu şekilde bir butlan doğururlar. Bu hallerde tasarruf doğmuştur, ancak kamu düzenini ve hukuk nizamını bozmadığı için mutlaka ortadan kaldırılması şart değildir. Buradaki sakatlık yalnız bir tarafın iradesindeki bozukluktan ileri geldiği için yalnız iradesi bozuk olan taraf hakkındadır (11).

Yukarıda da değinildiği gibi sorunlara bakış açısı yönünden, bu konuda kamu hukukunda haklı durumlar görülür. Zira bu sahada hukuki tasarruflar bir yandan kişilere yansır, diğer yandan da idareyi bir takım külfetler altına sokar. İdarenin üçüncü şahıslara karşı yaptığı bir tasarruf, idare hukuku bakımından yok olsa da fiili bir takım sonuçlar meydana getirir. Genellikle kabul edildiğine göre, hukuki tasarruflarda sebep ve saik unsurlarındaki sakatlıklar, fonksiyon gasbı ve yetki gasbı gibi yetki unsurundaki sakatlıklar, şekil unsurundaki sakatlıklar konu ve esastaki sakatlıklar, yokluk yaptırımının uygulanmasını gerektirirler (12).

İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetimi esasının kabul edildiği anayasal sistemimizde, idarenin hukuka uygun hareket etmemesinden veya o işlemi yaparken iradesinde meydana gelebilecek bozukluklardan doğan sakatlıklar idari dava konusu yapılabilir. Ancak bu işlemlerden bir kısmı, iptal edilinceye kadar hüküm ifade eden ve «İptali istenilebilen sakat işlemler» olduğu halde diğer bir kısmı da «Yok hükmünde sayılan» batıl işlemlerdir. Yok hükmünde olan işlemlere konu olan davalar Danıştay tarafından «dava konusu işlemin yok hükmünde» olduğu tesbit edildikten sonra reddedilmektedir (13).

---

(8) Akipek, sf. 33, Aynı fikirde Ragıp Sarıca, «İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan» (Ebül'ulâ Mardin'e Armağan) sf. 1191

(9) Akipek, sf. 55

(10) Onar S. Sami, sf. 212

(11) Onar S. Sami, sf. 213

(12) Onar S. Sami, sf. 217 ve Sarıca Ragıp, sf. 1191

(13) Gözübüyük, İdarî Yargı sf. 88, Danıştay Kararları Dergisi S. 119 - 122

Hukukî tasarruflardaki sakatlıkları ve bu nedenle ortaya çıkan hükümsüzlüğün niteliklerini böylece genel olarak inceledikten sonra, daha özel bir konuya, anayasaya aykırılığın yargısal denetim sistemi içerisinde giderilmesi yollarının incelenmesi konusuna geçebiliriz.

3. Anayasaya Aykırılıkların Yargısal Denetim Sistemi İçerisinde Giderilmesi :

Yargı denetimi, 17. yüzyıl İngiliz siyaset tecrübelerine ve liberalizmine dayanan modern anayasacılığın meydana getirdiği bir müessesedir (14). Buna rağmen ilk uygulama alanını 19. yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri ve Lâtin Amerika Ülkelerinde bulmuştur. İngiltere'de anayasaya açıkça yazılmamış ve mahkeme kararları ile de benimsenmemiş olan bu sistem 1791 Fransız Anayasası ile açıkça eleştiriye tabi tutulmuş ve mahkemelere kanunların yürütülmesine ve yasama yetkisinin kullanılmasına engel olunamıyacağı kesin olarak belirtilmiştir. Bu nedenle yasama organının tasarruflarının yargısal denetime tabi tutulması, kıt'a Avrupası ülkelerinde 2. Dünya Savaşından sonra ve kişi hak ve özgürlüklerinin yasama organına karşı korunması fikrinin üstünlük kazanması ile düşünülebilir hale gelmiştir. Bu düşüncenin etkisi altında örneğin, Avusturya'da 1920, İtalya'da 1947, Almanya'da 1949, Türkiye'de 1961 ve Yugoslavya'da 1963 yılarında özel bir yargı organı olan Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur (15).

Anayasa yargısının kabul edildiği dönemlerden beri, mahkemelerin yetkileri ve denetlediği konuların niteliği birçok tartışmalara yol açmıştır. Biz bu tartışmalardan çıkan sonuçları iki grupta toplayabiliriz :

A. Tüm mahkemelerin yetkili olması görüşü :

Buna göre istisnasız tüm mahkemelerin, kanunların anayasaya uygun olup olmadığını incelemek yetkisine sahip bulunması ilk akla gelen fikirdir. Mahkemeler, milletin iradesini yansıtan temel siyasi ve hukuki belgeye yani anayasaya uygun bulmadıkları yasama işlemlerini hükümsüz kılabilirler. Bu yargı denetimi yoluyla millet, kendi temsilcilerinin yanlış işlem ve eylemlerine karşı korunmuş ve millî iradenin egemenliği sağlanmış olur (16).

Yargıçlar burada kararlarını temel yasa niteliğinde olmayan metinlere göre değil, anayasaya dayanarak vereceklerdir. Bu sistem A.B.D., Yunanistan, 1923 yılına kadar Romanya, Norveç, Portekiz ve Avustralya gibi birçok ülkede uygulama alanı bulabilmiştir (17).

B. Yetkinin yüksek mahkemelerde veya Anayasa Mahkemesinde toplanması görüşü :

Yasama organının tasarruflarının anayasaya uygunluğunun denetim yetkisinin tüm mahkemelere tanınmış olmasının mahsurlu olduğu görüşü ile bir kısım ülke-

---

(14) David Deener, Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi sf. 191
(15) Feyzioğlu, sf. 27 ve Ekşioğlu Naci, Türk Anayasası ile Batı Alman Anayasasının Karşılaştırılması sf. 97
(16) Karamustafaoğlu Tunçer, Anayasa Yargısının Önemli Sorunları sf. 91
(17) Feyzioğlu, sf. 48

lerde bu yetki, yargı organlarının hiyerarşi itibariyle en yükseğine verilmiş, örneğin, 1923 Romanya Anayasasına göre yargıtay genel kurulu, 1937 İrlanda Anayasasına göre yüksek divan, 1931 ve 1947 Venezuella anayasalarına göre «Yüksek Mahkeme» ler bu yönden yetkili kılınmış, ancak bir süre sonra bu uygulamadan daha da ileri gidilerek kanunların anayasaya uygun olup olmadığı konusundaki ihtilafları halletmek üzere özel ve ayrı yargı mercileri kurulmuş ve bu yetki yalnızca «Anayasa Mahkemesi» ismi verilen bu mahkemelerde toplanılmıştır. A.B.D. Avusturya, Çekoslovakya, Almanya, İtalya ve 1961 Anayasası ile Türkiye'de olduğu gibi (18). Bu şeklin, anayasaya aykırılık konusundaki farklı uygulamları ortadan kaldırmış bulunması ve aykırı bulunan yasa hükmünün sadece görülmekte olan dava bakımından değil, tamamen ortadan kaldırılması neticesini doğurması açısından çok daha yerinde olduğu açıktır.

4. Yargısal Denetim Yolları :

Anayasaya aykırılıkların yargısal denetim sistemi içerisinde giderilmesinde, uyuşmazlığa, yetkili mercii tarafından el konuş biçimi, genellikle kabul edilen klâsik tasnife göre iki şekilde belirlenir :

A. Dava Yolu ile Denetim : Bu şekildeki yargısal denetimde, uygunluk arama yetkisi özel kişilere, belirli topluluklara, belli kamu erki taşıyan kurumlara verilmiştir. Bu kişi ya da topluluklar ile kurumlar bakımından anayasa mahkemesine başvurma, doğrudan doğruyadır (19).

B. Def'i Yolu ile Uygunluk Denetimi : Bu sistemde ise bakılmakta olan bir dava dolayısıyla doğmuş olan bir durum vardır. Bir ceza, hukuk veya idari davanın görülmesi esnasında tatbiki istenilen veya düşünülen bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı meselesi ortaya atılır. Böylece anayasaya aykırılık konusu dolayısıyla ortaya çıkmış olur. Şayet mahkeme tarafların istemi üzerine belli bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını incelerse, def'i yolu ile yargısal denetim yapmış demektir (20).

Bir de uygulayacı mahkemenin aykırılığı bizzat araştırarak işe el koyması durumu vardır ki, «Re'sen Kazai Murakabe» olarak adlandırılan bu sistem, il-

---

(18) **Feyzioğlu, sf. 97 - 106, Kıratlı, sf. 12, Ekşioğlu, sf. 97**

(19) **Feyzioğlu, sf. 52, Mehmet Can Köksal, Hukuka Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluk Denetinde Def'i, sf. 641., Hocaoğlu Şeref, Ocakçıoğlu İsmet, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi sf. 80 (İptal Davası Yolu ile Denetim İsviçre, Avusturya, 1920 Çekoslovakya ve 1931 İspanya Anayasası ile kabul edilmiş, 1961 Türk Anayasasında da belirli kişi ve gruplara iptal davası açmak yetkisi tanınmıştır. Anayasa md. 21)**

(20) **Feyzioğlu, sf. 52, Köksal, M., sf. 633, Armağan Servet, Anayasa Mahkememizde ... sf. 73. (Bu denetim şekli A.B.D., Yunanistan, Romanya, İrlanda, Norveç, Kanada, Arjantin, İsviçre ve F. Alman anayasaları ile kabul edilmiş, 1961 anayasamızda ise gerek re'sen ve gerekse def'i yolu ile yargısal denetim sistemine yer verilmiştir. Anayasa md. 27)**

kine göre, def'i yolu ile yapılan denetime benzediğinden, genellikle bu konu altında incelenir (21).

Ancak bugün birçok anayasalarda gerek dava yolu ile ve gerekse def'i veya itiraz yolu ile denetim şekilleri birlikte yer almaktadır (22). Bunun en son örneğini 1961 Türk Anayasasında bulmak mümkündür.

5. 1961 T. C. Anayasası Bakımından Anayasaya Aykırılık İddiasının Konusu :

Çağdaş anayasalar, kendilerini koruyucu ve teminat altına alan hükümleri ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır. Bu arada klâsik demokrasiden ayrımlı bir sistem olarak anayasayı, yasama organına karşı, daha açık bir deyimle çoğunluğun baskısına karşı koruyacak hüküm ve kurumların bizim anayasamızda da yer almış bulunduğunu söyleyebiliriz. Ancak bazı ülkelerde tüm anayasa sorunlarının yargısal usuller kapsamında bir karara bağlanması bakımından böyle bir denetimin yapılmasına mukabil (23) memleketimizde 1961 Anayasasının, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini belirten 147 ve 149. maddelerine göre; Anayasa Mahkemesi kanunların ve T.B.M.M. içtüzüklerinin veya bunların belirli madde veya hükümlerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek görev ve yetkisini haizdir. Bundan başka partilerin kapatılması, (md. 19/son ve 57/son) ve Yüce Divan olarak çalışması (md. 147/2 ve 3) dışındaki görevleri sırf idari görevlerdir. Böylece Anayasa Mahkememizin görevi esas itibariyle norm kontrolüne inhisar etmiş bulunmaktadır (24). Ancak bu mahkememiz yargısal denetim insiyatifine sahip değildir. Yani kanun ve içtüzüğün Resmî Gazete'de yayınlanması ile birlikte harekete geçip denetime başlayamaz. Bu nedenle yargısal denetim yetkisini haiz ve fakat bu sistemi harekete geçirme yetkisini haiz değildir (25).

Gerek anayasamızda ve gerekse Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş ve yargılama usulleri ile ilgili 44 sayılı kanun hükümlerine göre, esas kaide yargısal denetimin konusunun kanun ve T.B.M.M. içtüzüklerinin teşkil etmesi, bunun dışında «karar» şeklindeki meclis tasarrufları için iptal davası açılamıyacağı olmakla beraber, bir kısım kanunların iptal davasına konu teşkil edemiyeceği bizzat anayasada yer almakta ve bazı yasama kararları da içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülerek, denetim konusu yapılabilmektedir. Bu bakımdan şöyle bir ayırım yapmak yerinolur :

A. Anayasa Mahkemesince İptal Davasına Konu Yapılamıyan Normlar :

a. Devrim Kanunları : Anayasa md. 153, 44 sayılı kanun md. 24 Bu kanunların hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu biçimde anlaşılamıyacağı ve yorumlanamı-

(21) **Armağan S., sf. 73 - 76, Duran Lütfü, İtiraz Yolu ile Anayasaya...**

(22) **Dr. Dian Schefold, Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı Sf. 106**

(23) **1949 F. Alman Anayasası yalnız muayyen normların anayasaya uygunluğunu kontrol etmekle yetinmeyip, bunun yanında diğer bir takım anayasa problemlerini de karara bağlamaktadır. Armağan S., sf. 11, Kıratlı, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, sf. 32**

(24) **Armağan S., sf. 13.**

(25) **Armağan S., Cumhuriyet Devrinde Anayasa Mahkemesi ve Bazı Kararlar sf, 117**

yacağı bizzat anayasa hükmü olduğundan bu kanunlara karşı iptal davası açılamaz. Ancak belirli bir maddeyi kuvvetlendirmek amacını güden bir değişikliğin anayasaya aykırı olmadığı söylenebilir (26).

b. 27 Mayıs 1960 tarihinde 6. Ocak 1961 tarihine kadar çıkartılan kanunlar hakkında da Anayasa Mahkemesine dava açılamaz. (Anayasa geçici Md. 4 ve 44 sayılı K. geçici madde 6) Bilindiği üzere bu tarihler arasında yürütme yetkisini haiz bulunan Milli Birlik Komitesince, yasama yetkisi de kullanılarak bir grup kanun çıkartılmıştı. Ancak bu gruba dahil bulunan kanunların, diğer kanunların değiştirilmelerinde ve kaldırılmalarında uygulanan kurallara göre değiştirilip, kaldırılabileceği de yine aynı maddede hükme bağlanmıştır.

c. Uluslararası Andlaşmalar: Anayasa md. 65/son, 44 sayılı K. md. 23 Usülüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmalar kanun niteliğinde olmasına rağmen, iptal davasına konu teşkil edemezler. Burada yargısal denetime konu olmasına olanak sağlanmayan norm, hem andlaşmanın metni ve hem de onaylanmanın uygun bulunmasına dair kanundur. (27).

d. 25 Ekim 1961 tarihinden önce yasama organınca alınan yorum istemlerine ilişkin kararlar bakımından anayasamızda herhangi bir hüküm yer almadığı halde 44 sayılı kanunun geçici 5/4. maddesinde getirilen hükme istinaden bu tür kararlar hakkında da iptal davası açılamıyacağı belirlenmiştir. Anayasamızın, yargısal norm denetimi konusundaki açık ve kesin hükümlerine rağmen, başka bir kanunla getirilen bu hükmün ne dereceye kadar anayasaya uygun olduğunun tartışması yapılabilir. Zira böyle bir hükmün anayasanın benimsediği sistemle uyuşmadığı görülmektedir (28).

B. Yargısal Denetime Konu Yapılabilen Normlar:

Bunların, anayasanın 147 ve 149. maddeleri ile belirlenen, «Kanunlar ve T.B.M.M. içtüzükleri» olduğuna yukarıda değinilmişti. Üsteki bendde açıklanan istisnalar dışında, «Yasama organı tarafından belirli usullere göre yapılıp Cumhurbaşkanı tarafından neşir ve ilân edilen ve kanun adını taşıyan metin» olarak tarifi genellikle kabul edilen kanunlar ile bunların belirli madde ve hükümleri, keza T.B.M.M. içtüzükleri, bunların belirli maddeleri ve Anayasa Mahkemesince «İçtüzük Düzenlemesi» niteliğinde görülen metinler, gerek esas ve gerekse şekil bakımından, iptal davası, def'i veya itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesince yargısal denetim konusu yapılabilirler.

---

(26) Armağan S., Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi sf. 60, aynı görüşte olan Prof. Faruk Erem'e göre Anayasamız bu kanunlar için sürekli yürürlükte kalma müessesesini kabul etmiştir. (Armağan 110. not)

(27) Armağan S., sf. 63, (Zira anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanun hakkında anayasa mahkemesine gidilebileceği kabul edilirse anayasanın kaldırmak istediği neticeye dolaylı yoldan kavuşmak olanağı yaratılabilir. Ancak T.B. Balta ve M. Kıratlı aksi görüştedir. Hatta kıratlıya göre anayasanın diğer kanunlara karşı korunurken andlaşmalara karşı korunmamasının izahı yoktur. Bu şekil de denetim dışı kalış son derece sakıncalıdır. Kıratlı, sf. 110)

(28) Armağan S., sf. 66

6. Anayasa Mahkemesinin Konuyu İncelemesi :

Gerek dava yolu ile yetkili kılınmış belirli kişi, kuruluş ve yargı organları tarafından ve gerekse def'i yolu ile mahkemeler tarafından anayasaya aykırı bulunduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilen bir kanun veya içtüzük hükmünün veya bunların tamamının, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmeye başlaması bir takım kurallara bağlıdır. Bunları kısaca şöylece özetleyebiliriz :

A. Süre :

1. Anayasa mahkemesi görevine başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar için iptal istemi :

Anayasanın geçici 9/2 maddesinde yer alan bu hükümde yalnız kanundan bahsedildiği için T.B.M.M. içtüzükleri hakkında **iptal davası** açılamıyacaktır. Buna göre anayasa mahkemesinin göreve başladığı, 28.8.962 tarih ve 11192 sayılı Resmi Gazetede ilân edildiğinden, bu tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında 6 ay içinde iptal davası açmak olanağı vardır. Bu duruma göre dava açma süresi 28.2.1963 tarihinde sona ermektedir.

2. Anayasa mahkemesi göreve başladıktan sonra yürürlüğe giren kanun ve T.B.M.M. içtüzükleri için iptal istemi :

Buradaki süre, iptali istenen kanun veya içtüzüğün Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren 90 gündür. Bu süre hak düşürücüdür.

Def'i veya itiraz yolu ile anayasa mahkemesine başvurma bu tür bir süre bahse konu değildir. Ancak anayasaya aykırılık iddiası duruşma başlamadan ileri sürülemez, ön itirazlardan değildir ve temyiz safhasında da bu tür iddialar ileri sürülebilir (Anayasa md. 149 - 150).

Her iki halde de belirtilen sürelerin dışında vaki olan bir istem, anayasa mahkemesince «süre» yönünden reddedilmektedir.

B. Yetki :

Anayasa Mahkemesine herhangi bir kanun veya T.B.M.M. içtüzüğünün anayasaya aykırı olduğu iddiası ile iptal davası açmaya yetkili olan kişi ve kuruluşlar anayasanın 149 ve 44 sayılı Kanunun 21. maddesinde açık olarak gösterilmiştir. Kişi olarak sadece Cumhurbaşkanına bu yetki tanınmıştır. Bunlardan Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Danıştay ve Üniversiteler ancak kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların veya içtüzüklerin tümü veya belirli madde ve hükümleri aleyhine anayasaya aykırılık iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açabilirler. Yetkili diğer kuruluş ve gruplar için böyle bir kayıt yoktur.

Def'i veya itiraz yolu ile anayasaya aykırılık istemleri anayasanın 151. maddesine göre «taraflardan biri»nden gelecek veya mahkemece re'sen dikkate alınacaktır. Bunlar davalı, davacı, iddia makamı, vekil (29), kayyım, vasi ve mümessil ola-

(29) **Armağan S., sf. 77, ayrıca Erem Faruk, Ceza Yargılama Usulü. Vekil yargılama münasebetinde taraf mefhumuna dahildir. Ancak kanun yolundan vazgeçme isteminde olduğu gibi anayasaya aykırılık iddiasında da vekâletnamesinde açıklık bulunmalıdır.**

rak sayılabilir (30). Yetkisiz kişinin başvurusu Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmaksızın reddedilmektedir.

C. Esasla İlgili İnceleme :

Yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından ve süresi içinde açılmış bir dava sebebiyle Anayasa Mahkemesi belirliyeceği bir günde incelemeye geçebilir. Ancak bu incelemede mahkeme «ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Mahkeme taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de anayasaya aykırılık kararı verebilir.» (44 sayılı kanun madde : 28). Anayasaya aykırılık iddialarında, istemde bulunan tarafın, bunun gerekçesini de göstermesi ve iddiasını gerekçesi ile birlikte Anayasa Mahkemesine sunması biçimsel bir zorunluluk olmakla birlikte belirtilen kanun hükmü gereğince mahkeme bu gerekçe ile bağlı değildir. Kendisine gelen dava ile ilgili ve daha ziyade usul bakımından ilk inceleme yapılarak süre, yetki ve konu yönlerinden bir eksiklik bulunmadığı saptandıktan sonra esasla ilgili incelemeye geçilebilir. Bu incelemede biçim ve esasa ilişkin kurallar, istem olmasa da gözönüne alınır.

7. Konunun Sınırlandırılması :

Buraya kadar izah ettiğimiz şekilde, belli kurallara uygun olmak koşulu ile anayasa tarafından yetkili kılınmış kişi ve organlarca ileri sürülebilen «anayasaya aykırılık» istemleri sebebiyle Anayasa Mahkemesi, anayasada ve özel kanununda belirlenen kurallara göre incelemesini yapar ve sonuç olarak yargısal denetime tabi kıldığı normu anayasaya aykırı bulmazsa istemin reddine, şayet biçim kuralları yönünden anayasaya aykırı bulursa, ilgili normun bu yönü ile iptaline, esas yönünden anayasaya aykırı bulursa esasla ilgili iptale karar verebilir. Denetlenen normun hükümsüzlüğü sonucunu doğuran bu iptal kararları yine belli kurallar içerisinde yürürlüğe girer.

Daha sık görülen ve işin esasını çözmesi bakımından daha önemli olan «esasla ilgili iptal nedenleri» inceleme konumuz dışında olduğundan ele alınmayacak, ancak aşağıdaki bölümlerde inceleyeceğimiz «biçim kuralları ile ilgili iptal nedenleri» konusuna değindiği noktalarda birlikte ele alınacaktır.

II. BİÇİM YÖNÜNDEN KURALLARA AYKIRILIK :

1. Genel Olarak :

Yasama tasarruflarının yargısal denetimi konusu, hukukumuzda belirgin hale gelmeden önce de idarenin eylem ve işlemleri sebebiyle yargı mercilerine müracaat ve bu yolla bir denetim sağlandığı için biçime ilişkin kuralların sık sık idari yargı organlarınca ele alındığı görülmektedir. Zira hemen hemen tüm idari işlemler şekle tabi işlemlerdir ve şekil, idari işlemlerin önemli unsurlarından biridir (31). Bir idari işlemin yapılması için uyulması gereken şekil şartları, izlenmesi gereken

(30) **Armağan, sf. 77, Kıratlı, sf. 66 - 68. Kıratlı müdahale yolu ile davaya katılanların da sözkonusu yetkiyi haiz olduğunu belirtmekte ise de kanımızca bu görüş Usul Hukukunun tanımladığı «taraf» kavramı ile bağdaşmaz.**

(31) **Gözübüyük Şeref, İdari Yargı sf. 124, Balta, İdare Hukukuna Giriş 166**

usul kuralları genellikle kanun, tüzük, yönetmelik ve tamim (32) gibi çeşitli metinler içinde yer almaktadır. 1961 Anayasası'nda da idari usullerle ilgili birçok hükümlere rastlamak mümkündür.

İdari şekil ve usullere aykırılık halleri Danıştay tarafından her zaman iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bu konuda bir takım ayırımlar yapılarak, örneğin, asli karakterli şekil şartlarına aykırılık, iptal sebebi olarak kabul edilmekte, buna örnek olarak kararnamelerdeki imza eksikliği veya karar alan kurulun usulüne uygun olarak kurulmaması gibi durumlar esaslı şekil noksanı sayılarak bu hükümler iptal edilebildikleri halde, tal'i şekil eksikliği sayılan bazı durumlarda örneğin, iptali istenen kararın tarihinin bulunmaması gibi hallerde bu şekil eksikliği, kararın hükümsüzlüğü neticesini doğurmamaktadır. Bunun gibi, yapılan şekil ha talarının kararın sonucunu etkileyici nitelikte olup olmaması, usulde paralellik ilkesine uyulup uyulmaması, ön işlemlerde ve isteğe bağlı olan konulardaki şekil eksiklikleri her olayda yargı mercii tarafından değerlendirme konusu yapılmaktadır. Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, yapılan şekil noksanının sonradan idare tarafından giderilmesi ilke olarak işlemi sakatlıktan kurtarmaz. Sonradan düzeltilen şekil eksiği işlemin içeriğini etkilemiyecek nitelikte ise bu gibi düzeltmeler işleme sıhhat kazandırabilir. Aksi halde yapılan düzeltme, işlemin iptalini önleyemez (33).

İdari işlemlerdeki şekil unsuru gibi, yasama organının bir tasarrufu olan kanunlardaki şekil unsuru da son derece önemi haizdir. Zira niteliği itibariyle bir devletin egemen olduğu belli sahadaki tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsamına alabilecek olan bir pozitif hukuk kuralının, esas yönünden olduğu kadar, şekil yönünden de belli kurallara uygun olması gerekir. Hele bu şekil kuralı, nitelik itibariyle o yasama tasarrufundan daha üst düzeydeki bir hukuk kuralı ile belirleniyor ise, sözü edilen uygun olma durumu, bir zorunluluk halini alır. İşte burada karşımıza yasama organı tasarruflarının belli şekil kuralları açısından anayasaya uygunluğu ve bunun denetimi sorunu çıkar.

2. Biçim Kurallarına Aykırılığın Saptanması :

A. Biçime İlişkin Kurallar :

Bu konuda 1961 Anayasa düzeninden önceki dönemlerde vaz edilen kurallar üzerinde durulmayarak sadece 1961 anayasal sistemi içerisinde getirilen biçim kuralları ile yasama organının çalışmalarını düzenleyen içtüzüklerde getirilmiş bulunan biçim kuralları dikkate alınacaktır. Bu bakımdan konuyu iki grupta incelemek mümkündür.

a. 1961 Anayasamızda yer alan biçim kuralları :

Yukarıda da değinildiği gibi anayasamızda, yasama organlarının faaliyetlerine ilişkin bir çok biçim kuralı yer almaktadır. Bunları şöylece özetlemek mümkündür.

1. Anayasa Md. 64 de, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın, T.B.M.M.'nin yetkilerinden olduğu açıklandıktan sonra, T.B.M.M.'nin kararı ile belli konu-

(32) **İdarenin tamim yolu ile koyduğu usule, kendisinin uymaması, Danıştay tarafından iptal sebebi sayılmıştır (Danıştay Kararlar Dergisi S. 64 - 65, sf. 235).**

(33) **Gözübüyük Ş., İdarî Yargı sf. 124.**

larda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş ve yetki kanunun niteliği belirlenerek, bu kanunun, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin, «...Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin, kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanacağı...» hükmü getirilmiştir. Aynı maddede söz konusu kararnamelerin yayınlanma ve yürürlüğe girme şekil ve süreleri de belirlenmiştir. Maddenin son fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, bu kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetleyeceği açık biçimde yer almaktadır.

2. Anayasa Md. 65 de milletlerarası andlaşmaların T.B.M.M. tarafından uygun bulunması ile ilgili hükümler getirilmiş ve süresi 1 yılı aşmayan ve iktisadi, ticari ve teknik münasebetleri düzenleyen andlaşmaların, devlet maliyesi bakımından bir yükümlülük getirmemek ve kişi hallerine (Ahvali şahsiye konuları) ve Türklerin yabancı ülkelerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak kaydı ile yayınlanması ile birlikte yürürlüğe konulabileceği ve bu takdirde bu andlaşmaların yayım tarihinden itibaren 2 ay içerisinde T.B.M.M.'nin bilgisine sunulacağı hükmü getirilmektedir. Burada sözü edilen andlaşmalar aslında bir istisna olup, yasama organının «uygun bulma» kanununu çıkarmaya vakit bulabilmesinden önce, derhal uygulanmaya başlanması ve hatta uygulanmasının tamamlanması gereken, örneğin, hibeye, teknik yardıma ilişkin andlaşmalardır (34).

Burada sözü edilen andlaşmaların yürürlüğe girişi ile ilgili biçim kuralları getirilmiş, ancak maddenin son fıkrasında «usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 ve 151. maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz» denilerek bunların yargısal denetim sistemi dışında bırakıldığı açıklanmıştır. Bu konuda yukarıda açıklamalarda bulunulduğundan, teferruata girilmiyecektir.

3. Anayasa Md. 83 de T.B.M.M.'nin faaliyetleri ile ilgili hükümler başlığı altında meclislerin toplanma ve tatilleri hakkında genel hükümler getirilmiş, T.B.M.M.'nin ara verme ve tatil sırasında toplantıya çağrılış biçimi belirlenerek son fıkrasında «ara verme ve tatil sırasında toplantıya çağırılan meclisler, toplantıya getirilen konu üzerinde görüşme yaparlar.» şeklindeki hükümle de bu tür toplantının konusunun önceden belirleneceği ve başkaca konuların görüşülmeyeceği esası getirilmiştir.

4. Anayasamızın 84. maddesi; «Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasal parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve C. Senatosu başkanları kendi meclislerince üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler...

Başkanlar ve başkanvekilleri üyesi bulundukları siyasi partilerin veya siyasi parti gruplarının T.B.M.M. içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında meclis tartışmalarına katılamazlar. Başkan oy kullanamaz.

---

(34) Tikveş Özkan, T. C. Anayasası Şerhi ve Uygulaması sf. 153.

T.B.M.M. Birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı, Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanıdır.»

Şeklinde düzenlenmiştir. Özellikle Başkanlık divanının parti gruplarının kuvvetleri oranında kurulacağına ilişkin hükümler sebebiyle pek çok ihtilâflar çıkmaktadır. Bunlara ilgili konularda değinilecektir.

5. Anayasa Md. 85 de, «T.B.M.M. ve Meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürürtürler.» hükmü getirildikten sonra içtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının meclislerin tüm faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği ve siyasi parti gruplarının en az 10 üyeden meydana geleceği belirlenmiştir. Bu hüküm meclisler çalışmalarında en çok dikkat edilmesi gerekli önemli bir kuralı ihtiva etmektedir ki, aşağıda ayrıca incelenecektir.

6. Anayasa Md. 86 da meclislerin toplantı ve karar yeter sayıları ile ilgili hükümler getirilmiştir. Buna göre her meclis kendi üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve anayasada başka bir hüküm yoksa katılanların salt çoğunluğu ile karar verirler. Bu hüküm, biçime ilişkin en önemli kurallardan birini vurgulamaktadır. Getirilen kurala rağmen değişik sayıda üye ile toplanan ve karar alan meclisin o toplantıda yaptığı tasarruflar bu yönden anayasaya aykırı olur. Halen mevcut duruma göre Millet Meclisinde üye tam sayısı 450 olduğundan, toplantı yetei sayısı 226, karar yeter sayısı ise 113 tür. C. Senatosunda ise, genel oyla seçilen üye adedi 150, tabii üye 19 ve Cumhurbaşkanınca seçilen üye adedi de 15 olmak üzere, üye tam sayısı 184 olduğundan, toplantı yeter sayısı 93, karar yeter sayısı da 47 dir.

7. Anayasa Md. 89 da, gensoru yetkisinin yalnız Millet Meclisinde olduğu ve gensoru önergesinin bir siyasi parti grubu adına veya en az 10 milletvekilinin imzası ile verilebileceği öngörülmüştür. Maddenin diğer fıkralarında T.B.M.M.' nin denetim yollarından olan gensoru görüşmelerinin şekil ve süresi ile ilgili hükümler getirilmiştir. Bu hükümlerin salt biçim kuralları olduğunda kuşku yoktur.

8. Anayasa Madde 90 da yine T.B.M.M.'nin denetim yollarından olan Meclis Soruşturmasında; bu konudaki istemlerin T.B.M.M. birleşik toplantısında görüşüleceği ve karara bağlanacağı, soruşturmanın her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyon tarafından yürütüleceği, Yüce Divana sevk konusunda da yine ancak birleşik toplantıda karar verilebileceği hükmü getirilmiştir. Bu konularda meclislerin birleşik toplantı içtüzüğünde de aynı nitelikte açıklayıcı hükümler getirilmiştir.

9. Anayasanın 91. maddesi kanun teklif etme yetkisinin yalnız Bakanlar Kurulu üyeleri ile T.B.M.M. üyelerine ait olduğunu belirlemiştir. Bu nedenle başkaca kişi ve kurulların böyle bir yetkisi söz konusu olmadığından, bu tür tekliflerin görüşülmesi yapılmayacak ve ortaya çıkan tasarruf da «kanun» adını alamıyacaktır. Üyelerin kendi kanun tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında savunmaları kuralı da aynı maddede yer almaktadır.

10. Anayasa Md. 92 de, kanunların görüşülmesi ve kabulü ile ilgili biçim kuralları geniş boyutlarla yer almaktadır. Öğretide «mekik mekanizması» olarak da adlandırılan (35) bu sistemi kapsamına alan sözkonusu madde, hem çift meclis sis-

(35) Tikveş Özkan, sf. 189.

teminin işlerliğini belirlemek, hem kanun teklif ve tasarılarının sürüncemede kalmasını önlemek ve hem de hükümet sorumluluğunu ve etkinliğini gözönünde bulundurmak gayesiyle tanzim edilmiştir. Kanunların görüşülmesi ve kabulü ile ilgili bu konu, aşağıda ilgili bölümde geniş bir biçimde incelenecektir.

11. Anayasanın 93. maddesinde yasama organlarınca kabul edilen kanunların Cumhurbaşkanı tarafından 10 gün içinde yayınlanacağı esası getirilmiş, ancak Cumhurbaşkanının uygun bulmadığı kanunları yine aynı süre içinde, bir daha görüşülmek üzere T.B.M.M.'ne geri gönderebilme yetkisi de hüküm altına alınmıştır. Bütçe Kanunu ile anayasa değişiklikleri bu hükmün dışında tutulmuştur. Yayınlama keyfiyetinin niteliği ve yayınlanan kanun metninin içeriği de biçim ayrıcalıklarına yol açabilmektedir. Bunlara ileride yeniden değinilecektir.

12. Anayasa Madde 94 de bütçenin görüşülmesi, kabulü, gider artırıcı ve gelir azaltıcı teklifler konusunda hükümler getirilmektedir. Bilindiği üzere bütçe kanunu gerek teklifi, gerek görüşülmesi ve gerekse kabul ve yayını açılarından özellikler arzeden bir kanundur. Maddede bu özellikler nazara alınarak şekle ve süreye ilişkin ve uyulması zorunlu hükümler belirlenmektedir.

Buraya kadar değinilen kurallar 1961 Anayasamızda genel olarak yer alan ve biçime ilişkin hükümleri içeren somut anayasa düzenlemeleridir. Ancak bunlara ilâveten anayasa değişikliklerinin, anayasaya uygunluk denetiminde, anayasanın değişik 147. maddesinde «..Anayasada gösterilen şekil şartlarına..» biçiminde yer alan hükme paralel olarak başlıca biçim kurallarının 155, 85, 91, 92 ve 9. maddelerinde yer almış bulunduğu da Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve özellikle 9. maddedeki «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine» ilişkin kuralın niçin bir şekil şartı olduğu da uzun uzun açıklanmıştır (36).

b. Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde Yer Alan Biçim Kuralları:

Bilindiği üzere, kanunlar yapılırken bununla ilgili olarak düzenlenmiş tüm kurallara ve bu arada biçim kurallarını içeren içtüzüğün hükümlerine de riayet etmek gerekeceğinden (37) bu hükümlerin neler olduğuna değinmekte yarar görülmüştür. Anayasanın 147. maddesinde, yargısal denetim konusu kapsamında olduğu belirlenen Yasama Meclisleri içtüzükleri, kanunların meydana getirilmeleri esnasında uyulacak önemli usul ve şekil hükümlerini kapsarlar. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği üzere; «85. maddenin 1. fıkrasına göre meclislerin çalışmalarının içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi Anayasanın bir emri gereğidir. Böyle olunca kanunların mahkememizce denetlenmesinde içtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır. İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır.» (38) Kuşku yok ki, yasama meclislerinin içtüzükleri, esaslarını ve güçlerini anayasadan alırlar. İçtüzük hükümlerinin anayasaya aykırı olamıyacağı kuralı da bunun başlıca kanıtıdır (39).

---

(36) A. Mah. 15.4.1975 tarih, E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararı. Resmî Gazete 26.2.1976 tarih ve 15511 sayı.

(37) Onar S. Sami, sf. 243

(38) A. Mah. 17.9.1965 tarih ve E. 1964/19, K. 1965/11 sayılı kararı.

(39) A. Mah. 1970/32 esas ve 1971/22 sayılı kararı. A. M. Kararlar Der, Sayı 9, sf. 329.

1961 Anayasası ile getirilen anayasal düzende, yasama organını teşkil eden Millet Meclisi ve C. Senatosunun, kendi içtüzükleri yanında T.B.M.M. birleşik toplantısı içtüzüğü de ayrı düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bunlardan Millet Meclisi İçtüzüğü 5.3.1973 tarihinde ve 584 karar numarası ile kabul edilmiş olup, bu tarihe kadar Anayasanın geçici 3. maddesine göre T.B.M.M.'nin 27.10.1957 tarihli değişikliğinden önceki 1 Kasım 1956 tarihli dahili nizamname hükümleri uygulanmakta idi. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü ise 27.12.1963 tarihinde kabul edilmiş olup halen yürürlüktedir. T.B.M.M. Birleşik toplantısı içtüzüğü de 17 Şubat 1965 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

İçtüzükler genel anlamda, Meclislerin çalışmalarını düzenleyen hükümleri, örneğin meclislerin nasıl toplanacağını, başkanlık divanının kuruluş biçim ve görevlerini, parti grupları ile danışma kurulunun kuruluş görev ve yetkilerini, komisyonların çeşit ve kuruluşları ile bunların çalışma biçimlerini, kanun teklif ve tasarılarının veriliş şeklini ve tüm olarak genel kurul çalışmalarını, kanunların yapılışındaki biçim kurallarını, yasama organının yürütmeyi denetleme vasıtalarını ve bunların kullanılış tarzlarını, yasama dokunulmazlığının kaldırılması, inzibati cezalar, izinler ve oylamalarla ilgili hükümler gibi kuralları içeren metinlerdir.

Bu konularla ilgili metinler, meclislerin özellikleri ve görevleri dikkate alınarak gerek Millet Meclisi İçtüzüğünde ve gerekse C. Senatosu İçtüzüğünde yer almaktadır. Bunlarla ilgili somut durumlara yeri geldikçe işaret olunacaktır.

T.B.M.M. birleşik toplantısı içtüzüğünde ise anayasa ile bu kurula verilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili, örneğin Cumhurbaşkanı seçimi, meclis soruşturması, Yüce Divana sevk, savaş hali ilânı, Silâhlı Kuvvetler gönderilmesi ve kabulü ve Sıkıyönetim ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Özelliklerine işaret olunan bu içtüzükler, gerek kanunların denetiminde ve gerekse özel olarak, zaman zaman Anayasa Mahkemesi'nce yargısal denetime tabi tutulmuşlar ve kapsadıkları biçim kuralları açısından incelenmişlerdir.

B. Genel Olarak Biçimsel Uygunluk Denetimi :

Daha önce de değinildiği gibi, anayasalarda kanunların nasıl yapılacağı ve bunların yapımında kanun koyucunun uymak zorunda olduğu usuller genel hatları ile belirtilmiştir. O halde bir kanunun anayasada belirtilen usul ve şartlara uygun olarak yapılmamış olmasının anayasaya aykırılık teşkil edeceği tabidir. Çünkü kanun anayasanın öngördüğü şekilde meydana gelmemiştir ve dolayısıyla geçerlik kazanmamıştır.

1961 anayasamızın öngördüğü sistemde sadece kanunların değil Parlemento içtüzüklerinin ve anayasa değişikliklerinin de şekli yönden araştırılması yöntemi ge-

tirilmiştir. Bu araştırmada tabii ki önce anayasanın belirli kuralları ve nihayet meclisler içtüzüklerinin kuralları ölçü olarak alınacaktır (40).

Kanunların anayasal denetime tabi bulunduğu ülkelerin büyük bir kısmında bütün mahkemelerin, kanunların biçim bakımından anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda olağan yetkileri vardır (41).

Ülkemizde ise Anayasa Mahkemesinin belirlenen yetkisine rağmen mahkemelerin de böyle bir biçimsel araştırma yapabilecekleri genellikle kabul edilmektedir. Bu kabul esas itibari ile mahkemelerin, uygulayacakları kanunların geçerliliğini incelemelerinin tabii bir yargı görevi olduğu gerekçesine dayanmaktadır (42). Zira «Anayasa ve anayasanın göndermede bulunduğu yasama Meclisleri içtüzükleri hükümlerine uygun biçimde yapılmamış veya anayasaya uygun olarak yayınlanmamış bulunan bir metin, uygulanması gerekli bir yasa olarak nitelendirilemiyeceği için bütün mahkemelerin şekle ve usule ilişkin anayasa hükümleri bakımından anayasaya uygunluk yönünü incelemeleri, onların ödevlerindendir. Zira anayasanın 132. maddesi, mahkemeleri, yasaları uygulamakla görevlendirmektedir. Yasa ise hiçdeğilse yapılma ve yürürlüğe konulma biçimi bakımından anayasaya uygun olan ve böylece geçerlik ve yürürlük kazanmış bulunan bir metne denilebilir.» (43)

---

(40) **Anayasamızda, yargısal denetimin sağlanmasında içtüzük hükümlerinin nazara alınacağına dair açık hüküm bulunmamasına rağmen, gerek öğretide ve gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında yapılacak denetimde anayasa hükümleri ile birlikte içtüzük kurallarının da gözönünde tutulacağı esası benimsenmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi E. 1964/19, K. 1965/11 sayılı kararında kanunların denetlenmesinde içtüzük hükümlerinin de gözönünde tutulacağı ve içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangisinin iptal nedeni sayılacağının dava ve itiraz vukuunda mahkemelerince çözümleneceğini belirlemiştir. Keza E. 1964/38, K. 1964/59 sayılı kararında da C. Senatosu içtüzüğünün önemli hükümlerine aykırı bir biçimde kanunlaşan 509 sayılı Tapulama kanununu, anayasanın 85 ve 86. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Kıratlı sf. 130, Hocaoğlu - Ocakçıoğlu sf. 330 Armağan, sf. 105, Arsel İlhan, ve Azgur Fuad (Adalet Der. 1964 s. 990) İçtüzük hükümlerine aykırılık bakımından önemli şekil eksikliklerinin Anayasa Mahkemesince tesbit ve denetlenmesinin yerinde olduğu görüşündedirler. Azrak Ülkü, ise aksi düşüncededir. (İHFD. C. 28)**

(41) **Yukarıda I. Bölüm, I. kısım: Arjantin haricinde Avusturya, ABD., İtalya, F. Almanya gibi. Bu ülkelere paralel olarak Türkiyede özel bir Anayasa Mahkemesi kurulmadan önce de 1924 anayasası ile mahkemelerin şekli yönden kanunların anayasaya uygunluğunu araştırma yetkileri kabul edilmekte idi. Feyzioğlu, sf. 55, Kıratlı, sf. 129**

(42) **Kıratlı, sf. 129, Arsel İlhan, Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları sf. 435 de bütün mahkemelerin kanunların şekil yönünden anayasaya uygunluğunu inceleyebileceklerini, ancak karar verme yetkisinin Anayasa Mahkemesinde olduğunu ileri sürmüştür.**

(43) **Dr. Seçkin Recai, Yargıtay 100. yıldönümü armağanı, sf. 136**

Ilgili normların, anayasaya uygunluk denetiminin biçim yönünden de yapılabilmesine ilişkin olarak 1961 Anayasamızda açık hüküm bulunmadağına ancak 147. maddenin değişik şekline göre, «...anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» tarzında bir düzenleme getirildiğine yukarıda işaret olunmuştur. Aslında biçim yönünden yapılması öngörülen böyle bir denetimle ilgili mekanizmaya, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun hazırlık çalışmalarında değinilmiştir. Bu çalışma ile ilgili olara Milet Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan raporda, «Kanunların anayasaya uygunluğunun şekil bakımından murakebesi, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerindendir. Zira bu husus bizatihi kanunun mevcut olup olmadığını tesbit etmekle ilgili bir yetkidir. Bu konuda mahkemeler, yasama meclislerinin ve yürütme organının, anayasa, kanun ve içtüzük hükümlerine uygun hareket edip etmediklerini denetlemek mevkiindedirler.» (44) denilmiştir. Ancak, aynı hazırlık çalışmalarının C. Senatosu ile ilgili kısmında, Anayasanın, biçim yönünden denetleme konusunda ve bu konudaki yetkinin hangi makama ait olduğu hususunda açık bir kural getirmemiş olması sebebiyle sorunun çözümünün öğretiye ve içtihada bırakılması öngörülmüştür (45). Gerçekten de konunun çözümü uygulamaya bırakılmış ve bu hususta hiç bir ölçü belirlenmemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, «bir kanun şekil itibariyle sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken biçim koşullarına uyulmadığı saptanırsa, bu kanunun anayasaya aykırı olduğu, ölü doğmuş ve hatta doğmamış sayılması gerektiği, böyle bir kanunun anayasaya uygunluğunun araştırılmasının zorunlu olduğu, bunun için söz konusu biçimsel denetimin, Anayasa Mahkemesi dahil her mahkemenin ilkel yetkilerinden bulunduğu» şeklinde formüle edilebilen bir sonuca varmıştır (46).

Bu nedenlerle, Mahkemelerin, kanunların yapılış biçimi bakımından ilgili Anayasa hükümlerini dikkate almak ve bu metinlerin biçimsel kontrolünü yapmak açısından yetkileri kuşkusuz olmakla beraber, yasama Meclislerinin, kanunların müzakere ve kabulünde içtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddütler vardır. Mahkemelerin, kanunların içtüzük kurallarına uygun olup olmadığını araştırmamaları gerektiği genellikle kabul edilmekle beraber, şayet böyle bir denetime girilmişse bu konuda tedbirli ve ölçülü davranmaları gerekeceği söylenebilir. Mahkemeler, Anayasanın getirdiği biçim koşullarından farklı olarak, içtüzüklerle düzenlenen biçim kurallarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediğine dikat etmelidirler. Örneğin, kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi esnasında ivedilik kararı alınmadan tek görüşme ile yetinilmesi gibi içtüzük kurallarına uyumsuzluk, kanunun biçim yönünden iptalini gerektirebilirse de, örneğin, tartışmanın yeterliği konusundaki bir önerge aleyhinde konuşmak isteyen üyeye söz verilmemiş olması gibi durumlarda, bu nedenle yapılan bir uyumsuzluğun, iligili kanunun biçim yönünden iptali için neden olmaması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili bir kararında;

---

(44) Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 4, No. 55, sf. 34

(45) C. Senatosu Tutanak Der. Cilt 3, No. 51, sf. 2

(46) A. Mah. 16.11.1965 tarih ve E. 1964/38, K. 1965/59 AMKD. S. 3, sf. 284.

«... İçtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu söylenemez. Bunların arasında, yasama meclislerince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenlerini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayrım yapılması zorunludur. Çünkü içtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık, yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» (47) demek suretiyle konunun boyutlarını belirlemiş ve bu görüşün, yargısal denetimde istikrarlı bir kural haline geldiği de aynı mahkemenin çeşitli kararlarında açıklanmıştır (48).

Ancak, bu uygulamalardan, diğer mahkemelerin, biçim yönünden yapmak yetkisini haiz bulundukları yargısal denetimde, içtüzük hükümlerini nazara alamıyacakları gibi bir sonuca varılmaması gereklidir. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, içtüzük hükümlerine aykırı düşen hükümlerden hangisinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre Anayasa Mahkemesince çözümlenecek ise de, mahkemeler, önemli şekil eksikliklerini, örneğin kanunun Resmî Gazete'de yayınlanan metninin gerçekten yasama organınca kabul olunan metinden farklı olup olmadığını, anayasada kanunların yapılması ile ilgili şekil şartlarına uygunluğunu, ilgili kanunun usulüne uygun olarak neşir ve ilân edilip edilmediğini denetliyebilmek durumundadırlar. Bunun dışında mahkemelerin ilgili normların, içtüzüğün getirdiği diğer şekil kurallarına uygunluğunun araştırmasına, zorunlu bulunmadıkça girmemesi gerektiği kanaatındayız. Yukarıda sözünü ettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararını da bu açıdan değerlendiriyoruz (49).

Burada karşımıza çıkan diğer bir konu da biçimsel denetimde ilgili normun **hangi anayasaya** uygunluğunun araştırılacağı ve **hangi normun** anayasaya uygunluğunun denetleneceği sorunudur.

Yapılacak incelemede kuşkusuz Resmî Gazete'deki metin esas alınmalıdır. Kanunların yayınlanmasından bahseden Anayasanın 93. maddesinde bu yayınlamanın nasıl ve hangi vasıta ile yapılacağı belirtilmemiş olmasına rağmen, kanunların örneğin, günlük gazetelerde veya devlet radyosunda yayınlanabileceği anlamı

---

(47) A. Mah. 19.8.1971 tarih ve 1971/41 - 67 sayılı karar. AMKD. S. 11, sf. 69

(48) A. Mah. 16.11.1965 tarih ve E. 1964/38 K. 1965/59 sayılı karar. AMKD. S. 3 sf. 285, 6.4.1972 tarih ve 1972/13 - 18 sayılı karar AMKD. S. 10, sf. 102 ve 289, 19.10.1976 tarih ve E. 1973/42 K. 1976/48 sayılı karar. AMKD. S. 14, sf. 310 gibi kararlarında aynı gerekçe tekrar edilmektedir. Ayrıca başka bir kararda da ivedilik önergesi lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verilmemesinin bir içtüzük ihlâli olduğu belirtilmiş ancak bunun itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirir nitelikte olmadığı açıklanmıştır. AMKD. S. 13, sf. 495.

(49) Kıratlı, sf. 130. Aynı görüşte Azgur F., A. D. sf. 997.

çıkartılamaz. Anayasamızın 150. maddesinde de dolaylı olarak kanunların Resmî Gazete'de yayınlanacağından bahsedilmektedir. Ayrıca halen yürürlükte bulunan 2.5.1928 tarih ve 1322 sayılı «kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve meriyet tarihi hakkındaki» kanun hükümlerini de nazara alarak, anayasanın, kanunların Resmî Gazete'de yayınlanması gerektiğini farzettiğini kabul etmek gereklidir (50). Nitekim halen uygulamada, kanunlar, içtüzükler ve yönetmelikler Resmî Gazete'de yayınlanmakta ve bunların yayım gününde yürürlüğe gireceği de belirlenmişse yürürlük günü, Resmî Gazete'de yayınlandığı gün olarak kabul edilmektedir.

Diğer bir mesele de, kanunun biçim bakımından anayasaya uygunluğu, çıktığı zaman yürürlükte olan anayasaya göre mi, yoksa denetlendiği zaman yürürlükte olan anayasaya göre mi denetlenecektir? Bu soru aynen içtüzükler bakımından da geçerlidir. Zira Anayasa Mahkemesi çok önce denetim görevine başlamış olmasına rağmen, Millet Meclisi İçtüzüğü 5.3.1973 tarihinde kabul edilmiş, bu tarihe kadar ise T.B.M.M.'nin 1 Kasım 1956 tarihli dahili nizamnamesi hükümleri uygulanmıştır.

Bu konuda hemen belirtmek gerekir ki, her yasal tasarrufun, geçerliliğini çıktığı zaman yürürlükte olan anayasadan alması kuraldır. Bir kanunun müstakbel veya henüz tasarı halinde bulunan bir anayasaya göre yapıldığı söylenemez. O halde biçim bakımından denetimin, kanun çıktığı zaman yürürlükte olan anayasaya göre yapılması gerekir. Aksi halde örneğin 1924 Anayasasına göre yapılmış tüm kanunları, 1961 Anayasası ile kurulan Cumhuriyet Senatosundan geçmediği için bu yönleri ile sakat kabul etmek gerekirdi. Ayrıca prensip olarak ve aksine hüküm konulmadıkça kanunların geriye yürümemeleri kuralı gereği ve anayasaların da bir yasama tasarrufu olarak geriye yürümesine olanak bulunmaması nedeniyle, bu denetimin, kanun veya içtüzüğün çıktığı zaman yürürlükte olan anayasa hükümleri uyarınca yapılması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir çok kararlarında, kanunların ve içtüzüklerin denetimini yaparken kanunlaşma prosedürü bakımından Millet Meclisi'nin eski içtüzüğü hükümlerinin, belli tarihlerde yapılmış bulunan işlemler yönünden nazara alınacağını belirlemiştir (51).

Genel olarak biçimsel uygunluk denetimi konusunu bu şekilde açıkladıktan sonra, biçim kurallarına aykırılığı ileri sürülebilen normlar ve bu normlarla ilgili biçim kuralları somut bir şekilde ele alınacaktır.

C. Biçim Kurallarına Aykırılığı İleri Sürülebilen Normlar :

a. Kanunlar :

Anayasa yargısının ve bu amaçla özel bir Anayasa Mahkemesi kurulmasının asıl gayesi, anayasayı özellikle yasama organına karşı korumak olmakla birlikte yukarıda da değinildiği gibi yasama organının tüm işlemleri anayasa yargısına ta-

---

(50) **Kıratlı, sf. 130. Aynı görüşte Hocaoğlu - Ocakçıoğlu sf. 342 - 345.**

(51) **A. Mah. 3.2.1972 tarih ve E. 1971/52, K. 1972/1 kararı, AMKD. S. 10, sf. 93.**
A. Mah. 14.3.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9 kararı, AMKD. S. 12, sf. 95.
A. Mah. 6.5.1975 tarih ve E. 1974/35, K. 1975/26 kararı, AMKD. S. 13, sf 490.

bi değildir. Bu husus bizzat Anayasanın 147. maddesinde belirlenmiş ve sadece «kanunların ve T.B.M.M. içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunun denetleneceği» açıklanmıştır.

«Kanun» tabirinin tarif edildiği her yerde «şekli kanun» ve «maddi kanun» ayırımı yapılmaktadır (52). Şekli anlamda kanun, «yasama merciince kanun yapma usulüne göre çıkarılan metindir.» (53) Daha eski ve genel bir tarife göre ise «Teşrii organ tarafından muayyen usullere göre yapılıp devlet reisi tarafından neşir ve ilân edilen ve kanun adını taşıyan metindir.» (54)

Öte yandan kaynağı ne olursa olsun devamlı, genel ve soyut hükümleri içeren objektif hukuki tasarruflar da maddi anlamda kanunu teşkil ederler. Ancak daha dar anlamda maddi kanun, «Yasama organı tarafından muayyen şekillere uyularak tanzim edilen ve yürürlüğe girmesinden itibaren cemiyet için riayeti mecburi olan mücerret ve daimi kaideleri ihtiva eden bir tasarruf» (55) olarak tanımlanabilir. Doktriner tanımlamalar bu şekilde olmakla beraber 1961 Anayasamızda kanunun tarifi yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi ise bazı kararlarında maddi kanun anlayışını diğer bazı kararlarında ise şekli kanun anlayışını dikkate almıştır (56).

Bu görüşlerin ışığı altında ve Anayasa Mahkememizin uygulamasına göre kanun, geleceği düzenleyici olmalı, genel hukuk kuralları koymalı ve kamu yararına yapılmış olmalıdır. Bu nedenle de T.B.M.M. tarafından kanun adı altında kabul edilen tüm yasama tasarrufları anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmektedir (57). Bu yönden bütçe kanunları ile özel af ilânına ilişkin kararlar ve diğerleri, —ki bunlar aslında yasama organının kararları olup ayrıca incelenecektir.— bir ayrıcalık teşkil etmemektedir.

Ancak kanunların Anayasa Mahkemesince yargısal denetime tabi tutulacağı yolundaki anayasa kuralına yine anayasa tarafından bazı istisnalar getirilmiştir ki, Anayasanın 65, 153 ve geçici 4. maddelerinde ve ayrıca 44 sayılı kanunun geçici 5/4. maddesinde yer alan bu kanunlara yukarıda değinildiği için tekrar edilmiyecektir (58).

aa. Kanunların yapılış biçimi ve biçime ilişkin aykırılık nedenleri :

Anayasamızın 64. maddesinde T.B.M.M.'nin görevleri sayılırken «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak..» şeklinde ifade olunduğu üzere kanun yapmak T.B.M.M.'ni oluşturan yasama meclislerinin mutlak görevleri cümlesindendir. Bu

---

(52) Kıratlı, sf. 93, Armağan, sf. 55, Onar S. Sami, sf. 243, Azrak Ü., sf. 675, Kubalı H. Nail., sf. 49, Balta, Kısa İdare Hukuku, sf. 66, Esen B. Nuri., Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nce Yorumlanması.

(53) Balta, sf. 66.

(54) Onar S. Sami., sf. 243, Aynı tarif, Kubalı, Esas Teşkilat Hukuku sf. 49.

(55) Kıratlı sf. 93, Ayrıca Onar S. Sami, Sarıca Ragıp ve Kubalı H. Nail'de aynı tarifi vermektedirler.

(56) Teziç Erdoğan, 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı, sf. 43 - 53.

(57) A. Mah. 1965/19 - 42 sayılı karar. Ayrıca 1974/19 - 31 sayılı kararda da aynı görüşler yer almaktadır. AMKD. Sayı : 12 Sf. 262

(58) Sahife 6. Giriş bölümü 5/A

görevin yerine getirilmesi bakımından zorunlu olan kanun teklif etme yetkisinin de sadece Bakanlar Kurulu üyeleri ile T.B.M.M. üyelerine ait olduğu, Anayasanın 91. maddesi hükmü gereğidir.

İşte bu biçimde yapılan kanun teklif ve tasarıları, önce Millet Meclisinde görüşülür, kabul veya reddedilen metin daha sonra Cumhuriyet Senatosunda görüşülür. Ancak, Anayasanın 94 maddesine göre, Bütçe Kanunları önce Cumhuriyet Senatosunda, daha sonra da Millet Meclisinde görüşülür. Bu görüşmeler ve tasarı veya tekliflerin iki meclis arasında gidip gelmesi ve metnin son şeklini alması, önce anayasanın koyduğu kurallar ve sonra da meclislerin kendi içtüzük hükümleri uyarınca sürdürülür. Bu husus, Anayasanın 85. maddesinde :

«Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.» şeklinde formüle edilmiştir. Ancak Meclisler içtüzük hükümlerinin düzenlenmesinde, «İçtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak yolda» hareket etmek zorundadırlar (Anayasa Md.: 85/2).

Yasaların görüşülmesi ve kabulünde izlenecek yöntem ve kurallar da bu içtüzüklerle getirilmiştir. Ancak, kanun ve parlemento içtüzüklerinin yargısal denetimi esnasında dikkate alınacak bu biçim kuralarının, yukarıda değinildiği üzere tamamının, aykırı bir uygulama sebebi ile itiraz konusu normun iptali sonucunu doğurmıyacağı, nitelik yönünden bir kısmının yasama meclisince verilen bir kararın geçerliği üzerinde etkili olabileceği genellikle kabul edilmiş bulunduğundan bu incelememizde anayasadaki biçim kuralları ile birlikte ele alınan içtüzüklerdeki kurallardan önemli gördüğümüz ve özellikle Anayasa Mahkemesince iptal nedeni sayılabilen kurallar üzerinde durulacak ve bunlar saptanmaya çalışılacaktır.

bb. Kanun Teklif Etme Yetkisi :

Yukarıdaki paragrafta da değinildiği gibi kanun teklif etme yetkisi Anayasanın 91. maddesi hükmüne göre sadece bakanlar kuruluna ve TBMM üyelerine aittir. Bakanlar kurulunca yapılan teklife «Kanun tasarısı,» meclis üyelerinden gelene ise «Kanun teklifi» denilmektedir. Bu ayırıma bizzat anayasanın bazı hükümlerinde rastlamaktayız. Örneğin, 92/1. maddesinde açık olarak kanun tasarı ve tekliflerinden bahsedilmiş 140. maddenin 2. fıkrasında ise Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarılarından söz edilmiştir (59). Kanun tasarısı sunmak «Bakanlar Kurulu»na verilmiş bir yetki olduğundan bu tasarının tüm bakanlar kurulu üyeleri tarafından imzalanması gerekmektedir. (M.M. İçtüzük md. 74) TBMM üyeleri tarafından yapılan teklifte ise bir veya birden çok imza bulunabilir. Bu-

---

(59) Kanun tasarı ve teklifi ayrımı meclisler içtüzüklerinde daha somut biçimde yer almaktadır. M. M. İçtüzüğü md. 74 de, «Hükûmetçe hazıralanan kanun tasarıları...» tabiri kullanılırken,Md. 75 de, «Milletvekillerince verilen kanun teklifleri...» denilmektedir. Aynı tabirler C. Senatosu İçtüzüğünün 21 ve müteakip maddelerinde de yer almaktadır.

nun tek ayrıcalığı anayasanın değiştirilmesi ile ilgili tekliflerin T.B.M.M. üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanacağı yolundaki kuraldır (60).

Kanun teklif etme yetkisinin pratik değeri, bunun TBMM ce görüşülüp karara bağlanması zorunluğunu getirmesindedir. Bakanlar Kurulunun hazırladığı kanun tasarıları her iki meclisin başkanlıklarına üyelerin kanun teklifleri ise bağlı oldukları meclislerin başkanlıklarına sunulur (61). Bakanlar kurulu ile TBMM üyeleri dışında başka kişi veya organın kanun teklif etme yetkisinin bulunmaması, meclislerdeki yasama komisyonlarının yetkileri bakımından da çelişmemektedir. Çünkü Anayasanın bahse konu 91. maddesinin âmir hükmü karşısında, yetkili organ ve kişilerin dışında yapılan tekliflerin usulüne uygun yollardan geçerek kanunlaşması halinde, yetki yönünden anayasaya aykırılıktan söz edilebilir. Zira anayasanın başka bir kuralına göre, «Hiçbir organ ve kimse kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.» (Anayasa md. 4)

Bu husus Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesindeki bir hükümle daha somut bir hale getirilmiştir. Buna göre komisyonlar, içtüzüğün 90. maddesindeki özel durum haricinde kanun teklif edemezler. Bahsi geçen 90. maddede ise kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusunda adalet komisyonunca bir kanun metni hazırlanacağı öngörülmektedir. Aslında biçim itibariyle de ayrıcalık taşıyan bu istisnai durum, prensibin bir ihlâli niteliğinde değerlendirilemez.

İşte mahkemeler, yaptıkları yargısal denetimde, bu konuda bir «yetki gaspı» na tesadüf ederlerse hem biçimsel hem de konu bakımından bir anayasaya aykırılık durumundan söz etmek gerekecektir.

cc. Kanun Teklif ve Tasarılarının Gerekçeli Olması :

Millet Meclisi İçtüğünün 74. maddesinde, «...kanun tasarıları gerekçesi ile birlikte meclis başkanlığına sunulur.» ve 75. maddesindeki «Kanun teklifleri, gerekçesiyle birlikte başkanlığa verilir.» tarzındaki hükümler ile C. Senatosu içtüzüğünün 22. maddesindeki «tasarı ve tekliflerin gerekçeli olması şarttır.» şeklindeki kurallar uyarınca kanun teklif ve tasarılarının gerekçeli olması gerekmektedir, gerekçe bir kanunun amacını ortaya koymak yönünden önemlidir. Bu bakımdan gerekçenin bağlayıcı değil, aydınlatıcı nitelikte olduğu söylenebilir (62). Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, «Kanunların maksat ve amaçları gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerde belli olur.» (63) Başka bir kararında ise yasaların ancak açıklıktan yoksun hükümleri, uygulamalar sırasında bir ışık tutulmasını gerektirir ve böyle bir durumda o ışık yasanın gerekçesinde aranır (64). Demektedir. Uygulamada ise iligli kanunların gerekçelerine atıfta bulunulduğuna tesadüf edilmektedir.

---

(60) Bu günkü duruma göre M. Meclisinin üye tam sayısı 450, C. Senatosunun üye tam sayısı da 185 olduğundan, Anayasanın değiştirilmesi için yapılacak teklife en az 212 üyenin imza koyması gerekmektedir.

(61) M. Meclisi İçtüzüğü Md. 74-75, aynı yönde açıklama için, Teziç sf. 55

(62) Teziç, sf. 58

(63) A. Mah. 5.7.1963 tarih ve 1963/170-173 sayılı karar AMKD. S. 1, sf. 305

(64) A. Mah. 13.1.1966 tarih, E. 1964/26, K. 1966/1 karar AMKD. S. 4, sf. 23

Kanun tasarı ve tekliflerinin gerekçeli olmaları içtüzük ile getirilen bir biçim kuralı olmasına karşın, böyle bir gerekçeyi içermeyen teklifin, başkanlık divanınca teklif sahibi bakanlar kuruluna veya üyeye iade edilerek içtüzük hükümlerine uygun bir şekilde ilgili tekliflerin tamamlattırılması gerekir. Ancak böyle bir tasarı veya teklifin gerekçesiz olarak kabul edilmesi durumunda, söz konusu eksikliğin bir iptal nedeni olması mümkünmüdür? Bunun iptal nedeni olacak bir usul eksikliği sayılmaması gerektiği kanısındayız. Zira aslolan kanunun metnidir. Gerekçe sadece açıklayıcı nitelik taşır ve bu nedenle mahkemeler kanunun gerekçesi ile bağlı değildirler. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında kendini kanunun gerekçesi ile bağlı görmemiştir (65). Bu konuda, gerekçesiz olarak kabul edilen bir kanunun, haiz olduğu yetkiye istinaden Cumhurbaşkanınca, «Bir daha görüşülmek üzere T.B.M.M.'ne iade edilmesi» yolunun, bu konudaki tek denetim yolu olduğu görüşünde olan düşünürler de vardır (66). Kanımızca da Cumhurbaşkanının bu yetkisinin kullanılması bu tür teknik hata ve eksikliklerin giderilmesinde etkin bir rol oynayabilir.

dd. Yasama Meclisleri Başkanlık Divanının Niteliği ve Kuruluşu :

Yasama meclislerinin toplanıp bir konuyu görüşerek karara varabilmesi için kendi iç kuruluşlarından olan başkanlık divanının kurulmuş olması gerekir. Anayasanın 84 ve 85. maddelerinin getirdiği esaslar çerçevesinde ve meclisler içtüzükleri hükümleri uyarınca, yasama meclislerinin çalışmalarının yönetimi, bir takım idare ve kolluk işleri, belirli zamanlarda ve belirli süreler için seçilen bu başkanlık divanları tarafından yerine getirilir. Millet Meclisi içtüzüğünün 9. maddesine göre başkanlık divanı 1 başkan, 4 başkanvekili, 3 idareci üye ve 7 divan üyesinden kurulur. Gerektiğinde genel kurul tarafından idareci üyelerin ve divan üyelerinin sayısı arttırılabilir. Bu organlar içtüzük hükümleri ile belirlenen görevleri yaparlar.

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 3. maddesine göre de senato başkanlık divanı, 1 başkan, 3 başkanvekili, en az ikisi genel kurulda sıra ile bulunmak üzere 6 divan kâtibi ve 3 idare âmirinden kurulur. Bunların görevleri de ilgili içtüzük hükümleri ile belirlenmiştir.

Millet Meclisi içtüzüğünün 10. maddesi hükümlerine göre, başkan, 2 yasama yılı için gizli oyla ve meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile seçilir. Eğer ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, daha sonraki oylamalarda üye tam sayısının, salt çoğunluğu yeterlidir. Bu hüküm Anayasanın 84. maddesinde getirilen esasın tekrarıdır. Nitekim Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 4. maddesi bu hususu, anayasanın sözü geçen maddesine atıfta bulunmakla çözümlemiştir. Yine Millet Meclisi içtüzüğünün 11. maddesinde, parti gruplarının başkanlık divanında temsili ve başkanvekilleri ile üyelerin parti grupları arasında dağıtılma esasları sözkonusu edilerek, Anayasanın 84. maddesinde yer alan «meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.» kuralı somutlaştırılmıştır. Aynı kural Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 4 ve 5. maddelerinde de yer almaktadır.

---

(65) A. Mah. 8.7.1963 tarih ve 1963/204 - 179 sayılı karar AMKD. S. 1, sf. 310
(66) Teziç, sf. 58.

Kuruluşu bu şekilde belirlenen ve meclislerin yasama görevlerinin icrası esnasında gerek yönetim, gerek denetim ve gerekse şekil açısından önemli görevleri olan başkanlık divanının, belli anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun olarak kurulması ve görevin devamı esnasında da bu uygunluğun korunması gerekmektedir. Bu duruma göre başkanlık divanı ile ilgili meydana gelebilecek herhangi bir aykırılığın görüşülmekte olan kanun tasarı veya tekliflerine etkisini birtakım somut durumlar açısından ayrı ayrı yanıtlamak, konuya açıklık getirecektir.

1. Meclisler Başkanlık Divanının, Anayasa ve İçtüzük Hükümlerine Uygun Olarak Kurulmuş Olması :

Anayasamızın 84. maddesi ilk fıkrasında, «Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.» denilmektedir. Aynı maddenin devamı niteliğinde sayılan 85. maddede ise;

«T.B.M.M. ve meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre sürdürürler. İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine, kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları en az 10 üyeden meydana gelir.» hükmü getirilmiştir.

84. maddenin 1. fıkrası, yalnız başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin özel bir hükümdür. Son derece açık ve kesin olan bu hüküm meclislerde grubu bulunan siyasi partilerin güçleri ne olursa olsun, meclislerin başkanlık divanında yer alabilmelerini ve bu katılmanın, grupların güçleri oranında olmasını zorunlu kılar. Anayasanın bu hükümle güttüğü başlıca gaye, divanın, görevlerinde yansız davranmasının sağlanmasıdır. Böyle olduğuna göre başkanlık divanının kuruluş biçimi tesbit edilirken, bütün siyasi parti gruplarına, güçleri oranında üyelikler ayrılmalıdır (67). Ancak siyasi parti gruplarının başkanlık divanına katılma ölçüleri saptanırken yalnızca siyasi parti grupları üye toplamı değil, bir bütün olarak tüm yasama meclisinin üye tam sayısının esas alınması gerekir (68). Bu ilkelere

---

(67) **Siyasi parti gruplarının her halükârda divanda temsil olunmaları keyfiyetinin birinci plânda olması konusunda, anayasanın bazı maddeleri hakkında Millet Meclisi Başkanlığınca düzenlenen ankete, (T.B.M.M. Genel Sekreterliğinin 19.2.1966 gün ve 317 sayılı yazıları ile düzenlenmiştir.) verilen cevaplarda değişik fikirler ileri sürülmüştür. Örneğin, Prof. Kubalı, Tunaya ve B. N. Esen, Anayasanın 84. maddesine göre, önce siyasi parti gruplarının başkanlık divanına katılmaları, sonra da bu katılmanın grupların kuvvetleri ölçüsünde olması gerektiği, aksi halde divana iştirak oranı ön plâna alınarak ve birtakım orantı hesapları yapılarak kuvvetleri az bazı siyasi parti gruplarının divanda hiç temsil edilmemeleri gibi bir durumun çıkabileceği görüşünü savunurlarken, Prof. Arsel Anayasa düzenlemesinde önemli olanın, siyasi parti gruplarının istisnasız olarak başkanlık divanında temsil edilmeleri değil, bu grupların, kuvvetler ölçüsüne dayanan bir hakkaniyet esası içerisinde temsil edilmesidir, demektedirler (Hocaoğlu, sf. 338).**

(68) **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi S. 11, sf. 387.**

uyulmadan kurulan divanlar anayasaya aykırı düşer. Böyle bir kuruluşa yol açan içtüzük hükümlerinin veya meclis kararlarının da Anayasa Mahkemesince iptal edilmeleri gerekir (69). Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında «..ölçü, Millet Meclisi'nin içtüzük hükmü niteliğindeki kararı değil, Anayasanın 84. madde 1. fıkra hükmüdür. Bu ölçüye vuruldukta sözkonusu başkanlık divanının anayasaya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli olmayan bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 1056 sayılı kanunun görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunu böyle bir divanın yönetmesi ile genel kurulun, divansız çalışması arasında bir fark yoktur. Başkanlık divanı olmayınca da, bir Millet Meclisi Genel Kurulundan söz edilemez. Bu sadece gelişi güzel bir toplanma hali olur, Böyle bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir» (70) denilmiştir. Esasen bir meclisin başkanlık divanının kuruluşunu ve işleyişini, o meclisin çalışma alanı dışında, meclis faaliyetlerinden ayrı nitelikte bir düzen olarak düşünmek olanaksızdır. Başkanlık divanının kuruluşu ve işleyişi, divanın meclis çalışmalarını yönetmesi sebebiyle, meclis faaliyetlerinin en başında gelir. O halde meclis başkanlık divanlarının anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun bir biçimde teşekkülü ve bu uygunluğun tüm anayasa çalışmaları esnasında devam ettirilmesi gerekir.

Acaba, kuruluşunda böyle bir uyumsuzluk taşıyan başkanlık divanının yönetimindeki yasama tasarruflarının geçerliliği ne ölçüde olacaktır?

Tabii ki, kuruluş biçiminin anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırılığının Anayasa Mahkemesince incelenme olanağı bulunduğu ve bu nedenle bir iptal kararı verildiği zaman, iptal kararının meclis başkanlıklarına bildirilmesinden itibaren, doğrudan doğruya Anayasanın 84 ve 85. maddeleri nazara alınacak ve bundan böyle aynı divan yönetiminde çıkarılan yasama tasrrufları biçim açısından sakat doğacaktır (71).

Ancak, Anayasanın 152. maddesi gereğince, iptal kararları geriye yürümüyeceği için, bundan önceki yasama tasarruflarının biçim yönünden sakatlığı ileri sürülemiyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bununla ilgili bir kararında; «..Dava konusu 934 sayılı kanun, 28.5.1967'den 18.7.1967'ye kadar geçen dönem içinde Millet Meclisinde görüşülmüş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ise 27.2.1968 tarihinde verilmiş olup, Anayasanın 152. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre iptal kararı geriye yürüyemiyeceği gibi, mahkemelerce iptal edilen kanun ve içtüzük hükümleri de kararın verildiği gün yürürlükten kalkacaklardır. Bu anayasa kuralları uyarınca 27.2.1968 tarihinde iptal edilmiş bulunan Millet Meclisi kararının geçersiz duruma girmesi o günden başlamıştır. Bu iptalin daha önceki dönemde Millet Meclisince kurulmuş bulunan başkanlık divanının hukuki durumu üzerinde bir etkisi olacağını kabul etmek, iptal kararını geriye yürütmek

---

(69) Nitekim Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisi'nde grubu bulunduğu halde Türkiye İşçi Partisi'nin başkanlık divanına iştirakini önleyen 1 ve 2.11.1966 tarihli Millet Meclisi kararlarını birer içtüzük düzenlemesi sayarak 27.2.1968 tarih ve E. 1967/6 K. 1968/9 sayılı kararı ile iptal etmiştir. AMKD. S. 6, sf. 131.

(70) A. Mah. 30.9.1969 gün ve 1969/24 - 59 sayılı karar. AMKD. S. 7, sf. 410.

(71) A. Mah. 30.9.1969 gün ve 1969/24 - 59 sayılı karar, AMKD. S. 7, sf. 410.

anlamına gelir ki, böyle bir anlayış, az önce belirtilen anayasa ilkeleri ile bağdaşmaz.» (72) sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak denilebilir ki, meclis başkanlık divanının Anayasanın 84 ve 85. maddesi hükümleri nazara alınarak ve bu esaslara mutlak bir biçimde uyularak teşekkülü ve mecliste grubu bulunan her partinin kuvvetlerinde meydana gelecek değişmelerin, süre nazara alınmaksızın bu düzenlemeye uygulanması gerekmektedir. Bu konuda en son uygulama 5 Haziran 1977 Genel Seçimleri ve Cumhuriyet Senatosu üçte bir yenileme seçimleri sonucu sebebiyle yapılmıştır. Bu seçimler sonunda Senatoda partiler arasında bozulan kuvvet dengesi sebebiyle başkanlık divanının yeniden teşkil edilmesine ilişkin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurul kararının iptali istemiyle bir siyasi parti grubunca açılmış bulunan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin vermiş bulunduğu kararında; «..Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 4. maddesinde de Cumhuriyet Senatosu başkanlık divanının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 84. maddesi hükmüne göre kurulacağı açıklanmıştır. Bu maddelerde seçimleri öne alınması halinde yapılacak seçimlerden sonra başkanın gözönünde bulundurulmasının öngören 1. fıkra hükmü, davacı savının tersine, seçimlerden sonra başkanlık divanının yeniden teşekkülünü gerektir niteliktedir. Başkanın 2 sene için seçileceğini öngören kural, normal yasama dönemleri içindir. Nitekim M. Meclisi için de geçerli olan bu kuralın, seçimlerin yenilenmesi halinde uygulanması olanaksızdır. İçtüzüğün 5. maddesi, başkanlık divanı üyelerinin partilerinden ayrılmaları veya başka bir partiye katılmaları halinde başkanlık divanındaki görevlerinden çekilmelerini öngörmekte olup, başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin seçimlerle bağlantılı değildir... Bu açıklamalar göstermektedir ki, üçte bir yenileme seçimlerinden sonra oluşan Cumhuriyet Senatosunu, eskisinin devamı saymaya olanak yoktur. Bu nedenle de yenileme seçimlerinden sonra başkan ve başkanlık divanı seçimlerinin yenilenmesinin anayasaya ters düştüğü savı kabule elverişli değildir. M. Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu başkanlarının 2'şer yıl için seçilmelerini öngören kural da, seçimlerin normal zamanda yapılması ve meclislerin Kasım ayının ilk gününde toplanması ilkesine bağlıdır. Seçimlerin öne alınması ve geriye bırakılması halinde bu kuralı uygulama olanağının olmadığı meydandadır. (73) demiştir.

2. Meclis Başkanlarının Görevinin Sona Ermesi Durumu :

Anayasanın 84/2. fıkrası Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu başkanlarının ikişer yıl için seçileceği esasını getirmektedir. Bu kesin hükme göre iki yılını dolduran bir başkanın, sürenin bitimi gününden itibaren başkanlık görev ve yetkileri de sona ermiş bulunacağından, anayasa hükümleri uyarınca yeni bir başkan seçilmedikçe başkanlık görevine devam etmemesi gerekmektedir. Söz konusu madde seçilmiş başkan ve başkan vekillerinden bahsettiğine göre bu maddeye ve içtüzük hükümlerine uygun bir biçimde seçilmiş başkan ve başkan vekilleri dışında meclislere kararla veya diğer yollarla başkan ve başkanvekilleri tayin etmek olanağı yoktur.

---

(72) A. Mah. E. 1968/34 K. 1969/55 sayılı karar AMKD. S 7, sf. 428, aynı nitelikte 25.10.1969 tarih ve E. 1967/41 K. 1969/57 sayılı karar AMKD. S. 8, sf. 62.

(73) A. Mah. 4.10.1977 tarih ve 1977/88 - 120 sayılı kararı. 19.11.1977 tarih ve 16118 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Başkanın görev süresi bittiğinde, yerine yenisi seçilinceye kadar anayasa ve içtüzük hükümleri uyarınca başkanvekilleri bu yetkiyi kullanacaktır. Bu kural M. Meclisi İçtüzüğünde «Başkanlıkta boşalma halinde, yeni başkan seçilinceye kadar en yaşlı başkanvekili geçici başkanlık görevini yerine getirir.» (md. 12) şeklinde ifade edilmiştir. Keza Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde de buna paralel hükümler vardır. O halde bu kurallara rağmen başkanın görev süresi sona erdiğinde yasama organının, bir kararla, yenisi seçilinceye kadar eski başkanın göreve devam etmesine ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir. Eğer böyle bir karar verilmişse, bunun anayasaya aykırılığı kuşkusuzdur. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında Cumhuriyet Senatosu başkanının görev süresi bittiği halde yenisi seçilinceye kadar göreve devam etmesine ilişkin bir Senato kararını, «Anayasaya aykırı ve herhangi bir kanuni mesnedi bulunmadan verilmiş bir karar» olarak nitelemiş ve bu kararın esasen toplantı yeter sayısı kurallarına uyulmadan verilmiş olması sebebiyle hiçbir sonuç doğurmadığını, dolayısıyla başkanlık makamının halen boş sayılması gerektiğini ve yaratılan bu fiili durumun, tüm başkanlık divanını anayasaya aykırı bir biçime getirdiğinden söz edilemiyeceğine karar vermiştir (74).

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararına rağmen, meclislerin başkanlık divanının bir bütün olduğunun her iki meclis içtüzüğü hükümlerinden bulunması ve divan içinde en önemli yeri işgal eden başkanın durumundaki bu mutlak anayasaya aykırılığın, divanın tüm kuruluşunu etkilemesinin kabulu gerekeceği, ve değerlendirmenin bu şekilde yapılarak, böyle bir başkanlık divanının yer aldığı yasama tasarruflarının biçim yönünden anayasaya aykırı olacağı kanaatındayız.

3. Başkanlık Divanında Bir Görevin Boş Olması :

Gerek Millet Meclisi içtüzüğünde ve gerekse Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde, başkanlık divanının ne şekilde kurulacağı ve kaç üyeden meydana geleceği konusunda açık hükümler getirilmiştir. Bu hükümler uyarınca kurulan başkanlık divanları ile ilgili olarak, şayet yasama dönemi içerisinde başkanlıkta boşalma olursa, en yaşlı başkanvekili yeni başkan seçilinceye kadar geçici başkanlık görevini yerine getirir. Eğer başkanlık divanının diğer üyeliklerinde boşalma olursa, noksan üyelik tamamlanıncaya kadar divanın görev ve yetkisi aynen devam eder. (Millet Meclisi içtüzük Md. 12) Bu duruma göre başkanlık divanında herhangi bir şekilde bir görevin boşalması hali, bu divanın görevlerine devamına engel teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında; «... Başkanlık divanında herhangi bir görevin boş olması halinin, divanın tüm olarak kuruluşunu etkilemesi söz konusu olamıyacağından, böyle bir divan tarafından yönetilen birleşimleri ve birleşimde verilen kararları Anayasa bakımından etkiliyerek onları anayasaya aykırı bir duruma sokacağı sonucuna da varılamaz.» diyerek, bu durumun denetlenen normun biçim yönünden iptalini gerektirmediği sonucuna varmıştır (75).

4. Görüşmeler Sırasında Başkanlık Divanı Üyelerinin, Aynı Partiye Mensup Kişilerden Oluşması :

---

(74) A. Mah. 28.1.1971 gün ve E. 1970/49 K. 1971/11 karar. AMKD. S. 9, sf. 256 Aynı nitelikte 21.10.1971 gün E. 1970/53 K. 1971/76 sayılı karar AMKD. S. 10, sf. 60

(75) A. Mah. 28.1.1971 tarih ve E. 1970/49 K. 1971/11 karar. AMKD. S. 9, sf. 265

Meclisler İçtüzükleri hükümlerine göre, başkanlık divanına grup kurma hakkını elde etmiş siyasi partilerin, güçleri oranında katılmaları esası getirilmiş olmasına rağmen, divana seçilen üyelerin hepsinin aynı gün ve aynı birleşimde görev yapmaları mümkün bulunmadığından, bunlar arasındaki işbölümü sonucu, bir birleşimi yönetecek olan başkanlık divanı üyelerinin, aynı partiye mensup kişilerce oluşturulması olasılığı mevcuttur. Böyle durumlarda bu halin, başkanlık divanının Anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırı bir biçime getirdiğinin söylenememesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi buna ilişkin bir kararında «...Bu ilkeye göre meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının güçleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak biçimde kurulur. Bir meclisin başkanlık divanı bu ilkelere uygun olarak kurulduktan sonra divan görevlilerinden belirli bir birleşimi yönetecek olan başkan veya başkanvekili ve yukarıda değinilen içtüzük hükümlerine göre sıra ile görev yapacak olan iki divan kâtibinden oluşmuş kurulda, çeşitli nedenlerle ve zorunluluklar yüzünden aynı partiden kimseler bir araya gelmiş olabilir. Anayasanın 84. maddesinin 1. fıkrası ilkesinin bu dar kadrolu kurullarda mutlaka yansıtılması gibi bir düşünce uygulamalarda büyük aksamalara ve hatta olanaksızlıklara yol açabileceği gibi ilkenin konuluş ereğine de uymaz.» (76) Demek suretiyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlık divanında belli bir birleşimde meydana gelen bu durumun o birleşimdeki çalışmaları biçim yönünden zedelemiyeceği sonucuna varmıştır ki kanımızca bu sonuç isabetlidir.

5. Oturumu Yöneten Başkanvekilinin, Bağlı Bulunduğu Parti Genel İdare Kurulu Üyeliğine Seçilmesi Halinde Başkanlık Görevinin Geleceği :

Anayasamız yasama meclisi başkanlık divanının yansız kalmasına önem vermiş ve bu konuyu 84. maddenin 3. fıkrasında yer alan «Başkanlar ve başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasi partilerin veya siyasi parti gruplarının T.B.M.M. içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında meclis tartışmalarına katılamazlar.» hükümleri ile saptamıştır. Bu hükme rağmen seçilmiş bir başkanvekili, aynı zamanda partisinin genel idare kurulunda görev kabul etmişse, başkanlık divanındaki hukuki statüsü ve her iki sıfatı da birlikte uhdesinde taşıdığı esnada yönettiği birleşimlerdeki yasama faaliyetlerinin geçerliliği ne olacaktır?

Bu konuda hemen belirtmek gerekir ki, sözü geçen anayasa kuralı uyarınca başkanvekilinin, mensubu bulunduğu siyasi partinin genel yürütme işlemlerini yöneten bir kurulun çalışmalarına katkıda bulunmasına yasal olanak yoktur. Ancak her iki sıfat kendisinde birleşmiş ise, bu safhada yapılmış bulunan yasama tasarruflarının hukukî niteliği değişmiyecek ve fakat istem olduğu taktirde meclis başkanvekillerinin bu durumu Anayasa Mahkemesince inceleme konusu yapılabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Millet Meclisi başkanvekillerinden birisinin her iki sıfatı da birlikte uhdesinde bulundurmakta iken yönettiği birleşimlerdeki yasama tasarrufları ile ilgili olarak;

«. Bir siyasi partinin genel idare kurulu üyeliği, o partinin kendi tüzüğü ile saptanan genel yürütme işlerini yöneten bir kurulun çalışmasında katkılı olmak de-

---

(76) A. Mah. 6.4.1972 tarih ve 1972/13 - 18 sayılı karar. AMKD. S. 10, sf. 288

mek olduğuna göre, Bu sıfatın az önce sözü geçen kural ile yasaklanan faaliyetler kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Çünkü genel idare kurulu üyeliği sıfatı yalnızca bir partiye bağlı olmayı değil, onunla birlikte ve aynı zamanda partisinin genel yönetimini sevk ve idarede faal görev yapacak kimi yetenek ve koşulları üstünde toplamayı gerektiren bir nitelik taşımaktadır. O halde bu sıfatı kazanmanın milletvekili ya da Cumhuriyet Senatosu üyesi olmanın doğal sonucu olarak kabulüne de olanak yoktur. Bu nedenlerle bağlı bulunduğu partinin genel idare kurulu üyeliği sıfatı üstünde iken Millet Meclisi başkanvekili sıfatı ile meclis genel kurulu birleşiminin yönetilmesi Anayasanın 84. maddesinin üçüncü fıkrası kuralına aykırı bulunduğundan...» (77) şeklindeki gerekçe ile iptal kararı vermiştir.

Bu nedenle birleşime başkanlık etmeyen bir başkanvekilinin T.B.M.M. üyesi sıfatı ile yapacağı konuşmanın veya katılacağı yasama faaliyetlerinin, onun başkanvekili sıfatına ve bu sıfatla yapacağı görevine etkisi olmamakla beraber, mensubu bulunduğu siyasi partinin genel yönetime katılması, onun bir anayasa kuralı olan «görüşmelerin tarafsız yürütülmesi» esasına gölge düşürebileceğinden, böyle bir başkanvekilinin yer aldığı başkanlık divanının kuruluşunun Anayasaya aykırı olması doğaldır.

6. Başkanlık Divanının Yalnızca Siyasi Parti Gruplarınca Oluşturulup Oluşturulmayacağı Sorunu :

Anayasamız, yukarıda da değinildiği gibi meclisler başkanlık divanının yansızlığı konusunda çok titiz davranmıştır. Gerçi Anayasa ve içtüzük hükümlerine göre, başkanlık divanına, grup kurma hakkını elde etmiş siyasi partiler kuvvetleri oranında katılacaklardır hükmü getirilmiştir. Ancak bu hüküm bir siyasi partiye mensup olmayan veya grup kurmak hakkını elde edememiş bir siyasi parti üyesinin divana iştirak edemiyeceği anlamına gelmemelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında, «... Buna karşılık Anayasanın 84. maddesinin 1. fıkrasındaki kural yalnızca, (Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.) biçiminde bu maddede yer almış, siyasi parti grupları üyelerinden başkalarının, başkanlık divanına katılmalarını önleyecek ve bu görev yerlerini parti gruplarına hasredecek veya bu yolda bir yorum ve anlayışa elverişli düşecek herhangi bir kural getirilmemiştir.» (78) demek suretiyle konuya açıklık getirmektedir. Aynı kararda. «öte yandan 84. maddenin 2. fıkrasında meclisteki siyasi parti gruplarının başkanlık için aday göstermeleri yasaklanmıştır. Bu, siyasi parti gruplarından olmayan bir üyenin de başkan adayı olabileceği ve başkanlığa seçilebileceği demektir... Meclis Başkanının siyasi parti grupları dışında kalanlardan da seçilebileceği ancak başkanlık divanının bir üyesinin sözgelimi bir divan kâtibinin veya idare âmirinin mutlaka siyasi parti grupları üyeleri arasından getirilmesi gerektiğini kabul etmekle düşülecek çelişki ortadadır... » denilerek gerek meclis başkanının ve gerekse başkanlık divanı üyelerinin mutlaka meclislerde grubu bulunan bir siyasi partiye mensup olmaları gerekmediği sonucuna varılmaktadır.

---

(77) A. Mah. 14.10.1975 tarih ve 1975/145 - 198 sayılı kararı AMKD. S. 13, sf. 581, aynı nitelikte 5.2.1976 tarih ve E. 1975/179. K. 1976/8 sayılı kararı. AMKD. S. 14, sf. 30

(78) A. Mah. 25.12.1973 tarih ve 1973/43 - 39 karar. AMKD. S. 11, sf. 385

Ancak bu durumda oran nasıl kurulacaktır? Bilindiği üzere siyasi parti gruplarının başkanlık divanına katılma ölçüleri saptanırken, yalnızca siyasi parti grupları üye toplamının değil, bir bütün olarak Millet Meclisinin veya Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısının esas alınması gerekmektedir. Kanımızca örneğin, Cumhuriyet Senatosundaki siyasi parti grupları bu meclisteki başkanlık divanına ancak kendi güçleri ölçüsünde, bunun ne altında ve ne de üstünde olmaksızın katılırlar. Divanın bu paylaşma sonucunda boş kalan üyeliklerine de siyasi parti grupları dışında olanlar girebilirler.

7. Başkan ve Başkanvekillerinin Genel Kuruldaki Tartışmalara Katılıp Katılamıyacakları :

Anayasanın 84 . maddesinin 3. fıkrası, başkan ve başkanvekillerinin üyesi bulundukları siyasi partinin, T.B.M.M. içinde veya dışındaki faaliyetlerine katılamıyacaklarını, ayrıca görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında meclis tartışmalarına katılamıyacaklarını öngörmektedir. Yasama Meclisleri başkan ve başkanvekillerinin görevleri meclisler içtüzüğü hükümleri ile tek tek belirlenmiş olup, bunlar protokole, idareye ve zabıta tedbirlerine ilişkin hükümler dışında genel olarak genel kuruldaki görüşmeleri ve yasama faaliyetlerini yönetmek olarak özetlenebilir. İşte böyle bir birleşimi yöneten başkan veya başkanvekilinin, bu görevi haricine çıkarak, yapılmakta olan görüşmelere ve tartışmalara iştirak etmesi, anayasa ile öngörülen, «Başkanlık divanının yansızlığı» ilkesi açısından anayasanın kurallarına ters düşmesi doğal olarak kabul edilmekle beraber, bunların bir oturuma başkanlık etmedikleri zaman meclis çalışma ve tartışmalarına iştirak edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zira bu durumda onların tartışmalara katılamamaları, kendilerini, yasama meclisi üyesi olmalarından gelen asıl hak ve yetkilerini kullanma olanağından yoksun bırakmak olur. Kanımızca anayasanın ilgili maddesindeki bu kişilerin, «Görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında» bu tür tartışmalara katılamıyacağı kuralının, onların birleşimlere başkanlık ettikleri zamanlarla sınırlı bulunduğunun kabulü uygun olur. Anayasa Mahkemesi de bu soruna ilişkin bir kararında; «...Bu tutum Anayasanın 88, 89, 90 ve 91. maddeleriyle bağdaştırılamaz. Bu maddeler, yasama meclisleri üyelerini denetimde bulunma, kanun teklif etme hak ve yetkileriyle donatmış bulunmaktadır. Bu hak ve yetkilerin sürekli olarak meclis başkanvekillerinden alınması, onları öteki üyeler yanında bu yönlerden adeta kısıtlı bir duruma düşürür. Anayasa koyucu, böyle bir durumu öngörmüş olsa idi, bunu kesin ve açık bir hükümle sağlama yolunu tutardı. Öte yandan dava konusu karara göre başkanvekilliği ile de görevlendirilmiş bulunan bir yasama meclisi üyesi, toplanma yeter sayısının aranmasında hesaba görüşmeler sonunda oylamaya katılacak fakat tartışmalara katılıp kendi görüşünü açıklıyamıyacaktır. Bu çelişik bir durumdur.» (79) demek suretiyle, bir üyenini başkanvekili olu-

---

(79) **A. Mah. 23.2.1971 tarih ve E. 1970/32, K. 1971/22 karar. AMKD. S. 9, sf. 331 Bu konuda T.B.M.M. başkanlığınca yapılan ankete verilen cevaplarda, Prof. Arsel ve Prof. Esen'in meclislerin başkanlarının görev yapmadıkları zaman meclis tartışmalarına katılabilecekleri sonucuna vardıkları açıklanmaktadır. Keza Hocaoğlu - Ocakçıoğlu da başkan ve başkanvekillerinin fiilen meclis genel kurullarına başkanlık etmedikleri zaman tartışmalara katılıp oy kullanabilmelerinin doğal olduğu kanısındadırlar. Hocaoğlu - Ocakçıoğlu, sf. 343**

şunun bu görevi fiilen ifa etmediği zamanlarda, onun meclis tartışmalarına katılamıyacağı tarzında bir sonuca varmanın mümkün olmadığını işaret etmiştir. Kanımızca da T.B.M.M. üyeliği sıfatından doğan yetkilerin kullanılamaması gibi bir sonuç doğurabilen - açık ve kesin bir anayasa hükmü dışında - her türlü kısıtlama bir zorlamadan başka birşey değildir.

8. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı :

Anayasamız ve T.B.M.M. Birleşik toplantısı içtüzüğü hükümlerine göre, Cumhurbaşkanı seçimi, yüce divana sevk işlemleri, meclis soruşturması ve sıkıyönetim gibi bazı yasama işlemlerinin, T.B.M.M. nin birleşik toplantısında halledileceği öngörülmüş ve meclislerin, Anayasanın 63. maddesi uyarınca birleşik olarak toplandıkları esnada, birleşimi yönetecek başkanlık divanının, Millet Meclisi başkanlık divanı olduğu, yine anayasa hükümleri uyarınca belirlenmiştir. (Md. 84/son)

Ancak, bu düzenlemeye göre, ortada T.B.M.M. başkanlığı ünvanını taşıyan bir makamın bulunup bulunmadığı, tartışma konusudur. Gerçekten de Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunun, bazı görevlerin ifası amacı ile birleşik olarak yaptıkları toplantıda, ayrı bir başkanlık divanı mevcut mudur? Yoksa bu görev, Millet Meclisi Başkanlık divanına verilmiş sayılmalı mıdır?

Bu konuda Anayasa Mahkemesi;

«... bu toplantılar için ayrıca seçilmiş bir başkanlık divanı ve başkan yoktur. Bu görevi Millet Meclisi başkanlık divanı yapmaktadır. Anayasada T.B.M.M. başkanı adını taşıyan bir makam öngörülmemiştir. Böyle olunca T.B.M.M. başkanlığı adını taşıyan bir makamın kanunla ihdas edilemiyeceğini, aksi halde bu yasama tasarrufunun Anayasaya aykırılığını kabul etmek gerekir.» (80) şeklinde bir karara varmıştır. Gerçekten de anayasa koyucu, 84. madde ile Millet Meclisi başkanlık divanına, birleşik toplantılara münhasır olmak üzere T.B.M.M. başkanlık divanı görevini de vermiştir. Amaç bundan ibaret olup, bunun dışına çıkılarak bir hükümle ayrıca bir T.B.M.M. başkanlık divanı kurulmak istendiği yolunda bir yorum yapılmaması gerekir. Şayet bunun aksi istenmiş olsa idi Anayasada buna göre hüküm konulması gerekirdi.

ee. Yasama Meclislerindeki Komisyonların Nitelikleri ve Kuruluş Biçimleri :

Gerek anayasamızda ve gerekse yasama meclisleri içtüzüklerinde açık olarak meclislerin yasama hayatında birtakım komisyonların bulunduğundan söz edilmektedir. Bu komisyonlardan bazıları bakımından anayasada detaylı düzenlemeye rastlanıldığı halde, diğer bazılarının sadece dolaylı olarak var olduğu anlaşılır.

Bir kanun tasarı veya teklifinin önceden yasama meclisleri komisyonlarında görüşülmesi ve incelenmesi ile bunun meclislerin genel kurullarında daha süratli görüşülmesini ve bilgi sahibi kimselerin ihtisasa ilişkin konuları, doğru ve açık bir biçimde değerlendirip açıklaması sağlanacaktır. Komisyonlar, yasama meclisleri-

---

(80) A. Mah. 18.4.1966 tarih ve 1965/38 esas 1966/7 karar. (8.2.1966 tarih ve 12277 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.)

nin genel kurullarındaki görüşmelere temel olacak metni hazırlarlar ve bu metin, kanun teklif veya tasarısı ile birlikte tartışılır (81). Böylece meclis genel kurullarının isabetli karar alabilmeleri, belli bir kanun konusunda önceden uzman sayılan parlemento üyelerinin o konuyu aydınlığa kavuşturmalarıyla daha sıhhatli gerçekleşebilecektir (82).

Anayasa ve yasama meclislerinin içtüzükleri sistematiği içerisinde komisyon adı verilen 5 çeşit kuruluşa rastlanılabilir. Bunlar, Bütçe Komisyonu, Karma Komisyon, Plân Komisyonu, Geçici Komisyonlar ve İhtisas Komisyonları olarak adlandırılabilen diğer komisyonlardır.

— Bütçe Komisyonu veya Bütçe Karma Komisyonu bir anayasa kuruluşu olarak 94. maddenin 2. fıkrasında yer alan ve genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporun incelenmesinin zorunlu olduğu bir komisyondur. Aynı madde hükümlerine göre 35 milletvekili ile 15 Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulur ve bu kuruluşta iktidar grubuna en az 30 üyelik verilmesi koşuluyla siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili esası nazara alınır. Bu komisyonun kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Senatosuna verilir. Senatonun incelemesinden sonra tekrar komisyona gönderilen metin yeniden bu komisyonda görüşülür ve kabul edilecek en son tasarı görüşülmek üzere millet meclisine gönderilir. (Anayasa Md. 94/2)

— Karma komisyon yine anayasanın 92. maddesinin 5. fıkrası ile kuruluşu belirlenen ve görevi saptanan bir komisyon olup, bütçe tasarıları dışındaki kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi esnasında, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen metin aynen benimsenmez ve değiştirilirse ve Millet Meclisi de bu değişiklikleri uygun bulmazsa her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur ve bu komisyon ihtilaf konusu meseleyi ele alarak, kendisi bir metin hazırlar. Bu durumda Millet Meclisi ya bu komisyonca hazırlanan veya Cumhuriyet Senatosunca veya kendisince hazırlanmış metinlerden birisini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. (Anayasa md. 92 ve M. Meclisi İçtüzüğü md. 24)

— Plan komisyonunun kuruluş ve meclislerin yasama hayatlarında yer alışı bakımından ilginç bir durumu vardır. Bu komisyon 16.10.1962 tarih ve 77 sayılı «Uzun vadeli planın yürürlüğe konması ve bütünlüğünün korunması hakkındaki kanun»un 2. maddesinin 1 sayılı bendine göre kurulmuştur. Buna göre TBMM plân karma komisyonu, anayasanın 94. maddesi uyarınca seçilen TBMM bütçe karma komisyonu üyelerinden kurulmakta, aynı kanunun 3. maddesinin 2. bendinin 2. fıkrası hükümlerine göre de M. Meclisi plan komisyonu, TBMM bütçe karma komisyonu üyesi olan milletvekillerinden C. Senatosu plan komisyonu ise aynı karma komisyon üyesi olan C. Senatosu üyelerinden oluşmaktadır. Bu kuruluş sebebiyle bütçe komisyonuna «Bütçe plan komisyonu» adının verildiğine tesadüf etmekteyiz. Bu kuruluşu itibariyle söz konusu komisyonun anayasada doğrudan doğruya yer aldığı söylenemez. Bu nedenle de kuruluşundaki esaslar, kuruluş kanununda belirlenen hükümler çerçevesinde dikkate alınacaktır.

---

(81) Teziç, sf. 59

(82) Karamustafaoğlu T., Yasama Meclisinde Komisyonlar sf. 7

— Geçici komisyonlar veya özel komisyonların kuruluşu içtüzük hükümleri ile kabul edilmiş olup, bu tür komisyonların, sürekli komisyonlardan farklı olarak kendilerine havale edilen tasarı ve teklifleri inceleyip sonuca bağladıktan sonra görevleri biter. (83) Geçici komisyonlar, genel kurulca, kanun tasarı ve tekliflerinin konusu ile ilgili birden fazla sürekli komisyonlardan üye alınarak kurulur. Bunların üyelerinin saptanması bakımından değişik bazı görüşler vardır ki bunlara aşağıda değinilecektir.

— Diğer komisyonların nelerden ibaret bulunduğu M. Meclisi İçtüzüğünün 20 ve C. Senatosu içtüzüğünün 17. madesinde tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir. İhtisas komisyonları da denilebilen bu komisyonların, her yasama döneminin başında ve başkanlık divanının seçiminden sonra iki yıl için seçileceği ve yerlerine yenileri seçilinceye kadar görevlerine devam edecekleri yine içtüzük hükmü gereğidir.

Buraya kadar yasama meclislerinde bulunan komisyonların niteliği ve türleri hakkında kısa açıklamalarda bulunulmuş ve genel olarak bunların bir kısmının anayasanın emrettiği kuruluşlar, bunların dışında kalanların ise içtüzük düzenlemeleri ile vücut bulduğu belirlenmişti. Şimdi bu komisyonların çalışmaları bakımından, kanun tasarı ve tekliflerinin biçim koşullarını somut açıdan inceleyeceğiz.

1. Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Yasama Komisyonlardan Geçmesinin Kanunî Bir Zorunluk Olup Olmadığı :

Bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir kısım kararlarında;

«Anayasada kimi hallerde kurulması öngörülen karma komisyonlar, (Md. 92 ve 94) dışında kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda ve sonra da meclislerin genel kurullarında inceleneceği hakkında zorunluk koyan bir kural yoktur. Gerçi Anayasanın kimi maddelerinde meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de, bunlar kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğunu koyan bir anayasa kuralı sayılmaz. Genellikle yasama meclislerinde varlıkları bilinen komisyonlardan o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımazlar. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anayasanın kurulmasını emrettiği komisyonlar dışında kalanlar birer içtüzük düzenlemesidir.

Öte yandan bu komisyonların çalışmalarının, kanun tasarı ve tekliflerini, meclislerin genel kurulları adına inceleyerek düşüncelerini belirtmekten başka bir anlamı ve etkisi olmadığı, sonunda konuya meclislerin tamamen hakim oldukları ve kendi iradelerine göre tam bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları, bilinen bir gerçektir. Bir kanun tasarı veya teklifinin komisyonda incelenmesini veya hiç incelenmemesini, meclis iradesinin gereği gibi belirmesine engellik edeceğinin düşünülmesi de mümkün değildir..» (84) şeklinde beliren görüşler yer almakta ve bu gö-

(83) Karamustafaoğlu F., Yasama Meclisinde Komisyonlar sf. 199.

(84) A. Mah. 3.12.1968 gün, E. 1967/32, K. 1968/57 karar. AMKD. S. 7 sf. 95
A. Mah. 25.10.1969 gün, E. 1967/41 K. 1969/57 karar. AMKD. S. 8 sf. 34
A. Mah. 14.10.1975 gün, 1975/145 - 198 karar AMKD. S. 13 sf. 564

rüşlere göre, Anayasada öngörülen komisyonlar haricinde kalan komisyonların, kanun tasarı veya tekliflerinin mutlaka ve zorunlu olarak incelendiği bir merci olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu görüşü eleştirmek gerekirse;

«Komisyonlarla ilgili hükümler getiren bir kısım içtüzük kurallarına uyulmamış olmasının, iptal nedenini oluşturacak ağırlıkta ve nitelikte bulunmadığı, içtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptali gerektireceği, işin niteliğine ve içtüzük hükmünün önemine göre Anayasa mahkemesince taktir edileceği, bizzat bu mahkemenin koyduğu kurallardan olup, buna göre meclisin komisyonlarca hazırlanacak rapor ve metinle ilgili görüşme yetkisinin, Anayasanın 92 ve 94. maddelerindeki durumda olduğu gibi sınırlı olmadığı, o halde meclis genel kurulunun metin üzerindeki görüşmelerde, komisyonlarca görüşülmemiş hususları da ele alıp son şeklini verebilmesi yetkisi yanında, komisyonun raporu ile de bağlı bulunmadığı, o halde tasarı veya tekliflerin ilgili komisyondan geçmemiş olması hususu içtüzük kurallarına aykırı bulunmakla birlikte, ilgili normun iptalini gerektirecek nitelikte bir biçim eksikliği olmadığı.»

Sonucuna varan Anayasa Mahkemesinin bu düşünce ve uygulamasına iştirak etmek pek mümkün görülmemektedir. Gerçekten de yukarıda değinildiği gibi, Anayasanın 92 ve 94. maddesinde bahsedilen komisyonlar haricinde kalan komisyonlara anayasa tarafından dolaylı biçimde değinilmiş ve bunların düzenlemesi içtüzük hükümlerine bırakılmıştır. Nitekim, üyelerin, kendi tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında savunabileceklerini belirten 91. maddesi ile, kanun metninin Cumhuriyet Senatosunda karara bağlanacağı sürenin hesaplanmasında uyulacak esaları belirten 92. maddenin 10. fıkrasında bu tür dolaylı değinmeler vardır. Bu hükümler, komisyonların, yasama meclisleri üyelerinden kuruluşunun ve onların ayrılmaz bir parçası oluşunun pozitif dayanağıdır (85). Anayasanın 91. maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm, tekliflerin mutlaka komisyonlarda incelenmesi biçiminde ve 92. maddesinin 5. fıkrasındaki «karma komisyon, ilgili komisyonlardan seçilecek ... üyelerden kurulur» biçimindeki hüküm de, komisyonların, yasama meclislerinin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edildiği biçiminde anlaşılmalıdır.

Kaldı ki anayasanın 85/1 maddesi hükmüne göre yasama meclisleri, kendi yaptıkları içtüzüklere göre çalışmalarını yürütmek zorundadırlar. Bu içtüzükler de kanun tasarı ve tekliflerinin komisyonlara gönderilip, ilgili komisyonlarda incelenmesini düzenlemektedirler. (Millet Meclisi içtüzüğü 3. bölüm, Md. 20 ve devamı, Cumhuriyet Senatosu içtüzüğü Md. 23) Bu nedenle, komisyonların, yasama meclislerinin bir parçası oluşu ve bunların çalışmalarının yasama işlerinin tabii ve zorunlu bir evresini teşkil edegelmesi karşısında, anayasadan bu konuda açık ve kesin hükümler getirmesini beklemek gerekmez. Bu dolaylı hükümler, yasama meclisi komisyonlarına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşülmesi usulüne bir anayasa müessesesi niteliği vermeye yeterlidir (86). O halde kanun tasarı

---

(85) Teziç, sf. 60

(86) Teziç, sf. 62 Ayrıca Anayasa Mahkemesi Kararlarında yazılan bir kısım muhalefet şerhlerinde de aynı görüşler ileri sürülmektedir . AMKD. S. 13, sf. 607 ve devamı.

ve tekliflerinin yetkili komisyonlarda incelenmeksizin kabul edilmiş olması onun biçim yönünden iptalini gerektirecek bir sakatlıkla doğmuş olduğu anlamına gelebilmelidir.

2. Komisyonların Kuruluş Biçiminin Usulüne Uygun Olup Olmadığı :

a. Komisyonların kuruluşunda ilk olarak gözönüne alınması gereken ilke, anayasanın 85/2 maddesi ile getirilen ve siyasi parti gruplarının meclislerin tüm faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını öngören kuralda yer almaktadır. Kuruluşu anayasanın 94/2. maddesinde öngörülen Bütçe Karma Komisyonunda yer alacak iktidar grup veya gruplarına verilecek 30 üyelik dışında diğer bütün komisyonlar, siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak biçimde kurulmalıdır.

Komisyonların da iki yıl süreli olacakları içtüzüklerle belirlendiğine göre, bu süre içinde anayasanın öngördüğü oranın bozulması halinde durum nasıl olacaktır?

Eğer bu orandaki bozulma, parti gruplarının sayısındaki değişmeden, örneğin bazı üyelerin partilerinden ayrılıp, yeni bir parti kurmalarından meydana gelmişse, bu oran mutlaka değişmiş demektir ve dolayısıyla komisyonların yapısının da, görev süresine bakılmaksızın yeni duruma uydurulması gerekir. Zira anayasa 85/2. maddesi ile, yasama çalışmalarına grupların kuvetleri oranında ve mutlaka katılmalarını öngörmektedir. Hatta bir kısım görevleri için mutlak surette grup üyesi olmak şartının da aranmadığı, örneğin başkanlık divanına bu nitelikte olmayan üyelerinde girebileceklerine ilgili bahiste işaret olunmuştu.

Ancak anayasa mahkemesi bir kararında; Anayasada kurulması öngörülen karma komisyonlar dışında, kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda, sonra da meclislerin genel kurullarında incelenmesi gerektiğine dair, bir hüküm mevcut bulunmadığını, komisyon çalışmalarının genel kurullar adına inceleme yapıp düşünce bildirmekten başka bir gayesi bulunmadığı, meclislerin kendi tasarı ve teklifleri üzerinde egemen oldukları ve kendi iradelerine göre sınırsız bir serbestlik içerisinde işi karara bağladıklarını açıkladıktan sonra; «...Bu sonuca göre meclislerce kabül edilen kanunların geçerliği bakımından konulmuş bir koşul bulunmayan komisyon çalışmalarında düşülen yanılmalar, ya da işlenen usulsüzlükler, kanunların anayasaya aykırı sayılmaları için yeter bir neden değildir ve Güven Partisinin kuruluşu üzerine, komisyonların yeniden kuruluşuna gidilip, parti gruplarının komisyonlarda güçleri oranında etkili olmaları sağlanmaksızın işlem yapılmamış olmasına dayanan iptal istemi reddolunmalıdır.» (87)

Bu anlayış tarzı yukarıda da değinildiği gibi kanun tasarı ve tekliflerinin anayasanın öngördüğü komisyonlar dışında kalan komisyonlarca incelenmesi zorunluğu bulunmadığı şeklindeki görüşle ilişkilidir. Ancak ilgili bahiste de açıklandığı üzere, bu görüşe katılmak mevcut anayasa düzenlemesi dışında olanak dışıdır. Zira bir ke-

---

(87) A. Mah. 25.10.1969 tarih E. 1967/41 K. 1969/57 karar. AMKD. S. 8, sf. 34 Bu karar CHP' den bir kısım üyelerin ayrılarak Güven Partisi adlı yeni bir parti kurmaları ve bir gruba sahip olmaları sonucu, bu durumun komisyonlara yansıması gerekeceği görüşü ile açılan bir dava sebebiyle verilmiştir.

re Anayasanın bir kısım maddelerinde açıkça gösterilmemiş olmasına rağmen mevcudiyetlerinden sözedilen komisyonların içtüzükle düzenlenmiş olması, onların anayasadan kaynaklanmadığı anlamına gelmez. Aslında anayasanın kurulmasını emrettiği komisyonların çalışmalarının dahi, meclislerce mutlaka kabul edileceğine dair bir hüküm yoktur. Böyle olunca fonksiyon itibariyle aynı sonucu doğuran çalışmaların yapıldığı komisyonlarda bir kısmının anayasa kuruluşu, diğer bazılarının da içtüzük kuruluşu şeklinde ayırıma tabi tutulması ve dolayısıyla, bunların bir kısmının vücudundan vazgeçebilir, bir kısmının da vazgeçilemez olarak kabulü, anayasanın bu konudaki amacına ters düşer. Bu nedenle de komisyon çalışmaları kendilerinden vazgeçilmesi doğru olmayan meclis faaliyetleri cümlesindedir denilebilir.

Anayasanın 85. maddesi uyarınca, komisyonların da siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Şayet böyle bir düzenleme yapıldıktan sonra, parti gruplarının kuvvet dengesinde bir değişme meydana gelmişse düzenlemenin bu şekle göre yeniden yapılması gerekir. Zira artık komisyonların kuruluş biçimi siyasi parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmasını sağlayacak bir düzende olmaktan çıkmıştır. Bu durumda sözü geçen komisyonların derhal anayasanın 85/2. maddesinde açıklanan şekle uygun bir hale getirilmesi gerekir. Şayet bu düzenleme yapılmazsa, sözü geçen komisyonların kuruluş biçimleri anayasaya uygun bir hale getirilmemiş ve bu itibarla mevcudiyetleri kalmamış sayılır. Bu nedenle komisyonlardaki düzenlemenin bozulmasına rağmen kanun tasarılarının burada incelenerek genel kurula getirilmesi ve böylece kabulü bunun iptalini gerektirecek bir biçim ayrılığı doğuracaktır (88).

b. Komisyonların kuruluş biçiminde uyulması gereken diğer bir ilke de «seçim» dir. Bu husus Millet Meclisi içtüzüğünün 21, 22 ve 24. maddelerinde Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün de 17, 18 ve 111. maddelerinde sözkonusu edilmektedir. Komisyonların seçimle kurulması esasının, ister karma ister daimi ve geçici olsun tüm komisyon türlerinde uygulanması, anayasanın 2. maddesinde belirlenen «Demokratik Hukuk Devleti» nin tabii bir sonucu olarak kabul edilmektedir (89). Nitetekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, demokratik hukuk devleti esasını kabul etmiştir. Seçim usulünün üstün tutulması ve her gerekli yerde uygulanması, bu ilkenin başlıca icaplarından biridir. Meclislerin içtüzüklerinde de gerek başkanlık divanlarının ve gerekse genel olarak komisyonların kurulmasında seçim usulü kabul edilmiştir. Anayasanın ve içtüzüğün benimsediği bu usulün daimi komisyonların bünyelerinde uygulanması ve bu komisyonlardan genel kurulca kurulmasına karar verilen karma veya geçici komisyonlara katılacak üyelerin seçimle belli edilmesi demokratik hukuk devletinin tabii bir sonucudur (90). denilmiştir.

---

(88) Teziç, sf. 64 Yazar, parti gruplarının kuvvetleri oranındaki değişikliğin haklı bir sebebe dayanması gerektiğini, örneğin, sırf komisyon çalışmalarını savsaklamak için böyle bir değişiklik yapılmışsa komisyonların yeniden kuvvet oranına göre kurulması yoluna gidilmeden, yeter sayı sağlanabildiği taktirde komisyon çalışmalarına devam edilmesi gerekeceği görüşündedir.

(89) Teziç, sf. 64

(90) A. Mah. 6.5.1968 tarih ve 1968/15 - 13 sayılı karar. AMKD. S. 6, sf. 162

Ancak geçici komisyona girecek üyelerin seçiminin hangi kurul tarafından yapılacağı konusunda değişik görüşler vardır. Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, komisyon üyeleri, esasen her iki yılda bir genel kurulca ve gizli oyla seçildiklerinde, genel kurul bu üyeler hakkında daha önce tercih ve iradesini kullanmış bulunmaktadır. Bu Komisyonlara seçilen üyelerden oluşacak geçici komisyona girecek üyelerin seçiminin tekrar genel kurulca yapılmasına gerek yoktur. Bu nedenle de geçici komisyon üyelerinin seçimi bağlı oldukları komisyonlarca yapılmalıdır (91).

Tarafımdan da iştirak edilen diğer görüşe göre; Gerçekten de geçici komisyon üyelerinin nasıl seçileceğine dair meclisler içtüzüklerinde açık ve kesin hükümler yoktur. Fakat bu boşluk sebebiyle, Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararındaki gibi, seçimin ilgili komisyonlarca yapılması gibi bir sonuca varmak sakıncalıdır. Zira içtüzüklerde komisyon seçimleri ile ilgili düzenlemede ana prensip, seçiminin genel kurulca yapılmasıdır. Geçici komisyonlar bakımından bu prensibe bir istisna konuluduğu savı son derece zayıftır. Esasen geçici komisyonlar da üye veren komisyonlar adına değil, onlardan tamamen bağımsız ve genel kurul adına görev yapacaklarına göre bu komisyonlarda görev alacak üyelerin de ilgili meclisin genel kurulunca seçilmesi gerekmektedir (92).

Bu nedenlerle, komisyonların usulüne uygun kurulmuş sayılabilmesi için üyelerinin meclisler genel kurulunca seçilmiş olması da gerekmektedir. Tabii ki gerek üyelerin seçiminde ve gerekse herhangi bir geçici komisyon kurulmasına karar verilmesinde meclisler başkanlık divanının kuruluşu Anayasaya aykırı ise veya yeter sayıyla karar verilmemişse bu aykırılık genel kurulların kararı ile sonradan giderilemez. Genel kurul tarafından, bu konunun yeniden ele alınması gerekir.

Bu konuda son olarak şunu vurgulamak gerekir : Kuruluşları Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen komisyonlarla birlikte, gerek meclisler içtüzük hükümleri uyarınca ve gerekse içtüzük düzenlemesi niteliğinde olan meclis kararları ile kurulmasına karar verilen geçici komisyonların kuruluşlarının anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun biçimde olması ve yasama faaliyetlerinin sıhhati bakımından bu komisyonların tüm kanun tasarı ve teklifleri ile ilgili çalışmalarda aktif rol oynaması gerekmektedir. Bu koşula uyulmadan kabul edilen kanunlar biçim yönünden sakat birer tasarruf niteliğindedirler.

ff. Kanun Teklif ve Tasarılarının Meclisler Genel Kurullarında Görüşülmesi :

Kanun tasarı ve tekliflerinin, ilgili komisyonlarda incelenmesi tamamlandıktan ve bu komisyonlar tarafından gerekli rapor ve metin hazırlandıktan sonra, meclis başkanlığına verilmelerini müteakip, belirlenen bir günden gereğince, bunların görüşülmesine geçilir. Daha önce de değinildiği gibi bütçe kanunları haricinde, kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisi Genel kurulunda görüşülüp karara bağlanır. Görüşmeler esnasında da uyulması gereken bazı biçim kuralları vardır. Bu kuralların neler olduğunu ve bunlara uyulmaksızın kabul edilen kanunların şekil yönlerini, beliren somut durumlar açısından ayrı ayrı ele almakta yarar vardır :

---

(91) Teziç, sf. 65, Anayasa Mahkemesi Kararlarındaki birtakım muhalefet şerhlerinde de aynı görüşler ileri sürülmektedir. AMKD. S. 6, sf. 209 ve devamı.

(92) A. Mah. 24.10.1968 tarih ve 1968/15 - 13 sayılı kararı. AMKD. S. 6, sf. 162

1. Kanun teklif ve tasarılarının öncelikle ve ivedilikle görüşülebilmesi :

Kanun tasarı ve tekliflerinin yasama meclislerinde görüşülmesinde genel kaide bunların meclislerde, birisi tasarı veya teklifin tümü üzerinde, diğeri de tümü üzerindeki görüşmeler bitirilip maddelere geçilmesi oylandıktan sonra maddeler üzerinde görüşme olmak üzere iki defa görüşülmesidir. Bu görüşmeler başkanlık divanınca düzenlenen bir gündeme göre yürütülür. Ancak bu genel kaidenin bazı istisnaları da anayasa ve içtüzüklerde belirlenmektedir. Bunlar kanun tasarı ve tekliflerin öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi halleridir.

Öncelikle görüşme, bir tasarı veya teklifin, meclislerin gündeminde yer alan diğer konulardan önce görüşülmesi demektir. Bu konu Millet Meclisi içtüzüğünün gündem ile ilgili 50, 51 ve 53. maddelerinde Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün ise 45 ve müteakip maddelerinde yer almaktadır. Bu maddeler içeriğine göre öncelikle görüşme isteğinde bulunabilmek için Meclislerin kabul edeceği bir gerekçeye dayanmalı ve istem yazılı olmalıdır. Bu tür görüşmeyi ancak hükümet ve ilgili komisyon talep edebilir. Ancak Millet Meclisi içtüzüğünün 50. maddesi hükmünden, hükümet ve esas komisyonlarla birlikte teklif sahiplerinin de öncelikle görüşme istemlerinin danışma kurulunda görüşüleceği anlaşılmaktadır. Doğal olarak bu konuda son söz genel kurulun olmalıdır.

İvedilikle görüşme ise, kanun tasarı ve tekliflerinin T.B.M.M. de normal usul dışında ve yalnız bir defa görüşülmesi demektir ki bu konudaki istem, bir tasarı veya teklif sunulurken veya ilk görüşmeden önce, hükümet, ilgili komisyon veya teklif sahibi tarafından gerekçeli olarak yapılabilir. Anayasamız, ivedilikten iki halde söz etmektedir. Bunlardan birincisi 92. maddenin, 10. fıkrasında yer alan ivedilik halidir ki, bu hal kanun tasarı ve tekliflerinin Cumhuriyet Senatosundaki görüşülme süresinin hesaplanması bakımından önemlidir. Diğeri de anayasanın 155. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve anayasa değişiklikleri ile ilgili tekliflerin ivedilikle görüşülemiyeceğine ilişkindir.

Bir tasarı veya teklifin öncelikle görüşülmesine karar verilmesi ivedilikle görüşme sayılmaz. İvedilik kararı alındığından tasarı veya teklif bir defa görüşülür. Öncelikle görüşmede ise tasarı veya teklif normal usûlde olduğu gibi iki defa görüşülür. Ancak gündemde yer alan diğer işlerden önce görüşülür. Bir tasarı veya teklif hakkında hem öncelikle ve hem de ivedilikle görüşme kararı alınarak her iki görüşme usulü kaynaştırılabilir. Ancak ivedilik kararına gerek olmadan, meclislerde bir defa görüşülmesi gereken bir takım tasarı ve teklifler de vardır. Bunlar :

a. Gelir ve gider bütçesiyle kesin hesap kanununa, bütçe bölümlerindeki aktarma veya olağanüstü ödenek istemlerine ait tasarılar,

b. Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunlar,

c. Reddedilen kanun tasarı ve teklifleri.

Buraya kadar kanun tasarı ve tekliflerinin T.B.M.M. ce görüşülmesi esnasında sık sık başvurulan görüşme usullerinden olan öncelik ve ivedilik konularında, aslın-

da yasama meclisleri içtüzüklerinde de yer alan genel açıklamalarda bulunduk. Şimdi bu sistemin özelliklerini, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosundaki durumlar açısından ayrı ayrı inceleyelim.

A. Millet Meclisindeki Öncelik ve İvedilik İşlemleri :

Anayasanın 85. madesi uyarınca, yasama meclislerinin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklere göre yürütecekleri, yasama meclislerinin bu hükümlerden herhangi birisine uymamış olmasının, o yasama tasarrufunu kesin olarak aykırı duruma getirmeyeceği, içtüzüklerin hangi kurallarına aykırılığın biçim yönünden iptali gerektireceği konusunda kesin kriterlerin getirilmediği, bu konuda daha ziyade Anayasa Mahkemesinin taktir yetkisinin söz konusu olduğu, ilgili bölümlerde belirlenmişti. İşte Anayasa Mahkemesinin böyle bir değerlendirmeyi yaparken, yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğine göre değil, aynı zamanda kendi görev ve yetki sınırlarını da birlikte gözönüne almasında zorunluk vardır. Anayasaya uygunluk denetimi, Anayasaca, anayasanın biçim kurallarına inhisar ettirilen ve konunun bünyesi yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde, Anayasa Mahkemesinin, içtüzük hükümlerini katı ve sert bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öte yandan öz yönünden denetim yetkisinin bulunmadığı konularda da Anayasa Mahkemesinin aynı katılıkta işi ele alarak bir değerlendirme yapması savunulamaz. Bu duruma göre, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşmeye ilişkin kararlar verilirken, madde hükmünün iptalini gerektirecek ölçü ve nitelikte hatalı uygulamaların bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesince geniş bir biçimde değerlendirilmelidir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de aynı esası benimsiyerek;

«.. Bir kanun tasarı ve teklifinin bir kez görüşülmesi ile yetinilmesi konusuna yasama meclisleri içtüzükleri büyük önem vermişler ve bu konuyu sıkı hükümlere bağlamışlardır.. Keza gündem sırasının bozulabilmesi, başka bir deyimle bir kanun tasarı veya teklifinin gündemdeki öteki işlerden önce görüşülebilmesi için de sıkı koşullar vardır. İçtüzük hükümleri ile konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. Yasaların devlet hayatındaki yerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmiyecek biçimde ortadadır. Böylesine önemli bir yasama belgesinin üzerinde durularak ereğe en uygun bir biçimde, eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevi değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri, yasama meclisleri içtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarısı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması, elbette güçlü, kabule değer bir gerekçeyi zorunlu kılar. İvedilikle görüşme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedenini değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.. Yukarıdan beri açıklananla varılan sonuç şudur : Yasama meclisleri içtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarı ve teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları, bir kanunun geçerliği üzerin-

de etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı biçim kurallarıdır.» (93) şeklinde karara varmıştır.

Sonuç olarak denebilirki, Millet Meclisindeki kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde, öncelik ve ivedilik istemleri ilgili kişi ve kurullar tarafından mutlaka gerekçeli olarak verilecek, ivedilik istemleri ilk görüşme başlanmadan evvel yapılacak ve bu istem birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanacaktır. Bu şekilde ifade olunabilen biçim kurallarına uygun olmayan davranış, gerektiğinde kanunun biçim yönünden sakatlığı neticesini doğuracaktır.

B. Cumhuriyet Senatosundaki Öncelik ve İvedilik İşlemleri:

Millet Meclisinde ivedilik kararı ile görüşülüp kabul edilen metnin Cumhuriyet Senatosundaki görüşülme süresi, Anayasanın 92. maddesinin 10. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet Senatosu kendisine göderilen bir metni Millet Meclisi komisyonlarındaki ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlamak zorundadır. Ancak Millet Meclisindeki görüşme süresi ne olursa olsun, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerin süresi 3 ayı geçemez ve 1 aydan da kısa olamaz. İvedilik hallerinde ise bu süre 15 günden kısa olamaz. Yani Millet Meclisinde ivedilikle kabul edilen bir metni Cumhuriyet Senatosu 15 günden fazla bekletemez. Kuşkusuz Cumhuriyet Senatosu da ayrıca ivedilik kararı almışsa bu sürenin çok daha altına inilebilir. Tabii ki ivedilik kararı alınmasında meclisler birbirlerinin kararları ile bağlı değildirler.

Sözkonusu sürelerin gerek başlangıcı, gerek bitimi ve tatillerde sürenin işleyip işleyemeyeceği konusunda kesin kurallar koyulması gerekirken böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilen ve Cumhuriyet Senatosuna gönderilen bir kanun tasarı veya teklifinin Senatoda görüşülme süresinin, metnin Senato Başkanlığınca alındığı tarihten itibaren başlaması gerekir (94). Cumhuriyet Senatosundaki görüşme sürelerinin sona erip ermediğine karar verecek olan makam da Millet Meclisi başkanlığıdır. Bu konuda bir uyuşmazlık çıkarsa, bu karar hakkında veya kanunla ilgili dava açılmışsa Anayasa Mahkemesince denetleme imkânı mevcuttur. Bu husus Millet Meclisi anayasa komisyonunun bir raporunda (95) «Süre hesaplarında Millet Meclisi başkanının takipçi durumda olacağı» şeklinde ifade olunmuştur. Anayasanın 92/10. maddesine göre meclislerin kararı ile

---

(93) **A. Mah. 6.4.1972 tarih, 1972/13 - 18 sayılı karar. AMKD. S. 10 sf. 290 ve A. Mah. 17.10.1972 tarih, 1972/16 - 49 sayılı karar. AMKD. S. 10. sf. 534.**

(94) **A. Mah. 19.12.1966, tarih ve 1966/7 - 46 sayılı kararı, AMKD. S. 5, sf. 29**

(95) **M. Meclisi Anayasa Komisyonunun 4.5.1966 tarih ve 13 sayılı raporu (Bak. Teziç, sf. 79) A. Mah. 22.11.1976 tarih ve 1976/27 - 51 sayılı karamda (AMKD. S. 14, sf. 357) «Anayasa, 3 aylık sürenin işlememesi halini tek ve yoruma yer vermeyecek biçimde açık bir koşula bağlamıştır. O da meclislerin tatilde bulunmaları halidir. Bu itibarla Senato başkanlık divanının kurulamamış olması halini, anayasanın 92. md. de belirtilen 3 aylık sürenin durdurulmasını sağlayacak nitelikte bir neden olarak kabul etmek olanağı yoktur» denilmiştir.**

vücut bulan tatilllerde bu süre işlemez. Ancak bunu dar yorumlamamak ve tatile ek olarak senato başkanlık divanı ve komisyonların kurulabildiği tarihe kadar sürenin işlemiyeceğini kabul etmek yerinde olur. Zira yasama meclislerinin başkanlık divanı ve komisyonları seçilip göreve başlamadan, bu meclislerin yasama faaliyetine başlayabilmeleri olanaksızdır (96).

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde (Md. 44, 69) kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiştir. Hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesi ile nasıl yetinileceği ve gündemdeki sıraların değiştirilme yöntemi (öncelik) ayrık hükümler halinde ayrıca gösterilmiştir. (Md. 45 ve müteakip) Bir kanun tasarı veya teklifinin Senatoda bir kez görüşülmesi ile yetinilinmesi için hükümetin, teklif sahibinin veya ilgili komisyonun ivedilik kararı verilmesini istemesi, bu istemi yasama meclisinin kabul edeceği esaslı bir nedene dayaması, istemin yazılı ve gerekçeli bulunması, gündem sırasının değiştirilebilmesi için de hükümetin veya komisyonun yazılı ve gerekçeli bir öneri ile öncelikle görüşme kararı istemesi, Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün yukarıda bahsedilen maddelerinde kurala bağlanmış bulunmaktadır. Bu nedenlerle gerek bu koşullara ve gerekse görüşme sürelerine uyulup uyulmadığı, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilecek ve yukarıda da değinildiği gibi, tesbit edilen bir aykırılık sebebiyle de biçim yönünden iptal kararı verilebilecektir (97).

Kanaatımızca, C. Senatosundaki görüşmelerin süresinin hesaplanması bakımından son derece önemli olan ivedilikle görüşme hallerinin, anayasa ve içtüzük hükümlerine sıkı sıkıya uygun olması ve bunun tabi bir sonucu olarak da C. Senatosundaki görüşmelerde, anayasa ile belirlenen sürelere riayet edilmesinin bir zorunluluk bulunması yanında, öncelik kararı alınmadan görüşülüp kabul edilen bir kanun metnini, biçim yönünden anayasaya aykırı saymaya gerek yoktur. Zira diğer yönlerden anayasaya uygunluğu saptanan bir kanunun, görüşmelerdeki önceliği sebebiyle yapılan bir içtüzük ihlalini, kanunlaştırma prosedüründe esasa etkili olacak bir sorun saymamak gerekir (98).

---

(96) Teziç, sf. 78. Ancak üstteki notta belirlendiği gibi A. Mahkemesi aksi görüştedir.

(97) Nitekim Anayasa Mahkemesi 13.4.1971 tarih ve E. 1970/41, K. 1971/37 sayılı kararında bir kanunun biçim yönünden anayasaya uygunluğu denetlenirken, ivedilik sorununu ele almış ve metnin Cumhuriyet Senatosunda anayasa ile belli edilen süreler içinde görüşülüp görüşülmediğini re'sen araştırmıştır. (AMKD. S. 9, sf. 423) Keza Anayasa Mahkemesi 21.5.1974 tarih ve 1974/8 - 19 sayılı (AMKD. S. 12, sf. 192) 26.3.1974 tarih ve E. 1973/32 K. 1974/11 sayılı, keza 22.11.1976 tarih ve 1976/27 - 51 sayılı (AMKD. S. 14, sf. 357) kararlarında Senatodaki görüşmelerde öncelik ve ivedilik işlemlerinin biçim yönünden anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Ancak aynı mahkeme, 26.3.1974 tarih ve E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararında, işin esası da incelendiğinden, öncelik ve ivedilik kararlarının gerekçelerinde isabetsizliğin, kanunun biçim yönünden iptalini gerektirir bir aksaklık olmadığını kararlaştırmıştır. (AMKD. S. 12, sf. 119)

(98) Aynı görüşte Teziç, sf. 70

2. Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Cumhuriyet Senatosunda kabulü veya Reddedilmesinin sonuçları :

Milet Meclisinde usulüne göre görüşülüp kabul edilerek C. Senatosuna gönderilen bir metnin, yukarıda açıklanan belli sürelerde C. Senatosu tarafından görüşülüp belli bir neticeye varılma zorunluğu getirilmiştir. Bu görüşmeler sonunda, tasarı veya teklif aynen kabul edilirse, Senato Başkanı, bunu doğrudan doğruya, yayını için Cumhurbaşkanına gönderir. M. Meclisince reddedilmiş bir tasarı veya teklif, C. Senatosu tarafından da reddedilirse düşer. Şayet metin C. Senatosu tarafından değiştirilerek kabul edilirse bu metin Millet Meclisi başkanlığına gönderilir. M. Meclisinin de bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır. Değişiklik M. Meclisince benimsenmezse, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek üyelerden, bir karma komisyon kurulur ve yeni bir metin hazırlar. M. Meclisi artık, ya bu metni, ya C. Senatosunca önceden kabul edilen metni veya daha önce kendisince hazırlanmış metinlerden birisini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. (Anayasa md : 92/5) İşte gerek anayasa tarafından bizzat belirlenen ve gerekse içtüzüklerde yer alan bu kurallar, biçime ait esaslı kurallardır ki, kanunların yapılışında bu kurallara uyumsuzluk, biçim yönünden sakatlık doğurur.

Burada önemli olan noktalardan birisi, Senato tarafından yapılacak her türlü değişikliğin «Değiştirilerek kabul» anlamında olup olamıyacağı diğeri teşkil edilen karma komisyonun kuruluş biçimi ve bir diğeri de karma komisyon çalışmaları sonunda ortaya çıkan durum ve kabul edilecek metinle ilgilidir.

A. Kanun tasarı veya tekliflerinin C. Senatosu tarafından yapılan görüşmesi esnasında muhtelif safhalarda gerek ilgili komisyonlarca ve gerekse üyeler tarafından belirli maddeler veya bölümlerle ilgili olarak değiştirge önergeleri verilebilir ve bu önergeler doğrultusunda, ilgili bölüm veya madde değiştirilerek kabul edilebilir. Kuşkusuz belli bir maddenin içeriğinde yapılan değiştirme, Millet Meclisi tarafından kabul edilen metnin «aynen» benimsenmiş olmadığını gösterir, ancak maddelerin sıralanmasında veya kenar başlıklarının veya madde numaralarının değiştirilmesinde de yine «yeni bir metin» den bahsetmek mümkünmüdür?

Kanımızca madde sıra sayılarına, maddeler arasındaki sıralamayı göstermekten öte bir anlam vermek ve onu madde metninin ayrılmaz bir unsuru saymak, kanun yapma tekniğine ters düştüğü gibi, anayasanın 92. maddesi ile getirilen ilkeye de uymaz. Çünkü, bir maddenin içerdiği kurallar yönünden Millet Meclisi ve Senato tarafından aynen kabul edilerek kesinleşmesinden sonra sırf Senatoda madde sıra sayısının değiştirilmiş olması neden gösterilerek karma komisyona gönderilmesi o madde veya maddelerin bu yolla yeniden düzenlenmesine ve bu hali ile eskisinden farklı yeni kuralların yasalaşmasına olanak verir ki bu da anayasanın sözkonusu maddesi ile belirlenen amaca ters düşer. Öte yandan anayasanın 156. maddesinin 2. fıkrasında madde kenar başlıklarının anayasa metninden sayılamıyacağı yolundaki kural gereğince bu başlıklarda yapılan değiştirmeyi de «değiştirerek kabul» olarak nitelemek olanağı yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında ;

«...Anayasa, kenar başlıklarının anayasa metninden olmadığını açıklamak ve bu konuda bir kural koymak zorunluğunu duyduğu halde, madde sıra numaralarından hiç söz etmemektedir. Bununla beraber, kenar başlıklarının maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterdiğini bildiren anayasadan, maddelerin sadece sıralarını belli etmekten ibaret sayılar hakkında ayrıca

bir kural koyması beklenemezdi... Madde sıra sayısının Cumhuriyet Senatosunca değiştirilmiş olması kesinleşen metne bir etki yapmamıştır.» şeklinde sonuca varmak suretiyle aynı esası dile getirmiştir (99).

C. Senatosundaki değiştirge önergesinin, görüşülmekte olan kanun tasarı veya tekliflerine etkisi hangi ölçüde olacaktır? Senato içtüzüğü hükümlerine göre, böyle bir değiştirge önergesi, tasarı veya teklifin ilk görüşmesi esnasında veya bu görüşme bittikten hemen sonra verilebilir ve bu önergelerin ilgili komisyon sözcüsü tarafından komisyona havalesi istenebileceği gibi, böyle bir istem olmasa bile genel kurul tarafından bizzat dikkate alınıp oylanarak kabul edilebilir. (Cumhuriyet Senatosu içtüzük Md. 95 ve müteakip) İşte böyle bir değiştirge önergesi ile örneğin teklif veya tasarının ilk maddesi kapsamında değişiklik yapması öngörülmüşse, artık gerek içerik gerekse madde numaralarında değişiklik sözkonusu olacağından bunun ilgili komisyona geri gönderilmesi ve düzenlenecek yeni metnin genel kurulun kabulüne sunulması gerekir. Böyle bir işlem sonunda kabul edilen metin ise «Değiştirilerek kabul edilmiş» demektir (100).

B. Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Görüşülmesinde Karma Komisyonun Fonksiyonu ve Kuruluş Biçimi :

Anayasanın 92/5. maddesi buyruğu ile kuruluşu öngörülen karma komisyonun, çift meclis sistemini kabul etmiş bulunan parlementer demokrasi rejimimizde, yasama yetkisini kullanılması açısından önemli bir yeri vardır. İlgili konuda da değinildiği gibi, Cumhuriyet Senatosu tarafından meclisten gelen metin değiştirilerek kabul edilir ve bu değişiklik Millet Meclisi tarafından benimsenmezse, kanun tasarı ve teklifinin geleceği, «Karma Komisyon» çalışmalarına bırakılır. Bu komisyon anayasanın sözkonusu maddesi uyarınca her iki meclisin «ilgili komisyonlarından» seçilecek eşit sayıda üyeden kurulacaktır. Tabii ki tasarının konusu ve içeriği itibariyle «ilgili komisyonların» hangileri olduğu bu metnin her iki meclisteki yasama prosedürü içerisinde belirlenecektir.

Anayasamızın bu hükümle, bir kanun teklif veya tasarısı hakında Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi görüşlerinin farklı olduğunun belirmesi üzerine her iki meclisin bir uzlaşmaya varmasını sağlamak maksadını güttüğü aşikârdır. Bu yönden kurulacak komisyonun her iki meclisteki değişik eğilimleri yapısında toplayarak karşı görüşlerin yumuşak bir ortamda incelenmesine olanak vermesi gerektiği söylenebilir.

Anayasamızn 85. maddesi ile getirdiği kural uyarınca 92. Md. hükümlerine göre kurulacak karma komisyonun da, yasama organının her iki kanadında bulunan siyasi partiler gruplarının güçleri oranında katılmalarını gerçekleştirecek biçimde oluşturulması şarttır. Bu kuruluşu sağlayacak makam yine Millet Meclisi Başkanlığıdır. Ancak karma komisyonun kaç üyeden meydana geleceği, sözü geçen hüküm-

---

(99) **A. Mah. 16.3.1976 gün ve E. 1975/193 K. 1976/16 karar . AMKD. S. 14, sf. 91**

(100) **A. Mah. 26.3.1974 tarih ve E. 1973/32 K. 1974/11 (AMKD. S. 12, sf. 118) 14.10.1975 tarih ve 1975/145 - 198 (AMKD. S. 13, sf. 593) sayılı kararlarında, bu konuda içtüzük hükümlerine uyulmamış olmasının, kanunun biçim sebebi ile iptalinin gerektirmediğini belirler.**

de açıklanmadığı için, üye sayısının sınırlandırılacağını söylemek olanaksızdır. Kuruluş bakımından gözönünde tutulacak en önemli kıstas, her iki meclisten seçilecek üyelerin eşit sayıda olacağı ve bu komsiyonda siyasi parti gruplarının güçleri oranında temsil edileceği keyfiyetidir. Bu kurallara uyulmaması, anayasanın belli hükümlerinin ihlâli niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında;

«... Demek ki anayasanın 92. maddesinin 5. fıkrası uyarınca her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyeden kurulu karma komisyonun gerek Millet Meclisi ve gerekse Cumhuriyet Senatosu kanadında grubu bulunan her partinin katılabilmesi ve katılmanın grupların güçleri oranında olması şarttır.. Karma komisyonun 10 kişiden kurulu olması dolayısıyla bütün siyasi parti gruplarına güçleri oranında komisyonda görev verilmesinin olanak dışı bulunduğu yolunda bir savunmanın yeri yoktur. Çünkü anayasanın 92/5. maddesi karma komisyon üyelerinin sayısını sınırlamamış, yalnız her iki meclisten seçilerek üyelerin eşit sayıda olacağının belirlenmesi ile yetinilmiştir. Millet Meclisi karma komisyonun kurulmasına karar verirken, komisyon üyelerinin sayısını da anayasanın 85. maddesindeki ilkeyi gereği gibi işletecek biçimde ayarlaması ve belirlemesi tabii ve zorunlu idi... Bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesi için anayasanın kurulmasını emrettiği bir komisyonun bünyesi anayasaya aykırı ise böyle bir komisyondan geçerek kabul edilen kanun tasarısı veya teklifi, iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılmak gerekir.» denilerek bu durum açıklanmaktadır (101).

Kanımızca da, kuruluşu anayasa ile öngörülmesi yanında kanunların yapılışındaki fonksiyonu itibariyle karma komisyonun kuruluşunda yapılacak ters bir uygulamanın, bu komisyondan geçerek kabul edilen bir kanunun biçim sebebiyle anayasaya aykırılığı sonucunu doğurması doğaldır.

Kuruluş itibariyle, anaysanın getirdiği esaslara mutlak surette uygun bulunması gereken karma komisyonun, üzerinde yasama meclisleri tarafından anlaşılamayan teklif veya tasarının ilgili bölümünü, mutlaka yeni baştan ve değişik bir biçimde meydana getirme zorunluğu yoktur. İhtilâflı konuda nitelik itibariyle değişik bir metin meydana getirebileceği gibi, Millet Meclisinde kabul edilen metnin bazı maddelerini veya Cumhuriyet Senatosundan gelen metnin de bazı maddelerini aynen kabul etmek suretiyle kendi metnini oluşturabilir. Bu durumda da ortada komisyon tarafından hazırlanmış yeni bir metin var sayılır.

İşte karma komisyon tarafından bu esaslar dahilinde hazırlanan yeni metin Millet Meclisi başkanlığına sunulur. Millet Meclisinin bu safhada yetkisinin kısıtlandığı görülmektedir. Zira anayasanın 92. maddesi uyarınca Millet Meclisi, karma komisyon tarafından hazırlanan, Cumhuriyet Senatosundan gelen veya daha önce kendisi tarafından kabul edilen metinlerden herhangi birisinin «olduğu gibi» kabul etmek zorundadır. Bu safhada artık metnin değiştirilmesinden bahsedilemez (102). Millet Meclisinde her üç tasarı için oylama yapılırken, anayasanın 92. maddesinin 5. fıkrasının öngördüğü koşul da nazara alınarak, oylama ile ilgili içtüzük hükümlerine uygun davranmak zorunluğunun bulunması da doğaldır.

---

(101) A. Mah. 14.5.1970 tarih E. 1967/40, K. 1970/26 sayılı karar. AMKD. S. 8, sf. 271

(102) A. Mah. 7.1.1975 tarih ve E. 1974/33 K. 1975/1 sayılı kararı. AMKD. S. 13 sf. 13. Bu kararda «olduğu gibi» tabirinin. «değiştirilmeksizin» anlamına geldiği belirlenmektedir.

C. Anayasanın 92. maddesinin sözü geçen fıkrası, Millet Meclisinin gerek kendisi tarafından, gerek Cumhuriyet Senatosu tarafından ve gerekse karma komisyonca hazırlanan «metin» lerden birisini olduğu gibi kabul edeceği kuralını getirdiğine ilgili bahislerde temas olunmuştu. Acaba «metin» deyimi ile ne kastedilmektedir?

Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirlendiği gibi;

«... 92. maddesinin 5. fıkrası ile öngörülen düzen, kanun tasarı ve teklifleri dolayısıyla Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu arasında çıkan uyuşmazlıkları Millet Meclisinde kestirme, kesin bitirici ve artık dönülmez bir biçimde sonuca erdirmek, başka bir deyimle kesip atmak ereğini güttüğüne göre, burada kanun tasarı ve tekliflerinin iki yasama meclisinin üzerinde uyuşmuş bulundukları kuralları artık sözkonusu olamaz. Öyle ise bir kanun tasarı veya teklifinin ancak bir bölümünün üzerinde uyuşmazlık varsa, 5. fıkrada geçen «metin» deyiminin tasarı ve teklifin tümünü kapsaması düşünülmiyecektir. Deyimin, uyuşmazlık maddelerinden birinin yoksa bir bütün olarak bunların tümünü mü anlattığı sorununa gelince, .. metin sözcüğünden Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi arasındaki uyuşmazlık konusu yalnızca bir madde ise tek bir maddeyi, birkaç madde ise, bütün olarak o maddelerin tümünü, tasarı veya teklifin tümü uyuşmazlık konusu ise o tasarı veya teklifi anlamak gerekecektir.» (103)

Bu nedenle, Millet Meclisinde bahsi geçen üç metinden birisinin olduğu gibi kabul edilmesi sonucunu doğuracak işlem yapılırken, üç metnin her birindeki uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı ve tek tek değil, her metnin bölünmeksizin, parçalanmaksızın, bir bütün olarak oylanması ve kabul edilmesi gerekir. Aksine bir davranış anayasa ile çelişecektir. Zira maddelerin tek tek, ayrı ayrı oylanarak kabul edilmesinin, Millet Meclisinin sonuçta üç metnin karması olan bir dördüncü metni benimsemesine yol açması her zaman olasalık içindedir. Böyle bir sonucun da anayasanın 92. maddesi ile ortaya konulan düzenlemeye tüm olarak aykırı düşeceği açıktır. Bu durumun da ilgili kanunun biçim yönünde iptali sonucunu doğurabileceğini söylemek mümkündür (104).

3. Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Yasama Meclislerindeki Oylama İşlemleri:

Bir kanun tasarı veya teklifinin yasama meclislerindeki görüşülmesi esnasında birçok safhada genel kurulun oylarına başvurulabilir. Örneğin, Millet Meclisi içtüzüğü kural olarak 4 oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi birinci görüşmede her maddenin tek tek oylanması, üçüncüsü ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması ve dördüncüsü ise teklifin tümünün oya sunulması işlemidir. Burada değiştirge

---

(103) A. Mah. 7.1.1975 gün ve E. 1974/33 K. 1975/1 karar. AMKD. S. 13, sf. 14

(104) **Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararlarında, anlaşmazlık konusu olan maddelerin Millet Meclisinde ayrı ayrı oylanmasının Anayasanın 92/5. maddesine aykırı olması sebebiyle biçim yönünden iptaline karar vermiştir. Örneğin, 2.7.1974 tarih ve 1974/19 - 31 sayılı karar (AMKD. S. 12, sf. 271), 28.11. 1974 tarih ve 1974/34 - 50 sayılı karar (AMKD. S. 12, sf. 431), aynı tarih ve 1974/ 39 - 51 sayılı karar. (AMKD. S. 12, sf. 465) ve 7.1.1975 tarih E. 1974/33 K. 1975/1 sayılı karar (AMKD. S. 13, sf, 15)**

önergelerinin oylanması konusu dikkate alınmamıştır. Tabii ki tasarı ve teklifler ilgili komisyonlarda da incelenirken komisyonun iradesinin belirlenmesi amacıyla oylamaya başvurulacaktır. Ancak burada temas etmek istediğimiz konu genel kurulda yapılan oylamalardır.

Bilindiği üzere meclisler içtüzüklerinde kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde iki zorunlu evre öngörüşülmüştür. Bunlar tüm üzerinde görüşme ve maddeler üzerinde görüşmedir. Bu iki evre birbirinden tasarının sonucuna etkili kesin bir çizgi ile ayrılmıştır. Şöyle ki tüm üzerindeki görüşmeler bitince bu evrenin maddelerine geçilip geçilmemesi üzerinde bir oylama ile kapatılması gerekir. Maddelere geçilmesi kabul edilmezse tasarı reddedilmiş sayılır.

İşte bu durumda bir tasarı veya teklifin tümü üzerinde görüşme yapılmadan veya yapıldığı halde maddelere geçilmesi oylanmadan ikinci evreye atlanırsa, bu içtüzük ihlâli kabul edilecek bir kanunun bu yönden ve salt biçim açısından iptal edilmesi sonucunu doğurabilir. Keza tasarıların tümü üzerindeki görüşmeler bitirilerek maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra yalnız değişiklik önergesi verilen maddelerin görüşülmesi ve öteki maddelerin sadece okunarak oya sunulması da görüşme biçimi yönünden anayasaya aykırılığı oluşturur. Zira anayasanın 85. maddesi uyarınca çalışmalarını içtüzük kuralları ile belirleyen meclislerin, bazı hallerde bu kurallara uymaması, bu meclislerin iradelerinin gerçekleşmesinde olumsuz sonuçlar doğuracak işlemlerin yapılmasına yol açar. Burada da içtüzükte belirlenen biçimde bir oylama yapılmaması hali yasama meclisinin iradesinin gerçekleşmemesine ve tam oluşmamasına neden olmaktadır. Bu hal Anayasa Mahkemesi tarafından «dava konusu kanunun temelsiz ve dayanıksız» bırakıldığı şeklinde izah olunmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi bu konudaki bir kararında;

«... Teklifin maddelerine geçilmesi usulünce kabul edilmeden, başka bir deyimle teklifin tümü üzerindeki görüşmeler evresi, Anayasaya ve içtüzüğe uygun bir biçimde kapanmadan, ikinci evreye, maddelerin görüşülmesi ve oylanması evresine atlanması gibi bir durum oluşmuş bulunmaktadır. Bu durum dava konusu temelsiz ve dayanıksız bırakır. Maddelere geçildikten sonra da kanun tasarı veya teklifinin reddedilmesine içtüzükte engel yoktur.. Maddelerin daha sonra genel kurulda kabul edilmiş olmasıyla birinci evre sonundaki eksikliğin düzelmiş ve kapanmış sayılmasına yine bu nitelik engeldir.. Yasaya ilişkin teklifin maddelerine geçilmesinin bu şekilde kabul edlimesi, Anayasanın 86 ve içtüzüğün 105. maddelerine aykırıdır ve şu durum kanunun biçim yönünden iptalini gerekli kılar.» (105) demek suretiyle aynı sonuca varmaktadır.

Tabii ki sadece kanun teklif ve tasarılarının bu evredeki oylamaları değil, yasama meclisinin her iki kanadında tabi olduğu safhalarda yapılan oylamalarında ve keza karma komisyon metni hazırlanıp Millet Meclisine sunulduğu zaman yapılması gereken oylamada da anayasa ve içtüzüklerle getirilen aynı biçim kurallarına uygun davranmak zorunluğu vardır.

---

(105) A. Mah. 3.2.1972 tarih ve E. 1971/51 K. 1972/1 sayılı karar. (AMKD. S. 10, sf. 95), aynı nitelikte 14.3.1974 tarih ve E. 1973/33, K. 1974/9 sayılı karar (AMKD. S. 12, sf. 96) ve ayrıca 14.10.1975 tarih 1975/145 - 198 sayılı karar. (AMKD. S. 13, sf. 593)

gg. Kanun Teklif ve Tasarılarının Yasama Meclislerinde Görüşülüp Kabul Edilmelerinde Yeter Sayı Sorunu :

İlgili konularda açıklandığı üzere, meclislerin toplanıp bir konuyu görüşebilmeleri, yani yasama faaliyetlerine başlayabilmeleri için kendi iç kuruluşlarından olan başkanlık divanının teşkil edilmesi gereklidir. İşte meclisler başkanlık divanı, herhangi bir oturum açıldığında toplantı yeter sayısının mevcut olup olmadığını araştırmak ve yeter sayı var ise birleşimi çalışmalara açmak görevini haizdir. Ayrıca bu çalışmalar esnasında söz konusu yeter sayının mevcut olup olmadığını gerek re'sen gerek üyelerin belirli bir kesiminin istemi üzerine tesbit yine bu kurulun görevlerindendir. Bundan başka çalışmalarla ilgili olarak alınacak kararlarda da yeter sayının var olup olmadığı araştırılabilir. Bu sayının saptanması, meclisler başkanlık divanınca içtüzüklerle belirlenen usulllerle örneğin, ışıklı cihazlarla, iş'ari oyla veya ad okunmak suretiyle yerine getirilecektir. Gerek toplantı ve gerekse karar alma durumlarında «yeter sayı» sorunu son derece önemli sonuçlar doğurabilir. Bunları ayrı ayrı incelemekte yarar vardır :

A. Toplantı Yeter Sayısı :

Yasama meclislerinin yeter sayı ile toplanıp karar verebilmeleri için herşeyden önce gerek başkanlık divanı ve gerekse komisyonlarının kuruluşlarının tamamlanmış olması gerekir. İşte bu tür kuruluşlarını tamamlayan bir yasama meclisinin gündemindeki işleri ve bu arada kanun tasarı ve tekliflerini görüşebilmesi için başkan tarafından oturumun açılmış olması gerekir. Bunun için de anayasanın 86. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen toplantı yeter sayısının, yani meclis üye tam sayısının yarıdan bir fazlasının hazır bulunması gerekir. Bu duruma göre halen Millet Meclisi üye tam sayısı 450 olduğuna göre bu meclis için en az 226, Cumhuriyet Senatosu üye tam sayısı 185 olduğuna göre bu meclis için de 93 üyenin ilgili meclislerde hazır olması gerekir. Yeter sayının mevcut olup olmadığına başkanlık divanınca karar verilir. Yeter sayı konusunda tereddüde düşülürse veya Millet Meclisinde 10 üye, Cumhuriyet Senatosunda 5 üye tarafından yazılı veya sözlü olarak yeter sayının mevcut olmadığı ileri sürülürse yoklama yapılır. (Millet Meclisi içtüzüğü Md. 58, Cumhuriyet Senatosu içtüzüğü Md. 52) Yasama meclisleri üyesi olmaları dolayısıyla meclis başkanları ve başkanlık divanı üyelerinin gerek toplantı ve gerekse karar yeter sayısının hesabında nazara alınacakları doğaldır (106).

Toplantı yeter sayısı konusunda ortaya çıkabilecek sorunları şu şekilde belirlemek mümkündür :

1. Toplantı yeter sayısının tüm görüşme süresince aranıp aranmıyacağı :

Toplantı yeter sayısı konusunda gerek Anayasanın 86. maddesi ve gerekse meclis içtüzüğü (Md. 58) ile Cumhuriyet Senatosu içtüzüğündeki (Md. 52) hükümler, toplantının açılmasında mevcut olan yeter sayının görüşmeler sırasında da devam

(106) A. Mah. 13.1.1966 gün ve E. 1964/26 K. 1966/1 sayılı karar. AMKD. S. 4. sf. 21, Bu kararda «oturuma başkanlık eden ve oylamaya katılması yasaklanmış bulunduğu için oy vermeyen üyenin, yeter sayısının hesabında var sayılması gereklidir» denilmektedir. Aynı görüşte T.B.M.M. başkanlığınca yapılan ankete verilen cevaplar bakımından bk. Hocaoğlu - Ocakçıoğlu, sf. 342

etmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Zira toplantı yeter sayısının bütün bir görüşme süresince mevcut olup olmadığının tesbitindeki güçlük bir yana buna gerek de yoktur. Bu sayının altına düşüldüğü sebebiyle her defasında görüşmeleri yarıda kesmek veya bütün dikkatleri bu yeter sayının var olup olmadığı noktasında toplamak eğer bu sayı yoksa bunun sağlanması amacıyla görüşmeleri kesmek, yasama meclislerinin faaliyetlerini gereksiz yere durdurmaktan ve geciktirmekten başka bir işe yaramıyacaktır (107). Ayrıca bizzat anayasanın 86. maddesi karar için «toplantıya katılanların salt çoğunluğunun» aradığına göre esasen görüşmeler esnasında toplantı yeter sayısının altına düşebileceğini kabul etmiş demektir. Ancak bu konuda hasıl olan tereddüt sebebi ile bizzat başkanlık divanı yoklama yapabileceği gibi Millet Meclisinde 10 üyenin, Cumhuriyet Senatosunda da 5 üyenin yazılı veya sözlü teklifi ile yine başkanlık divanı tarafından böyle bir tesbit yapılabilme olanağı her zaman vardır. Bu nedenle toplantı yeter sayısının başlangıçta tesbitini müteakip gereksinme görülene veya bu konuda usulüne uygun istem oluncaya kadar yeniden aranmasının gereği yoktur.

2. Kısa bir süre önce yoklama yapılarak toplantı yeter sayısı tesbit edilse dahi, usulüne uygun istem olması halinde yeniden bir tesbitin yapılması gereklidir.

Bir birleşim esnasında başkanlık divanınca toplantı yeter sayısı tesbit edildikten sonra başlanılan görüşmeler sırasında, usulüne uygun olarak Millet Meslisinde 10 üye tarafından yazılı biçimde veya ayağa kalkarak, Cumhuriyet Senatosunda da 5 üye tarafından yazılı veya sözlü olarak çoğunluğun bulunmadığı öne sürüldüğü için başkanlıkça yapılan yoklama sonunda çoğunluğun bulunduğu saptanarak görüşmelerin kaldığı yerden devamına geçileceği esnada, yeniden çoğunluğun bulunmadığı ileri sürülür ve bunun tesbiti istenirse, bu istemin kötü niyete dayandığı gerekçesiyle yoklama yapılmayıp, görüşmelere devam edilmesi, bu konudaki içtüzük kurallarına aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi buna ilişkin bir kararında; «... Genel kuruldaki görüşmeler sırasında üyelerden 5 kişi ayağa kalkmış ve toplantı yeter sayısının bulunmadığını ileri sürerek yoklama yapılmasını istemiştir. Bu durumda kısa zaman önce yoklama yapıldığı, öne sürülen isteğin kötü niyete dayandığı biçimindeki görüşlerin içtüzüğün yukarıda belirtilen kesin hükmü karşısında hukuksal dayanağı olamaz. Artık bu görüşmeler bu noktada kesilerek yeniden yoklama yapılması gereklidir. Başkanlığın tersine tutumu ve görüşmeleri sürdürmesi içtüzük hükümlerine aykırıdır.» (108) demek suretiyle konuyu belirlemiş ancak daha sonra içtüzük kurallarının tüm hükümlerinin aynı ağırlıkta olmadığı görüşünü savunarak yapılan bu ihlâlin kanunun biçim sebebiyle iptalini gerektirmediği sonucuna varmıştır.

Kanımızca bu sonuca katılmak olanaksızdır. Zira toplantı ve karar yeter sayısı konusunu anayasamız içtüzüklere dahi bırakmıyarak bizzat kendisi belirlemiş ve bu konuya verdiği önemi göstermiştir. Kaldı ki görüşmelerin meclislerin salt çoğunluğu olmadan yapılamıyacağı konusundaki bir anayasa kuralı gereğince, bu çoğunluğun bulunmadığı konusunda yeterli bir çoğunluk tarafından yöntemince başvuruda bulunulmuştur. Başkanlık divanının başka türlü hareket etmek olanağı yok-

---

(107) Teziç, sf. 74

(108) A. Mah. 19.10.1976 tarih ve E. 1973/42, K. 1976/48 sayılı karar. AMKD. Sayı : 14 sf. 314

tur. Yoklama yapılıp yeter sayı tesbit edilecektir. Ancak bu uygulamanın kötüye kullanılacağı ve bu yolla meclislerin çalışmalarının sabote edilebileceği söylenilebilir. Ama bu olasılıklar, anayasa ve buna dayanan içtüzük kurallarından ayrı davranmayı gerektirmemesi icap eder. Bu nedenlerle söz konusu içtüzük ihlâlinin, kanunun biçim yönünden iptalini mümkün kılacağı kesindir.

3. Yasama Meclislerine gelip de ilgili komisyon çalışmalarına giren üyelerin, yeter sayıya dahil edilip edilmeyeceği :

Anayasanın 86. maddesi uyarınca yasama meclisleri, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacaklar ve Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceklerdir. Buna göre, örneğin Millet Meclisinde toplantı yeter sayısı 226 dır. Şu halde bundan az bir sayı ile toplantının başlatılıp sürdürülmesi anayasanın bu maddesine aykırı olacaktır.

Ancak «salt çoğunluğun» hesabı nasıl yapılacaktır? Diğer bir deyişle sözkonusu 226 üyenin mutlaka genel kurul salonunda mı olması gereklidir? Yoksa örneğin Meclis binasına gelip de komisyonların toplantısına katıldıkları saptanan üyeler hesaba katılacakmıdır?

Anayasa Mahkemesi bu konudaki bir kararında ;

«... ışıklı cihazla yoklama yapıldıktan sonra başkan şu açıklamada bulunmuştur. (Halen toplantı durumunda bulunan plân komisyonundaki üye arkadaşlarımızla birlikte çoğunluğumuz vardır. Görüşmelere başlıyoruz.) buna karşı (komisyon dağıldı efendim) diyen bir üyeye başkan (bize başkanlıktan gelen tezkereye göre, plân komisyonu toplantı halindedir, dahil olan arkadaşlarımızı da bildirdiler, çoğunlumuz vardır, görüşmelere başlıyoruz) karşılığını vermiştir. Başkanın bu konuşmalarından, oturum açılırken 226 milletvekilinin toplantı salonunda bulunmadığı, ancak plân komisyonunda çalışmakta olan üyelerle birlikte bu sayının gerçekleştiği varsayımına dayanıldığı anlaşılmaktadır... Böyle bir uygulamanın, anayasanın 86. maddesiyle bağdaşmadığı açıktır. Bu doğrultuda bir içtüzük düzenlemesi bulunmadığı gibi, esasen anayasaya aykırı böyle bir düzenlemeye veya uygulama geleneğine de olanak yoktur. 450 üyesi olan Milet Meclisinin salt çoğunlukla, yani 226 üye ile toplanabilmesinin nedeni, kimi üyelerin hastalık veya zorunlu kişisel nedenlerle gelmemeleri, ya da çoğunlukla olduğu gibi, komisyon veya meclisin öteki çalışmalarına katılma durumunda olmalarıdır. Anayasa bu olasılıkları göz önünde tutarak, toplantı yeter sayısını, üye tam sayısı olarak değil, salt çoğunluk olarak saptamıştır. Şu halde toplantı salonunda salt çoğunluktan, yani 226'dan daha az üye olması halinde oturumun açılması anayasaya aykırıdır.» (109) demek suretiyle meseleyi açıklamıştır. Gerçekten de anayasanın öngördüğü yeter sayı olmadan toplantı yapılmasına ve böyle bir toplantıda görüşme açılarak sonuçlandırılmasına, anayasa kuralları karşısında olanak yoktur. Böyle bir görüşme sonunda kabul edilen kanun da bu açıdan ve biçim sebebiyle anayasaya aykırı olur.

4. Karar yeter sayısı gözönüne alınarak, toplantı yetersayısının var olup olmadığının saptanabilmesi sorunu :

---

(109) A. Mah. 5.2.1976 tarih ve E. 1975/179, K. 1976/8 sayılı kararı. AMKD. Sayı : 14 Sf. 29.

Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili bir kararında;

«...Teklifin madelerine geçilmesine ilişkin M. Meclisi genel kurulunun ....günlü birleşiminde yapılan oylamaya 80 kişi katılmış ve 41 milletvekili olumlu yönde oy kullanmıştır. Anayasanın 86. madesine göre her meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir... sayılı kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi yönünde ancak 41 oy verildiğinden, karar yeter sayısının sağlanmamış olduğu ortadadır... Kesin olarak beliren, oylamaya yalnız 80 kişinin katılmış olduğudur. Bu durum oylamaya geçileceği esnada genel kurulda toplantı yeter sayısının da mevcut olmadığını gösterir. Genel kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyen milletvekilleri varsa, bunları yetersayıya katmanın olanağı yoktur. Çünkü milletvekillerinin toplantıya katılışı, ancak oylamaya girmesiyle hukukî etki ve değer kazanır... öte yandan oylamanın hemen arkasından önce 7 sonra 5 miletvekili ayağa kalkarak genel kurulda çoğunluğun olmadığını ileri sürmüşler, başkan da (ekseriyetimiz yoktur) diyerek birleşimi kapatmıştır. Bu da toplantı salonunun, başkanın yoklama yapılmaksızın çoğunluğun bulunmadığını saptamasını mümkün kılacak bir görünüşte bulunduğunu göstermesi bakımından önemlidir.» demek suretiyle dava konusu kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi kararının, anayasanın 86. madesine aykırı olarak, Millet Meclisinin toplantı ve karar yeter sayısı bulunmaksızın verildiği sonucuna varmış ve bu nedenle söz konusu kanunun biçim sebebiyle iptaline karar verilmiştir (110).

Kanımızca böyle bir sonuca varılmaması gereklidir. Zira, Çoğunluğun bulunduğu saptandıktan sonra görüşmelere başlanılmış ve tartışmalar bitirilip oylama safhasına gelinceye kadar yeter sayı konusunda herhangi bir tereddüt açığa çıkmamıştır. O halde bu safha yasaldır. Oylama bu esasa göre yapılmış ve karar yeter sayısının altında birsayı ile tasarı kabul edilince, müteakip çalışmalar için toplantı yeter sayısı olmadığı ileri sürülmüş ve çoğunluk bulunmadığı için oturum kapanmıştır. Bu safhada yapılan oylama sonucu ile bundan önceki evrede çoğunluğun bulunmadığı söylenemez. Burada sadece karar yeter sayısı bakımından içtüzük kurallarına aykırı bir durumdan bahsedilebilir ki, onunda kendi çerçevesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında;

«...sadece çeşitli tasarılar için yapılan açık oylamalarda, bu tasarılara ilişkin karar yeter sayılarını yansıtan sonuçlara dayanarak, söz konusu tasarının tümünün görüşüldüğü... birleşimde toplantı yeter sayısının bulunmadığı söylenemez.» (111) demek suretiyle bu kanımızı teyit etmektedir. Aksi halin kabulü, bir birleşimde kabul edilen birden çok tasarı veya teklifin, en son iş sebebiyle yapılacak oylamadaki duruma göre değerlendirilmesi olasılığını ortaya çıkarır ki, bunun ne denli sakıncaları olduğunu söylemek gereksizdir.

5. Bir önerge oylanacağı sırada, istenmesi halinde yeter sayının tesbiti zorunludur. Oylamaya geçilmiş olduğu ileri sürülerek, yoklama yapmaktan kaçınılamaz :

---

(110) A. Mah. 3.2.1972 tarih ve 1971/52, Esas, 1972/1 sayılı kararı, AMKD. Sayı : 10 sf. 93

(111) A. Mah. 22.11.1976 tarih ve 1976/27 - 51 sayılı karar. AMKD. S. 14 sf. 354

Meclisler içtüzüklerinde bu konuda kesin hükümler vardır. Bunlara göre, oturum sırasında ister görüşme, ister oylama yapılmakta olsun yeter sayıda üyenin var olup olmadığı konusunda, başkanlıkça veya üyelerce tereddüte düşülmesi halinde yoklama yapılması gerekir. Oylamaya geçildiğinde yeter sayı olmadığından söz edilemiyeceğini, yoklama yapılmayacağını belirleyen her hangi bir kural içtüzüklerde yer almış değildir. Çünkü yeter sayının bulunmaması, görüşmeler sonunda varılan kararın geçerliğini etkileyebilecektir. Nitekim, anayasa mahkemesi bir kararında ;

«...dava konusu karara dayanaklık eden önerge oylanacağı sırada 5 Cumhuriyet Senatosu üyesi ayağa kalkarak yetersayı olmadığını ileri sürmüş ve yoklama istemiştir. Başkan, oylamaya geçildiğinden söz ederek, yoklama yapmamış ve önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştır... Bir meclisi genel kurulunda toplanma ve karar yeter sayıları bulunup bulunmadığının saptanması ve belgelendirilmesi, ancak yoklama ile olur. Onun içindir ki içtüzüklerin yoklamalara ilişkin kuralları da yasama meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemi ağırbasan biçim kurallarıdır. Bunlara aykırı tutumlar, tutumun ilişkin bulunduğu meclis kararını, biçim yönünden anayasaya aykırı kılar.» (112) demek suretiyle konuya açıklık getirmektedir.

B. Karar Yeter Sayısı :

Kanun tasarı ve tekliflerinin meclislerde görüşüldükten sonra kabul edilebilmesi için, Anayasanın 86. maddesine göre, kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğu gerekir. Bu husus ayrıca içtüzüklerde belirtilmiştir. (Millet Meclisi içtüzüğü Md. 122, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü Md. 112/1) Kural olarak dedik, zira anayasanın 155. maddesinde anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak ve keza 92. maddesinin 5, 8, 9 ve son fıkraları ile farklı karar yeter sayıları belirlenmektedir.

Karar yeter sayısı, toplantıya katılanların oyları ile belirleneceğine göre, «toplantıya katılanlar» tabirinin içeriğine değinmekte fayda vardır. Gerçekten de toplantıya katılanların tesbitinde, kanun tasarı veya tekliflerinin kabulünde fiilen kullanılan oyların (kabul, red, çekimser) toplamı mı, yoksa oylamaya katılmayıp, mecliste fiilen mevcut olan üyelerin toplam sayısı mı dikkate alınacaktır?

Anayasanın 86. maddesindeki «toplantıya katılanlar» deyimi, bir kararın alınmasından fiilen oy kullananları ifade eder. Meclislerde bulunup oya katılmayanları kapsamına almaz, Karar, belli konu üzerinde irade açıklaması olduğuna göre, bu irade ancak oy kullananlar sayesinde oluşmaktadır. Meclis genel kurulunda mevcut olup da bu irade oluşmasına katılmamakla, genel kurulda mevcut olmamak arasında bir fark olmamak gerekir (113). Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, «genel kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyen milletvekillerini, böyleleri varsa yeter sayıya katmanın olanağı yoktur. Çünkü milletvekillerinin toplantıya katılışı ancak oylamaya girmesi ile hukuki etki ve değer kazanır.» (114)

---

(112) A. Mah. 25.12.1973 tarih ve 1973/43 - 39 sayılı karar. AMKD. S. 11 sf. 391

(113) Teziç, sf. 75

(114) A. Mah. 13.1.1966 gün ve E. 1964/26, K. 1966/1 sayılı karar. AMKD. S. 4, sf. 21 ve 3.2.1972 tarih, E. 1971/52, K. 1972/1 sayılı karar. AMKD. S. 10, sf. 94 Bu ve diğer bazı kararlarda oylama sırasında toplantıda fiilen bulunma halinin oylamaya katılmama sebebiyle karar yeter sayısında dikkate alınmıyacağı belirlenmektedir.

Ancak Millet Meclisi içtüzüğünün 122/2. maddesinde «işaretle oylamada olumlu oylar, olumsuz oylardan fazla ise oya konulan husus kabul edilmiş, aksi halde reddedilmiş olur. Genel kurulda bulunup da oya katılmayanlar yeter sayıya dahil edilirler.» tarzındaki hüküm ilk bakışta yukarıdaki açıklamalara ters görünmekte ise de, işaret oylama usulünün niteliğine göre, neticenin sadece olumlu veya olumsuz olarak açıklanacağına ve bu tür oylamanın, üyelerin el kaldırması, ayağa kalkması veya teklif halinde olumlu ve olumsuz oy verenlerin ikiye ayrılarak sayılmaları şeklinde belirlendiğine göre, sadece genel kurulda bulunuşun yeter sayıya dahil edilmesi hali uygunsuz bir durum yaratmaz.

Toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verileceğinden toplantıda fiilen oy kullananların yarıdan bir fazlasının oyları ile karar alınabilmesi anlaşılmalıdır. Örneğin, 226 üye toplantıya katılmışsa ve 114 kabul oyu verilmişse ilgili tasarı usulüne uygun biçimde karar yeter sayısı ile kabul edilmiş demektir. Anayasamızın 86. maddesinde yer alan karar yeter sayısına uyulmaması halinin, ilgili kanunun biçim sebebiyle iptali sonucunu doğuracağı söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin birçok kararlarında bu neticeye rastlamak mümkündür (115).

hh. Kanunların Cumhurbaşkanınca İmza ve Yayını :

Kanun teklif ve tasarıları, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda ayrı ayrı oylanıp kabul edildikten sonra kanunlaşır. Ancak kanunun vatandaşlara duyurulması ve yürürlüğe girebilmesi için yayınlanması gerekir. Bu konuda anayasamızda açık bir hüküm yoktur ve 93. maddede kanunların nasıl ve hangi vasıtalarla yayınlanacağı belirtilmemektedir. Ancak, anayasanın 150. maddesinde iptal davası açmak hakkının süresinden bahsedilirken dolaylı olarak kanunun ve içtüzüğün «Resmi Gazetede» yayınlanacağına yer verilmiştir. Bu konuda yukarıda açıklama yapıldığı için detaya inilmiyecektir. Ancak öğretideki görüş de kanunların Resmi Gazete ile yayınlanıp yürürlüğe girmesi merkezindedir (116).

Ancak Anayasamızın 93. maddesi ile Cumhurbaşkanına, uygun bulmadığı, kanunları 10 gün içerisinde bir daha görüşülmek üzere T.B.M.M.' ne geri gönderebilme yetkisini tanımaktadır. Bu bir veto yetkisi değildir. Zira 1961 anayasa sistemimiz, Cumhurbaşkanına kanunları onaylama ve veto yetkisi tanımamıştır (117). Bu nedenle bu yetkinin «Geciktirici Veto» olarak nitelendirilmesi daha doğru olur. Çünkü kanun T.B.M.M. tarafından tekrar kabul edilirse, Cumhurbaşkanı bunu yayınlamak zorundadır. Bu tamamen idari bir görevdir.

Bu konuda incelenmesi gereken husus, T.B.M.M. tarafından kabul olunan metin ile yayınlanan metin arasında farklılıklar olduğunda hangisinin nazara alınacağı hususudur. Böyle bir tereddüt olduğunda mahkemeler, Resmi Gazetede yayınlanan metnin, T.B.M.M. tarafından kabul edilen metin olup olmadığını araştırabilirler. Araştırma sonunda her iki metinin gerçekten farklı olduğu saptanırsa, tabii ki T.B.M.M.' nin kabul ettiği metni esas alıp, Resmi Gazetede yayınlanan metnin uygulanmaması gerekecektir.

---

(115) Yukarıda toplantı yeter sayısı konusunda örnekler verilen kararlarda, karar yeter sayısı ile ilgili değerlendirmeler de yer almaktadır.

(116) Kıratlı, sf. 130, aynı fikirde Teziç, sf. 138

(117) Teziç, sf. 139

Sonuç olarak denilebilir ki, gerek kanunun Resmi Gazeteden başka vasıta ile yayınlanmış olması, - ki bu durumda kanunun yürürlüğe girme olanağını bulmadığı söylenebilir. - gerekse kabul olunan metin ile yayınlanan metin arasındaki farklılıklar, bu kanunun biçim yönünden iptalini gerektirecek bir sakatlık doğurmaz. Bu durumda T.B.M.M. tarafından kabul olunan metin esas alınarak, uygulamanın buna göre yapılması gerekir.

b. Yasama Meclisleri İçtüzükleri ve İçtüzüklere İlişkin Biçimsel Aykırılık Nedenleri :

Anayasamızın 147. maddesine göre sadece kanunlar değil, yasama meclisleri içtüzükleride anayasaya uygunluk açısından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Bilindiği gibi yasama meclisleri içtüzükleri, kanunların meydana getirilmesi esnasında uyulacak önemli şekil ve usul hükümlerini ihtiva ederler. İçtüzük hükümlerinin anayasaya aykırı olması dolayısıyla, bunlara dayanılarak çıkartılan kanunlarla anayasa arasındaki devamlı uygunsuzluğu önlemek için içtüzüklerin de anayasaya uygunluğunun denetimi kabul edilmiştir (118).

İçtüzüklerin, parlementoların çalışmalarını düzenleyen metinler olduğu belirtilmişti. Gerçekten de yasama meclisleri, anayasanın kuralları doğrultusunda, çalışmalarını içtüzük hükümlerine göre yürütürler. Bu husus anayasanın 85. maddesinde «T.B.M.M. ve Meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütürler.» şeklinde förmûle edilmiştir. Bu hükümler parlementoların kuruluş biçimi, nasıl toplanılacağı, komisyonların ve parti gruplarının nasıl kurulacağı, kanun teklif ve tasarılarının veriliş tarzı, bunların görüşülmesi, zabıtlar, yürütme organını denetleme yolları ve bunların kullanılış biçimleri, başkanlık divanı ve görevleri gibi hususları düzenler. Bu içtüzükler, yasama meclisleri tarafından anayasada öngörülen kıstaslar dikkate alınarak yapılırlar. Diğer bir deyişle, içtüzüklerle Anayasadaki esasların teferruatı belirlenir (119).

Türk anayasal düzeninde Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetim konusu yapılabilecek olan içtüzükler Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu içtüzükleri ile T.B.M.M. birleşik toplantısı içtüzüğüdür. Bunlardan Millet Meclisi içtüzüğü 5.3.1973 tarihinde kabul edildiğinden, bu tarihe kadar Millet Meclisinde, T.B.M.M.' nin 27.10.1957 tarihli değişikliğinden önceki içtüzük hükümleri. (1 Kasım 1956 tarihli T.B.M.M. dahili nizamnamesi) uygulanacağı, anayasamızın geçici 3. maddesi ile belirlenmişti. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince yapılan denetimlerde, kanunlaşma prosedürü bakımından hangi içtüzük hükümlerinin dikkate alınacağı her olayda ayrı ayrı tesbit olunmaktadır. Cumhuriyet Senatosu içtüzüğü ise 27.12.1963 tarihinde kabul edilerek 18.1.1964 tarihinde neşrolunmuş ve bu tarihte yürürlüğe girmiştir. T.B.M.M. birleşik toplantısı içtüzüğü ise 17.2.1965 tarihinde kabul edilmiş ve 1.3.1965 tarihinde neşrolunarak yürürlüğe girmiştir.

---

(118) Azrak Ülkü, Türk Anayasa Mahkemesi İHFD. C. 28, S. 3 - 4 sf. 681, Bu konuya daha önce «Anayasa Mahkemesince yapılan denetimin konusu» bahsinde değinilmişti.

(119 Armağan S., sf. 67 (Anayasa Mah. Kazai Murakabe Sistemi)

Burada denetim konusu içtüzükler, sadece bu belirttiklerimiz değil, aşağıda değinileceği üzere içtüzük değişiklikleri ve meclislerin «içtüzük düzenlemesi» niteliğinde bulunan kararlarıdır.

Yukarıdaki açıklamalarda anayasaya aykırılık denetimi için, ilgili normun iki şekilde sözkonusu mahkeme önüne getirilebildiği, bunlardan birisini dava yolu, diğerinin de def'i yolu olduğu belirtilmişti. İşte gerek anayasanın 149. maddesi hükmü ve gerekse Anayasa Mahkemesi kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20. maddesi gereğince, yasama meclisleri içtüzükleri ile ilgili olarak def'i yolu ile değil yalnızca dava yolu ile iptal davası açılabileceği söylenilebilir (120).

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Anayasanın 85. maddesinde meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütecekleri hükmü getirilirken, anayasa koyucusu, içtüzük hükümlerinin meclis çalışmalarına hakim olacağını ve bunlara aykırılığın aynı zamanda anayasanın 85. maddesine aykırılık doğuracağını belirtmek istemiştir (121). Ancak içtüzüklerde yer alan hükümlerin aynı nitelikte olduğu sonucuna varılmaması gerektiği, Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler verilerek yukarıda açıklanmıştı.

Bu safhada, içtüzüklerde yer alan kuralların hangisine uyumsuzluğun sonuçta kanunun iptaline sebep olabileceğini hangilerinin böyle bir sonucu doğurmıyacağını belirlemek gerekir.

İçtüzüklerde bunlarla ilgili bir açıklama getirilmemiştir. Uygulamada ise Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili kesin kriterler getirmemiş, daha sonraki birçok kararalarında da benimsendiği gibi bir kararında; «İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava ve itiraz vukuunda mahkememizce takdir edilecek bir konudur (122). demek suretiyle her olay için bizzat takdir edileceği içtihadında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesince bu takdir yetkisini kullanılmasında gözönüne alınacak kıstaslar ise genel bir biçimde, «...İçtüzük hükümlerine uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi, uyulmayan içtüzük kuralarının yasama meclislerinin aldıkları kararların varlıklarını kuşkuya düşürecek, onların geçerliği üzerinde etkili olabilecek, daha genel bir deyimle yasama meclislerinin iradelerini o yolda oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır.» (123) şeklinde ifade olunabilir.

Gerçekten de, mahkemelerce yapılan anayasaya aykırılık denetiminde, anayasanın koyduğu şekil şartlarından ayrı olarak içtüzüklerin getirdiği biçim kuralları-

---

(120) Kıratlı'ya göre, «Parlemento içtüzükleri somut norm denetimine konu olamaz. Zaten 44 sayılı kanun da, T.B.M.M. içtüzüklerinin denetimini soyut norm denetimi, iptal davası kısmında zikretmiştir. Keza anayasada soyut denetimle ilgili 149. maddesinde bunları zikrettiği halde, somut denetimle iligili 151. maddesinde sadece kanunlardan bahsetmektedir.» Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi sf. 105 Aynı fikirde Hocaoğlu - Ocakçıoğlu, sf. 169

(121) Teziç sf. 67

(122) A. Mah. 16.11.1965 gün, E. 1964/38, K. 1965/59 kararı. AMKD. S. 3, sf. 232 Bu konuda ilgili bahiste geniş açıklamada bulunulmuştur.

(123) A. Mah. 14.10.1975 gün 1975/145 - 198 sayılı karar. AMKD. S. 13. sf. 535.

nın hepsinin mutlak butlanı, yani iptali gerektirmediğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir kanunun kabülünde toplantı ve karar yeter sayısına uyulmamışsa veya ivedilik kararın alınmadan tek görüşme ile sonucu varılmışsa, bu tür biçim kaidelerine uyumsuzluk, o kanunun biçim yönünden sakat olmasına yetmekle beraber, tartışmaların sonuçlanması hakkındaki önergeler aleyhinde konuşmak isteyen üyeye söz verilmemiş olması, açık oylama halinde üyelerin genel kurul salonuna uygun biçim de davet edilmemiş bulunması gibi içtüzük kurallarına riayetsizlikler, kanunun iptali için yeterli sebepler olmasa gerekir (124).

Bu nedenle genel bir deyişle, bir kanun tasarı veya teklifinin yasama meclislerinde görüşülmesinde, içtüzüğün anayasa hükümlerine dayanan usûl kurallarına uyulmaması halinde kanunun biçim açısından sakat doğmuş olduğu, buna mukabil, sadece içtüzüklerde yer alan ve nitelik itibariyle teferruat sayılabilen kurallara uyulmamasının biçim açısından anayasaya aykırılık sonucunu doğurmıyacağı söylenebilir (125). Nitekim anayasa mahkemesi, bazı kararlarında bu kıstası ölçü olarak almış ve uyulması gereken biçim kuralı Anayasada yer almakta ve dolayısıyla içtüzüklerde düzenlenmekte ise, böyle bir kurala uyumsuzluğun kanunun iptalini gerektireceği, şayet sadece içtüzüklerde düzenlenmekte olan bir şekil kuralına aykırı davranılmış ise, bunun iptal yönünden mahkemenin takdiri ile çözümlenece-ği sonucuna varmıştır. Ancak bu ayırımın pozitif bir kaynağa dayandığı söylenemez. Bu nedenle de işin esasını tayin yine büyük ölçüde uygulayıcının takdirine kalmaktadır.

Kanımızca bu konuda kesin kriterler getirmek de mümkün değildir. Zira aslında getirilen biçim kuralarına, yasa koyucu tarafından uyulması «Tüzük» şeklinde düzenlenen yazılı kuralların niteliği gereğidir. Uyulmaması arzu edilmeyen bir durumdur. Bu bakımdan tüzükler için de «uyulması mecburi ve ihtiyari» biçim kuralları şeklinde bir ayırım bu işin tekniğine ters düşer. Bundan dolayı bu tür kurallara uyulmamasının sonuçları, kuralların etkilediği normun denetiminde karşılaşılabilecek bir durumdur. Ancak yine de uygulamada istikrarlı ölçülere varmak mümkündür. Anayasa mahkemesi kararları ile bu ölçüyü bir bakıma gerçekleştirmiştir denilebilir.

Buraya kadar yapılan genel açıklamalarda, yasama meclisleri içtüzükleri kuralarının niteliği ve yasama sürecindeki yeri üzerinde genel hatları ile durulmuştur. Bu bakımdan bir kanunun yapılışında, anayasanın 85. maddesinin buyruğu olarak, anayasanın getirdiği biçim kuralları ile birlikte, meclisler içtüzükleri hükümleri de zorunlu olarak uygulama alanına konulacaktır. Onun için gerek meclisler başkanlık divanlarının kuruluş ve işleyişinde, gerek kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi kabulü ve bununla ilgili öncelik, ivedilik, oylama ve yeter sayı kurallarında, ilgili meclisin içtüzüğünün konu ile ilişkili kuralları uygulanacaktır. Bu kurallara aykırı davranış ise yukarıda belirlenen kıstaslar dahilinde kanunun biçim yönünden iptalini gerektirebilecek veya bu nitelikte görülemiyecektir. Bu sebeple, yukarıda bu konularla ilgili somut durumlar üzerinde detaylı olarak durulduğundan, tekrarına girilmiyecektir.

---

(124) Azgur F., Anayasaya Aykırı Kanun Hükümlerinin İptal ve İmali, A.D. S. 9-12, sf. 997.

(125) Teziç, sf. 67

Konuya son vermeden önce, anayasa mahkemesinin birçok kararlarında bahsi geçen «içtüzük düzenlemesi» tabiri üzerinde kısaca durmakta yarar görülmüştür.

Bazı konularda anayasa veya içtüzüklerde genel hatları ile biçime ilişkin kurallarının, tefsir yoluyla veya açık hüküm bulunmadığı görüşü ile işin esasının çözmeye yetmediği, ilgili meclisler genel kurulunca kabul edilip, bu konuda birtakım kararlar alındığı görülmektedir. İşte «İçtüzük düzenlemesi» olarak adlandırılan ve bu niteliği itibariyle Anayasa Mahkemesince denetim konusu yapılabilen meclis kararları bunlardır. Konuyu örneklerle açıklamak bu yönden daha yararlı olacaktır.

1. TBMM soruşturma hazırlık komisyonunun çalışmalarının durdurulması konusunda verilen bir önergenin TBMM birleşik toplantısında kabul edilmesine ilişkin birleşik toplantı kararı, anayasa mahkemesince içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülerek denetim konusu yapılmıştır. Mahkeme buna ilişkin kararında; «... Meclis soruşturması TBMM çalışmalarından birini oluşturur ve bu çalışmaya ilişkin durumların çözüm yeri de içtüzüktür. Dava konusu kararın, az önce belirtilen kapsamı ile yeri yalnızca içtüzükte olması gerekli bir konuyu düzenlediğinde kuşku yoktur. Üstelik soruşturma hazırlık komisyonu çalışmalarına bir sınırlandırma ve kısıtlama getirdiği için, TBMM birleşik toplantısı içtüzüğünün bu konuya ilişkin maddesini değiştiren bir nitelik de kazanmaktadır... Kararın konu ve erek bakımından bir içtüzük sorunu düzenlediğini ve bu yönden de içtüzük hükmü niteliğinde bulunduğunu...» (126) demektedir.

2. Keza M. Meclisi başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin bir meclis kararı yine anayasa mahkemesince içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülerek denetim kapsamına alınmıştır. Nitekim M. Meclisince kabul edilen bir kararla mecliste grubu bulunmasına rağmen Türkiye İşçi Partisinin, başkanlık divanında temsil edilmemesi sonucu doğmuş ve bu durum ilgili parti grubunun başvurusu üzerine incelendiği, Anayasa Mahkemesince anayasanın 84/1 maddesine aykırı bulunarak, bu şekilde kurulan başkanlık divanının yönetiminde çıkarılan kanunun biçim yönünden iptali cihetine gidilmiştir (127).

3. Gerek anayasada ve gerekse meclisler içtüzüklerinde, komisyonların kuruluşları ile ilgili hükümlerin varlığına ilgili bahiste işaret olunmuş ve bunlarla ilgili bazı durumlar inceleme konusu yapılmıştı. İşte bu konuda da anayasa mahkemesi, yasama meclisleri içtüzükleri hükümleri ile varlıklarından bahsedilen komisyonlarla ilgili bir kararında; «...Gerçi anayasanın kimi maddelerinde meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de, bunlar, kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğunu koyan bir anayasa kuralı sayılmaz ve genellikle yasama meclislerinde varlıkları bilinen komisyonlardan o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öte bir anlam taşımazlar. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, anayasanın kurulmasını emrettiği komisyonlar haricinde kalanlar birer içtüzük düzenlemesidir.» (128) şeklinde ifade olunabilen bir sonuca varmıştır ki, bu görüşe katılmadığımızı ilgili bahiste açıklamıştık.

---

(126) A. Mah. 18.6.1970 gün ve 1970/25 - 32 sayılı karar. AMKD. S. 8. sf. 354
(127) A. Mah. 30.9.1969 gün ve 1969/24 - 50 karar. AMKD. S. 7, sf. 410
(128) A. Mah. 14.10.1975 gün ve 1975/145 - 198 karar. AMKD. S. 13, sf. 564

Örnekler çoğaltılabilir. Nitekim yasama meclislerinin törenlerde temsilinin bir meclis faaliyeti sayılması karşısında C. Senatosunun törenlerde temsil etmek üzere bir heyetin seçilmesi konusunda alınan karar da içtüzük düzenlemesi niteliğinde bulunmuş ve anayasa mahkemesinin denetimine tabi kılınmıştır (129).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Anayasa Mahkemesince kanunların anayasaya aykırı olup olmadıklarının yargısal denetimi yapılırken, Yasama meclisleri içtüzüklerinin biçime ilişkin hükümleri de nazara alınacağı gibi, bizzat bu içtüzükler ve meclislerin içtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararları da ayrıca denetim konusu olabilmektedir. Gerek Millet Meclisi içtüzüğünde ve gerekse C. Senatosu içtüzüğünde, içtüzük değişiklikleri ile ilgili bir hüküm bulunmamasına rağmen, TBMM birleşik toplantısı içtüzüğünde, bu içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin özel hükümler bulunduğundan, sözü geçen içtüzüğün değiştirilmesi ile ilgili işlemlerin de belirtilen kurallara göre yapılması gerekir. Şayet bu kurallara aykırı davranıldığı saptanırsa, doğal olarak içtüzük düzenlemesi olarak nitelendirilen kararın, anayasaya aykırılığı söylenebilir (130).

c. Kanuna Eşit Metinler :

Anayasa mahkemesince yargısal denetime tabi kılınan normlar genellikle kanunlar ve yasama meclisleri içtüzükleri olmakla beraber diğer bazı normların da denetim dışı bırakıldığına dair herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu cümleden olarak halen hukuk dünyasında «Kanuna eşit metinler» bulunduğundan, bunların da denetleme kapsamına dahil edilmesi gerekmektedir. Bu metinler şu şekilde belirlenebilirler :

1. Mutlakiyet Devri Metinleri : (131)

Padişah zamanında çıkan ve kanun niteliğinde sayılan metinlerden halen yürürlükte olanların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesini önleyen bir kural mevcut düzenlemede getirilmemiştir. Aksine 44 sayılı kanunun geçici 5/3. maddesinde; «Kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler»in iptal davası konusu olabileceği belirlendiğine göre, bu metinlerin de yargısal denetim konusu olabilmesi gerekir. Ancak bunların biçim kuralları yönünden anayasaya aykırılığının tesbiti, nitelikleri itibariyle kanımızca olanaksızdır.

2. Kanunu Muvakkat :

Meşrutiyet döneminde 93 Kanunu Esasisinin hükümleri uyarınca «Heyeti Vükelâ»ya Padişah iradesi ile kanun niteliğinde geçici kararnameler çıkarma yetkisi verilmiş ve meclis toplanıp bunlar hakkında karar verinceye kadar muvakkaten kanun hükmünde olduğu belirlenmiş olduğundan bu hükme dayanarak yü-

---

(129) A. Mah. 1967/11 sayılı kararı. 16.3.1968 tarihli Res. Gaz. yayınlandı.

(130) Nitekim A. Mah. 18.6.1970 tarih ve 1970/25 - 32 sayılı kararında, «Dava konusu kararın içtüzük değişikliklerinin bağlı olduğu usul bakımından başlıca eksikliği, daha önce komisyondan geçirilmemiş olmasıdır.» denilerek bu biçim kuralı aranmıştır.

(131) Kıratlı sf. 95

rütme organınca çıkarılmış ve halen yürürlükte olan «Kanunu Muvakkat»ların anayasaya uygunluğunun anayasa mahkemesince denetlenebileceği kuşkusuzdur (132). Ancak bu kanunların padişahın iradesi ile ilgisi sebebiyle biçim kuralları bakımından anayasaya aykırılığının tesbiti yine olanaksızdır.

3. Meclis Yorumları :

1924 Anayasasının 26. maddesi, yasama organına kanunları yorumlama ve bununla ilgili yorum kararları çıkarma yetkisi tanımıştı. 1961 anayasası ile böyle bir imkân tanınmamıştır. İşte bu yorumlar kanun şeklinde yapılmamakla beraber, nitelikleri itibariyle kanuna eşit ve kanun kuvvetinde sayılmışlar ve yorumladıkları kanunla beraber yürürlükte kalıp uygulama alanı bulmuşlardır. 1961 anayasamızda bu konuda herhangi bir hüküm mevcut bulunmamakla beraber 44 sayılı kanunda bu hususla ilgili bir hükme yer verilmiştir. (Geçici md. 5) Bu hüküm yorum kararları hakında, «iptal davası» açılamıyacağını hükme bağlamaktadır. Ancak bu kararlar hakkında iptal davası açılması yasaklanmış olmasına rağmen, anayasa mahkemesince diğer yollardan yargısal denetime tabi kılınacağı tabiidir. Kaldı ki, yasama organının bu tür yorum kararlarının anayasa yargısı dışında bırakılması, bu işin mantığı ile de bağdaşmaz. Zira yasama organının kanun biçimindeki tasarrufu böyle bir denetime tabi tutulurken, ondan daha üstün durumda bulunmayan kanun yorumunun aynı denetime tabi tutulmamasının izahı yapılamaz. Tabii ki yapılacak denetimde, getirilen biçim kuralları açısından da inceleme yapılabilecektir

4. Yasama Organı Kararları :

1961 Anayasamıza göre, yasama organının kararları, yukarıda açıklandığı biçimde içtüzük düzenlemesi niteliğinde olmadığı ölçüde ve kanun sayılmadığı için, Anayasa mahkemesinin denetimine tabi değildir. Ancak, anayasa ile bunun bir istisnası getirilmektedir. Bu, bir parlamento üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğinin düştüğüne dair kendi meclisince verilen karar aleyhine kendisi veya parlamento üyelerinden herhangi biri tarafından, anayasa ve içtüzük kurallarına aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir.

d. Kanun Kuvvetinde Kararnameler :

Anayasa Mahkemesince yargısal denetime tabi tutulacak normlardan bir diğeri de kanun kuvvetinde kararnamelerdir. Bu deyim, 1961 Anayasamızda başlangıçta yer almamıştı. Ancak 64. maddenin 1488 sayılı kanunla değiştirilmesi sonucu T.B.M.M.'nin belli konularda yetki kanunları ile hükümete kanun kuvvetinde kararname çıkartma yetkisi verebilmesi esası getirilmiştir. Bu maddenin 2. fıkra-

---

(132) Örneğin, 15.3.1329 tarihli «İdarei Umumiyei Vilâyet Kanunu muvakkatı» nın il özel idaresi ile ilgili kısmı, 23.2.1329 tarihli «Memurin Muhakematı hakkında Kanunu Muvakkat» ve 10.4.1322 tarihli «Asarı Antika Nizamnamesi» bugün halen yürürlüktedir. Kıratlı sf. 96, Nitekim bulabildiğimiz kadarıyla Asarı Antika Nizamnamesi Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetime tabi kılınmıştır.

sında; «T.B.M.M., kanunla belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkartmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.» kuralı, aynı maddenin 4. fıkrasında da «Yetki kanunları ve T.B.M.M.'ne sunulan kararnameler, anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin, kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.» buyruğu yer almıştır. Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, kanun hükmünde kararname çıkartmak yetkisini bakanlar kuruluna veren ve bu kararnamenin T.B.M.M.'nce anayasanın ve yasama meclisi içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşülerek red, kabul veya değiştirilerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu ve Anayasanın 147. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Yukarıda da değinildiği gibi, kanun hükmündeki kararnamelerin yasama meclislerince görüşülüp karara bağlanması için uygulanacak yöntem anayasanın değişik 64. maddesinin 4. fıkrasında belirlenmiştir. Bu yöntem yasama meclisleri içtüzüklerinde kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için öngörülen kuralların, öncelik ve ivedilik koşulu ile birlikte kanun hükmünde kararnamelere de aynen uygulanacağı biçimindedir. Şu halde kanun hükmündeki kararnameler, genel kural olarak, kanunlar için öngörülen biçimde görüşülüp karara bağlanacaktır. Ancak bu koşullara ilâveten anayasanın buyruğu gereğince, bu tür kararnamelerin gündemdeki kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle karara bağlanması da gerekmektedir. Şayet aynı gündemde birden çok kararname görüşülecekse, bunlardan birinin ötekinden daha önce görüşülmesi sorunu bir anayasa sorunu olmaktan ziyade, yasama meclislerinin komisyonlarının ve genel kurulunun genel görüşme usulleri içinde halledilmesi gereken bir sorundur.

Genel nitelikleri bu şekilde açıklanan ve kanun hükmünde oluşu nedeniyle de Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olan bu kararnameler, özellikle Anayasanın 64. maddesinin değiştirildiği 1974 yılından itibaren Türk Hukuk hayatında sık olarak karşılaşılan bir hukuk normu olup, hükümetin çalışmalarında sürati sağlaması bakımından faydalı bir müessese olduğu görünümündedir. Ancak, gerek yetki kanunları ve gerekse bu kararnamelerin, yürütme organının, yasama organı ile yasama faaliyetlerindeki ahengi bozacak biçimde kullanılmaması gerekir (133).

Gerek anayasamızda ve gerekse yasama meclisleri içtüzüklerinde belirlenen hükümler uyarınca genel olarak denetim konusu yapılabilen normları bu şekilde

---

(133) Nitekim hükümetçe 1974 yılında TRT Genel Müdürlüğü'nün istisnai memuriyetlerden sayılmasını gerektiren 11 ve 12 sayılı kanun hükmünde kararnameler çıkartılmış olduğundan, bu kararnamelerin anayasa ve içtüzük kurallarına aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, sözkonusu kararnamelerin yargısal denetime tabi tutulduğu görülmüştür (AMKD. S. 13, sf. 535).

ayrı ayrı inceledikten sonra, şimdi yine Anayasa Mahkemesince denetlenebildikleri halde, bazı yönleri itibariyle özellik taşıyan normlara değineceğiz.

D. Diğer Bazı Normların Denetimi :

1. Anayasanın Değiştirilmesine İlişkin Kanunlar :

1961 Anayasasının 147. maddesinin 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı kanun ile değiştirilerek, «Anayasa Mahkemesi kanunların ve T.B.M.M. içtüzüklerinin anayasaya, anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetler.» biçimini alması suretiyle bu konuda bundan önce Anayasa Mahkemesine tanınmış genel denetleme yetkisi, sadece biçim koşullarını kapsayacak şekilde daraltılmıştır.

Anayasamız, anayasanın değiştirilmesi konusunda, 155. maddesi ile üç özel kural koymuş ve değiştirmeyi bunların dışında kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin hükümlere bağlamıştır. Bunlar;

a. Anayasanın değiştirilmesinin T.B.M.M. üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak teklif edilmesi.
b. Tekliflerin ivedilikle görüşülmemesi.
c. Değiştirme tekliflerinin ancak meclislerin ayrı ayrı üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile kabul edilebilmesi, bu özel kuralları oluşturur.

Demek ki kanun teklif etme yetkisi konusunda genel kuraldan ayrılınmakta ve teklif için özel bir yeter sayı getirilmektedir. Keza tekliflerin ivedilikle görüşülmemesi kuralıyla böyle değişiklik önergelerinin iki defa görüşülebilmesi olanağının gerekli olduğu belirlenmektedir. Ayrıca değişiklik tekliflerinin kabulü bakımından da özel karar yeter sayısı öngörülmektedir.

Anayasa ile belirlenen bu biçim kurallarına, bu şekildeki değişikliği öngören kanunların görüşülmesi esnasında uyulması zorunludur. Elbetteki bunların Anayasa Mahkemesince denetiminde bu kurallara uygunluk derecesi, biçim açısından inceleme konusu yapılacaktır. Ancak bunlar haricinde üzerinde durulacak biçim kuralları nelerdir?

Bu soruya Anayasa Mahkemesinin bir kararının değerlendirilme suretiyle cevap vermek mümkündür. Bu kararda anayasada bu konu ile ilgi görülen başlıca biçim kuralları ve esaslarının 155, 85, 91, 92 ve 9. maddelerde yer almış bulunduğu belirtilerek, özellikle 9. madde ile getirilen devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve teklif dahi edilemiyeceğine dair kural eleştirilmektedir. Anayasa Mahkemesi sözkonusu kararında; (134)

«..Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeyi değiştirmeyi amaç güden her-

---

(134) A. Mah. 23.3.1976 gün ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı karar (AMKD. S. 14, sf. 129) ve aynı nitelikte 12.10.1976 gün ve 1976/38-46 sayılı karar (AMKD. S. 14, sf. 264).

hangi bir kanun veya teklif kabul edilemez.. Kanun ve o nitelikte bulunan anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın da bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak belli sayıdaki T.B.M.M. üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir» denilerek sözkonusu kuralın bir biçim kuralı olduğu belirlenmiş ve ilâveten, «Anayasa, anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve anayasaca saptanan biçim koşulları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir. Anayasanın değişik 147. maddesiyle anayasa değişikliklerinin anayasada gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme yetkisinin ve anayasayı yargısal denetim yoluyla koruma görevinin Anayasa Mahkemesine tanınmasında güdülen erek de budur. Bu nedenlerle dava konusu hükümlerin biçim bakımından anayasal denetimi yapılırken bir biçim koşulu olduğunda kuşkuya yer bırakmayan 9. maddenin öngördüğü yasak kural açısından da inceleme yapılmak zorunludur.» şeklinde bir sonuca varılmıştır.

Bu nedenle de, anayasa değişikliklerinin biçim açısından anayasaya uygunluğunun araştırılmasında Anayasanın 155. maddesinde yer alan ve yukarıda üç madde halinde belirlenen koşullarla birlikte değiştiren kanunun, anayasanın, içtüzük hükümleri ile ilgili 85, kanun teklif etme yetkisi ile ilgili 91 ve kanunların görüşülmesi ile ilgili 92. maddelerine uygun olması gerekmektedir.

Bu konuda son olarak bir noktayı daha açıklığa kavuşturmakta yarar vardır. Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili kanunların, her iki meclisin ayrı ayrı üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesi hükmü getirildiğine yukarıda değinilmişti. Bu sayı sadece kanunun kabulü safhasında mı aranacaktır? Anayasamızda bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesinin bir kararında; «..Açıklamaya gerek yok ki bu dört oylamada da Anayasanın 155. maddesinde öngörülen karar yeter sayısı aranacaktır.» demek suretiyle gerek birinci görüşme ve gerekse ikinci görüşmedeki oylamalarda, belirlenen bu özel karar yeter sayısı aranacağını belirlemektedir (135).

Buraya kadar açıklanan durum karşısında, anayasa değişikliklerinin sadece biçim açısından Anayasa Mahkemesince, yukarıda belirlenen koşullar altında, yargısal denetime tabi tutulabileceği, bu tür değişiklikleri içeren kanunların esas yönünden denetiminin Anayasa Mahkemesinin yetki alanının dışında kaldığı ve bu nedenle esasla ilgili denetim istemlerinin, Anayasa Mahkemesince yetki yönünden reddedilmesi gerektiği söylenebilir (136).

2. Yasama Dokunulmazlıklarının Kaldırılması ile İlgili Kanunlar:

Anayasamızın 81. maddesinde «Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne, meclisçe karar verilmesi hallerinde karar tarihinden başlayarak bir hafta içerisinde T.B.M.M. üyelerinden herhangi biri, bu kararın anayasa

---

(135) A. Mah. 15.4.1975 tarih ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı karar (AMKD. S. 13, sf. 461).

(136) A. Mah. 13.4.1971 tarih ve E. 1970/41 K. 1971/37 sayılı karar. AMKD. S. 9, sf. 431

ve içtüzük hükümlerine aykırılığı iddiası ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.» şeklinde düzenlenen kuralla, kanun adı altında olmamasına rağmen, bir meclis kararı hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği hükme bağlanmaktadır. Bu, ayrıcalıklı bir durumdur.

T.B.M.M. üyelerinin yasama dokunulmazlıkları ile ilgili hükümler Anayasamızın 79, 80 ve 81. maddelerinde düzenlenmiş ve düzenlemeye paralel olarak da Millet Meclisi içtüzüğünün 108-114. maddelerinde ve Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün de 139-144. maddelerinde konunun kapsam ve niteliği belirlenmiştir.

Gerek anayasa hükümlerine ve gerekse yasama meclisleri içtüzüklerine göre genel olarak, herhangi bir T.B.M.M. üyesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi, meclis başkanlığınca ilgili meclis, anayasa ve adalet komisyonları üyelerinden kurulu bir karma komisyona havale edilir. Bu komisyon ise dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere 5 üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Bu alt komisyon tüm belgeleri inceler, gerekirse ilgili üyeyi de dinler ve raporunu en geç bir ay içerisinde karma komisyona verir. Karma komisyonda bu raporla ilgili işlemler bir ayda sonuçlandırılarak genel kurula sunulur. Bu rapor meclis genel kurulunda içtüzükte belirlenen kurallar uyarınca görüşülür ve karara bağlanır. İşte bu işlemler sonunda verilen karar, isnadın ciddi görülmesi ve dolayısıyla ilgili üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin ise, karar tarihinden itibaren bir hafta zarfında T.B.M.M. üyelerinden herhangi biri (Yasama Dokunulmazlığı kaldırılan üye dahil) veya bu konuda özel vekâletname sahibi vekilleri tarafından Anayasa Mahkemesinin denetimine sunulabilir.

Anayasanın 79. maddesinin 1. fıkrasında T.B.M.M. üyelerinin Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, meclislerde ileri sürdükleri düşüncelerinden ve bunları meclis dışında tekrarlamaktan ve açığa vurmaktan dolayı sorumlu tutulmayacakları hükmü getirilmiş ve dolayısıyla sorumsuzluğun sınırı çizilmiştir. Şayet T.B.M.M. üyelerinden birisi bu sınır dışına çıkarak, kendisini sorumlu kılacak bir durum yaratır veya anayasanın 80. maddesinde yazılı üyelikle bağdaşmayan haller zuhur ederse, istem üzerine gerekli usuler çerçevesinde, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına kendi meclisince karar verilebilir. Ancak hemen belirtmekte yarar vardır ki, yasama dokunulmazlığının kaldırılması bir ceza kovuşturması açılması veya ceza verilmesi niteliğinde olmayıp sadece yasama meclisleri üyelerini, üyelik güvencesinden sıyırarak adalet karşısında öteki yurttaşların düzeyine getirmekten ibaret bir işlemdir. Bu ayrıcalığı vermekle, anayasa koyucusunun güttüğü gaye, yasama görevini yürüteceklerin, çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamaktır.

Genel hatlarıyla bu şekilde belirlenen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir yasama meclisi kararı, T.B.M.M. üyelerinden birisinin süresinde yaptığı istem gereğince Anayasa Mahkemesince yargısal denetime tabi tutulur. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin kararları, anayasa içtüzük hükümlerine uygun veya aykırı olmak bakımından denetler. Üyenin suçlandırıldığı eylemin sübutunu veya olayda kamu davasının ortadan kaldırılmasını veya düşmesini gerekli kılan bir nedenin bulunup bulunmadığını araştı-

rıp takdir etmek durumunda değildir. Bu yönden, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar veren ilgili komisyonların durumu da aynıdır. Doğal olarak subuta veya kamu davasının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararları ancak yargı yerleri verebilir. Demek ki, Anayasa Mahkemesince sözkonusu meclis kararının esas yönünde değil sadece biçime ilişkin kurallar yönünden, örneğin, iligili komisyonların kuruluş biçimi, çalışma usulleri, süreler, isnadın ciddiliği ve Anayasa Mahkemesine başvurmanın kimliği gibi konular bakımından anayasa ve içtüzük hükümlerine uygunluğu denetlenir (137).

3. Genel ve Özel Af İlânı Kararları :

Anayasanın değişik 64. maddesi, T.B.M.M.'nin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken 1. fıkrada, «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, devletin bütçe ve kesin hesap kanunlarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek» demektir. Burada sorun, anayasa kurallarına göre T.B.M.M. nin bu yetkisini (Genel ve Özel af ilânı) kanunla mı yoksa kararla mı kullanması gerektiğidir.

Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili bir kararında, buradaki «karar vermek» deyiminin 86. maddenin 1. fıkrasındaki bir yasama tasarrufu anlamında kullanılmış olduğunu benimsemek gerekeceğine, aslında düzenlemenin de bu görüş doğrultusunda bulunduğuna hükmetmiştir (138).

Gerçekten de, genel ve özel af ilân etmek yetkisinin kullanılması kanunla değil de kararlar olsa idi, böyle bir kararın niteliği icabı, ancak T.B.M.M. birleşik toplantısında alınması gerekirdi. Oysa ki genel ve özel af ilânı konusunda bunlara benzer bir hüküm ne anayasada ne de T.B.M.M. birleşik toplantısı içtüzüğünde yer almamıştır. Böyle olunca de genel ve özel af ilânlarının, anayasa ve T.B.M.M. içtüzükleri uyarınca yasama organlarında kanunların yapılmasına ilişkin kurallara uygun biçimde görüşülüp kabul edilmesi gerektiği ve bunların da anayasanın 147. maddesinin 1. fıkrasındaki kanun kapsamı içerisinde bulunduğu ortaya çıkar. Nitekim bilindiği üzere öteden beri genel ve özel aflar kanunla düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesi de bunları kanun kapsamında görmekte ve yukarıda değindiğimiz kararında olduğu gibi kanunların yargısal denetiminde uygulanan esaslar çerçevesinde denetime tabi tutmaktadır.

---

(137) Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok kararlarında bu hususları açıkça belirlemiştir. Örnek olarak 15.7.1971 gün ve 1971/37 - 66 sayılı kararı ile (AMKD. S. 11, sf. 13) 19.8.1971 tarih ve 1971/41 - 67 sayılı kararları (AMKD. S. 11, sf. 52) gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında yasama dokunulmazlığı Cumhuriyet Senatosu kararı ile kaldırılan bir senatör adına vekilinin Anayasa Mahkemesine başvurmasında gerekli özel vekâletnamenin ibraz edilmemiş olması nedeni ile, istemin başvuranın yetkisizliği bakımından reddine karar vermiştir. (25.7.1974 tarih ve 1974/29 - 33 sayılı karar. AMKD. S. 12, sf. 332)

(138) A. Mah. 7.1.1975 tarih E. 1974/33, K. 1975/1 sayılı karar. AMKD. S. 13, sf. 24.

4. Kesinleşmiş Ölüm Cezalarının Yerine getirilmesine ilişkin kararlar:

Anayasamızın değişik 64. maddesinde, T.B.M.M.nin yetkileri sayılırken «... kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek...» ten de söz edilmektedir. Bu yetkinin kullanılması da kararla mı, yoksa kanunla mı olacaktır? Bu konuda gerek Anayasada ve gerekse içtüzüklerde kesin hükümler getirilmemiştir. Kanımızca bunun «kanun» ile yerine getirilmesi gerek maddenin yazılış biçimine ve gerekse anayasa koyucunun gayesine uygun düşer. Nitekim genel ve özel af ilânı yetkisinin kullanılması ile ilgili açıklamalar karşısında, aynı nitelikli bir karar görünümünde olan kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesine mütedair işlemin farklı değerlendirilmesi düşünülemez. Bir önceki paragraftaki izahat sebebiyle burada tekrara girilmiyecektir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynı gerekçelerle bunun bir kanun niteliğinde olduğunu ve yapılacak denetimin bu çerçeve kapsamında sürdürüleceği gibi belirlemiştir (139).

5. Sıkıyönetim İlân ve Uzatma Kararları:

Bilindiği üzere sıkıyönetim, yurdun yönetiminden sorumlu bulunan yürütme organının, anayasada öngörülen sınırlı nedenlerle ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulayacağı olağanüstü yönetim usullerinden birini teşkil eder. Bu gaye için Bakanlar Kurulunca alınacak sıkıyönetim kararını, anayasanın 124. maddesinin son fıkrasında açıklanan sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını, işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl ve ne ölçüde kayıtlanacağını gösteren özel bir kanunun, ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarruflu olarak nitelendirmek gerekir.

Bakanlar kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetimin yürürlükte kalabilmesi, daha doğurusu ilgili sıkıyönetim kanunu hükümlerinin uygulanmasına devam olunabilmesi için, tamamen idari nitelikteki bu kararın T.B.M.M. ce onanması gerekmektedir. (Anayasa Md. 124)

Açıklandığı gibi, tamamen idari nitelikteki bir kararın, onanması, sistemin önemi açısından, anayasal bir zorunluk haline getirilmiş olmakla beraber, sözkonusu onama kararının, bir kanun veya içtüzük düzenlemesi sayılması, bu müesseselerin niteliği gereği mümkün değildir. O halde bu nitelikte olmayan ve anayasanın tanıdığı ayrıcalıklar kapsamına dahil edilmeyen böyle bir kararın, Anayasa Mahkemesince yargısal denetime tabi kılınması olanaksızdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili bir başvuru üzerine verdiği kararda, sıkıyönetim ilân ve uzatılmasına ilişkin kararların, Anayasa Mahkemesinin görevine girmemesi nedeniyle reddi gerektiğini açıklamıştır (140).

E. İptal Kararlarının Yürürlüğe Girişi:

Anayasanın değişik 152. maddesinin 2. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesince anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yü-

---

(139) A. Mah. 6.4.1972 tarih ve 1972/13 - 18 sayılı karar. AMKD. S. 10, sf. 280.
(140) A. Mah. 17.11.1970 gün ve 1970/44 - 42 S. Karar. AMKD. S. 8, sf. 448

rürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

44 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve yargılama usulü hakkındaki kanunun 50. maddesinin 4. fıkrasında da, Anayasa Mahkemesinin iptal dolayısıyla oluşacak boşluğu, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görmesi halinde, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştıracağı ve böyle bir boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıklarına ve başbakanlığa durumu duyuracağı hükmü getirilmektedir.

Bu hükümler uyarınca, Anayasa Mahkemesi, iptal ettiği kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin niteliğini ve iptal sonrası ortaya çıkabilecek durumları kamu düzeni açısından değerlendirerek iptal hükmünün yürürlüğü konusunda ya herhangi bir tarih kararlaştırmayacak, veya belli bir tarih kararlaştırarak bunu hükmünde belirliyecektir.

Görülmektedir ki, iptal sonrası doğacak boşluğun kamu düzenini tehdit edici nitelikte olup olmadığı, her olay bakımından ayrıca değerlendirme konusu yapılabilmekle beraber, bu kıstasın yeteri kadar açık ve kesin olmadığı kuşkusuzdur. Örneğin, Anayasa Mahkemesi 15.5.1974 tarih ve 1803 sayılı Af Kanununun bir kısım maddelerini iptal ederken «...1803 sayılı kanunun affettiği suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından söz edilemez.» (141) ve 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanunun bazı maddelerini iptal ederken «...1932 sayılı değiştiren kanunun dava konusu hükümlerinin iptal edilmesi hali yasal bir boşluk meydana getirmemektedir.» (142) sonucuna varmış ve bu sebeple oluşan boşluğu kamu düzeni açısından tehdit edici nitelikte görmemiştir. Oysa ki, örneğin Toprak ve Tarım Reformu Kanununun biçim açısından iptal edilmesi sebebiyle, iptal kararının yürürlüğü konusunda, «...Toprak ve Tarım Reformu Kanununun iptal edilmesiyle bir boşluğun oluştuğu ve bu boşluğun özellikle tarım kesiminde kamu düzenine ve güvenine ters yönden etki yapacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.» (143) demiş, keza 931 sayılı İş Kanununun biçim açısından iptaline karar verirken de «...İptali öngörülen 931 sayılı İş Kanununun önem ve kapsamına göre, iptal yüzünden oluşacak boşluğun kamu düzenini tehdit etmesi olasılığı bulunduğundan, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerekmektedir.» (144) şeklinde sonuca vararak burada oluşan yasa boşluğunun niteliğini böylece belirlemiştir.

Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere, konu tamamen mahkemenin taktirine kalmaktadır. Kanımızca, iptal hükmünün doğurduğu sonuçlar da gözönüne alınarak, her olayın niteliği ayrı olduğu için konu ile ilgili kesin kıstas getirilmesi olanağı bulunmamakla beraber, hiç olmazsa uygulamada kararlılığın sağlanması ve karar verilirken dikkate alınabilecek asgarî ölçülerin belirlenmesi gerekmektedir.

---

(141) A. Mah. 7.1.1975 gün E. 1974/33, K. 1975/1 karar. AMKD. S. 13, sf. 30
(142) A. Mah. 22.11.1976 gün ve 1976/27 - 51 S Karar. AMKD. S. 14, sf. 369
(143) A. Mah. 19.10.1976 gün E. 1973/42, K. 1976/48 Karar AMKD. S. 14, sf. 317
(144) A. Mah. 14.5.1970 gün ve E. 1967/40, K. 1970/26 sayılı karar. AMKD. S. 8, sf. 275.

III — SONUÇ:

Buraya kadar yapılan incelemeler ve açıklamalar karşısında ortaya çıkan durumu şöylece belirleyebiliriz: 1961 Anayasasından önceki dönemde, diğer mahkemelerin uyguladıkları kanunun biçim açısından anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebilme yetkileri vardı. Ancak, bu yetki belli bir sistem dahilinde kullanılmadığı ve sistemin esasları belirlenmediği için, kendisinden beklenen faydayı meydana getirmekten uzaktı, 1961 Anayasası ile kanunların yargısal denetimi konusunda bazı somut hükümler getirilmiş ve bu yönde hissedilen eksikliği giderecek ve anayasanın ve anayasal rejimin teminatı olacak özel bir kuruluş öngörülmüştür. Bu müessese Anayasa Mahkemesidir.

Anayasa Mahkemesi, gerek anayasada belirlenen hükümler ve gerekse 44 sayılı kanun esaslarına göre «kanunların ve T.B.M.M. içtüzüklerinin» anayasaya, «Anayasa değişikliklerinini» de anayasada gösterilen biçim kurallarına uygun olup olmadığını denetliyecektir. Bu denetlemeyi yaparken, yasama meclisleri içtüzükleri ile getirilen kuralları da dikkate alacak ve değerlendirecektir. Ancak içtüzüklerde yer alan biçim kurallarının hepsinin aynı nitelikte olmamaları ve yasama tasarrufları üzerinde aynı etkiyi göstermemeleri sebebiyle, içtüzük kurallarına aykırı bir davranış saptandığı zaman, bunun denetlenen norm üzerindeki etkisi, uygulanan kuralların niteliğine ve önemine göre her olay için Anayasa Mahkemesince takdir edilebilecektir. Ancak sözkonusu içtüzük kuralı, aynı zamanda anayasanın öngördüğü bir biçim kuralına dayanıyorsa, diğer bir deyişle anayasada yer alan biçim kurallarına aykırı davranıldığı tesbit edilebilmişse, bunun mutlak olarak anayasaya aykırı bir davranış olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Bu konuda özellikle, yasama meclisleri başkanlık divanının kuruluş biçimi, yasama komisyonlarının teşekkülü ve çalışma esasları, tasarı ve tekliflerin meclisler genel kurullarında görüşülmesi esnasında uyulması gerekli biçim kuralları, bunların öncelikle ve ivedilikle görüşülebilme halleri, oylama işlemleri ve meclislerin toplantı ve karar yeter sayısı gibi somut durumlarda getirilen biçim kuralları her zaman dikkatle gözönüne alınması gerekli kuralları oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 44 sayılı kanunun 28. maddesi uyarınca, kanunların ve içtüzüklerin anayasaya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir ve bu gerekçelerle de bağlı değildir. İstem, sadece ilgili kanunun birtakım bölümlerinin veya tamamının anayasanın belirli bir maddesine, başlangıç bölümüne veya birden ziyade maddesine aykırı olduğu yolunda olsa bile, mahkeme bu madde gereğince işin esasından önce, konuyu biçim kuralları açısından inceliyebilir. Esasen Anayasa Mahkemesinin özellikle son yıllardaki uygulaması bu esaslar doğrultusunda kararlılık kazanmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu madde uyarınca başka gerekçe ile de anayasaya aykırılık kararı verebilmesine rağmen, istemle bağlı kalmak zorunda olduğu da açıktır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi yine 44 sayılı kanunun 28/2. maddesi uyarınca bir kanun veya içtüzüğün belirli madde veya hükümleri aleyhine denetim yoluna başvurulması sebebiyle incelediği kanun veya içtüzüğün sözkonusu madde veya hükümlerinin anayasaya aykırılığını saptarsa ve bu hükümlerin iptali, ilgili kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucu

nu doğuruyorsa kanun veya içtüzüğün sözkonusu diğer hükümlerinin veya tamamının iptaline de karar verebilir. Ancak bu şekildeki bir kararın nedenlerini, gerekçesinde belirtmek zorundadır.

Yetkili kişi ve kuruluşlarca süresinde yapılan istem sebebiyle bir kanun veya içtüzüğün biçim kurallarına aykırılığı saptanır ve bu aykırılık denetlenen normun bu açıdan iptalini gerektirirse, işin esasına girmeye yani esas bakımından bir denetleme yapmaya da gerek yoktur. Zira sözkonusu norm biçim açısından sakattır ve bu nedenle hükümlerini yerine getiremiyecektir. Bunun için esastan inceleme yapmaya gerek yoktur. Keza denetlenen normun belirli bir biçim kuralına aykırılığı saptanırsa bu normun diğer biçim kurallarına da uygunluk derecesinin araştırılması sorunu karşımıza çıkar. Bu konuda Anayasa Mahkemesi bir kararında; «...Sayılı yasanın tümünün, yukarıda açıklandığı üzere tasarının Millet Meclisinde görüşüldüğü birleşimde toplantı yeter sayısının bulunmaması ve kesin oylamasının yapıldığı oturumu yöneten başkan vekilinin durumunun Anayasanın 84. maddesine aykırı olması nedenlerine dayanılarak biçim yönünden iptali öngörülmüştür. Yasanın tümüne ilişkin iptal istemi, böylece kabul edilmiş olmasına göre, öteki biçim kurallarına aykırılık nedenlerinin incelenmesine yer kalmamıştır.» (145) demek suretiyle diğer biçim kurallarının araştırılmasına gerek bulunmadığını belirtmiştir. Kanımızca da bu uygulama isabetlidir. Nasıl ki denetlenen normun iptali ve dolayısıyla hükümsüzlüğü sonucunu doğurması nedeniyle biçim yönünden anayasaya aykırı bulunduğu saptanan bir normun esasla ilgili denetlemesine girilmiyorsa, aynı şekilde bir biçim kuralına aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilen normun, diğer biçim kurallarına uygunluğunun araştırılması da gereksizdir.

İşaret ettiğimiz bu durumlar karşısında Anayasa Mahkemesince saptanan biçim kurallarına aykırılığın ve bu aykırılık sebebiyle verilen iptal kararlarının, son derece önemli sonuçlar doğurduğu kesindir. Bir defa, biçim açısından denetlenen normun iptali bazı hallerde bu normun tamamen hükümsüz hale gelmesine neden olması sebebiyle, esasları ve getirdikleri hükümler bakımından ne kadar mükemmel olursa olsun ve düzenledikleri saha açısından ne kadar önemi haiz olursa olsun böyle bir kanunun uygulanmaması sonucunu doğurur. Bu normun toplumun uzun zamandan beri gereksinme duyduğu ve gerçekten uygulanmasının toplumdaki sosyal huzursuzlukları giderecek nitelikte olması da mümkündür. Örneğin, 931 sayılı İş Kanunu ve Toprak ve Tarım Reformu Kanunu gibi. Ancak bu tür kanunlar da nitelikleri ne olursa olsun, biçim kuralları açısından anayasaya aykırılıkları saptandığında hükümsüzlük yaptırımından kendilerini kurtaramıyacaklardır.

Diğer önemli bir sonuç da biçim açısından iptal edilen bir normun, bu uygulama sonunda yasama organının iradesine geçen veya onun da iradesini aşan yeni boyutlara ulaşabilmesi durumudur. Bunun en son ve canlı örneği 15.5.1974 tarih ve 1803 sayılı Af Kanununun bazı maddelerinin biçim açısından Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda ortaya çıkmış ve yasama organınca affın kapsamı dışında bırakılan veya kısmen aftan yararlandırılması öngörülen bazı

---

(145) A. Mah. 5.2.1976 gün ve E. 1975/179, K. 1976/8 sayılı kararı. AMKD. S. 14, sf. 33.

suçlar sebebiyle verilen cezaların da af kanunu kapsamı içerisine girdiği görülmüştür. Bu, doğal olarak istenmeyen bir durumdur. Fakat ilgili kanunun yapılışında herhanbir bir nedenle uyulmayan bir biçim kuralı, sonuç itibariyle böyle bir görünüm kazanmasına sebebiyet verebilmektedir.

Konunun geniş boyutlarla açıklanması esnasında eleştiri ve fikirlerimizi ilgili bölümlerde belirlediğimizden burada tekrarına girilmiyecektir. Ancak şu noktayı da belirtmekte yarar görülmüştür. Bir kanun tasarı veya teklifinin kanunlaşma süresinde geçildiği evrelerde, yasama organınca yeteri kadar titiz davranılması ve gerek siyasal çıkar hesapları ve gerekse faydasız çekişmeler sebebiyle bir kısım biçim kurallarına uyumsuzluk gösterilmemesi son derece zorunludur. Anayasa Mahkemesince denetlenebilen normlarla ilgili biçim kurallarının saptanmasında ve bunların niteliğinde Keza iptal kararlarının yürürlüğe girmesi konusunda da hissedilir kıstaslar oluşturulmasında sayısız fayda görülmektedir.

KÖY SINIRLARININ SAPTANMASI ve KÖYLER ARASINDAKİ SINIR ANLAŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

Doç. Dr. Sadık KIRBAŞ
Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi
Tarım Hukuku Öğretim Üyesi

I. GİRİŞ

Ekonomik kalkınmada insan faktörü önemli bir rol oynamaktadır. Alınan ekonomik ve teknik önlemlerin, halkın işbirliğiyle gerçekleştirilmediği takdirde, beklenen sonuçları vermesi olanaksızdır. Bu işbirliğini sağlayan koşullardan birisi de insanların huzur içinde olmasıdır.

Toplumsal kalkınmada en küçük yönetsel birim olarak köylere önemli görevler düşmektedir. Bu görevlerin gereği gibi yerine getirilmesi çoğu zaman köylerin işbirliği ve dayanışma içinde çalışmalarını gerektirmektedir. Örneğin, geniş bir bölgeyi kapsayan çok yönlü yatırım projelerinin uygulanması, kooperatiflerin kurulması, alt yapı hizmetlerinin gerçekleştirilmesi birden fazla köyün biraraya gelerek çalışmalarıyla gerçekleşebilmektedir Bu işbirliği ve dayanışmanın gerçekleşebilmesi, köyler arasında barış ve huzurun tam olarak var olması ile mümkün olabilmektedir.

Ülkemizde, köylerimiz arasında barış ve huzuru bozan, dolayısıyle işbirliği ve dayanışmayı önemli ölçüde etkileyen iki sosyal sorun bulunmaktadır. Bu sorunlardan birisi mer'a anlaşmazlıklarıdır (1). Diğeri de yukarıdaki sorunla yakından ilgili olan sınır anlaşmazlıklarıdır.

Bu anlaşmazlıklar büyük insan topluluklarını ve geniş alanları etkilemektedir. Köyler arasında çoğu zaman silahlı olarak çıkan çatışmalar birçok insanın ölümüne ya da yararlanmasına yol açmaktadır. Anlaşmazlıkların bu denli önemli boyutlara ulaşması güvenlik açısından da çok yönlü sorunlar yaratmaktadır. Yönetsel kuruluşlara bu konuda önemli görevler düşmektedir. Anlaşmazlıklar çok sayıda ve karmaşık davalar halinde çeşitli yargı kuruluşlarına intikal ettiğinden, bu kuruluşların iş yükünü de bir hayli artırmaktadır.

Bu incelememizde köyler arasındaki sınır anlaşmazlıklarını ele almaya çalışacağız. Bu arada köyler arasındaki sınırları saptanmasına ve anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin yürürlükteki mevzuat hükümlerini inceliyeceğiz. Aynı şekilde sınır değişikliklerinin orta malları üzerindeki yararlanma haklarına etkilerine değinerek sınır anlaşmazlıkları ile mer'a anlaşmazlıkları arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koymaya çalışacağız.

(1) **Sadık Kırbaş., Türk Hukukunda Mer'a Anlaşmazlıkları ve Erzurum İlindeki Uygulama (Doçentlik Tezi - Teksir) Erzurum 1977.**

Köy sınırlarının saptanması ve anlaşmazlıkların çözümü konusu çok daha geniş ve ayrıntılı incelemeyi gerektiren bir konudur. Bu arada belediyelerle köyler arasındaki sınırların saptanması ile yeniden köy kurulması, yerlerinin değiştirilmesi, katılma ve ayrılmalar sonucu ortaya çıkan sınır sorunları da birlikte ele alınabilir. Ancak bir dergi yazısının dar çerçevesi içinde ve konuyu dağıtmak endişesiyle sadece köyler arasındaki sınırların saptanmasına ve sınır anlaşmazlıklarının çözümüne değinmeyi daha yararlı buluyoruz.

II. KÖY SINIRLARININ SAPTANMASI

Köy Kanunu, köyü, nüfus ölçütünü gözönünde bulundurarak «Nüfusu ikibinden aşağı yurt» biçiminde tanımlamaktadır (Md. 1). Yasa aynı zamanda bir köyü oluşturan unsurları da belirlemektedir. Yasanın 2. maddesine göre; «Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalariyle bir köy teşkil ederler». Böylece yasa, köyü bir sosyo-ekonomik bütünlük olarak nitelendirmektedir.

En küçük yönetsel birim olarak köyün bu sosyo-ekonomik bütünlüğünü belirleyecek sınırlarının olması gereklidir. Bu bir yerde hukuksal zorunluluk da olmaktadır. Bu zorunluluk Köy Kanununun 3. maddesinde de açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre «Kanunun hükmü başlar başlamaz her köyün sınırları ihtiyar meclisi tarafından bir kağıda yazılır.» Görüldüğü gibi Köy Kanunu köy sınırlarının saptanması konusunu önemli bularak, yetkili kurullara görevler yüklemektedir.

Sosya-ekonomik ve hukuksal bir bütünlük olan köyün de toplumdan tümüyle soyutlanmış, dış dünyadan kopuk olması olanaksızdır. Köy, diğer yönetsel ünitelerle komşu olabileceği gibi daha büyük ünitelerin içinde de yer alabilir. Örneğin, bir köy diğer köylere komşu olabileceği gibi, bir bucak içinde yer alarak diğer bir bucakla ya da o bucağın köyleriyle komşu olabilir. Bütün bu durumlar karşısında bu sosyo-ekonomik ve hukuksal bütünlükleri birbirinden ayıracak sınırların çizimi önem taşımaktadır.

1. Köy Sınırlarının Saptanmasında Uygulanan Yöntem

Köy sınırlarının saptanmasında uygulanan yöntemi ve bu konuda yetkili ve görevli kuruluşları belirleyebilmek için bir ayrım yapmak gerekmektedir. Aynı bucağa bağlı köyler arasındaki sınırların saptanmasında Köy Kanunu uygulanmaktadır. Ayrı bucaklara, ilçelere ve illere bağlı köyler arasındaki sınırların saptanmasında ise Köy Kanununun hükümleri gözönünde bulundurulmakla birlikte 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uygulanmaktadır. Yetkili ve görevli kuruluşlar bu yasalarda belirtilen kuruluşlardır.

A. Aynı Bucağa Bağlı Köyler Arasındaki Sınırların Saptanması

Köy Kanunu köyler arasındaki sınırların çizimine ve anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin konuları hemen Birinci Fasılda yer alan hükümlerle düzenlemiştir. Konumuza açıklık getirilmesi bakımından sınır çizimine ilişkin işlemleri yasada belirtilen sıraya göre incelemekte yarar vardır.

a. Köy İhtiyar Meclisince Sınır Kâğıdı Düzenlenmesi

Köyler arasındaki sınırların saptanmasında ilk işlem ihtiyar meclisince o köyün sınırlarının bir kâğıda yazılması olmaktadır. Köy Kanunu bu sınır kâğıdının düzenlenmesinde uzlaşmayı esas almaktadır. Bununla güdülen amaç sınırlarla en yakından ilgili olan köylerin uzlaşarak çizim işlemlerini birlikte yürütmeleri halinde sınırların daha uzun ömürlü olmasıdır. Yasa, diğer maddelerinde de bu uzlaşma olduğu sürece üst kuruluşların buna olabildiğince uyması gerektiğini öngörmektedir. 5. maddede uzlaşma olmadığı takdirde öncelikle bu uzlaşmayı sağlamak üzere girişimde bulunulması istenmektedir.

Köy Kanununun 3. maddesi köylerin her konuda uzlaşamıyabileceklerini gözönünde bulundurarak üzerinde uzlaşılamıyan yerlerin de sınır kâğıtlarında belirtilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Köy Kanununda esas alınan köyler arası uzlaşmaya Danıştay kararlarında da gereken önemin verildiği görülmektedir. Örneğin, Danıştay'ın 8. Dairesinin bir kararında taraf köylerin anlaşması suretiyle sınır saptanmadan sonra sınır kâğıdında tahrifat yapılarak davacı köye ait mer'anın karşı köyün sınırları içinde bırakıldığına göre, yasaya uygunluğu kalmayan dava konusu il idare kurulu kararı bozulmaktadır (2).

b. İlçe ya da İl İdare Kurullarının İnceleme ve Onayı

Köy ihtiyar meclisince düzenlenen sınır kâğıdı mühürlenerek nahiye müdürü kanalıyla köyün bağlı bulunduğu ilçe ya da il idare kuruluna sunulur.

İlçe ya da il idare kurulu sınır kâğıdının Köy Kanununun 4. maddesinde belirlenen ilkelere göre düzenlenip düzenlenmediğini inceler. Köy ihtiyar meclisi bu ilkelere uymuş ve komşu köylerle de çizim konusunda herhangi bir uyuşmazlık yok ise idare kurulu sınır kâğıdını onaylar. Eğer sınır kâğıdına ekli olarak bir kroki de sunulmuş ise bu da incelenir ve onaylanır.

c. Onaylanan Sınır Kâğıdının Tapu Dairesine Sunulması

Sınır kâğıdı ilgili idare kurulunca onaylandıktan sonra aslı tapu idaresine verilir. İlçedeki bütün köylerin onaylı sınır kâğıtları tapu dairesince bir deftere yazılıp defterin altı idare kurulunca onaylanır. Bu defterin onaylı bir örneği de idare kuruluna sunulur. Köy sınırlarına ilişkin işler de Devlet Daireleri ve mahkemelerce bu onaylı defterler esastır (Köy K. Md. 3).

Sınır kâğıdının tapu dairesince tutulan bir deftere işlenmesi uygulamada bazı yanlış anlamalara yol açmaktadır. Köylüler deftere yazımı bir mülkiyet ya da yararlanma hakkının belgelendirilmesi olarak görmekte ve bu belgelere dayanma girişiminde bulunmaktadırlar. Oysa, deftere işleme sınır işlerine ilişkin yazım ve kararların güvence altına alınması içindir. Sınırlara ilişkin olarak anlaşmazlık çıktığında mahkemeler ve yönetsel kuruluşlar bu deftere göre işlem yapacaklardır. Defterlerdeki yazımlar ilgili taraflar lehine hiçbir ayni hak doğurmaz.

---

(2) Danıştay 8. D. 10.6.1969 - E. 967/1055, K. 969/2397

Not: Kaynak gösterilmeyen kararlar (Danıştay 8. Daire Kararları, Danıştay Başkanlığı. Ankara 1974) adlı eserden alınmıştır.

d. Çizilen Sınırların Değiştirilmesi

Köy Kanununun 5. maddesi «Bir köy sınırı, bu kanun mucibince çizildikten beş sene sonra hasıl olacak lüzum ve ihtiyaç üzerine ihtiyar meclisi sınırın büyültülüp küçültülmesi için müracaatta bulunabilir» demektedir. Buna göre sınırları çizilen köylerin ihtiyar meclisleri sınır çizimi tarihinden başlayarak 5 yıl geçmedikçe bu sınırların değiştirilmesi için başvuruda bulunamazlar. Bu hükmün konmasının nedeni köy sınırlarının sık sık değiştirilmesinin ortaya çıkardığı çeşitli sakıncaların önlenmesidir.

Yasanın bu açık hükmüne karşın uygulamada çeşitli nedenler ileri sürülerek 5 yıllık süre dolmadan sınır değişikliği isteminde bulunulduğu ve ilçe idare kurullarınca bu konuda olumlu kararların alındığı görülmektedir. Bu kararlar il idare kurullarınca ve Danıştayca yasaya aykırı bulunarak bozulmaktadır. Nitekim Danıştay'ın 8. Dairesi'nin bir kararında «442 sayılı Yasa, çizilip kesinleşen köy sınırlarının beş yıl süreyle değiştirilemiyeceğini hüküm altına alırken, bu sınırların belirtilen süre içerisinde kararlı kalmasını arzu ederek bu süre geçtikten sonra doğacak lüzum ve ihtiyaca göre sınırın değiştirilmesi için başvurma hakkını verdiğine göre, anılan süre geçmeden ilçe idare kurulunca yeniden saptanan sınıra ilişkin kararı bozan il idare kurulu kararında yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir (3).

Yasanın 5. maddesindeki bu beş yıllık süre çizilen sınırların değiştirilmesi istemlerine ilişkindir. Bu nitelikte olmayan ve kararın açıklanmasına yönelik istemlerde her zaman bulunabilir. Yine Danıştay'ın 8. Dairesinin bir kararında «iki köy arasında çizilen sınırla ilgili olarak düzenlenen krokide sınır noktalarının sırasına göre tarif edilmediğinin ve paftaya uygun bulunmadığının anlaşılması üzerine sınır noktalarında herhangi bir değişiklik yapılmadan kararın tavzihine ilişkin il idare kurulu kararında yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine karar verilmiştir» denilerek bu görüş benimsenmektedir (4).

Köy Kanununun 5. maddesindeki beş yıllık sürenin ne zaman başlıyacağı uygulamada sorun olmaktadır. Bu sürenin başlayabilmesi için idare kurulu kararının kesinleşmesi gereklidir.

Yasada belirtilen beş yıllık sürenin geçmesi halinde taraf köyler sınırların değiştirilmesi için istemde bulunabilirler. Ancak bu istemin bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Yasa «lüzum ve ihtiyaç üzerine» deyimini kullanmakla sınır isteminin bir dayanağının olması gerektiğini açıkça belirtmektedir. Gerekçeyi oluşturabilecek nedenleri sınırlayıcı bir biçimde saymak olanaksızdır. Bu nedenler taraf köylerin nüfus ve hayvan sayılarındaki değişiklik gibi sosyal ve ekonomik olabileceği gibi (5), sınır noktalarının yeniden düzenlenmesinin fiziksel bir zorunluluk haline gelmesi gibi coğrafi nedenler de olabilmektedir.

Uygulamada yasanın öngördüğü gerekçeye uymayan birçok nedene dayanarak sınır değişikliği isteminde bulunulduğu görülmektedir. Bunlar içinde en yaygını

---

(3) Danıştay 8. D. 18.6.1969 - E. 967/1999, K. 969/2598.
(4) Danıştay 8. D. 7.5.1969 - E. 967/2790, K. 969/1754.
(5) Danıştay 8. D. 7.7.1970 - E. 969/3145, K. 970/1741

köylerin daha fazla mer'adan yararlanmak üzere yaptıkları başvurulardır. Bu konuyu ileride daha ayrıntılı olarak inceliyeceğiz. Bunun dışında köyler kendi sınırlarını genişletmek amacıyla da sınır değişikliği isteminde bulunmaktadır (6).

İdare kurulları yapılan başvuruları inceler. Gerekçelerin yasanın ruhuna uygun olup olmadığına bakar. Gerekçedeki nedenleri uygun görürse diğer taraf köylerince uyuşmazlık konusu bir durumun olup olmadağına bakar. Uyuşmazlık yoksa sınırda düzeltme yapılır ve durum onaylı deftere yazılır. Diğer köylerle uzlaşma sağlanmıyorsa bu durumda Köy Kanununun sınır anlaşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümlerine başvurulur.

İl ve İlçe idare kurullarının bu konudaki kararları gerekçeli olmalıdır. Kurullar yapılan istemleri, incelemeden ve bir gerekçeye dayanmadan reddedemezler. Daha önce sınır değişikliği istemleri reddedilen köyler yeni gerekçeler ileri sürerek başvuruda bulunabilirler. Bu başvuruların da incelenmesi gereklidir (7).

B. Ayrı Bucaklara, İlçelere ve İllere Bağlı Köyler Arasındaki Sınırların Saptanması

Aynı bucağa bağlı köyler arasındaki sınırların Köy Kanununa göre nasıl çizileceği yukarıda görüldü. Ortak sınırlara sahip köyler ayrı bucak, ilçe ve illere bağlı da olabilirler. Bu durumda aradaki sınır iki köy arasındaki sınır olma yanında bucak, ilçe ve il sınırı da olmaktadır. Bu bakımdan bu tür sınırların çizimi daha bir önem taşımaktadır.

İl İdaresi Kanununun 1. maddesine göre, Türkiye merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, ekonomik koşullara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; iller ilçelere ve ilçeler de bucaklara bölünmüştür. Kamu hizmetlerinde görev ve yetki bu yönetsel birimleri ayıran sınırlara göre saptanmaktadır. Bu sınırların titizlikle çizilmesi ve sürekliliğinin sağlanması önem taşımaktadır. Bu nedenle yasa koyucu bu sınırların çizimi için ayrı hükümler getirme gereğini duymuştur.

İl İdaresi Kanununun 2. maddesinin B fıkrasına göre «Bucak kurulması, kaldırılması, merkezinin belirtilmesi, il, ilçe ve bucak sınırlarının ve bucak adlarının değiştirilmesi, bir köyün veya kasabanın veya bucağın başka bir il ve ilçeye bağlanması, mühim mevki ve tabii arazi adlarının değiştirilmesi İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile...» yapılır. Aynı maddenini D fıkrasına göre de «Kaza kurulmasında ve kaldırılmasında, bir kazanın başka bir vilayete bağlanmasında ve merkezinin belirtilmesinde, sınırlarının değiştirilmesinde ve (B, C, Ç) fıkralarında yazılı hallerde ilgili vilayetler idare heyetleriyle umumi meclislerinin mütalaaları alınır.»

Bu hükümler karşısında il, ilçe ve bucak sınırlarının değiştirilmesi, diğer bir deyimle, bu durumdaki köy sınırlarının çizimi, İçişleri Bakanlığının kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile olmaktadır. Bu durumda idare kurullarının yetkisi

---

(6) Danıştay 8 D. 15.6.1970 - E. 969/3009, K. 970/1567.

(7) Danıştay 8. D. 12.6.1971 - E. 970/1173, K. 971/1604;
Danıştay 8. D. 27.4.1971 - E. 970/611, K. 971/1093.

İçişleri Bakanlığına geçmiş olmaktadır. Çizim işlemlerine de 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uygulanacaktır (8).

Bu arada hemen belirtmek gerekir ki İl İdaresi Kanununun uygulanması zorunluluğu yetki ve biçim yönündendir. Sınır çizimine ya da değiştirilmesine ilişkin işlemlerde Köy Kanununun 4. ve 6. maddelerinde belirlenen ilkeler gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim bu husus birçok Danıştay kararında açık ifadelerle belirlenmektedir. Örneğin, Danıştay'ın 8. Dairesinin 1971 tarihli bir kararında «5442 sayılı Yasanın 2. maddesi ve 442 sayılı Yasanın 4. ve 6. maddelerinde öngörülen esaslara göre taraf köylerin arazi kayıtları coğrafi durumu, ekonomik şartları ve kamu hizmetlerinin gerekleri gözönünde bulundurulmak suretiyle yapılan inceleme sonucunda iki ilçeye ait köy sınırının saptanmasına ilişkin Bakanlık Kararında yasalara aykırılık bulunmadığı...» aynı dairenin yine 1971 tarihli bir kararında da «Köylerin sosyal, ekonomik ve coğrafi durumları nazara alınmak suretiyle il yetkili kurullarınca tespit ve teklif edilen sınırın Bakanlıkça aynen çizilmesinde yasaya aykırılık olmadığı...» ifade edilmektedir (9).

İçişleri Bakanlığı bu kararı alırken ilgili illerin İdare Kurullarıyla genel meclislerinin görüşünü almalıdır. Vereceği kararı da bir gerekçeye dayandırmak durumundadır. Bir gerekçeye dayanmayan ya da «Köylerin orman kesiminden yararlanmaları» gibi yeterli gerekçeleri olmayan kararlar Danıştayca iptal edilmektedir (10).

Burada süre sorununa da değinmek gerekmektedir. İl İdaresi Kanununda bu yasaya göre çizilen sınırların değiştirilmesi yönünden herhangi bir süre getirilmemiştir. Köy Kanununda belirtilen 5 yıllık sürenin bu tür sınırlar içinde geçerli olup olmadığı tartışılabilir. Kanımızca sürekliliğin daha önemli olduğu il, ilçe ve bucak sınırları için de 442 sayılı Yasadaki sürenin uygulanması gerekmektedir. Nitekim Danıştay da 1972 tarihli kararında bu görüşü benimsemektedir (11).

2. Köy Sınırlarının Saptanmasında Uyulması Gerekli İlkeler

Sınır çizimi işleminin önemli sonuçlar doğurması yasa koyucuyu bu konuda bazı ilkeler getirmeye yöneltmiştir. Köy Kanununun 4. maddesinde bu ilkeler sıralanmaktadır. Bu ilkeler aynı bucağa bağlı köyler arasındaki sınırların çiziminde ve değiştirilmesinde geçerli olduğu gibi, ayrı bucak, ilçe ve illere bağlı köyler arasındaki sınırların çizimi 5442 sayılı Yasayla olmakla birlikte yine de bu ilkelere uyulmak gerekmektedir.

Köy Kanununun 4. maddesinde belirtilen bu ilkeler sırasıyla incelemekte yarar vardır.

A. Eskiden beri bir köyün sayılan bütün tarla, bağ, bahçe, çayır, zeytinlik, palamutluk, baltalık ve otlaklar sınır içinde kalmalı (Md. 4/1).

---

(8) Danıştay 8. D. 5.2.1970 - E. 969/1961, K. 970/406; 8. D. 25.3.1970 - E. 969/2941, K. 970/776.

(9) Danıştay 8. D. 23.6.1971 - E. 970/1561, K. 971/1741; 8. D. 25.11.1971 E. 970/1979, K. 971/2739.

(10) Bu konudaki kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Daire Kararları a. g. e. sh. 401 v. d.

(11) Danıştay 8. D. 9.3.1972 - E. 971/2606. K. 972/730.

Bu ilke bir yerde 2. maddenin zorunlu bir sonucu olmaktadır. Yukarıda sayılan sınırlar bir köyü sosyo-ekonomik bir bütünlük haline getiren temel unsurlardır. Bunlar olmadıkça bir yerleşim bölgesine köy diyebilmek zordur. Yasa koyucu sınırlar çizilirken köyü oluşturan ve eskiden beri o köyün sayılan unsurların o köy sınırları içerisinde kalmasını zorunlu görmektedir.

B. Dağlık ve Ormanlık havalide ötede beride dağınık olan evler, tarlalar, mer'alar parça parça en yakın köye bağlı sayılmakla beraber buralar sınır haricinde bırakılmalı, yalnız her birinin adı sınır kâğıdının altına yazılmalı (md. 4/2).

Köy içinde ya da yakınındaki ev, tarla ve mer'anın köy sınırı içine alınması diğer komşu köylerin de doğal karşılayabileceği bir durumdur. Ancak, ülkemizde özellikle Doğu Karadeniz Bölgesinde ve Doğu Anadolu'da dağlık ve ormanlık bazı yörelerde evler, mer'alar yerleşim bölgelerinden çok uzakta dağınık bir durumdadırlar. Böyle yörelerde bulunan ev, tarla ve mer'aların hangi köyün sınırları içine alınacağı sorun olmaktadır. Yasa koyucu bu sorunu çözebilmek için bu yerlerin en yakın köye bağlı sayılacağını, ancak bunların sınır dışında bırakılacağını öngörmektedir. «En yakın köy» deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu konu Danıştay'da da dava konusu olmaktadır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu 1969 tarihli bir kararında bu konuda hem coğrafi mesafenin hem de ulaşım zaman ve imkânının gözönünde bulundurulması gereğini kabul etmiş bulunmaktadır (12).

C. Sınır mümkün olduğu kadar kolay anlaşılacak surette dereler, tepeler, yollar veya diğer değişmiyen işaretli yerlerden geçmeli ve bu dere, tepe ve yolların veya işaretli yerlerin köylüce adları ne ise behemehal sınırda sırasıyle yazılmalı (md. 4/3).

Köy Kanunu sınırların değişmiyen yerlerden geçmesine, sınırların sürekliliği ve ileride çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek bakımından önem vermektedir. Bunun için de örnek olarak dere, tepe, yol gibi yerleri göstermektedir. Bu yerler sınır olarak gösterilirken nereden başlayıp nerede biteceği hangi noktadan başlıyarak diğer bir coğrafi unsurla kesişeceği açıkça belirtilmelidir. Bu konuda bir kroki yapılmışsa krokideki sınırlarla sınır kâğıdındaki sınırların birbirine uyması gereklidir (13).

Yasada belirtilen nitelikteki yerlerin adlarının yazılması da önem taşımaktadır. Sınırı oluşturan dere, tepe gibi yerler taraf durumundaki bütün köylerce nasıl adlandırılıyorsa sınır kâğıdına o şekilde yazılmalıdır. Aksi halde ileride bazı anlaşmazlıklar ortaya çıkabilecektir. Açılan bir davada Danıştay aynı yerde aynı isim taşıyan beş tepe bulunduğundan sınırla ilgili Bakanlık kararının iptaline karar vermiştir (14).

---

(12) Danıştay Dava Daireleri Kurulu. 28.3.1969 - E. 1969/64 K. 1969/349 (Ali Arcak - Tevfik İmsal, Mer'a ve Yayla Davaları, Köy Orta Malları, İdari Sınır Anlaşmazlıkları, Ankara 1970 sh. 256).

(13) Danıştay 8. D. 22.2.1971 - E. 970/1221, K. 971/429.

(14) Danıştay 8. D. 8.6.1970 - E. 969/2569, K. 970/1474.

D. Eğer bir köyün sınırını derelerden, tepelerden, yollardan veya diğer değişmiyen işaretli yerlerden geçirmek kabil olmazsa o halde sınır mümkün olduğu kadar düz yapılmalı ve büyük taşlar dikilerek sınır gösterilmeli (md. 4/4).

Köy Kanunu sınırların 4. maddenin 3. fıkrasında belirtilen değişmiyen işaretli yerlerden geçirilmesi olanağı bulunmayan yerlerde sınırın olabildiğince düz yapılmasını ve büyük taşlar dikilerek gösterilmesini öngörmektedir. Bu durum özellikle dağlık olmayan, ovaların egemen olduğu yerlerde söz konusudur. Bu gibi yerlerde sınır çizim işlemleri çok daha zordur. Sınır üzerinde kişilere ait arazilerin oluşu sınır işareti olabilecek taş ve beton malzemenin dikilişini güçleştirdiği gibi düz bir çizginin oluşmasına da engeller oluşturmaktadır. Danıştay, sınırın kişilere ait tarla, bağ ve bahçelerden geçirilemiyeceği, bunlar bölünerek sınır çizilemiyeceği görüşündedir (15).

E. Bir köy ahalisinden bazı kimselerin başka bir köy arazisi içinde kalan dağınık tarla, bağ, bahçe gibi yerlerin sahibinin bulunduğu köyün sınırında değil öteki köyün sınırında gösterilmeli (md. 4/5).

Köy; camisi, okulu, mer'ası, tarlası olan bir sosyo-ekonomik bir bütünlük olduğuna göre bu unsurların o köyün sınırları içinde gösterilmesi olağan bir şeydir. Bu unsurlar başka kişilere de ait olsa bulundukları köy sınırları içinde gösterilmelidir. Aksi halde kamu hizmetlerinin yürütülmesi yönünden bazı güçlükler ortaya çıkabilecektir.

F. Bir köyün sınırı mutlaka diğer köyün sınırıyle birleşmek lâzım gelmez. İki köyün sınırları arasında eskiden beri hiçbir köyün malı sayılmayan boş arazi, dağlar, ormanlar, yaylaklar varsa bunlar gene sınır dışında bırakılmalı (md. 4/6).

Köy Kanunu köy sınırları arasında boş arazilerin olabileceğini, bu sınırların mutlaka birleşmesinin gerekli olmadığını kabul etmektedir. Bu ilke uygulamada anlaşmazlıklara ve sık sık sınır değişikliği istemlerine yol açmaktadır. Bu istemlerin pek çoğunda amaç, sınırdışı bırakılan bu yerlerden daha fazla yararlanmaktır.

Yasanın 4. maddesinin 6. fıkrasındaki bu ilke, il, ilçe ve bucak sınırları için uygulanamaz. Gerek yönetsel kuruluşların gerekse yargı kuruluşlarının görev ve yetki alanlarının saptanması yönünden bu gibi yerlerin mutlaka bir yönetsel birimin sınırları içine alınması gereklidir.

G. Bir köyün malı olan yaylaların o köy ihtiyar meclisi tarafından ayrıca sınırı çizilmekle beraber bu sınır kâğıdı asıl köyün kâğıdı ile birleştirilmeli (md. 4/7).

Köy ihtiyar meclisleri kendilerine özgülenmiş olan yaylaların başka köy sınırları içinde bile kalsa onların sınırlarını çizip kendi köy sınırlarını gösterir sınır kâğıdı ile birlikte idare kurullarına göndereceklerdir. Bu yayla sınırı üzerine bir anlaşmazlık olmadığı takdirde sınırları içinde bulunduğu köyün sınır kâğıdı ile birleştirilecektir. Bu ilkeyle de güdülen amaç kamu hizmetlerinin en iyi biçimde görülmesidir.

---

(15) Danıştay 8. D. 28.9.1970. E. 970/180, K. 970/1955; 8. D. 24.3.1971, E. 970/1020, K. 971/587.

3. Köy Sınırlarındaki Değişikliklerin Mer'alar Üzerindeki Yararlanma Haklarına Etkisi

Ülkemizde mer'a ve sınır anlaşmazlıkları çoğu zaman birlikte görülen ve birbirlerini karşılıklı etkileyen anlaşmazlıklardır. Köyleri ayıran sınırlar üzerinde ya da yakınında bir mer'anın olması pek sık rastlanılan hallerdendir. Bu durumda sınır çiziminde mer'anın hangi köyün sınırları içinde kalacağı önemli bir sorun olmaktadır.

Köylerimizde, sınır değişikliklerinin mer'alar üzerindeki yararlanma haklarını da etkiliyeceği gibi bir yanlış düşünce egemendir. Bu düşünce sınır anlaşmazlığını mer'a anlaşmazlığı haline dönüştürdüğü gibi bunun tersi de olmaktadır. Dolayısıyle mer'a üzerinde yararlanma haklarıyla ilgisi olmayan sınır çizimi işlemleri hemen daima uzun süren ve güvenlik sorunu haline gelen anlaşmazlıklar yaratmaktadır. Bu anlaşmazlıkların çözümü için çoğu zaman Danıştay'a başvurulmaktadır. Bu durum anlaşmazlıkların çözümünü uzattığı gibi taraf köyler arasında da huzursuzluklara yol açmaktadır (16).

Bu sorunun nedenini tek başına köylünün bu konudaki yanlış düşüncesine bağlamak hatalı olur. Hukuksal ve yönetsel bazı nedenlerin de sorunun ortaya çıkmasında önemli rolü vardır.

Hukuksal nedenler arasında yasalardaki boşluk ve yetersizliklerle yargı kuruluşları kararları arasındaki çelişkiler gelmektedir.

Köy Kanununun 6. maddesinde «Birkaç köy arasında müşterek olan sıvat, sulak ve pınar, mer'a, baltalık, yaylak gibi yerler eğer bir köy sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köyler de eskisi gibi istifade ederler» denmektedir.

Köy Kanununun 4. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında da yine «köyün malı» deyimi geçmektedir. Bu deyim bazı yanlış anlamalara yol açabilecek niteliktedir. Bu yanlış anlamalar mer'anın mülkiyetinin kazanılabileceği biçiminde olabileceği gibi, daha da önemlisi sınır değişikliklerinin mer'a gibi orta malları üzerindeki yararlanma haklarını etkileyebileceği biçiminde de olabilir. Nitekim öğretide bu yanlışlıklara düşüldüğü (17) gibi yargı kuruluşları da uzunca bir süre bu konuda çelişkili kararlar vermişlerdir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 13.11.1953 gün ve 6876/3460 sayılı ve 30.10.1964 gün ve 2079/921 sayılı kararları ile Hukuk Genel Kurulunun 25.3.1964 gün ve 522/D-1, 239 sayılı kararlarında sınır değişikliklerinin mer'alar üzerindeki yararlanma haklarını etkileyeceği kabul edilmiştir.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi'nin 16.1.1959 gün ve 265/301 sayılı kararında da sınır değişikliklerinin yararlanma haklarını etkilemiyeceği görüşü benimsenmiştir. Uzunca bir süre devam eden bu görüş farklılıkları nihayet 31.5.1965 gün ve E. 1960/4, K. 1965/2 sayılı İnançları Birleştirme Kararı ile giderilmiştir. Anılan karara göre tek başına bir köye ait bulunan mer'a yaylak ve kışlakların tümü-

---

(16) Bu konuda bkz. Kırbaş a.g.e. sh. 83 v.d.

(17) Bu konuda bkz. M. Zerrin Akgün., Mer'a Hukuku, Ankara 1964. sh. 43.

nün ya da bir parçasının diğer bir köyün sınırı içine alınmış olması halinde dahi, ilk köy, bu yerlerden eskisi gibi tek başına yararlanır (18). Danıştay kararlarında da bu görüşün egemen olduğu görülmektedir (19).

Köy sınırlarındaki değişikliklerin mer'a gibi köy orta malları üzerindeki yararlanma haklarını etkilemiyeceği konusunda diğer yasalarda da hükümler yer almıştır. Bu hükümlerin en eskisi Arazi Kanunnamesinin 97. maddesidir. Bu maddeye göre, ortak mer'a hangi köy sınırları içinde bulunursa bulunsun yararlanma hakkı bundan etkilenmez. Aynı yöndeki hükümler 5617 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde ve 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 158. maddesinde de yer almıştı.

Gerek Köy Kanunundaki yanlış anlamalara yol açabilecek hükümler, gerekse öğretide ve yargısal kararlardaki farklı görüşler sorunun ortaya çıkmasına önemli oranda katkıda bulunmuşlardır. Buna bir de yönetsel katkıyı eklemek yerinde olacaktır. Köy Kanununun sınır çizimine ilişkin hükümleri 1924 de yürürlüğe girdiği halde bugün halâ birçok köyün sınırlarının sağlıklı bir biçimde çizilmemesinde bu işlemleri yürütmekle görevli yönetsel kuruluşların ihmali üzerinde de durmak gerekir. Ayrıca köylünün yanlış düşüncesinin giderilmesi konusunda pek büyük bir çaba gösterilmediği de bir gerçektir.

III. KÖYLER ARASINDAKİ SINIR ANLAŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜ

Köyler arasındaki sınır anlaşmazlıklarının ne denli önemli ve çok yönlü sorunlar doğurduğuna daha önce değinilmişti. Bu anlaşmazlıkların çözümü de o denli önem taşımakta ve alınması gerekli önlemler ivedilik göstermektedir.

Bu bölümde, sınır anlaşmazlıkları konusunda yürürlükteki yasalarımızda öngörülen çözüm yollarını incelemekle yetinmiyerek bu konuda yasalardaki yetersizlikleri de ortaya koyarak alınması gerekli önlemler incelenecektir.

1. Yürürlükteki Yasalarda Öngörülen Çözüm Yolları

Uygulamada köyler arasındaki sınırların çizimi her zaman barış içinde olmamaktadır. Özellikle sınırların yakınında mer'a gibi kamu malları var ise bu takdirde çizim işlemleri çoğu zaman anlaşmazlıklarla son bulmaktadır. Anlaşmazlık ortak sınıra sahip köylerin birlikte hazırladıkları bir tutanakla saptanabildiği gibi, sık sık karşılaşılan şekliyle, köylerin ayrı ayrı hazırladıkları sınır kâğıtları üzerindeki farklılıklar biçiminde de ortaya çıkabilir. Köy Kanununun 5. maddesi anlaşmazlık halinde nasıl bir yöntem uygulanacağını belirtmektedir. Buna göre idare kurulu kendisine çeşitli şekillerde ulaşan anlaşmazlıkları çözümlemek ve sınırı çizmekle görevlidir.

İdare Kurulunun ilk yapacağı iş uzlaşma yoluna gitmektir. Köy Kanununun sınır çiziminde çok önem verdiği bu uzlaşma ilkesi anlaşmazlıkların çözümünde de uygulanmaktadır. Bunun için köy ihtiyar kurulları biraraya getirilerek sorunu kendi aralarında çözümlemeleri sağlamaya çalışılır. Köyler uzlaşmaya vardıkları

---

(18) Kararlar için bkz. Arcak - İmsel a.g.e. sh. 316 v.d.

(19) Kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Daire Kararları a.g.e. sh. 408 v.d.

takdirde idare kurulu buna uymak durumundadır. Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, idare kurulu gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak altı ay içinde sınırı kesin olarak çizer.

Altı aylık sürenin ne zaman başlayacağı sorun olabilir. Bu süre anlaşmazlığın idare kuruluna ilk ulaştığı tarihten başlar. Anlaşmazlık ortak bir tutanakla bildirilmişse bu tarihten, ayrı ayrı sınır kâğıtları ile bildirilmiş ve bu kâğıtlarda anlaşmazlık konusu yerler belirtilmiş ise ilk sınır kâğıdının gönderildiği tarihten, anlaşmazlık itiraz şeklinde iletilmişse ilk itirazdan itibaren başlar.

Bu altı aylık süre içinde idare kurulu gönderilen sınır kâğıtlarını, tutanakları ve krokileri inceliyecektir. Tarafların anlaştığı ve anlaşamadığı hususları saptayacaktır. Daha ziyade anlaşamadıkları noktaları çözümlemeye çalışacaktır. Bunun için arazi üzerinde gerekli incelemeleri yapacaktır. Gerekirse uzman kişilerin bilgisine başvuracaktır. Bütün bu incelemeler sonucu, Köy Kanununun 4. ve 6. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde sınırı çizecektir.

İdare Kurulu sınır çizimine girişmeden önce sınır çiziminin yetkisi içine girip girmediğini inceleyecektir. Yetki dışı sınır çizimleri Danıştay'da iptal konusu olmaktadır. Örneğin, ayrı ilçelere bağlı iki köy arasındaki sınır çizimine ilişkin ilçe idare kurulu kararı yetkisizlik nedeniyle bozulmuştur (20).

İdare Kurulu anlaşmazlığın gerçekten sınır anlaşmazlığı mı, yoksa mer'a anlaşmazlığı mı olduğuna dikkat etmelidir. Anlaşmazlık mer'a anlaşmazlığı niteliğinde ise bu tür anlaşmazlığın çözümü adli yargı kuruluşlarına aittir. İdare kurullarının bu konuda yetkisi yoktur (21).

Sınır çizimine ilişkin idare kurulu kararları yargısal kararlardır. Bu kararlar bir üst derecedeki yargı organının denetimine bağlıdır. İdare kurulları bu kararlardan dönemiyecekleri gibi, üst yönetsel kişi ve kuruluşlar bunları değiştiremezler. Yapılacak başvuruları engelleyemezler (22).

İdare Kurullarının kararlarını hukuka aykırı ya da yetersiz bulan tarafların itiraz hakları vardır. İl İdaresi Kanununun 65. maddesine göre «İlçe idare kurulları kararları aleyhine il idare kurullarına, il idare kurullarının gerek birinci ve gerek ikinci dercede verdikleri kararlar aleyhine Danıştay'da ilgililer tarafından Danıştay Kanununa göre itiraz olunabilir» Danıştay Kanununun 31. maddesine göre de «İdari Yargı mercilerinde özel kanunlara göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idare yargı mercii bulunmayan yargı kararları dava daireleri ve Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu ile kesin olarak görülür».

Buna göre ilçe idare kurulu kararlarına karşı 90 gün içinde il idare kuruluna itiraz olunabilir. İl idare kurulu atlanarak doğrudan doğruya Danıştay'a açılan davalara ilişkin dosyalar Danıştay'ca ilgili idare kurullarına gönderilmektedir (23).

İlk karar il idare kurulunca verilmemişse bu karara karşı da yine 90 gün içinde Danıştay'a başvurulacaktır. Eğer İl İdare Kurulu başvuruyu görev yönünden

(20) Danıştay 8. D. 21.1.1970 K. 969/958, K. 970/142.
(21) Danıştay 8. D. 8.1.1970 - E. 969/141, K. 970/32.
(22) Bu konudaki kararlar için bkz. Danıştay 8. Daire Kararları a. g. e. sh. 394 v. d.
(23) Danıştay 8. D. 10.3.1971 - E. 970/138; K. 971/527.

reddettiği takdirde Danıştay Kanununun 68. maddesine göre 30 gün içinde Danıştay'a gidilebilecektir.

İl idare kurulu kendisine yapılan başvuruyu inceler. Hukuka uygun bulmadığı takdirde ilçe idare kurulunca verilen kararı bozar. Kararı bozduktan sonra işin esasına girerek doğrudan doğruya karar verme yetkisi yoktur. Bu yetki Danıştay Kanununun 85. maddesine göre Dava Dairelerine ve Dava Daireleri Kuruluna verilmiştir (24).

İdare kurulları kararlarına karşı yapılan itirazlarda husumet konusu da önem taşımaktadır. Yanlış hasım gösterilen davalar Danıştay'ca reddedilmektedir. Bu durum anlaşmazlıkları uzattığı gibi, zaman ve masraf kaybına da neden olmaktadır.

İl idare kurullarının kararlarına karşı açılan davalarda husumet taraf köy yada köylerin muhtarlıklarına yöneltilmelidir. Kaymakamlık, Valilik yada İçişleri Bakanlığı hasım olarak gösterilemez (25).

İl idare kurulu kararlarına karşı Danıştay'da dava açabilmek için bu kararlarda taraf olmak gerekir. Bu ilkeye aykırı olarak açılan davalar Danıştay Kanununun 31. maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddedilmektedir (26).

Sınır anlaşmazlıklarında taraflar Danıştay'da dava açmadan önce adli yargı kuruluşlarında tespit yaptırabilmektedirler. Dava açıldıktan sonra delil tespiti Danıştay'dan istenir (Danıştay K. md. 90/1).

Sınır anlaşmazlıklarının çözümüne ilişkin İdare Kurulu kararları yargısal kararlardır. Bu kararların yerinde uygulanması kararı veren kurulun değil, yönetimin görevine giren bir hususdur. İdare kurulunun, kararın uygulanması niteliğindeki kararı İdare Hukuku ilkelerine aykırıdır (27).

2. Alınması Gerekli Önlemler

Daha önce de değinildiği gibi, sınır anlaşmazlıklarının çoğunun temelinde mer'a anlaşmazlıkları yatmaktadır. Sınır anlaşmazlıklarının büyük toplulukların katıldıkları kanlı olaylara dönüşmesinin nedeni de çoğu zaman mer'alar olmaktadır. O halde sınır anlaşmazlıklarına köklü bir çözüm bulmak isteniyorsa öncelikle sınır anlaşmazlıklarını bu denli önemli bir sosyal sorun haline dönüştüren mer'a anlaşmazlıklarına çare bulmak gerekmektedir. Bu yapılmadığı takdirde sınır çizim işlemleri taraf köylerin halkını yıllarca huzursuzluk içinde tutmaya devam edecektir. Çizilen sınırları değiştirmek için de sürekli bir zorlama olagelecektir. Yönetsel kuruluşlar ülke kalkınması için ayırabilecekleri zamanın bir bölümünü bu tür sorunlara ayıracaklardır. Bu konuda açılan davalarda yargı kuruluşlarının iş yükünü önemli ölçüde artıracaktır.

---

(24) Danıştay 8. D. 9.3.1970 - E. 968/2797, K. 970/603.

(25) Danıştay 8. D. 13.5.1970 - E. 970/1023, K. 970/1319; 8. D. 19.9.1970 E. 970/1416, K. 970/1861.

(26) Danıştay 8. D. 22.4.1971 - E. 970/1184, K. 971/1075.

(27) Danıştay 8. D. 2.6.1970 - E. 1968/4146, K. 1970/1448. (Danıştay Dergisi S. 2, 1971 sh. 245).

Mer'a anlarmazlıklarının çözümü çok yönlü önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu önlemlerin ayrıntılarına burada girmek incelemenin sınırlarını aşacaktır (28). Ancak çok özetle de olsa bazı önemli noktalara değinmekte yarar vardır.

Mer'a anlaşmazlıklarını önlemeye yönelik önlemler sosyo-ekonomik, hukuksal, teknik ve yönetsel önlemlerden oluşmaktadır.

Sosyo-ekonomik önlemlerin en önemlisi anlaşmazlıklara yol açan bozuk tarımsal yapının değiştirilmesini sağlayacak köklü bir toprak reformudur. Diğer önlemlerin etkili olması büyük ölçüde buna bağlıdır.

Mer'alar konusunda yasal birliğin sağlanması, mer'aların hukuksal statüsünün kolayca anlaşılır, açık ve seçik hükümlere bağlanması, mer'ların belgelendirilmesi ve nihayet mer'aların korunması konusunda ceza hukukuna ilişkin önlemlerin alınması gibi hukuksal önlemlerin de mer'a anlaşmazlıklarının önlenmesinde önemli katkısı olacaktır.

Mer'a anlaşmazlıklarının önlenmesinde bazı teknik ve yönetsel önlemlerin de alınması gerekmektedir. Bu önlemler arasında genel müdürlük seviyesinde bir mer'a örgütünün kurulması ile göçebe aşiretlerin yerleşme ve mer'a sorunlarının çözülmesi gibi önlemler yer almaktadır.

Sınır anlaşmazlıklarının ortaya çıkmasında sınırlardaki değişikliklerin orta malları üzerindeki yararlanma haklarına etkisi konusunda köylünün yanlış düşüncesinin önemli rol oynadığına yukarıda değinilmişti. Bu konuda mer'a örgütüne önemli görevler düşmektedir. Öncelikle sınır çizimi işlemlerini yürüten kuruluşlarla bağıntılı çalışarak sınırı çizilen köylerdeki mer'a özgüleme işlemlerini tamamlamalıdır. Köylüye sınır çizim işlemlerinin mer'alara etkisi hakkında uyarıyı da bu örgüt yerine getirmelidir. Bu işlemler bir an önce tamamlandığı takdirde uygulamadaki birçok anlaşmazlığın önüne geçilebileceği gibi yargı organlarının iş yükü de azaltılabilecektir.

Mer'a anlaşmazlıklarını önlemeye yönelik önlemler dışında, sınır çizim işlemlerini kolaylaştırmaya ve hızlandırmaya yönelik bazı yasal ve yönetsel önlemler almak da yararlı olacaktır. Örneğin, Köy Kanununun yanlış anlamalara ve yargı organlarından çelişkili kararlar çıkmasına yol açan 4. ve 6. maddeleri yeniden düzenlenmelidir. Bu önlemler yanında sınır anlaşmazlıklarını bir an önce ve kolay bir şekilde çözmeye yönelik önlemlerin de alınması gereklidir.

Köylerimizin toplum kalkınmasında kendilerinden beklenen rolü oynayabilmeleri için sınır anlaşmazlıkları gibi huzursuzluk kaynağı olan sorunların ivedilikle çözümlenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan yukarıdaki önlemlerin bir an önce alınmasında ve etkin bir biçimde uygulanmasında ülkemiz yönünden büyük yararlar vardır.

---

(28) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kırbaş a.g.e. sh. 101 v.d.

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1979/2
Karar No : 1979/3

Özeti : Hayvan Sağlık Zabıtası Kanunu ile ilgili diğer yasalarımızda, mezbaha ve kombinalarda kesilen hayvanların dil epitellerinin sahibinin rızasına bakılmaksızın bedeli karşılığında idarece alınabilmesini öngören veya buna izin veren bir hüküm bulunmadığından, sorunun bir tüzük düzenlemesi yapılmasına hukuksal olanak bulunmamaktadır.

Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca hazırlanıp Başbakanlığın 29.1.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 104-37/01306 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen ve Dairemize havale edilen (Hayvan Sağlık Zabıtası Nizamnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzük Tasarısı), Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Veteriner Genel Müdürlüğü Birinci Daire Başkanı Kemal Damar, Sağlık Kurumları Şube Müdürü Rafet Berber'in katıldıkları toplantıda incelendi.

Tasarı hakkında Bakanlıkların görüşlerinin alındığı ve bunların olumlu olduğu anlaşıldı.

Tasarının gerekçesinde aynen :

«Ülkemizde sığır, koyun, keçi ve domuzlarda telefat yapan A ve O tipi şap hastalığına genellikle rastlanmakta, bu hastalık hayvanlarda ağız, tırnak arası, meme ve iç organlarda yaralarla beraber yüksek fiyevr ile seyretmekte, ölüm nisbeti hayvanların cinsine, yaşına ve virüsün tip ve gücüne göre değişmektedir.

Hastalık hayvanların yemelerini, yürümelerini, süt verimini, iş görmesini olumsuz yönden etkilemekte, hasta hayvanları zayıflatmakta ve ölüme götürmektedir.

Memleketimizde görülen şap hastalığı, hayvan ve hayvansal ürünlerin dış ülkelere ihracatını engellemekte, hudutlarımızın kapatılmasına neden olmakta, bu haller münasebetiyle de memleketimiz milyarlarca T. Liralık ekonomik zararla birlikte döviz kaybına da uğramaktadır.

Dünyada bir çok ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de şap hastalığı ile savaş koruyucu aşılama usulü ile yapılmakta, olumlu ve kesin sonuçlar da alınmaktadır.

Bu maksatla Şap Kontrol ve Araştırma Enstitüsünün halihazır durumu ile yılda 8-10 milyon monovalan doz şap aşısı hazırlanabilmekte, bu miktar aşı 15 milyon sığır ve 50 milyon koyun-keçi mevcudu bulunan memleketimiz ihtiyacına yetmemektedir.

Hal böyle olduğundan 1968 yılından beri hazırlıklara başlanılmış ve yılda 90 milyon monovalan doz aşı üretecek yeni bir müessese planlanmış, 1974 yılında da inşaata başlanmıştır.

1982-1983 yılında faaliyete geçeceği umulan bu müessesede üretilecek aşı ile yurdumuzda görülen şap hastalığının tamamen kontrol altına alınması sağlanacaktır.

Bu itibarla Frenkel Metodu ile şap aşısı üretilmesine özel bir önem verilecek, dil epitelinden yararlanılacağı için de mezbahalardaki dil epitelleri bu maksatla kullanılacaktır.

Halen dokuz büyük ilimizde epitel toplama laboratuvarı mevcut olup, bu illerde kesilen Et ve Balık Kurumu hayvanlarından yararlanılmaktadır. Özel sektör çeşitli nedenlerle (bazı yerler hariç) dil epitellerini vermemektedir.

Esasında hiçbir besin değeri olmayan ve dil pişirildiği veya füme yapıldığı zaman atılan, aşı için ise lüzumlu olan epitel kesiminin alınması halinde, dile veya ete hiçbir zararlı etki yapılmadığı gibi, tersine dil bol su ile yıkanıp temizlenmekte, ayrıca epiteller için az da olsa bir ücret ödenmektedir.

Bu itibarla 1234 Sayılı Hayvan Sağlık Zabıtası Hakkında Kanunun 67 nci maddesi gereğince düzenlenen ve Bakanlar Kurulunun 17 Eylül 1931 gün ve 11656 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Nizamnamede ilişikte bir örneği sunulan değişikliğin yapılmasına Bakanlığımızca ihtiyaç duyulmaktadır.»

denilmektedir.

Hayvan Sağlık Zabıtası Tüzüğünde yapılması düşünülen değişiklikle, sözü edilen Tüzüğün 148 inci maddesine, Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının gerekli gördüğü mezbaha ve kombinalarda kesilen sığırların dil epitelerinin bu Bakanlıkça saptanacak ilkelere göre ilgili Kurumlara verileceği, epitel karşılığı ödenecek bedelin Gıda-Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca saptanacağı, toplanan dil epiteleri ve üretilen şap aşılarının yurtiçi dağıtımlarının THY, DDY, PTT aracılığı ile öncelikle ve ivedilikle yapılacağı hükümleri eklenmek istenmektedir.

Sözü edilen Bakanlığın tüzük değişikliğinin gerekçesine ilişkin 20.9.1978 günlü ve 493/90382 sayılı yazısı suretinde ise, Türkiyede üretilen şap aşısının gereksinimi karşılamadığı, artırılması için çeşitli önlemlerin alınmakta olduğu, uygulanan üretim yöntemi gereğince dil epiteline gerek bulunduğu, halen Et ve Balık Kurumu hayvalarından yararlanılmakta olduğu, özel sektörün bazı yerler dışında, çeşitli nedenlerle dil epitellerini vermediği belirtilmektedir.

Gerek bu yazıdan gerek İdare Temsilcilerinin sorulan sorulara verdikleri yanıtlardan anlaşıldığına göre, tüzük değişikliği ile amaçlanan husus, bazı mezbaha ve kombinalarda kesilen hayvanların dil epitellerinin, hayvan sahibinin rızasına bakılmaksızın, Bakanlıkça saptanancak bedel karşılığında alınmasıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 107 nci maddesi hükmüne göre, tüzükler, ancak, yasaların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabilir. Başta tüzüğün dayanağını oluşturan Hayvan Sağlık Zabıtası Kanunu olmak üzere, yasalarımızda, mezbaha ve kombinalarda kesilen hayvanların dil epitellerinin sahibinin rızasına bakılmaksızın bedeli karşılığında idarece alınabilmesini öngören veya buna cevaz veren bir hüküm bulunmadığına göre, sorunun bir tüzük düzenlemesi konusu yapılmasına hukuksal olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle tasarının esas bakımından kabule şayan bulunmadığına ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 20.2.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1978/226
Karar No : 1979/1693

Özeti : Dernekler Yasası uyarınca fiilen teşekkül etmemiş dernek adına makbuzla para toplıyan ve bu derneğin feshedildiğine ilişkin olarak valiliğe yazı yazan sanığın dolandırıcılık eyleminde bulunduğu ve görevini kötüye kullandığı hakkında.

Sanık : J. Asb. Kd. Bçvş. ..... İli ..... İlçesi Jandarma Birlik Komutan Vekili.

Suçları : 1 — ..... Jandarma Birlik Komutanlığı Karakol Yaptırma ve Yaşatma Derneği adına para toplamak, usulsüz harcamalar yapmakla görevi kötüye kullanmak.

2 — ..... Jandarma Birlik Komutanlığı Karakol Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin feshedildiğine ilişkin olarak gerçeğe aykırı fesih kararı hazırlamakla evrakta sahtecilik yapmak.

28.5.1973 günlü ..... gazetesinde yayımlanan ilçe jandarma Birlik Komutanlığı Karakol Yaptırma ve Yaşatma Derneği Ana Tüzüğü ile; ..... İlçe jandarma Birlik Komutanlığı Karakol Yaptırma ve Yaşatma Derneği adı ile bir dernek kurulduğu, Derneğin amacının ..... Bucak Jandarma Karakolu binası ile lojmanını yaptırma ve yaşatma olduğu, bu amacı gerçekleştirmek için halktan bağış toplamak suretiyle ve maddi olanakları sağlamakla faaliyette bulunacağının belirtildiği, bu amaçla 17.3.1973 tarihinde dernek adına 42 cilt tahsilât makbuzu bastırıldığı dernek tüzüğünün gazetede ilân edilmesinden sonra derneğin, Dernekler Yasasının 13 üncü maddesinde öngörüldüğü biçimde, genel kurul toplantısını yapmadığı ve dernek organlarını teşkil etmediği, ... İlçesi Jandarma Birlik Komutan Vekili J. Asb. Kd. Bçvş. ..... ve diğer kişiler tarafından dernek adına bastırılmış olan makbuzlarla para toplandığı, makbuzların düzensiz olarak ciltler halinde kullanıldığı, Derneğin geçici yönetim kurulu olarak geçici Başkan ..... geçici Sayman ..... ve geçici Sekreter ..... tarafından derneğin feshine 24.7.1973 gününde karar verildiği ve bu kararın sehven dosyasına konulduğu ve gönderilemediği yolunda İlçe Jandarma Birlik Komutan Vekili J. Asb. Kd. Bçvş. ..... tarafından Konya Valiliğine 28.6.1976 gün

ve 0621.1108-76 (3887) sayılı yazının yazıldığı, andiçilerek dinlenmiş tanıklardan Dernek Başkanı olduğu ileri sürülen ..... ve Dernek Saymanı olduğu ileri sürülen ..... İlkokulu Müdürü ..... 'in, Jandarma Karakol Komutan Vekili tarafından bu görevler için görevlendirildikleri, adı geçen kişilerin ve dernek kurucularından olduğu belirtilen ..... 'in dernekle herhangi bir ilgilerinin bulunmadığı, 24.7.1973 gününde feshedildiği belirtilen ve yasal bir fesih kararı niteliğinde olmayan kararın Valiliğe Jandarma Birlik Komutan Vekili tarafından gönderildiği, 1630 sayılı Dernekler Yasası uyarınca fiilen teşekkül etmiş bir dernek olmadığı halde; Sanık J. Asb. Kd. Bçvş. ..... tarafından dernek adına makbuzla para toplandığı, toplanan paraların başkalarının zararına J. Birlik Komutan Vekili .....'ın yararına olarak toplandığı, dernek genel kurulunun toplanmadığı, dernek organları teşkil edilmediği halde; dernek adına para toplamakla sanığın dolandırıcılık eyleminde bulunduğu, kendisi görevli olmadığı halde; derneğin feshedildiğinden bahisle Valiliğe yazı yazmakla görevini kötüye kullandığı kanısına varıldığı ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt bulunduğundan, yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın esastan onanmasına, uygulama maddesi noktasından bozularak, 1 inci maddede, başkalarının hulûs ve saffetinden yararlanarak dernek adına makbuzla para toplamak eylemi yasal öğeleri ile dolandırıcılık suçunu oluşturacağından eylemine uyan T.C.K.'nun 503 üncü, 2 nci maddede, görevli olmadığı halde, ilçeden ayrılacağı sırada derneğin feshedildiğine ilişkin olarak Valiliğe yazı yazmakla görevini kötüye kullandığı anlaşıldığından, eylemine uyan T.C.K'nun 240 ıncı maddesi uyarınca yargılanmasının gerekliliğine, sanığın itirazının bu nedenle reddine 15.6.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Sanık J. Asb. Kd. Bçvş. .....'ın, ... İlçesi Jandarma Birlik Komutanlığı Karakol Yaptırma ve Yaşatma Derneği adına para toplandığı, toplamış olduğu paraları usulsüz olarak harcadığı anlaşılmakla; sanık hakkında 1630 Sayılı Dernekler Yasasının ceza hükümlerine ilişkin olan 73 üncü maddesinin 3. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılamıyorum.

XX — Sanığın yargılanmasının gerekliliğine ilişkin olarak verilmiş bulunan karara esastan katılmakla birlikte, uygulama maddesi noktasında Sanık ..... 'ın her iki maddeden ayrı ayrı eylemine uyan T.C,K.'nun 240 ve 80 inci maddesi uyarınca yargılanması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1978/1488
Karar No : 1979/1457

Özeti : 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının köy personeline uygulanma olanağı bulunmadığından, köy korucusuna ait aylık sigorta primleri bordrolarını göndermeyen sanık muhtarın yargılanmasına gerek olmadığı Hk.

Sanık : ...., ... Merkez ..... Köyü Muhtarı.

Suçu : :Köy korucusuna ait aylık sigorta prim bordrosunu vermemekle 506 sayılı Yasaya aykırı davranışta bulunmak.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının «sigortalı sayılanlar» başlığını taşıyan 2 nci maddesi, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacaklarını açıklamış, Borçlar Yasasının 313 üncü maddesi de, hizmet akdini işçi ile işveren arasında özel hukuk alanına giren akdi bir ilişik olarak belirlemiştir.

Atanma koşulları, görev, yetki, ve sorumlulukları ve öteki özlük hakları, kamu hukuku esasları içerisinde, 442 sayılı Köy Yasası ve diğer ilgili yasalarla saptanmış olan ve dolaysıyla tamamiyle kanuni statüye tâbi bulunan köy kâtibi, köy imamı, köy korucusu gibi köy tüzel kişiliğinin asli ve sürekli görevlerini yerine getirmek amacıyla çalıştırılan personeli işçi olarak kabul etmeye ve köy tüzel kişiliği ile olan bağı da hizmet akdi olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Bu nedenlerle, bu hizmet akdine dayanarak bir ya da birkaç işveren tarafından çalıtırılanlara sosyal haklar sağlamak amacıyla çıkartılmış 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasını, köy kâtibi, köy imamı ve köy korucusu gibi köy personeline uygulanma olanağı bulunmadığından, köy korucusuna ait aylık sigorta primleri bordrolarını göndermeyen sanık Muhtar .... 'in yargılanmasına gerek olmadığına ilişkin olarak verilmiş yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına 29.5.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 1978/1069
Karar No : 1979/971

Özeti : 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında yasaya göre suç işleyenler hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği Hk.

Sanık : ..... İli, Merkez İlçeye Bağlı ..... Köyü Muhtarı.

Suçları : 1. Köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyeleri seçiminde usulsüzlük yapmak.

2. Köy halkından para toplamasına karşın korucu tutmayarak tarlaların zarara uğramasına neden olmakla görevi kötüye kullanmak.

Sanığın 2 nci maddeden üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında son soruşturmanın açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilememesi yönünden yöntem ve yasaya uygun bulunan il yönetim kurulu kararının onanmasına; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Yasanın 174 üncü maddesinde bu yasada yazılı suçlardan birini işleyenlerin veya bu yasanın uygulanmasına ilişkin olup ta genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesinde kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup sanığın 1 nci maddeden üstüne atılan suç hakkında yukarıda anılan yasa uyarınca yetkili C. Savcılığınca genel hükümler dairesinde kovuşturma yapılması gerektiği halde Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre soruşturma yapılarak karar verildiği anlaşılmakla; 1 nci maddeden verilip yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozulmasına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere bu kesime ilişkin evrakın yetkili C. Savcılığına gönderilmesine 16.4.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1 inci madde ile Sanık ..... 'nun üstüne seçimde usulsüzlük yapmak suçu atılıyorsa da; soruşturma dosyasının incelenmesinden söz konusu seçimin yapıldığı tarihin ve seçim kurullarınca yapılıp yapılmadığının saptanamadığı gibi herhangi bir seçimin yapıldığı da açıkça anlaşılamadığından eksik soruşturma üzerine verilen il yönetim kurulu kararının bozularak; bir seçim yapılmış ise tarihinin, mahiyetinin belirlenmesi ve seçimin kurullar tarafından yapılıp yapılmadığının saptanması için dosyanın yerine geri çevrilmesi ve böylece soruşturmanın derinleştirilmesi gerekeceği kanısı ile çoğunluk kararına karşıyız.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/188
Karar No : 1979/264

Özeti : Belediye Başkanlarının Sağlık izinleri hakkında kısıtlayıcı bir süre bulunmadığı ve bu tür izinlerin herhangi bir makamın onayına bağlı olmadığı Hk.

Belediye Başkanlarının ne kadar süreyle sağlık izni alabilecekleri ve sağlık izinlerini onaylamaya yetkili makamın neresi olacağı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 23.2.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-81/01897 sayılı yazısına ekli Yerel Yönetim Bakanlığının 16.2.1979 günlü ve Belediyeler Gn. Md. İşlemler Şb. Md. 521-(79) 320.6/1972 sayılı yazısında aynen :

«11.12.1977 tarihinde yapılan yerel seçimlerde Maden Belediye Başkanlığına seçilen Turgut Öcal'ın, 14.12.1977 tarihinde görevine başlayıp 20.12.1977 tarihine kadar görev yaptıktan sonra bu tarihten başlamak üzere 10.12.1978 tarihine kadar kesintisiz sağlık raporu almak suretiyle görevine dönmediği Bakanlığımıza gelen ihbarlar ve bu nedenle yapılan araştırma sonucu ortaya çıkmış bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Yasasında, belediye başkanlarının ne kadar süreyle sağlık izni alabileceklerini ve sağlık izinlerini onaylamaya yetkili makamın neresi olacağı konusunda düzenlemeye rastlanmadığından yapılacak işlemde duraksamaya düşülmüştür.

Konunun açıklığa kavuşması yönünden Danıştay Başkanlığından «danışsal» görüşün alınarak sonucundan Bakanlığıma bilgi verilmesini izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişarî düşünce isteğinin konusunu, belediye başkanlarının ne kadar süreyle sağlık izni alabilecekleri ve sağlık izinlerini onaylamaya yetkili makamın neresi olacağı hususunda düşülen tereddüt teşkil etmektedir.

1580 sayılı Kanunun 307 sayılı Kanunla değişik 93 üncü maddesinin birinci paragrafında «Belediye Başkanlığının herhangi bir sebeple boşalması veya izin, hastalık ve işten el çektirme gibi hallerde yeni başkan seçimi yapılmasına veya başkanın görevine başlamasına kadar meclis her toplantı yılı başında içinden bir üyeyi başkanvekili seçer.» denilmek suretiyle belediye başkanının sağlık izni

nedeniyle görevinden ayrılabileceği ve bu halde belediye başkanvekilinin onun görevini sürdüreceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak kanunda belediye başkanlarının ne kadar süre ile sağlık izni alabilecekleri, bu iznin bir makamın onamına tabi olup olmadığı hakkında başkaca herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Belediye başkanları, bu göreve seçimle geldikleri ve 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle bu Kanunun kapsamına alınan belediye memurları statüsüne tabi bulunmadıkları cihetle, haklarında 657 sayılı Kanunun izne ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Ayrıca, 307 sayılı Kanunla getirilen ek maddelere göre, belediye başkanları ve belediye meclisleri ayrı ayrı seçilmiş iki organ olduğuna göre, kanuni bir düzenleme bulunmadığı sürece, belediye meclisinin belediye başkanına izin verme yetkisine sahip olduğu da düşünülemez.

Bu hale göre, belediye başkanlarının sağlık izinlerinin herhangi bir süre ile kısıtlanması ve bu izinlerin herhangi bir makamın onayına bağlı tutulması hukuken mümkün değildir.

Ancak belediye başkanlarının almış oldukları sağlık izni hakkında bir kuşku doğmuş veya başkanın göreve gelmemesi kamu hizmetinin yürütülmesinde aksaklık meydana getiriyor ise, belediyelerin en yetkili karar organı olan belediye meclisi, her zaman. 1580 sayılı Kanunun belirlediği sınırlar içinde, belediye başkanını denetlemek ve bu konuda gerekli kararları almak yetkisini haizdir.

Bu nedenlerle, belediye başkanlarının sağlık izinleri hakkında kısıtlayıcı bir süre bulunmadığı ve bu tür izinlerin herhangi bir makamın onayına bağlı olmadığı görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 4.4.1979 gününde karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/209
Karar No : 1979/293

Özeti : 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 60 ıncı maddesi uyarınca düzenlenen yönetmeliğin 14 üncü maddesinde yer alan «öğrenir öğrenmez» deyiminin yasaya aykırı bulunmadığı,

Yönetmeliğin 28 inci maddesi uyarınca disiplin cezalarına karşı itiraz edilebileceği Hk.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 61 inci maddesi ile aynı Kanuna dayanılarak çıkartılan Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmenliğinin 28 inci maddesinin uygulanmasında düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla «Danışsal Görüş» isteğini içeren Başbakanlığın 9.3.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174.83-03156 sayılı yazısına ekli Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 26.2.1979 gün ve Hukuk Danışmanlığı 42 sayılı yazısında aynen:

«Bilindiği üzere, 1750 sayılı Üniversiteler Yasasının, DİSİPLİN SORUŞTURMASINDA USUL başlığı altındaki 61 inci maddesinin 1 inci fıkrasında: «Bir fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını ilgilendiren işlerde Dekan, birden fazla fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını veya bir Dekanı ya da Rektörlüğe bağlı kuruluşları ilgilendiren işlerde Rektör, herhangi bir disiplin suçu işlendiğini önerirse, gecikmeksizin, işi, başkanı bulunduğu Yönetim Kuruluna götürür. İlgili yönetim kurulu, suç haberinin açıkça asılsız olduğunu görürse, disiplin soruşturmasına yer olmadığına, aksi halde disiplin soruşturmasının yapılmasına karar verir ve bir veya birden fazla soruşturmacı seçer» hükmü yer almaktadır. 2 nci fıkrada ise: "Soruşturma sonunda, yönetim kurulu ya disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığına, ya 60 ıncı maddenin (a) veya (b) bentlerindeki cezalardan birinin verilmesine, yahut diğer bentlerdeki cezalardan birinin senatoya teklif edilmesine karar verir...» denilmektedir.

Anılan Yasanın 60 ıncı maddesi gereğince düzenlenmiş bulunan Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmenliğinin 14 üncü maddesinde de yukardaki hükümler yenilenmiş ancak, «... herhangi bir disiplin suçu işlendiğini önerirse» tümcesindeki «önerirse» sözcüğü, «öğrenir öğrenmez» biçiminde değişik olarak yer almıştır.

Yönetmenliğin 24 üncü maddesinde ise;

«1 — Yönetim Kurulu:

a) Disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığı,
b) Uyarma yahut kusur bildirme cezası verilmesi,

c) Diğer cezalardan birinin Senotaya teklif edilmesi kararlarından birini verir.

2— Yönetim Kurullarının ilk iki kararı sanığa ve varsa, şikayetçiye bildirilir" denilmiştir

1750 sayılı Yasanın, İTİRAZ başlığı altındaki 62 nci maddesi; «Yönetim Kurullarının disiplin kararlarına karşı, ilgililere, Senatoya, kararın bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilebilir...» biçimindedir. Yönetmeliğin aynı başlık altındaki 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, bu hüküm «Yönetim Kurulunun kararına karşı, sanık ve varsa şikâyetçi, kararın kendisine bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebilir...» şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa ve yönetmenlik hükümlerinin uygulanmasında, aşağıdaki tereddütlerle karşılaşılmaktadır:

1 — Yasanın 61 inci maddesindeki «...herhangi bir disiplin suçu işlendiğini ÖNERİRSE» ifadesi ile, Yönetmeliğin 14 üncü maddesindeki «...herhangi bir disiplin suçu işlendiğini ÖĞRENİR ÖĞRENMEZ» ifadesi nasıl uzlaştırılacaktır? «Önerirse» sözcüğünün aslının «öğrenirse» olabileceği kuşkusu doğmakta mıdır? Yönetmelik maddesi, Yasa hükmüne uygun mudur? Değilse, nasıl uygulanacaktır?

2 — Yönetim Kurulunun, «suç haberinin açıkça asılsız olduğunu görmesi» üzerine vereceği DİSİPLİN SORUŞTURMASI YAPILMASINA YER OLMADIĞI KARARI na karşı da, ilgililerce, Senatoya itiraz edilebilecek midir? Yönetim Ku-

rulunun bu kararı da bir disiplin kararı mıdır? Çünkü, bu aşamada, disiplin soruşturması yapılmasına karar verilmemiş ve soruşturmacı(lar) seçilmemiştir. Oyleyse, disiplin soruşturması hangi aşamada başlamış olmaktadır? Yönetim Kurulunun, disiplin soruşturması başladıktan sonra vereceği yalnızca: a) Disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığı, b) Uyarma yahut kusur bildirme cezası verilmesi kararlarına karşı mı itiraz edilebilecektir?

Uygulamada çok sayıda soruşturma işlemi olup, öncelikle ve geciktirilmeksizin yapılmasında sorumluluklar bulunduğundan; yukarda belirtilen tereddütlerin ivedilikle giderilmesi zorunluğu doğmuştur. Bu nedenle, değinilen konuların, Danıştay Yasasının 50/C maddesi uyarınca, Danıştay'dan alınacak istişarî mütalâa ile aydınlığa kavuşturulmasında yarar görülmüştür. Bu isteğimizi içeren, Üniversitemiz Sentosunun 16.2.1979 günlü ve 57/4 sayılı kararı eklidir.

Gereği için saygı ile sunulur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Disiplin soruşturmasında usul başlıklı 61 inci maddesinin;

«Bir fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını ilgilendiren işlerde dekan, birden fazla fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını veya bir dekanı ya da bağlı kuruluşları ilgilendiren işlerde rektör, herhangi bir disiplin suçu işlendiğini önerirse, gecikmeksizin işi başkanı bulunduğu yönetim kuruluna götürür. İlgili yönetim kurulu, suç haberinin açıkça asılsız olduğunu görürse, disiplin soruşturması yapılmasına yer olmadığına, aksi halde disiplin soruşturmasının yapılmasına karar verir ve bir veya birden fazla soruşturmacı seçer.» yolundaki birinci fıkrasında yer alan «önerirse» deyimi Hükümet teklifinde «öğrenirse» şeklinde iken, Milli Eğitim Komisyonundan önerirse olarak geçtiğinden; sözü edilen Kanunun 60 ıncı maddesi uyarınca düzenlenen Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliğinin 14 üncü maddesinde yer alan «öğrenir öğrenmez» deyimi yasaya aykırı bulunmamaktadır.

Öte yandan kanunun 62 nci maddesinde; yönetim kurullarının disiplin kararlarına karşı ilgililerce Senatoya, kararın bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilebileceği, senatoca verilen kararların kesin olduğu ve yargı yolunun açık bulunduğu hükümlenmiş olduğu halde; yönetmeliğin 28 inci maddesinde yönetim kurullarının kararına karşı sanık ve varsa şikâyetçinin kararın kendisine bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebileceği hükmünün konmuş olması, sözü edilen 62 nci maddede sadece yönetim kurullarının disiplin kararlarına karşı itiraz hakkı tanınırken, kanun koyucunun bu amacına aykırı olarak disiplin kovuşturmasına gerek olmadığı yolundaki kararlara karşı şikâyetçiye senatoya başvurma konusunda bir hak tanıdığını kabule hukuken imkân olmadığı cihetle, yönetmeliğin 28 inci maddesindeki «yönetim kurulunun kararına karşı sanık ve varsa şikâyetçi kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren 15 gün içinde itiraz edebilir.» hükmünü, kanunda açıkca yazılı olduğu şekilde disiplin cezalarına itiraz olarak kabul etmek Kanunun hem amacına ve hem de metnine uygun düşeceği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 19.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/95
Karar No : 1979/89

Özeti : Ticaret Odası Yönetim Kurulu üyelerinden birinin istifası ile boşalan yere seçimlerde en çok oy alan yedek üyenin getirilmesi gerektiği hk.

İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulu üyelerinden birinin istifası ile boşalan üyeliğe; yönetim kurulu seçiminde en az oy almış üyeden sonra gelen yönetim kurulu asil adayının mı, en çok oy almış olan yedek üyenin mi çağrılması konusunda düşülen tereddütün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 31.1.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-74/01432 sayılı yazısına ekli İstanbul Ticaret Odasının 22.12.1978 günlü ve Başkanlık ve Genel Kâtiplik İşleri 37140 sayılı yazısında aynen :

«İstanbul Ticaret Odasının her üç yılda bir yapılagelmekte olan Meslek Komiteleri, Oda Meclisi ve her yıl yapılmakta olan Yönetim Kurulu seçimi bu yıl Kasım 1978 ayında yapılmıştır.

Ancak, yönetim kuruluna seçilen asli üyelerden biri istifa ettiğinden, Yönetim Kurulu üyeliğinde inhilal vuku bulmuştur.

Yönetim kurulumuz, inhilal eden (boşalan) üyeliğe, seçimde en az oyla seçilen asil üyeden sonra gelen asil Yönetim Kurulu üyesi adayının mı? Yoksa, ençok oy alan yedek üyenin mi? davet edilmesi gerekeceği hususunda kesin bir karara varamamıştır.

Çünkü; konumuz ile ilgili 5590 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi, Odaların uzuvlarını saymış ve 18'inci maddesi de, Oda Yönetim Kurullarının, Oda Meclisi üyelerinin kendi arasından seçeceği 5-11 kişiden terekküp edeceği ve ayrıca, aynı miktarda yedek üye seçileceği hükmünü koymuştur.

Diğer taraftan, 3/13070 sayılı tüzüğün 11 inci maddesi, 5590 sayılı Yasanın 18 inci maddesi doğrultusunda hüküm getirmiş olmasına rağmen, tüzüğün 78 inci maddesi, yönetim kurulu üyeliklerinden birinin boşalması halinde, seçimlerde en çok oy almış olanın, yönetim kurulunun boşalan üyeliğine getirilmesini öngörmüştür.

Odamız Yönetim Kurulu, konu hakkında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden aldığı fotokopisi ilişik mütalâa muvacehesinde, her iki olasılığın da, yani, Yönetim Kurulunda inhilal eden üyeliğe, asilden, en az oy alan üyeden sonra gelen asil üyenin veya yedekten en çok oy alan yedek üyenin gelebileceği hususunda kesin bir sonuca varamamıştır.

Bu durum karşısında, yönetim kurulumuz, boşalan üyelik için gerekli çağrının yapılabilmesi amacıyla, 521 sayılı yasanın 50 inci maddesinin (C) bendine göre, Başbakanlığınız aracılığı ile Danıştay 3 üncü Dairesinden istişare talebinde bulunulmasını kararlaştırmıştır.

Gereği, emir ve müsaadelerine saygı ile arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce isteminin konusunun Ticaret Odası Yönetim Kurulu üyeliklerinden birinde inhilâl vuku bulması halinde, yerine, seçimlerde en az oyla seçilen asil yönetim kurulu üyesinden sonra gelen asil yönetim kurulu adayının mı, yoksa en çok oy alan yedek üyenin mi getirileceği hususu teşkil etmektedir.

5590 sayılı Kanunun 18'inci maddesi, «Yönetim Kurulları, meclisin kendi üyeleri arasından bir yıl için seçeceği 5 - 11 kişiden terettüp eder.

Ayrıca aynı miktarda da yedek seçilir.» Hükmünü taşımaktadır. «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticret Borsaları Birliği Tüzüğünün 11 inci maddesi de kanunun bu hükmünün aynen tekrarlamıştır.

Sözü edilen tüzüğün, seçim zamanı seçme ve seçilebilme usul ve şartları başlığını taşıyan IX bölümünde yer alan 67 nci madde, her seçmenin tam sayı kadar asil ve bunun bir misli yedek üye seçeceğini; yedeklerden tam sayıdan fazla olarak seçilenlerin aldıkları oy sırasıyla yedek sayılacaklarını öngörmüş bulunmaktadır.

Madde, yönetim kurulu üyelerini seçecek kişilerin, asil ve yedek üyelikler için ayrı ayrı aday göstereceklerini ve seçeceklerini açıkça belirtmiştir. Seçim sonucunda tüzüğün 70 inci maddesi gereğince tanzim edilen seçim tutanağında, aynı maddenin 9 uncu bendi gereğince, ancak, kazananların aldıkları oy sayısına göre sırasıyla adları ve soyadları belirtilebilir. Bu durumda, seçimi kazanan 5 - 11 yönetim kurulu asil adayından sonra gelen ve ismi tutanağa geçmiyen asil adayın seçimle hiç bir ilgisi kalmamıştır. Bu kişi hukuken seçimi kazanamamış kişidir ve artık hiç bir şekilde, o devre için yönetim kurulu asil üyeliğine getirilmesine olanak yoktur.

Seçmenlerin seçecekleri yedek üyelerde bu seçim tutanağında aldıkları oy sayısına göre sırasıyla bellidirler. Tüzüğün 78'inci maddesindeki «Oda ve borsa meslek komiteleri, meclisleri ve yönetim kurulları üyeliklerinde inhilâl vuku halinde seçimlerde en çok oy almış olanlar, seçim devresinin kalan kısmını tamamlamak üzere yerlerine gelirler.» hükmü gereğince, eğer yönetim kurulu üyeliğinde bir boşalma meydana gelmişse, seçim sonucunda en çok oy almış olan yedek üye bu boşluğu doldurur. Maddenin değişik şekilde yorumlanması yedek üyelik müessesesinin anlamını ortadan kaldırır.

Bu nedenlerle, İstanbul Ticaret Odası Yönetim Kurulu üyelerinden birinin istifası ile boşalan yönetim kurulu üyeliğine, seçimlerde en çok oy alan yedek üyenin getirilmesi gerektiği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 14.2.1979 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/231
Karar No : 1979/294

Özeti : Tarım arazisi niteliğini kaybetmiş arazilerden 6785 sayılı Kanun gereğince İmar ve İskân sahaları içinde kalanlarla, 1757 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce üzerine yapı yapıldığı saptanan ve Hazine tasarrufuna bırakılanların satışına Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının izin hakkının kalmadığı hk.

Tarım arazisi niteliğini yitirmiş arazilerden; 6785 sayılı Kanun gereğince imar ve iskân alanları içinde kalanlarla, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlük tarihi olan 19.7.1973 den önce üzerinde yapı yapıldığı saptanan ve Hazine tasarrufuna bırakılanların, Hazinece gerçek değerleri üzerinden satışının yapılmasına Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığınca izin verilip verilemiyeceği konusundaki duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari nitelikte düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 30.3.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-87/03629 sayılı yazısına ekli Başbakanlık Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı Başhukuk Müşavirliği 26.3.1979 gün ve 2017 sayılı yazısı suretinde aynen :

«Anayasa Mahkemesi'nin 10.5.1977 gün ve 15933 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 973/42 esas 976/48 karar sayılı kararı ile 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu yasasının iptaline karar verilmiştir.

10.5.1978 gününde iptal nedeni ile yürürlükten kalkan bu yasanın 211'nci maddesinin 3. fıkrası, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile 4486 sayılı Teknik Ziraat ve Teknik Bahçivanlık Okulları Kanunu uyarınca dağıtılan topraklar hakkında «Üzerinde turistik, sınai ve benzeri tesisler kurulması ve iskân üniteleri, gecekondular ve mesken olarak kullanılan yapılar inşa edilmesi sebebiyle bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte tarım arazisi niteliğini kaybetmiş olan ve geri alınmasında Toprak ve Tarım Reformu uygulaması bakımından yarar görülmeyen arazi, yapı ve binanın inşa edildiği veya tesisin kurulduğu tarihteki gerçek karşılığı Hazineye ödenmek suretiyle yapı veya tesis sahibinin mülkiyetine geçirilebilir.» hükmünü getirmiştir.

Kanunkoyucu bu madde ile bu tür arazilerin tasfiyesini ve Hazine hukukunun muhafazasını ön görmüş iken 4753 sayılı Yasa 1757 sayılı Yasanın 235/a maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmış ve yukarıda izah edildiği gibi bu yasada Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olduğundan ortada bir mevzuat boşluğu doğmuştur.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümleri gereğince dağıtılan arazilerden, bir kısmının ya imar ve iskân alanlarında kalması veya üzerlerinde inşaat yapılması nedenleriyle tarım arazisi niteliğini kaybetmiş olup tekrar tarım arazisi niteliğine dönüştürülmesi mümkün olmadığı tesbit edilmiştir.

Bu nedenlerle; tarım arazisi niteliğini kaybetmiş arazilerden;

1) 6785 sayılı İmar Yasası gereğince imar ve iskân alanları içinde kalanlar,

2) 1757 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 19 Temmuz 1973 tarihinden evvel üzerinde yapı yapıldığı tesbit edilenlerin ve Hazine tasarrufuna bırakılarak Hazinece rayiç bedelleri üzerinden satış yapılmasına T.T.R. Müsteşarlığı'nın izin verip veremiyeceği hususunda tereddüde düşülmüştür.

Konu pekçok kişinin menfaatini ilgilendirdiğinden 521 sayılı Danıştay Kanunu 29/C maddesi gereğince Danıştay görüşünün saptanmasına delaletlerinizi tensip ve takdirlerinize arz ederim.» denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü : Danışsal istek, tarım arazisi niteliğini kaybetmiş arazilerden; 6785 sayılı İmar Kanunu gereğince imar ve iskân alanları içinde kalanlarla, 1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanununun yürürlük tarihi olan 19 Temmuz 1973 tarihinden önce üzerinde yapı yapıldığı saptanan ve Hazine tasarrufuna bırakılanların, Hazinece gerçek değerleri üzerinden satışının yapılmasına Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığı'nca izin verilip verilemiyeceği konusunu kapsamaktadır.

1757 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, Anayasa Mahkemesi'nce 10.5.1977 gününde iptal edilmiş ve bu karar 10.5.1978 gününde yürürlüğe girmiştir.

Danışsal görüşe konu olan yetki, 1757 sayılı Yasanın 211'nci maddesi ile Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığına verilmiş olup, bu yasa yürürlükten kalktığına göre adı geçen Müsteşarlığın bu konuda izin verme yetkisi de kalmamıştır. Yürürlükten kalkan yasa nedeniyle bu konuda yasal boşluk doğmuştur. Bu boşluk ancak Yasama Meclislerince doldurulabilir;

Bu nedenle Müsteşarlıkça satış için izin verilemiyeceği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 11.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/187
Karar No : 1979/253

Özeti : 657 sayılı Kanunun 131'nci maddesinin; ceza kovuşturması veya ceza mahkemesi kararının, hiçbir surette disiplin kovuşturması ve disiplin cezası uygulamasını etkilemiyecek şekilde uygulanması gerektiği hk.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 131'nci maddesinin uygulama şeklinin ne olacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'ca

düşünce bildirilmesi isteğine ilişkin Başbakanlığın 27.2.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-82/01916 sayılı yazısına ekli olarak gönderilen Dışişleri Bakanlığı 21.2.1979 gün ve Denetleme Kurulu Bşk. 260 sayılı yazısında aynen :

«Yüksek malumları olduğu üzere, 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 9. Maddesinde» Süferan'ın müstelzimi ceza bir fiil hareketi ihbar ve istihbar edildikte alelûsul Hariciye Nezaretince tahkikatı iptidaiye icra olunduktan sonra lüzum veya men'i muhakemesine karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ve indelitiraz heyeti umumiyesine ve lüzumu muhakemesi karargir olan süferan'ın muhakemeleri de valiler gibi mahkemei temyize aittir.

Süferadan gayri olarak memalikî ecnebiyede müstahdem memurin hakkında tahkikatı iptidaiye icrası ve lüzum veya men'i muhakemelerine karar itası ve teferruatı devairi merkeziye memurini hakkında işbu kanun ile tayin olunan usule tabidir» denilmektedir.

Keza aynı kanunun 10. Maddesinde «Devairi merkezîyede iradei seniye ile mensup memurîn hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere ve lüzum veya men'i muhakemeleri hakında karar itası Şûrayı Devlet mülkiye dairesine ait olup dairei mezkûrenin bu baptaki kararlarına vukubulacak itiraz Şûrayı Devletin heyeti umumiyesinde tetkik olunur.» denilmektedir.

Bakanlığımız mensuplarının büyük bir ekseriyetini teşkil eden meslek memurları ve idari memurların işledikleri suçlar dolayısıyla, haklarında, yukarıda mezkûr maddelerin uygulanması icap etmektedir.

Diğer bir deyimle, Meslek ve İdari Memurlar Ceza Kanununa giren bir suç işledikleri takdirde, Bakanlık Mucibince oluşturulan bir Muhakkik Heyetince Soruşturma yapılmakta ve düzenlenen Fezleke Danıştay ilgili Dairesine sunulmaktadır. Danıştay ilgili Dairesi lüzumu mahkeme kararı verdiği takdirde, bu baptaki itiraz Danıştay Genel Kurulunda karara bağlanmaktadır.

Danıştay Genel Kurulu da, bu kararı tasdik eder ise, ilgili dosya evvela Yargıtay Ceza Dairesinde, bilahare Yargıtay Genel Kurulunda incelenip karara bağlanmaktadır.

Danıştay ve Yargıtayın ne derece mahmul olduğu göz önünde tutulursa, bütün bu safhalardan geçerek bir davanın nihai karara bağlanması uzun zaman almaktadır.

Bu durumu nazarı itibara alan Kanun vazıı, geçecek bu uzun süre zarfında suçlunun cezasız kalmasını önlemek maksadıyla, Memur hakkında disiplin cezası verilmesini öngörmüştür.

Filhakika, 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 131. maddesinde «Aynı olaydan dolayı memur hakkında Ceza Mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz» denilmektedir.

Bu itibarla, işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılarak dosyaları Danıştaya intikal ettirilmiş veya ettirilecek olan memurlara, icabında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri mucibince disiplin cezası verilebilmesi mümkündür.

Ancak, bazı hukukçular, adlî soruşturma başlamasının disiplin soruşturmasını geciktiremiyeceğine dair 131. Madde hükmünün adlî soruşturma sonucunun gerektiğinde beklenmesine engel olmak için değil, İdari Makamların disiplin soruşturmasına bağımsız olarak başlayabilmelerini ve icabında Devlet Memurları Kanununun 137 ve 138 inci maddelerine göre memurların görevinden derhal uzaklaştırabilmelerini sağlamak için konulduğunu ileri sürmektedirler.

Hukukçular, mahkemelerin, delilleri takdir yetkisinin, disiplin komisyonlarından çok daha geniş olduğu prensibinden hareketle, aşağıda kayıtlı iki halde, idarenin ceza mahkemesinin sonucunu beklemesi ve verilecek karara göre hareket etmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedirler.

a) Ceza Mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin belli bir kişi tarafından işlenmiş olduğuna karar verir ise, disiplin komisyonları artık fiilin o kişi tarafından işlenmemiş olduğuna karar veremez.

b) Bunun gibi, Ceza Mahkemesi fiilin sanık tarafından işlenmemiş olduğu gerekçesine dayanarak beraat kararı verecek olursa, bu hüküm Disiplin Komisyonunu bağlar.

Bu görüş kabul edildiği takdirde, adlî soruşturmanın başlaması halinde Ceza Mahkemesinin kararına değin, İdarenin ilgiliye Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde öngörülen, «görevden uzaklaştırma» dışında herhangi bir disiplin cezası veremiyeceği neticesi çıkmaktadır.

Başka bir deyimle, adlî ve disiplin soruşturmalarının birlikte yürütülmesi imkânı geniş ölçüde selbedilmiş ve 657 sayılı Kanunun 131. maddesi sınırlandırılmış olmaktadır.

Bu durumun muvacehesinde, 657 sayılı Kanunun 131. madesinin tatbik şekli hakında Danıştayın istişari mütalâasının alınmasına ihtiyaç hasıl olmuştur.

Keyfiyet tasviplerine iktiran eylediği takdirde, işbu yazı muhtevasının, Danıştay Kanununun 29 - C Maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığına iletilmesini müsaadelerine derin saygılarımla arzederim. » denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 131 inci maddesinde; «Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.

Memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz. » denilmektedir. Kanun Koyucu bu hükümle, ceza kovuşturması ve ceza mahkemesi kararının hiçbir şekilde disiplin kovuşturması ve disiplin cezası uygulamasını etkilemiyeceğini açık olarak öngörmüştür. Nitekim maddenin gerekçesinde de anlam itibariyle aynı ifadeler tekrar

landıktan sonra «...Çünkü yukarıda belirtildiği gibi arada temel mahiyet farkı vardır.» denilmek suretiyle kanun koyucunun temel mahiyet farkından dolayı ceza kovuşturması ve ceza mahkemesi kararının, disiplin cezası uygulanmasını etkilemiyeceğini belirtmiş bulunmaktadır. Gerçekten ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçları bakımından temel nitelik farkları mevcuttur. İşte bu sebepledir ki kanun koyucu ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birliğini etkilemesini önleyici nitelikteki bir düzenlemeye yer vermektedir.

Her ne kadar ceza hâkiminin fiilin meydana gelmediğine veya maddi olaylara dayanarak fiil ile memur arasında bir ilişki bulunmadığına karar vermesine rağmen memur hakkında disiplin cezası uygulanması, kesin hüküm (muhkem kaziye) ilkesi ile bağdaştırılamaz ise de, disiplin cezası verecek amir ve kurulların bu hususu gözönünde tutması ve disiplin cezasının yargı denetimi sırasında kesin hüküm (muhkem kaziye) ilkesinin idari yargı yerince değerlendirilmesi doğaldır.

Bu nedenlerle 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 131 inci maddesinin; ceza kovuşturması veya ceza mahkemesi kararının, hiçbir surette disiplin kovuşturması ve disiplin cezası uygulamasını etkilemiyecek şekilde uygulanması gerektiği görüşüne varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 30.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/35
Karar No : 1979/151

Özeti : 1 — 440 sayılı Kanun ile 23 sayılı Kanana tabi kurumların Genel Müdür, Genel Müdür yardımcısı ve Yönetim ya da Müdürler kurulu üyeliklerine 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda görevli memurların vekâleten atanamıyacakları;
2 — Genel Müdürün herhangibir nedenle boşalması halinde yeni bir atama yapılıncaya kadar yönetim kurulu üyesi olan Genel Müdür Yardımcısının bu görevi vekil olarak yürüteceği,
3 — Bu kuruluşlarda, 1750 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre Üniversite öğretim üyelerinin görevlendirilemiyeceği,
4 — Bu kurumlarda görevli müdürler ve yönetim kurulu üyelerinin 65 yaşını geçmemiş olmaları gerektiği hk.

440 Sayılı Kanun ile 23 Sayılı Kanuna tabi Kurumların Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu yada Müdürler Kurulu üyelikleri konusunda dü-

şülen tereddütlerin giderilmesi amacıyla istişarî düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 8.1.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 75/01093 sayılı yazısında aynen :

«1 — 12/3/1964 tarihli ve 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müessseleri ve İştirakler Hakkında Kanun ile 15.7.1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna tabi Kurumların Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim ya da Müdürler Kurulu Üyeliklerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1'nci maddesinde sayılan Kurumlarda görevli memurların vekâleten atanmalarına olanak bulunup bulunmadığı,

2 — Yukarıda sözü edilen kurumlardan herhangi birinde ölüm, istifa, görevden alınma ve benzeri nedenlerle genel müdürlüğün boşalması halinde ilgili yasa ya da tüzük hükümlerine göre asaleten veya vekâleten yapılacak atamaya kadar kurumun kimin tarafından temsil edileceği ve yönetileceği,

3 — Aynı yerlerde 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46'ncı maddesine göre üniversite öğretim üyelerinin geçici olarak görevlendirilip görevlendirilemiyeceği, görevlendirilmelerinin olanaklı olması durumunda bunlara ikramiye verilip verilmeyeceği,

4 — 65 yaşını doldurmuş kişilerin, 12/3/1964 tarihli ve 440 sayılı Kanuna tabi Kurumların Yönetim Kurulu Üyelikleri ile 15/7/1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna tabi Kurumların Müdürler Kurulu Üyeliklerine atanmalarına olanak bulunup bulunmadığı,

hususlarında duraksamaya düşülmüştür.

521 sayılı Kanunun 29'ncu maddesi uyarınca yukarıda belirtilen konularda danışsal görüş verilmesi için gereğini izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : İstişari düşünce isteminin konusunu 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle, Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun ile 15.7.1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna tabi kurumların Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim ya da Müdürler Kurulu üyeliklerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1'nci maddesinde sayılan Kurumlarda görevli memurların vekâleten atanıp atanamıyacakları ilgili yasa yada tüzük hükümlerine göre asaleten veya vekâleten yapılacak atamaya kadar kurumun kimin tarafından yönetileceği; aynı yerlerde 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46'ncı maddesine göre üniversite öğretim üyelerinin geçici olarak görevlendirilip görevlendirilemiyeceği ve 65 yaşını doldurmuş kişilerin Yönetim Kurulu veya Müdürler Kurulu üyeliklerine atanmalarına olanak bulunup bulunmadığı hususları teşkil etmektedir.

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1'nci maddesi, Genel ve Katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında bu Kanunun uygulanacağı hükmünü taşımaktadır. 86'ncı maddesinde ise; vekâlet görevi düzenlenmiş ve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekil atanabileceği belirtilmiştir. Bu hükmün 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamı içinde bulunan kurumlara uygulanabileceği açıktır.

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve iştirakleri hakkında Kanun ile 23 sayılı Kanuna tabi müessese ve kuruluşlar 657 sayılı Kanunun kapsa-

mı dışında bulunmaktadırlar. Bu müesseselerin Devlet Memurları Kanunu ile ilgileri ancak Ek Geçici 9'ncu maddenin içeriği ile sınırlı olup bu madde de vekâlet müessesesi ile ilgili herhangi bir kayıt yoktur. Diğer taraftan aynı Kanunun İkinci Görev Yasağı başlığını taşıyan 87'nci maddesinde; dört bent halinde belirtilen kurumlarda, bu kanuna tabi memurlara, görev verilemiyeceği; bu kurumlardan her ne ad ile olursa olsun para ödenemiyeceği ve yarar sağlanamıyacağı belirtilmiştir.

Hukukî ve kanuni durum bu şekilde saptanınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1'nci maddesinde sayılan kurumlarda görevli memurların, 12.3.1964 tarihli ve 440 sayılı Kanun ile 15.7.1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna tabi kurumların Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim yada Müdürler Kurulu üyeliklerine vekâleten atanmalarına olanak bulunmadığı;

2 — 440 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi genel müdürlerin ve genel müdür yardımcılarının ilgili Bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanacağını; genel müdürün yönetim kurulunun başkanlığını yapacağını ve idare ve kaza mercilerinde üçüncü şahıslara karşı kurumu temsil edeceğini âmirdir.

Görülüyor ki, bu madde hükmüne göre genel müdürler yönetim kurulunun başkanıdır. Aynı kanunun 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise teşekkül bünyesinden yönetim kuruluna katılacak görevlilerin her teşekkülün kuruluş kanununda gösterileceğini ve sayıları genel müdür dahil üçten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Bu hükme göre yönetim kuruluna genel müdür dışında en fazla iki genel müdür yardımcısı iştirak edebilir.

İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakler hakkında Tüzük'ün 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre de genel müdürün geçici görev veya izin kullanmak gibi görevden ayrı kalma hallerinde, yerine vekil tayin edilinceye kadar, yönetim kurulu üyesi olan genel müdür yardımcılarından birisi vekil olarak görevlendirilir.

Tüzüğün bu maddesinin hükmüne göre, esas kural, genel müdürlüğün bazı nedenlerle boşalması halinde, asaleten veya vekâleten atama yapılıncaya kadar, yönetim kurulu üyesi olan genel müdür yardımcılarından birisinin vekil olarak görevlendirilmesidir. Ancak; herhangibir nedenle yönetim kurulu üyesi olan genel müdür yardımcıları o anda görevlerinde bulunmadıkları takdirde; hizmetin aksamaması ve kurumun görevini yapabilmesi ve işlerliğini sürdürebilmesi için istisna olarak yönetim kurulu üyesi olmayan genel müdür yardımcılarından birisinin de genel müdür vekili olarak görevlendirilebileceği;

3 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46'ncı maddesinin son fıkrası «Hükümetin teklifi ve Senatonun kararı ile ihtiyaç duyulan hallerde, üniversite öğretim üyeleri her türlü hakları saklı kalmak ve üniversitedeki özlük haklarından da faydalanmak kaydı ile, Devlet Plânlama Teşkilâtı, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu ve benzeri kuruluşlarda veya bakanlıklarda geçici süre ile görevlendirilebilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre, bir üniversite öğretim üyesinin üniversite dışında görevlendirilebilmesi için görevlendirme yerinin bakanlıklar ile Devlet Plânlama Teşklâtı, Tür-

kiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu gibi, üniversite öğretim üyelerine ihtiyaç duyulan, ilmî çalışma yapan kuruluşlar olması şarttır.

440 ve 23 sayılı Kanunlara tabi müessese ve kurumlar ise amaçları bakımından yukarda belirtilen kuruluşlar gibi ilmî çalışma yapan yerler olmadıkları ve bu kuruluşların benzeri kuruluşlar olarak kabul edilebilme niteliğine sahip bulunmadıkları açıktır. Bu nedenlerle üniversite öğretim üyelerinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 46'ncı maddesine göre, 440 ve 23 sayılı Kanunlara tabi müessese ve kurumlarda görevlendirilmelerinin hukuken mümkün olmadığı;

4 — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası delâletiyle aynı maddenin II işaretli fıkrasının (b) bendinde, bu Sandıktan faydalanacaklar arasında «Kurumların özel kanunlarına göre teşekkül etmiş yönetim kurullarının başkan ve üyeleri» de sayılmış bulunmaktadır.

Aynı Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine ve bu Kanunun Bazı Hükümlerinin Kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun Ek 5'inci maddesinde ise «T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanununa tabi iş yerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, burada çalıştıkları sürece emekli aylıkları kesilir...» hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılmaktadır ki 440 ve 23 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerin yönetim kurulu yada müdürler kurulları başkan ve üyeleri Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidirler.

Aynı Kanunun 40'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının «İştirakçilerin vazifeleri ile ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 65 yaşını doldurdukları tarihtir...» hükmü ile bu görevde bulunanların en çok 65 yaşına kadar görev yapabileceklerini ve yine aynı fıkrada «bu vazifelere 65 yaşını dolduranların açıktan veya naklen tayinleri caiz değildir...» hükmü ile de yaş haddini dolduranların atanmalarının mümkün olmadığını belirtmektedir.

Kanunun bu açık hükmü karşısında 65 yaşını doldurmuş kişilerin, 12.3.1964 tarihli ve 440 sayılı Kanuna tabi kurumların yönetim kurulu üyelikleri ile 15.7.1960 tarihli ve 23 sayılı Kanuna tabi Kurumların Müdürler Kurulu üyeliklerine atanmalarına olanak bulunmadığı; görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.3.1979 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/114
Karar No : 1979/150

Özeti : Müfettiş ve benzerleri hakkında 6245 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin uygulanmamasını gerektiren bir neden olmadığı hk.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 ve 41 inci maddelerinin uygulanmasında hangi yolda işlem yapılacağı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla

danışsal görüş alınmasına ilişkin olan Başbakanlığın 8.2.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-78/01573 sayılı yazısına ekli Ticaret Bakanlığı'nın 31.1.1979 günlü ve Teftiş Kurulu Başkanlığı 2.IV.h/2-329 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«Bakanlığımızda 6245 sayılı Harcırah Kanununun 41'inci maddesinin halen uygulama alanı bulunup bulunmadığı konusunda iki görüş belirmiştir. Şöyleki;

1 — Anılan Yasanın 33'üncü maddesinde müfettiş ve benzerlerine ödenecek yurt içi geçici görev gündeliklerinin esasları gösterilmiş, ancak, bu gündeliklerin ödenebilmesi, **«mıntıka merkezleri» dışında görev yapılması** koşuluna bağlanmıştır. Böylece, madde kapsamındaki denetim elemanlarının daimi görev yerlerinde gündelik ödenmesi engellenmiştir.

Aynı yasanın 41'inci maddesiyle de, «Muvakkat vazife mahallinde kurumlarca temin edilen ikâmete mahsus yerlerde veya kara veya deniz nakil vasıtalarında ve ordu evlerinde parasız yatanların bu kanuna göre müstahak oldukları yevmiyelerinin 1/3'ü tenzil olunur.....» şeklinde bir kural getirilmiştir. Madde gerekçesinde ise, «Kurumlara ait bir vazifenin ifası maksadıyla muvakkaten başka bir mahalle izam kılınan memur ve hizmetlilere bu vesile ile ihtiyar olunacak **yemek, yatmak gibi masrafları karşılamak üzere** yevmiye verildiği malûm olup bu yevmiye içerisinde normal şartlara göre hesaplanmış bir **otel parasının** da mevcudiyeti kabul edilebilir. Binaenaleyh muvakkat vazife ile bir tarafa gönderilen bir memur kurumlarca temin olunan yerlerde parasız olarak yatıyorsa, yevmiyesinden bir miktar tenzil olunması makûl olur.....» denilmektedir.

Görülüyorki, anılan yasanın 33/b maddesiyle; denetim elemanlarının geçici görevle gönderildikleri yerlerde, yemek, yatmak gibi nedenlerle yapacakları zorunlu ödemelerin «yevmiye» verilmek suretiyle karşılanması amaçlanmış, bu kuralın doğal sonucu olarak 41'inci madde sevkedilmiştir.

Buna karşılık; daha sonraki Bütçe Kanunlarında (Örneğin 1978 yılı Bütçe Kanununun 34/C maddesinde), gerekli yasal değişiklik yapılıncaya kadar Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) bendi hükümlerine göre tesbit edilen yevmiyelerin, Kanunda sayılan denetim elamanlarınca yapılacak teftiş tahkik ve incelemelerde, **görevin ifa edildiği mahalle ve kurumun teşkilât merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın** ödenmesi öngörülmektedir.

Bu durumda, Harcırah Kanununun, yalnızca «mıntıka merkezleri» dışında denetim görevi yapılması halinde yevmiye ödenmesini öngören 33 üncü maddesi hükmü, yukardaki şekilde değiştirilmiş bulunmakta, dolayısiyle, anılan hükmün bir sonucu olarak sevkedildiği anlaşılan 41'inci maddenin uygulanması için yasal bir gerekçe kalmamaktadır. Aksi düşünüldüğünde, bir denetim görevlisine, devamlı olarak ikamet ettiği yerde tam yevmiye ödenmesine karşın, başka bir görev mahallinde «kurumlara» ait ikamete mahsus bir yerde kalması halinde 1/3 oranında eksik yevmiye ödenmesi gibi, hukuk mantığına ve yasaların uygulanış kurullarına ters bir durum ortaya çıkacaktır.

2 — Bu konuda Bakanlığımızda beliren ikinci görüş ise, Harcırah Kanununun 41 inci maddesinin, Bütçe Kanunlarıyle getirilen değişikliğe karşın uygulanması gerekeceği doğrultusundadır. Sözkonusu görüş; 6245 Sayılı Yasanın genel hükümleri-

ne göre yemek ve yatma gibi zorunlu giderleri karşılamak üzere gündelik ödemekle birlikte, Yasanın 41 inci maddesiyle bu genel ilkeyi tamamlayıcı nitelikte hükümler getirildiği böylece, kurumlara ait oturmaya özgü yerlerde yatanlarla bu olanaktan faydalanamayanlar arasında doğması olası eşitsizliklerin önlendiği ve halen bu maddenin diğer bir yasa hükmü ile yürürlükten kaldırılmadığı, şeklindeki değerlendirilmelerden kaynaklanmaktadır.

Yukarda belirtilen farklı görüşler karşısında, Bakanlığımız uygulanmasında hangi yolda işlem yapılacağı konusunda tereddüde düşüldüğünden, 521 Sayılı Danıştay Kanununun 29/c maddesine göre Danıştaydan İstişari mütalâa alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereğini müsaadelerine arzederim. » denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Ticaret Bakanlığının 31.1.1979 günlü yazısında, 6245 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin halen uygulama alanı bulunup bulunmadığı hususunda farklı görüşler ortaya çıkması nedeniyle, uygulamada hangi yolda işlem yapılacağı konusunda duraksamaya düşüldüğü belirtilmektedir.

Geçici görev yerinde kurumlarca sağlanan yerlerde veya kara veya deniz taşıt araçlarında ve ordu evlerinde parasız yatanların bu kanuna göre hakettikleri gündeliklerinin 1/3 ünün indirilmesine ilişkin olan 6245 sayılı Kanunun 41 inci maddesi, sadece müfettiş ve benzerlerine ilişkin olmayıp bu Kanunun 14 üncü maddesine göre geçici görev yolluğu ödenecek kimselerin tümü hakında uygulanacak genel bir hüküm olduğundan, halen uygulama alanı bulunup bulunmadığı konusunda bir duraksamaya yer olmamak gerekir.

Bu maddenin müfettiş ve benzeri personele uygulama olanağı bulunup bulunmadığı konusuna gelince;

Müfettiş ve benzerlerine ödenen geçici görev gündelikleri, Bütçe Kanunlarına konulan bir hükümle, o mali yılda yapılacak teftiş, tahkik ve incelemelerde, görevin yapıldığı ve kurumun örgüt merkezinin bulunduğu yere bakılmaksızın ödenmekte, yani bunlara ödenen geçici görev gündeliği bu şekilde sürekli hale getirilmiş bulunmaktadır. Kanunun 33 üncü maddesinin (b) bendine rağmen gündeliklerin bir yıl için devamlı ödenmesine yol açan ve sadece o mali yıl için geçerli olan böyle bir hükmün, 6245 sayılı Kanunun 41 inci maddesini müfettiş ve benzerleri yönünden de uygulanamaz hale getirdiği düşünülemez. Böyle sonucun doğabilmesi için, Bütçe Kanunlarında o yıl için müfettiş ve benzerlerine yapılacak ödemede 41 inci maddenin uygulanmıyacağı yolunda da hüküm bulunması gerekir.

Kaldı ki Bütçe Kanunları ile devamlı geçici görev yolluğu ödeme şeklindeki bu uygulama, 1972 mali yılında bir süre kesilmiş; daha sonra her yıl Bütçe Kanunlarına konulan hükümlerle uygulama devam ettirilmiş, ancak gerekli yasal değişiklik bugüne kadar gerçekleştirilmediğinden müfettişlere ödenen gündeliklerin geçici görev gündeliği şeklindeki niteliği yasal açıdan değişmemiştir. Bu bakımdan da bu geçici duruma rağmen 6245 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin uygulama alanı bulunmadığı ileri sürülemez.

Müfettiş ve benzeri görevliler hakkında 41 inci maddenin uygulanmaması, bunlarla geçici görevle gönderilen diğer personel arasında bir eşitsizlik doğmasına da yol açar. Zira, bu halde, kurumca sağlanan yerde kalan müfettiş tam gündelik alırken, aynı yerde kalan diğerleri 1/3 eksik gündelik alacaktır ki, bunun nedenini açıklamak ve haklılığını savunmak olanağı yoktur. Hernekadar, bu maddenin müfettiş ve benzerlerine uygulanması halinde, gider karşılığı ödenen gündeliğin, devamlı olarak oturulan ve gündelik almayı gerektiren herhangibir gider yapılmayan yerde tam gideri gerektiren, geçici görev yerinde eksik ödenmesi gibi bir durum ortaya çıkmakta ise de, mali hükümler taşıyan yasaların, hukuk mantığına uymamak, yasaların uygulanış kurallarına ters düşmek gibi nedenlerle hiç uygulanmaması veya değiştirilerek uygulanması yoluna gidilemez. Böyle bir uygulama, her yıl Bütçe Kanunlarında da belirtildiği gibi, ancak gerekli yasal değişiklik yapıldıktan sonra mümkün olabilir.

Bu itibarla, müfettiş ve benzerleri hakkında 6245 sayılı kanunun 41'inci maddesinin uygulanmamasını gerektiren bir neden bulunmadığı düşüncesine oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 7.3.1979 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/1277
Karar No : 1979/70

Özeti : Yurt dışında doktora yapmak üzere taahhütte bulunan kişiler hk.

1416 sayılı Yasa uyarınca yurt dışında Devlet adına doktora öğrenimine gönderilenlerden, çeşitli nedenlerle öğrenimlerini tamamlamadan sadece master derecesi alarak yurda dönen veya doktora öğrenimini daha sonra tamamlıyanların para borçlarının mecburi hizmete dönüştürülmesine olanak bulunup bulunmadığı hakkında istişari nitelikte düşünce isteğine ilişkin olan Başbakanlığın 15.12.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 69/10501 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 11.12.1978 günlü ve Hukuk Müşavirliği 220 - 36501 sayılı yazısı örneğinde aynen :

«1416 sayılı Yasaya göre öğrenimlerini yurt dışında Devlet adına yapanlardan, öğrenimlerini bitiripte yasal süre içinde görev istememek veya verilen görevi kabul etmemek yada yapmakta olduğu mecburi hizmeti bitirmeden taahhüdünü ihlâl etmek durumunda olan kimselerle sulh anlaşması yapılması, 4353 sayılı Yasanın 30 ve 31 inci maddelerine göre mümkün kılınmakta ve böylece ilgililerin tazminat kovuşturulmaları durdurularak mecburi hizmette bulunmaları sağlanmaktadır.

Memleketimizin yetişmiş elemana olan gereksinimi ve master derecesini almış öğrencilerin üniversitelerimizde asistan olarak görev alabildikleri düşüncesiyle doktora yapmak için yurt dışına 1416 sayılı Yasaya göre gidenlerden, master derecesini alıp doktoraya başlamayanlar, doktoraya başlayıp yarım bırakanlar ile daha sonra kalan doktorayı kendi olanakları ile bitirenler veya yurt içinde tamamlayanların durumları yukarıda sayılan hallerden hiç birine uymadığından bunlarla sulh

anlaşması yapılamamakta ve mecburi hizmet yerine para borçlusu olduklarından haklarında tazminat kovuşturmasına geçilmektedir.

Doktora öğrenimlerini tamamlamamakla beraber, master derecesi olan ve bu dereceyi almış yetişmiş kişilerede gereksinim duyulduğundan gönderiliş amacına uygun olarak mecburi hizmet karşılığı çalıştırılabilmeleri düşünülmektedir.

Taahhüt ettikleri doktora öğrenimini gerek dalda doktora yapılamaması, gerese kişisel nedenlerle tamamlayamıyarak sadece master derecesi alarak yurda dönen ve haklarında tazminat kovuşturmasına geçilenler ile, doktora öğrenimini daha sonra tamamlayanların 4353 sayılı Yasanın 30 ve 31 inci maddelerine dayanılarak para borçlarını mecburi hizmete dönüştürülerek yurt dışında kaldıkları sürenin iki katı kadar (657 sayılı Yasanın 224 üncü maddesi uyarınca) hizmetle yükümlü kılınıp kılınamıyacağı hususunda 521 sayılı Danıştay Yasasının 50 nci maddesi (C) bendi gereğince Danıştay Üçüncü Dairesinin istişari mütalâasının alınmasına gereğini izinlerinize sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üye Fikret Ungan'ın «Mecburi hizmet müessesesi, Devlet kuruluşlarının kendisine gerekli personeli, çalıştıracağı hizmette belirli nitelikte öğrenim ve ihtisas seviyesine göre yetiştirebilmek için kurulmuştu; Bu amaçla kuruluşların bütçelerinden gerekli harcamalar yapılır ve karşılığında görev yada tazminat yüklenimlerine bağlanır. 1416 sayılı Kanun hükümlerine göre belli bir dalda doktora yapmak üzere gönderildiği halde başka bir dalda doktora yapmak, master derecesi alıp doktoraya başlamamak, doktoraya başlayıp yarım bırakmak yada yarım kalan doktorayı daha sonra yurt içinde tamamlamak şeklinde yurt dışına göndermedeki amacın gerçekleşmemesi taahhüdün ihlâli sonucunu doğurur. Bu gibi hallerde mecburi hizmet yükümlülüğünün ihlâlinden doğan para borcunun hizmete dönüştürülmesi uygun olmaz» yolundaki ayrışık oyuna karşı;

Milli Eğitim Bakanlığı yazısında da belirtildiği üzere konunun çözümü, 4353 sayılı Kanunun 30 ve 31 inci maddelerine göre «sulh yoluyla hallinde menfaat görülüp görülmemesine» bağlı bulunmaktadır. Bu menfaat, incelediğimiz konuda idarece belli bir hizmet ifa edecek durumda olan personelin hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle onu taahhüt ihlâline rağmen tekrar mecburi hizmetli statüsüne sokarak hizmetinden yararlanmaktadır. Taahhüt ihlâli, yasal süre içinde görev istememek, verilen görevi kabul etmemek veya mecburi hizmeti bitmeden ayrılmak şeklinde olabileceği gibi, doktora yapmak üzere gönderildiği halde master derecesi alıp doktoraya başlamamak veya doktora yapmak istenilen dalda doktora yapma olanağının bulunmaması, doktoraya başlayıp yarım bırakmak veya yarım kalan doktorayı daha sonra yurt dışında veya yurt içinde tamamlamak şekillerinde de olabilir.

Yurt dışına doktora yapmak üzere gönderilenlerden doktorayı yarım bırakıp daha sonra kendi olanakları ile bitirenlerin para borçlarının sözü edilen maddelere dayanılarak mecburi hizmete dönüştürülmesi yolundaki idare teklifleri Danıştayca uygun bulunarak kabul edilmektedir. Nitekim bu durumda olan bir mecburi hizmet borçlusu hakkındaki Milli Eğitim Bakanlığı'nın 25.9.1978 günlü ve Yüksek Öğretim Gn. Md.lüğü 208.1-40265 sayılı yazısı ile yapılan teklif Dairemizin 13.10.1978 günlü ve 1978/1081-1130 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

Yurt dışında doktorasını tamamlıyamıyarak daha sonra yurt içinde doktora yapanlar için de durum aynıdır ve bu suretle hizmetinden yararlanılmak istenen kimselerle çıkan uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü teklifleri hakkında da Dairemizce uygun düşünce bildirilmektedir. Milli Eğitim Bakanlığı'nın 13.9.1977 günlü ve Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü 208.1.33995 sayılı teklifi üzerine bildirilen Dairemizin 1.11.1977 günlü ve 1033/1029 sayılı kararı ve pekçok benzeri gibi. Aynı durumda olan bir başka mecburi hizmet borçlusu hakkında açılmış davanın takibinden vazgeçilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı teklifi de Dairemizin 11.7.1974 günlü ve 340/356 sayılı kararı ile uygun görülerek uyuşmazlık sulh yoluyla çözümlenmiştir.

Taahhüt ettikleri doktorayı, dalda doktora yapılamaması veya kişisel nedenlerle tamamlayamayarak sadece master derecesi ile yurda dönenler için de durum aynı olup, bu dereceyi almış yetişmiş kişilerin hizmetine ihtiyaç duyulması halinde, 4353 sayılı Yasanın 30 ve 31'inci maddelerine göre merciinden uygun düşünce almak suretiyle konunun çözümü mümkündür.

Yurt dışına doktora yapmak üzere gönderilip süresinde tamamlayamayan ve bu nedenle taahhüdünü ihlâl eden kişilerden daha sonra kendi olanakları ile doktor olanlar hakkında oybirliği, doktorayı yurt içinde tamamlayanlarla master derecesinde sertifika olanlar hakkında oyçokluğu ile yukarda açıklandığı şekilde düşünce bildirilmesine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 6.2.1979 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/190
Karar No : 1979/265

Özeti : Kadro derecesi ve unvanı aynı olan memurlardan birkaçı hakkında görevden alınma işlemi yapılmış olması üzerine bu kişilerden biri tarafından açılan dava nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanma biçimi hk.

Kadro derecesi ve unvanı aynı olan memurlardan birkaçı hakkında görevden alınma işlemi yapılmış iken, bu kişilerden biri tarafından açılan dava nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararının ne şekilde uygulanacağı hususunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin Başbakanlığın 27.2.1979 günlü ve Hukuk Müşavirliği 128-1-391/09357 sayılı yazısında aynen :

«Bilindiği gibi, Anayasanın 132'nci maddesi idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu belirterek, kararların hiçbir surette değiştirilemiyeceğini ve yerine getirilmesinin geciktirilemiyeceğini hükme bağlamıştır. Yukarıda sunulan hükme paralel olarak Danıştay Yasası'nın 95'inci maddesi sevkedilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanma biçimi açısından düşülen tereddüt nedeniyle Danıştaya başvurulmuş ve görevinden alınan bir memurun yerine bir atama yapılmış iken ilgilinin sadece kendisinin görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı bir davada Danıştayca yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde, idarenin başındaki kişinin bu kararın yerine getirilmesi için ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlaması gerektiği, Üçüncü Dairenin 9.3.1978 gün E: 1978/51, K: 1978/199 sayılı kararında belirtilmiştir.

Yukarıda sunulan hükümler karşısında görevden alınan memurun yerine atanan kişinin saptanması imkânsız olduğunda, idarenin ne gibi bir yönteme başvurması gerektiği konusunda tereddüde düşülmüştür. Şöyle ki;

Kadro derecesi ve unvanı aynı olan görevlerde bulunan memurların (Örneğin, Yönetim Kurulu Üyeliği, Yüksek Denetleme Kurulu Üyeliği gibi) birkaçı hakkında görevden alınma işlemi gerçekleştirilip, buna dair Bakanlar Kurulu Kararında ise yeni atamalar yapılmamış ancak daha sonra çıkarılan yeni bir Kararname ile toplu atamalar gerçekleştirilmiş ve Kararname ile atanan kişilerin tümünün kadro derecesi ve unvanı aynı olan görevlere atanmış olması halinde, (yani görevden alınan üyelerden hangisi yerine kimin atandığı belli değilse) görevden alınan kişilerden biri tarafından açılan dava nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararının nasıl uygulanacağı tereddüt yaratmıştır. Zira, yukarıda da sunulduğu gibi, görevden alınanlardan boşalan kadrolara yapılan atamalar kadro unvanı aynı olduğundan ve atama kararnamesi birkaç kişiyi içerdiğinden, yargı kararının uygulanmasını sağlamak üzere yeni atanan kişilerden hangisine bir yazı yazılarak, eski hukuki durumun devam etmesinin sağlanacağı saptanamamıştır.

Görevden alınan kişinin yerine atanan kişi belli olmadığından, idarenin yeni atanan üyelerden herhangi birine tebligat yapmasının mümkün olup, olmadığı saptanamamıştır.

Yukarıda sunulan tereddüdün giderilmesi amacıyla 521 sayılı Yasanın 29'uncu maddesinin (c) fıkrası uyarınca görüşünüzün bildirilmesini izinlerine saygıyla sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü: İstişari düşünce isteminin konusunu, yönetim kurulu üyeliği, Yüksek Denetleme Kurulu üyeliği gibi kadro derecesi ve unvanı aynı olan görevlerde bulunan memurların birkaçı hakkında görevden alınma işlemi gerçekleştirilip, bunlar yerine yeni atamalar yapılmış iken, görevden alınanlardan biri tarafından açılan dava nedeniyle verilen yürütmenin durdurulması kararının nasıl uygulanacağı, idarenin, yeni atanan üyelerden herhangi birine tebligat yapmasının mümkün olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Dairemizin 9.3.1978 gün ve E: 1978/51, K: 1978/199 sayılı kararında belirtildiği gibi, iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir deyişle iptal edilmiş olan işlemi hukuk alemine hiç doğmamış hale getirir. Bir iptal davasında verilmiş yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani; henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur

ve bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Kadro derecesi ve unvanı aynı olan görevlerde bulunupda görevden alınan memurlardan biri tarafından bu tasarrufun iptali için açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı da yukarıda belirtildiği gibi bu tasarrufu askıya alıp, tesisinden önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlıyacağı cihetle idarenin başındaki kişinin bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlaması gerekir.

Yönetim Kurulu üyeliği, Yüksek Denetleme Kurulu üyeliği gibi kadro derecesi ve unvanı aynı olan görevlerde bulunanların bu görevlere gelişleri, bu kurulların bağlı olduğu kamu kuruluşlarına ait kanunlarda veya genel prensipleri tespit eden diğer kanunlarda belirlenmiştir.

Yürütmenin durdurulması kararı verilen davada, dava konusu olan görev, hangi kuruluşa ait ise, öncelikle o kuruluşun kanununda bu göreve geliş biçiminin saptanıp saptanmadığı araştırılmalıdır. Şayet, o üyeliğe hangi kuruluştan gelineceği veya hangi makamın o üyeyi teklif edeceği mevzuatta açıkça belirtilmişse ortada bir sorun olmamak gerekir. Yürütmenin durdurulması kararı alan kişi hangi kanuni şartları haiz olarak o göreve getirilmişse, yerine de ancak o şartları haiz olan yeni bir kişinin atanmış olması mümkün olduğundan, tebligatın bu kişiye yapılması ve eski hukuki durumun devamının bu yolda sağlanması gerekir.

Ancak, yapılan toplu atamada, kadro derecesi ve unvanı aynı olan memurlar arasında kanunen hiç bir ayrım yapma olanağı yok ise, bu durumda öncelikle davanın açılış biçimini, diğer bir deyişle davacının dava dilekçesinde atanmasının sakat bir işleme dayandığını belirttiği kişinin durumunu ve Danıştayca yapılan inceleme sonuçlarını göz önüne almak zorunludur. Nitekim Danıştay 5. Dairesi'nin bu tür olaylarda, yeni atanan kişilerden birine yönelik incelemeleri ve kararları bulunmaktadır.

Bu haller dışında, kanunen ve hukuken toplu olarak atanan memurlar arasında hiç bir ayrım yapmak olanağı bulunamaz ise, idare, bu memurları bu göreve atarken kullandığı takdir hakkını bu kere, uygulamak zorunda bulunduğu bir yargı kararını yerine getirmek amacıyla kullanarak, yapacağı objektif bir değerlendirme sonucu seçimini yapmak suretiyle lehine yürütmenin durdurulması kararı verilen kişi hakkında eski hukuki durumun devam etmesini sağlamak durumundadır.

Konu hakkında bu şekilde düşünce bildirilmesine 4.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/86
Karar No : 1979/132

Özeti : 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinde yer alan «Devlet memurluğundan çıkarma cezası» ilgiliye tebliğ edildiği günden itibaren kesinleşmekte ve uygulanması gerekli bir duruma gelmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125 inci maddesinde belirlenen «Devlet memurluğundan çıkarma» cezasının uygulanması hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'ca danışma niteliğinde görüş bildirilmesi istenen Başbakanlığın 29.1.1979 günlü ve 122-17/02053 sayılı yazısında aynen :

«657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125 inci maddesinde belirlenen disiplin cezalarından «Devlet memurluğundan çıkarma» cezasının uygulanması açısından aşağıda sunulan nedenlerle tereddüde düşülmüştür.

657 sayılı Yasanın 132 nci maddesinin son fıkrasına göre disiplin cezaları kesinleşme tarihinden itibaren hüküm ifade ederek uygulanmaktadır. Yine aynı Yasanın 135 inci maddesinde Devlet Memurluğundan çıkarma cezasına karşı Danıştay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup, 136 ncı maddede ise, Danıştay'a başvurulması halinde itiraz süresinin Danıştay Kanununda belirtilen süre olduğu ve bu süreler içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sunulan hükümler beraberce incelendiğinde. bir memura verilen ceza kesinleşme tarihinde uygulanabilecektir ve 136 ncı maddeye göre ise, ilgili 90 gün içinde Danıştay'a başvurmazsa disiplin cezasının kesinleşerek uygulanabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Yine yasadaki maddelerden hareket edildiğinde, Danıştay'a başvuru halinde, Danıştay kararını bekleyerek, cezanın uygulanması yoluna gidilecektir.

Yukarıda sunulan durum karşısında, 657 sayılı Yasanın ilgili maddeleri yalnızca kelime anlamıyla incelenerek ele alındığında, hakkında memuriyetten çıkarma cezası verilen memurun özlük haklarının ve görevinin ceza kesinleşene kadar devam edeceğini kabul etmek gerekmektedir.

Ancak, Yasa hükümlerinin yukarıda sunulan yorumu, gerek uygulama gerekse hukuk mantığı açısından pek çok sakıncalar yaratmaktadır. Şöyle ki;

Memuriyetten çıkarma cezasına karşı, Danıştay'a başvuru bir itiraz niteliğinde değildir. Zira Danıştay'ın bir dava dairesi olan Mürettep Dairede açılan iptal davası sonucu, işlemin iptali veya davanın reddi karara bağlanmak suretiyle memuriyetten çıkarma cezası yargı denetimine tâbi tutulmuştur.

Danıştay'ca yapılan memuriyetten çıkarma cezasına ilişkin incelemenin bir iptal davası niteliğinde olduğu kabul edilirse, söz konusu cezanın Yüksek Disiplin Kurulunun Kararı üzerine kesinleşmeyerek, itiraz sonucu kesinleşeceğini kabul etmek olanaksızdır. Zira kesinleşmemiş bir idari karar üzerine iptal davası açılması mümkün değildir. Danıştay Yasasının 30 uncu maddesinde hükme bağlanan iptal davasının konuya ilişkin şartları aşağıda sunulmuştur.

1 — Dava bir karara karşı açılmalıdır.

2 — Karar idari bir karar olmalıdır.

3 — Karar icra kabiliyetini haiz olmalıdır. Aşağıda belirtilen kararlar bu nitelikte değildir :

— Kararların hazırlık safhasına ilişkin işlemler,

— Görüşten ibaret olan danışsal kararlar,

— Direktif, uyarı niteliğinde işlemler,

— Onaya ihtiyaç gösteren kararlar,

— Son şeklini almamış, kesin olmayan kararlar,

Yukarıda sunulan durum karşısında 657 sayılı Yasanın ilgili hükümlerine kelime anlamı ile bağlı kalındığı takdirde, Yüksek Disiplin Kurulunca verilen memuriyetten çıkarma cezasının kesinleşmemiş yani son şeklini almamış bir karar olduğunu kabul gerekmektedir. Bu takdirde bu kararın bir iptal davasına konu yapılmasının mümkün olamıyacağı kanaatine varılmıştır.

Memuriyetten çıkarma cezasının kesinleşmeksizin uygulanamıyacağını kabul etmek, uygulamada da pek çok aksaklığa yol açacaktır. Şöyle ki;

Cezanın kesinleşmesine kadar uygulanmaması gerekirse, hakkında ceza verilen memurun Danıştay'daki dava sonucuna kadar eski görevine devam etmesi gerekecektir. Bu durumun kamu hizmetleri açısından yaratacağı sakınca açıktır. Kaldı ki, bu devre zarfında ilgilinin idarece denetlenmesi, örneğin yeni bir disiplin suçu işlemesi halinde hakkında Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün olmıyacaktır. Memuriyetten çıkarma cezası verilen bir memur hakkında bu cezadan sonra yeni bazı işlemler tesisinin yasal açıdan mümkün olamıyacağı düşünülmektedir.

Memuriyetten çıkarma cezasına karşı Danıştay'da açılan davada yürütmenin durdurulması istenerek, bu istem sonucu ilgili Dairece verilen karara göre daha kısa zamanda hareket edilmesini sağlamak imkan dahilinde ise de, hakkında verilen cezanın, kesinleşinceye kadar uygulanmayacağını bilen memurun açacağı davada yürütmenin durdurulmasını istememesi halinde, idarenin böyle bir talepte bulunması da mümkün olmadığından, dava sonucunda karar verilinceye kadar, ilgilinin görevine çok uzun bir süre devam etmesi gibi bir sonuç yaratacaktır.

Bu nedenle, Yüksek Disiplin Kurullarınca verilen ve bakanlarca uygun görülen «Memuriyetten Çıkarma» cezalarının kesin olup olmadığı, ilgiliye tebliğinden sonra Danıştay'a başvuru süresi sonunda mı uygulanacağı, yoksa Danıştay'ın son kararının mı bekleneceği hususlarında duraksamaya düşüldüğünden, danışsal görüş alınma zorunluluğunda kalınmıştır.

521 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre incelenerek görüşünüzün ivedilikle bildirilmesini izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Sorunu hukuki açıklığa kavuşturabilmek için öncelikle, 657 sayılı Kanunun 132, 135 ve 136 ncı maddelerini birlikte inceliyerek disiplin cezalarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği yolundaki düzenlemenin niteliğini araştırmak, başka bir anlatımla disiplin cezalarına karşı Danıştay'a başvurmanın bir idari itiraz yolu mu yoksa yargı yolu mu olduğunu saptamak gerekir.

Yasanın itiraz başlığını taşıyan 135 inci maddesinde, «Sicil âmirleri tarafından verilen cezalara karşı itiraz, varsa bir üst sicil âmirine, yoksa disiplin cezası vermeğe yetkili âmire yapılabilir.

Bir üst sicil âmirinin kararına karşı, disiplin cezası vermeğe yetkili âmire başvurulabilir.

Disiplin cezası vermeğe yetkili âmirin doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarına ve Devlet Memurluğundan çıkarma cezasına karşı Danıştay'a başvurulabilir.» hükmü yer almıştır. Bu hükmü değerlendirirken 126 ncı maddeyi gözden uzak tutmamak gerekir. 126 ncı madde ile disiplin cezası verme yetkisi esas ilke olarak atamaya yetkili âmire verilmiş olup istisnai olarak sicil âmirlerine de uyarma ve kınama cezası verme yetkisi tanınmıştır. İşte 135 inci maddede düzenlenen itiraz, istisnai olarak sicil âmirine tanınan yetkinin kullanılması halinde sicil âmirinin kararına karşı asıl yetkili olan âmire başvurma olanağının tanınmasından ibaret olup Danıştay'a başvurma bu nitelikte değildir. Nitekim 136 ncı maddede yetkili âmire başvurma halinde itiraz süresi 10 gün olarak belirlendiği halde Danıştay'a başvurmada sürenin, Danıştay Kanunundaki süre olduğu hüküm altına alınmıştır. Danıştay Kanununda herhangi bir itiraz süresi yer almadığına göre Kanun Koyucunun Danıştay yasasına yaptığı bu atıf ile dava açma süresini kastettiği dolayısiyle itiraz-sözcüğünü kullanmış olmasına karşın idari itiraz yolunu değil Anayasanın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne paralel olarak dava yolunu öngördüğü kuşkusuzdur. Bunun idari itiraz yolu olduğu biran için kabul edildiği takdirde; itiraz üzerine Danıştay'ca verilecek karara karşı Anayasanın 114 ve 118 inci maddeleri ile Danıştay Yasasının 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'da idari dava açılabileceğine göre derhal yürütülmesi hizmet gereği olan bir disiplin cezası kararının Danıştay'da iki kez incelenmesi sonucu ortaya çıkar ki Kanunkoyucunun ikili itiraz yolunu seçerek işlemin yürütülmesini geciktirmeyi amaçladığı düşünülemez. Bu yol idari itiraz yolu olarak kabul edildiği takdirde özellikle Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilen bir memurun daha uzunca bir süre görevine devam etmesi gerekecektir ki bunun yaratacağı sakıncalar açıklamaya gereksinim göstermez. Kanunkoyucunun hizmetin yürütülmesinde aksaklıklar yaratacak böyle bir sonucu öngördüğünü düşünmek de olanak dışıdır.

Doktorinde; her idari ve kazai tasarufa karşı itiraz edilebildiği gibi disiplin cezalarına karşı da idari ve kazai mercilerde itiraz edilebilir. İdari itiraz yolları ancak hiyerarşik âmirlerden sicil âmirleri tarafından verilen cezalar hakkında bahis konusu olabilir. Kanun bu itiraz mercilerini götermiştir. Sicil âmiri tarafından verilen uyarma cezalarına karşı itiraz ilgili memurun varsa önce bir üst sicil âmirine, yoksa atamaya yetkili âmire yapılabilir. Üst sicil âmirinin kararına karşı atamaya yetkili âmire başvurulabilir.

Bu karara karşı kazai mercie yani Danıştaya başvurulabileceği gibi atamaya yetkili âmirin doğrudan doğruya veya onayı ile verilen disiplin cezalarına karşı da ancak Danıştaya itiraz olunabilir. Kanunun Danıştaya itiraz olunabilir demesinden bu mürecaatın bir iptal veya temyiz yolu olmayıp sadece idari bir itiraz olduğu iddia edilebilirse de böyle bir iddia Anayasanın açık hükmü karşısında varit değildir. Anayasanın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasında «disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz» denilmek suretiyle hangi merci tarafından ve hangi usul dairesinde verilmiş olursa olsun hiç bir disiplin cezası kararının kazai murakabe dışında kalamıyacağı belirtilmiştir.

Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen «Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı Danıştaya başvurulabile»ceği kanunda açıklanmıştır. Bu da Anayasanın hükmüne ve hukukun genel kurallarına göre tabiidir.

Diğer taraftan uygulama da bu yolda yürümektedir. 657 sayılı Yasanın yürülüğe girdiği tarihten beri Danıştay Beşinci Dairesi ve 1.1.1978 tarihinden beri de Mürettep Daire, disiplin cezalarına karşı Danıştaya yapılan başvuruları idari dava olarak kabul etmekte ve buna göre inceleme yaparak karar vermektedirler.

Yukarıdan beri açıklamaya çalışıldığı üzere 657 sayılı yasada yer alan disiplin cezalarına karşı Danıştaya başvurulabileceğine ilişkin düzenleme idari itiraz yolu olmayıp idari dava yolu niteliğindedir. İdari dava da ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılabileceğine göre 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinde yer alan Devlet Memurluğundan çıkarma cezasının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren kesin ve uygulanması gerektiği görüşü ile dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 27.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1979/17
Karar No : 1979/32

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125 nci maddesinde belirlenen «Devlet memurluğundan çıkarma cezasının» uygulanması hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'ca danışma niteliğince görüş bildirilmesi istenen Başbakanlığın 29.1.1979 günlü ve 122-17/02053 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 27.2.1979 günlü ve 86/132 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum'un «Üçüncü Daire kararının 4. sayfasında» «Bunun idari itiraz yolu olduğu bir an için kabul edildiği takdirde; itiraz üzerine Danıştayca verilecek karara karşı Anayasa'nın 114 ve 118 inci maddeleri ile Danıştay Yasasının 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'da idari dava açılabi-

leceğine göre» anlatımı yer almaktadır. Anayasa'nın, bu anlatımda sözü geçen 114. maddesinin bu görüşü dayanak tutulmak istenen birinci fıkrası hükmü «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» biçimindedir. Görüldüğü gibi, bu hükümle aleyhine yargı yolu açık bulundurulan husus idarenin eylem ve işlemleridir. Danıştay İdari Dairelerince, yasalarla öngörülen itirazlar üzerine verilen kararların bu kategori içerisinde mütalâasının mümkün bulunmadığı açıktır.

Anayasa'nın 118 inci maddesinde ise, disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı hükmü yer almaktadır. Bu hükümle yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı öngörülen disiplin kararlarının da idari mercilerce verilmiş disiplin kararları olduğu kuşkusuzdur. Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinde ise Danıştay İdari Dairelerince itiraz üzerine verilmiş kararlara karşı Danıştay'da dava açılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almaz. Bu nedenlerle sözü edilen hükümlerin itiraz üzerine Danıştay'ca verilecek kararlara karşı Danıştay'da idari dava açılabileceğini öngördüğünü ileri sürmek hukuken olanaksızdır. Nitekim bu çeşit kararlara karşı açılmış davalar, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, bazen görev noktasından, bazen de konusu bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir. (D.D.K. 1.7.1966 gün E: 1966/528; K: 1966/841; D.D.K. 17.11.1967 gün E: 1963/323, K: 1967/1059)

Bu nedenlerle Daire kararında yer alan ve Anayasa ve yasa hükümleriyle Danıştay içtihatlarına uygun bulunmayan «Bunun idari itiraz yolu olduğu bir an için kabul edildiği takdirde; itiraz üzerine Danıştayca verilecek karara karşı Anayasa'nın 114 ve 118 inci maddeleri ile Danıştay Yasasının 30 uncu maddesi uyarınca Danıştay'da idari dava açılabileceğine göre derhal yürütülmesi hizmet gereği olan bir disiplin cezası kararının Danıştay'da iki kez incelenmesi sonucu ortaya çıkar ki, kanunkoyucunun ikili itiraz yolunu seçerek işlemin yürütülmesini geciktirmeyi amaçladığı düşünülemez. Bu yol idari hizmetlerin gereklerine de uygun düşmez. Zira «kısmının karar metninden çıkarılması gerektiği yolundaki düşüncesine Üyelerden Kemal Tarsuslugil, Yusuf Ziya Çubukçu, Orhan Karayalçın ve Temuçin G. Erçağ da katılmışlar ise de,

Kanunkoyucu bir kısım işlemlerin tekemmülünü Danıştay İdari Dairelerinin onamasına tabi tutabileceği gibi idarenin bir takım kararlarına karşı da idari itiraz yoluyla Danıştay'a itiraz edilebileceği hükmünü her zaman kanunlara koyabilir. (1580 sayılı Belediye Kanununda olduğu gibi)

Kanunlarda idarece tesis edilen işlemin tekemmül edebilmesi için Danıştay İdari Dairelerince onanmasını şart kılan hükümler bulunduğu takdirde, bu işlemler aleyhine ve idari itiraz yoluyla verilen kararlar aleyhine dava açılması hukuken mümkün olduğu gibi Anayasa'nın 114 üncü maddesindeki idarenin işlemi deyimi kapsamına. Danıştay'ca idari yolla incelenen veya idarenin tesis ettiği işlemin tekemmülü için şart olan idari kararın girdiği açıktır. Nitekim Danıştay Dava Daireleri Kurulu her iki halde de açılan davaları incelemiş ve nihai karara bağlamıştır.

Bu gerekçenin ilâvesi ile Daire kararı uygun görülerek 12.4.1979 gününde oyçokluğu ile onandı.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/622
Karar No : 1978/816

Özeti : Mazbut vakıflara ait taşınmazları almak isteyen Samsun Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasındaki uyuşmazlığın 6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 30 uncu maddesine göre çözümlenip çözümlenemiyeceği Hk.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile olan uyuşmazlığın 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı kanunla değişik 30 uncu maddesine göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Samsun Belediye Başkanlığının 17.10.1977 günlü istek yazısında aynen:

«1 — Samsun Pazar Mahallesi, 46 pafta, 310 ada, 3 parselde kayıtlı bulunan 828-m². lik taşınmazın mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne aittir.

2 — Anılan taşınmaz, tapuda, Şeyh Hamza Tekkesi Vakfı adına mukayyet olup yer **mazbut vakıftır.**

3— Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olup tapuda Şeyh Hamza Tekkesi Vakfı adına kayıtlı bulunan bu taşınmazın tamamı kesin şehir imar planında Pazar Yeri'ne isabet etmektedir.

Taşınmazın imar durumunu gösterir imar plân örneği ekte sunulmuştur. Ek: 1 4-Kesin şehir imar plânında Pazar Yeri'ne isabet eden bu taşınmazın tamamı müvekkilim belediyece imar proğramına dahil edilmiş ve imardaki tahsis amacına göre de 26.10.1976 gün ve 2830 sayılı kararı ile kamulaştırılmıştır. İmar proğramı örneği Ek: 2 dedir.

Kamulaştırmanın yapılması üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından Danıştay 6. Dairesinin 1976/8360 esasına kayden iptal dâvası açılarak kamulaştırılan **taşınmazın mazbut vakıf** olduğu ve 6830 sayılı yasanın 122 sayılı yasa ile değişik 30 uncu maddesi karşısında kamulaştırılmasının mümkün olamıyacağını ve ancak anlaşmak suretiyle mülkiyetin belediyeye devredilebileceği ileri sürülmüştür.

Taşınmaz maliki Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu iddiası üzerine konu müvekkilim idarece yeniden ele alınmış ve taşınmazın imar plânında pazar yerine isabet ettiği ve **mazbut vakıf olması** nedeniyle de istimlâkinin mümkün olamıyacağı ve ancak; 6830/122 sayılı yasanın 30 uncu maddesine göre anlaşmak suretiyle devralınabilecek taşınmaz olması sebebiyle belediye encümeninin 8.3.1977 gün ve 521 sayılı kararı ile kamulaştırmadan vazgeçilmiştir. Durum Danıştay 6 ncı Daire Başkanlığına da bildirilmiş ve 6. Dairece de 24.5.1977 tarihinde, 6830 sayılı ya-

sanın 21 inci maddesi hükmü doğrultusunda dâvanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Karar numarası 1976/8360—1977/2758 dir.

5 — Danıştay 6. Dairesinin anılan kararı ve 6830 sayılı yasanın 122 sayılı yasa ile değişik 30 uncu maddesi hükmü uyarınca, bu defa dâvalı Vakıflar Genel Müdürlüğüne müracaat ile 310 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın tamamının, imar plânı tatbikatı ve pazar yeri yapılmak üzere müvekkilim Samsun Belediyesine verilmesi istenmiştir.

6 — Vakıflar Genel Müdürlüğü, 23.3.1977 gün ve 648 sayılı, anlaşma talebimizi havi yazımıza bu güne kadar cevap vermediği gibi daha sonra aynı sebeple yazılmış bulunan 16.6.1977 gün ve keza 648 sayılı ikinci yazımıza da cevap vermemiştir.

7 — Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu susmasından ve kamu hizmetini engelleyici tutumdan dolayı kesin imar plânında tümü ile pazar yerine isabet eden ve 30.00 m. lik bulvar yolun âdeta bir tamamlayıcısı olacak mevkide bulunan taşınmazın pazar yerine kalbi mümkün olamamaktadır. Dâvalı idare bu taşınmazın müvekkilim belediyeye devrine muvafakat eder görünmemektedir. Müvekkilim belediyenin talebi zimmen reddedilmiş durumdadır.

Vakıflar Genel Müdürlüğünün, bu 6830 sayılı yasanın değişik 30 uncu maddesine göre yapılan ve kamu hizmetine yönelik isteme cevap vermemesi, cevap verme zahmetinde bulunmaması kamu idareciliği ve kamu hizmeti anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Kamu hizmeti suiniyetli bir tutum ile geciktirilmek istenmektedir.

İstimlâk Yasasının değişik 30 uncu maddesinin vazediliş amacı kamu idareleri arasında mümkün olduğu kadar ihtilâfa sebebiyet vermemek ve işleri en çabuk ve toplum yararına en iyi şekilde yürütmektir. Dâvalı idarenin tutumu kanunun ruh ve amacına aykırı düşmektedir. Dâvalı kuruluş, âdeta görevini ihmal etmektedir. Yedi ay gibi uzun bir sürede yasal bir isteme cevap verilmemiş olmasının izah tarzı yoktur.

8 — Durum böyle iken, müvekkilim idarenin imar proğramını ikmal etmesi ve imar plânını tatbik etmesi diğer bir kamu kuruluşu tarafından kasıtlı olarak engellenmektedir.

Kamu hizmetinin daha fazla gecikmemesi ve imar plânında pazar yerine isabet eden ve yapılması 4 yıllık imar proğramına alınan ve bu nedenle mülkiyetinin müvekkilim idareye devredilmesi icap eden 310 ada, 3 parsel sayılı taşınmazın tamamının müvekkilim idareye verilmesini teminen, 6830/122 sayılı Yasanın 30 uncu maddesi hükmüne göre yüksek mahkemenize müracaat lüzumu hâsıl olmuştur.» denilmekte olup bu yazı üzerine Dairemizce verilen 18.11.1977 günlü ve 77/1103 sayılı karara cevaben gönderilen Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16.5.1978 günlü ve Baş Hukuk Müşavirliği 18-289/18-290 sayılı yazısında aynen:

«Yüksek Mahkemece ittihaz olunan ve yukarıda esas, karar no.ları yazılı ara kararlarıyla, Samsun Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasındaki uyuşmazlığın 6830 sayılı Yasanın muaddel 30. maddesine göre çözümlenmesi isteği hakkında, idaremizin görüşünün bildirilmesi tebliğ edilmiştir.

Her iki ara kararında uyuşmazlığın taalluk ettiği taşınmazın ada parsel no. su belirtilmediğinden. ara kararlarının icabı müşterek bir yazı ile yerine getirilmiş bulunulmaktadır.

Samsun Belediyesinin almak istediği tapunun 305 ada 3 parsel no.sunda kayıtlı gayrimenkul mazbut Molla Fahrettin Vakfındandır. Keza aynı idarenin almak istediği 2 nci gayrimenkul tapunun 310 ada, 3 parselinde kayıtlı Mazbut Şeyh Hamza Vakfındandır.

5/5/1978 gün ve 16250 sayılı Resmi Gazetede münteşir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6.3.1978 gün ve 1978/2 Esas ve 1978/2 Karar sayılı ilâmında açıklandığı üzere, mazbut vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan, yani mazbut vakıflar 2762 sayılı Yasanın 6/2 maddesine göre bir kül halinde özel hukuk tüzel kişisi olduklarından, bunlarla ilgili ihtilaflarda İdaremizin durumu kanuni temsilden ibaret bulunmasına göre iki kamu idaresi arasında bir ihtilafın bulunduğu kabul edilemez. Diğer bir ifade ile Belediye kamu kuruluşu olarak 6830 sayılı Kanunun 30. maddesine tabi ise de özel hukuk tüzel kişisi olan mazbut vakıflar bu maddenin şumulü dışında kalmaktadır. Bu konuda 6760 sayılı Teşkilat Kanununun 1. maddesine göre tüzel kişi olan ve mülhak bütçeli bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğünü, mazbut vakıflar tüzel kişiliğinden ayrı tutmak zorunluluğu vardır. Bu hukuki durum karşısında mazbut vakıfların taşınmazları ile ilgili anlaşmazlıkların 6830 sayılı Yasanın 30. maddesine göre değil diğer hükümlerine göre çözümlenmesi iktiza ettiğinden, Samsun Belediye Başkanlığının talebinin öncelikle bu yönden tetkikiyle reddi gerekmektedir.

Meselenin esasına gelince: Samsun Pazar Mahallesinde kâin Mazbut Molla Fahrettin Vakfından 305 Ada, 3 parsel sayılı Kurşunlu Cami bahçesinde 5 M2'lik yerin yol güzergahına isabet etmesi nedeniyle almak isteyen Belediyenin talebi, İdaremizce, camiye bir zarar sözkonusu olmadığından olumlu karşılanmıştır.

Samsun mazbut Şeyh Hamza Vakfından ve tapunun 310 ada, 3 parselinde kayıtlı cami arsasının tamamını almak isteyen Belediye, imar planında çocuk bahçesi olarak ayrılan bu yeri plan hilafına bina inşaatına tahsis ettiğinden ve halen de inşaat için gerekli ihzaratı yapmış bulunduğundan imar planındaki gayesi hilâfına tutum ve davranışı nedeniyle Belediyeye tahsis edilmesinde bir faide olmadığı anlaşılmıştır. Merkezi yerde bulunan bu taşınmaza bina yapılacaksa, bir kamu kuruluşu olan ve mazbut vakıfların gelirlerini akar inşa etmek suretiyle değerlendiren İdaremizin başta gelen görevleri arasında bulunduğundan taşınmazın mazbut vakıf uhdesinde kalmasında büyük faydalar bulunmaktadır.

Bilgilerine arz olunur.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi «Amme hükmi şahıslarına ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilaf

Danıştay idari dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır.» hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükmü amme hükmî şahısları ve müesseselerinin mülkiyetinde olan gayrimenkullerden herhangi birinin diğer bir amme hükmî şahsına veya müessesesine lüzumlu olduğu takdirde, bu uyuşmazlığı ilk defa anlaşma yoluyla halledeceklerini, anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın Danıştay İdari Dairelerince kesin olarak halledileceğini âmirdir.

Madde metnindeki ait kelimesi yararlanma ile birlikte mülkiyeti de ifade etmektedir. Çünki bir gayrimenkul, sahibi olan amme hükmî şahsından alınmakta (tıpkı istimlâkte olduğu gibi) başka bir amme hükmî şahsiyetine mal edilmekte ve o amme hükmî şahsiyeti de gayrimenkul üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.

Samsun Belediye Başkanlığı 17.10.1977 günlü istek yazısı ile Samsun Pazar Mahallesi 46 pafta 310 ada 3 parselde kayıtlı bulunan 828 m2'lik taşınmaz malın, pazar yeri yapmak üzere 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesi gereğince kendilerine verilmesini istemektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun değişik 1 inci maddesi «4 Birinciteşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan;

A — Bu Kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B — Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C — Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

D — Kanunen veya fiilen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E — Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut Vakıflar) denir.

Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler, Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de idare meclisinin kontrolü altındadır.

Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler.» hükmünü taşımakta olup aynı kanunun 21 inci maddesinin son bendi mütevelli olması lâzım gelenlerden kimse sağ kalmamışsa o vakfın da mazbut vakıflar arasına alınacağını öngörmektedir.

Vakıflar Kanununun hükmi şahsiyet başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde mülhak vakıfların, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsalar bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılacakları, bunların kendi taahhütleri ile ilzam olunacakları ve borçlarını kendi mallarından ödeyecekleri, Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıfların da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılacağı belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gay-

rimenkullerinin rehnedilemiyeceği, bunlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için iktisap müruru zamanının işlemiyeceği ve Vakıflar Kanununun gösterdiği haller dışında satılamıyacakları, bu gayrimenkullerin vakıflar idaresinin istemesi üzerine vâkıflar adına tapuca tescil olunacakları beyan edilmiştir. Aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de bu gayrimenkullerin, yani vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin Devlet malları imtiyazından faydalanacağı öngörülmüş, nitekim ayrıcalık teşkil eden Vakıf paralarla vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde ise hususi mülkiyet hükümlerinin cereyan edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerden açıkca anlaşılacağı üzere, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflara ait gayrimenkuller, hiç bir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir hükmi şahsiyetin mallarıdır. Bunların bir kül halinde, tek bir hükmî şahsiyet sayılmaları; tek bir idare tarafından idare ve temsil edilmeleri nedeniyle, masraf, gelir ve borç noktasından bir bütün teşkil etmelerinin sonucudur. Nitekim bu husus 20.5.1935 günlü ve 21 sayılı Adliye Encümeni Mazbatasında açıklanmıştır. Öte yandan kanunun 8 inci maddesinde, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin, vakıflar idaresinin istemesi üzerine vâkıfları adına tapuca tescil olunacakları belirtilmekte bunların (hayrattan olan vakıf malların) dahi Devlet malı olmadığı açıkca gösterilmiş ancak bu gayrimenkullerin Devlet malı imtiyazından faydalanacakları 9 uncu maddede öngörülmüştür.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile mazbut vakıfların hükmi şahsiyetleri birbirinde tamamen ayrıdır. Çünki mazbut vakıflar, tüzel kişiliğini Vakıflar Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasından; Vakıflar Genel Müdürlüğü ise 6760 sayılı kuruluş kanununun 1 inci maddesinde yer alan «Vakıflar Genel Müdürlüğü Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliği haiz olup mülhak bütçe ile idare olunur" yolundaki hükümden almaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, bir kamu kuruluşunun iki amme hükmi şahsiyetini birden haiz olamıyacağı hukuken açık olduğundan kanun koyucu tarafından Vakıflar Genel Müdürlüğüne ve mazbut vakıflara ayrı ayrı kanunlarla hükmi şahsiyet tanınmıştır. Bu sebeple bu iki hükmi şasiyetin mal ve varlıklarını birbirinden ayrı mütealâa etmek gerekmektedir.

Diğer taraftan 6219 sayılı Kanunla, Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı adıyla özel hukuk hükümlerine tabi olmak üzere bir banka kurmak için Vakıflar Umum Müdürlüğüne yetki verilmiş ve bu yetkiye istinaden kurulan Vakıflar Bankası, 440 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında, karma geçici komisyon raporunda, sermayesinin yüzde elliden fazlası Devlete ve iktisadi Devlet Teşekküllerine ait ortaklıklar arasında gösterilmiş ise de, bu Bankanın ortaklarından olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir idere olmakla beraber, diğer katma bütçeli idarelerden kaynakları bakımından farklı görülerek 440 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sonuna, Cumhuriyet Senatosu tarafından «bu kanun Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı hakkında uygulanmaz.» fıkrası eklenmiş ancak bu fıkra Cuhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Karma Komisyonunca madde metninden, «Vakıflar Bankasının sermayesinin yüzde elli beşinin sağlandığı mazbut vakıflar Devletin mülkiyetinde olmadığından Banka, Kanunun şumulüne girmemektedir. Bu bakımdan, bir istisna hükmünün konulma-

sına lüzum yoktur. Kaldı ki, böyle bir hükmün konulması mazbut vakıflardan sağlanan para ve ayınlarla tesis edilen diğer teşekküllerin bu kanuna tabi tutulması sonucunu doğurabilecektir.» gerekçesi ile çıkarılmıştır. Görüldüğü gibi burada da mazbut vakıfların gayrimenkullerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmadığı kanun vazıınca açıkca belirlenmiştir.

Nitekim, aynı görüşü benimseyen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6.3.1978 günlü ve E: 1978/2, K: 1978/2 sayılı kararında aynen:

«26.5.1935 günlü, 78/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, Devlet mallarının Muvazeneyi Umumiye Kanununda belli edildiği, vakıf malların bu kanunun kapsamı dışında kalması nedeniyle devlet malı sayılamıyacağı açıklanmıştır.

20.5.1935 günlü, 21 sayılı Adliye Encümeni mazbatasında, Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflara ait taşınmaz malların hiç bir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir tüzel kişiliğin malları olduğu açıklanmıştır.

11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünce kurulan Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığının sermayesinin yüzde elli beşi anılan Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca mazbut vakıflardan sağlanmıştır.

12.3.1964 günlü, 440 sayılı Kanunla ilgili karma geçici komisyon raporunda Vakıflar Bankası sermayesinin yüzde elliden fazlası Devlete ve Devlet İktisadi teşekküllerine ait ortaklıklar arasında gösterilmiş ise de, Cumhuriyet Senatosu tarafından 440 sayılı Kanunun 1. maddesinin sonuna «Bu kanun Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığı hakkında uygulanmaz.» hükmünü öngören fıkra eklenmiş, ancak bu fıkra Senato ve Millet Meclisi karma komisyonunca, Vakıflar Bankasının sermayesinin yüzde elli beşinin sağlandığı mazbut vakıflar devletin mülkiyetinde olmadığından madde metninden çıkarılmıştır.

2762 sayılı Kanunda, mazbut vakıfların Vakıflar Genel Müdürlüğünün mal varlığına dahil bulunduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İdare bu malları temsilci olarak yönetir.

Resmi bir kuruluşla mal varlığı yönünden bir uyuşmazlığa düşen «mülhak bütçeli» bir kuruluşun, uyuşmazlığın ilgili bulunduğu mal kendi öz varlığına dahil bulunmuyorsa, diğer bir deyimle «Devlet malı» değilse kuruluşun sadece mülhak bütçeli olması 3533 sayılı Kanunun uygulanması için bir neden olamaz. Ayrı hükmi şahsiyeti bulunan mazbut vakıflar, müstakil bir hükmi şahsiyete sahip ve öz mal varlığı ayrı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 3533 sayılı Kanunun hükümlerine tabi olmasını gerektirmez. Bu yön yukardan beri yapılan açıklamalarla saptanmış bulunmaktadır.» denilmektedir.

Kaldı ki uyuşmazlık konusu gayrimenkulün sahibi dosya içinde mevcut tapu senedinde, «Şeyh Hamza Tekkesi Vakfı» olduğu gibi, vasfı itibariyle hayrattan olan vakıf emlâkinden de değildir.

Yukarıdaki açıklamalara göre bir amme hükmi şahsının veya müessesesinin mülkiyetinde bulunmayan bir gayrimekulün, 6830 sayılı kanunun değişik 30 uncu maddesi gereğince tahsisine olanak bulunmadığından Samsun Belediye Başkanlığının bu hustaki talebinin esas bakımından incelenmeksizin reddine ve dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 29.6.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1978/78
Karar No : 1979/21

Samsun Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasındaki uyuşmazlığın 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesine göre çözümlenmesi isteğine ilişkin olup, Samsun Belediye Başkanlığının 17.10.1977 günlü istek yazısı üzerine üçüncü Dairece verilen 29.6.1978 günlü ve 622/816 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş'in «6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 30 uncu maddesi» «Amme hükmi şahıslarına ve müesseselerine ait gayrimenkuller ile kaynak ve irtifak hakları bu idarelerden birine lüzumlu olduğu takdirde alâkadar amme hükmi şahısları ile müesseseleri anlaşma yolu ile işi hallederler. Anlaşamadıkları takdirde ihtilaf Danıştay İdari Dairelerince tetkik edilerek iki ay zarfında kati karara bağlanır.» hükmünü taşımaktadır.

Bu madde hükmü amme hükmi şahısları ve müesseselerinin mülkiyetinde olan gayrimenkullerden herhangi birinin diğer bir amme hükmi şahsına veya müessesesine lüzumlu olduğu takdirde, bu uyuşmazlığı ilk defa anlaşma yoluyla halledeceklerini anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın Danıştay İdari Dairelerince kesin olarak halledileceğini âmirdir.

Madde metnindeki ait kelimesi yararlanma ile birlikte mülkiyeti de ifade etmektedir. Çünkü bir gayrimenkul, sahibi olan amme hükmi şahsından alınmakta (tıpkı istimlâkte olduğu gibi) başka bir amme hükmi şahsiyetine maledilmekte ve o amme hükmi şahsiyeti de gayrimenkul üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.

Samsun Belediye Başkanlığı 17.10.1977 günlü istek yazısı ile Samsun Pazar Mahallesi 46 pafta 310 ada 3 parselde kayıtlı bulunan 828 m²'lik taşınmaz malın pazar yeri yapmak üzere 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesi gereğince kendilerine verilmesini istemektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun değişik 1 inci maddesi «4 Birinciteşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan;

A — Bu Kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B — Bu Kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C — Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

D — Kanunen veya fiilen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E — Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut Vakıflar) denir.

Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şartedilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler, Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de idare meclisinin kontrolü altındadır.

Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler.» hükmünü taşımakta olup, aynı Kanunun 21 inci maddesinin son bendi mütevelli olması lâzım gelenlerden kimse sağ kalmamışsa o vakfın da mazbut vakıflar arasına alınacağını öngörmektedir.

Vakıflar Kanununun hükmi şahsiyet başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde mülhak vakıfların, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten idare olunsalar bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılacakları, bunların kendi taahhütleri ile ilzam olunacakları ve borçlarını kendi mallarından ödeyecekleri, Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıfların da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılacağı belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin rehnedilemiyeceği, bunlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için iktisap müruru zamanının işlemiyeceği ve Vakıflar Kanununun gösterdiği haller dışında satılamıyacakları, bu gayrimenkullerin vakıflar idaresinin istemesi üzerine vakıfları adına tapuca tescil olunacakları beyan edilmiştir. Aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de bu gayrimenkullerin, yani vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin Devlet malları imtiyazından faydalanacağı öngörülmüş, nitekim ayrıcalık teşkil eden Vakıf paralarla vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde ise hususi mülkiyet hükümlerinin cereyan edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflara ait gayrimenkuller, hiç bir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir hükmi şahsiyetin mallarıdır. Bunların bir kül halinde, tek bir hükmi şahsiyet sayılmaları; tek bir idare tarafından idare ve temsil edilmeleri nedeniyle, masraf, gelir ve borç noktasından bir bütün teşkil etmelerinin sonucudur. Nitekim bu husus 20.5.1935 günlü ve 21 sayılı Adliye Encümeni Mazbatasında açıklanmıştır. Öte yandan kanunun 8 inci maddesinde, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin, vakıflar idaresinin istemesi üzerine vakıfları adına tapuca tescil olunacakları belirtilmekte bunların (hayrattan olan vakıf malların) dahi Devlet malı olmadığı açıkca gösterilmiş ancak bu gayrimenkullerin Devlet malı imtiyazından faydalanacakları 9 uncu maddede öngörülmüştür.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile mazbut vakıfların hükmi şahsiyetleri birbirinden tamamen ayrıdır. Çünkü mazbut vakıflar, tüzel kişiliğini Vakıflar Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasından; Vakıflar Genel Müdürlüğü ise, 6760 sayılı Kuruluş Kanununun 1 inci maddesinde yer alan «Vakıflar Genel Müdürlüğü Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliği haiz olup mülhak bütçe ile idare olunur» yolundaki hükümden almaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, bir kamu kuruluşunun iki amme hükmi şahsiyetini birden haiz olamayacağı hukuken açık olduğundan kanun koyucu tarafından Va-

kıflar Genel Müdürlüğüne ve mazbut vakıflara ayrı ayrı kanunlarla hükmi şahsiyet tanınmıştır. Bu sebeple bu iki hükmi şahsiyetin mal ve varlıklarını birbirinden ayrı mütalâa etmek gerekmektedir.

Diğer taraftan 6219 sayılı Kanunla, Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı adıyla özel hukuk hükümlerine tabi olmak üzere bir banka kurmak için Vakıflar Umum Müdürlüğüne yetki verilmiş ve bu yetkiye istinaden kurulan Vakıflar Bankası, 440 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında, karma geçici komisyon raporunda, sermayesinin yüzde elliden fazlası Devlete ve İktisadî Devlet Teşekküllerine ait ortaklıklar arasında gösterilmiş ise de, bu Bankanın ortaklarından olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir idare olmakla beraber, diğer katma bütçeli idarelerden kaynakları bakımından farklı görülerek 440 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sonuna, Cumhuriyet Senatosu tarafından «Bu Kanun Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı hakkında uygulanmaz.» fıkrası eklenmiş, ancak bu fıkra Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Karma Komisyonunca madde metninden, «Vakıflar Bankasının sermayesinin yüzde elli beşinin sağlandığı mazbut vakıflar Devletin mülkiyetinde olmadığından Banka, Kanunun şumulüne girmemektedir. Bu bakımdan, bir istisna hükmünün konulmasına lüzum yoktur. Kaldı ki, böyle bir hükmün konulması mazbut vakıflardan sağlanan para ve aynlarla tesis edilen diğer teşekküllerin bu kanuna tabi tutulması sonucunu doğurabilecektir.» gerekçesi ile çıkarılmıştır. Görüldüğü gibi burada da mazbut vakıfların gayrimenkullerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmadığı kanun vazıınca açıkça belirlenmiştir.

Nitekim, aynı görüşü benimseyen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 6.3.1978 günlü ve E: 1978/2, K: 1978/2 sayılı kararında aynen:

«26.5.1935 günlü, 78/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, Devlet mallarının Muvazeneyi Umumiye Kanununda belli edildiği, vakıf malların bu kanunun kapsamı dışında kalması nedeniyle Devlet malı sayılamıyacağı açıklanmıştır.

20.5.1935 günlü, 21 sayılı Adliye Encümeni mazbatasında, Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflara ait taşınmaz malların hiç bir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün Mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir tüzel kişiliğin malları olduğu açıklanmıştır.

11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğünce kurulan Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığının sermayesinin yüzde ellibeşi anılan Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca mazbut vakıflardan sağlanmıştır.

12.3.1964 günlü, 440 sayılı Kanunla ilgili karma geçici komisyon raporunda Vakıflar Bankası Sermayesinin yüzde elliden fazlası Devlete ve Devlet İktisadi Teşekküllerine ait ortaklıklar arasında gösterilmiş ise de, Cumhuriyet Senatosu tarafından 440 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sonuna «Bu Kanun Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığı hakkında uygulanmaz.» hükmünü öngören fıkra eklenmiş, ancak bu fıkra Senato ve Millet Meclisi karma komisyonunca Vakıflar Bankasının sermayesinin yüzde ellibeşinin sağlandığı mazbut vakıflar Devletin mülkiyetinde olmadığından madde metninden çıkarılmıştır.

2762 sayılı Kanunda, mazbut vakıfların Genel Müdürlüğünün mal varlığına dahil bulunduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İdare bu malları temsilci olarak yönetir.

Resmi bir kuruluşla mal varlığı yönünden bir uyuşmazlığa düşen «mülhak bütçeli» bir kuruluşun, uyuşmazlığın ilgili bulunduğu mal kendi öz varlığına dahil bulunmuyorsa, diğer bir deyimle «Devlet malı» değilse kuruluşun sadece mülhak bütçeli olması 3533 sayılı Kanunun uygulanması için bir neden olamaz. Ayrı hükmi şahsiyeti bulunan mazbut vakıflar, müstakil bir hükmi şahsiyete sahip ve öz mal varlığı ayrı olan Vakıflar Genel Müdürlüğünün 3533 sayılı Kanunun hüküm lerine tabi olmasını gerektirmez. Bu yön yukarıdan beri yapılan açıklamalarla saptanmış bulunmaktadır.» denilmektedir.

Kaldı ki, uyuşmazlık konusu gayrimekulün sahibi dosya içinde mevcut «Çaplı Tasarruf Vesikası»nda «Molla Fahrettin Vakfı» olarak belirtildiği gibi, vasfı itibariyle hayrattan olan vakıf emlâkinden de değildir. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin 1976/32 esas ve 1976/56 sayılı kararı ile 1967/47 esas 1969/9 sayılı kararı da «...Vakıf malların mülkiyetinin Devlete değil vakıf tüzel kişiliğine ait olduğu bugünkü Vakıflar Kanunu ile kabul edilmiş bulunmaktadır.....» demek suretiyle yukarıdan beri izah ettiğimiz görüşü teyit etmekte, aynı kararda Devletin bu malları ancak kamulaştırma yoluyla ve malın gerçek karşılığını ödeyerek alabileceğini tasrih etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1969/35 esas 1969/70 sayılı kararında ise; bir evvelki kararına atıfta bulunarak, «Vakıf, kökü islâm hukukuna dayanan bir sosyal yardım kurumudur. Bu kurumun temeli, vakfeden denilen kimsenin, malını vakfetmek yani belli bir işe süresiz olarak bağlamak idaresidir. İslâm hukuku açısından vakıf, bir özel hukuk kurumu ve ondan doğan ilişkiler, özel hukuk ilişkileridir ve böylece vakıf mal, vakfın özel mülkiyetinde bulunan malıdır. 6762 sayılı Vakıflar Kanunu, eski Vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukuki niteliğinde ve bu arada vakıf mallarının özel mülkiyet konusu mallar olmasında, herhangi bir değişiklik yapmış değildir. Bu durum sözü edilen Yasanın düzenlediği bütün eski vakıfların malları için böyledir. Bu düzenlemenin yasa koyucusunun eski vakıfları kuranların iradelerine olabildiğince saygı gösterme ilkesine dayandığı ve sözleşme özgürlüğüne, Anayasal temel bulunan, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin doğrultusunda olduğu açıktır.» görüşü ile mazbut vakıfların Devlet malı olmadığını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararları ile Yargıtay içtihadı birleştirme kararının bu açıklığı karşısında, Genel Kurulun eski kararında ısrar etmesi, hukukta bir ikilem meydana getirmekte hukuk güvenliğini ve hukuka saygıyı sarsmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre bir amme hükmi şahsının veya müessesesinin mülkiyetinde bulunmayan bir gayrimenkulün, 6830 sayılı Kanunun değişik 30 uncu maddesi gereğince tahsisine olanak bulunmadığından Samsun Belediye Başkanlığının bu hususdaki talebinin esas bakımından incelenmeksizin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.» yolundaki Daire kararına dayanan ayrışık görüşlerine Onikinci Daire Başkanı Kâzım Yenice, Beşinci Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Üyelerden İhsan Öralay, Şerafettin Özbek, Ülfer Budak, Ali İhsan Güngör, Muammer Turan, Fikret Ungan, Yaşar Mermut, Cahit Ersen, Orhan Erdem, Orhan Karayalçın, Necati Aras, Ma-

hir Tunçalp, Hasan Basri Gültekin, Semih Tekin Telli, Nuri Alan ve Erman Bayraktar katılmışlar ise de;

Çözümlenmesi gereken sorun; mazbut vakfa ait taşınmazların, kamu yararı düşüncesiyle kamulaştırılmasına başka bir deyimle «özel mülkiyette» bulunan taşınmaz mal olarak nitelendirilmesine yasal ve hukuksal yönden olanak bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkindir.

1 — Gerçekten, Anayasamızın 22.9.1971 günlü ve 1488 sayılı yasa ile değiştirilen 38 inci maddesinin ilk fıkrasında «Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, **özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları**, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde ideri irtifaklar kurmaya yetkilidir.» kuralına yer verilmiştir.

Bilindiği gibi Medeni Kanunun Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanunun 8 inci maddesinde, Kanunu Medeninin meriyetinden önce vücuda getirilen vakıflar hakkında ayrıca br uygulama yasası çıkarılacağı öngörüldüğü halde bugüne değin sözü geçen yasa çıkarılamamış, onun yerine 5 Haziran 1935 günlü ve 2762 sayılı «Vakıflar Kanunu» yürürlüğe konulmuştur.

Sözü edilen yasa, çeşitli kaynaklardan gelen tüm mazbut vakıfları tam bir füzyona tabi tutarak bunların ayrı ayrı tüzel kişiliklerini bir tek tüzel kişiliğe dönüştürmüş ve böylece mazbut vakıfları patrimuanları, organları ve statüleri de birleştirilmiştir. Bu statü; Vakıflar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü Yasaları ile bunlara bağlı olarak yürülüğe konulan tüzük ve diğer kaide tasarruflardır. Patrimuan Vakıflar Genel Müdürlüğü patrimuanı, ve organlar da yine Vakıflar Genel Müdürlüğü organlarıdır. Artık mazbut vakıflar için vakfiye veya vakıfname şeklindeki statüler, mütevelli adındaki organlar ve herbirine ait ayniyle intifa edilir vakıflarla bu vakıfların gelir kaynaklarını teşkil eden diğer mallardan ve alacaklarla borçlardan oluşan ayrı ayrı patrimuanlar söz konusu değildir. Mazbut vakıflar, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından bir Devlet müessesesi, kamu tüzel kişisi olarak idare ve temsil edilmektedirler. Mazbut vakıf tüzel kişiliği ile Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğini birbirinden ayırmaya ve bunları birbirinden ayrı hukuk sujeleri olarak düşünmeye olanak kalmamıştır. (Sıddık Sami Onar—İdare Hukuku Umumi Esasları-Cilt 2-Sahife: 679,681)

Eski hukukumuzda vakıf «Menafii insanlara ait olur veçile bir ayni Allahın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten, hapis ve men eylemektir» diye tanımlanmıştır. Allahın mülkü hükmünde olmak, hiç bir şahsın mülkü olmamak anlamında açıklanmaktadır. Bunu kamunun mülkü hükmü şeklinde anlamak ve Allaha izafeyi mecaza hamletmek gerekir. Vakıflar menfaatı kamuya ait olmak üzere tasarruf ve idare edilir. Bu duruma göre vakıf malları kamu malı ve tüzel kişiliği de kamu tüzel kişiliğidir. (Ali Himmet Berki - Vakıflar - 1940 baskı - Sah: 40-44)

Vakıflar, vakıfların adına tapuca tescil edilir. Çünkü her tüzel kişiliğin bir adı, ünvanı olduğu gibi vakıf kişiliğinin unvanı da vakıfın isim ve şöhretidir. **Asıl mazbut vakıflardan ibaret olan Vakıflar Genel Müdürlüğü de,** mülhak vakıflar haricinde bir kül olarak hükmi şahsiyet sayılır. (Abdurrahim Gücün - Ameli ve Nazari G.M. davaları - Cilt 1 - Sahife 316)

2 — 2762 sayılı Yasadan sonra yürülüğe giren vakıflarla ilgili kimi yasalar, Öğretideki bu görüşten esinlenerek düzenlenmiş ve yargı kararları da aynı doğrultuda olmuş ve gelişmiştir. Örneğin:

A — Halen yürürlükten kalkmış bulunan «Vakıf Memba Suları ile Orman ve Zeytinliklerin İşletilmesi Hakkında» 3913 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde «işletme idarelerine devredilecek, zeytinlik, orman, fabrika ve su tesisatı ile emsali bilcümle gayrimenkullerin vergileri **bu malların sahibi bulunan vakıflar idaresine** ve her türlü bakım ve imar masrafları işletme idarelerine ait olmak üzere senelik icar bedelleri mahalli rayiçlerine ve vakıflar idare meclisine tayin edilecek esaslara göre — tesbit olunur... işbu icar bedellerinden **mazbut vakıflara ait olan kısmı bütçeye**, mülhak vakıflara ait kısmı da vakıflarına irad kaydolunur.»

D — 6219 sayılı Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 6 ve 7 nci maddelerinde «Hisse senetleri (A,B,C) gruplarına ayrılmıştır. Bunlardan (A) grubu sermayenin % 55 ini ... teşkil eder ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiştir..... (A) ve (B) grubu hisse senetleri nama muharrer olup bunlardan (A) grubuna dahil olanlar satılamaz.

(A) grubuna dahil olan hisse senetlerinin bedelleri mazbut vakıflara ait vakfedilmiş paralardan ve taviz bedellerinden ayrılacak miktarlarla ödenir.

C — 6760 sayılı Vakıflar Umum Müdürlüğü Vazife ve Teşkilâtı Hakkındaki Yasanın;

14 üncü maddesinde «Bir mukavele mevcut olsun olmasın Umum Müdürlük ile diğer Devlet daireleri müessese ve teşekküller veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların sulh yoliyle hallinde, anlaşma ve mukavelelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında, maddi veya hukuki sebeplerle takibinde..... fayda umulmayan dava ve icra takiplerinden vazgeçilmesine veya buların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde ..... bu miktarları aşan anlaşmalar ve mukavele tadilleri de Devlet Şurasının muvafık mütalâasına istinaden Umum Müdürlükçe yapılır. »

Ek 2 nci maddesinde «2762 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre vakıf akar ve toprakları satışından elde edilecek paralar ..... taviz bedelleriyle Genel Müdürlüğün en son yıla ait kesin hesabı sonucu hasıl olan gelir fazlasından idare meclisince kararlaştırılacak miktardaki para, özel bir fon hesabında toplanır.

Bu fondan Genel Müdürlük Devlet plânlama Teşkilatının müsbet görüşünü aldıktan sonra İdare Meclisinin kararı ve Başbakan'ın onayı ile ticari, sinai, zirai ve eğitim sahalarında işletmeler ..... kurulabilir. »

7044 sayılı Yasanın;

1 inci maddesinde «Aslında vakıf yoluyla vücuda gelipte muhtelif kanunlar veya sair suretlerle Hazine, Belediyeler veya Hususi İdarelerin mülkiyetine geçmiş bulunan muafazası gerekli tarihi ve mimari kıymeti haiz eski eserlerin **mülkiyeti tekrar Vakıflar Umum Müdürlüğüne devrolunmuştur.**

4 üncü maddesinde «Bu kanunla **Vakıflar Umum Müdürlüğünün mülkiyetine geçecek olan** eski eserlerin tamir veya bakımları için her yıl Maliye Vekâleti Bütçesine konulacak tahsisattan mezkür Umum Müdürlüğe gerekli yardım yapılır.»

B — 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 4 üncü maddesinde «Aşağıda yazılı binalar kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi olarak muaftır. (Aşağıda a ve b fıkraları için kiraya verilmeme şartı aranmaz.)

a — Katma bütçeli idarelerle **(mazbut vakıflar dahil)** il özel İdarelerine, Belediyelere, Köy Tüzel kişiliğine, Kanunla kurulan Üniversitelere ve Devlete ait binalar.

1050 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanununun;

115 inci maddesinde «Sarfiyatı hususi varidatı ile temin ve muvazenei umumiye haricinde tedvir olunan bütçelere mülhak bütçe denir.»
hükümlerine yer verilmiştir.

F — Yargı içtihatlarına gelince :

a — Danıştay Genel Kurulunun 12.5.1977 günlü ve E: 1977/20, K: 1977/30 sayılı kararında, mazbut vakfa ait taşınmazın özel mülkiyette bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırılması yoluna gidilemiyeceği görüşüne yer verilmiştir.

b — Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 28.6.1969 günlü ve E: 1965/66, K: 1969/13 sayılı kararında mazbut vakfa ait taşınmazların Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edilmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir.

c — Yargıtay 8 inci Hukuk Dairesinin 19.4.1966 günlü ve K: 1960/3063, 7 nci Hukuk Dairesinin 7.7.1975 günlü ve K: 1975/3962 sayılı kararlarında mazbut vakfa ait taşınmazların Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescili gerekeceği sonucuna varılmıştır.

d — Danıştay 6 ncı Dairesinin, mazbut vakfa ait taşınmazların, özel mülkiyette olmadığı, yolundaki kararı süreklilik kazanmıştır.

3 — Bu hükümler ve yargı içtihatları birlikte incelendiğinde görülmektedir ki;

a — Mazbut vakıfların mal varlığı Vakıflar Genel Müdürlüğünün mal varlığını teşkil eder. Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçe ile idare olunan, tüzel kişiliği, haiz, Başbakanlığa bağlı bir kamu kuruluşudur. O halde giderleri kendi öz varlığıyla karşılanacaktır. Vakıflar Genel Müdürlüğünün gelirleri kural olarak mazbut vakıflardan sağlanmaktadır. Bu nedenle Vakıflar Genel Müdürlüğünün bütçesi aynı zamanda mazbut vakıfların da bütçesi görünümündedir.

b — Vakıflar Bankası sermayesinin % 55'ini teşkil eden ve bedelleri mazbut vakıflara ait vakfedilmiş paralardan ve taviz bedellerinden ayrılacak miktarlarla ödenen (A) grubu hisse senetleri mazbut vakıf adına değil Vakıflar Genel Müdürlüğü adına yazılmış ve tahsis edilmiştir.

c — Vakıflar Genel Müdürlüğü, gerek uyuşmazlıkların çözümlenmesinde ve gerekse mazbut vakfa ait yapılan anlaşma ve sözleşmelerin yenilenmesi ve değiştirilmesinde diğer kamu idarelerinin bağlı olduğu kanuni rejime tabi tutulmuştur.

d — Vakıflar Kanununun 12 nci maddesine göre satılan taşınmazlardan elde edilen paraların Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesi dışında ayrı bir fonda toplan-

mış olması ve bu paralarla satın alınan veya yeniden inşa ettirilen taşınmazların vâkıfı adına tapuya tescil ettirilmesi ve vâkıfın isim ve şöhretini alması bu taşınmazların özel mülkiyette olduğu anlamına gelmez. Kaldı ki, adı geçen fonda toplanan paralarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ziraî, ticari, sinai ve eğitim alanlarında harcamalar yapılabileceği öngörülmüştür. Mülhak vakfa ait bir taşınmazın vakfı adına tapuya tescil edilerek vâkıfın isim ve şöhretini alması mülhak vakıfların ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip olmalarının olağan ve doğal bir gereğidir. Ancak ayrı ayrı tüzel kişiliği olmayan, bir kül halinde tüzel kişi sayılan ve biri diğerinin ögesi durumuna gelmiş bulunan mazbut vakfa ait taşınmazların vâkıfı veya vâkıfı adına tescili, vâkıfın adını ebedileştirmek amacından başka hukuksal bir sonuç doğurmaz. Çünkü, mazbut vakıflar doktrinde de kabul edildiği üzere Vakıflar Genel Müdürlüğünü oluşturmaktadır. Nitekim yukarıda da değinildiği gibi bazı yasalarda Vakıflar Genel Müdürlüğü mazbut vakıfların sahibi olarak belirtilmekte, mazbut vakfa ait paralarla satın alınıp, Vakıflar Bankasınca çıkarılan ve sermayesinin % 55'ini teşkil eden (A) grubu hisse senetlerinin, nama yazılı olarak Vakıflar Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesi ve kimi yasalarda da mazbut vakıf taşınmazlarının Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuya tescil edilecekleri yolunda açık ve seçik hükümler getirilmesi gerek Danıştay ve gerekse Yargıtay içtihatlarının da aynı doğrultuda gelişmiş bulunması, varılan bu sonucun yasal ve hukuksal dayanaklarını teşkil etmektedir.

c — 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun (a) bendinde; katma bütçeli idarelerle (mazbut vakıflar dahil), İl Özel İdarelerine, Belediyelere, Köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait binaların kiraya verilmiş olsalar dahi daimi olarak bina vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmış ve bu kural, Danıştay 9 uncu Dairesinin içtihatlarıyla mazbut vakfa ait arsa ve araziye de teşmil edilmiştir.

«Katma bütçeli idarelerle» sözcüklerinden sonra parantez içinde «mazbut vakıflar dahil» deyiminin kullanılması kanımızca konuya daha sağlıklı bir yaklaşım getirmektedir. Gerçekten bu kuralla, mazbut vakıfların katma bütçeli bir kamu tüzel kişisi olduğu kanun koyucu tarafından bir kez daha vurgulanmakta ve tüm duraksamaları ortadan kaldırmak ve sözü geçen fıkraya açıklık getirmek amacıyla da mazbut vakıfların özellikle parantez içine alındığı anlaşılmaktadır. Böylece mazbut vakıf taşınmazlarının özel mülkiyette bulunmadığı ve katma bütçeli bir kamu tüzel kişiliği oluşturduğu kesinlikle ortaya çıkmaktadır.

f — 1050 sayılı Muhasebeyi Umumiye Kanununun 115 inci maddesine göre katma bütçe; sarfiyatı hususi varidatı ile temin ve muvazeneyi umumiye haricinde tedvir olunan bütçedir.

Mazbut vakıfların özel bütçesi olmayıp gelirleri ve giderleri Vakıflar Genel Müdürlüğü bütçesine yansımaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğünün mal varlığını mazbut vakıf mal varlığı teşkil etmekte olup başkaca gelir kaynakları da bulunmadığından mazbut vakıf tüzel kişiliğini Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla, bir idari tüzel kişisinin kendi emvalini idare ve temsil etmesiyle, Vakıflar Genel Müdürlüğünün mazbut vakıfları kamu gücüne dayanarak ve yasaların vermiş olduğu yetki sınırı içinde kalma koşulu ile idare ve temsil etmesi arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Gerçekten mazbut vakıf deyimi soyut bir kavramdır. Gelirleri giderleri

yani bütçesi, organları, statüsü olmayan bir varlığa hukuk sujesi olarak bakılamaz. Vakıflar Genel Müdürlüğünün patrimuanı, organları ve statüsü aynı zamanda mazbut vakfın da patrimuanı, statüsü ve organları olduğuna göre yasadaki bir sözcüğe bakılarak, bunların ayrı ayrı hukuk sujeleri olduğu söylenemez. Mazbut vakıf ancak Vakıflar Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğiyle somutlaşmaktadır. Vakıflar Genel Müdürlüğü ve mazbut vakıflar arasında öylesine kaynaşık, bütünleşmiş, içiçe, tekleşmiş bir oluşum ve ilişki doğmuştur ki, bu iki tüzel kişiliğin birbirinden ayrılmasına ve birbirinden ayrı varlıklar olarak düşünülmesine artık olanak kalmamıştır.

g — 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 8 inci maddesi, doğrudan doğruya hayrattan olan vakıflara ait taşınmaz mallara ilişkin hükümler getirmekte ve hayrattan olan taşınmazların rehin edilemeyeceği ve bunlar hakkında iktisabi zamanaşımı işleyemeyeceği hususlarını belirtmekte ve yine Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26.5.1935 günlü ve 78/6 sayılı kararında da mazbut vakfa ait taşınmazların haciz edilemeyeceği görüşüne yer verilmektedir. Gerek eski ve gerekse yeni hukukumuza göre kamuya ait yerlerde zamanaşımı işlemez. Hayrattan olan mazbut vakfa ait taşınmazların yasada öngörülen koşullar dışında el değiştirememesi, rehin edilememesi ve iktisabi zamanaşımı müessesesinin içeriği dışında kalmış olması onun kamu emlaki niteliğinde olduğunu kanıtlayan ve yukardaki görüşleri doğrulayan bir yasa kuralıdır.

Bu açıklamaların ışığı altında özetlemek gerekirse:

a —) Mazbut vakıf bir kamu tüzel kişisidir. Vakıflar Genel Müdürlüğü ile kaynaşmış ve bir tüzel kişilik durumuna dönüşmüşlerdir.

b —) Mazbut vakfa ait taşınmazlar, özel mülkiyette olmayıp kamulaştırma Yasasının 122 sayılı Yasa ile değişik 30 uncu maddesi kapsamına giren tüzel kişiliği haiz ve katma bütçe ile idare olunan bir kamu kuruluşuna aittir.

Samsun Belediye Başkanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında çıkan uyuşmazlığın 6830 sayılı Yasanın 122 sayılı Yasa ile değişik 30 uncu maddesi ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 50 nci maddesinin D bendi hükmüne göre esastan karara bağlanmak için dosyanın 521 sayılı Kanunun 1740 sayılı Kanunla değiştirilen 53 üncü maddesinin son fıkrası gereğince Üçüncü Daireye geri gönderilmesine 15.2.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1978/1321
Karar No : 1979/68

Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı memur ve öğretmenlerinin raporlu oldukları dönemde, ücretli ek ders görevine devam edemiyecekleri, öğrencisi oldukları yüksek okulun derslerini izleyip sınavlarına girebilecekleri hk.

Milli Eğitim Bakanlığı memur ve öğretmenlerinin tek tabip ya da sağlık kurullarından aldıkları rapora dayanan hastalık izinlerinin rasladığı günler içinde

orta ya da yüksek dereceli okullarda isteğe bağlı olarak aldıkları ücretli ek ders görevlerini yapıp yapamıyacakları, öğrencisi oldukları yüksek okuldaki dersleri izleyip sınavlara girmelerinde sakınca bulunup bulunmadığı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan danışsal görüş isteğine ilişkin Başbakanlığın 25.12.1978 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-72/10671 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığı'nın günsüz ve Özlük İşleri Gn. Md. Haberleşme ve Araştırma Şubesi 209.0(12)H.-10 sayılı yazısında aynen:

«Bilindiği üzere, 18.9.1974 gün ve 15010 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15.7.1974 gün ve 7/8649 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak orta ya da yüksek dereceli okullarda, koşulları taşıyan devlet memurlarına söz konusu karar ekinin 15. ve 18. maddeleri uyarınca isteğe bağlı ücretli ders görevi verilebilmektedir. Buna dayanılarak kimi memur ve öğretmenlerimiz orta ya da yüksek dereceli okullarımızda isteğe bağlı ücretli ek ders görevi almaktadırlar.

Bu personelden kimileri, tek tabipten ya da sağlık kurulundan aldıkları hastalık raporlarına dayanarak hastalık izni almakta, bu süre içinde bir başka okuldaki isteğe bağlı olarak aldığı ücretli derslerine ya da öğrencisi olduğu yüksek okullarda derslere ve sınavlara girmektedirler.

17.5.1972 gün ve 14190 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «İstirahati Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliği»nde ve diğer mevzuatta, memurların istirahatli bulunduğu süre içinde bu türlü görevleri yapıp yapamayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bakanlığımız Merkez ve Taşra Örgütündeki uygulamalara göre öğretmen ve memurlar, raporlu oldukları süreyi görev yerinde ya da görev yeri dışında geçirebilmektedir. Bu süre içinde isteğe bağlı olarak verilen ücretli derslerine girip ücretlerini almakta, ya da öğrencisi olduğu okulların derslerini izleyip sınavlara girebilmektedirler. Ancak kimi kez bu durumdaki memur ve öğretmenler için yönetimce soruşturma açılmakta, yasalarda ve diğer yönetim metinlerinde açık bir hüküm bulunmadığından ne gibi disiplin işlemi yapılacağı sorulmaktadır.

Bu nedenle, Bakanlığımız, memur ve öğretmenlerimizin tek tabip ya da sağlık kurulundan aldıkları rapora dayanan hastalık izinlerinin rastladığı günler içinde orta ya da yüksek dereceli okullarımızda isteğe bağlı olarak aldığı ücretli ek ders görevlerini yapıp yapamayacakları; öğrencisi olduğu yüksek okuldaki dersleri izleyip sınavlara girmelerinde sakınca bulunup bulunmadığı konusunda duraksamaya düşmüştür.

521 sayılı Danıştay Yasası'nın 50'nci maddesinin (C) bendi gereğince konu hakkında Danıştay Başkanlığı'ndan görüş alınmasını onamlarınıza sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü: Üye Necati Aras'ın «İdarece, hastalık izni kullanan memur ve öğretmenlerin, bu sürede isteğe bağlı olarak aldıkları ücretli ek ders görevlerini yapıp yapamıyacakları; öğrencisi oldukları yüksek okullardaki ders ve sınavlara girmelerinde sakınca bulunup bulunmadığı konusunda duraksamaya düşüldüğünden bahisle düşünce istenilmektedir. Bu konuda düşünce bildirebilmek için önce Devlet Memurları Kanununun 23'üncü maddesinde belirtilen

genel haklardan biri olan ve Kanunun Çalışma Saatleri, İzinler başlıklı Beşinci Bölümünde yer alan «hastalık izni»nin ve ona dayanak teşkil eden «sağlık raporları»nın niteliği ve sonuçları üzerinde durmak; sağlık raporunun hak doğurucu mu yoksa hak kısıtlayıcı nitelikte mi olduğunu, hastalık izni kullanan memurun bu dönemdeki durumunu incelemek gerekir.

İstirahati Gerektiren Hastalık Halinde Raporları Verecek Hekim ve Sağlık Kurumları Yönetmeliği'nin, Kapsam başlıklı 2'nci maddesinde bu yönetmeliğin devlet memurunun hastalığı dolayısıyle istirahati gerektiği takdirde bunu sağlıyacak raporların hangi hekimler veya sağlık kurumları tarafından verileceğini, istirahat sürelerini ve bu konuya ilişkin diğer hususları kapsadığı; 4'üncü maddesinde hastalık sebebiyle istirahate lüzum gösterilebileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre memurun bu süre sonunda görevine başlaması herhangibir işlemi gerektirmemektedir. Ancak kanunda belirtilen en uzun süreler kadar hastalık izni alan memurun göreve başlayabilmesi, iyileştiğine dair sağlık raporu almasına bağlıdır.

İdare yazısında da belirtildiği üzere, mevzuatımızda, sağlık raporu ile kullanılan hastalık izni veya yönetmelikteki deyimle istirahat sırasında, memurun hareketlerini kısıtlayan, onun bazı davranışlarını yasaklayan, hiçbir hüküm yoktur. İstirahat süresi görev yerinde veya dışında geçirilebilir. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hareketler arasında da istirahatli memurun davranışlarını cezalandıran bir hüküm bulunmamaktadır. Esasen istirahat veya izin, tedaviden sonra ve iyileşmeye kadar geçen süre olduğundan, bu dönemde memurun yatakta kalması da zorunlu değildir. Şu halde hastalık izni, kişiyi kısıtlayan veya istediğinde görev yapmasını engelliyen bir niteliğe sahip değildir. Nitekim, bizde ve pek çok ülkede hasta veya istirahatli parlamenterlerin gerektiğinde yasama çalışmalarına katılmaları sık görülen bir olaydır. Bu izin, aksine, memura aylık ve özlük haklarından da yararlanmak suretiyle görevine gelmeme hakkını sağlar, bu yönü ile genel olarak diğer izinlerden farklı değildir. Yani yıllık iznini kullanan bir memurun, isteğe bağlı ücretli ek ders görevini yapmasına ve öğrenci olarak derse veya sınava girmesine nasıl engel yoksa, hastalık izni kullanan memur için de durum aynıdır.

Esasen, raporlu olmak genel olarak, ilgili kişiler için bir mazeret, zorlayıcı sebep sayılarak, bazı hakların kaybedilmesini önlemek bakımından da daima lehe sonuç doğuran bir haldir.

Diğer taraftan, hastalık izni kullanan memurun, izni süresince ücretli ek ders görevine devam etmesine olanak yoktur; demek, onun tarafından verilen derslerin boş geçmesi, dolayısıyle, eğitim ve öğretimin aksaması demek olur ki, böyle bir görüş kamu hizmetinin aksamadan yerine getirilmesi zorunluluğu ile de bağdaşmaz. Ayrıca, ek ders görevine devam eden raporlu memur için uygulanabilecek yasal bir hüküm bulunmadığından, böyle bir görüş dayanaksız ve müeyyidesiz kalır.

Kaldı ki çoğunluk görüşünde bir yandan raporlu memurun ek ders veremiyeceği belirtilirken, diğer yandan aynı şekildeki bir memurun hastalık izni süresince öğrenci olarak derslerini izleyemiyeceğini ve sınavlarına giremiyeceğini düşünmeye imkân yoktur.» denilmek suretiyle çelişkiye düşülmektedir. Bu sorunu sadece memur ve öğrenci statülerinin farklılığından giderek çözümlemek mümkün

değildir. Çoğunluğun ilk görüşüne göre bir memur hastalık izni kullandığı için memur olarak ders veremezse, öğrenci olarak ders ve sınava da giremez, girememelidir.

Hastalık izni kullanan bir memurun, asıl görevini yapmayıp, ücretli ek ders görevi yapması veya öğrencisi olduğu okulda derse ve sınava girmesi hiç bir şekilde uygun bulunacak bir davranış şekli değildir. Ancak, yasal durum böyle bir memurun bu hareketini engellemeye elverişli değildir. Ortada, gerçeğe aykırı bir hal vardır. Ya memur gerçeğe aykırı bildirimle hastalık izni almıştır; ya da raporu veren hekim veya sağlık kurulu yanılmış veya memuru koruyucu bir davranışla kendisine gerekli olmadığı halde istirahat vermiştir. Ancak bütün bunlar, memurun idare yazısında belirtilen hareketleri yapmasına engel değildir. Sorun, sağlık raporlarının alınış - verilişlerindeki usullerin düzenlenmesi ve başka önlemlerle çözümlenebilir. Türkiye'de en kolay işlerden birinin sağlık raporu almak olduğunu iddia etmek mümkündür. İstemediği yere veya göreve atanan memurların hemen rapor alabilmeleri bu iddiayı kanıtlar. Bu itibarla konu bu yönüyle de ele alınarak soruna çözüm aranmalıdır.

Sonuç olarak, memur ve öğretmenlerin, rapora dayalı hastalık izinlerinin rastladığı günler içinde isteğe bağlı olarak aldıkları ek ders görevlerini yapmalarına engel bulunmadığı gibi öğrencisi oldukları okullardaki dersleri izleyip sınavlara girmelerinde de sakınca olmadığı görüşü ile karara katılmıyorum.» şeklindeki ayrışık oyuna karşı;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ders Görevi başlığını taşıyan değişik 89. maddesinde, «Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul kurs veya yaygın eğitim yapan Kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.» hükmü yer almıştır. Bu hükümle bir yönden ek ders görevi müessesesi düzenlenirken öte yandan da statüsü yine bu kanunla düzenlenmiş olan memurlara asıl görevlerinin yanında ücretli ek ders görevi alma olanağı sağlanmaktadır. Diğer taraftan memurların hastalıkları halinde kendilerine verilecek izinler de yine aynı Kanunun «Hastalık izni» başlıklı 105'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hukuki duruma göre, statüsü 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiş olan bir memura, tek tabip veya Sağlık Kurulu raporuna dayanılarak aynı Kanunun 105'inci maddesi uyarınca hastalık izni verilmiş olması halinde, izin süresince aynı Kanunun yukarda değinilen 89'uncu maddesi gereğince aldığı ücretli ek ders görevine devam etmesine olanak yoktur. Başka bir anlatımla görev yapmasına engel bir hastalığı nedeniyle kendisine izin verilmiş olan bir memurun izin süresi boyunca ücretli ek ders görevini sürdürmesine engel bir hastalığının bulunmadığını yani hastalığının asıl görevine engel ve fakat ücretli ek ders görevine engel olmadığını düşünmek mümkün değildir.

Memurun hastalık izni süresi içinde öğrencisi bulunduğu yüksek okulun derslerini izleyip sınavlarına girip giremiyeceği konusuna gelince; Memurun 657 sayılı Kanunla düzenlenen ve yukarda belirtilen memuriyet statüsü, yüksek okul öğrenciliğini etkilemez. Burada artık o kişiyi memur statüsü içinde değil öğrenci statüsü içinde görmek gerekir. Öğrenci statüsü içindeki bir kişinin, memur olup

olmadığına bakarak işleme tabi tutmak mümkün değildir. Dolayısiyle memurun, 657 sayılı Kanunun 105'inci maddesine göre izinli olması halini öğrencilik statüsü ile irtibatlandırmaya ve hastalık izni süresince öğrenci olarak derslerini izleyemiyeceğini ve sınavlarına giremiyeceğini düşünmeye imkân yoktur. Aksi görüşün kabulü memuriyet statüsü ile öğrencilik statüsünün birbirine karıştırılması, birinin diğerini etkilemesi sonucunu doğurur ki iki ayrı mevzuatla düzenlenmiş olan statü farklılaşması anlayışına ters düşer. Bu nedenle, memurun 657 sayılı Kanunun 105'inci maddesi uyarınca izinli olması, öğrencisi bulunduğu yüksek okulun derslerini izleyip sınavlarına girmesine engel teşkil etmez. Ancak, bu sorunun ilgili okulun statüsünü düzenleyen hükümlere göre çözümlenmesi gerekir.

Konu hakkında bu şekilde düşünce bildirilmesine 6.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Genel Kurul
Esas No : 1979/19
Karar No : 1979/33

Milli Eğitim Bakanlığı memur ve öğretmenlerin tek tabip ya da sağlık kurullarından aldıkları rapora dayanan hastalık izinlerinin rastladığı günler içinde orta ya da yüksek dereceli okullarda isteğe bağlı olarak aldıkları ücretli ek ders görevlerini yapıp yapamıyacakları, öğrencisi oldukları yüksek okuldaki dersleri izleyip sınavlara girmelerinde sakınca bulunup bulunmadığı konusunda doğan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan danışsal görüş isteğine ilişkin Başbakanlığın 25.12.1978 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-72/10671 sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığı'nın günsüz ve Özlük İşleri Gn. Md. Haberleşme ve Araştırma Şubesi 209.0(12)H.-10 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 6.2.1979 günlü ve 1321/68 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü : Üyelerden Necati Aras'ın Daire kararındaki ayrışık oyu'nun «Memur ve öğretmenlerin, rapora dayalı hastalık izinlerinin rastladığı günler içinde isteğe bağlı aldıkları ek ders görevlerini yapmalarına engel bulunmadığı» şeklindeki bölümüne Beşinci Daire Başkanı Sıtkı Gökalp, Üyelerden Nigâr Akbay, Metin Güven Cüneyt Ertan, Yusuf Ziya Çubukçu, Temuçin G. Erçağ katılmışlar ise de,

Daire kararı uygun görülerek 12.4.1979 gününde oyçokluğu ile onandı.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/298
Karar No : 1979/357

Özeti : Basın İlân Kurumu Genel Kuruluna, beden ve fikir işçilerini bünyesinde toplayan Gazeteciler Sendikası'ndan en fazla üyeye sahip olanın katılması gerektiği hk.

Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen genel kurulun oluşturulmasına ilişkin 5'inci maddesinin uygulanması konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup Başbakanlığın 13.4.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 86/03570 sayılı yazısına ekli Basın İlan Kurumu Genel Kurulu Başkanlığı Divanının 20.3.1979 günlü yazısında aynen :

«Basın İlân Kurumu teşkiline dair 195 sayılı Kanunun 19.2.1979 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 23 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değiştirilen 5. maddesi, Kurum Genel Kurulu'na yeni bir oluşum biçimi getirmiş ve bu arada anılan maddenin (a) bendinde «...en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasından 6 temsilcisi ...» nin de Genel Kurul'a katılacağı öngörülmüştür.

Aynı Kararnamenin Geçici 3. maddesi ile 195 sayılı Kanun ve Kurumu Yönetmeliğinin ilgili hükümleri uyarınca Kurum Genel Kurulu, organlarını yeniden seçmek üzere 12 Mart 1979 günü toplantıya çağırılmıştır.

Kurum Yönetim Kurulunun kararına dayalı olarak Genel Müdürlükçe, Çalışma Bakanlığı nezdinde yapılan yazışma ve araştırmalar sonucunda, en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası'nın «Türkiye Gazeteciler ve Basın Sanayii İşçileri Sendikası - Basın İş» olduğu anlaşıldığından Kurum Yönetim Kurulu, bu yönde karar alarak adı geçen sendikanın bildirdiği temsilcilere Genel Kurul toplantısı için çağrıda bulunmuştur.

Genel Kurul, 195 sayılı Kanunun 23 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameyle değişik 5. maddesinde öngörülen diğer temsilcilerin de katılmasıyla 12 Mart 1979 tarihinde toplanmıştır. Yapılan yoklamada yeterli çoğunluğun varlığı saptanmış, toplantı açılmış ve mevcut temsilcilerin katıldığı oylama ile Başkanlık Divanı seçimi yapılarak Gündemin uygulanmasına geçilmiştir.

Genel Kurulu oluşturan bir kısım temsilciler «en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası» nın saptanmasında hataya düşüldüğünü itirazen dermeyan etmişlerdir.

Bu itirazlar özetle; 195 sayılı Kanunun daha ziyade fikir üreten gazetecileri (fikir işçileri) baz aldığı, bu anlamda daha fazla üyeye «Türkiye Gazeteciler Sendikası TGS» nın sahip bulunduğu, bu itibarla, Genel Kurul üyeliği sıfatının bu Sendika temsilcilerine verilmesi gereği üzerinde toplanmıştır.

Buna karşın, Genel Kurulu oluşturan diğer bir kısım üyeler ise özetle; Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu kararlarının kesin olduğunu, bu kararların ancak yargı kararları ile değiştirilebileceğini, bundan böyle en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasının saptanmasına ilişkin Yönetim Kurulu işlem ve kararının Genel Kurulda tartışılamayacağını, kaldı ki, Kanun Hükmündeki Kararnamede en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası deyiminde yer alan «üye» kavramının «beden işçisi» ve «fikir işçisi» olarak tecezzi ettirilemiyeceğini, buna mukabil bu deyimin hemen akabinde Gazeteci Dernekleri için «en fazla sarı basın kartlı üyeye sahip» bulunma şartının konulmuş olması ile kanun koyucunun sadece Dernekler için «fikir işçisi» ni hedef aldığını, Sendika yönünden ise geniş tabanlı ve geniş kapsamlı bir temsilin hedef alınarak buna olanak sağlamak üzere «en çok üyeye sahip» deyiminin kulanıldığını, bu nedenlerle Kurum Yönetim Kurulu Kararı uyarınca Genel Kurul üyeliğinin Türkiye Gazeteciler ve Basın Sanayii İşçileri Sendikası temsilcilerine ait bulunduğunu, esasen bu temsilcilerin Genel Kurul üyesi olarak yoklamaya katılıp, Başkanlık Divanı seçimlerinde oy kullanmak suretiyle bu sıfatların tescil edildiğini, aksine bir uygulamanın yapılamıyacağını karşı görüş olarak bildirmişlerdir.

Yapılan tartışmalar sonucunda; (5) üyeden oluşan özel bir Komisyon kurulması ve bu komisyonun konuya ilişkin bir Rapor hazırlaması, Genel Kurul üyeliği tartışma konusu yapılan temsilcilerin de katıldığı oylama sonucunda ile kararlaştırılmış ve oturuma ara verilmiştir.

Kısa bir süre sonra tekrar açılan oturumda söz alan komisyon sözcüsü Sayın Prof. Dr. Turgut Akıntürk tutanakta saptanan konuşmasında özetle ve sonuç olarak; en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası deyiminin kanun koyucu tarafından kâfi derecede açıklanmadığına, yoruma muhtaç bir deyimin Komisyonlarınca yorumlanamayacağına, bu yorumun yapılacak müzekkerelerle Genel Kurul'a ait bir yetki olduğuna oybirliğiyle karar verildiğini açıklamıştır.

Fakat Genel Kurul'da en çok üyeye sahip Gazateciler Sendikası deyiminden dar kapsamlı bir yorumla münhasıran «fikir işçilerinin» mi,, yoksa geniş kapsamlı bir yorumla «fikir işçileri ile beden işçilerinin» birlikte mi mütalâa edileceği hususu müzakereye açılmışsa da, bir karara varılamamıştır.

Bu hususta bir karara varılamayınca da, Kurumun Yönetim Kurulu üyeleri ve denetçiler seçilememiştir. Bunun üzerine kanun kuvvetindeki kararnamenin 5 inci maddesindeki «en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası» deyiminin dar veya geniş tefsir edilmesi hususunda, Genel Kurul Başkanlık Divanı aracılığı ile yüce Danıştaya mütalâa sorulması ve Danıştaydan mütalâa geldikten sonra Genel Kurul'un tekrar toplantıya çağırılması oylanarak kabul edilmiştir.

Basın İlan Kurumu Genel Kurulu'nun bu kararı uyarınca, Yüksek Danıştayın vereceği mütalâaya yardımcı olmak üzere, Genel Kurul Tutanağı ve olaya ilişkin bilgi ve belgeleri içeren dosya ilişikte takdim olunmuştur.

S O N U Ç :

Yukarıda açıklanan Genel Kurul Kararı uyarınca, Kanun Hükmündeki Kararnamenin ilgili hükmünün dar veya geniş tefsir edilmesi hususundaki Yüksek Danıştay mütalâasının ivedi bildirilmesinin temin buyurulmasını tensiplerinize saygılarımla arz ederim? » denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üye Yaşar Mermut ve Necati Aras'ın «195 Sayılı Basın İlân Kurumu Kanununun, Genel Kurulun oluşumuna ilişkin 5. maddesinin 23 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik şeklinde yer alan«...en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası» deyiminin neden ibaret olduğunu saptayabilmek için, 274 Sayılı Sendikalar Kanununun 9 uncu madesine dayanılarak çıkarılmış bulunan İş Kolları Yönetmeliğini incelemek gerekmektedir. Sözü edilen yönetmeliğin 33 sıra numaralı iş kolu, gazetecilik» başlığını taşımakta ve bu başlık altında gazetecilik iç kolu tanımlanmaktadır. Yukarda belirtilen 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan «gazeteciler sendikası» deyimi ile kanun koyucunun iş kolları yönetmeliğinin 33 sıra numaralı gazetecilik iş kolunda kurulmuş sendikaları amaçladığı Kararname metninde açıkça belirtilmiş iken, yorum yoluyla bu deyimi genişleterek gazetecilik işkolunda çalışan işçilerle 11 sıra numaralı basın - yayın işkolunda çalışan işçilerin birleşerek kurdukları sendikaları kapsadığını iddia etmek mümkün değildir. Zira işkolları yönetmeliğinin 11 sıra numaralı basın - yayın adlı işkolunun tanımına göre, bu işkolunun gazetecilikten farklı ve ayrı bir işkolu olduğu açıktır. Ancak, işkolları yönetmeliğine göre 11 ve 33 sıra numaralı işkollarının birbiri ile ilgili kabul edilmiş olması, bunların aynı işkolu sayılması anlamına gelmiyeceği gibi, bu iki ayrı işkolunda çalışan işçilerin, birbiriyle ilgili işkolları olması dolayısıyla Kanunun ve Yönetmeliğin tanıdığı olanaktan yararlanarak birlikte kurdukları Sendikanın da gazetecilik işkolunda kurulmuş sendika olarak kabulünü gerektirmez. Başka bir anlatımla, bünyesinde hem 11 sıra numaralı basın - yayın işkolunda hem de 33 sıra numaralı işkolunda çalışan işçileri toplamış olan bir sendikayı gazetecilik sendikası olarak düşünmeye, Kanuna dayanılarak çıkarılmış işkolları yönetmeliğinde basın - yayın ve gazetecilik şeklinde iki ayrı işkolu adları ve tarifleri ile yer almış ve yürürlükte bulunurken yayınlanan Kanun hükmünde Kararnamede açıkça gazeteciler sendikası olarak yer alan deyimin, her iki işkolunda çalışan işçilerin birlikte kurdukları sendikayı da kapsadığını kabul etmeye imkân yoktur. Böyle bir sendikanın, çoğunluk görüşünde ifade edildiği gibi gazetecilik sendikası olma hüviyetini kaybetmiyeceği kabul edildiği takdirde, bu mantıkla aynı sendikanın basın - yayın sendikası hüviyetini de kaybetmiyeceğini kabul etmek gerekir ki; böyle bir görüşe katılmak mümkün değildir. Her iki işkolunda çalışan işçileri birlikte kapsamına alan böyle bir sendikayı sadece gazetecilik sendikası olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, basın - yayın sendikası olarak kabul etmek de mümkün bulunmamaktadır. Bu, ancak iki işkolunu da içine alan bir sendikadır.

Yukarda değinildiği gibi, 23 sayılı Kanun hükmünde kararnamede açıkça «gazeticiler sendikası» denilmiş olmasına karşın, Basın İlân Kurumunun görevlerini düzenleyen hükümlerle, Kurumun Genel Kuruluna ayrıca sarı basın kartı sahibi gazetecilerin dahil bulundukları derneklerden de temsilci katılmasını öngören hükme bakarak, farklı sonuçlar çıkarmak da hukuken olanak dışıdır.

Bu nedenlerle, 23 sayılı Kanun hükmünde kararnamede yer alan «...en çok üyeye sahip gazeteciler sendikası»nın, işkolları yönetmeliğinin 33 sıra numarasındaki gazetecilik işkolunda kurulmuş bulunan sendikalardan üye sayısı en fazla olan sendika olduğu görüşüyle çoğunluk görüşüne karşıyız.» yolundaki ayrışık görüşlerine karşı;

İstişari düşünce isteminin konusunu, 195 sayılı Kanunun 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5'inci maddesindeki «...en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasından 6 temsilci..» nin Genel Kurula katılacağı yolundaki hükmün uygulanması sırasında, bu temsilcilerin münhasıran fikir işçilerinden kurulu Gazeteciler Sendikasından mı, yoksa fikir işçileri ile beden işçilerinin birleştikleri Gazeteciler Sendikasından mı çağrılacağı hususunda doğan tereddüt teşkil etmektedir.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, «İşçi sendikaları aynı işyerinde veya aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler veyahut birbirleriyle ilgili işkollarında çalışan işçileri içine alır.» hükmü yer almakta olup aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince çıkarılan işkolları yönetmeliğinin 5'inci maddesi, 11 ile 33 sıra numaralı işkollarını, kendi grupları arasında birbiriyle ilgili olarak kabul etmiştir. Bunlardan 33 sıra nolu işkolu, Gazetecilik olup» 212 sayılı Kanuna göre gazeteci sayılanların Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında yaptıkları işler» şeklindeki tarif edilerek fikir işçilerini; 11 sıra nolu işkolu Basın ve Yayın adı altında, «Her türlü basın ve yayın işleri, basımevlerinde yapılan işler, klişecilik, kâğıt ve madeni para basma işleri» şeklinde belirlenerek beden işçilerini kapsar biçimde düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre, gazetecilik dalında kurulacak bir sendika sadece 33 sıra nolu işkoluna dahil üyelerden kurulabileceği gibi, bu işkolu ile ilgili bulunduğu işkolları yönetmeliği ile belirlenen 11 sıra nolu işkolunda çalışan üyeleri de içine alarak kurulabilir. Bu şekilde, hem 33, hem 11 sıra nolu işkollarına dahil üyeleri bulunan bir sendikanın gazetecilik dalında kurulmuş bir sendika olmadığını iddia etmek hukuken mümkün değildir. Zira 274 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi birbirleriyle ilgili işkollarında çalışan işçilerin bir sendikada birleşebileceğini kabul etmiş, bu kanuna göre çıkarılan yönetmelikte ise 11 ile 33 sıra nolu işkollarının birbiriyle ilgili olduğu belirlenmiştir.

Gazetecilik konusunda kurulmuş bir sendikanın, kanunun kendisine tanıdığı imkânı kullanarak, bünyesine basın-yayın kolunda çalışan işçileri de alması halinde, gazetecilik sendikası hüviyetini kaybeteceği düşünülemez. Bu sendika artık hem gazetecilik, hem de basın-yayın işkolunu kapsayan tek bir sendika haline gelmiştir ve hiç bir şekilde 33 sıra nolu işkolundan soyutlanamaz.

195 sayılı Kanunun 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5'inci maddesinin a bendindeki, «...en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikası...» deyimine gelince;

Yukarıda geniş bir şekilde açıklandığı üzere, gazeteciler sendikaları 33 veya 33-11 sıra nolu işkollarına göre kurulmuş olabileceklerinden bunlar içinde en çok üyeye sahip olan sendikanın altı temsilcisinin Basın İlân Kurumu Genel Kuruluna çağrılması gerekmektedir. Bu sendikanın hem 33, hem de 11 sıra nolu işkoluna dahil üyeleri arasında bir tefrik yapmaya hukuki olanak yoktur. Kaldı ki 195 sayılı Kanunun genel esprisi yönünden, Genel Kurulda sadece fikir işçilerinin bulunması ge-

rektiğini iddia etmek de mümkün değildir. Zira adı geçen Kanunun 2'nci maddesinde kurumun görevleri sayılırken, genel olarak hep basından bahsedilmiş, basın mensuplarına açılacak kredi konusunda, basında fikren ve bedenen çalışanlar arasında hiçbir ayrım yapılmamıştır.

Öte yandan genel kurulun yapısını değiştiren 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, «en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasından 6, ... en fazla sarı basın kartlı üyeye sahip Gazeteci Derneklerden 1'er, ...» denilmek suretiyle, Dernek yönünden fikir işçisi - beden işçisi arasında açık bir ayrım yapılmış, Gazeteciler Sendikası yönünden böyle bir ayrıma yer verilmiyerek, bu kesimde geniş tabanlı bir zümrenin genel kurulda temsil edilmesi amacı güdülmüştür.

Bu nedenlerle, incelenen dosya içeriğine göre en fazla üyeye sahip Gazeteciler Sendikası olarak «Türkiye Gazeteciler ve Basın Sanayii İşçileri Sendikası - Basın-İş» temsilcilerinin Genel Kurul'a çağrılmasının yerinde olduğu ve maddenin geniş yorumlanarak hem fikir, hemde beden işçilerini bünyesinde toplayan en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasının genel kurulda temsil edilmesini amaçladığı görüşüne, oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 1.6.1979 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1979/35
Karar No : 1980/8

Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 23 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen genel kurulun oluşturulmasına ilişkin 5 inci maddesinin uygulanması konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce isteğine ilişkin olup Başkanlığın 13.4.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-86/03570 sayılı yazısına ekli Basın İlân Kurumu Genel Kurulu Başkanlığı Divanının 20.3.1979 günlü yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 1.6.1979 günlü ve 298/357 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Üyelerden Yaşar Mermut ve Necati Aras'ın, Daire kararındaki ekalliyet görüşlerine Üyelerden, Hayrettin Ersöz, Hasan Basri Gültekin, Erol Çıkarman ve Üzdem Akyüz katılmışlar ise de;

Daire kararındaki çoğunluk görüşünün son paragrafının «Bu nedenlerle Kanunun hem fikir, hem de beden işçilerini bünyesinde toplıyan en çok üyeye sahip Gazeteciler Sendikasının genel kurulda temsil edilmesini amaçladığı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 1.6.1979 gününde karar verildi. » şeklinde değiştirilerek kabulüne 10.1.1980 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/292
Karar No : 1979/360

Özeti : 657 sayılı Kanunun 121'inci maddesinde öngörülen sicil yönetmeliği yürürlüğe konuluncaya kadar Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük'ün 15'inci maddesinin uygulanacağı;

Üniversitede çalışan memurların disiplin işlerinde 1750 sayılı Kanunun 63'üncü maddesinin uygulanması gerektiği hk.

Aynı görevde iki kez yetersiz sicil alan memurları emekliliğe ayırma işleminin uygulanmasında ve Üniversitelerde çalışan memurların disiplin işlerinde uygulanacak hükümler konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay'dan düşünce istenmesine ilişkin Başbakanlığın 11.4.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174-90/03820 sayılı yazısına ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 2.4.1979 gün ve Huk. Müş. 202-31/104.4542 sayılı yazısında aynen;

«1 — Bilindiği gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 120. maddesinde «iki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların durumları, görevlerine veya **Devlet Memurluğuna devam edip edemiyecekleri hakkında bir karar verilmek** üzere Merkez Değerlendirme Kuruluna intikal ettirilir» hükmü bulunmaktadır.

Öte yandan «T. C. Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlilerin Emekliliğe Sevkleri Hakkında Tüzük»ün 15. maddesinde «iki yıl üst üste görevinde yetersiz olduğu hakkında tezkiye alan memur ve hizmetliler **diğer bir tezkiye amiri yanında tecrübe edilir.** Son tezkiye amiri tarafından da evvelki tezkiye varakaları münderecatı teyit edilen memur ve hizmetliler intibak komisyonu veya bunlar yerine kaim olan komisyonlar kararıyle kurumlarınca sicilen emekliliğe çıkarılırlar» hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere bu yasa hükmü ile tüzük hükmü arasında uyarlılık yoktur.

Her nekadar genel hukuk kurallarına göre yasa hükmünün tüzükten önce uygulaması gerekir ise de 657 sayılı Yasanın 121. maddesinde söz edilen ve değerlendirme kurallarının kuruluş ve çalışma usullerini de kapsayacak tüzük henüz yayınlanmamış bulunduğundan ve eğer bu yasa hükmü uygulanıp 120. maddeye göre değerlendirme kurulunca ilgililerin Devlet Memurluğuna devam edemiyecekleri hakkın-

da bir karar verilirse bunların yukarıda sözü edilen Tüzük gereğince sicilen emekliğe ayrılma işlemleri, başka bir sicil amiri yanında denenmediği gerekçesi ile mümkün olamıyacağından, bu memurlar özlük hakları bakımından ciddi şekilde mağdur duruma düşürülmüş olacaklardır.

Henüz yasada sözü edilen Sicil Tüzüğü çıkarılmadığına ve 657 sayılı Yasanın 120. maddesinin bu şekli ile uygulanarak iki defa olumsuz sicil alan memurun sicilen emekliliğe ayırma işlemi uygulanamayacağı dikkate alınarak bu maddenin bu tüzük çıkarılıncaya kadar uygulama olanağı olup olmadığı, bunlar hakkında 657 sayılı Yasanın 120. maddesinin mi yoksa yukarıda sözü edilen tüzük'ün 15. maddesi hükmünün mü uygulanması gerektiği hakkında, tereddüte düşülmüştür.

II — 1750 sayılı Yasanın 63 üncü maddesiyle üniversitede çalışan memurların disiplin işleri düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre Üniversitede 657 sayılı Yasa kapsamında bulunan memurlar hakında özel bir hüküm getirilmiş ve Yüksek disiplin kurulundan söz edilmemiştir. Sadece ilk karar organı olarak Rektör ve dekanların yanısıra rektörlükteki memurlar için disiplin komisyonu, fakültelerde çalışanlar için fakülte yönetim kurulu, Fakülte Sekreterleri ile Müdürler, (yasa metninde hataen memurlar olarak yazılmıştır) ve disiplin kurulu üyeleri için üniversite yönetim kurulu, itiraz halinde ise ikinci karar organı olarak üniversite yönetim kurulu ile üniversite senatosu kabul edilmiştir.

Bu yasanın yayınlanmasından çok evvel Üniversitemizde görüşü alınarak düzenlenmiş olan ve ancak yasanın yayınından sonra 5.6.1974 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği» nin 4, ve 5. maddelerinde Hacettepe Üniversitesi disiplin kurulları ile yüksek disiplin kurullarının oluşumu gösterilmiştir.

Keza genel hukuk kurallarına göre yönetmelikler yasalara aykırı olamıyacağından ve yasalara aykırı yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması gerektiği düşünülerek Üniversitemizde tüm disiplin suçlarında yukarıda sözünü ettiğimiz komisyon, yönetim kurulu ve Senato kararlarına göre işlem yapılmakta ise de özellikle disiplin komisyonu kararıyle verilen ve yönetim kurulu kararı ile kesinleşen «Devlet Memurluğundan çıkarma» cezası hakında Yüksek Disiplin Kurulu kararı olmadığı gerekçesi ile bir memur hakkında yapılan işlem nedeniyle çekişme konusu olan bu hususu açıklığa kavuşturmak ve bundan böyle yapılacak uygulamalara esas olmak üzere 1750 sayılı Yasanın 63 üncü maddesi karşısında Üniversiteler yönünden «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği» nin disiplin ve Yüksek Disiplin kurullarının oluşumu ile ilgili 4. ve 5. maddelerinin uygulama olanağı bulunup bulunmadığı konusu ile birlikte I. Maddede belirttiğimiz husus hakkında 521 sayılı Danıştay Kanununun 29. maddesine göre Danıştay görüş istenmesini emir ve müsaadelerinize sunarım. Saygılarımla,» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1 — 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun «İki defa üst üste olumsuz sicil alma» başlığını taşıyan 120 inci maddesinde; «İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurların durumları, görevlerine veya Devlet Memurluğuna devam edip edemiyecekleri hakkında bir karar verilmek üzere merkez değerlendirme kuruluna intakal

ettirilir.» hükmü yer almıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için değerlendirme kurullarının kuruluşu ve çalışma usullerinin düzenlenmesini de içereceği kanunun 121 inci maddesinde öngörülen - sicil yönetmeliği - nin yürürlüğe konulmuş olması gerekmektedir. Oysa söze edilen sicil yönetmeliği henüz yürürlüğe girmemiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan Kanunun geçici 20 nci maddesinin birinci bendinde de; «Bu kanunda öngörülen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.» hükmü yer almıştır.

Bu hüküm uyarınca, kanunun 121 inci maddesinde öngörülen - Sicil yönetmeliği - yürürlüğe konuluncaya kadar, Kanunun 120 inci madesi yerine, «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili memur ve hizmetlilerin sicilleri üzerine emekliye sevkleri hakında tüzük»ün 15 inci maddesinde yer alan, «İki yıl üst üste görevinde yetersiz olduğu hakkında tezkiye alan memur ve hizmetliler diğer bir tezkiye âmiri yanında tecrübe edilir. Son tezkiye âmiri tarafından da evvelki tezkiye varakaları münderecatı teyit edilen memur ve hizmetliler inzibat komisyonları veya bunlar yerine kaim komisyonlar kararıyle kurumlarınca sicillen emekliye çıkarılırlar.» hükmünün uygulanması gerektiği;

2 — 7 Temmuz 1973 gününde yayınlanarak yürürlüğe giren 1750 Sayılı Üniversiteler Kanununun 59'uncu maddesinde; «...Memurların disiplin işlerinde bu Kanun ve Devlet Memurları Kanunu hükümleri... uygulanır.» denilmek suretiyle başlangıçtan beri 1 inci maddesi hükmü uyarınca 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren Üniversitelerde görevli memurların disiplin işlerinde, öncelikle bu kanunda yer alan özel düzenleme hükümlerinin, bu kanunda düzenlenmeyen hususlarda Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması esası getirilmiştir. Bu temel esasa uygun olarak düzenlenen 63 üncü maddede üniversitelerde çalışan memurlardan hangilerine hangi cezaların hangi makam ve kurullarca verileceği ve bu cezalara karşı yapılacak itirazların hangi kurullarca inceleneceği belirtildikten sonra maddenin beşinci bendinde de «Diğer hususlarda Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.» denilmektedir. Görülmektedir ki bu düzenleme ile üniversitelerde görevli memurlar yönünden uygulanacak disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren fiil ve haller bakımından 657 Sayılı Kanun hükümlerine bağlı kalındığı halde bu cezaları vermeğe yetkili makam ve kurullar ile itirazları incelemeye yetkili kurullar açısından, 657 sayılı kanundan ayrılarak 1750 sayılı yasa ile oluşturulan Üniversitelerdeki yönetim organlarının durumu ve hiyerarşik Konumu gözönünde bulundurulmak suretiyle özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan sonra yürülüğe giren ve bu kanun kapsamına giren memurlar için özel hükümler taşıyan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, memurların disiplin işlerinde yukarda değinilen 63 üncü maddesinin uygulanması gerektiği, 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca düzenlenen «Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği»nin Üniversiteler için disiplin ve yüksek disiplin kuruları oluşturulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı;

Görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 8.6. 1979 gününde karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1979/36
Karar No : 1980/9

Aynı görevde iki kez yetersiz sicil alan memurları emekliliğe ayırma işleminin uygulanmasında ve üniversitelerde çalışan memurların disiplin işlerinde uygulanacak hükümler konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştaydan düşünce istenmesine ilişkin Başbakanlığın 11.4.1979 gün ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174 - 90/03820 sayılı yazısına ekli Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğünün 2.4.1979 gün ve Huk. Müş. 202 - 31/104. 4542 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 8.6.1979 günlü ve 292/360 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1 — Daire kararının «Aynı görevde iki kez yetersiz sicil alan memurları emekliliğe ayıran işlemin uygulanmasında ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi» kısmının aynen onanmasına oybirliğiyle ile;

2 — Mürettep Daire Başkanı Fahrettin Öztürk'ün, «Danıştay'ın görüş bildirme şeklindeki görevinin ifası amacı ve bu müessesenin hukuksal yapısı bazı koşulların varlığına ve bu hukuksal yapının gerektirdiği sınırın belirtilmesine ihtiyaç göstermektedir.

Bir istişari mütalâa istenebilmesi için konunun Danıştay'ın vazife alanına giren idari işlemlere ilişkin bulunacağı kuşkusuzdur. Diğer taraftan idarenin almayı düşünduğu tasarrufun kanunlara uygunluk derecesini kestirememesi ve kanunları uygulamada duraksamaya kapılmış olması gerekmektedir.

İdarenin hiç bir duraksamayı gerektirmeyen durumlarda görüş istemesi mümkün değildir. Bu iki nokta istişari mütalâa isteme veya verme fonksiyonunun doğal koşullarındandır.

Olayda kesin ve icrası zorunlu bir hüküm varken ve bu hükümle tereddüt bulunduğu iddia edilen konu açıkca aydınlatılmış bulunduğu halde bu konuyu ele alarak Danıştay'dan tekrar düşünce sorulması tereddüdün varolduğu hakkında ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

Nitekim düşünce sorulan mesele hakkında üniversitece tasarruf alınmış ve bu tasarruftan hakkı muhtel olan Danıştay'a başvurarak iptal kararı almış, düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle ortada bir tereddüt kalmamış olduğu aşikâr iken üniversitenin bir tereddüt havasına bürünerek bir kere de Danıştay'ın görüş bildiren dairesinden görüş istemesi 521 sayılı Danıştay Kanununun 1. 29 ve 50 nci maddelerinde yazılı müessesenin konuluş amacına asla uygun düşmemektedir. Bu itibarla, yüksek Üçüncü Dairenin henüz karara bağlanmamış davalara ilişkin mevzuat uygulanması yönünden düşünce bildirmesi kadar sakıncalı bulunan ve amaca ay-

kırı olan hüküm verilmiş hususlara ilişkin konularda da düşünce bildirmesi kanuna aykırı görülmelidir. Aksine, verilecek bir mütalâanın ancak; bu yolda sadır olan hükmü belirtmekten ibaret kalması, müessesenin vaz ediliş amacına da uygun düşecektir» yolundaki düşüncesine Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Üyelerden Hakkı Müderrisoğlu, İbrahim Çopuroğlu, Şükran Engindeniz, Sami Akural, Mahir Tunçalp, Feridun Taşkın, Temuçin Erçağ, Semih Tekin Telli, Erman Bayraktar, Servet Şamlıoğlu ve Güven Dinçer katılmışlar ise de;

Danıştay, 521 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıkca belirtildiği gibi Yüksek İdare Mahkemesi olması niteliği yanında bir danışma ve inceleme merciidir. Aynı Kanunun 29 uncu maddesinin c bendi hükmüne göre de, Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalâa bildirmekle görevlidir.

İdare tereddüde düştüğü veya aydınlatılmasını istediği her idari ve hukukî konuda Danıştay'dan istişari mütalâa isteminde bulunabilir. Danıştay da bu isteği yerine getirmek zorundadır. Bu nedenle idarenin istişari mütalâa istemini «tesis etmeyi düşündüğü tasarrufun kanunlara uygunluk derecesini kestirememesi ve kanunları uygulamada duraksamaya kapılmış olması» hallerine inhisar ettirmek mümkün değildir.

İdare, kanuniliğine inanarak tesis etmiş olduğu işlemin veya ittihaz ettiği kararın hukuka veya kanuna uygunluğunun aydınlığa kavuşması için de Danıştay'ın görüşüne her zaman ihtiyaç duyabilir. Bu nedenle duraksamayı mucip bir hal olup olmadığı hususunu en iyi takdir edecek makam işlemi tesis etmekle görevli olan idaredir. İdarenin duraksamaya düştüğü hallerde Danıştay'ın bu tereddüdü ortadan kaldıracak şekilde hukuki durumu açıklığa kavuşturması kanuni görevidir. Danıştay bu görevi hiç bir nedenle yerine getirmekten kaçınamaz.

Olayda ise; üniversite kanun hükümlerini zikretmek ve verilmiş bulunan yargısal kararları da anlatmak suretiyle hukuki durumun aydınlığa kavuşmasını istemektedir. Hukuki durumun aydınlığa kavuşması için Danıştay'ın istişari mütalâa vermesinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 1, 29 ve 50 inci maddelerine aykırı olduğunu iddia etmek hukuken mümkün değildir. Danıştay Kanununda yargısal karar verilmiş olan hallerde objektif bir soru üzerine istişari mütalâa verilemiyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Danıştay Üçüncü Dairesi ve Genel Kurulunun hukuki durumu incelemeksizin düşünce ve kanaatını bildirmeksizin yargısal kararı zikretmekle iktifa etmesi kendisine kanunla verilen görevi yapmaktan kaçınması ve idareye doğru yolu göstererek yardımcı olmaktan çekinmesi anlamını taşıyacağı, asıl bu davranışın kanunun amacına ters düşeceği görüşüyle; oyçokluğu ile işin esasına geçildiği :

Mürettep Daire Başkanı Fahreddin Öztürk'ün, «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesi ile, Üniversitelerde çalışan memurların, disiplin işlerinde Devlet Memurları Kanununun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yeniden ve 31.5.1974 gününde yürürlüğe konmuş ve bu suretle 1973 yılında yürürlüğe giren 1750 sayılı Kanunun sözkonusu edilen 59 ve 63'üncü maddeleri zımmen yürürlükte kaldırılmıştır. Ayrıca, 5.6.1974 gününde yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği ile yapılan düzenlemede disiplin kurullarının hangi kanuna göre dikkate alınacağı noktası açıklanmış bulunmaktadır.

Esasen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 1 inci maddede, Üniversitelerin 657 sayılı Kanuna tâbi olan memurlar hakında kapsam hükmü yönünden bütün ilgili maddelerin uygulanmasının gerektiği izâhtan varestedir. Örneğin, 657 sayılı Yasanın 126 ncı maddesine göre memurluktan çıkarma cezaları ancak yüksek disiplin kurulunun kararı ile oluşacağından bu esaslarla birlikte aynı Kanunun 134 üncü maddesi gereğince düzenlenen yönetmelikteki disiplin kurulları dışında bir merci tanınması da kapsam maddesinin hükmüne aykırı düşecektir.

Bu itibarla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan sonra yürürlüğe girmesine rağmen sonradan çıkarılan 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile tamamen Devlet Memurları Kanununun şumulü içerisine sokulan Üniversite memurlarının disiplin işlerinde 1750 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin uygulanmasının gerekmediği ve ancak, 657 sayılı Kanunun 134 üncü maddesi uyarınca düzenlenen Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinin Üniversiteler için Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulları oluşturulmasına ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği» yolundaki düşüncesine Dördüncü Daire Başkanı Ekrem İsbir, Üyelerden İbrahim Çopuroğlu, Şükran Engindeniz, Mahir Tunçalp, Feridun Taşkın, Semih Tekin Telli ve Servet Şamlıoğlu katılmışlar ise de,

Daire kararının «Üniversitelerde çalışan memurların disiplin işlerinde uygulanacak hükümler» kısmının oyçokluğu ile onanmasına 10.1.1980 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 1979/97
Karar No : 1979/203

Özeti : 1 — Dışişleri Bakanlığı, 1-4 derece kadrolu memuriyetlere atama yaparken 657 sayılı Yasanın 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasındaki derece yükselmesi için öngörülen sınav şartına bağlı olmaksızın, hukukun genel ilkeleri içinde, kendi görev alanının en iyi bir şekilde düzenlenmesi için yönetmelik yapabilir.

2 — Aynı Bakanlık, daktilo memurlarının derece yükselmesi için anılan maddedeki genel yönetmelik çıkmadan bir özel sınav yönetmeliği düzenleyemez.

Dışişleri Bakanlığının idari memurlarını 1 — 4. derecelere yükseltmek için hazırlanan yeterlik ve yarışma sınavı yönetmeliğinin çıkarılmasının yasal dayanaktan yoksun bulunup bulunmadığı konusunda düşülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 1.2.1979 gün ve Ka-

nunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174—77/01385 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 24.1.1979 günlü ve Personel Sicil: 100004/895—116 sayılı yazısında aynen:

«1 — Bakanlığımca şimdiye kadar 1 — 4. derece kadroların ünvanları Büyükelçilik, Elçi, Müsteşarlık, Başkonsolosluk, Büyükelçilik Müsteşarlığı Ortaelçilik Müsteşarlığı gibi yalnızca bu derecelerdeki Meslek Memurlarına verilebilecek görev unvanları idi. Bunun sonucu olarak 1 — 4. derecelerdeki kadrolar Bakanlığımdaki İdari Memurlara tahsis edilemiyordu. 22.6.1978 tarih ve 16324 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararıyla 1 — 4. derecelerde, Kançılarya Müdürlüğü, Haberleşme Dairesi Başkanı vs. gibi İdari Memurlara da verilebilecek kadro unvanları getirilmiştir. Böylelikle artık 1 — 4. derecelere öğrenim ve hizmet süreleri açılarından durumları elverişli İdari Memurların da getirilebilmelerine, kadro unvanı açısından, engel kalmamıştır.

Bakanlığım 1 — 4. derecelerdeki bu kadroları, ancak, 5. dereceden daha aşağı derecelerde birikmiş olan ve maaş ve emeklilik müktesepleri 1 — 4. derecelere ulaşmış İdari Memurlar arasında, bu derece kadrolara özgü görevleri yerine getirme yeteneği olanlara vermeyi; bu yeteneklere halen sahip bulunmayanlara ise bu yetenekleri kazandıktan sonra vermeyi düşünmektedir. Müktesebi esasen 1 — 4. derecelere ulaşmış bulunan İdari Memurlardan hangilerinin 1 — 4. derece kadroların kendisine tahsis edilmesini gerektirecek ölçü ve düzeyde bir liyakata sahip bulunduğunun saptanması sırasında sübjektif değer yargılarından arınmak ve işleme berraklık getirmek amacıyla Bakanlığım, bu kadroların tahsis edileceği idari memurların seçiminde yeterlik ve yarışma sınavı yöntemini benimsemeyi tasarlamış ve bu sınavın esaslarını da metni ilişikte sunulan «Dışişleri Bakanlığı İdari Memurlarını Dördüncü Dereceye Yükseltmek için yeterlik ve yarışma Sınavı Yönetmenliği» taslağı ile düzenlenmiştir.

Ancak 1 — 4. derece kadroların tahsisinde böyle bir yöntem izleminin yasal olup olmadığı konusunda duraksamaya düşülmüştür. Çünkü, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 68/A (d) maddesinde, bir memurun yükselebilmesi için gerekli koşullardan biri olan «yeterlik ve yarışma sınavında başarı göstermiş olmak» koşulu düzenlendikten sonra, yeterlik ve yarışma sınavının genel şartlarının Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmenlikle belirleneceği öngörülmekte; kurumlarında bu genel yönetmelik çerçevesinde kendi özel sınav yönetmeliklerini yapabilecekleri belirtilmektedir.

Bu konuda iki görüş ileri sürebiliriz:

a) Bir görüşe göre; Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak Genel Yönetmenlik çıkarılmadığı sürece kurumlar kendi özel yönetmeliklerini çıkaramazlar. Çünkü yasa, özel yönetmenliklerin, Devlet Personel Dairesince hazırlanacak Genel Yönetmenlik esaslarına uygun olması gerektiği koşulunu getirdiğine göre, bu husus ancak genel yönetmenliğin çıkmasını beklemekle gerçekleşebilir. Henüz çıkmamış bulunan ve nasıl genel esaslar getireceği bilinmeyen bir genel yönetmenlik dorultusunda özel yönetmenlikler yürürlüğe konamaz. Böyle bir işlem yasa koyucunun amacına aykırı düşer.

b) Diğer bir görüşe göre ise 657 sayılı Yasanın 68/A (d) maddesinde düzenlenen «yeterlik ve yarışma sınavında başarılı olmak» koşulu, memurun kazanıl-

mış hak aylık derecesinin yükseltilmesi ile ilgili olup, bu koşulun 1-4. derece kadroların tahsis ve dağıtımında salt objektif bir ölçüt olarak seçilen; sübjektif değer yargılarının etkisi ile kullanılabilecek takdir yetkisinin yerine objektif ve açık bir yöntemi yerleştiren ve kadroyu en liyakatli ya da belli bir liyakat düzeyine ulaşmış bulunan memurlara tahsis etmeyi amaçlayan yeterlik ve yarışma sınavı ile hiçbir ilgisi yoktur. O halde özel bir konusu ve amacı olan böyle bir sınavı düzenleyen Yönetmeliğin 657 sayılı Yasanın 68/A (d) maddesine dayanmak zorunluluğu olmadan, genel olarak Anayasa'nın 113. maddesinden alınan yetki ile çıkarılabilmesi gerekir. 1-4. derece kadroların kimlere verileceği konusunda takdir yetkisi bulunan yönetimin, bu yetkisini bırakıp bir yönetmelikle konuyu objektif kurallara bağlaması ideal bir durumun sağlanması niteliğinde görülmelidir. Kaldı ki 657 sayılı Yasanın 68/A (d) maddesindeki hükümler, Devlet Personel Dairesince, derece yükselmelerinin genel esaslarını saptayan bir çerçeve yönetmelik çıkıncaya kadar hiçbir Kurumun kendi özel yönetmeliğini yapamayacağı biçiminde anlaşılamaz. Kamu hizmeti sürmektedir. Ve bu hizmet belli alanlarda idari düzenlemeler gerektirmektedir. Devlet Personel Dairesinin Genel Yönetmeliği henüz çıkarmamış olması, idareyi Anayasa'nın 113. maddesiyle idareye verilmiş olan yönetmelik çıkarma yetkisinden yoksun kılamaz. Pek tabii ki Devlet Personel Dairesi çerçeve yönetmeliği çıkarır da Kurumların vaktiyle yürürlüğe koymuş oldukları yönetmeliklerde bu çerçeve yönetmeliğe aykırı hükümler bulunursa; kurumlar, özel yönetmeliklerinde gerekli değişiklikleri yaparak bu yönetmelikleri çerçeve yönetmeliğe uydurmakla yükümlü olacaktır.

2 — Yukarıda 1 inci maddede açıklanan ve özelliği bulunan konu dışında Bakanlığın, hizmet içi eğitimle kazandırılan yetenek ve melekenin sürdürülmesini, hatta giderek deneyimleri arttıkça daha verimli çalışmalarını sağlamak amacıyla daktilo memurlarının derece yükselmesini, 657 sayılı Yasanın 68/A (d) maddesi uyarınca bir yeterlik ve yarışma sınavında başarılı olma koşuluna bağlamayı düşünmektedir. Bu amaçla hazırlanan bir Yönetmelik Taslağı ilişikte sunulmuştur.

3 — Yukarıda 1. ve 2 nci maddelerde açıklanan Sınav Yönetmeliklerinin çıkarılmasının yasal dayanaktan yoksun bulunup bulunmadığı konusunda Danıştay'ın görüşünün sorulmasını, 521 sayılı Danıştay Kanununun 29/c maddesi uyarınca, izinlerine sunarım.» denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başkan Orhan Özdeş ile üye Necati Aras'ın «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 113 üncü maddesi Bakanlık ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler düzenleyebileceği hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm idarelerin düzenleyecekleri yönetmeliklerde uyacakları genel kuralı teşkil etmektedir.

İdare hukuku kurallarına göre idare, kanun veya tüzüklerle düzenlenmemiş alanlar için de düzenleyici tasarrufta bulunabilir. Diğer bir deyimle kanunların bıraktığı boşlukları bir yönetmelikle doldurabilir. Ancak, bu yönetmeliğin düzenleyen idarenin yetki sınırları içinde kalması ve kanuna aykırı olmaması şarttır.

İdare hukukunun diğer bir kuralı da, bir kanun idareye yönetmelik düzenle-

me yetkisi tanımış ise düzenlenecek yönetmeliğin, yetki veren maddenin kısıtlayıcı sınırları içinde olmasıdır. Bu sınırları aşarak düzenlenen yönetmelikler kanuna aykırı olarak düzenlenmiş olurlar. Objektif tasarruflarda kanuna aykırılık ise bir iptal sebebi teşkil eder.

İstişari düşüncenin esasını, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesindeki «Yeterlik veya yarışma seçmesi ile yeterlik veya yarışma sınavının genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilir, kurumlar bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler yapabilirler» hükmünün yorumu teşkil etmektedir.

13.12.1960 gün ve 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi, «Bu kanunun şumulüne dahil kurumların personel rejimini memleketin iktisadi mali ve sosyal şartlarına ve hukuki esaslara uygun bir şekilde düzenlemek; bu düzeni değişen şartlara göre ayarlamak ve idame ettirmek maksadıyla Başbakanlığa bağlı bir Devlet Personel Dairesi kurulmuştur.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre Türkiye Cumhuriyetinin Personel rejiminin politikasını saptamak yetkisi Devlet Personel Dairesine aittir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da bu hukuki çerçeve içinde ve bu maksatla tedvin edilmiştir. Bu kanunun yukarıda yazılı 68 inci maddesindeki genel yönetmelik çıkarma yetkisinin Devlet Personel Dairesine tanınması da aynı görüşle hareket edildiğini göstermektedir.

Devlet Personel Dairesi tarafından ana politika tesbit edildikten ve genel yönetmelikler çıkarıldıktan sonra Bakanlıklar ve kamu kurulusları kendi özellikleri icabı olan hususları bir düzenleyici tasarrufla saptayabilirler. Ancak bu düzenleyici tasarruflarda bulunabilmesi için adı geçen Kanunun 68'inci maddesi daha önce Devlet Personel Dairesi tarafından bir genel yönetmelik yapılmasını kurumların, bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler çıkarmalarını şart koşmuştur. Henüz Devlet Personel Dairesi tarafından yeterlik veya yarışma seçmesi ile yeterlik veya yarışma sınavının genel esaslarını saptayan genel yönetmelik çıkarılmamıştır. Bu yönetmelik çıkarılmadan Dışişleri Bakanlığınca özel yönetmelik çıkarılması maddedeki sınırlayıcı hükmün dışına çıkmak olur ki bu da açıkça kanuna aykırılık teşkil eder.

Diğer taraftan, istişari düşüncenin birinci kısmını teşkil eden ve oybirliğiyle saptanan görüşte belirtildiği gibi yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavı bir memurun kazanılmış hak aylığı derecesinin yükselebilmesi için aranılan diğer şartlar yanında yer alan bir şarttır. Yükselmede bu şartın aranabilmesi için 68 inci maddedeki bütün unsurların yerine getirilmiş olması gereklidir. Halbuki Devlet Personel Dairesi tarafından yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavının genel esaslarını belirten bir yönetmeliğin çıkarılması suretiyle ana unsur yerine getirilmemiştir. Getirilmemiş olduğuna göre bir memurun derece yükselmesi yapılabilmesi 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasında yer alan yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavını kazanmış olması şartının aranmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesi, derece yükselmesi yapabileceklerde aranacak şartları tadadi ve tahdidi olarak belirtmiştir.

Bu şartlar arasında, ekseriyet kararında iddia olunduğu gibi 1 — 4. derecedeki kadrolara atanabilmek ve o kadroların unvanlarını taşıyabilmek için özel şartlar bulunmamaktadır. Personel hukukunda kanun düzenleyici, bir memurun derece yükselmesi yapabilmesi için gerekli düzenlemeleri kendisi yaptığı takdirde idarenin bu düzenleme dışına çıkarak yeni şartlar getirme yetkisi yoktur. İdare takdir hakkını kanunun tayin ettiği şartlar içinde kullanmak zorunluluğundadır. Bu şartlarda 68 inci maddenin A bendinde dört fıkra halinde saptanmış bulunmaktadır.

Düzenlenmek istenilen sınav yönetmenliği, Anayasanın 113 üncü maddesine göre hazırlandığı iddia edilse bile anılan maddenin (d) fıkrasındaki yeterlik veya yarışma seçmesini veya yeterlik veya yarışma sınavını kazanmış olması şartının yerine getirilmesi sonucunu doğurur ki, bunun da yukarıda izah edilen nedenlerle kanuna aykırı olacağı açıktır.» yolundaki ayrışık oylarına karşı;

İstişari düşünce isteğinin konusu 22.6.1978 gün ve 16324 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararı gereğince Dışişleri Bakanlığında çalışan idari memurlara verilecek kadro unvanlarının, maaş ve emeklilik mükteseplerı 1-4. derecelere ulaşmış idari memurlara tahsisi için yeterlik ve yarışma sınavı yapılabilmesi amacıyla bir yönetmelik düzenlenip düzenlenemiyeceği ve daktilo memurlarının derece yükselmesi için 657 sayılı Kanunun 68/A-(d) maddesi uyarınca bir yeterlik ve yarışma sınavı yönetmeliği yapılabilip yapılamıyacağı hususları teşkil etmektedir.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin (A) bendi; «Derece yükselmesi yapılabilmesi için bir üst dereceden boş kadronun bulunması gereklidir.

Bundan başka derece yükselmesi yapılacak memurun:

a) Derecesi içinde en az 3 yıl bulunmuş ve bu derecenin 3 üncü kademe aylığını fiilen bir yıl almış,

b) Kadronun tahsis edildiği görev için kuruluş kanunlarında belirtilen nitelikleri elde etmiş,

c) Sicil bakımından bir üst dereceye yükselebilecek nitelikte bulunduğunun kurumun değerlendirme kurulları tarafından saptanmış,

d) «Yeterlik veya yarışma seçmesini» veya «yeterlik veya yarışma sınavı»nı kazanmış, olması şarttır.

«Yeterlik veya yarışma seçmesi» ile «Yeterlik veya yarışma sınavı»nın genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilir. Kurumlar, bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler yapabilirler.» hükmünü taşımaktadır.

Madde metninden açıkca anlaşılacağı gibi yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavı, bir memurun kazanılmış hak aylığı derecesinin yükselebilmesi için aranılan diğer şartlar yanında yer alan bir şarttır. Ancak kanun vazıı bu şartın uygulanabilmesi için bir önkoşul getirmiş, bu konuda Devlet Personel Dairesi tarafından bir genel yönetmelik düzenlenmesini emretmiştir. Kurumların özel yönetme-

lik çıkarabilmeleri bu genel yönetmeliğin çıkarılması şartına bağlanmıştır. Genel yönetmelik ise bu güne kadar çıkarılamadığına göre, bir memurun derece yükselmesi yapabilmesi için 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasında yer alan yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavına tabii tutulmasına hukuki olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, Dışişleri Bakanlığı tarafından 657 sayılı Kanunun anılan maddesine dayanılarak, «Dışişleri Bakanlığı İdari Memurlarını Dördüncü Dereceye Yükseltmek için Yeterli ve Yarışma Sınavı Yönetmeliği» ile «Dışişleri Bakanlığı Daktilo Memurları Kadro Yükselmesi için Yeterlik ve Yarışma Sınavı Yönetmeliği» düzenlenmesi yasal olarak mümkün değildir.

Dışişleri Bakanlığının 1-4. derecedeki kadrolara yapacağı atama ise, münhasıran bir derece yükselmesi niteliğinde bulunmayıp, bu kadroların karşılığındaki unvanların da bu kişilere tahsisi sonucunu doğurmaktadır. İdare bu tahsisi yaparken, bu unvanlara özgü görevleri en iyi şekilde yapacak, hizmeti en iyi şekilde yürütecek kişileri seçmekte tam bir takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisini kullanırken, hangi esasları göz önüne aldığını, hangi kıstasları uygulayacağını önceden tesbit etmesi, kendi takdir yetkisini önceden objektif kurallara bağlaması, hizmetin en iyi şekilde yürütülmesi için tabiidir. İdare icra fonksiyonunun yapısı itibariyle bir takım kaide - tasarruflar yapmak olanağına sahiptir ve hatta idarede eşitliği sağlamak, hizmetten ve olanaklardan faydalanacaklar için eşit muamele yapmak, idarenin tarafsızlığını temin etmek için bu tasarrufları yapmak mecburiyetindedir. Bu, idarenin sübjektif hukuki tasarruflarda bulunma yetkisinin genel ve müşterek safhalarının bir kaide tasarruf şeklini almasından ibarettir ve hukuk aleminde bu kaide tasarruflar yönetmelik şeklinde belirir. Nitekim Anayasamız 113 üncü maddesinde, «Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler Resmi Gazete ile yayınlanır.» hükmünü getirmekle, idarenin bu yetki ve sorumluluğunu bir esasa bağlamıştır.

Bu nedenlerle, Dışişleri Bakanlığının 1-4. derece kadrolu memuriyetlere atama yaparken, 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasındaki derece yükselmesi için öngörülen sınav şartına bağlı olmaksızın, hukukun genel ilkeleri içinde, kendi görev alanının en iyi bir şekilde düzenlenmesi için Anayasa'nın 113 üncü maddesi uyarınca bir yönetmelik yapabileceği görüşüne oyçokluğuyla, daktilo memurlarının derece yükselmesi için ise, anılan maddedeki genel yönetmelik çıkmadan bir özel sınav yönetmeliği düzenliyemiyeceği görüşüne oybirliğiyle varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına 15.3.1979 gününde karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Genel Kurul
Esas No : 1979/23
Karar No : 1979/38

Dışişleri Bakanlığının idari memurlarını 1 — 4. derecelere yükseltmek için hazırlanan yeterlik ve yarışma sınavı yönetmenliğinin çıkarılmasının yasal daya-

naktan yoksun bulunup bulunmadığı konusunda düşünülen tereddüdün giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin olup Başbakanlığın 1.2.1979 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkanlığı 174—77/01385 sayılı yazısına ekli Dışişleri Bakanlığının 24.1.1979 günlü ve Personel Sicil: 100004/895—116 sayılı yazısı üzerine Üçüncü Dairece verilen 15.3.1979 günlü ve 97/203 sayılı karar okundu.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Üçüncü Daire Başkanı Orhan Özdeş ile Üyelerden Necati Aras'ın «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 113 üncü maddesi bakanlık ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmenlikler düzenleyebileceği hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm idarelerin düzenleyecekleri yönetmenliklerde uyacakları genel kuralı teşkil etmektedir.

İdare hukuku kurallarına göre idare, kanun veya tüzüklerle düzenlenmemiş alanlar için de düzenleyici tasarrufta bulunabilir. Diğer bir deyimle kanunların bıraktığı boşlukları bir yönetmenlikle doldurabilir. Ancak, bu yönetmenliği, düzenleyen idarenin yetki sınırları içinde kalması ve kanuna aykırı olmaması şarttır.

İdare hukukunun diğer bir kuralı da, bir kanun idareye yönetmenlik düzenleme yetkisi tanımış ise düzenlenecek yönetmenliğin yetki veren maddenin kısıtlayıcı sınırları içinde olmasıdır. Bu sınırları aşarak düzenlenen yönetmenlikler kanuna aykırı olarak düzenlenmiş olurlar. Objektif tasarruflarda kanuna aykırılık ise bir iptal sebebi teşkil eder.

İstişari düşüncenin esasını, 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesindeki «Yeterlik veya yarışma seçmesi ile yeterlik veya yarışma sınavının genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilir, kurumlar bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler yapabilirler» hükmünün yorumu teşkil etmektedir.

13.12.1960 gün ve 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi, «Bu kanunun şumulüne dahil kurumların personel rejimini memleketin iktisadi, mali ve sosyal şartlarına ve hukuki esaslara uygun bir şekilde düzenlemek; bu düzeni değişen şartlara göre ayarlamak ve idare ettirmek maksadıyla Başbakanlığa bağlı bir Devlet Personel Dairesi kurulmuştur.» hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre Türkiye Cumhuriyetinin Personel rejiminin politikasını saptamak yetkisi Devlet Personel Dairesine aittir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da bu hukuki çerçeve içinde ve bu maksatla tedvin edilmiştir. Bu kanunun yukarıda yazılı 68 inci maddesindeki genel yönetmelik çıkarma yetkisinin Devlet Personel Dairesine tanınması da aynı görüşle hareket edildiğini göstermektedir.

Devlet Personel Dairesi tarafından ana politika tesbit edildikten ve genel yönetmelikler çıkarıldıktan sonra Bakanlıklar ve kamu kuruluşları kendi özellikleri icabı olan hususları bir düzenleyici tasarrufla saptayabilirler. Ancak bu düzenleyici tasarruflarda bulunabilmesi için adı geçen kanunun 68 inci maddesi daha önce Devlet Personel Dairesi tarafından bir genel yönetmelik yapılmasını, bu

rumların, bu genel yönetmelik esasları çerçevesinde özel yönetmelikler çıkarmalarını şart koşmuştur. Henüz Devlet Personel Dairesi tarafından yeterlik veya yarışma geçmesi ile yeterlik veya yarışma sınavının genel esaslarını saptayan genel yönetmelik çıkarılmamıştır. Bu yönetmelik çıkarılmadan Dışişleri Bakanlığınca özel yönetmelik çıkarılması maddedeki sınırlayıcı hükmün dışına çıkmak olur ki, bu da açıkça kanuna aykırılık teşkil eder.

Diğer taraftan, istişari düşüncenin birinci kısmını teşkil eden ve oybirliğiyle saptanan görüşte belirtildiği gibi yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavı bir memurun kazanılmış hak aylığı derecesinin yükselebilmesi için aranılan diğer şartlar yanında yer alan bir şarttır. Yükselmede bu şartın aranabilmesi için 68 inci maddedeki bütün unsurların yerine getirilmiş olması gereklidir. Halbuki Devlet Personel Dairesi tarafından yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavının genel esaslarını belirten bir yönetmeliğin çıkarılması suretiyle ana unsur yerine getirilmemiştir. Getirilmemiş olduğuna göre bir memurun derece yükselmesi yapabilmesi 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasında yer alan yeterlik ve yarışma seçmesi veya sınavını kazanmış olması şartının aranmasına hukuken imkân bulunmamaktadır.

657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesi, derece yükselmesi yapabileceklerde aranacak şartları tadadi ve tahdidi olarak belirtmiştir. Bu şartlar arasında, ekseriyet kararında iddia olunduğu gibi 1-4. derecedeki kadrolara atanabilmek ve o kadroların unvanlarını taşıyabilmek için özel şartlar bulunmamaktadır. Personel hukukunda kanun düzenleyici, bir memurun derece yükselmesi yapabilmesi için gerekli düzenlemeleri kendisi yaptığı takdirde idarenin bu düzenleme dışına çıkarak yeni şartlar getirme yetkisi yoktur. İdare takdir hakkını kanunun tayin ettiği şartlar içinde kullanmak zorunluluğundadır. Bu şartlarda 68 inci maddenin (A) bendinde dört fıkra halinde saptanmış bulunmaktadır.

Düzenlenmek istenilen sınav yönetmeliği, Anayasa'nın 113 üncü maddesine göre hazırlandığı iddia edilse bile anılan maddenin (d) fıkrasındaki yeterlik veya yarışma seçmesini veya yeterlik veya yarışma sınavını kazanmış olması şartının yerine getirilmesi sonucunu doğurur ki, bunun da yukarıda izah edilen nedenlerle kanuna aykırı olacağı açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 68 inci maddesinin B bendi bir istisna hükmü olup, sınıfların 1,2,3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden memur atanabilir hükmünü taşımakta ve bu atamanın yapılabilmesi için de yüksek öğrenim yapmış olmak ve atanacağı dereceye göre 7 veya 10 yıl kamu hizmetinde bulunmak şartından başka bir sınırlama getirmemiştir. Bu hükümden maksat ehliyetli kişilerin kıdemlerine bakılmaksızın sorumluluk taşıyan kadrolara gelebilmesini temin etmektir. Burada idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmış olup, idare dilediği takdirde bu takdir yetkisini düzenleyici bir tasarrufla objektif hale getirebilir. Ancak idarenin sorusu 68 inci maddenin (A) fıkrasının istisnasını teşkil eden bu hüküm olmayıp, adı geçen fıkranın (d) bendindeki yeterlik veya yarışma seçmesinin veya yeterlik veya yarışma sınavının, Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak olan genel yönetmelik yayınlanmadan, özel bir yönetmelikle yapılabilip yapılamıyacağı hu-

susu teşkil etmektedir ki, bunun da adı geçen kanunun 68 inci maddesinin bir istisna hüküm teşkil eden (B) fıkrasıyla bir ilgi ve ilişiği bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 5 inci derecedeki bir memurun daha üst derecedeki kadroya çıkarılmasının bir derece yükselmesi olmadığını iddia etmeye hukuken imkân bulunmadığı gibi, kadroların unvanlı veya unvansız diye bir ayrıma tabi tutulmasına da memur hukuku bakımından bir olanak bulunmamaktadır.» yolundaki ayrışık oylarına Onuncu Daire Başkanı Şükran Ersümer, Üyelerden Neclâ Tolluoğlu, Şerafettin Kaya ve Nuri Alan da katılmışlar;

Üyelerden Muammer Turan'ın «Devlet Memurları Yasasının 1897 sayılı Yasa ile değişik 68 inci maddesine göre: Memurun, derece yükselmesi yapabilmesi için, diğer koşullar arasında bir de; genel esasları Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelikle belirtilen yeterlik veya yarışma seçmesinin veya sınavını kazanmış olması gerekmektedir.

Yasanın bu açık ve amir hükmüne rağmen şimdiye kadar genel yönetmelik hazırlanmadığından diğer koşulların yerine gelmesi yeterli sayılıp memurlar seçmesiz ve sınavsız yükseltilmektedir. Bu uygulama, bilimsel ve yargısal içtihatların da gereğidir. Çünkü; idarenin genel yönetmeliği hazırlamaması, memurun derece yükselmesine engel olamaz.

Aynı şekilde, sözü geçen genel yönetmeliğin Personel Dairesince hazırlanmaması Yasanın kurumlara tanıdığı özel yönetmeliklerin yapılabilmesine de mani sayılmaması gerekir. Genel yönetmeliğin hazırlanmamasının; derece yükselmesi için yasanın aradığı seçme veya sınav koşulunu tamamen kaldırabileceğini kabul etmek; buna karşılık yasanın seçme ve sınav koşulunu yerine getirmek amacıyla, yine yasanın tanıdığı yetkiye dayanarak, kurumun özel yönetmelik çıkarmasını mümkün görmemek kanımca çelişkidir; Yasanın amacı ve kamu yararı ile bağdaşmaz.

Ayrıca, yasal hükümler içinde, memurun yükseltilmesi Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin görevi olduğuna göre, onlar, bu görev alanlarını ilgilendiren yasaların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler. Bunun mevzuata ve hukuka aykırı bir tarafı yoktur. Bilâkis bunu onlara Anayasa tanımaktadır. Kurumları, mevcut mevzuatla, memurlarını yükseltmeye yetkili ve görevli sayarken; bu görevin yürütülmesi için yönetmelik çıkaramıyacaklarını söylemek onları objektif esaslar yerine subjektifliğe itmek olur ki bence asıl bu görüş hukuka ve kamu hizmeti gereklerine aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle çokluk kararına karşıyım.» yolundaki görüşüne Birinci Daire Başkanı Yıldırım Kuzum, üyelerden, Yusuf Ziya Çubukçu ve Hayrettin Ersöz de katılmışlar ise de,

Daire kararı uygun görülerek 3.5.1979 gününde oyçokluğu ile onandı.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 1971/1
Karar No : 1979/1

Özeti : Türk Mühendis ve Mimar Odalarının taraf ve dava ehliyetlerinin olduğu Hk.

İnşaat Mühendisleri Odasının dava ehliyetinin bulunmadığı yolunda verilen Danıştay Dava Daireleri Kurulunun E: 1968/586, K: 1968/631 sayılı kararıyle, davalı olabileceğine dair Danıştay Sekizinci Dairenin E: 1969/1342, K: 1970/1065 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi, İnşaat Mühendisleri Odası Vekili Avukat İzzettin Silier tarafından istendiğinden, konu ile ilgili karar ve yasalar, Raportör Üyenin raporu incelendikten ve Başkanunsözcüsünün; «1 — Anayasamızın 112 nci maddesinde, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ve 122 nci maddesinde de; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla meydana getirileceği ve organlarının kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçileceği ve idarenin, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramayacağı kurallarına yer verilmiştir.

İnşaat Mühendisleri Odasının tüzel kişiliği olduğu yasada açıkça belirtilmemiş olsa dahi Anayasamızın 122 nci maddesinde öngörülen bütün nitelikleri üzerinde toplamış bulunmaktadır. Gerçekten sözü edilen bu madde, çeşitli meslek faaliyetlerinin kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesiyle birer kamu tüzel kişisi olarak teşkilâtlandırılması halinde bu gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına kendi işlerini yerinden idare esasına göre sürdürebilmeleri ve seçilmiş organlarının da güvenceye bağlanmasını sağlamak için mahalli idareler hakkındaki hükümlere paralel bir biçimde düzenlenmiştir.

Odalar, Anayasamızın işbu maddesine uygun olarak ve kamu hizmeti düşüncesiyle Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak birlik tarafından kurulmuş, kamu tüzel kişileri gibi teşkilâtlandırılmış ve işlerini yerinden idare esasına göre yürütebilmeleri için de seçilmiş organları tıpkı mahalli idarelerde olduğu gibi yargı güvencesine bağlanmıştır.

Kaldı ki, İnşaat Mühendisleri Odası, bir görev ve yetki süjesidir. Bu niteliği bakımından menfaatini ihlâl eden idari bir işlemin iptalini idari yargı yerinden isteyebilir. Çünkü İnşaat Mühendisleri Odası da birlikler gibi geniş görev ve yetkileri olan bir kuruluştur. Örneğin; ammenin ve memleketin yararları, mesleğin

gelişmesi, meslek mensuplarının hak ve yetkileri bakımından zorunlu gördükleri bütün girişim ve uğraşıda bulunmayı amaç edinmişlerdir (6235 sayılı Yasanın 19 uncu maddesi). Organik ve fonksiyonel yapıları birbirinin benzeridir. Birliklerde olduğu gibi odalar da; oda genel kurulu, idare heyeti ve haysiyet divanından oluşmakta, 6235 sayılı Yasanın 22, 24, 25 ve 26 ncı maddeleri bu organların görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Yine birlikler gibi bağımsız bütçeleri başka bir anlatımla hiçbir organ ve makamın tasdik ve denetimine bağlı olmayan gelir ve giderleri vardır. Aynı Yasanın 30 uncu maddesine göre, Oda aidatı ile diğer para cezalarını belirli süre içinde mensup oldukları odalara ödemeyen üyeler hakkında İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca takibat yapma ve dolayısiyle icra hâkimliğine ve hatta lüzumunda Yargıtay'a kadar başvurabilme durumundadırlar. Üyelerine disiplin cezası uygulamakla görevli ve üyelik için yapılan başvuruları kabul edip etmeme yetkisine sahiptirler. Böylesine geniş görev ve yetki alanı bulunan bir kuruluşun davalı olabileceği kabul edilirken, davacı olamıyacağı başka bir anlatımla dava ehliyeti olmadığı sonucuna varmayı olanaksız görmekte ve bu düşüncenin husumet ehliyeti müessesesinin temel felsefesine de ters düşeceği görüşündeyiz.

2 — 21.1.1954 günlü ve 6235 sayılı, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu birliğin, kamu tüzel kişiliği olduğunu açıkça belirttiği halde aynı Yasada odaların tüzel kişiliği haiz olup olmadıkları yolunda bir kurala yer verilmemiş bulunması, dava ehliyeti yönünden çeşitli görüş ve düşüncelerin ortaya çıkmasına ve Danıştay'ımızda da birbirine aykırı kararlar verilmesine neden olmuştur.

Bilindiği gibi husumet, bir davanın açılması üzerine davalı ile davacı arasında meydana gelen yargısal ilişkiyi ifade eder. Husumet ehliyeti, yani taraf ehliyeti öğretide olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılmakta ve belirli bir davayı açmak ve takip etmek iktidar ve selâhiyetine olumlu, açılan bir davada davalı sıfatiyle hareket etmek selâhiyet ve mecburiyetine de olumsuz husumet veya «Husumet tevcihi» adı verilmektedir. Demek oluyor ki husumet deyimi davacı ve davalıyı içeren geniş kapsamlı bir terimdir. Husumete ehil olan ilgilinin gereğinde hem davacı hem de davalı olabileceğini kabul etmek zorunluğu vardır. Davalı olabileceği kabul edilen bir ilgilinin davacı olamıyacağını söylemek, yargılama yöntemlerinin genel ilkesine ters düşer ve çelişkili bir durum yaratır.

İdari yargılama yönteminde de açılan bir davada iki tarafın bulunması gerekir. Davada bir hukuki tasarruf olduğuna göre, bu tasarrufu yapanların (Hukuk süjelerinin) kural olarak, medeni haklardan istifade ve medeni hakları istimal ehliyetine sahip olmaları aranır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 88 inci maddesine göre, ehliyet sorununun Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu ve onun da gönderme yaptığı Medeni Kanun hükümleriyle çözülmesi zorunludur. Bu hükümlere göre medeni hakları kullanmaya yetkili olan kimse iktisaba ve iltizama da ehildir. Ancak iptal davalarının kendine özgü özellikleri bu ana kuraldan ayrılmayı zorunlu kılmakta, yetki ve görev süjesi diye adlandırılan bazı kamu kuruluşlarının, yasaların kendilerine vermiş olduğu görev ve yetkilerin olağan ve doğal bir gereği olarak diğer bir kamu kuruluşunun menfaatlerini ihlâl eden işlemlerinin iptali hakkında da dava açabilecekleri kabul edilmektedir. (Prof. Dr. Şeref Gözübüyük - İdari Yargı - 1970 - Sah. 257)

Nitekim Fransa'da doktrin ve içtihat, bir bakanlığın kendisini ilgilendiren hususlarda diğer bir bakanlık veya başka bir kamu tüzel kişisi tarafından alınacak kararlara karşı iptal davası açılabileceğini kabul etmektedir. Türk içtihatlarının aksi doğrultuda gelişmiş olmasına karşın, özellikle 1961 Anayasasının temel ilkeleri ve hükümleri karşısında, idare makamlarının diğer bir idari makamın kararının aleyhine iptal davası açabileceği ve hatta açmak mecburiyetinde olduğu görüşü yaygınlaşmaktadır (Prof. Dr. Sıddık Sami Onar - İdare Hukukunun Genel Esasları - Sah. 1950).

Hemen değinmek isteriz ki idare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir ilke ve kural yoktur. 521 sayılı Yasada dava ehliyetine ilişkin bütün hallerde gerçek ve tüzel kişi terimlerinden daha kapsamlı olan «ilgililer» sözcüğü kullanılmıştır. İdarede bir çok merci ve organlar, tüzel kişiliklerinin olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle görev ve yetki sahalarına ilişkin olarak tasarruf ehliyetini ve bu arada dava ehliyetini de haiz bulunmamaktadırlar.

Yapılan bu açıklamalar nedeniyle İçtihatların Onikinci Daire kararı doğrultusunda birleştirilmesinin yasalara daha uygun düşeceği görüşündeyiz.» yolundaki sözlü açıklamaları dinledikten sonra gereği görüşüldü :

I — İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenen kararlar :

1 — İnşaat Mühendisleri Odası tarafından açılan dava, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.10.1968 gün ve E: 1968/586, K: 1968/631 sayılı kararıyle, «6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasında, odalara tüzel kişilik tanıyan herhangi bir maddenin mevcut olmamasına binaen, tüzel kişiliği, dolayısıyla da dava ehliyeti olmadığı» gerekçesiyle ehliyetten reddine karar verilmiştir.

2 — İnşaat Mühendisleri Odasına üye olmak isteğiyle davacının yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı durumunda bulunan Odanın, kendilerine husumet yöneltilemiyeceğine ilişkin savunmasını, Danıştay Sekizinci Dairesi 27.4.1970 gün ve E: 1969/1342, K: 1970/1065 sayılı kararıyle, «...Odaca ittihaz olunan kesin kararlar aleyhine açılacak davalarda husumetin davalı Odaya tevcihinde isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle kabule şayan görmeyerek işin esasına girerek karar vermiştir.

II — İnceleme : Yapılan tetkikat neticesinde; Dava Daireleri Kurulunun bir diğer E: 1973/274, K: 1974/765 sayılı kararında Mimarlar Odası Başkanlığına karşı açılan davanın kabul edildiği ve Odanın davalı olma niteliğinin tartışılmadığı; Sekizinci Dairenin E: 1971/167, K: 1971/961 sayılı kararında, İnşaat Mühendisleri Odası tarafından Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedildiği görülmüştür. Her iki Daire de bu odaları davalı olarak kabul etmekte, fakat davacı olmalarına olanak tanımamaktadırlar.

Bu durumda iki Dairenin kararları arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Ancak Danıştay Onikinci Dairesi, dava ehliyeti yönünden yukarda yazılı kararlardan farklı biçimde soruna yaklaşımda bulunmuş ve E: 1971/1631, K: 1974/5 sayılı kararıyle, «..İdare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir metin bulunmadığı gibi, 521 sayılı Yasa da, dava ehliyetini tazammun eden bütün hallerde özel ve tüzel kişi terim-

lerinden daha kapsamlı olan «ilgililer» terimini kullanmıştır. Diğer taraftan idarede birçok merci ve organlar tüzel kişiliklerinin olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler dolayısıyla, yetki ve görev sahalarına ilişkin olarak tasarruf ehliyetini ve bu arada dava ehliyetini de haiz bulunmaktadırlar. Konuya bu açıdan bakılınca; 6235 sayılı Yasanın Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinden ayrı olarak Odalara bir takım görevler yüklediği ve bazı yetkiler verdiği, ezcümle 19 uncu maddede, Odaların 2 nci maddenin (b) bendinde yazılı maksat ve gayeyi gerçekleştirmek üzere lüzumlu görülen bütün faaliyet ve teşebbüslerde bulunabileceği hüküm altına alınmış olup, bu yetki ve görev alanlarına ilişkin konularda, bu odaların hükmi şahsiyetlerine bakılmaksızın dava ehliyetinin kabulü zorunlu bulunmaktadır. Kaldı ki, 6235 sayılı Yasanın açık ve kesin bir hükümle Odalar Birliği için bir tüzel kişilik öngördüğü halde, bu birlik tarafından ve yine kanunen verilen yetkiye dayanılarak kurulan odaların tüzel kişiliği konusunda açık bir hüküm sevketmemiş olması bu odaların dava ehliyeti olmadığına ve davacı sıfatiyle hareket edemiyeceğine açıkça ve hukuksal bir engel teşkil etmemektedir. Zira Birliğin organı olan odaları organ sıfatıyla dahi davaya ehil saymak kaçınılmaz bir sonuç olmakta; ve davalının ehliyet def'i bu suretle dayanaksız kalmaktadır...» gerekçesiyle davacı Odanın dava ehliyetinin bulunmadığına ilişkin davalı idarenin savını yerinde bulmamıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarda özetlenen kararlardan Dava Daireleri Kurulunun 4.10.1968 tarih ve E: 1968/586, K: 1968/631 sayılı, Sekizinci Dairenin 19.4.1971 gün ve E: 1971/167, K: 1971/961 sayılı kararlarıyla, Onikinci Dairenin 9.1.1974 tarih ve E: 1971/1631, K: 1974/5 sayılı kararı arasında, 521 sayılı Danıştay Yasasının 45 inci maddesinin öngördüğü anlamda aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 26.1.1978 tarihinde oybirliğiyle karar verdikten sonra, konunun esasına geçilmiştir.

7303 sayılı Yasa ile değişik 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 1 inci maddesinde, Odalar Birliğinin tüzel kişiliğinin bulunduğu belirtilmekle beraber, Odalar için böyle bir niteleendirme yapılmamıştır. Odalar, kuruluşlarından bu yana, kanun ve yönetmeliklerle kendilerine verilen görevleri bağımsız olarak yerine getirmişler ve üçüncü kişilere karşı topluluğu temsil etmişler, ancak bazı konularda tüzel kişilik bir engel olarak ortaya çıkmıştır. Bu konulardan biri ve en önemlisi de davada taraf ehliyetlerinin olup olmadığıdır. Taraf ehliyeti, kişilerin davacı ve davalı olabilme yeteneklerini ifade eder.

Yapılan incelemede; 521 sayılı Kanunda, taraf ve dava ehliyeti bakımından bir düzenlemeye gidilmediği; yasanın 88 inci maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapmakla yetinildiği görülmektedir. Gönderme yapılan Usul Yasasının «tarafların ehliyeti» başlıklı 38 inci maddesinde de «Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.» hükmü yer almıştır. Medeni Kanunumuzun kişilikle ilgili 8 inci maddesi ile bunu izleyen maddelerinde ise, kişilerin medeni haklardan yararlanmaları ve bu hakları kullanmaları konuları düzenlenmekte; aynı yasanın 45 ve devamı maddelerinde de tüzel kişilerin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma yetki ve koşulları belirtilmektedir.

Doktrinde ve mahkeme içtihatlarında açıklandığı gibi; medeni haklardan yararlanma, usul hukukunda taraf yeterliği olarak görünmekte; usul hukukundaki dava yeterliği ise, medeni hukuktaki medeni hakların kullanılması müessesesinin yerini almaktadır.

Dava ehliyetinin, kayıtsız şartsız gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetine bağlı olduğu söylenebilir mi?

Türk Medeni Kanununda, gerçek ve tüzel kişilerin hangi koşullar içinde medeni hakları kullanmaya yetkili oldukları ve bunların «bütün hakları iktisaba ve borçları iltizama» ehil oldukları belirtilmesine rağmen, yine de ayrık hükümlere yer verildiği; medeni hakları kullanma ehliyetinin bazan dava ehliyeti için yeterli olmadığı görülmektedir. Örneğin; Terekeye ve iflâs masasına giren mallar hak ve borçlar bakımından yapılan takiplerde ve açılan davalarda, medeni hakları kullanma ehliyeti olan ilgililerin dava ehliyeti bulunmamaktadır. Keza, karının şahsi malları hakkında üçüncü şahıslara karşı sürdürülecek davalarda, medeni hakları kullanma ehliyeti olduğu kuşku götürmeyen karıyı, ancak kocanın temsil edebileceğine ilişkin Medeni Kanunumuzun 160 ıncı maddesi de dava ehliyeti yönünden tipik bir ayrık hükmü oluşturmaktadır.

Kamu hukuku yönünden soruna daha da geniş bir açıdan bakmak gerekmektedir. Yukarıda değindiğimiz gibi, Danıştay Kanununun 88 inci maddesi taraf ve dava ehliyeti için Hukuk Usulü Yargılama Kanununa gönderme yapmakla yetinmiştir. Ancak bu gönderme, ehliyet yönünden idare hukukumuzun özellikleri ve gereksinmeleri olmadığı ve uygulamada bunun gözetilemiyeceği anlamına gelmemektedir. Gerçekten hergün Danıştay'da, -bakanlıklar dahil- tüzel kişilikleri olmayan, ancak kendilerine yasalarla ve diğer düzenlemelerle yetki ve görevler tanınan pek çok kamu idare ve merciine karşı iptal davaları açılmaktadır. Yapılan yargılamada, usul hukukunun tüm olanaklarından davacı, davalı ayrımı olmaksızın taraflar eşit koşullar içinde yararlanırlar.

İdare usul hukuku içinde, anlaşmazlığın bir aşamasında davalı olanın, bir diğer aşamada davacı olması da olasıdır. Esasen dava yeterliği; davacı veya davalı olarak hukuksal sonuçları olan yargısal işlemleri yapmak ve bu işlemlere muhatap olabilmek için karar verebilme yeterliğidir. Tüzel kişiliği olmayan bir idari merciin yukarıda yazılı kararlarda görüldüğü gibi, davalı olabileceği nasıl kabul ediliyorsa, aynı idarenin gerekli hallerde davacı olabileceğinin kabulü de zorunludur. Aksine bir uygulama usul hükümlerinin eşitlik kurallarıyla bağdaştırılamayacak çelişkilere yol açar ve bir anlaşmazlığın tüm yasal mercilerden geçerek kesinleşmesini zaman zaman engeller. 521 sayılı Yasanın 69 ve 70 maddelerinde, gerçek ve tüzel kişiler yerine daha kapsamlı ve idare usul hukuku gereklerine daha uygun biçimde -ileride davacı sıfatını alacaklardan—«ilgililer» diye söz edilmesi de bu anlamda kabul edilmelidir.

Kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare; işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına etkili olmaktadır. Eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için -yargı yerleri dahil— her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı veya davalı olması da bu idari faaliyetlerinin kaçınılmaz sonucudur. Tüm aktif faaliyetlerine rağmen, tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmak veya onu sadece usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmak mümkün değildir. İdari kuruluşun yapısından gelen bu zorunluk doktirinde de gözönünde tutulmuş; soruna çözüm yolları önerilmiştir:

Profesör Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku Ders Notlarının 265 inci sayfasında, «idari yargıda taraf ehliyeti» başlığı altında aynen «Dava; hukukun başlıca müeyyidelerinden olduğundan hak, yetki, borç ve ödev niteliği dava ehliyetini de içine alır. Şu halde genel bir hukuk süjeliğine sahip olmaları dolayısıyla gerçek ve tüzel kişiler genel olarak, belli yetki ve ödev süjeliğine sahip olan kamu mercileri de kendi yetki ve ödevleri alanında dava ehliyetine sahiptirler.» demektedir. Profesör Dr. Şeref Gözübüyük de, İdari Yargı adlı eserinde şu tümcelerle aynı görüşü benimsemektedir: «Bazı hallerde bir kamu kuruluşu, başka bir kamu kuruluşunun kararını iptal ettirmek için, iptal davası yoluna başvurmaktadır. Aynı hiyerarşi içinde olmıyan, fakat tüzel kişiliği de bulunmayan bir kamu kuruluşunun, başka bir kamu kuruluşunun kararını iptal ettirmek için açtığı iptal davasında, davacı durumunda olan kamu kuruluşunda tüzel kişilik aramak bazı hallerde isabetli sayılamaz. İdarenin davalı olduğu zaman davada taraf olma yeteneği yönünden tüzel kişi olmasını şart koşmamak, davacı olduğu zaman tüzel kişilik aramak, çelişkili bir durum yaratır... iptal davası yönünden, tüzel kişiliği olmıyan kamu kuruluşlarının kendi yetki ve görev alanlarındaki işlerde, davada taraf olma yeteneğine sahip olduklarını, ana kurala bir istisna olarak kabul etmek idarenin hukuka uygun hareketini sağlama yönünden isabetli bir yol gibi görünmektedir.»

Devlet kuruluşunda yeri olan, kamu gücüne dayanan ve belli ölçüde bağımsız olarak bir kamu hizmeti yürüten idari makam ve mercilerin ehliyetlerine yasalarda da yer verildiği görülmektedir. Örneğin; Batı Almanya İdare Usul Yasasında medeni hakları kullanma yeterliği bakımından, gerçek ve tüzel kişiler dışında bu resmi merciler (Behörden) de sayılmaktadır (Verwsaltungsverfahrensgesetz - 25.5.1976 - 11/3, 12/4, 13). Aynı ülkenin İdari Mahkemeler Yasasında da, gerçek ve tüzel kişilerden başka taraf ve dava ehliyeti olanlar arasında idari makam ve merciler (Behörden) ayrı bend ve fıkralarda gösterilmektedir (Verwaltungsgerichtsordnung - 21.6.1960 - 61/bend: 3 ve 62/fıkra: 2).

Yinelemek gerekirse, tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etmek; ancak davacı olamıyacaklarını söylemek genel surette usul hukuku ve özellikle idare usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılamaz. İdari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da, faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınmalıdır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasası içinde, içtihatları birleştirme kararına konu olan odaların durumu incelendiğinde ayrıca belli hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yasanın 19 uncu maddesinde odalara -tıpkı tüzel kişiliği olan birlikler gibi- «ammenin ve memleketin menfaatleri, mesleğin inkişafı, meslek mensuplarının hak ve selâhiyetleri bakımından lüzumlu gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak» (Madde: 2/b) hak ve yetkilerinin tanındığı görülmektedir.

Odalar bu hak ve yetkilerini kullanırken davaya dönüşecek anlaşmazlıklara da düşebileceklerine göre, yasal hakkın kullanılmasının davadaki görünümü olan dava ehliyetinden -tüzel kişiliği bulunmayan- odaları yoksun saymak yasanın gerçekleştirmek istediği işlevin sürekliliği ve bütünlüğü ile bağdaştırılamaz.

Aynı Yasanın 30 uncu maddesinde de «Her türlü oda aidatı ile diğer para cezalarını... ödemiyenler hakkında İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takibat» yapma yetkisi odalara verilmektedir. Yapılacak «takibat»ın icra hakimliğinde sürdürülecek olanlar dahil, tüm icra faaliyetini kapsadığında ve bu faaliyetin dava ehliyetini de gerektirdiğinde kuşku yoktur. Bu suretle odaların adli yargı yerinde dava ehliyeti kabul edilirken, idari bir anlaşmazlık halinde idari yargı yerinde aynı odaların dava ehliyetleri olmadığını söylemek mümkün değildir.

III — Sonuç :

Sayılan nedenlerle, Türk Mühendis ve Mimar Odalarının davacı ve davalı olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunduğuna ve Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, Esas: 1968/586, Karar: 1968/631 sayılı, Sekizinci Dairenin Esas: 1971/167, Karar: 1971/961 sayılı kararlarının, Danıştay Onikinci Dairenin Esas: 1971/1631, Karar: 1974/5 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine, 1.6.1978 günündeki toplantıda üçte iki oyçokluğu, 29.6.1978 günündeki ikinci toplantıda salt çoğunluk sağlanamadığından, 8.3.1979 tarihindeki üçüncü toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

521 sayılı Danıştay Kanununda, taraf ve dava ehliyeti bakımından bir düzenlemeye gidilmemiş, 88 inci madde ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapılmakla yetinilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 38 inci maddesinde de, davaya ehliyetin Medeni Kanun ile tayin olunacağı hükme bağlanmıştır. Medeni Kanunun 8 inci maddesindeki, «Her şahıs medeni haklardan istifade eder. Binaenaleyh Kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavidir.», 9 uncu maddesindeki «Medeni hakları kullanmağa salâhiyettar olan kimse, iktisaba ve iltizama da ehildir.» yolundaki hükümlere göre, mevzuatımızda dava açmak yetkisi gerçek ve tüzel kişilere tanınmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 112 nci maddesinin üçüncü fıkrası, «Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.» demekte, 122 nci maddesinde de; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kanunla meydana getirileceği ve organlarının kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçileceği belirtilmektedir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 7303 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin hükmi şahsiyeti olduğunu hükme bağlamış olup, Kanunda, Birlik Umumi Hey'eti kararıyle lüzum görülen yerlerde açılabilecek olan Odalara tüzel kişilik tanıyan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Tüzel kişiliği olmayan Odaların, yukarda yazılı hükümler muvacehesinde dava ehliyeti de bulunmadığından, içtihadın, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 4.10.1968 gün ve E: 1968/586, K: 1968/631 sayılı kararıyle, Sekizinci Dairenin, 19.4.1971 tarih ve E: 1971/167, K: 1971/961 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1973/16
Karar No : 1979/3

Özeti : Dul ve yetim aylığı bağlanması konusuna ilişkin olup içtihadın birleştirilmesi yoluyla aralarındaki aykırılığın giderilmesi istenen Danıştay Onuncu Daire kararlarının dayanağı olan bilgi ve belgeler aynı olmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından, şehitliğin tesbit ve tevsiki konusunda Damştay Onuncu Dairesince verilen 26.2.1970 gün ve E.1969/1264,K.1970/267 sayılı; 28.6.1972 tarih ve E.1971/4040, K.1972/1782 sayılı, 1.11.1971 gün ve E.1971/2446, K.1971/2342 sayılı 29.4.1972 tarih ve E.1972/714, K.1972/1185 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istendiğinden, konu ile ilgili karar ve yasalar, Raportör Üyenin raporu incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine mahal olmadığı» yolundaki sözlü açıklamalardan sonra gereği düşünüldü:

1 — **İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :**

1 — Danıştay Onuncu Dairesinin, 26.2.1970 gün ve E.1969/1264, K.1970/267 sayılı kararında; «Davacının kocası Abdülkerim'in şehitliğinin kabulü için bu şehadetin resmi belgelerle ispat olunması lâzım geleceği ve davacı bu hususta herhangi resmi bir belge ibraz edemediği gibi yaptırılan mahalli inceleme sonucunda Abdülkerim'in askerlik şubesi künye kaydının bulunamadığı ve nüfus kayıt örneğinde (332senesinde Hasankale'de vâki muharebede şehiden vefat ettiği, mahkeme-i şer'iyenin 1 Mart 1336 tarih ve 31/632 no'lu ilâmı ile) yazılı ise de bu kaydın dayanağı olan ilâmın aslının veya bir örneğinin halen mevcut olmadığı dava dilekçesi ile davalı idarece gönderilen savunma münderecatından anlaşılmasına binaen, adı geçenin şehitliğinin mevcut beyanlarla tesbitine imkân görülemediği cihetle davanın reddine» denmiştir.

2 — Danıştay Onuncu Dairesinin 28.6.1972 gün ve E.1971/4040, K.1972/1782 sayılı kararında da aynı görüşe yer verilmiştir.

3 — Danıştay Onuncu Dairesinin, 1.11.1971 gün ve E.1971/2446, K.1971/2342 sayılı kararıyla, «Davacının babası İsmail'e ait Askerlik Şubesi künyesinde «..... Ahmet oğlu İsmail'in 16 Eylül 1328 tarihinde Balkan Muharebesinde şehit olduğu

Isparta Kadılığının 22 Teşrinisani 1337 tarihli ilâmıyla sicilli nüfus esas kütük defterine kayıt edilmiş olduğu nüfus kayıt örneğinden anlaşılmış ve Isparta Nüfus Müdürlüğünün 8.12.1969 tarih ve 3921 sayılı yazısı ile Medeni Kanunun 29 ve 7 nci maddeleri hükmüne tevfikan kütük defterine işlenmesi bildirilmiş olmakla şubemizce işbu şehitliği nüfusun yazısına istinaden künyesine kayıt edilmiştir....» kaydının olduğu; mahallî nüfus kaydında; «16 Eylül 1328 tarihinde Balkanda şehiden ölmüştür.....» meşruhatının bulunduğu ve bu şerhin; «... Isparta Kadılığının 22 Teşrinisani 1337 tarihli kararına istinaden mekur yıla ait ölüm vukuat defterinin 6321 sıra numarasına ve oradan da sicilli nüfus esas defterine işlenmiş olduğu tasdik olunur.....» esasına dayandırıldığı ve bu hususta ihtilâf bulunmadığı dava dosyası münderecatından anlaşılmasına ve mezkür kadılık ilâmı bulunamıyorsa da bunun, Isparta Adliye Dairelerine ait evraklarının Hükümet Konağının vaktiyle inşası sırasında zaman zaman vukubulan taşınmalarda kısmen zayi olduğu ve kısmen de yakılması sebebiyle husule geldiği tutanakla tesbit edilmiş bulunduğundan duruma bir tesiri olamıyacağına binaen bir birini tamamlayan bu resmi kayıtlar karşısında davacının babası İsmail'in şehitliğinin kabulü ile kendisine şehit yetimi aylığı bağlanması gerekeceği cihetle davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali» yolunda karar verilmiştir.

4 — Danıştay Onuncu Dairesinin iptal yolunda verilen 29.4.1972 gün ve E: 1972/714, K: 1972/1185 sayılı kararında, gerekçe olarak, Askerlik Şubesi künye kaydında «şehiden fevt ilâm üzere» kaydının bulunduğu, bu kaydın çok eski tarihte verilmiş olduğu, bunun Askerlik Şubesi şehit defterinde bulunduğu, şehit olduklarında ihtilâf bulunmayanların da aynı defterde yazılı olduğu belirtilmekte, ayrıca nüfus künye kaydının bulunmaması nedeni olarak 1940 yılında Hükümet Konağının yanmış olması gösterilmektedir.

II — İnceleme: Kararlar incelendiğinde görülecektir ki; Dairece aşağıda sıralanan belge ve kayıtlar esas alınarak karar verilmiştir.

1 — Nüfus Kütüğündeki kayıtlar.

2 — Askerlik Şubesi Künye kayıtları.

3 — Mahkeme kararları (Mahkeme-i Şer'iye karar ve kayıtları ve mahallî mahkeme kararları)

«1» ve «2» no'lu kayıtlar Devletçe tutulan resmi kayıtlardır. Bu kayıtların resmi belgelere istinaden işlenmesi gerektiği gibi, belgelerin Devletçe muhafaza edilmesi de zorunludur. Mahkeme kararları ise çoğunlukla veraset ve evlenme için istenmekte ve bu nedenle verilmektedir. Ancak mahkeme ölüm sebeplerini araştırırken şehit olduğunu, harpte gaip olduğunu çoğunlukla belirtmektedir. Münhasıran şehitlik için açılmış ve verilmiş mahkeme-i şeriye kararlarına çok az rastlanmaktadır.

Dul ve yetim aylığı bağlanmaması yolunda verilen idari kararlar sonucunda açılan davaların reddi yolunda Onuncu Dairece verilen iki kararda, davacılar herhangi resmi bir belge ibraz edememişler, yaptırılan mahallî inceleme sonucunda, birinin Askerlik Şubesi kaydının bulunamadığı, diğerinin ise «muhtarlık ilmühaberi ile seferberlikte hayat ve mematının meçhul olduğu» kaydının bulunduğu, her ikisinin nüfus kaydında «şehiden vefat ettiği, mahkemenin ilâmı ile» yazılı

ise de, bu kaydın dayanağı olan ilâm aslının veya örneğinin bulunamaması sebebiyle şehitliğin ispat edilemediği sonucuna varılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin dul ve yetimlere aylık bağlaması yolunda verilen idari kararlar sonucunda açılan ve iptal edilen kararlarına gelince;

Bu kararlardan, 1071-2342 sayılı karada müteveffanın nüfus kütüğünde şehiden öldüğü kaydının bulunduğu, tarih ve numarası belirlenen bu kaydın, askerlik künye kaydına da geçmiş olduğu, ayrıca ölüm vukuatı defterine de işlendiği, ilâmın bulunmaması nedeni olarak da, Isparta Hükümet Konağının yanmış bulunduğu ve bunun da tutanakla tesbit edilmiş olduğu gerekçesine dayanıldığı görülmektedir.

Diğer 1972-1185 sayılı kararda ise gerekçe olarak Askerlik Şubesi künye kaydında «şehiden fevt ilâm üzerine» kaydının bulunduğu, diğer şehitlerin de yazılı olduğu belirtilmekte, ayrıca nüfus künye kaydının bulunmaması nedeni olarak 1940 yılında Hükümet Konağının yanmış olması gösterilmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, aykırılık bulunduğu iddia edilen kararların dayanağı olan belge ve bilgiler aynı değildir. Bu kayıtların nüfus kütüklerine veya askerlik künye kayıtlarına geçiş sebepleri, bu yerlere geliş durumları ile tarihleri değişik olduğu gibi, yazılışı, ifade ve bunların dayanakları olan belgelerin aynı nitelikte olmadığı görülmektedir.

Ayrıca Daire kararlarında, kayıp olan veya başka sebeplerle yok olan belgelerin nedenleri araştırılmış, kararların gerekçelerinde bu hususlar da belirtilerek ayrıntılarıyla inceleme konusu edilmiştir.

III — **Sonuç** : Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına ,8.3. 1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1972/8
Karar No : 1979/4

Özeti : Sahibi bulunduğu yarış atını koşulara sokarak ikramiye kazanan kişilerin, bu kazançlarının gelir vergisine tabi olup olmadığı konusunda Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı hk.

Sahibi bulundukları yarış atlarını koşulara sokarak ikramiye kazanan kişilerin bu kazançlarının gelir vergisine tabi olup olmadığı konusunda; Danıştay Onbirinci Dairesinin 8.12.1971 günlü 1971/3306 Esas, 1971/3063 sayılı kararı ile; yine aynı Dai-

renin 25.4.1972 günlü 1971/3203 Esas ve 1972/1258 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteğini içeren, İsmail Yıldız'ın başvurusunun, Birinci Başkan tarafından gönderilmesi üzerine; sözü edilen kararlar. raportör üyenin raporu ile ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün, «İçtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamasından sonra gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekli sayıldığı takdirde, Birinci Başkanın havalesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.» denilmektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin yukarda sözü edilen kararlarına konu olan anlaşmazlık her iki kararda da; sahibi bulundukları yarış atlarını koşulara sokarak ikramiye kazanan kişilerin sağladıkları kazancın gelir vergisine tabi olup olmadığı hususuna ilişkin bulunduğu halde, Danıştay Onbirinci Dairesinin 8.12.1971 günlü 3063 sayılı kararında; at yarışlarında kazanılan ikramiyeler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29 ncu maddesinde yazılı vergiden istisna edilmiş teşvik ikramiyesi niteliğinde kabul edilerek tarhiyat terkin edilmiş; yine aynı Dairenin 25.4.1972 günlü 1258 sayılı kararında ise bu tür ikramiyelerin Gelir Vergisi Kanununun 52. maddesinde yazılı zirai kazanç olduğu, vergiye tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın onanmasına karar verilmiştir.

Şu haliyle maddi olaylarda tam bir benzerlik bulunduğundan kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi gerekirse de; 18.6.1973 günlü 1740 sayılı Danıştay Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna bazı maddeler ve geçici maddeler eklenmesine dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu tür anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli Danıştay Dördüncü ve Onüçüncü Dairelerinin hiç değişmeyen görüşlerine göre; yarış atı yetiştirme uğraşısı zirai faaliyet ve sahibi bulundukları yarış atlarını koşulara sokarak ikramiye kazanan kişilerin, bu kazançları da zirai kazanç sayılması yönünde olduğu ve kararın bu yönde süreklilik kazandığı saptanmıştır.

Böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden sağlanmış bulunduğundan; Danıştay Kanununun 45'inci maddesinde yazılı lüzum unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 8.3'979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No : 1966/76
Karar No : 1979/6

Özeti : İçtihadın birleştirilmesi kararları geriye yürümiyeceğinden muhkem kaziye olan kararlara konu teşkil eden hadiselere tesir icra edemiyeceği, öte yandan İçtihadı Birleştirme Kararları genel kapsamlı bir uygulamada ayrı görüşler nedeniyle beliren tereddütleri gideren ve uygulamada birliği sağlayan bağlayıcı kararlar olduğundan dar kapsamlı kararlar arasında içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmadığı hk.

Bir gayrımenkulün idarece ayrı ayrı tarihlerde iki ayrı şahsa verilmesi üzerine Danıştay'a açılan davalar sonucunda verilen 2'nci Dava Dairesinin 11.7.1936 tarih ve E. 1936/1149, K. 1936/1515: 28.9.1936 tarih ve E. 1936/1168, K. 1936/1805 sayılı kararları, 6'ncı Dairenin 15.1.1958 gün ve E. 1956/2769, K. 1958/147 sayılı kararı ve Beşinci Dairenin 24.1.1945 gün ve E. 1944/448, K. 1945/142 sayılı kararı arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi ve Altıncı Daire kararının kaldırılması, Ali Tuna Vekili Av. Bedreddin Özelçi tarafından istenildiğinden, sözkonusu kararlar ve mevzuat incelendikten ve Raportör Üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı» yolundaki düşüncesi dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — İlgili Kararlar :

1 — Salih Öztürk'ün, adi iskân suretiyle verilmiş olan evin methaline ait 39 m² lik arsa evelce başkasına verilerek tapuca tescil edildikten sonra merbut karar mucibince kendisine tahsis edilmiş olduğundan, tapuca tescil muamelesinin kendi namına tashihi talebiyle, Kocaeli Tapu Müdürlüğü aleyhine açtığı dava, Danıştay İkinci Dava Dairesinin 11.7.1936 tarih ve E. 1936/1149, K. 1936/1515 sayılı kararıyle, «Tapu tescilinin tebdili adli mahkeme kararına mütevekkif olması itibariyle hadisenin tetkiki Şûrayıdevletin vazifesi haricinde bulunduğu» gerekçesiyle reddedilmiştir.

2 — Yine Salih Öztürk'ün, daha önce açtığı davanın vazife noktasından reddolunduğundan bahisle, tevfiz evrakının tetkikiyle müddeabih arsa üzerinde yapılan idari muamele yanlışlığının düzeltilmesi ve Ali Tuna namına icra edilen tescilin tashihi isteğiyle, Kocaeli Valiliği aleyhine açtığı dava, «Danıştay İkinci Dava Daire-

sinin 28.9.1936 tarih ve E. 1936/1168, K. 1936/1805 sayılı kararıyle, «Davacının 929 tarihli tevfiz kararıyle aldığı hanenin müştemilâtından sayılarak bu hanenin bedeline idhalen tefhiz komisyonunun 25.5.1930 tarihli kararı ile uhtesine tefviz olunan müddeabih arsanın, sabibi evvelinin başka birisi bulunduğu ve 929 tarihli tefviz kararında zuhulen değil, sarahaten temlik olunan malların haricinde bırakıldığı ve 25.5.1930 tarihli tefviz komisyonu kararından evvel davacıya muhassas olmayıp fuzulen işgali altında bulunduğu ve 929 tarihli kararı ile Ali Veysi isminde bir mübadile verilerek tapusunun da istihsal edildiği ve mezkûr arsa üzerine davacı tarafından inşaat yapılmasından ve arsanın tasarrufundan dolayı Ali Veysi ile arasında cereyan eden men'i müdahale ve inşaat davasının da men'i müdahale kısmının davacı Salih Öztürk aleyhinde, arsa üzerindeki inşaattan doğan ihtilâfın ise, malzeme bedelinin Salih Öztürk'e ödenmesi suretiyle Salih Öztürk lehinde hükme bağlandığı ve bu hususiaki mahkeme ilâmının kaziyyei muhkeme teşkil ettiği, Dairemizde cereyan eden davanın tefviz kararlarına dayanan idari bir dava olduğu ve vilâyetin iddiası veçhile her iki davanın aynı mahiyette bulunmadığının anlaşıldığı» gerekçesiyle, müddeabih arsanın davacıya tefvizi hakkında sonradan verilen 25.5.1930 tarihli Vilâyet Tefviz Komisyonu kararının bozulmasına ve kanuni mesnedi olmıyan davanın da reddine karar verilmiştir.

3 — Salih Öztürk, 20 yıl sonra 25.4.1956 tarihli dilekçe ile, Kocaeli Valiliği aleyhine Danıştay nezdinde tekrar dava açmış, Kocaeli Sulh Hukuk Hâkimliği'nden aldığı 12.6.1933 tarihli ilâmın infazı zımnında, evvelce Tefviz Komisyonunca lehine verilmiş bulunan 25.5.1930 tarihli karar gereğince evinin methaline ait kısmın namına tescilini 29.11.1955 tarihli bir dilekçe ile Kocaeli Valiliği'nden istediği halde talebinin yerine getirilmediğini beyanla Valilik kararının iptalini istemiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 15.1.1958 tarih ve E. 1956/2769, K. 1958/147 sayılı kararıyla «Kocaeli Sulh Hukuk Mahkemesinin 12.6.1933 gün ve 933/376-171 sayılı kararı dava konusu gayrımenkulün davacıya tefviz edildiğinin aksine bir hüküm ifade etmeyip 3'üncü şahısla davacı arasındaki ihtilâfı hallettiğine ve mezkûr mahal 25.5.1930 gün ve 651 sayılı tefviz komisyonu kararıyla davacıya tahsis edildiğine ve bu husus da esasen ihtilâflı bulunmadığına göre tefviz komisyonu kararının yerine getirilmiyerek dava konusu gayrimenkulün davacı adına tapuya tescil edilmemesinde isabet görülmediği» gerekçesiyle idare işlemi iptal edilmiştir.

4 — Mümin İlhan adında bir şahsın, 14 seneden beri ziliyedi bulunduğu 29 dönümlük tarlası içinde 9 dönümlük fazlalığın Hazine malı addedilerek tercihen kendisine verilmesi lâzım iken, Şahin Oranlı isminde birisine verilerek tapu senedi verilmiş olduğundan bahisle, bu tapunun iptali ile bu yerin kendisine verilmesi isteğiyle Danıştay nezdinde açtığı dava, Beşinci Dairenin 24.1.1945 tarih ve E. 1944/-448, K. 1945/142 sayılı kararıyle, «Tapuya esas teşkil eden tahsis kararları idari işlem ve kararlardan olup, bunların islâh ve değişikliği idari makamlara aittir. Binaenaleyh 2 kişiden hangisi hakkındaki işlemin yanlış olduğuna illikce kanaat hasıl edilmekte ise onun yine idarece bozulması lâzım geleceği ve tapunun tashihi bundan sonra alâkadarın mahkemeye başvurarak fertler arasında adli yargı yolu ile bozulması icap edeceği cihetle evvel emirde yapılan tahsis işleminde doğru olan cihetin kabulü ile yanlış olan hususun bozulması yine tapuya mesnet teşkil eden yanlış işlemin ortadan kaldırılması gerekeceği» gerekçesiyle kabul olunmuştur.

II — İnceleme ve Sonuç :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45'inci maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun dava dairelerinin veya dava daireleri kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceliyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi hakkında karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, kararlara göre hak sahibi olan her iki şahıs da adli ve idari yargı organları nezdinde muhtelif davalar açıp, muhtelif kararlar almışlardır. Bu kararlardan Salih Öztürk tarafından açılan davalar hakkında Danıştay 2'nci Dava Dairesi ve 6'ncı Dairesince verilen kararlar muhkem kaziye halini almıştır. İçtihadın birleştirilmesi kararları geriye yürümiyeceğinden muhkem kaziye olan kararlara konu teşkil eden hadiselere tesir icra edemez.

Öte yandan İçtihadı Birleştirme Kararları genel kapsamlı bir uygulamada ayrı görüşler nedeniyle beliren tereddütleri gideren ve uygulamada birliği sağlayan bağlayıcı kararlardır. Dar kapsamlı kararlar arasında içtihadın birleştirilmesine gerek yoktur.

Bu sebeplerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 14.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu

Esas No : 1973/11
1973/10
Karar No : 1979/7

Özeti : İhtiranın tescili konusunda çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay 12. Dairece sonradan verilen tüm kararlar La Haye anlaşmasına katılmamızın asıl amacı olan La Haye'de yenilik incelemesi yaptırılması lüzumunu gözönünde tutulmak suretiyle, muhteriler tarafından yenilik incelemelerinin La Haye'de yaptırılması idareye yaptıkları başvurmalarda istenmiş ise bu isteğin idarece mutlaka yerine getirilmesi ve incelemenin La Haye'de yaptırılmasına, başvuruda böyle bir istek mevcut değilse yurt içinde rakip bir müessesede olmamak koşulu ile idare tarafından re'sen yenilik incelemesi yaptırılmasının, 6563 sayılı Kanunun 1. maddesinin tanıdığı yetkiye uygun düşeceği yönünde istikrara kavuşturulmuş olması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı hk.

Danıştay Onikinci Dairesince verilen E. 1969/1513, K. 1971/2905 sayılı karar ile, E. 1968/295, K. 1969/2313; E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararlar ve yine ay-

nı Dairenin E. 1969/428, K. 1971/910 sayılı kararı ile, E. 1968/295, K. 1969/2313, E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararlar arasındaki aykırılığın içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi Avukat Süheylâ Boztaş tarafından verilen 31.5.1972 ve 7.9.1973 tarihli dilekçelerle istendiğinden, düzenlenmiş bulunan 1973/11 ve 1973/10 numaralı içtihadı birleştirme dosyaları aynı konu ile ilgili bulunduğundan her iki dosyanın birlikte incelenmesi kararlaştırılarak, raportör üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün «I — Yüksek Onikinci Dairenin E. 1969/428, K. 1971/910 sayılı kararı ile E. 1968/295, K. 1969/2313 ve E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülerek bu çelişkinin iştihatları birleştirme yoluyla giderilmesi ilgililer tarafından istenilmiş ve adı geçen dosyalar Birinci Başkanlık makamınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan da düşüncemizin alınması için Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olmakla, gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

Yüksek Onikinci Dairece ittihaz edilmiş olan yukarıda esas ve karar numaraları yazılı iki grup kararın da, 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile idareye tanınan «ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tâbi tutma» yetkisinin ne suretle kullanılacağı hususuna ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır. 6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne iltihakımız hakkındaki 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, aynen; «6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg Hükümetleri tarafından müştereken kurulan «Milletlerarası Beratlar Enstitüsü'ne ilişik anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihaka ve ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tâbi tutmaya ve bu Enstitüde mütehassıs memurları, asli vazifelerine halel gelmeksizin vazifelendirmeğe Hükümet mezundur» denilmiştir. Bu hükümle, 23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 2'nci maddesindeki «....berat istenilen muhteriat için bir gûna tahkikatı evveliye icra olunmamak..... üzere berat ita kılınır» kuralına bir istisna getirilmiş olmaktadır. Gerçekten, 6563 sayılı Kanundan önce ülkemizde geçerli olan usul, doktrinde «müracaat» ya da «tevdi» sistemi denilen, tetkiksiz berat verilmesi usulü idi. 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi bu usulü kural olmaktan çıkarmış ve ihtiraın yeniliği konusunda şüphe ve tereddüt hasıl olduğunda idarenin bu hususu re'sen inceletebileceği esasını getirmiştir.

İdare, 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi uyarınca yenilik incelemesi yaptırmaya gerek gördüğünde, bunu nerede yaptırabilecektir. İnceleme, mutlaka, bu Kanunla katıldığımız Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde mi yaptırılmak gerekecektir. Yoksa, idare, bunu yurt içinde yaptırabilme yetkisine de sahip midir? İşte, içtihadın birleştirilmesi isteği bu konuya ilişkin bulunmakta ve istek sahibi, Yüksek Onikinci Dairenin sözü edilen kararları arasında bu yönden aykırılık ve uyuşmazlık olduğunu öne sürmektedir.

Yüksek Daire, 12.4.1971 gün ve E. 1969/428, K. 1971/910 sayılı kararında; 6563 sayılı Kanunun 1'inci madesine göre, yenilik incelemesinin yurt içinde de yaptırılabileceğini ilke olarak kabul ettikten sonra, yurt içindeki bir bilim kurumuna yaptırılan incelemenin olumsuz sonucuna dayanılarak ihtiraın tescil edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına karar vermiş bulunmaktadır.

Buna karşılık, aynı Dairenin 22.12.1969 gün ve E. 1968/295, K. 1969/2313 sayılı kararında, aynen; «.....ihtiranın yenilik vasfına sahip olup olmadığı ve daha önce

Türkiye'de veya yabancı bir memlekette mevkii intişara konulmuş şeylerden olup olmadığı hususunda şüphe ve tereddüt varsa, bu hususların 6563 sayılı Kanunla iştirak ettiğimiz Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde incelettirilmesi ve alınacak sonuca göre işlem yapılması gereklidir.» denildikten ve bu suretle incelemenin mutlaka Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yaptırılması ilkesi kondüktan sonra; ihtiram yeniliği Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne inceletilmeden, davacının muvafakatı dışında, yurt içinde ve davacıya rakip olabilecek bir kuruma yaptırılan incelemeye göre tescil isteminin reddinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Yüksek Dairenin 28.9.1970 gün ve E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararı da bu mahiyettedir.

Gerçi, söz konusu K. 1969/2313 ve K. 1970/1757 sayılı iptal kararlarında yenilik incelemesinin Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yaptırılması zorunluluğu ilke olarak konulduktan ve olayda bu ilkeye uyulmamasının mevzuata aykırı olduğu belirtildikten sonra, buna ek olarak, incelmenin yurt içindeki bir rakip kuruma yaptırılmasının ve bu konuda ilgilinin onayının alınmamasının mevzuata aykırı düştüğü görüşüne de yer verilmiş ise de; bu ek iptal nedeni, davacıların haklılığını daha belirgin şekilde ortaya koymak, bir başka deyişle işlemin bu yönden de sakat olduğunu belirtmek amacını taşıdığından, esas iptal nedenini, yani incelemenin Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yaptırılması gerekirken yurt içinde yaptırılmasının 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi hükmüne aykırı bulunduğu yolundaki Daire görüşünü tamamlayan, genişleten veya değiştiren bir nitelik taşımamaktadır.

Buraya kadarki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Yüksek Onikinci Dairenin konu ile ilgili kararlarında bir içtihat birliği yoktur. Yüksek Daire bir kısım kararlarında idarenin yenilik incelemesini dilerse yurt içinde de yaptırabileceğini kabul ederken; diğer bir kısım kararlarında söz konusu incelemenin mutlaka Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yaptırılması gerekeceğini belirtmektedir.

Buna göre, kararlar arasındaki uyuşmazlığın, içtihadı birleştirme yolu ile giderilmesi gerekmektedir.

II — La Haye'de kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne iltihakımız hakkındaki 6563 sayılı Kanunun 1. maddesi, bir yandan anlaşmada yazılı esaslar dairesinde adı geçen Enstitüye katıldığımızı belirtirken, diğer yandan ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik tetkikine tâbi tutmaya Hükümetin mezun kılındığını hükme bağlamaktadır. Kanuna ek Anlaşmanın 1'inci maddesinde ise, «İşbu Anlaşmaya taraf olan Devletlerin Hükümetlerine sınaî mülkiyetin himayesine mahsus milli teşkilâta tevdi edilmiş olan berat taleplerinin mevzuu, ihtiraların yeniliği hakkında esbabı mucibe ile beraber fikir ve mütalâa beyan etmekle mükellef, beratlara ait Milletlerarası bir Büro tesis edilmiştir.» denmektedir.

Anlaşmaların onaylanmasına ilişkin Kanunların, ilişiğindeki anlaşma hükümlerine göre yorumlanıp uygulanması gerekir. 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile Anlaşmanın 1'inci maddesi hükümleri birlikte mütalâa olunduğunda, bir ihtiram yenilik vasfının incelenmesine lüzum görülmesi halinde, bunun ancak Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne yaptırılabileceği sonucu çıkar. Nitekim 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile ilgili «İktisat Encümeni» raporu da, bu hususu doğrulamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 6563 sayılı Kanundan önce ülkemizde yürürlükte olan usul, herhangi bir inceleme yapmaksızın berat verilmesi usulü idi. İhtira Beratı Kanununun 2'nci maddesi ile kabul edilen bu sistem olduğu gibi korunduğunda Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne katılmamızın pratik bir anlamı olamıyacağı düşünülerek, 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesine «.....ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tâbi tutmaya..... Hükümet mezundur» hükmü konulmuştur. Hükmün getirilişindeki bu amaç dahi, yenilik incelemelerinin ancak Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne yaptırılabileceğini göstermektedir.

Sonuç olarak; idare, 6563 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile tanınan yetkiye dayanarak yenilik incelemesi yaptırmak istediğinde, bunu yalnızca Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne yaptırabileceğinden, içtihadın, Yüksek Onikinci Dairenin E. 1968/295, K. 1969/2313 ve E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği» yolundaki açıklamaları dinlenildikten, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten sonra gereği görüşüldü :

A — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

I — Onikinci Dairenin 22.12.1969 gün ve E. 1968/295, K. 1969/2313 sayılı kararı.

«Ham sodyum karbonat muhtevi tabii birikintilerden yüksek kesafette karbonat ihrazına mahsus usul» unvanlı ihtiram tescili istemi, ihtiram yenilik vasfını haiz olmadığı Azot Sanayii Müessesesinde idarece yaptırılan inceleme sonucu anlaşılarak reddedilmiştir.

Onikinci Daire tarafından işlem oyçokluğu ile iptal edilirken şu gerekçelere dayanılmıştır.

1 — İdarenin, ihtiram yenilik vasfına sahip olup olmadığı ve daha önce Türkiye'de veya yabancı bir memlekette mevkii istişara konulmuş şeylerden bulunup bulunmadığı hususlarını, 6563 sayılı Kanunla katıldığımız La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde inceletmesi gerekir.

2 — İhtiram konusu bakımından incelemeyi yapan Azot Sanayii A. Ş. rakip firma durumunda bulunduğundan, böyle bir müessesede yenilik incelemesinin yaptırılması uygun değildir.

İdarenin, kararın düzeltilmesi yolundaki istemi, 8.7.1971 sayılı kararla oybirliği ile reddolunmuştur.

II — 12. Dairenin 28.9.1970 gün ve E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararı.

«Munzam anahtar abone tesisatlı telefon sistemi» unvanlı ihtiram tescili talebini, idare, P.T.T. Genel Müdürlüğünde yenilik incelemesi yaptırmak suretiyle reddetmiştir. Açılan dava sonucu 12. Daire, aynen yukarıda yazılı iki gerekçeye dayanmak suretiyle işlemi oybirliği ile iptal etmiş, idarenin düzeltme istemi de, 14.10.1971 gün ve 1971/2235 sayılı kararla ve oybirliği ile reddolunmuştur.

III — 12. Dairenin 12.4.1971 gün ve E. 1969/428, K. 1971/910 sayılı kararı.

«Benzin, motorin ve fuel oil içine konulan katkı maddesi ve bunun imâli usulü» isimli ihtiram tescili istemini, idare İ.T.Ü Makina Fakültesi Motorlar Kürsüsünde yenilik incelemesi yaptırmak suretiyle reddetmiş, açılan iptal davasını 12. Daire;

1 — 6563 sayılı Kanuna göre, İdarenin yurt içinde de yenilik incelemesi yaptırabileceği,

2 — İ.T.Ü. Makine Fakültesi Motorlar Kürsüsünün tarafsız ve yetkili bir organ olduğunu beyanla, davayı oybirliği ile reddetmiş, davacının düzeltme istemi oyçokluğu, tavzih istemi ise oybirliği ile reddedilmiştir.

IV — 12. Dairenin 13.12.1971 gün ve E. 1969/1513, K. 1971/2905 sayılı kararı.

«Yatay kok fırınlarını şarj mekanizması tarafındaki kapak ve çerçeveleri için bakım tertibatı» unvanlı ihtiram tescili talebini, idare Karabük Demir Çelik Fabrikalarında inceletmiş ve söz konusu ihtiram yenilik vasfı taşımadığı gerekçesi ile reddetmiş, açılan iptal davası sonucunda 12. Daire, yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle davayı oyçokluğu ile reddetmiş, düzeltme istemi de oybirliği ile reddedilmiştir.

B — **İnceleme** : Yukarda esas ve karar numaraları yazılı 12. Daire kararları 6563 sayılı Kanunun 1. maddesi ile idareye tanınan «İhtiraları lüzumunda re'sen yenilik tetkikine tabi tutma» yetkisinin ne suretle kullanılacağına ilişkin bulunmaktadır.

6563 sayılı Kanun yürürlüğe konulmadan önce ihtira beratı verilmesi konusunda yurdumuzda 23 Mart 1879 tarihli kanun uygulanmakta idi. Bu kanuna göre «tescil» veya «tevdi» sistemi denilen ve ihtira beratı konusunda yapılan başvurunun sadece şekil yönünden incelendiği, berata konu olacak ihtiram yenilik unsuru taşıyıp taşımadığı konunsunda bir araştırma yapılmadan berat verilmesi usulü uygulanmakta idi. 23 Mart 1879 tarihli Kanunun 11. maddesinde bu usul «...berat istenilen muhteriat için bir gûna tetkikatı evveliye icra olunmamak üzere itâ olunur» şeklinde ifade edilmiştir.

6563 sayılı Kanunla, La Haye'de kurulan Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne katılmak suretiyle, Hollanda, Belçika, Fransa, Lüksemburg hükümetleri arasında 6 Haziran 1947 tarihinde imza edilen anlaşmayı onaylamak suretiyle, «Tescil» veya «Tevdi» sistemi terk edilmiş ve bu anlaşmanın kabul ettiği«Tahkik Sistemi» ne geçilmiş, böylece berat isteminin şekli koşulları ile birlikte isteme konu olan ihtiram yenilik vasfı taşıyıp taşımadığı hususunun incelettirilmesinden sonra berat verilmesi kural olarak kabul olunmuştur.

6563 sayılı Kanunun 1. maddesinde «6 Haziran 1947 tarihinde, La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa, Lüksemburg hükümetleri tarafından müştereken kurulan «Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne» ilişik anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihaka ve ihtiraları «lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tutmaya ve bu enstitüde mutehassıs memurları, asli vazifelerine halel gelmeksizin vazifelendirmeye hükümet mezundur» denilmektedir.

Kanunun bu maddesi bir yandan anlaşmada yazılı esaslar dairesinde adı geçen enstitüye katıldığımızı belirtirken, diğer yandan ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik vasfının tekikine tabi tutmaya hükümeti mezun kıldığını hükme bağlamaktadır.

La Haye Anlaşmasının tasdikine dair olan ve hükümetçe hazırlanan Kanun tasarısının gerekçesinde ..... anlaşmaya katıldığımız takdirde, tescil talebinde bulunan muhteri; arzu ettiği takdirde, masrafı kendisine ait olmak üzere, müracaatı

bu enstitüye gönderilerek yenilik vasfı tetkik ettirilecek ..... denilmiş ve tasarının 1. maddesi, 6 Haziran 1947 tarihinde La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg hükümetleri tarafından kurulan (Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne) ilişik anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihâka hükümet mezundur» şeklinde düzenlenmek suretiyle meclise sevkedilmiştir.

Maddenin atıfta bulunduğu anlaşma hükümlerinde de, Enstitüye yenilik yönünden yapılacak müracaat hakkı, anlaşmaya dahil memleketlerin sınâi mülkiyet idareleri kanalı ile müracaat sahiplerine tanınmış bulunduğu belirtilmiştir. Ancak madde bu şekli ile kanunlaşmış olsa idi; La Haye'de tetkik isteme yetkisi mûtlak surette müracaat sahiplerine ait olması gerekecekti. Halbuki; tasarının bu maddesi; iktisat encümeninde, «.....Milletlerarası Beratlar Enstitüsüne iltihaka ve ihtiraları lüzumunda res'en yenilik vasfının tetkikine tabi tutmaya..... Hükümet mezundur» şeklinde yeniden düzenlenmiş ve tasarı bu haliyle kanunlaşmıştır.

Anlaşmaya katılmamızın amacı, yenilik incelemesinin, bu konularda ihtisaslaşmış bir nevi müşterek fen hey'eti olan La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünde yaptırılmasını sağlamak olduğu anlaşılmakla beraber maddeye «lüzumunda re'sen kelimelerinin ilâvesi suretiyle, idareye bu lüzumu tesbit için yurt içerisindeki kuruluşlara da bu yeniliği inceletmek yetkisi tanınmış, böylece hiç bir yenilik vasfı taşımıyan ihtira taleplerinin gelişi güzel bir şekilde La Haye'ye gönderilmesi önlenmiştir. Maddenin yeni düzenleniş şekli sonucu yukarda numaraları yazılı olan aynı konudaki davalarda biribirine aykırı kararlar verilmiş olmakla görünürde 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörülen biçimde içtihadın birleştirilmesi gereği belirmiş ise de, Danıştay 12. Dairesince bu konuda sonradan verilen bütün kararlar anlaşmaya katılmamızın asıl amacı olan La Haye'de yenilik incelemesi yaptırılması lüzumu gözönünde tutulmak suretiyle, muhteriler tarafından eğer yenilik incelemelerinin La Haye'de yaptırılması idareye yaptıkları başvurmalarda istenmiş ise, bu isteğin idarece mutlaka yerine getirilmesi ve incelemenin La Haye'de yaptırılmasına, eğer başvuruda böyle bir istek mevcut değil ise, yurt içersinde rakip bir müessesede olmamak şartı ile, idare tarafından re'sen yenilik incelemesi yaptırılmasının, 6563 sayılı Kanunun 1 inci madesinin tanıdığı yetkiye uygun düşeceği yönünde istikrara kavuşturulmuş ve ihtiraların yenilik vasfı ile ilgili olarak, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının, bu yöndeki kararlarımızdan sonra, bu konuda tesis ettiği idari işlemler, Dairemiz tarafından verilen bu kararların ışığı altında tatbikat görmeye başlamış ve 1975 yılından sonra 12. Daireye bu konudaki davaların açıldığı hakkında evrak kaleminde herhangi bir kayda tesadüf edilememiş ve bu konudaki içtihat yerleşik nitelik kazanmıştır. Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına 14.6.1979 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

12 nci Dairenin 12.4.1971 günlü ve 1971/910 sayılı kararında, ihtira beratına ilişkin yenilik incelemesinin, ilke olarak, yurt içinde yaptırılabileceği kabul edildiği halde, yine aynı Dairenin 22.12.1969 günlü ve 1969/2313 sayılı kararında, yeni-

lik tetkikatının, «6563 sayılı kanunla iştirak ettiğimiz Milletlararası Beratlar Enstitüsünde» yaptırılması gerektiği yine ilke olarak benimsenmiş görünmektedir. Yüksek Dairenin, aynı konuda, ilke olarak birbirine temelde aykırı kararlarının tevali etmesi ve kararların oyçokluğu ile alınması karşısında içtihadı birleştirmenin gerekliği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Gerek 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, gerekse 6563 sayılı Kanun hükümleri gözönünde tutulunca, 12'nci Daire kararlarının son yıllarda 1971/910 sayılı karar istikametinde istikrar kesbettiği bu nedenle iştihadı birleştirmeye gerek olmadığı yolundaki görüş isabetli sayılamaz. Çünkü, aşağıdaki nedenlerle 1971/910 sayılı kararda ve bu yönde sağlandığı ileri sürülen istikrarda; hukuki isabet mevcut değildir.

13.5.1955 günlü ve 6563 sayılı Kanun, 1947 tarihinde La Haye'de Hollanda, Belçika, Fransa ve Lüksemburg hükûmetleri tarafından müştereken kurulan «Miletlerarası Beratlar Enstitüsü'ne T.C. Hükümetinin bu konudaki Anlaşmada yazılı esaslar dahilinde iltihak etmesini âmir bulunmaktadır.

Kanunda sözü edilen Anlaşmanın 1. maddesinde, anlaşmada taraf olan hükümetlerin milli teşkilâtınca verilmesi gereken berat talepleri veya ihtiraların yeniliği hakkında gerekçeli bir şekilde fikir ve mütalâa beyan mükellefiyeti bu konuda teşkil edilen Milletlerarası Büroya verilmektedir. Anlaşmada, açıkca, berat mevzuu olmayan ihtiraların yeniliği hakkında dahi bu büronun bilgi verebileceği belirtilmektedir.

T. B. M. Meclisinde 6563 sayılı Kanun tasarısını görüşen iktisat encümeni muhteriin isteğine değil Hükümetin lüzum görmesi üzerine yenilik tetkikatının La Haye'de yaptırılmasını uygun görmüş ve maddede bu esasa göre değişiklik yapmıştır. Bakanlar Kurulu kendisine mevdu bu görevi 15.2.1956 günlü ve 4/6723 sayılı kararla Sanayi Bakanlığına (iktisat ve Ticaret Vekâletine) devrederken bu esastan hareket etmiş ve; «.....ihtiraları lüzumunda re'sen yenilik vasfının tetkikine tabi tutturmak hususunda...» sözü edilen bakanlığa yetki verilmiştir. 6563 sayılı Kanunla tasdik edilen Milletlerarası Anlaşmayı değiştiren 16.2.1961 tarihli anlaşma dahi 1408 sayılı Kanunla aynı esaslar dahilinde onanmış ve 19.6.1971 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu hükümlerinin yanısıra yukarıda belirtilen La Haye Milletlerarası Beratlar Enstitüsünü kuran anlaşmanın ülkemizde uygulanmasını öngören 6563 sayılı Kanun ve bu kanuna ait komisyon raporları, aynı konudaki Bakanlar Kurulu kararı gözönünde tutulduğu takdirde beynelmilel önemi ve büyük sorumluluğu aşikâr bulunan bir ihtira beratı dosyasının incelenme işinin birkaç kişiye bırakılamıyacağının, yenilik tetkikatının ancak geniş teşkilâtı, arşivleri ve yetişmiş elemanları bulunan La Haye gibi bir merkezde yapılmasının hukuki ve zaruri sebebi kolayca anlaşılır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın Onikinci Dairenin E. 1968/295, K. 1969/2313 ve E. 1968/1917, K. 1970/1757 sayılı kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1972/3
Karar No : 1979/8

Özeti : Hayvan Sağlık Memurlarının et muayenesine kanunen yetkili olmadığı yolunda verilmiş ve olay zamanında yürürlükte olan mevzuata göre bu konudaki Daire içtihadı tam bir süreklilik kazanmış, böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amacın kendiliğinden tahakkuk etmiş olması, öte yandan belediye veterinerliği işinin munzam olarak ilçe hayvan sağlık memuruna yaptırılıp yaptırılamıyacağı ve bu işlerden ötürü belediye bütçesinden ücret ödenip ödenmiyeceği yolundaki uyuşmazlığın da 1.12.1970 gününde yürürlüğe girmiş olan 657 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmesi nedeniyle Danıştay Kanununun 45. maddesinde yer alan «lüzum» unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı Hk.

«İfa edilen hizmete mukabil alâkalının ücrete istihkakı, hukuk esasları icabından bulunmasına binaen, ilçe hayvan sağlık memuru olan davacıya belediye veterinerliği vazifesini ifa ettiği müddetçe belediye bütçesine o vazife için konulmuş olan tahsisattan tayin ve tesbit edilen ücretin verilmesi gerektiğine» dair Danıştay Beşinci Dairesinin 14.12.1966 gün ve E. 1965/8300, K. 1966/6891 sayılı kararıyla, «Belediye Meclisince İhdas olunan kadroya kanunen meslek icrasına yetkili olanların tayin olunabileceği, et muayyenesine veteriner hekimlerin bulunmadığı yerlerde tabiplerin yetkili bulunduğu, mevzuat hükümleri icabından olduğu, hayvan sağlık memuru olan davacının et muayyenesine kanunen yetkili olmadığı, kendisine ödenen ücretin bu sebeple eşhas zimemine alınarak istirdadında kanunsuzluk bulunmadığı» yolunda verilen Beşinci Dairenin 25.9.1971 gün ve E. 1970/2525, K. 1971/5373 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi, Hatay Veteriner Müdürlüğü hayvan sağlık memuru Ahmet Ayhan Özsomar tarafından istenilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve ilgili mevzuat hükümleri incelendikten ve Başkanunsözcüsünün, « içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamalarından sonra gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; içtihatları Birleştirme Kurulunun, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ay-

rı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde işi inceleyeceği ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Hernekadar iki karar arasında aykırılık varsa da, sonradan Beşinci Dairece verilen kararlar, «hayvan sağlık memurlarının et muayyenesine kanunen yetkili olmadığı» yolunda verilmiş ve hadise zamanında yürürlükte olan mevzuata göre bu konudaki Daire içtihadı tam bir süreklilik kazanmış, böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiştir.

Kaldıki, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile, 31.5.1974 tarihinden itibaren belediyeleri de kapsamına almış olan 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237 nci maddesinin «b» bendi... 23.7.1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren Teşkilât Kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar» hükmünü taşımakta olup, bu durumda Belediye Veterinerliği işinin munzam olarak ilçe hayvan sağlık memuruna yaptırılıp yaptırılamayacağı ve bu işlerden ötürü belediye bütçesinden ücret ödenip ödenmiyeceği yolundaki ihtilâfın da 657 sayılı Kanun kapsamına giren kurumlar için sözü geçen 237 nci maddenin (b) bendi hükmüne müsteniden Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği 1.11.1970 tarihini takip eden aybaşı olan 1.12.1970 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 657 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Bu kanunun 86 ncı maddesinde de vekâlet görev ve aylık verilmesinin şartları, 88 inci maddesinde ise ikinci görev verilecek memurlar ve görevler düzenlenmiştir.

Açıklanan durumlara göre Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde yer alan «lüzum» unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına, 14.6.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1970/7
Karar No : 1979/9

Özeti : Yer altında çalışan maden mühendislerinin işçi sayılmaları ve ücretlerinin gelir vergisinden muaf tutulmamaları yolundaki Danıştay Dördüncü Daire kararları 1967 yılından bu yana değişmemiş ve tam bir süreklilik kazanmış, böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden tahakkuk etmiş bulunması nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hk.

Yer altında çalışan maden mühendislerinin ücretlerinin gelir vergisinden muaf olması gerektiğine dair Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.1.1965 gün ve E. 1963/2974,

K. 1965/243 sayılı kararı ile, yer altında çalışan maden mühendislerinin ücretlerinin vergi dışı bırakılamıyacağı yolundaki Dördüncü Dairenin 5.6.1967 gün ve E. 1963/1874, K. 1967/3210 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi istendiğinden, söz konusu kararlar, raportör üyenin raporu, ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

I — İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar :

1 — İstihdam ettiği maden mühendislerinin ücretlerinden tevfikat yapmayan Ege Madencilik Anonim Şirketi adına salınan kusur cezalı gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle vergi dairesince açılan dava, Danıştay Dördüncü Dairesinin 23.1.1965 tarih ve E. 1963/2974, K. 1965/243 sayılı kararıyle, «5421 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinin 4'üncü bendinde, toprak altı işletmesi halinde bulunan madenlerde cevher istihsali ve bununla ilgili diğer bütün işlerde çalışan işçilerin yer altında çalıştıkları zamanlara ait ücretlerinin vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Anonim şirkette vazifeli şahsın yalnız mühendis olarak çalıştığı ihtilâfsız olduğuna nazaran İş Kanununun muaddel 1'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince işçi sayılması iktiza eder. Mükellef şirkete ait maden işletmesinde cevher istihsali yer altında yapıldığına göre, hadisede adı geçen mühendisin faaliyetinin yer altında cereyan ettiğinin kabulü gerekir. Yer üstünde çalışılan sürelerin mevcudiyeti vergi dairesince tesbit edilemediğine nazaran esas faaliyetin yer altı faaliyeti olarak kabulü zaruridir. Bu sebeplerle adı geçen mühendisin ücretlerinin gelir vergisinden muaf olması gerekir» gerekçesiyle reddedilmiştir.

2 — 1958 takvim yılında linyit istihsalinde çalıştırdığı maden mühendisine ödediği ücretlerden stopaj yapmadığı saptanan sorumlu adına salınan kusur cezalı gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı, Dördüncü Dairenin 5.6.1967 gün ve E. 1963/1874, K. 1967/3210 sayılı kararıyla, «Olayda, maden mühendislerinin G.V.K.'nun 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasıyla konulmuş olan istisnadan yararlanıp yararlanmayacaklarını anlamak için ilk kez adı geçen maddenin tümünü ve özellikle 3'üncü fıkrsının kapsamını saptamak gerekmektedir.

Gerçekten maddenin tümüyle, metnin değişik fıkralarındaki sözcükler dikkatle incelendiğinde yasakoyucunun amacı ve bunun kapsamı açıkça anlaşılmaktadır. Bu amaç sosyal, ekonomik ve teknik nedenlerle vergi adaletini sağlamaktan ibarettir.

Gerçekten :

a — Yasakoyucu yer altında çalışan işçilerin çok ağır koşullar ve tehlikeler altında iş görmelerine karşılık az gündelik almaları nedeniyle bunların hiç olmazsa yer altında geçen çalışma sürelerini olsun vergi dışı bırakarak kendilerini Sosyal ve Ekonomik yönden korumak istemiştir.

İmdi; İşçilere oranla çok daha fazla ücret alan aylık ve gündeliklerinden başka yıllık ikramiyeler ve yerine göre ek görev, ödenek veya tazminat da alan, hastalık ve emeklilik haklarıyla lojman ve buna benzer türlü sosyal ve ekonomik desteklerden yararlanan maden mühendislerinin durumlarını yasakoyucunun bu istisnadaki amacı bakımından kıyaslamak mümkün değildir.

Öte yandan;

b — Maddenin 3 üncü fıkrasında «İçişlerin yer altındaki zamanlara ait ücretleri» denilmektedir. Maden işçileri genellikle saat üzerinden ücret alırlar, bu saatlerin ne kadarının yer altında geçtiğini diğerlerinden ayırmak çok kolaydır. Mühendisler ise, ya gündelik ya da aylık ücret alırlar. «Yasa koyucu işçilerin yalnız yer altında çalıştıkları zamanlara ait ücretleri» ni vergiden istisna etmekle yalnız saat üzerinden ücret alan ve bedenleriyle çalışan işçileri kastettiğini göstermektedir. Buna karşılık gündelik veya aylık ücret alan mühendisin çalışma süresinin ne kadarını yer altında geçirdiği ve bu süreye ilişkin ücretini diğerlerinden (gerekçeye uygun olarak) ayırıp saptamaktaki çok büyük güçlük de, mühendislerin bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığının kanıtıdır.

Ayrıca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu kendine özgü ilkeleri, kapsamları, kavramları ve anlamları olan özel bir yasadır. 3008 sayılı İş Kanunu ise buna göre daha genel bir yasadır. Bu nedenle her iki yasanın uygulamaları yönünden kapsamlar bir sayılmaz; nitekim Türk Ceza Kanunun uygulanmasındaki memur kavramı ve anlamıyla, memurin kanunundaki memur kavramı ve anlamı da bir değildir. 193 sayılı Yasanın 23 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında kullanılan işçi sözcüğü ile günlük dilimizde kullanılan ve sadece bedenen çalışan kimseler nitelendirilmek istenmiştir. Yüksek mühendisler, mimarlar. kimyagerler bir meslek bilgisine veya uzmanlığa sahip teknik elemanlar ise bu anlamdaki işçi olarak nitelendirlemezler. Nitekim yasakoyucu 23 üncü maddenin öteki fıkrasında da kullandığı terimle bu amacını açıklamıştır.

Gerçekten, yasakoyucu çalışanların tümünün ücretlerini vergi dışı bırakmak istediği yerlerde, ücretle çalışan herkesi içine alan «hizmet erbabı» deyimini kullanmıştır. 23 üncü maddenin 1, 8, 10 ve 13 üncü fıkraları bunun açık kanıtıdır. Üçüncü fıkrada ise bu geniş kapsamlı «hizmet erbabı» deyiminden dikkatle kaçınılmış ve bunun yerine «işçi» sözcüğü kullanılmıştır. Şayet yer altında çalışan herkesin ücreti vergi dışı bırakılmak istenseydi öteki fıkralarda olduğu gibi 3'üncü fıkrada da «hizmet erbabı» deyimi kullanılırdı. Tüm bu nedenlerle maden mühendislerinin 193 sayılı G.V.K.'nun 23'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası kapsamına girmedikleri ve ücretlerinin vergi dışı bırakılmadığı kabul edilmiştir.» gerekçesiyle bozulmuştur.

II — İnceleme ve Sonuç : 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde; Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde içtihadın birleştirileceği hükme bağlanmıştır.

Gerçekten Danıştay Dördüncü Dairesinin iki kararı arasında aykırılık bulunmakta ise de; 5.6.1967 tarih ve 3210 sayılı kararda, mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin 4 üncü bendi ile, halen yürürlükte olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 3 üncü bendinde sözü geçen «işçi» deyimi İş Kanunu yönünden değil, salt vergi hukuku açısından değerlendirilmiş, bunun sonucu olarak maden mühendislerinin işçi sayılmaları ve bu nedenle de ücretlerinin vergiden istisna edilmemesi kanun koyucunun maksad ve amacına daha uygun görülmüştür. Bu görüş tarzı 1967 yılından bu yana değişmemiş ve kararlar tam bir süreklilik kazanmış, böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen gaye kendiliğinden tahakkuk etmiştir.

Bu nedenlerle içtihadın birleştirilmesine yer olmadağına, 14.6.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1976/1
Karar No : 1979/10

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 115 inci maddesine göre il ve ilçe idare kurulları, münhasıran zarar gören gelir kaynağını ve bu kaynakla ilgili zarar derecesini saptamaya yetkili oldukları gibi bu hususlaki kararlarının yargısal nitelikleri de yoktur. Uğranılan zararın yükümlünün genel mal varlığının üçte birini geçip geçmediğini, terkini istenilen vergi ve ceza borçlarının zarar gören gelir kaynağı ile ilgili olup olmadığını saptamak, buna göre vergi ve ceza borçlarının terkin edilip edilemiyeceğine karar vermek Maliye Bakanlığının görev ve yetki alanı içindedir.

Danıştay Yedinci Dairesinin 15.4.1972 gün ve E. 1972/350, K. 1972/1464 sayılı kararı ile Dördüncü Dairenin 19.10.1972gün ve E. 1969/5819, K. 1972/5791 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesi, Anton Dermond Vekili Avukat Cengiz Özsönmez tarafından istendiğinden, Raportör Üyenin raporu, Başkanunsözcüsünün «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesinin son fıkrası hükmüne göre; «zarar derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının» tesbitine ilişkin mahalli idare kurullarınca yapılan işlem ve alınan kararların Maliye Bakanlığını bağlayıcı bir nitelik arz edip etmediği yolunda 4 üncü ve 7nci Daire kararları arasında aykırılık ve uyuşmazlık bulunduğu ileri sürülerek bu çelişkinin içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesi ilgilisi tarafından istenilmiş ve sözü geçen dosya Birinci Başkanlık makamınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan da Başkanünsözcülüğümüze gönderilmiş olmakla gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır :

1 — İçtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istenen iki Daire ve hatta 7 nci Dairenin kendi kararları arasındaki aykırılık, zarar derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının saptanmasına değin mahalli idare kurulları tarafından verilen kararların, her iki Dairece, farklı nitelikte değerlendirilmiş olmasından ileri gelmektedir.

Gerçekten, 7 nci Dairenin 15.4.1972 günlü ve 1972/1464 sayılı kararında «söz konusu hükme göre, mükelleflerin âfetler sebebiyle uğradıkları zarar derecesinin tesbiti yetkisi mahalli idare kurallarına verilmiş olup, Maliye Bakanlığıda, zararla mütenasip olmak üzere âfete uğrayan mükelleflerin maddede de yazılı vergi ve ce-

za borçlarının kısmen veya tamamen terkini yolunda görevli kılınmıştır .....Zarar miktarının tesbitine ilişkin ve dava konusus edilmemiş olması nedeniyle kesinleşmiş bir karar mevcut iken, Maliye Bakanlığının istemi sonucu işin İlçe İdare Kurulüna yeniden intikali üzerine adı geçen kurulca aynı konuda müteaddit kararlar alınması olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, bu konuda İlçe İdare Kurullarınca verilen zarar derecesinin tesbitine ilişkin kararlar, Maliye Bakanlığının denetimine tâbi olmadığı gibi, Bakanlığın zarar derecesini inceleme elemanlarına tesbit ettirmesi ve bu tesbitlerin İlçe İdare Kurullarınca nazara alınması sözü geçen 115 inci madde hükmüne aykırı düşmektedir.

Bu itibarla, davacı müesseseye ait fabrikaların ..... uğradığı sel âfeti sebebiyle öz varlığının tamamını kaybettiğine dair olan ve dava konusu edilmemek suretiyle kesinleşen... kararı mevcut iken İlçe İdare Kurulunca aynı konuda üçüncü defa verilen dava konusu kararda isabet görülmemiştir» denilidiği halde Dördüncü Dairenin 19.10.1972 günlü ve 1972/5791 sayılı kararında «...mahalli idare kurullarının zarar tesbiti hakkında verdikleri kararlar kazai olmayıp idari nitelikte bir karardır. Bu karar ancak (idarenini icraya geçmesine imkân hazırladığı ve menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendirdiği için) yükümlülerce üst yargı mercilerinde dava konusu yapılabilir. İdare yönünden ise vergiyi terkin etme yetkisi Maliye Bakanlığına ait olduğundan bu kararın gereğinin yerine getirilip getirilmemesi idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle İlçe İdare Kurulu kararının Maliye Bakanlığınca üst idari yargı mercilerinde dava konusu yapılması gerektiği yolundaki davacı iddiasında isabet bulunmadığı» görüşüne yer verilmiş ve böylece her iki Daire kararları arasında açık ve seçik olarak bir aykırılık ve uyuşmazlık ortaya çıkmıştır.

Gerçekten 7'nci Dairenin içtihadına göre, mahalli idare kurullarının bu konuda vermiş olduğu kararlar, hem Maliye Bakanlığını ve hem de mükellefi bağlayıcı kesin, icrai ve idari niteliktedir. Maliye Bakanlığı'nın sözü geçen kararlara uyup uymama yolunda bir takdir hakkı yoktur.

Dördüncü Daire kararlarına hakim olan görüş ise şöyle özetlenebilir :

Mahalli idare kurullarının, 213 sayılı yasanın 115'inci maddesinin son fıkrası hükmü gereğince vermiş oldukları kararlar mükellefi bağlamakta ise de, Maliye Bakanlığı açısından kesin ve icrai nitelikte bir karar olmayıp belli bir durumun saptanmasına yönelik yardımcı bir işlem görünümündedir. Böyle bir uygulama, idare kurullarının zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını tesbit ederken düşmeleri olasılığı bulunan hataların, Maliye Bakanlığınca ortaya çıkarılmasına olanak sağlıyacaktır.

2 — Milli Birlik Komitesi döneminde çıkarılmış olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun gerekçe ve görüşme tutanaklarından yoksun bulunması ve sözü geçen yasanın 115'inci maddesinin olayımıza ilişkin son fıkrası ile 5432 sayılı yasanın 105'inci maddesinin yine son fıkrası hükümleri arasında benzerlik bulunması nedeniyle işbu yasanın gerekçesi, komisyon raporları ve müzakere tutanakları gözden geçirilmiş ise de kanun koyucunun amacını saptamaya elverişli ve fıkra metnini açıklık getiren herhangi bir kayda ve işarete rastlanamamıştır. Bu nedenle içtihadın ne yönde birleştirilmesi gerektiği sorunu, İdare Hukukunun genel ilkeleriyle Türk Vergi sistemi açısından ele alınarak inceleme konusu yapılmıştır.

Çeşitli âfetler nedeniyle varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu âfetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve cezalarının, Maliye Bakanlığınca, zararla orantılı olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacağı ve ancak zarar derecesi ile bu zararın ilgili bulunduğu gelir kaynağının mahalli idare heyetlerin yaptıracağı tahkikat sonunda yine mahalli idare heyetlerince saptanacağı 213 sayılı Yasanın «verginin terkini» başlığını taşıyan 115'inci maddesinde öngörülmüştür.

Demek oluyor ki bazı koşulların gerçekleşmesi halinde vergi borçları ve vergi cezalarının terkin edilebilmesi için Maliye Bakanlığına ve mahalli idare heyetlerine ayrı ayrı görevler ve yetkiler verilmiştir. Maliye Bakanlığı, yasanın kendisine vermiş olduğu görev ve yetki sınırı dışına çıkamayacağı gibi mahalli idare kurullarının yasadan aldığı yetkiye dayanarak vermiş olduğu kararları da değiştiremez, bozamaz ve bu kararlar yerine başka kararlar ikame edemez, Maliye Bakanlığı'nın hiyerarşik denetimine bağlı olmıyan yerel idare kurullarının vermiş olduğu kararlar kesin ve icrai niteliktedir. Bu kararlar aleyhine Maliye Bakanlığı da mükellefler gibi ancak yargı yoluna başvurabilir. Mahalli idare kurulları kararlarının mükellefler için kesin ve icrai kararlar olduğu kabul edilirken, Maliye Bakanlığı yönünden bu nitelikte olmadığı söylenemez. Diğer yandan, yerel idare kurullarının bu konuda vermiş oldukları kararları kabul edip etmeme yolunda eğer Maliye Bakanlığına bir takdir hakkı verilmiş olsa idi, fıkra metninin «Maliye Bakanlığı zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını, yaptıracakları tahkikat üzerine mahalli idare kurullarına da tesbit ettirebilir» şeklinde veya buna benzer başka biçimlerde formüle edilmesi gerekirdi.

Hemen değinmek isteriz ki, Maliye Bakanlığına böylesine bir yetkinin verilmiş olması, idare kurullarının mükellefler lehine karar alamıyacakları sonucunu doğurur ve 115'inci maddenin son fıkrası hükmünü uygulama alanı olmadığı sonucunu doğurur.

Nasıl ki Takdir Komisyonu Kararları, tarh ve tahakkuk işlemlerinden bağımsız olarak vergi dairelerini bağlayıcı ve hukuksal sonuçlar doğuran kesin ve uyulması zorunlu işlemler ise bu konuda mahalli idare kurullarınca verilmiş olan kararlar da aynı nitelikte işlemlerdir.

Açıklanan bu nedenler karşısında, içtihatların 7'nci Dairenin 15.4.1972 günlü ve 1972/1464 karar sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesinin yasa hükümlerine ve idare hukukunun genel ilkelerine daha doğru düşeceği görüşündeyiz.» şeklindeki açıklamaları dinlendikten, ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten sonra gereği görüşüldü :

I — İçtihadın birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenen kararlar :

A — Danıştay 7'nci Dairesinin 15.4.1972 gün ve E. 1972/350, K. 1972/1464 sayılı kararı :

«Müessesenin, sel afeti nedeniyle uğradığı zararın, özvarlığının üçte birini geçmediğinden vergi borçlarının terkinine mahal olmadığı» yolunda Sarayköy İlçe İdare Kurulunca verilen karar, yükümlüce, «aynı kurulun, daha önce aynı konuda bütünüyle aksi yönde ve malvarlıklarının tamamını kaybettikleri yolunda kararı varken ve Maliye Bakanlığı'nın buna uyması gerekli iken, Bakanlığın bu

kararı yetkisi dışı denetlemesi sonucu üçüncü defa değiştirmesinin kanuna aykırı olduğu» iddiasiyle dava konusu edilmiş, 7'nci Dairece : «Zarar derecesinin tesbitine ilişkin İlçe İdari Kurulunca verilen kararlar, Maliye Bakanlığı'nın denetimine tâbi olmadığı gibi, Bakanlığın zarar derecesini inceleme elemanlarına tesbit ettirmesi ve bu tesbitlerin İlçe İdare Kurullarınca nazara alınması sözü geçen 115'nci madde hükmüne aykırı düştüğü, bu itibarla davacı müesseseye ait fabrikanın 13.3.1968 gününde uğradığı sel afeti sebebiyle özvarlığının tamamını kaybettiğine ilişkin olan ve dava konusu edilmemek suretiyle kesinleşen 24.1.1968 gün ve 245 sayılı kararı mevcut iken, İlçe İdare Kurulunca aynı konuda üçüncü defa verilen dava konusu 8.4.1970 gün ve 1970/295 sayılı kararda kanuni isabet görülmediği» gerekçesiyle yükümlü lehine karara bağlanmıştır.

B — Danıştay 4'üncü Dairesinin 19.10.972 gün ve E. 1969/5819, K. 1972/5791 sayılı kararı :

Yükümlünün, Maliye Bakanlığı aleyhine açtığı davada; «yangından şahsen gördükleri zararı tesbit eden 28.9.1967 günlü İdare Kurulu Kararına karşı Maliye Bakanlığı'nın dava açarak kararın iptalini sağlaması gerekirken bu yapılmadığından, Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesi gereğince yangındaki zararlarını tesbit eden İlçe İdare Kurulu kararının kesinleştiği, bu bakımdan Maliye Bakanlığı'nın terkin isteminin reddine karar vermesinin isabetsiz olduğu» yolundaki iddiası; «mahalli idare kurulunun zarar tesbiti hakkında verdiği karar kazai olmayıp, idari nitelikte bir karar olduğu, bu kararın ancak (idarenin icraya geçmesine imkân hazırladığı, menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendirdiği için) yükümlülerce üst yargı mercilerinde dava konusu yapılabileceği, idare yönünden ise; vergiyi terkin etme yetkisi Maliye Bakanlığına ait olduğundan, bu kararın gereğinin yerine getirilip getirilmemesinin idarenin takdirine bırakıldığı» gerekçesiyle reddedilmiştir.

II — İnceleme ve Çözümleme :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca; özetleri yukarıda yazılmış bulunan iki karar arasında, 521 sayılı Danıştay Kanununun 45'inci maddesinin öngördüğü anlamda aykırılık bulunduğuna ve bu kararların verilmesine neden olan maddi olayların dışına da çıkılması ve konunun daha geniş kapsamlı biçimde ele alınarak tartışılması suretiyle içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 8.3.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildikten sonra esasa geçildi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesinde; «yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzi hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden;

1 — Varlıklarının en az üçtebirini kaybeden mükelleflerin, bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları;

2 — Mahsullerinin en az üçtebirini kaybeden mükelleflerin, afete maruz arazi için zararın tahakkuk ettiği hasat ve devşirme zamanına tesadüf eden yıla ait olarak tahakkuk ettirilen arazi vergisi borçları ve vergi cezaları;

Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamen terkin olunur.

Zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikat üzerine tesbit eder.» denilmektedir.

213 sayılı yasa 4.1.1961 tarihinde Milli Birlik Komitesince kabul edilen yasalardan olduğu için gerekçesi ve Meclis görüşme tutanakları bulunmamaktadır. Ancak yukarıda sözü geçen maddenin, yürürlükten kalkmış bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 105 inci maddesi ile öz bakımından bir farkı bulunmadığından yürürlükten kaldırılan yasanın gerekçesine, komisyon raporlarına ve görüşme tutanaklarına başvurulmuş ve yasa tasarısında 104'üncü madde olarak yer alan ve sözünde; «yangın, deprem, sel ve su basması gibi afetler yüzünden varlıklarının mühim bir kısmını kaybeden mükelleflerin afetin vukuu tarihinde mevcut vergi borçları ve vergi cezaları...»nın Maliye Bakanı tarafından, idari tahkikat ile tesbit edilen zarar derecesine göre, tamamen veya kısmen terkin edilebileceği belirtilmiş bulunan bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonunda 105 inci madde olarak değişiklikle kabul edildiği ve böylece yasalaşmış bulunduğu görülmüştür. Yine bu maddeye ilişkin Komisyon raporunda «...maddenin matlabı metnine uygun şekilde düzeltilmiş; vergi terkinini gerektiren fevkalâde sebepler arasında yer kayması, kuraklık, don, muzir hayvan, haşarat istilâsı...»nın ilâve edildiği belirtilmiş ve hükümet tasarısındaki madede de (bu gibi afetler yüzünden varlıklarının mühim bir kısmını kaybedenler) ifadesi de takdiri muamelelere ve ihtilâflara yol açacağından (varlık ve mahsullerinin en az üçtebirini kaybedenler) şekline sokulmuş ve terkin edilecek vergi; bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynağına hasredilmiş; terkin işleminin, benzeri diğer kanunlarımızda olduğu gibi Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılması uygun görülmüş ve madde bu tadillere göre yeniden yazılmıştır.» denilmiş ve böylece 105 inci madde;

«Madde 105 : Yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don muzir hayvan ve haşarat istilâsı ve benzeyen afetler yüzünden varlıklarının veya mahsullerinin en az üçtebirini kaybeden mükelleflerin bu afetin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları, Bakanlar Kurulu Kararı ile kısmen veya tamamen terkin olunur.

Zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikat üzerine tesbit eder.» biçimini almıştır. Komisyonca yapılan değişikliklerle yasalaşan madde sözünde; «Varlık ve mahsullerinden enaz üçtebirini kaybedenlerin, yalnız zarar gören gelir kaynağı ile ilgili vergilerinin terkin edilebileceği ve terkin işlemine Bakanlar Kurulunun karar vereceği açıklanmış olup, maddede yalnız zarar derecesine ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının saptanması için idare kurullarına yetki ve görev verildiği görülmüştür. Bu nedenle bu kurulların; önceleri - hükümleri yürürlükten kalkmış bulunan - 5432 sayılı Yasanın 105'inci maddesi hükmüne göre, sonraları yürürlükteki 213 sayılı yasanın 115 inci maddesi hükmüne göre verdikleri kararların niteliği üzerinde durulması zorunlu olmuştur.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60 ıncı maddesinde idare kurullarının idari, istişari ve kazai kararlar verebileceği belirtilmiş ise de bu kurulların yukarıdan beri sözünü ettiğimiz maddeler hükmüne dayanılarak verdikleri kararların yargısal nitelikteki kararlardan olmayıp idari kararlardan olduğu açıktır. Yargısal nite

likteki kararlar yargısal usullere uyularak alınırlar .Bu kararlar hiçbir organın onayı olmaksızın kendiliklerinden geçerlik taşıyacaklarından, idare kurullarının bu konuda, bu nitelikte karar vermeleri istense ve düşünülse idi madde sözünde - vergi- nin terkinine - bu kurullarca karar verileceği belirtilirdi. Halbuki sözü edilen 115 inci maddede idare kurullarına yalnızca (zarar gören gelir kaynağı ve bu kaynakla ilgili zarar derecesinin saptanması) görevinin verildiği belirtilmekle yetinilmiştir.

Konuya bu açıdan bakıldığında ve 5442 sayılı yasanın yukarıda belirtilen hükmü ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinin son fıkrası hükmü birlikte ele alındığında, idare kurullarının bu konuda verecekleri kararların yargısal nitelikteki kararlardan olmayıp idari nitelikteki kararlardan bulunduğu anlaşılmaktadır.

Esasen, Maliye Bakanlığı yurdun her yerindeki veya her yerine gönderebileceği personeli aracılığı ile kişilerin mal varlıklarını; hem kendi kayıtlarını hem de diğer kamu idareleri elindeki kayıtları ve belgeleri inceletmek, gerektiği hallerde ise soruşturma yaptırmak suretiyle en sağlıklı biçimde saptayabileceğinden ve özellikle, yükümlülerin mal varlıklarının sağlıklı olarak saptanması için Vergi Usul Kanununun ve diğer vergi yasalarının çok iyi bilinmesi gerektiğinden sözü geçen maddeninnin son fıkrası hükmü ile bir düzenleme yapılması yoluna gidildiği ve madde, ikinci fıkra olarak «Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere kısmen veya tamamen terkin olunur.» hükmüne yer verildiği görülmüştür.

Zarar derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının, yerel idare kurullarınca yapılan soruşturma üzerine saptanması ve Maliye Bakanlığınca da diğer saptamaların yapılması, zararla orantılı olmak üzere verginin kısmen veya tamamen terkini işlemleri zincir işlemlerdir. Yükümlüler; İdare kurulu kararını hukuka aykırı görürlerse onu dava konusu yapabilirler. Fakat kararın hukuka ve yükümlünün menfaatine uygun olması yeterli değildir. Bir kollektif tasarruf olan idare kurulu kararına Maliye Bakanlığı Kararı eklenmedikçe yükümlü için olumlu sonuç doğmaz.

İdari kararların geri alınmasını, kaldırılmasını, değiştirilmesini ilgililerin aynı makam ve merciden istiyebilmeleri İdare Hukukunun genel ilkelerinden olduğundan, Maliye Bakanlığının da hatalı bulduğu idare kurulu kararının düzeltilmesini aynı kuruldan istemesi olanağı vardır. Her idari makam ve merci hatalı, hatta hatasız kararlarını çeşitli ve meşru nedenlerle değiştirebilir. İdare Kurullarının da hatalarını kabul edip, ilk kararlarını değiştirmeleri olanağı vardır. Değiştirme, önceki kararın açıkca ortadan kaldırılması şeklinde olabileceği gibi, yeni bir karar alınması ve öncekinin zımmen geçersiz ve hükümsüz sayılması suretiyle de mümkündür.

III — Sonuç :

213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre;

1 — Yerel İdare kurullarınca verilen kararların yargısal nitelikte olmadığına;

2 — Yerel İdare kurullarının, yalnız zarar gören gelir kaynağını ve bu kaynakla ilgili zarar derecesini saptama yetkilerinin bulunduğuna;

3 — Malvarlığı ve zarar gören gelir kaynağı ile ilgili verginin saptanması yönünden idare kurullarına yetki verilmediğine; bu saptamaları yapmaya, ona göre yükümlünün vergi ve ceza borçlarını terkin edip etmeme konusunda yanlızca Maliye Bakanlığı'nın yetkili bulunduğuna;

İçtihadın bu yolda birleştirilmesine 14.6.1979 günündeki toplantıda üçte iki oyçokluğu, 21.6.1979 tarihindeki ikinci toplantıda salt çoğunluk sağlanmadığından, 28.6.1979 tarihinde mevcudun oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 213 sayılı Vergi Usul Yasası 115'inci maddesi hükümleri gereği afetler sonucu zarara uğrayan gelir kaynaklarından ötürü vergi borçları ve vergi cezalarının terkin edilebilmesi için uğranılan zarar nedeni ile yükümlülerin varlıklarının üçte birini kaybettiklerinin saptanması yerel idare kurullarının görevidir.

Bu, ilgili madde hükmünden açıkça anlaşılacağı gibi bu maddenin kabul edilişine kadar geçen yıllar içinde benzeri hükümlerin oluşumu bu sonucu doğurmakta ve tek istisna olmadan yargı kararları, idarenin konu ile ilgili tebliğleri bunu doğrulamakta, ne idarece ve ne de ilgililerce bunun aksi bir kanı beyan edilmemektedir.

Yasa maddesi yazılış olarak son derece açıktır.

213 sayılı V.U.Y. 115'inci maddesinde; «afetler yüzünden»

«Varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları» nın terkin olunacağını gösterdikten sonra, son fıkrada :

«Zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikat üzerine tesbit eder.» denilmektedir.

Bu fıkralara göre ilgili gelir kaynağını saptıyacak olan varlıktaki kaybıda saptıyacaktır. Son fıkraya göre bu yetki yerel idare kurullarına verilmiştir.

Bu kurulların varlık saptamasında yeterli ve başarılı olmamaları da düşünülemez. Karar verme konusunda kendisine tahkikat yaptırma yetki ve görevi madde hükmü olarak verilen bu hususlar, yerel kurul olarak Devletimizin gerçekleştirebildiği en güçlü kurullardır. Seçeceği kimseleri konunun incelenmesi için görevlendirebilir ve buna göre sonuca varır. Uygulama da böyle olmaktadır.

Diğer yandan varlık saptamasının Maliye Bakanlığınca yapılacağını gösteren bir hükme maddede rastlanmamıştır.

Maliye Bakanlığı zararla orantılı olarak vergiyi terkin edecektir. Burada orantıyı yaparken Maliye Bakanlığını bağlayan zararı saptama görev ve yetkisi yerel idare kurullarınındır.

Maddede ki zarar derecesi deyiminin; maddede açık bir derece gösterilmiş, bununda varlıkla zarar arasındaki orantı olduğu açıkça yazılmış iken, bazı yorumlarla ve zorlamalarla başka orantı ilişkilerine bağlamak olanağı yoktur ve bu yerinde bir yöntem olmaz.

Bu zorlamalarla bulunacak orantı ilişkilerinin yararının olup olmayacağı ve uygulamasının nasıl olacağı da ayrı bir sorundur.

Yerel idare kurullarına verilen yetkinin ne olduğunun iyi anlaşılabilmesi için bu kurullara bu yetkiyi ilk olarak veren Arazi Vergisi Tüzüğünün gerekçesine ve bu tüzüğün çıkarılmasını emreden 21.8.1931 tarihli 1833 sayılı Arazi Vergisi Yasasının Meclis tartışmalarına kadar inmek gerekir. Bu gerekçe ve tartışmalarda terkin yetkisinin doğrudan yerel idare kurullarına bırakılmak istendiği açıkça görülecektir. Nitekim bu düşünce sonraki bazı yasalarda gerçekleşmiş ve deprem yasalarında olduğu gibi terkin yetkisi doğrudan yerel idare kurullarına verilmiştir.

Yerel idare kurullarının varlık saptaması yapamıyacağı yolundaki 7. Dairenin 26.2.1975 günlü ve 1975/395 sayılı kararına kadar, bu yetkinin bu kurullara verildiği yarım asırlık süre içinde ne il ne ilçe idare kurullarından, ne Danıştay Daire ve Kurullarından açıkladığımızın dışında aksine çelişkili bir tek karar çıkmamış buna karşılık yerel idare kurullarının bu konuda yetkili olduğunu gösteren pek çok karar bulunmuştur.

Aslında Maliye Bakanlığı da varlık saptamasının Başkanlığınca yapılacağını hiç bir zaman savunmamış, aksine saptamanın yerel idare kurullarınca yapılacağını ilk Vergi Usul Yasasının kabulünden hemen sonra yayınladığı 16/3/1950 tarih ve 1 sayılı Vergi Usul Tebliğiyle açıkça kabul etmiş ve bununla ilgili yöntemi göstermiştir.

Bütün bu yazılanlara ve istendiğinde gösterilebilecek daha pek çok nedenlere göre varlık saptamasını ve bununla zarar arasındaki orantıyı yerel idare kurullarının yapacağı inancı ile çoğunluk kararına karşıyız.

XX — 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesinde, yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilâsı ve bunlara benzer afetler yüzünden «Varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin bu afetlerin zarar verdiği gelir kaynakları ile ilgili bulunan vergi borçları ve cezaları» nın Maliye Bakanlığınca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacağı belirtilmiş ve maddenin son fıkrasında, «Zarar derecesi ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikat üzerine tespit eder» hükmü yer almıştır. Mahalli idare heyetlerince, zarar derecesinin afetin sebep olduğu zarar miktarının, mükellefin varlığına oranlanması suretiyle tesbit olunacağı, madde metninden açıkca anlaşılmaktadır. Yani mahalli idare heyetleri yaptıracağı tahkikatla mükellefin zarar miktarını ve malvarlığını hesap edecek ve zararın malvarlığına olan nisbetini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını tesbit edecektir. Tesbit edilen bu «zarar derecesi» üçte biri aşıyorsa, afetin zarar verdiği gelir kaynağı ile ilgili bulunan vergi borçları ve vergi cezaları, Maliye Bakanlığı'nca zararla mütenasip olmak üzere, kısmen veya tamamen terkin olunacaktır. Zarar derecesi üçte biri aşmıyorsa, terkin işlemi yapılmıyacaktır.

Afetler yüzünden zarara uğrayan mükelleflerin malvarlığı bilinmeden, zarar derecesi hesaplanamıyacağından, mahalli idare kurullarının sadece zarar miktarını tesbit edecekleri, mal varlığının ve zararın buna nisbetinin tesbiti işinin, Maliye Bakanlığına ait olduğunu kubule imkân yoktur. Esasen idare de konuyu, başından başından beri bu şekilde anlayarak uygulamıştır. İçtihadı birleştirmeye esas olan kararlarda da böyle bir ayırıma yer verilmemiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, afetler yüzünden zarara uğrayan mükelleflerin malvarlığının Maliye Bakanlığınca tesbit olunacağının kabulünde isabet bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

XXX — Yerel idare kurullarının zarar derecesinin saptanması ile ilgili kararları bu kurullara bir yasa hükmünün açıkça verdiği yetkiye göre alınmış kararlardan olması nedeniyle Maliye Bakanlığının bunlara uyması zorunludur.

Uymak istemediğinde, bu kararlardan herhangi bir nedenle kusur bulduğu durumlarda Maliye Bakanlığının da yükümlüler gibi bu kararlara karşı üst yargı mercilerine başvurması gerekir.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.1.1976 gün, E. 1961/1965-72, K. 1976/6 sayılı kararında, yerel idare kurullarının afetler nedeniyle aldığı kararlara karşı bu kararları uygun bulmayan yükümlülerin bunları üst yargı mercilerinde dava konusu etmeleri Danıştay dairelerinin bütününce kabul edilmiş ve istikrar bulmuş olduğudan içtihadın birleşlirilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir.

Bu karar bir içtihadın birleştirilmesi kararı gibi bağlayıcıdır, bu nedenle de yükümlü için zorlu görülen bu durum idare için de aynıdır. Onun da bu kararları dava konusu etmesi gerekeceği, bu bakımdan içtihadın 7. Dairenin 15.4.1972 gün ve E. 1972/350, K. 1972/1464 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği ile çoğunluk kararına karşıyız.

XXXX — İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlar arasındaki aykırılığın giderilebilmesi, öncelikle mahalli idare kurullarının, afetler nedeniyle uğranılan zararın derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesi uyarınca tesbitine ilişkin kararlarının hukuki niteliğinin tayinine bağlı bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 60 ıncı maddesinde, idare kurullarının «idari, istişari ve kazai» kararlar alabileceği öngörülmüş, 62 nci maddesinde de il idare kurularının belli makamların kararları aleyhine açılacak «iptal davaları»na bakacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 62 nci maddenin son fıkrasında, bu maddenin özel kanunlarla il ve ilçe idare kurullarına verilen diğer yargı işlerindeki yetkilerine halel vermeyeceği belirtildiğine göre, idare kurullarına özel kanunlarla, idari görevler verilebileceği gibi yargısal yetki ve görevler de verilebileceği anlaşılmaktadır.

Özel kanunlarla idare kurullarına verilecek yargısal yetki, idare mahkemesi sıfatıyla kullanılacağına göre, Anayasa'nın 114 ve 140 ıncı madeleri hükmü karşısında, ancak idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle açılacak davalara bakmaktan ibaret olabilir. Afetler yüzünden mükelleflerin uğradıkları zarar derecesini ve ilgili bulunduğu gelir kaynağını tesbit, idarenin eylem ve işlemi hakkında cereyan etmediğine göre, yargısal nitelikte sayılamaz. Esasen bu görevin yerine getirilmesinde, yargılama usulünün uygulanması da sözkonusu değildir. Henüz ortada bir idari işlem ve eylem bulunmadığından, bir yargılamada olağan ve gerekli sayılan taraf teşkili ve dilekçelerin teatisi, diğer bir ifadeyle, İl İdaresi Kanununun 62 nci maddesinde öngörüldüğü gibi Danıştay yargılama usulünün, bu fonksiyonun ifası sırasında uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesiyle idare kurullarına verilen görevin yargı benzeri ve bu konudaki kararları yargısal nitelikte sayma olanağı yoktur.

Vergi Usul Kanununun 115 inci maddesinin metninden de açıkça anlaşıldığı gibi, zarar nisbetinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının tesbiti ve bunu takip eden idare kurulu kararı, yeni bir hukuki durum yaratmakla, yani mükelleflere bir hak sağlamak yada verginin terkini imkânını bertaraf etmekle kesin bir idari işlemin bütün niteliklerine sahip bulunmaktadır. Gerçekten idare kurulu kararının mürekkep bir idari usulün ilk safhasını teşkil etmesi, diğer bir ifadeyle hazırlayıcı işlem niteliğinde bulunması, idarenin iç işlemi olarak kabulünü gerektirmez. İdari usulün son safhasını teşkil eden nihai işlemin tesisine esas olan bu kabil işlemlerin büyük bir bölümü, idare kurullarının zarar tesbitine ilişkin kararlarında olduğu gibi, idarenin iç işlemlerine inhisar etmeyip, ilgililerin kişisel haklarına veya ehliyetine, yani hukuki durumuna müessir olurlar. İdarenin ancak kanuni zorunluk olmadan serbestçe başvurması üzerine verilen istişari kararların idarenin iç işlerini ilgilendirdiği kabul edilebilir. Kanunla verilmiş görev gereği olarak idare kurullarınca tesis edilen söz konusu kararlar ise, doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurduklarından, idarenin iç işlemi sayılabilecek istişari karar olarak nitelendirilemez. Bu resmi tesbit işlemlerinin bulunmaması halinde, 115'inci maddede zarar derecesi için öngörülen şartlar tamam ve kanuna uygun olsa bile, terkin işleminin yapılamaması da bu hususu teyid etmektedir.

İdare kurullarının söz konusu kararları aleyhine menfaati ihlal edilen mükellefler tarafından açılan davalar, Danıştayca incelenmektedir ve bu konuda bir içtihat aykırılığı da yoktur. Kararlar arasındaki aykırılık, zincirleme işlemlerin son halkasını teşkil eden terkin işleminin sahibi olan Maliye Bakanlığı'nın, idare kurullarının tesbit kararlarına rağmen, terkin işlemini tesiste bir takdir yetkisinin olup olmadığı ve bu kararlar aleyhine iptal davası açıp açamıyacağı konusundadır.

Anayasa'nın 112 inci maddesinin ikinci fıkrasında aynen «İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir» denilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin, özellikle Merkezi İdarenin amacının çokluğu, bu amaçlara uygun merkezi ve mahalli müteaddit organlara sahip olmasını gerektirmektedir. Merkezi İdare organları arasında görev bölümü, idarenin iyi işlemesi ve işin gereğine uygunluk yanında, büyük ölçüde kişilerin yararının güvence altına alınması amacı da gözönünde bulundurularak yapılmaktadır. Bunun içindir ki idari organlar arasındaki görev ayırımına idare tarafından da uyulması zorunludur. İdarenin bir organı, kendi görev alanına girmeyen bir idari fonksiyonu ifa edemiyeceği gibi, bir idari organa tanınan yetki de bir başkasına devredilmez veya diğer idari organların iradeleriyle değiştirilemez. İdare kurullarının kanunla verilen görev gereği tesis ettiği, zarar derecesinin ve ilgili olduğu gelir kaynağının tesbitine ilişkin kararları, Maliye Bakanlığının, kendi elemanlarına yaptırdığı tesbitlere dayanarak değiştirmeye ya da müteber saymamaya yetkisi yoktur. Danıştay'ın 6.7.1961 günlü ve 1961/378 sayılı içtihadı birleştirme kararı da bu hususu doğrulamaktadır.

Diğer traftan, yürütme görevini yerine getiren yetkili idari birimler, bizzat kendi gayelerini sağlamak amacıyla hareket eden, idareden ayrı varlıklar değildirler. Organın yaptığı işlemler, dolayısıyla değil, doğrudan doğruya idarenin işlemleridir. Devlet iktidar ve yetkilerini kullanmakla görevli idare organları, yürüttükleri kamu hizmeti dolayısıyla bu hizmetten yararlanan ya da etkilenenlere, idarenin bir görünüşüdür. Kuruluş ve görevleriyle bir bütün teşkil eden idare organlarının gördükleri hizmet nedeniyle, aynı davada karşılıklı taraf olamamaları gerekir. Bütün

birimleriyle kamu yararını gerçekleştirmek üzere görevlendirilmiş olan idarenin bir organının tesis ettiği işlemin, bir diğer organının menfaatini haleldar ettiği esasen kabul edilemez. Kanun koyucu böyle bir ihtimali tasavvur dahi etmemiştir. Gerçekten, 3533 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle «Umumi bütçeye dahil daireler arasında tahaddüs edecek ihtilaflar»dan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanların Bakanlar Kurulunca bakanlar arasından seçilecek bir «hakem» tarafından çözümleneceği öngörülmüş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 48 inci maddesinin C bendi ile de «İdari makamlar arasında görev ve yetkiden doğan» uyuşmazlıkların çözümü, idari görev olarak Birinci Daireye verilmiştir. Kanun vazının «Umumi bütçeye dahil daireler arasında» idari işlemlerden doğacak uyuşmazlıklar nedeniyle benzer bir düzenleme yapmamış olmasını, idari yargı yeri önünde de olsa, idare organlarının bir davanın iki tarafını teşkil etmelerini uygun gördüğü anlamında yorumlamak mümkün değildir.

İdari merciler, işlemlerini kendiliklerinden inceleyerek düzeltebileceklerine ya da kaldırabileceklerine göre, Maliye Bakanlığı'nın başvurması üzerine, idare kurullarının durumu yeniden inceleyerek, işlemlerini değiştirmelerine bir engel bulunmamaktadır. Maliye Bakanlığı, hatalı ya da gerçeğe aykırı bulduğu tesbit işlemlerinin değiştirilmesini ya da kaldırılmasını işlemi tesis etmiş olan idare kurulundan isteyebilir ve kararın değişmesini ancak bu yolla sağlayabilir. Bu suretle verilen idare kurulu kararı yeni bir idari işlem teşkil edeceğinden, şüphesiz mükellefler bu tasarrufu da dava konusu edebileceklerdir.

Yetkili idare kurulu Maliye Bakanlığı'nın talebine rağmen işlemini değiştirmezse, Maliye Bakanlığı ilgilinin vergisini terkin etmek zorundadır. Gerek Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesinin açık hükmü gerekse, idare organları arasındaki görev ve yetki ayırımının kanuna dayalı olması ve uyulması zorunlu nitelikte bulunması, başka bir sonuca varmaya imkân vermemektedir. Aksi halde Maliye Bakanlığı'nın kendi görev ve yetki alanını aşarak, başka bir organın yetkisine tecavüzle tesis ettiği işlemin, yetki tecavüzü sebebiyle sakat sayılması ve açılacak bir dava sonunda, sadece bu nedenle iptali gerekecektir.

Bu nedenle içtihadın,

1) Mükelleflerin afetler yüzünden uğradıkları zararın derecesinin ve ilgili bulunduğu gelir kaynağının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 115'inci maddesi uyarınca, tesbitine ilişkin mahalli idare kurulu kararlarının, idarenin yürütülmesi ve uyulması zorunlu işlemlerinden olduğu;

2) Maliye Bakanlığı'nın hatalı ya da gerçeğe aykırı bulduğu tesbit işleminin değiştirilmesini ya da kaldırılmasını ancak işlemi tesis etmiş olan idare kurulundan isteyebileceği, yoksa bu işlem aleyhine yargı yerine başvuramayacağı,

3) Maliye Bakanlığı'nın, İdare Kurulunun tesbit kararına rağmen, mükellefin vergi ve ceza borçlarının terkin etmeme yetkisinin bulunmadığı; yolunda birleştirilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
İçtihatları Birleştirme Kurulu
Esas No : 1969/6
1970/13
Karar No : 1979/2

Özeti : 1969-1970 yıllarından sonra Danıştay Dördüncü Dairece kararlar, «re'sen matrah takdirini gerektiren durumlarda takdir komisyonuna başvurulması sonucunda bu komisyonca matrah takdirine karar verilmemesi halinde İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına ve Danıştay'a başvurulması sonucunda anlaşmazlığa ilişkin olarak verilen kararın Vergi Dairesine tebliğini izleyen güne değin zamanaşımının duracağı» yolunda verilmiş ve Daire İçtihadı bu yönde tam bir süreklilik kazanmış olduğundan ve böylece içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amaç kendiliğinden gerçekleşmiş bulunduğundan içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı **Hk.**

Matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararlarına karşı Vergi Dairelerince itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması ve Danıştay'a dava açılması halinde «bu mercilerde geçen sürelerin tarh zamanaşımına etkisi olacağı» yolundaki Dördüncü Dairenin E.1965/1377, K.1968/797; E.1968/1840, K.1970/2233 sayılı kararları ile, «takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını duduracağı, takdir komisyonunca matrah takdir edilmemesi halinde, idari yargı yerlerine başvurulması sonucunda, anlaşmazlığa ilişkin olarak verilen kararın Vergi Dairesine tebliğini takip eden güne kadar zamanaşımının duracağını kabul etmek gerektiği» yolundaki yine aynı Dairenin E.1966/4415, K.1968/2559; E.1968/1607, K. 1969/6637 sayılı kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, 8.10.1968 ve 17.11.1970 tarihli dilekçelerle istendiğinden, düzenlenmiş bulunan 1969/6 ve 1970/13 numaralı İçtihadı Birleştirme dosyaları aynı konu ile ilgili bulunduğundan, her iki dosyanın birlikte incelenmesi kararlaştırılarak, raportör üyenin raporu, söz konusu kararlar, ilgili yasalar incelendikten ve Başkanunsözcüsünün «içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı» yolundaki sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği düşünüldü :

I — **İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlar:**

1 — 1958 dönemi için matrah takdiri yolundaki isteğin reddine ilişkin takdir komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davayı; Danıştay **4 ncü Dairesi E.1965/1377, K.1968/797** sayılı kararıyla, «Tarh döneminde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 104 üncü maddesinde «vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından itibaren başlıyarak üç yıl ve kaçakçılık halinde beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar» hükmü yer almış, bilâhare 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı V.U.K. nun 114 üncü maddesi ile bu hüküm «vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar» şeklinde değiştirilmiş ancak mezkûr maddeye eskisinden farklı olarak ikinci fıkra ile «Şu kadar ki vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonununa başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr kararın vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder» hükmü ilâve edilmiştir.

Her iki maddede müşterek olan taraf idareye tarhiyat icrası için azami beş yıllık süre hakkı tanınmış olmasıdır. Bu süre ancak 213 sayılı Kanunun tatbiki mümkün olan hallerde ve bu kanunun 114 üncü maddesinin 2 nci fıkrası gereğince Takdir Komisyonunda geçen süre kadar uzayabilir. Diğer bir deyimle Takdir Komisyonunda geçen süre 5 yıllık süreye ilâve edilir.

213 sayılı Kanunda da belirtildiği üzere duran zamanaşımı takdir komisyonu kararının ilgili vergi dairesine tevdiinden itibaren işlemeye devam edecektir. Maddede takdir komisyonu kararının, matrah takdirine veya ademi takdirine ilişkin olmasının durumu değiştireceğine dair bir kayıt da yoktur.

Yine mezkûr kanunda, bahsedilen hüküm hariç, vergi aslı yönünden tahakkuk zamanaşımı süresini durdurmaya, kesmeye matuf bir hüküm yer almış değildir.

Hususiyle, kamu hukuku sahasına dahil bulunan vergi hukuku alanında, Kanunen kabul edilen sürelerin, kazai merci kararlarıyla uzatılması veya kısaltılmasının tecvizi de mümkün değildir.

Açıklanan sebepler karşısında, takdir komisyonunda geçen süre çıkarılmak kaydiyle beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilemiyen vergilerin zamanaşımına uğradığının kabulu gereklidir.» gerekçesiyle reddedilmiştir.

2 — 1957 takvim yılı için matrah takdir etmiyen takdir komisyonu kararını bozarak matrah takdir eden İtiraz Komisyonu kararını, «31.12.1960 tarihine kadar yapılmış bir tarhiyat olmadığına, ödevliye vergi ihbarnamesi 11.2.1961 tarihinde tebliğ edildiğine göre, bilâhare yapılmış bir tarhiyat mevcut olsa bile zamanaşımına uğruyacağı» gerekçesiyle bozarak, takdir edilen matrahı terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle Vergi Dairesince açılan davayı, **Danıştay 4 üncü Dairesi E: 1968/1849, K: 1970/2233 sayılı** kararıyla komisyon gerekçesini uygun bularak reddetmiştir.

3 — 1960 takvim yılı için matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararını tasdik eden, İtiraz Komisyonu kararını, «ihtilâf konusu olayın 1960 takvim yılına ait olduğu ve gerek 5432 sayılı Kanunun 104 üncü ve gerekse 213 sayılı Kanunun

114 üncü maddelerinde tayin olunan zamanaşımı sürelerinin dolmuş bulunduğu» gerekçesiyle binnetice tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan vergi dairesi davası, Danıştay **4 üncü Dairesinin E: 1966/4415, K: 1968/2559 sayılı** kararıyla; «213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesinin ilk fıkrasında, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlıyarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, vergi dariesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı ve duran zamanaşımının adı geçen komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği ifade olunmakla beraber, bu hüküm vergi dairesinin tarh ve tebliğ imkânı elinde olmasına rağmen bu imkânı kullanmaması halinde kabili tatbik olup, takdir komisyonunun matrah takdir etmemesi halinde vergi dairesince tarh ve tebliğ işlemine tevessül edilmesi imkânsız bulunmasına ve bu gibi hallerde takdir kararına itirazdan başka bir şey yapılamıyacağına göre bu suretle itiraz etmekle kanuni görevini yapmış olan vergi dairesine bir kusur atfı mümkün olmadığından itirazın zamanaşımını keseceğini kabul etmek gerekir.

Anılan nedenlerle ve 5 yıl dolmadan takdir kararına itiraz edildiği de ihtilaflı olmadığı» gerekçesiyle kabul edilerek, Temyiz Komisyonu kararı bozulmuştur.

4 — 1958 takvim yılı için matrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararını tasdik eden İtiraz Komisyonu kararını, «ihtilâf konusu olayın 1958 takvim yılına ait olduğu ve bugüne kadar tarh ve tebliğ edilmiş bir vergi bulunmadığı, gerek 5432 sayılı Kanunun 104 üncü ve gerekse 213 sayılı Kanunun 114 üncü maddelerinde tayin olunan zamanaşımı süreleri dolmuş bulunduğu» gerekçesiyle binnetice tasdik eden Temyiz Komisyonu kararının, bozulması talebiyle açılan dava, Danıştay **4 üncü Dairesinin E: 1968/1607, K: 1969/6637 sayılı** kararıyla; «Hadise tarihinde yürürlükte bulunan 5432 sayılı Vergi Usul Kanununun 104 üncü maddesinde «Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takibeden yılın başından başlayarak üç yıl ve kaçakçılık halinde beş yıl içinde tarh ve tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş, 1.1.1961 tarihinde yürürlüğe giren 213 sayılı Kanunla zamanaşımı beş yıla çıkarılmış ve anılan maddeye eskisinden farklı olarak, vergi dairesince matrah takdiri için Takdir Komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı ve duran zamanaşımının sözü geçen komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takibeden günden itibaren işlemeye devam edeceği yolunda bir fıkra ilâve edilmiş olmakla beraber, bu hüküm, vergi dairesinin, ikmalen hesaplanmış veya re'sen takdir edilmiş bir matrah mevcut olmasına rağmen bu matrah üzerinden vergi tarhı ve mükelleflere tebliğ etme olanağını kullanmayıp ihmal etmesi halinde kabili tatbik olup, re'sen matrah takdirini icap ettiren hallerde matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması sonucunda bu komisyonca matrah takdirine karar verilmemesi halinde ise, vergi dairesince bu karara itiraz etmekten başka hiç bir şey yapılamayacağına ve olayda olduğu gibi mtrah takdir etmeyen takdir komisyonu kararına itiraz etmek suretiyle kanuni görevini yerine getirmiş bulunan vergi dairesine kusur izafesine imkân bulunmadığına göre, idari yargı yerlerine başvurulması sonucunda, anlaşmazlığa ilişkin olarak verilen kararın vergi dairesine tebliğini takibeden güne kadar zamanaşımının duracağını kabul etmek gerekir.» sonucuna varılarak kabul edilmiş ve Temyiz Komisyonu kararı bozulmuştur.

dilekçeye red cevabı verilmiş sayılmaktadır. O halde idare kendi savunması ile «Ön karar» koşulunu bertaraf etmiş durumdadır. Nitekim Fransız Danıştayı içtihatları da bu yolda gelişmiş ve kökleşmiştir. Fransız Danıştayı sözü edilen 72'nci madede ön görülen kuralın sınırlarını içtihat yolu ile daraltmaktadır. Örneğin; «ön karar» koşulun yerine getirilmemiş olduğu yolunda idarenin bir def'i yoksa veya böyle bir defi ile birlikte işin esasına da cevap verilmiş ise açılan dava esastan incelenerek karara bağlanmaktadır.

İdare savunmasında işin esasına cevap vermeyerek, yalnız ön karar koşulunun yerine getirilmemiş olması nedeniyle davanın reddini istemiş ise ancak bu hale münhasır olmak üzere dava incelenmeksizin red edilmektedir.

Belediye Meclisi, belediye aleyhine açılan bir davada belediye başkanına savunmada bulunma yetkisi vermiş ise bu mukaddem bir red kararı sayılarak dava esastan incelenmektedir.

Davacının ihlâl edilmiş olan hakkının yerine getirilmesi için yetkisiz bir kamu kuruluşuna başvurması ve isteğinin red edilmiş olması halinde, Fransız Danıştayı bu red kararını gerçek davalı idarenin de tesahüp edeceğini kabul ederek davayı yine esastan incelemektedir.

Görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının görevli yargı yerine gönderilmiş olması halinde de, ön karar, koşulu aranmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadların 12 nci Daire kararı doğrultusunda birleştirilmesinin yerinde olacağı kanısındayız.» yolundaki sözlü açıklamaları dinledikten sonra gereği görüşüldü.

I — İçtihadın Birleştirilmesi yolu ile aykırılığın giderilmesi istenen kararlar:

1 — 12 nci Dairenin E: 1968/2468, K: 1970/105 sayılı kararı:

Askeri aracın hizmet sırasında 7 yaşındaki çocuklarına çarparak ölümüne sebep olması sonucu, anne ve babanın Milli Savunma Bakanlığı aleyhine 521 sayılı Kanunun 72 nci maddesine göre ön müracaatta bulunmadan açtıkları maddi ve manevi tazminat davasında, Bakanlıkça, ön müracaatta bulunulmadan dava açıldığı ileri sürüldüğü gibi. esastan da savunmada bulunulması sonucu 12 nci Daire «idare davanın esasını kabul etmediğini cevap lâyihasında belirttiğine göre, davacının böyle bir müracaatının neticesiz kalacağının anlaşıldığı» gerekçesiyle davalının bu yoldaki def'ini varit görmemiş ve işin esası hakkında karar vermiştir.

2 — 11 inci Dairenin Kararları:

a — Davacının sahibi bulundnğu fırına belediyece el konulması ve resen işletilmesi sonucu, ilgilinin zararın tazmini konusunda doğrudan doğruya Danıştay'da açtığı davayı, davalı idarenin, 72 nci maddeden söz etmeden davanın esastan reddi gerektiğini savunması sonucu 11 inci Daire davayı, 21.4.1970 gün ve E: 1970/1033, K.1970/742 sayılı kararıyla «521 sayılı Kanunun 72 nci maddesi uyarınca idari eylemlerden dolayı hakları ihlâl edilmiş olanların, ilgili idareye başvurmadan Danıştay'da dava açamıyacakları» gerekçesiyle red etmiştir.

b — Davacıya ait kamyonun trafiğe kaydı sırasında, muayene komisyonunca gerekli araştırma yapılmadan haksız olarak arabasına el konması sebebiyle uğra-

dığı zararın tazmini için davacının doğrudan doğruya Danıştay'da açtığı davayı, davalı idarenin 72 nci maddeye temas etmeden, davanın esastan reddi gerektiği yolundaki savunması neticeside 11 inci Daire, 72 nci maddeye göre, davalı idareye önceden başvurulmamış olmasını re'sen nazara alarak bu haliyle uyuşmazlığın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığını belirtmiş ve davayı **1.12.1975 tarih ve E.1975/328, K.1975/5402** sayılı kararla red etmiştir.

c — Davacıların murisinin belediyece açılan foseptik çukuruna düşmüş olan bir çocuğu kurtarmak için aynı çukura girmesi ve zehirlenerek ölmesi üzerine açtıkları tazminat davasını, davalı belediyenin işin esasına cevap vermeyip, 72 nci maddeye göre ön karar istihsal edilmeden dava açıldığı için reddi gerektiği yolundaki savunması sonucu, **11 inci Dairenin 6.3.1975 tarih ve E.1975/112, K. 1975/1593** sayılı kararıyla «olayda davacıların idareye başvurmadan doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmış olmaları ve davalı idarenin savunmasında bu konuda, usule ilişkin def'inin bulunması, esas hakkında cevap vermemiş olması sebebiyle, henüz idare ile davacılar arasında dava yoluna gidilmesini gerekli kılacak bir ihtilâfın doğmadığı» gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

II — **İnceleme :**

521 sayılı Danıştay Kanunun 45 inci maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde İçtihadın Birleştirilmesi hakkında karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için, maddi olay ve hukuki dayanaklarda ayniyet bulunmasına rağmen birbirine aykırı kararlar verilmiş olması gerekmektedir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, yukarıda özetlenen kararlardan, Danıştay 12 nci Dairenin E.1968/2486, K.1970/105 sayılı kararıyla, 11 inci Dairenin E.1975/328, K.1975/5402 sayılı kararına ilişkin uyuşmazlıkların eylemden doğması, diğer kararlara konu olan uyuşmazlıkların ise işlemler neticesi ortaya çıkması sebebiyle, bu iki karar arasında 45 inci maddenin öngördüğü anlamda aykırılık bulunduğuna ve içtihadın birleştirilmesi gerektiğine 17.6.1977 tarihinde oyçokluğuyla karar verdikten sonra işin esasına geçilmiştir.

İçtihadı Birleştirme Müessesesi, idari yargı yerlerinde ve bütün kamu kuruluşlarında belli konularda içtihat birliği sağlamak amacıyla vücud bulmuştur. Kuşkusuz İçtihadı Birleştirme Kurulu, kararlar arasında aykırılığı saptadıktan ve içtihadın birleştirilmesinin lüzumlu olduğuna karar verdikten sonra birbirine aykırı olan kararlardan birisini tercih etmek ve o yönde kararları birleştirmek zorunda değildir. Yüksek Kurul idari yargının özellikleri içinde kamu yararını, hizmet gereklerini kişisel hakları, nisfet ve adalet kurallarını gözönünde tutmak suretiyle içtihad aykırılığını gidermeye çalışacaktır. Tesis edilecek bu içtihat, birbirine aykırı olduğu saptanan kararlar dışında ilgili kanunların hükümleri ile birlikte gözönünde tutulması gereken yukardaki kurallara uygun olarak bir başka yönde de oluşabilir. Bir Anayasa ilkesi olan mahkemelerin bağımsızlığı kuralı dahi bunu gerektirir.

Bu açıklamanın ışığı altında konu incelendiğinde; 72 nci maddenin «önkarar» yönünden uygulanmasında, 11 inci ve 12 nci Dairelerin birleştiği noktaların var olduğu görülür.

Şöyle ki; Davalı idare süresi içinde savunma vermemiş veya verdiği savunmada esas hakkında görüş belirtmeyerek davanın, önkararın yokluğu dolayısıyle, usulden reddini istemiş ise her iki daire de esas hakkında karar vermemekte, davayı usul yönünden reddetmektedirler. İçtihat aykırılığı, davalı idarenin esas hakkında görüş belirtmesi halinde kendini göstermekte; 11 inci Daire, tam yargı davası açılmadan önce ilgili idareye başvurarak «önkarar» alınmasını kamu düzeninden sayıp bu hususu resen araştırmakta, 12 nic Daire ise bu görüşü paylaşmamaktadır.

Yukarıda değinilen ilkeler yönünden incelendiğinde her iki Daire görüşünün de bazı hukuki sakıncalar taşıdığı görülmektedir. 11 inci Dairenin, davanın usul yönünden reddine ait kararları, dosyanın tekemmülünden sonra verildiği için aradan uzun zaman geçmesine ve ilgilinin yeniden açacağı davanın süre aşımına uğramasına yol açmakta, böylece kişisel haklar ağır bir şekilde zedelenmiş olmaktadır.

12 nci Daire ise, davalı idare uyuşmazlığın esası hakkında savunma vermemiş ve sadece önkararın yokluğu nedeniyle davanın usul yönünden reddini istemiş ise, 11 inci Daire gibi, «vaktinden önce açıldığı» gerekçesi ile davayı reddetmektedir. 12 nci Dairenin bu görüşü yönünden içtihat birleştirilecek olursa, bu kararın Resmi Gazetede yayımından sonra. davalı idarenin uyuşmazlığın esası hakkında savunmada bulunmayacakları ve davanın usulden reddini ileri sürecekleri doğaldır. Bu durum ise 11 inci Dairenin bu konudaki kararlarının sonucunu doğuracak ve hak arama olanağı ağır bir darbe yemiş olacaktır. Yasakoyucunun 72 nci madde ile böyle bir sonucu amaçladığını iddia ve kabul etmek yukarıda belirtilen idare hukuku ilkeleri bakımından olanaksız bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 74 üncü maddesi, dilekçeler üzerinde sıra ile incelenecek konuları saptamaktadır. Bu maddenin 2 nci fıkrasında yardımcıların, «görev»den sonra, davacıların Danıştay'da dava açarken bir idareyi veya idari yargı organını atlamış olup olmadıklarını inceleyeceklerini öngörmektedir. İlk inceleme üzerine verilecek kararları düzenleyen 75 nci maddenin «c» bendinde idari veya yargı mercii tecavüzü halinde dilekçelerin görevli mercie tevdi edileceği ve bu halde Danıştay'a başvurma tarihinin ilgili mercie başvurma tarihi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. 74 üncü maddenin sonuna 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkrada ise «yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tesbit edilmesi halinde de bu davanın her safhasında 75 inci madde hükmü uygulanır» denilmektedir.

Görüldüğü gibi kanunkoyucu, Danıştay'da dava açılmadan önce bir idari merci'e başvurulmasının gerekli görüldüğü hallerde, bu zorunluluğa uyulmamış olmasını dava dilekçesinin ilgili idari merci'e tevdii ile sonuçlanmasını yeğlemiştir. Bu husus, davanın hangi safhasında saptanmış olursa olsun, aynı yolda karar vermek, hem kanunun sözü geçen hükümlerinin bir gereği, hem de idare hukukunun yukarıda değinilen kurallarının icabı olacaktır.

III — Sonuç :

Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecaviizü sayılarak. Danıştay Kanununun 74 üncü ve 75 nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari merci'e tevdiine karar verilmesi gerekeceğine 8.3.1979 günlü birinci oylamada üçte iki çoğunluk sağlanamadığından, 15.3.1979 günlü ikinci oylamada kurul üye sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

X — 521 sayılı Danıştay Kanunun 72 nci maddesinde, Danıştay'da tam yargı davası açmadan önce ilgili idareye başvurarak ön karar alma koşulu. idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanlar için söz konusu edilmektedir. Bu nedenle 12 nci Dairenin 1970/105 sayı ile kârara bağladığı uyuşmazlıkta olduğu gibi, 11 inci dairenin 1975/5402 sayılı kararına konu olan uyuşmazlığın da idari eylemden doğmuş bulunması gerekir. Çoğunluk, 11 inci Dairenin 1975/5402 sayılı kararına ilişkin uyuşmazlığın eylemden doğduğunu kabul etmekte ise de aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılmak hukuken olanaksız görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olay, davacıya ait kamyonun kaçak olduğu iddiası ile, Trafik Şubesi Muayene Komisyonu ve Mali Şube mensupları tarafından düzenlenen tesbit tutanağı üzerine arabanın uzun süre trafikten alıkonulması sonucu uğranılan zarara ilişkin bulunmaktadır. Zararı doğuran olay bir tesbit tutanağına, yani bir işleme dayanmaktadır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gerekçesinde idari işlem ve eylem deyimleri şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. İşlem tabirinin, idari makamlar tarafından gerek tüzük, yönetmelik gibi objektif tanzimi tasarrufları ve gerek bunların ve kanunların uygulanması zamanında, karar, muamele ve başka adlar altında, idari maksatla tesis olunan her çeşit hukuki tasarrufları; idari eylem tabirinin ise, yine idarenin tamamen maddi olan «fiil» ve hareketlerini ifade ettiği düşünülmüş ve tasarının çeşitli maddelerinde bu anlamda kullanılmıştır.

İdari eylemin bu niteliğine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulumuzun 12.7.1973 günlü, 14592 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Esas 1972/2. karar 1973/10 sayılı ve 14.4.1973 günlü kararında da değinilmektedir. Anılan kararda; idari eylemin idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı. bir tutumu anlattığına işaret edilmekte; 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesinin; öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, ancak bütünüyle idari eylem olarak ortada olan bir idari faaliyet için getirilmiş hüküm olduğu belirtilmektedir.

12 nci Dairenin 1970/105 sayılı kararına ilişkin uyuşmazlık, bir askeri aracın görev sırasında bir çocuğa çarparak ölümüne sebebiyet vermesinden doğmuştur. Ortada bir idari eylem'in (fiil'in) varlığı aşikârdır. 11 inci Dairenin 1975/5402 sayılı kararına ilişkin uyuşmazlık ise, bir tesbit tutanağına dayalı bulunmaktadır. Bu haliyle tam yargı davası eylemden değil işlemden doğmuş olmaktadır.

Kararların konularını teşkil eden olaylarda benzerlik bulunmadığı cihetle, 12 nci Dairenin 1970/105 sayılı kararı ile 11 inci Dairenin 1975/5402 sayılı kararla arasında içtihat aykırılığından söz edilemeyeceği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyoruz.

XX — İçtihadı birleştirmede amaç, idari yargı yerlerinde ve yönetimde içtihat birliği sağlamaktır. 521 sayılı Kanunun konuya değinen 45 inci maddesinde: «İçtihatları Birleştirme Kurulu, Dâva Dairelerinin veya Dâva Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü ..... takdirde, ... lüzum görürse içtihadın birleştirilmesi ..... hakkında karar verir.» denilmektedir.

Yüksek Kurul, 11 inci Dairenin 1975/4502 sayılı kararı ile 12 nci Dairenin 1970-105 sayılı kararları arasında aykırılık görmüş ve birleştirmeyi gerekli saydıktan sonra içtihadın, bu (iki) Daire kararlarından herhangi birisi yönünde birleştirilmesi yerine, bu konuda bundan böyle çıkacak olan uyuşmazlıkların nasıl çözümlenmesi gerektiğini karara bağlamıştır.

Aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü içtihadın 12 nci Dairenin kararı yönünde birleştirilmesi gerektiği kanısındayız.

1 — Yasa koyucunun 72 nci maddeyi sevkederken gözettiği amaç, idari eylemler üzerine dava açma süresini saptamaktır. Gerçekten 521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinden 74 üncü maddesine kadar dava açma süresine ilişkin hükümler yer almıştır. Maddeyi amaç yönünden yorumlayınca, önemli olanın bu süreler zarfında davanın açılıp açılmadığının araştırılması olduğu kendiliğinden ortaya çıkar. Nitekim 72'nci maddenin müeyyidesi 75'inci maddede gösterilmiş ve süresi içinde açılmadığı anlaşılan davanın reddedileceği belirtilmiştir. Aynı maddede, davanın ilgili idareye başvurulmadan açılması halinde müeyyidenin ne olacağı gösterilmemiştir. Bu da «önkarar» almanın Yasakoyucu tarafından kamu düzeninden sayılmadığının bir kanıtı olmak lâzım gelir.

2 — İlgili idareye önceden başvurulmasının ve tazminat isteminde bulunmanın mevzuatımız karşısında pratik bir yararı da yoktur. Gerçekten, hizmeti kusurlu yürüttüklerini kabul ederek mahkeme hükmü almadan idarelerin tazminat ödemeleri, hele Danıştayca kusursuz sorumluluğun benimsendiği gözönünde tutulunca, idarelerin kusurlu olmadığı halde, objektif mülâhazalarla bir zararı gidermeye kalkışmaları mümkün değildir.

Böyle olunca, yani ilâm'a bağlanmadan, bir zararın istek üzerine idarelerce karşılanmasının mümkün olmadığı gözönünde tutulunca, maddeyi daha esnek bir yoruma tâbi tutmanın, pratikte yararı olmayan bir başvurmaya ilgiliyi kesinlikle zorlamamanın daha uygun olduğu tezahür eder.

3 — Diğer taraftan 521 sayılı Danıştay Kanununun 75 inci maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik «B» bendi ile, bir davada gerçek hasmı tayin yetkisi ilgili dava dairesine bırakılmıştır. Bu durumda, davacının, önceden Danıştayca hasım

kabul edilip edilemiyeceği belli olmayan bir idareye başvurmasının gerekliliği ortadan kalkmış olmaktadır. Gerçekten davacının gerçek hasım zannederek başvurduğu idareyi, Danıştay gerçek hasım kabul etmeyebilir. Bu halde davacı gerçek hasma önceden başvurmadı diye davayı reddetmek mümkün olmasa gerektir.

4 — Öte yandan ön karar almadan Danıştayda tam yargı davası açan davacının dava dilekçesinin davalı idareye Danıştayca tebliğini, bu konuda maruz kalındığı iddia edilen zararın tazmini isteminin tebliği olarak kabul etmek te mümkündür.

Bu halde davacı, Danıştayın görevli dairesi aracılığı ile tazminat istemini ilgili idareye ulaştırmış olmaktadır. 12 nci Dairenin kararlarına göre hasım mevkiindeki idare, esas yönünden isteği reddetmekle uyuşmazlığı ortaya koymuş ve davacının zararını ödemeyeceğini kesinlikle belli etmiştir. Artık davacıyı adı geçen idareye yeniden başvurmaya zorlamak anlamsız olacaktır.

5 — 72 inci maddede öngörülen idareye önceden başvurma koşulu, Danıştay Kanununun 74 üncü maddesinde gösterilen, dilekçeler üzerinde yapılacak ilk incelemeler mevaddından değildir. Bu koşul yerine getirilmeden açılan bir dava hakkında karar verilebilmesi için dava dosyasının tekemmül etmesi, kanunsözcüsünden düşünce alınmış olması gerekir. Bu ise, aşağı yukarı bir yıllık bir zamanı gerektirir. 11 inci Dairenin görüşü benimsenecek olursa 72 nci maddede öngörülen bir yıllık dava açma süresi geçirildikten sonra dava reddedilmekte ve davacıya ilgili idareye başvurması gereği hatırlatılmaktadır. Maddenin bu tarzda bir yorumu ile bir anda büyük ölçüde hakziyaına yol açılacak diğer yandan idari yargı denetiminin kısıtlanmasına sebep olunacaktır.

6 — 12 nci Dairenin görüşünü doktrin de paylaşmaktadır. Benzer hüküm Fransız Danıştayı tarafından esnek bir yoruma tâbi tutulmuş ve tam yargı davalarında idareye önceden başvurma zorunluğu hemen hemen ortadan kaldırılmıştır. (Paul-Duez-Mukavele dışında Amme kudretinin mesuliyeti-1950-Çeviren İbrahim Semil) Türk İdare Hukuku mükellifleri de müessesenin gerçek bir ihtiyaca cevap vermediğini, dava açma süresini uzatmaktan, idarenin önceden belli olan durumunu öğrenmeden öteye bir yarar sağlamayacağını, idarelerin ilâma bağlanmamış olan tazminatı ödemelerinin mümkün olmadığını belirtmişlerdir. (Prof. Lütfi Duran-İdari işlemlerde sorumluluk iptal davası, Tam yargı davası-İ.H.F. Mecmuası C.XXXIII, 3-4; Prof. A. Şeref Gözübüyük, İdari Yargı-1970 Ankara, sk. 200)

7 — Çoğunluğun görüşünü «tevdi» kurumunun amacı ve niteliği ile bağdaştırmak da mümkün değildir.

Danıştay Kanununun 74'üncü maddesinin (2) numaralı bendinde tevdi kurumu «idari ve yargı mercii tecavüzü» diye belirtilmekte, 75 inci maddenin (C) bendinde de «2 numaralı bendde yazılı halde dilekçelerin görevli merci'e tevdiine karar verilir.» denilmektedir. ..... Maddelerde açıkça, Danıştay'a gelmeden evvel uyuşmazlığı çözmekle veya uyuşmazlık hakkında karar vermekle görevli bir merciin varlığından sözedilmektedir. Bu merciin Danıştay'daki davada hasım mevkiinde bulunamayacağı tabiidir. Esasen Danıştay'daki davada hasım mevkiinde bulunan bir idareye dava dilekçesi ve eklerini tevdi etmenin bir anlamı da olamaz. Çünkü. hasım idareye dilekçe ve eklerini tebliğ ederek bu idarenin 30 gün zarfında cevap vermesini sağlamak Danıştay Kanununun 76 ncı maddesi gereği-

dir. Tevdi, tebliğ edilecek belgelerin dışında herhangi bir belgeyi içermediğine göre dilekçe ve eklerini tebliğ etmeyerek tevdi yoluna başvurmak uyuşmazlığın çözümünü uzatmaktan başka bir anlam taşımıyacaktır. Gerçekten dava dilekçesi ile eklerinin tebliği üzerine davalı idarenin 30 gün zarfında cevap vermesi kanun gereği olduğu halde, tevdi üzerine böyle bir süre öngörülmemiştir.

İçtihadı Birleştirme Kurulunun ihdas amacı gözönünde tutulmak ve daireler arasındaki içtihat aykırılığı saptandıktan sonra, bir daire görüşü istikametinde içtihadın birleştirilmesinin usule ve 45 inci maddeye uygun olacağı nazara alınmak suretiyle, yukarıda belirtilen gerekçeler muvacehesinde içtihadın 12 nci Dairenin 1970/105 sayılı kararı istikametinde birleştirilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/548
Karar No : 1979/31

Özeti : «Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük»ün 17 nci maddesinin 2 nci fıkrasının iptali, 3 üncü, 5 inci, 7 nci, 19 uncu, 20 nci, 23 üncü ve 35 inci maddelerine yönelik davanın ise reddi hk.

Davacı : Türkiye Film Prodüktörleri İşverenler Sendikası Federasyonu

Vekili : Av. Abdullah Naci Budak.

Davalılar : 1 — Başbakanlık

2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük»ün 3, 5, 7, 17, 19, 20, 23 ve 35 inci maddelerinin: Film Denetleme Kurallarının kuruluşunda filmin sanat ve kültür yönünün tamamen ihmal edildiği, bu durumun sinemanın gelişmesini önleyeceği, film sanayiinin büyük bir kısmı İstanbul'da toplandığı halde Film Denetleme kurulunun Ankara'da görev yapmasının filmciye gereksiz külfetler yüklediği gibi maddi zarara da neden olacağı, filmin denetime alınabilmesi için film yapımcısı tarafından ödenen ücretlerden yapımcının stopaj suretiyle kesmek zorunda olduğu vergilerin vergi dairelerine yatırıldığını gösteren makbuz ve belglerin kurula gösterilmesi zorunluluğunun yalnız bu iş kolunda aranmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, filmin bütün kopyalarının

denetim yerine getirilmesinin film tekniğine uymadığı ve devletin de zararına neden olduğu, Denetleme Kurulunun oybirliği ile karar vermesi şeklindeki düzenlemenin kötü niyetli bir kişinin kurula hakim olması sonucunu doğuracağı, denetlenen Filmin bir kopyasının İçişleri Bakanlığınca alıkonulmasının mülkiyet hakkını ihlâl ettiği iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalıların Savunması Özeti : Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün, daha önce üç ayrı yerde Faaliyette bulunan komisyonların çalışmalarındaki tutarsızlığı ortadan kaldırmak, adaletsizliğe yol açmamak için birisi İçişleri Bakanlığı bünyesinde ikisi Valilik bünyesinde olan üç komisyonun tamamının İçişleri Bakanlığı bünyesinde toplandığı, komisyonda görevli devlet memurlarının siyasi iktidarların veya âmirlerin baskısı olmadan görev yaptıklarının uygulama ile kanıtlandığı, Tüzüğün 17 nci maddesinin 2 nci fıkrasının film yapımında çalışan kişilerle, film yapımcıları tarafından Devlete verilmesi gereken vergiyi koruma amacıyla getirildiği, kontrolden geçmiş bir filme sonradan bazı ilâvelerin yapılmasını önlemek amacıyla Tüzüğün 19 uncu maddesine filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesi zorululuğunun konulduğu, Tüzüğün 20 inci maddesinin film yapımcısının lehine olmak üzere düzenlendiği, 23 üncü maddedeki kurul kararları kesindir, hükmünün yargı denetimini önleyici nitelik taşımadığı, denetlenen filmin kontrolünü yapmak ve Adlî yargı organlarına bu yönden intikal etmiş davalara ışık tutmak amacıyla filmin bir kopyasının İçişleri Bakanlığında kalması hükmünün getirildiği, tüzükte usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün hukuksal dayanağını 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun «Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılan filmlerin çekilmesi, polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar» biçimindeki 6'ncı maddesi teşkil etmektedir.

Sinematoğrafik hürriyet Anayasamızda açık olarak yer almış değildir. Bunun nedenini sinema filmlerinin anlatım ve kitleleri etkileme gücünün çok yüksek olmasında aramak yanlış olmaz. Bunun beraber sinema bir yayın ve düşünce açıklama aracıdır.

Anayasanın 20'nci maddesi, herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim ile veya **başka yollarla** tek başına veya toplu olarak açıklıyabileceğini ve yayabileceğini 21'inci maddesi ise, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yazma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu kabul ettiğine göre, sinematoğrafik hürriyetin açıkça Anayasada söz edilmemiş olsa bile biraz önce açıkladığımız 20 ve 21'inci maddelerdeki hürriyetlerin kullanılması ile ilgili bir sinematoğrafik film hürriyetinin diğer hürriyetlerin Anayasadaki düzenleme rejiminin tabi olduğu sınırlamalarla kabulü gerekir.

Bir fikir ve düşüncenin herhangi bir amaçla açıklanmadan önceki evrede, yetkili kılınan kamu makamlarınca içeriği yönünden denetime ve müsaadeye tabi tutulması biçiminde tanımlanan sansür bu konuda uygulanabilecek en ağır bir sınırlamadır.

Film ve senaryoların denetimi için 2559 sayılı kanunun 6'ncı maddesi ile benimsenen yöntem budur.

Diğer hürriyetlerden sadece, düşünce ve kanaatları taşıdığı aracın fiziksel özellikleri ile ayrılan filmlerin sırf bu maddi özellik nedeniyle ayrı ve ağır bir sınırlamaya tabi tutulması ve sınırlamanın üstelik Anayasanın 11'inci maddesine aykırı biçimde tüzüğe bırakılmasının Anayasamızın benimsediği hürriyet anlayışıyla bağdaşması mümkün görülmemektedir.

Anayasamızın 11'inci maddesinde, Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ilkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli Güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Film ve özellikle senaryo denetimi bir hürriyetin sınırlandırılması demek olduğuna göre sınırlamanın, bu Anayasal kural gereğince kanunla yapılması gerekir. 2559 sayılı kanunun 6'ncı maddesi Anayasanın 5'inci maddesi ile yasama organına tanınan bu yetkinin yürütme organına devrini öngörmekle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi; Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğe gelince, Anayasaya aykırılığı açıklanan 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine dayalı tüzüğün de aynı nedenlerle tümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi hakkındaki Tüzük'ün bazı maddelerinin ve tamamının Anayasa ve hukuk ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Tüzük, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6'ncı maddesindeki «Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar.» hükmüne müsteniden ve Danıştay'ın incelemesinden geçirmek suretiyle hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Sözü geçen Kanun hükmü ile mevzuatımızda bazı ülkelerden farklı olarak filmlerin ve film senaryolarının denetimine yer verilmiş ve bu konuda daha önce yürürlüğe konulan nizamnamenin aksayan yönleri denetimin ilke ve esaslarında değişiklik yapılmadan düzeltilmiş ve yeni esaslara bağlanmıştır.

Kanuni bir görevin ifasına yönelik olup genel esaslarını benimsediğimiz bu objektif düzenlemeye ilişkin iddiaları madde madde cevaplandırmak yerinde olacaktır.

1 — Film Denetleme ve Yüksek Denetleme Kurulu teşkiliyle ilgili 3 ve 5. maddelerin polis tekeli ihdas ettiği, kurulda İçişleri Bakanlığı temsilcilerinin çoğunluğu oluşturduğu, kurulda özel ve resmi kültür kuruluşları, film işveren ve sanatkârları kuruluşları ile Üniversitelerin ilgili kuruluş temsilcilerinin de katılma-

sı gerektiği ve kurulun ittifakla karar alması zorunluluğunu gerektiren 20. maddenin hukuk ilkelerine aykırı ve ittifak sağlanmasının güç olduğu yolundaki iddialara gelince;

Kanun denetim görevini polise verdiğine göre 5 kişilik kurulda polis teşkilâtının bağlı olduğu Bakanlığın 3 kişi ile temsili yerindedir. Kamusal olan bu denetim işine dernek temsilcilerinin iştiraki düşünülemez Kurulda zaten Basın ve Yayın Genel Müdürlüğü'nün ve Kültür Bakanlığı'nın temsilcileri vardır. Üniversitelerin ilgili kuruluş temsilcilerinin kurula iştiraki düşünülebilir, ancak bu maddenin iptaline sebep teşkil etmez. Kurulda ittifakla karar alınması, denetimden geçen filmin daha mükemmel olmasının teminine yönelik bir tedbirdir. İttifak sağlanamayan ahvalde azınlıkta kalan temsilcilerin bağlı olduğu kurumun filmin, Film Denetleme Yüksek kurulundan incelenmesini isteyebileceği gibi kurulun red veya değişiklik istemini kabul etmeyen film sahibinin de 21. maddeye göre filmin, Film Denetleme Kurulunda incelenmesi istemek hakkı vardır. Bu kurulda ittifak aranmadığından mezkür maddelere yönelik itirazlar yersizdir.

2 — Film Denetleme Kurulu kararına yapılan itirazları inceleyen ve Adalet Bakanlığı ile Genel Kurmay Başkanlığı temsilcilerinin iştiraki ile oluşan Film Denetleme Yüksek Kurulunun teşkil tarzını düzenleyen Tüzüğün 5'inci maddesinde ve kurulların çalışma yerini Hükümet merkezi olması itibariyle Ankara olarak saptayan 7'nci maddede bir kanunsuzluk yoktur.

3 — Diğer taraftan Tüzüğün 19'uncu maddesi ile filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesinin istenmesi ve bu maddenin (b) fıkrası ile yerli filmlerde denetim kurulunca kesilmesine karar verilen ve film sahibince de kabul edilen kısım ve parçaların imha edileceğinin ve 35. madde ile denetlenen kopyalardan birinin Bakanlıkta saklanması gerektiğinin hükme bağlanması da, müessir bir denetim ve kontrol için lüzumludur ve 17'nci madde ile denetimden önce film sahibinin, bu eserin meydana gelmesine hizmeti geçenlere ve maliyeye karşı mali vecibelerini yerine getirip getirmediğinin araştırılması da yerindedir.

Netice itibariyle, davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedr.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilerek taraflara bildirilen 9 Şubat 1979 gününde davacı vekili Avukat Abdullah Naci Budak ile davalı Başbakanlığı temsilen II. Hukuk Müşaviri Yusuf R. Çolak ile İçişleri Bakanlığını temsilen Bakanlık Hukuk Müşavirlerinden İsmail Keremoğlu'nun geldikleri görülerek tarafların dinlenmesinden Kanunsözcüsünün sözlü olarak düşüncesinin alınmasından ve davacı ve davalılara son defa sözü verildikten sonra gereği görüşüldü :

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6'ncı maddesine dayanılarak hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan «Filmlerin ve Film Senaryolarının denetlenmesi Hakkında Tüzük»'ün 3'üncü maddesinde Film Denetleme Kurulu, 5'inci maddesinde Film Denetleme Yüksek Kurulu, 7'nci maddesinde kurulların çalışma yöntemi ve yazı işleri, 20'nci maddesinde ise, Denetleme Kurulunca sakıncalı görülmeyen filmler hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

Film Denetleme Kurulu, Tüzüğün 3'üncü maddesine göre, İçişleri Bakanlığınca Bakanlık memurları arasından görevlendirilecek bir başkan ve biri Bakanlık diğeri Emniyet Genel Müdürlüğü örgütünden görevlendirilecek iki üye ile Basın Yayın Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Bakanlıkça bu Genel Müdürlükten ve Kültür Bakanlığınca Bakanlık memurları arasından, Film Denetleme Yüksek Kurulu ise, 5'inci maddeye göre, İçişleri Bakanlığınca Bakanlık memurları arasından görevlendirilecek bir başkan, biri Bakanlık, diğeri Emniyet Genel Müdürlüğü örgütünden görevlendirilecek iki üye ile Adalet Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığınca görevlendirilecek birer üye olmak üzere 5'er kişiden oluşmaktadır.

Davacı, kurulların yukarıda açıklanan kuruluş biçimleri itibariyle tarafsız görev yapamıyacaklarını, kurullarda resmi ve özerk kültür kuruluşları, üniversiteler ve film işverenleri temsilcilerinin de temsil edilmeleri ile bu sakıncanın ortadan kaldırılabileceğini iddia etmektedir.

2559 sayılı kanunun 6'ncı maddesi film ve senaryoların denetiminin polis tarafından ilgili makamlarla birlikte yapılacağını hükme bağlamıştır. Bu hükümde geçen «ilgili makamlar» sözü idari makamları içerdiğinden Tüzüğün 3 ve 5'inci maddeleri ile yapılan düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.

Tüzüğün 7'nci maddesinde Denetleme Kurullarının çalışma yöntemleri ve yazı işleri gösterlmiş, Denetleme Kurulunca sakıncalı görülmeyen filmler hakkında yapılacak işlemler ise 20 inci maddede düzenlenmiştir.

Film Denetleme Kurulunun 20 inci madde uyarınca, filmin aynen veya bazı kısımlarının çıkarılması yahut adının değiştirilmesi suretiyle gösterilmesinde sakınca bulunmadığına oybirliğiyle karar vermesi ve öngörülen çıkarma veya değişikliklerin de film sahibince kabul edilmesi halinde genel müdürlükçe bu karara dayanılarak izin belgesi verilmektedir.

,Tüzüğün sözügeçen 20 inci maddesinin birinci fıkrasında kurulun, filmin aynen veya bazı koşullarla gösterilmesinde sakınca bulunmadığına oybirliğiyle karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmış bulunmakla beraber maddenin diğer fıkralarında; Kurul üyeleri arasında görüş birliğinin sağlanamaması halinde, azınlıkta kalanların, görüşlerini gerekçeli olarak tutanağa yazıp imzalayacakları, tutanağın bir örneğinin düzenlenmesinden sonra en geç 24 saat içinde, azınlıkta kalanlarca bağlı bulundukları kuruma iletileceği, tutanağı alan kurumun, engeç 5 gün içinde İçişleri Bakanlığından, filmin, Film Denetleme Yüksek Kurulunda incelenmesini istiyebileceği, bu sürede inceleme isteğinde bulunulmazsa sürenin bitiminde Genel Müdürlükçe izin belgesi verileceği öngörülerek, davacı tarafından ileri sürülen ve Kurulun gösterilmesine izin verilecek filmler hakkında oybirliği ile karar vermesi zorunluğunun ortaya çıkarabileceği sakıncaların önlendiği anlaşıldığından davacının bu konudaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Film Denetleme Kurullarının görev yerini Ankara olarak saptayan 7 nci maddeye gelince; 2559 sayılı kanunun 6 ncı maddesi film ve senaryoların denetimi işini polisin ilgili makamlarla birlikte Nizamnamesine göre yapacağını öngörmüş; denetimin yapılacağı yer hakkında bir hüküm getirmemiştir. İdarenin tüzükle yapacağı düzenlemede takdir yetkisine bırakılmış bu konuda, anılan yetkinin kanuna aykırılık teşkil eder bir şekilde kullanılmadığı anlaşıldığından, davacının bu hususta ileri sürdüğü iddialar yerinde bulunmamaktadır.

Tüzüğün 19 üncü maddesinde filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı, filmin bütün kopyalarının deentim yerine getirilmesinin masrafa neden olduğunu, bir kopya denetimden geçtikten sonra diğerlerinin ona uygun olarak çoğaltabileceğini iddia ederek anılan maddenin iptalini istemekte ise de; yurt içinde yapılan filmin denetim organları tarafından denetimi sonunda sakıncalı görülen bazı kısımların bütün kopyalarından çıkartılmak suretiyle halka gösterilmesinin ve böylece, film denetiminin amacına uygunluğunun sağlanması bakımından 19'uncu madde ile filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesi zorunluluğunun öngörülmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün 23'üncü maddesinde Film Denetleme Yüksek Kurulu kararlarının kesin olduğunun hükme bağlanmış olması, Anayasa'nın, İdarenin her türlü eylem ve İşlemine karşı yargı yolunu açık tutan 114 üncü maddesi hükmü karşısında film sahibinin bu kararlara karşı yargı yoluna başvurmasına engel olamıyacağından, sözügeçen madde yargı denetimini ortadan kaldırıcı nitelikte görülmemiştir.

Tüzüğün, Denetlenen filmlerin bir kopyasının İçişleri Bakanlığınca saklanmasına ilişkin 35'inci maddesinin birinci fıkrasında; «Bu Tüzük hükümlerine göre Film Denetleme Kurulu veya Film Denetleme Yüksek Kurulunca halka gösterilmesine izin verilen filmlerin denetlenen kopyaları İçişleri Bakanlığınca saklanır.» hükmü yer almaktadır.

Film Denetleme Kurullarınca denetlendikten sonra yetkili makam tarafından sinemalarda halka gösterilme izni verilen filmlerin ve kopyalarının, denetleme sırasında sakıncalı görülerek çıkarılan kısımları varsa bunların veya izinsiz bazı filmlerin eklenmeden sinemalarda gösterilmesi asıldır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden ve idare temsilcilerinin duruşmadaki açıklamalarından; bazı film yapımcısı, işletmeci veya sinemacılar tarafından fazla seyirci çekebilmek ve böylece kâr sağlamak amacıyla denetleme organlarınca Tüzüğün 18 inci maddesindeki nitelikleri taşıması nedeniyle film ve kopyalarından çıkarılan ve gösterilmesine izin verilmeyen bazı kısımların ve hatta filmle ilgili bulunmayan bazı parçaların denetimden geçmiş filmlere eklenerek gösterildiği; bu durumda denetlenen filmin kontrolünü yapmak ve adlî yargı organlarına bu yönden intikal etmiş davaların çözümüne yardımcı olmak amacıyla Tüzüğe, filmin bir kopyasının İçişleri Bakanlığı'nda kalması yolundaki hükmün getirilmiş bulunduğu sonucuna varıldığından, Tüzükte yer alan bu hükmün kanuna aykırı olduğu biçiminde davacı tarafından ileri sürülen iddia yerinde görülememiştir.

Dava konusu Tüzüğün 17 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, filmin denetime alınabilmesi için, tamamlandığı tarihin yazıldığı izin belgesi ile senarist, artist, rejisör , operatör, teknisyenler, dublaj sanatçıları ve film yapımında çalıştırılan diğer kişilerin film yapımcısı tarafından ödenen ücretlerden yapımcının stopoj suretiyle kesmek zorunda olduğu vergilerin vergi dairelerine yatırıldığını gösteren makbuz ve diğer belgelerin Kurula gösterilmesinin zorunlu olduğu, bu belgeler gösterilmediği sürece filmin denetiminin yapılamıyacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Sinema filmi ve senaryolarının denetiminin amacı Devletin Ülkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunmasıdır.

2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle idareye, sinema filmleri ve senaryolar üzerinde denetim yapma görev ve yetkisi yukarıda sözü edilen amacın sağlanması için verilmiştir. Bu nedenle, denetim konusunda yapılacak düzenlemenin bu amacı sağlamaya yönelik kuralları içermesi gerekmektedir.

Olayda ise, Tüzüğün 17'nci maddesinin daha önce metni açıklanan ikinci fıkrası ile idareye vergi denetimi yapmak görevi verilmektedir.

Vergi denetiminin Vergi Usul Kanunu hükümleri içinde bu konuda görevlendirilmiş yetkili elemanlar tarafından yapılması tabii bulunduğuna göre, denetim organları önüne getirilmiş bulunan film ve senaryoların inceleme ve denetiminin, senarist, artist, rejisör, operatör, teknisyenler, dublaj sanatçıları ve film yapımında çalıştırılan diğer kişilerin film yapımcısı tarafından ödenen ücretlerden yapımcının stopaj suretiyle kesmek zorunda olduğu vergilerin vergi dairelerine yatırıldığının makbuz ve diğer belgelerle kanıtlanması koşuluna bağlanması 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle, Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün 3'üncü, 5'inci, 7'nci, 19'uncu, 20'nci, 23'üncü ve 35'inci maddeleriyle ilgili davanın oyçokluğu ile reddine; 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasının esasta ve gerekçede oyçokluğu ile iptaline ilâm harcı peşin olarak alınmış bulunduğundan yeniden alınmamasına 9.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Sinema Filmleri; fikir ve düşünceleri açıklama, bilim ve sanatı öğretme, öğrenme ve önemli bir kitle haberleşme aracıdır.

Sinema filmlerinin bu belirgin özelliği yanında; kamuoyu oluşturma eğlence ve ticaret amacına da hizmet etmesi yukarıda değinilen niteliğini ortadan kaldırmaz.

T. C. Anayasası'nın 20. maddesi; herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim ile veya başka yollarla açıklanıp yayılabileceğini,

Yine Anayasanın 21'inci maddesi; herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma hakkına sahip olduğunu öngörmektedir.

Oysa, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, aynen «hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır.» denilmektedir.

Bu hüküm, Anayasanın güvencesi altında bulunan ve dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelik taşıyan temel haklardan olan; «düşünce hürriyetini» ve «bilim ve sanat hürriyetini» polisin izniyle kullanılabilir ya da polis izin vermezse hiç kullanılamaz bir sınır içine almaktadır.

Bu Niteliği ile anılan hüküm, Anayasanın 20 ve 21 inci maddelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Ayrıca, Anayasanın 11'inci maddesi temel hak ve hürriyetlerin ne amaçla sınırlandırılabileceğini göstermiş ve sınırlamanın «ancak kanunla» yapılabileceğini ön-

görmüş ve «temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamıyacağı» kesin kuralını getirmiştir.

Buna karşın, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, film yapımı ve gösterilmesi polisin iznine, içeriği takdiri olan bir ön denetime bağlanmıştır. Kanunun bu hükmü; bir amaç, neden, yöntem ve biçim belirtilmeden soyut bir öndenetim öngörmüştür. Bu nedenle, sözü edilen yasa hükmü, Anayasanın 11' inci maddesine de aykırı düşmüştür.

Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 8.7.1963 gün ve 204/179 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunmamış ise de, konunun yeniden Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine hiçbir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Tüzüğün hukuksal dayanağı olan 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkındaki Tüzüğün iptali istemine gelince;

Fikir ve düşünceleri açıklama, bilim ve sanatı öğretme ve öğrenme aracı ve ürünü olan sinema filmlerinin denetimini düzenleyen tüzüğün, dayanak maddesinden daha ayrıntılı olan Anayasa hükümlerine göre değerlendirilmesi doğaldır.

Soruna Anayasa açısından bakıldığında; düşünce hürriyetinin, bilim ve sanat hürriyetinin ön denetime (sansüre) tabi tutulamayacağı açıktır. O halde, ön denetim yalnız düşünce hürriyeti ile ilgili bulunmayan, bilim ve sanat ürünü olmayan senaryo ve filmler için sözkonusu olabilir.

Oysa iptali istenen tüzük, hiç ayrım gözetmeden bütün senaryo ve filmlerin denetimini öngörmektedir. Bu niteliği ile de yukarda değinilen Anayasa ilkelerine aykırı düşmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, tüzüğün tümünün iptali gerekeceği, bu gerekçemizin iptali istenen maddeler içinde geçerli olduğu oyuyla çoğunluk kararının bu bölümüne katılmıyoruz.

XX — Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, senarist, artist, rejisör, operatör, teknisyenler, dublaj sanatçıları ve film yapımında çalıştırılan diğer kişilerin film yapımcısı tarafından ödenen ücretlerden yapımcının stopaj suretiyle kesmek zorunda olduğu vergilerin vergi dairelerine yatırıldığını gösteren makbuz ve diğer belgelerin Kurula gösterilmesi zorunluluğunu öngören 17 nci maddesinin ikinci fıkrasının 2559 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenmekte ise de; Film yapımında çalışan kişilerle, film yapımcıları tarafından, vergi kanunları uyarınca ödenmesi gereken vergiyi koruma amacıyla getirilmiş olan bu hükmün, verginin az veya gerçek olup olmadığı yönünden herhangi bir inceleme ve araştırma yetkisini film denetleme organlarına vermemiş bulunması karşısında kararın sözügeçen hükmün iptali yolundaki kısmına karşıyız.

XXX — Sinema filmleri, gözsel olanaklardan yararlanılarak duygu ve düşüncelerin açıklanmasına yarayan bir anlatım aracıdır. Diğer yandan güzel sanat dallarından birini oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu nedenlerle Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde yer alan «Düşünce Özgürlüğü» ve «Sanat Özgürlüğü» güvencesi altında bulunması doğaldır.

Gerçekten de Anayasanın «Temel hakları ve ödevleri» kısmında yer alan 20. maddesinde herkesin düşünce ve kanı özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanılarını söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklayabileceği, 21. maddesinde de herkesin bilim ve sanatı bağlı olmadan açıklama ve yayma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Tüm temel haklarla ilgili genel kuralların bir kısmı Anayasanın 11. maddesinde yer almıştır. Bu maddede de temel hakların Anayasanın özüne ve sözüne uygun olarak ancak yasa ile sınırlandırılabileceği, yasa ile bu hakların özüne dokunulamıyacağı kuralı konulmuştur.

Bu durumda sinema filmlerinin gösterilmesi ancak düşünce ve sanat özgürlüğünün özünü zedelemeyen, açık bir yasa buyruğu ile sınırlandırılabilir. Oysa 2559 sayılı Polis Görev ve Yetkilerine İlişkin Yasanın 6. maddesinde yurt dışından gelen filmlerin gösterilmesi ve yurt içinde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır denildikten sonra polisin filmlerin ve senaryoların incelenmesi işini tüzüğe göre yapacağı belirtilmiştir. Burada yasa ile konulmuş bir sınırlamadan söz etme olanağı yoktur. Sınırlamanın tüzüğe bırakıldığı açıktır. Başka deyişle gösterilmesi yasaklanan film türleri ve denetim kuralları yasada yer almamıştır.

Anayasanın 20. ve 21. maddeleri kapsamında bulunan temel haklardan birinin, sinema filmleri özgürlüğünün sınırlandırılmasını tüzüğe bırakan bir yasanın, Anayasanını 11. maddesine uygunluğu ileri sürülemez.

Bu durumun ayrıca, yasama yetkisinin idareye devredilmesinden başka bir anlam taşınmayacağı, açıklamayı gerektirmeyecek ölçüde ortadadır. O halde 2559 sayılı Yasanın 6. maddesi Anayasanın 5. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de açıkca aykırıdır.

Diğer yandan yasanını 6. maddesi ile sinema filmlerinin sadece gösterilmeleri değil senaryoları ve çekilmeleri de polisin iznine bağlanmıştır. Bilindiği gibi senaryo filmin çekime başlanmadan önceki yazılı biçimidir ve film çekimi çalışmalarının başlangıç evresini oluşturur. Senaryonun denetlenmesi ve çekimin izne bağlanması, düşünce ve sanat alanında özgür çalışma ortamının ortadan kaldırarak idareye bir sinema yapıtının ortaya konulmasını engelleyici veya en azından yapıtı değiştirmeye zorlayıcı bir yetkinin verilmesi demektir.

Bu durumun Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düşünce ve sanat özgürlüklerinin özünü de zedelediğine kuşku yoktur. Hiçbir denetimden geçmeden basılı yayınlanabilen ve ancak yayınlandıktan sonra suç olup olmadığı savcılıklarca ve mahkemelerce incelenen senaryoların film çekimi konusu olmaları halinde denetlenmelerini anlamak güçtür. Sonunda denetlenebilen sinema filminin yapımından önce denetlenmesinde sakınca olmadığı söylenemez. Henüz bitmiş bir yapıta kimsenin karışmaya ve yön vermeye hakkı olmamalıdır. Bir roman taslağında suç aranması ile bir filim taslağı senaryoda suç aranması hukuk devleti kavramına, Anayasanın insan onurunu koruyucu temel özgürlüklerine eşit ölçüde uzaktır. Bu aykırılık özellikle basılı bir yapıttan uyarlanan ve bir de önceden yayınlanmış bir senaryonun da çekiminden önce denetlenmesi ile daha çarpıcı biçimde ortaya çıkmaktadır. Böylece mahkemelerin suç saymadığı yapıtlar denetim kurullarının suç kararından kurtulamamaktadır.

Bundan başka, yasa ile çekimden önce bir senaryo bulunması zorunlu hale getirilmektedir. Oysa, herhangi bir konuda senaryo olmadan çekime başlanması ve çekimle senaryonun birlikte yürütülmesi veya senaryoda çekim deneyleriyle değiş-

tirilmesi olasıdır. Batı ülkelerinde senaryosuz gerçekleştirilmiş sinema başyapıtları olduğu bilinmektedir. Yasa ile bir sinema yapıtının senaryosuz çekimi ile senaryonun çekim sırasında istenildiği gibi değiştirilmesi engellendiğine göre artık Anayasanın 11., 20. ve 21. maddeleri ile korunan yaratıcı özgürlüğün sinema filimleri alanında varlığından söz edilemez.

Herne kadar konu bir kez Anayasa Mahkemesince incelenmiş 8.7.1963 gün ve 179 sayı ile Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmişse de yürürlükteki bir yasanın yüce mahkemeye birden fazla götürülmesine bir engel yoktur. Yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığından çok ilgili tüzüğün Anayasaya aykırı olup olmadığının tartışıldığı yüce mahkeme kararında yasa ile ilgili sadece polisin görev ve yetki sınırlarının 2559 sayılı Yasanını 1. ve 2. maddeleriyle belirtildiği, 6. madde ile tanınan izin verme yetkisinin bu genel sınırlar içinde kullanılabileceği ile yetinilmiştir. Polisin Görev ve yetkileri 2559 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde genel biçimde sayıldığına, devletin saygı ve koruma yükü ile bağlı olduğu temel özgürlüklerin ancak bir yasa ile sınırlandırılabileceğine göre polisin sinema alanında düşünce ve sanat özgürlüğünün hangi yasal sınırlar içinde denetliyeceğinin karardan anlaşılması olanağı yoktur.

Kararın verildiği 1963 yılından günümüze kadar geçen süre içinde toplum düzeyinin sinema özgürlüğü gibi bazı çağdaş özgürlükleri gündeme getirecek yönde değişmesi olgusu karşısında yüce mahkemenin kararını yeniden gözden geçirmesine fırsat verilmelidir.

Bu nedenlerle 2559 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/676
Karar No : 1979/29

Özeti : «Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük»'ün 19'uncu maddesinin (b) fıkrası ile 33'üncü maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarının iptali; 2'nci maddesinin (a) fıkrası, 18-inci, 20'nci ve 35'inci maddelerine yönelik davanın ise reddi hk.

Davacı : Hüsnü Kılıç

Vekili : Av. Atillâ Sav

Davalılar : 1 — Başbakanlık
2 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan «Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün dayanağını teşkil eden 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6'ncı maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderil-

mesi; Tüzüğün özü ve içeriği ile tümüyle Anayasa ve hukuka aykırı olduğu; ayrıca 2'nci maddesinin (a) fıkrasının, 3, 7, 20, 18, 33 ve 35'inci maddeleri ile, 17'nci maddesinin birinci fıkrasının ve 19'uncu maddesinin (b) fıkrasının; aile filmlerinin ve özel topluluklarda gösterilen filmlerin sansür denetimine tabi tutulduğu, Film Denetleme Kurulunun karar mekanizmasının izin vermemek esasına göre işleyecek şekilde kurulduğu, çekimser oy kullanılmasının yasaklandığı bir kurulda bütün üyelerin aynı noktada birleşmeleri olanağının bulunmadığı, karar almada oybirliği yöntemini öngören hükümlerin antidemokratik nitelikte olduğu ve Anayasa'nın özgürlükçü sistemine uygun düşmediği, çekimine izin verilen senaryolardan çekilen filmlerin tekrar denetlenmesine yol açan hükmün ikinci bir denetim yolu oluşturduğu ve bunun kanunun verdiği yetkiyi aştığı, filmlerin denetimi sonucu kesilen parçaların yok edilmesinin bir zoralım olduğu ve buna karar vermenin yargıca ait bir görev olduğu ve kesilen parçaların yokedilmesinin ilgilinin yargı yoluna başvurmasını engelleyeceği, valiliklerce çekimine izin verilen bir filmin görevlendirilecek memurlar tarafından tekrar denetime tabi tutulmasının 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine aykırı olduğu, denetlenen filmin bir kopyasının İçişleri Bakanlığına verilmesinin akçalı bir yükümlük getirdiği, kanunda yer almayan böyle bir yetkinin tüzükte yer almasının hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunması Özeti : Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi hakkında tüzüğün dayanağı olan 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olmadığı, kanunun daha önce bu dava nedeniyle Anayasa Mahkemesine intikal etmesi sonucunda bu mahkemece verilen 8.7.1963 gün ve 1963/204-179 sayılı kararla anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiği; özgürlükçü demokratik toplumlarda düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasının olası bulunmadığı ancak bu tür özgürlüğün Türk Milletinin ülkesi ve milletiyle bölünmezliğine, genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı biçimde fiiliyata dökülmesi halinde Devlet organlarını karşısında bulmasının tabii olacağı, suça yönelik davranışların önlenmesi çalışmalarının yargı yetkisine el uzatmak anlamına gelemiyeceği, Film Denetleme Komisyonlarının sadece Emniyet Genel Müdürlüğü temsilcilerinden değil, Kültür Bakanlığı'ndan ve Basın - Yayın Genel Müdürlüğü'nden (ve gerektiğinde sair Bakanlıklardan) gelen görevlilerden, Film Denetleme Yüksek Kurulunun ise Adalet Bakanlığı, Genel Kurmay Başkanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü temsilcilerinden oluştuğu bu nedenle filmlerin yalnız polislerce denetlendiği iddialarının gerçeklerle bağdaşmıyacağı Tüzüğün, 19'uncu maddesinde belirtilen ve tüm filmlerin denetim yerine getirileceğine ilişkin hükmün, bir kopyası denetlenmeden geçerek bazı kısımlarının çıkartılmasına karar verilen filmlerin halka sunulan diğer kopyalarında da aynı kısımların çıkarılmasının sağlanması amacına yönelik olduğu, halen yönetmeliğin 20'nci maddesi uyarınca denetleme organına iki kopya gönderildiği, diğer yandan denetim organının hangi filmi ne şekilde denetlediğinin ileride ihtilâf konusu olmaması ve denetlenen filme sonradan bazı parçaların eklenip eklenmediğinin mukayese edilebilmesi için denetim yerinde bir kopya filmin alıkonulmasının öngörüldüğü bunun müsadere anlamına gelemiyeceği ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın Savunması Özeti : 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin Anayasanın 21'inci maddesine aykırı olmadığı, bu hususun Anayasa Mahkemesinin 1963 yılında vermiş bulunduğu bir kararla da doğrulandığı, Tüzüğün 3'üncü maddesinde eski Tüzüğe göre esasta bir değişikliğin bulunmadığı yalnız İl Film Kontrol Komisyonlarının Film Denetleme Kurulu haline getirildiği ve Kurula

Milli Eğitim Bakanlığı yerine Kültür Bakanlığı temsilcisinin katılmasının sağlandığı, 19'uncu maddenin amacına yurt dışından getirilen ve denetleme sonucu filmden çıkarılan kısımların getirilen diğer kopyalarda da çıkarılmasının sağlanması olduğu, sinematoğrafik film deyiminin, sinema filmi olarak çekilen ve halka gösterilen filmleri anlattığı, bu filmlerin genel yerlerde gösterilmesinin mümkün bulunduğu gibi özel yerlerde de gösterilebildiği, halka açık bir sinemada gösterileceği gibi tüzel kişilik taşıyan kuruluşlarda da gösterilebildiği bu bakımdan özel yerlerde deyiminin Tüzüğün 2'nci maddesinden çıkarılması isteminin yersiz olduğu ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün hukuksal dayanağını 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6 ncı maddesi teşkil etmektedir.

«Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılan filmlerin çekilmesi, polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar.» biçimindeki sözkonusu 6 ncı maddenini Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmektedir.

Sinematoğrafik hürriyet Anayasamızda açık olarak yer almış değildir. Bunun nedenini sinema filmlerinin anlatım ve kitleleri etkileme gücünün çok yüksek olmasında aramak yanlış olmaz. Bununla beraber sinema bir yayın ve düşünce açıklama aracıdır.

Anayasanını 20 nci maddesi, herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim ile veya **başka yollarla** tek başına veya toplu olarak açıklayabileceğini ve yayabileceğini 21'nci maddesi ise, herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yazma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğunu kabul ettiğine göre ,sinematoğrafik hürriyetten açıkca Anayasada söz edilmemiş olsa bile biraz önce açıkladığımız 20 ve 21'nci maddelerdeki hürriyetlerin kullanılması ile ilgili bir sinematoğrafik film hürriyetinin Anayasadaki düzenleme rejiminin tabi olduğu sınırlamalarla kabulü gerekir.

Bir fikir ve düşüncenin herhangi bir amaçla açıklanmadan önceki evrede, yetkili kılınan kamu makamlarınca içeriği yönünden denetime ve müsaadeye tabii tutulması biçiminde tanımlanan sansür bu konuda uygulanabilecek en ağır bir sınırlamadır

Film ve senaryoların denetimi için 2559 sayılı kanunun 6 ncı maddesi ile benimsenen yöntem budur.

Diğer hürriyetlerden sadece, düşünce ve kanaatları taşıdığı aracın fiziksel özellikleri ile ayrılan filmlerin sırf bu maddi özellik nedeniyle ayrı ve ağır bir sınırlamaya tabi tutulması ve sınırlamanın üstelik Anayasanın 11 inci maddesine aykırı biçimde tüzüğe bırakılmasının Anayasamızın benimsediği hürriyet anlayışıyla bağdaşması mümkün görülmemektedir.

Anayasamızın 11 inci maddesinde Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ilkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli Güvenliğin, kamu düzeninin, kamu

yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Film ve özellikle senaryo denetimi bir hürriyetin sınırlandırılması demek olduğuna göre sınırlamanın, bu Anayasal kural gereğince kanunla yapılması gerekir. 2559 sayılı kanunun 6 ncı maddesi Anayasanın 5'nci maddesi ile yasama organına tanınan bu yetkinin yürütme organına devrini öngörmekle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı tarafından ileri sürülen 2559 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu sonucuna varıldığından maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi; Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğü gelince, Anayasaya aykırılığı açıklanan 2559 sayılı kanunun 6 ncı maddesine dayalı tüzüğün de aynı nedenlerle tümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı, kendi adına asaleten ve başkanı bulunduğu Film İthalat ve İşletmecileri derneği adına da temsil yetkisine müsteniden 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konan Filmlerin ve Film senaryolarının denetlenmesi hakkında Tüzük'ün bazı maddelerinin Anayasa ve hukuk ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

1630 sayılı Dernekler Kanununun 1'nci maddesine göre, belirli ve ortak, mesleki dayanışma amacıyle kurulan bir derneğin, bu amacı dışında dernek üyelerinin kişisel menfaatlerini etkileyen bir idari tasarruf aleyhine üyeleri adına dava açmak hakkına sahip olmadığından ve bu hakkın bizzat ve münferiden üyeler tarafından kullanılması gerektiğinden davanın dernek adına açılan kısmının 521 sayılı Danıştay Kanununun 75/A maddesi gereğince ehliyet yönünden reddi gerekir.

İdari tasarruf bizzat davacının da menfaatini ihlâl ettiğinden, davanın kendi adına açılan kısmının esasına geçildiğinde;

Dava konusu Tüzük, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6 ncı maddesindeki «Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır. Polis filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapar.» hükmüne müsteniden ve Danıştay'ın da incelemesinden geçirmek suretiyle hazırlanarak yürülüğe konulmuştur.

Davacı böyle bir denetime imkân veren sözü geçen Kanun maddesinin Anayasanın özellikle 11, 20 ve 21 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de bu konunun daha önce Anayasa Mahkemesine intakâl etmesi ve bu mahkemenin 8.7.1963 gün ve E: 1963/204 ve 1963/179 sayılı kararı ile mezkür maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığının hükme bağlanmış olması ve geçen 15 yıl içinde hukuki durumda bir değişiklik olmaması karşısında ve bizcede ciddi görülmemesi nedeniyle, bu Anayasa'ya aykırılık iddiası varid görülmemiştir.

İşin esasına gelince; sözü geçen Kanun hükmü ile mevzuatında bazı ülkelerden farklı olarak filmlerin ve film senaryolarının denetimine yer verilmiş ve bu konuda daha önce yürürlüğe konulan nizamnamenin aksayan yönleri denetimin ilke ve esaslarında değişiklik yapılmadan düzeltilmiş ve yeni esaslara bağlanmıştır.

Kanuni bir görevin ifasına yönelik olup genel esaslarını benimsediğinin bu objektif düzenlemeye ilişkin iddiaları madde madde cevaplandırmak yerinde olacaktır.

1 — Tüzüğün denetiminin kapsamını belirleyen 1. maddesi ile 17'nci maddeye göre, yurt için yapılan ve daha önce senaryosu incelenen bir filmin, çekimden sonra ikinci defa denetlenmesinin Kanuna aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Yukarıda metnini verdiğimiz 6 ncı maddeden böyle bir anlam çıkarmağa imkan yoktur. Esasen yerli filmlerdeki bu denetim, çekilen filmin izin verilen senaryoya uygun olup olmadığının metin ve sahne yönünden incelemekten ibarettir ve zorunludur.

2 — Tüzüğün 2. maddesi ile, konusuz aile filmlerinin de denetim kapsamına alındığı ileri sürülerek maddenin (a) bendinden «özel yerlerde» ve «konusuz filmler» deyiminin çıkarılması istenmektedir. Bu iddiada yersizdir. Bir topluluğa gösterilen film nerde gösterilirse gösterilsin genel ve özel yer ve konu bakımından bir ayırıma tabi tutulmasına ve bazılarının denetimden muaf tutulmasına imkan yoktur. Güncel film niteliğindeki aile filmleri de tüzüğün 9/2 ve 30. maddelerine göre denetime tabi değildir.

3 — Film Denetleme Kurulu teşkiliyle ilgili 3. maddenin polis tekeli ihdas ettiği, kurulda İçişleri Bakanlığı temsilcilerinin çoğunluğu oluşturduğu, kurulda özel ve resmi kültür kuruluşları, film işveren ve sanatkârları kuruluşları ile Üniversitelerin ilgili kuruluş temsilcilerininde katılması gerektiği ve kurulun ittifakla karar alması zorunluluğunu gerektiren 20. maddenin hukuk ilkelerine aykırı ve ittifak sağlanmasının güç olduğu yolundaki iddialara gelince,

Kanun denetim görevini polise verdiğine göre 5 kişilik kurulda polis teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığın 3 kişi ile temsili yerindedir. Kamusal olan bu denetim işine dernek temsilcilerinin iştiraki düşünülemez. Kurulda zaten Basın ve Yayın Genel Müdürlüğünün ve Kültür Bakanlığının temsilcileri vardır.

Üniversitelerin ilgili kuruluş temsilcilerinin kurula iştiraki düşünülebilir, ancak bu maddenin iptaline sebep teşkil etmez. Kurulda ittifakla karar alınması, denetimden geçen filmin daha mükemmel olmasının teminine yönelik bir tedbirdir. İttifak sağlanamayan ahvalde azınlıkta kalan temsilcilerin bağlı olduğu kurumun filmin, film Denetleme Yüksek Kurulundan incelenmesini isteyebileceği gibi kurulun red veya değişiklik istemini kabul etmeyen film sahibinin de 21. maddeye göre filmin, film denetleme kurulunda incelenmesi istemek hakkı vardır. Bu kurulda ittifak aranmadığından mezkür maddelere yönelik itirazlar yersizdir.

4 — Film Denetleme Kurulu kararına yapılan itirazları inceleyen ve Adalet Bakanlığı ile Genel Kurmay Başkanlığı temsilcilerinin iştiraki ile oluşan Film Denetleme Yüksek Kurulunun teşkil tarzını düzenleyen Tüzüğün 5'nci maddesinde ve kurulların çalışma yerini hükümet merkezi olması itibariyle Ankara olarak saptayan 7'nci madde de bir kanusuzluk yoktur.

5 — Yapımı, yurda sokulması ve gösterilmesi yasaklanan filmlerin niteliklerini gösteren 18'inci maddede yer alan esaslara vaki itiraza gelince; Bu yasaklamaların Anayasa ve Kanunlarının suç saydığı fiilleri önlemeye, Devletin, Asker ve Güvenlik Kuvvetlerinin itibarını korumaya Türk Toplumunun birlik ve kardeşliğinin; sınıf, din, mezhep, tarikat ve ırk ayırımı kavgasının körüklenmesi suretiyle bozulmasının önlenmesine ve Ulusal duyguları inciten, toplumun din, ahlâk ve âdap gibi ma-

nevi değerlerine yapılacak tecavüzleri önlemeye, Ulusal Güvenliğin Genel Sağlığın ve Kamu Düzeninin sağlanmasına, Anayasa ve Hür Demokratik sisteminin, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına matuf olmaları itibariyle bir kanunsuzluk görülmemiştir.

Suç teşkil eden bu durumları muhtevi bir filmin gösterilmesi halinde, adlî yargı organlarında yasaklama kararı alınabilmesi, denetim görevine sahip ve kamu düzeninin sağlanmasından, emniyet ve asayişin tesisinden sorumlu olan davalı Bakanlığın ve Bakanlar Kurulunun, suç teşkil eden bu durumları, önleyici kolluk hizmetleri cümlesinden olmak üzere, bazı objektif düzenlemelerle önlemeye çalışması kadar tabii bir şey olamaz, bu kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve idari rejimimizin doğal bir sonucudur ve adlî yargıya müdahele değildir. Diğer bir ifadeyle denetimden geçen bir filmin gösterilmesi sırasında suç teşkil eden bir duruma muttali olan adlî yargı organları gerekli yasal işlemlerde bulunmak ve yasaklama kararı almak hakkına sahiptirler.

Esasen bu konuya ilişkin olarak, Film Denetleme Yüksek Kurulunun vereceği kararı beğenmeyen film sahibinin, bu kararın iptali için idari yargı organı olarak Danıştay'da dava açma hakkı vardır.

Denetlenen bir filmde tüzüğün 18'inci maddesine göre, çıkarılması gereken bir sahne veya söz olup olmadığı meselesi her film için subjektif olarak tetkiki gereken bir meseledir. Bu konuda bir ihtilâf çıktığı takdirde, durum Danıştay'ın görevli Dairesince, ekseri ahvalde, bu hususta söz sahibi bilim ve sanat adamlarından müteşekkil bir kurula bilirkişi incelemesi yaptırılmakta ve düzenlenen raporun tetkik ve münakaşasından sonra bir karara varılmaktadır.

Bu bakımdan; davacıların, Tüzüğün 18.'inci maddesindeki objektif düzenlemeden kuşkuya düşmelerine gerek yoktur. Biz maddenin davacının iddia ettiği gibi kişinin Anayasa teminatı altında olan, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme, öğretme, açıklama ve yayma hürriyetini ortadan kaldırdığı görüşünde değiliz. Bu haklar bunu bahşeden devleti yıkmak ve ona vücut veren vatandaşı tedirgin etmek için bir araç olarak kullanılamaz.

Diğer taraftan, Tüzüğün 19'uncu maddesi ile filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesinin istenmesi ve bu maddenin (b) fıkrası ile yerli filmlerde denetim kurulunca kesilmesine karar verilen ve film sahibince de kabul edilen kısım ve parçaların imha edileceğinin ve 35. madde ile denetlenen kopyalardan birinin Bakanlıkta saklanması gerektiğinin hükme bağlanması da, müessir bir denetim ve kontrol için lüzumludur ve 17'nci madde ile denetimden önce film sahibinin, bu eserin meydana gelmesine hizmeti geçenlere ve Maliyeye karşı mali vecibelerini yerine getirip getirmediğinin araştırılması da yerindedir.

Netice itibariyle, davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilerek taraflara bildirilen 9 Şubat 1979 gününde davacı Vekili Avukat Atilla Sav ile da-

valı Başbakanlığı temsilen II. Hukuk Müşaviri Yusuf R. Çolak ile İçişleri Bakanlığını temsilen Bakanlık Hukuk Müşavirlerinden İsmail Keremoğlu'nun geldikleri görülerek tarafların dinlenmesinden Kanunsözcüsünün sözlü olarak düşüncesinin alınmasından ve davacı ve davalılara son defa söz verildikten sonra gereği görüşüldü :

Davalının husumet def'inin yerinde bulunmadığına oybirliği ile; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6'ncı maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiasının ciddi görülmediğine oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi :

Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzük'ün tümüyle film ve senaryolar üzerinde bir «sansür» işlemini öngördüğü bunun ise Anayasa'nın 20 ve 21'inci maddelerinde düzenlenen düşünce, bilim ve sanat hürriyetlerine aykırı olduğu, Tüzüğün, yapımına, yurda sokulmasına ve gösterilmesine izin verilmeyen filmleri gösteren 18'inci maddesinde yer alan izin verilmeme nedenlerinin hemen hepsinin suç teşkil eden eylem ve davranışlar niteliğinde olduğu, bu tutumun yargıya ait olan bir eylem ve davranışı suç sayma yetkisinin Tüzükle yürütme organına verilmesi anlamına geldiği ve bunun Anayasa'ya aykırı olduğu ve Tüzüğün tümünün bu nedenle iptalinin gerektiği iddia edilmektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 6'ncı maddesinde; Hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılan filmlerin çekilmesi, polisin iznine bağlı tutulmuş; Polisin filmlerin ve senaryoların tetkik ve muayene işini alâkalı makamlarla birlikte ve nizamnamesine göre yapacağı hükme bağlanmıştır.

Film ve senaryoların denetlenmesi ile ilgili esasları gösteren ve Bakanlar Kurulunun 26.8.1977 gün ve 7/13683 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine dayanılarak hazırlanmış bulunması ve diğer yandan, bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığının Anayasa Mahkemesi'nin 8.7.1963 gün ve 204/179 sayılı kararı ile karara bağlanmış bulunması karşısında filmlerin ve senaryoların denetime tabi tutulmasının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Sinema filmi ve senaryolarının denetiminin amacı Devletin Ülkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunmasıdır.

Film ve senaryoların bu amaçla denetlenebilmesi ve denetimde keyfi uygulamaların olmaması için idarenin elinde önceden belli edilmiş bazı ölçülerin bulunması gereği açıktır.

Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün yapımına, yurda sokulmasına ve gösterilmesine izin verilmeyecek olan filmlerin niteliklerini saptayan 18'inci maddesinin yukarıda açıklanan amaçla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Davacı, anılan maddede yer alan izin verilmeme nedenlerinin suç niteliğinde olduklarını ve tüzüğün böylece, bazı davranış ve eylemleri suç sayma yetkisini yargıdan alıp yürütme organına verdiğini iddia etmekte ise de, yukarıda açıklandığı gibi, 18'inci madde ile herhangi bir davranış veya eylemin suç haline getiril-

mesi ve yargı organına ilişkin bir görevin yürütme organına verilmesi söz konusu olmayıp; polisin, 2559 sayılı Kanunun 1'inci ve 2'nci maddelerinde belirtilen görev ve yetki sınırları içinde aynı Kanunun 6'ncı maddesi ile tanınan izin verme ve denetim yetkisini kullanırken uyacağı ölçüler gösterilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, Tüzüğün tümüne, bu yönden yönelik iddialarda da isabet bulunmamaktadır.

Davanın, Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkında Tüzüğün maddeleri ile ilgili kısmına gelince :

Tüzüğün 2'nci maddesinin (a) fıkrasında sinematoğrafik film deyiminin «hareketli sinema filmi olarak çekilen ve genel veya özel yerlerde bir topluluğa gösterilen konulu veya konusuz filmler» anlamına geleceği açıklanmış bulunmaktadır.

2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde film ve senaryoların denetiminden söz edilmiş olup, gerek filmlerin konulu veya konusuz oluşu gerekse bunların gösterileceği yer bakımından bir ayrım yapılmamıştır.

Konusuz olmakla beraber içeriği bakımından Tüzüğün 18'nci maddesindeki nitelikleri taşıyan bir filmin genel veya özel yerlerde bir topluluğa gösterilebilmesinin her zaman mümkün bulunması karşısında bu filmlerin de sinematoğrafik film deyimi kapsamına alınarak denetime tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, aile filmleri, genel veya özel yerlerde bir topluluğa gösterilen filmlerden sayılamıyacağından davacının bu konu ile ilgili iddiası yerinde değildir. Nitekim, aynı görüşle, Tüzüğün 9'uncu maddesinde yurt dışından getirilen veya posta ile gelmiş bulunan filmlerden aile filmi oldukları anlaşılanların bu tüzüğün denetime ilişkin hükümlerine bağlı tutulmaksızın sahiplerine verileceği öngörülmüştür.

Tüzüğün 3'üncü maddesinde Film Denetleme Kurulunun kuruluş biçimi düzenlendikten sonra, 7'nci maddesinde kurulların çalışma yöntemleri ve yazı işleri gösterilmiş, Denetleme Kurulunca sakıncalı görülmeyen filmler hakkında yapılacak işlemler ise Tüzüğün 20'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Davacı Tüzüğün sözü geçen 3, 7 ve 20'nci maddeleriyle Denetleme Kurulu üyelerinin karar verirken çekimser kalamamaları ve oybirliği ile karar alma zorunluluğunun öngörülerek Denetleme Kurulundan olumlu karar alınmasının engellenmek istenildiğini film denetimi için bu maddelerle oluşturulan karar mekanizmasının Anayasa ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Film Denetleme Kurulu 3'üncü maddede gösterilen yerlerden görevlendirilecek 5 kişiden oluşmaktadır. Aynı maddeye göre kurulun üye tam sayısı ile toplanarak karar almak ve Başkan ve Üyelerin çekimser kalmamaları zorunluluğu bulunmaktadır. Film Denetleme Kurulu 20'nci madde uyarınca, filmin aynen veya bazı kısımlarının çıkarılması yahut adının değiştirilmesi suretiyle gösterilmesinde sakınca bulunmadığına oybirliğiyle karar vermesi ve öngörülen çıkarma veya değişikliklerin de film sahibince kabul edilmesi halinde Genel Müdürlükçe bu karara dayanılarak izin belgesi verilmektedir.

Tüzüğün sözü geçen 20'nci maddesinin birinci fıkrasında kurulun, filmin aynen veya bazı koşullarla gösterilmesinde sakınca bulunmadığına oybirliğiyle karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmış bulunmakla beraber maddenin diğer fıkralarında; Kurul Üyeleri arasında görüş birliğinin sağlanamaması halinde, azınlıkta kalanların, görüşlerini gerekçeli olarak tutanağa yazıp imzalayacakları, tutanağın bir örneğinin düzenlenmesinden sonra en geç 24 saat içinde, azınlıkta kalanlarca bağlı bulundukları kuruma iletileceği; tutanağı alan kurumun, en geç 5 gün içinde İçişleri Bakanlığı'ndan, filmin, Film Denetleme Yüksek Kurulunda incelenmesini isteyebileceği, bu sürede inceleme isteğinde bulunulmazsa sürenin bitiminde Genel Müdürlükçe izin belgesi verileceği öngörülerek, davacı tarafından ileri sürülen ve Kurulun gösterilmesine izin verilecek filmler hakkında oybirliği ile karar vermesi zorunluluğunun ortaya çıkarabileceği sakıncaların önlendiği anlaşıldığından davacının bu konudaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi dahilde yapılan filmlerin çekimini polisin iznine bağlamış, filmlerin ve senaryoların denetiminin Tüzüğe göre yapılacağını öngörmüştür.

Bu maddeye dayanılarak hazırlanan Tüzüğün 17'nci maddesinin birinci fıkrasında, çekilmesine izin verilen senaryolardan meydana getirilen filmlerin Film Denetleme Kurulunca inceleneceği kabul edilmiştir.

Senaryoya dayalı filmlerde, filmin çekiminden sonra, senaryonun daha önce denetimi sırasında filme çekimi Tüzüğün 18'inci maddesinde yazılı durumlardan birini taşıması nedeniyle sakıncalı görülen kısımlarını içerip içermediğinin kontrolu bakımından denetime tabi tutulmasında, 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin hem senaryonun hem de filmin denetlenmesini öngörmesi karşısında kanuna aykırı bir taraf bulunmamaktadır.

Tüzüğün 18'inci maddesinde, Anayasa ve Demokratik Hukuk Devleti ilkelerini veya Anayasa güvencesi altında bulunan temel hak ve özgürlükleri tehlikeye sokucu veya saygınlığını yitirici etki yapan; sınıf, din, mezhep, tarikat veya ırk kavgasını körükleyen; Devlet veya Ulus bütünlüğünü bozucu, bölücü, yıkıcı veya Ulusal duyguları incitici etki yapan; Genel Ahlâk ve âdaba aykırı olan; dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar eden; Askerlik onurunu kırıcı, aleyhine propoganda yapıcı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin saygınlığını zedeleyici veya yurt savunmasına zarar verici etki yapan; Güvenlik Kuvvetlerinin saygınlığını zedeleyici aleyhine propoganda yapıcı, ülkenin huzur ve güvenliğine zarar verici etki yapan; Ulusal güvenliğe veya Kamu düzenine veya genel sağlığın korunmasına olumsuz etki yapan; Yabancı Devletlerin yurdumuz ve ulusal çıkarlarımız aleyhine olabilecek şekilde propagandasını yapan; dost ve müttefik devletlerle olan ilişkilerimizi zedeleyici etki yapan; suça imrendirici veya özendirici etki yapan; içinde Türkiye aleyhine propaganda aracı olabilecek sahneler bulunan filmlerin yapımına, yurda sokulmasına ve gösterilmesine izin verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacı, maddenin «suç sayılan eylem ve davranışları saptama ve belirleme gibi yargıya ait bir görevi idareye verdiğini bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Daha önce de açıklandığı gibi, Tüzüğün metni aynen aktarılan 18'nci maddesi ile, ihlâllerinde bazı cezaların uygulanmasını gerektiren suçlar ihdası söz ko-

nusu olmayıp; maddenin, 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile yetkili kılınan makamların Devletin Ülkesi ve Milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyeti, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla film ve senaryoları denetlerken uyacağı ölçüleri göstermekten ibaret bulunması karşısında davacının yargı yetkisinin yürütme organına yüklendiği biçimindeki iddiasında isabet görülmemiştir.

Tüzüğün, Denetlenen Filmlerin bir kopyasının İçişleri Bakanlığınca saklanmasına ilişkin 35'inci maddesinin birinci fıkrasında; «Bu Tüzük hükümlerine göre Film Denetleme Kurulu veya Film Denetleme Yüksek Kurulunca halka gösterilmesine izin verilen filmlerin denetlenen kopyaları İçişleri Bakanlığı'nca saklanır.» hükmü yer almaktadır.

Film Denetleme Kurullarınca denetlendikten sonra yetkili makam tarafından sinemalarda halka gösterilme izni verilen filmlerin ve kopyalarının, denetleme sırasında sakıncalı görülerek çıkarılan kısımları varsa bunların veya izinsiz bazı filmlerin eklenmeden sinemalarda gösterilmesi asıldır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden ve idare temsilcilerinin duruşmadaki açıklamalarından; bazı film yapımcısı, işletmeci veya sinemacılar tarafından, fazla seyirci çekebilmek ve böylece kâr sağlamak amacıyla denetleme organlarınca Tüzüğün 18'inci maddesindeki nitelikleri taşıması nedeniyle film ve kopyalarından çıkarılan ve gösterilmesine izin verilmeyen bazı kısımların ve hatta filmle ilgisi bulunmayan filmlerin denetimden geçmiş filmlere eklenerek gösterildiği; bu durumda, denetlenen filmin kontrolünü yapmak ve adli yargı organlarına bu yönden intikal etmiş davaların çözümüne yardımcı olmak amacıyla Tüzüğe, filmin bir kopyasının İçişleri Bakanlığı'nda kalması yolundaki hükmün getirilmiş bulunduğu sonucuna varıldığından, Tüzükte yeralan bu hükmün kanuna aykırı olduğu biçiminde davacı tarafından ileri sürülen iddia yerinde görülememiştir.

Tüzüğün, bütün kopyaların kurula getirilmesi ve kesilen parçalara ilişkin 19'uncu maddesinde, filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesinin zorunlu olduğu; 20 ve 22'nci maddelere göre kestirilmesine karar verilen parçaların her kopyadan kurul önünde çıkarılacağı; kesilen parçaların; a) Yurt dışından gelen filmlerde kutulara konup üstleri gümrük mührü ile mühürleneceği; kutuların saklanmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğünce gümrük makamlarına teslim edileceği; bunların ancak, filmler yurt dışına çıkarılırken sahiplerine geri verileceği; b) Yurt içinde yapılan filmlerde denetim yerinde yok edileceği durumunun tutanağa geçirileceği hükme bağlanmıştır.

Yurt içinde yapılan filmin denetim organları tarafından denetimi sonunda sakıncalı görülen kısımların bütün kopyalarından çıkartılmak suretiyle halka gösterilmesinin ve böylece, film denetiminin amacına uygunluğunun sağlanması bakımından 19'uncu madde ile filmin bütün kopyalarının denetim yerine getirilmesi zorunluluğunun öngörülmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Aynı maddenin (b) fıkrasına gelince: Sinema filmlerinin denetlenmesinin amacı genel ahlâkın ve milli güvenliğin korunması ve kamu düzeninin sağlanması olduğuna göre bu amaca aykırı filmlerin halka gösterilmesinin önlenmesi gerekir. Ancak, Tüzüğün 20 ve 22'nci maddelerine göre filmin halka gösterilmesi için denetim organlarınca bazı kısımların filmden çıkarılmasına karar verilmesi

halinde öngörülen çıkarma, film sahibince kabul edilse bile bu durum, filmden çıkarılmakla beraber film sahibinin mülkiyetinde bulunan söz konusu parçaların idarece yok edilmesi için bir neden olamaz.

Diğer yandan, Tüzüğün 19'uncu maddesinin (b) fıkrasında öngörülen uygulama kesilen film parçalarının, filmin gösterilmesi sırasında ortaya çıkabilecek idari veya adli uyuşmazlıklarda kanıt olarak kullanılabilmesi olanağını da ortadan kaldıracağı cihetle iddia ve savunma hakkının kullanılmasını zorlaştırıcı bir nitelik de taşımaktadır.

Bu bakımdan, Tüzüğün 19'uncu maddesinin (b) fıkrası 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine amaç ve konu yönlerinden aykırı bulunmaktadır.

Tüzüğün 33'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, çekilmesine izin verilen filmlerin çekiminde, gerek görülürse, valilikçe bir veya daha fazla memur bulundurulabileceği, yabancıların veya yabancılarla Türklerin birlikte yaptıkları filmlerin çekiminde yabancı dil bilen en az bir memurun bulundurulması zorunluluğu öngörülmektedir.

2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde, yurt içinde yapılan filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlı tutulmuş, çekim sırasında emniyet gözetimi biçiminde herhangi bir önlemden söz edilmemiştir.

Çekim sırasında, milli güvenliği, kamu düzenini veya genel ahlâkı bozucu bazı fiili durumların ortaya çıkması halinde bunların yetkili kolluk görevlilerince kovuşturularak önlenmesi doğal bulunduğu ve ayrıca Tüzüğün 12'nci maddesine göre denetimden geçmiş bir senaryoya aykırı çekim yapılması halinde 17'nci madde uyarınca Film Denetleme Kurulu tarafından çekilmesine izin verilen bu filmin denetlenmesi ile durumun saptanarak gerekli işlemin yapılması mümkün olduğu gibi Tüzüğün 34'üncü maddesi de Denetleme Kurullarınca çekilmesine izin verilmiş bulunan filmlerin çekiminde sonradan bir sakınca ortaya çıkması halinde filmin çekiminin İçişleri Bakanlığı'nca durdurulabilmesine olanak tanıdığına göre, 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin öngörmediği bir gözetimin Tüzüğün 33'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile konulması kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi hakkında Tüzüğün tümünün iptaline yönelik davanın, aynı Tüzüğün 2'nci maddesinin (a) fıkrası, 3'üncü, 7'nci maddeleri ile 17'nci maddesinin birinci fıkrası, 18'inci, 20'nci ve 35'inci maddeleriyle ilgili davanın oyçokluğu ile reddine, 19'uncu maddesinin (b) fıkrasının esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile 33'üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının esasta ve gerekçede oyçokluğu ile iptallerine; aşağıda dökümü yapılan 176.— TL. yargılama giderinin yarısı olan 88.— lira ile 1400.— lira avukatlık ücretinin yarısı olan 700.— liranın davalılardan alınarak davacıya verilmesine 9.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Sinema Filmleri; fikir ve düşünceleri açıklama, bilim ve sanatı öğretme, öğrenme ve önemli bir kitle haberleşme aracıdır.

Sinema filmlerinin bu belirgin özelliği yanında; kamu oyu oluşturma, eğlence ve ticaret amacına da hizmet etmesi yukarıda değinilen niteliğini ortadan kaldırmaz.

T. C. Anayasasının 20. maddesi; herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu, düşünce ve kanaatlerin söz, yazı, resim ile veya başka yollarla açıklanıp yayılabileceğini,

Yine Anayasanın 21'inci maddesi; herkesin, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma hakkına sahip olduğunu öngörmektedir.

Oysa, bu davada Anayasaya aykırılığı öne sürülen 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6'ncı maddesinde, aynen «hariçten gelen filmlerin gösterilmesi ve dahilde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır.» denilmektedir.

Bu hüküm, Anayasanın güvencesi altında bulunan ve dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelik taşıyan temel haklardan olan; «düşünce hürriyetini» ve «bilim ve sanat hürriyetini» polisin izniyle kullanılabilir ya da polis izin vermezse hiç kullanılamaz bir sınır içine almaktadır.

Bu niteliği ile anılan hüküm, Anayasanın 20 ve 21'inci maddelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Ayrıca, Anayasanın 11'inci maddesi temel hak ve hürriyetlerin ne amaçla sınırlandırılabileceğini göstermiş ve sınırlamanın «ancak kanunla» yapılabileceğini öngörmüş ve «temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamıyacağı» kesin kuralını getirmiştir.

Buna karşın, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6'ncı maddesinde, Film yapımı ve gösterilmesi polisin iznine, içeriği takdiri olan bir ön denetime bağlanmıştır. Kanunun bu hükmü; bir amaç, neden, yöntem ve biçim belirtilmeden soyut bir ön denetim öngörmüştür. Bu nedenle, sözü edilen yasa hükmü, Anayasanın 11'inci maddesine de aykırı düşmüştür.

Çoğunluk kararı bu hükmün, Anayasa Mahkemesi'nin 8.7.1963 gün ve 204/179 sayılı kararı ile Anayasaya aykırı bulunmadığına dayanmakta ise de, konunun yeniden Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine hiçbir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığımızdan, davanın çözümünde uygulanan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6'ncı maddesi hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekeceği görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Filmlerin ve Film Senaryolarının Denetlenmesi Hakkındaki Tüzüğün iptali istemine gelince;

Dayanağı olan yasa hükmü çoğunlukla Anayasaya aykırı bulunmadığına karar verildiğine göre; fikir ve düşünceleri açıklama, bilim ve sanatı öğretme ve öğrenme aracı ve ürünü olan sinema filmlerinin denetimini düzenleyen tüzüğün, dayanak maddesinden daha ayrıntılı olan Anayasa hükümlerine göre değerlendirilmesi doğaldır.

Soruna Anayasa açısından bakıldığında; düşünce hürriyetinin, bilim ve sanat hürriyetinin ön denetime (sansüre) tabi tutulamayacağı açıktır. O halde, ön denetim yalnız düşünce hürriyeti ile ilgili bulunmayan, bilim ve sanat ürünü olmayan senaryo ve filmler için söz konusu olabilir.

Oysa iptali istenen tüzük, hiç ayrım gözetmeden bütün senaryo ve filmlerin ön denetimini öngörmektedir. Bu niteliği ile de yukarda değinilen Anayasa ilkelerine aykırı düşmektedir.

Açıklanan bu nedenlerle, tüzüğün tümünün iptali gerekeceği, bu gerekçemizin iptali istenen maddeler için de geçerli olduğu oyuyla çoğunluk kararının bu bölümüne de katılmıyoruz.

XX — Çekilmesine yetkili merciler tarafından izin verilen filmlerin çekiminde, gerek görüldüğü takdirde Valilikçe bir veya daha fazla memur bulundurulabileceği, yabancı veya yabancılarla Türklerin birlikte yaptıkları filmlerin çekiminde yabancı dil bilen en az bir memurun bulundurulması zorunluluğunu öngören dava konusu Tüzüğün 33'üncü maddesi, 19.7.1939 gün ve 2/11551 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli eski tüzükte de yer almış ve uygulamada yararları görülmüş bir hükümdür.

Valiliğin, film çekimi sırasında memur bulundurabilmesi, filmin tüzükle öngörülen esaslara uygun olarak yapılması amacına yönelik bir tedbir olup, 2559 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile idari makamlara verilen denetim yetkisi içinde yer almaktadır.

Bu nedenle kamu yararını gözetici nitelikteki 33'üncü maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarının iptalinde isabet görmediğimizden kararın bu kısmına karşıyız.

XXX — Sinema filimleri, gözsel olanaklardan yararlanılarak duygu ve düşüncelerin açıklanmasına yarayan bir anlatım aracıdır. Diğer yandan güzel sanat dallarından birini oluşturduğu kuşkusuzdur. Bu nedenlerle Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde yer alan «Düşünce Özgürlüğü» ve «Sanat Özgürlüğü» güvencesi altında bulunması doğaldır.

Gerçekten de Anayasanın «Temel haklar ve ödevler» kısmında yer alan 20. maddesinde herkesin düşünce ve kanı özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanılarını söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklıyabileceği, 21. maddesinde de herkesin bilim ve sanatı bağımlı olmadan açıklama ve yayma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Tüm temel haklarla ilgili genel kuralların bir kısmı Anayasanın 11. maddesinde yer almıştır. Bu maddede temel hakların Anayasanın özüne ve sözüne uygun olarak ancak yasa ile sınırlandırılabileceği, yasa ile bu hakların özüne dokunalamıyacağı kuralı konulmuştur.

Bu durumda sinema filimlerinin gösterilmeleri ancak düşünce ve sanat özgürlüğünün özünü zedelemeyen açık bir yasa buyruğu ile sınırlandırılabilir. Oysa 2559 sayılı Polis Görev ve Yetkilerine İlişkin Yasanın 6. maddesinde yurt dışından gelen filimlerin gösterilmesi ve yurt içinde yapılacak filmlerin çekilmesi polisin iznine bağlıdır denildikten sonra polisin filmlerin ve senaryoların incelenmesi işini tüzüğe göre yapacağı belirtilmiştir. Burada yasayla konulmuş bir sınırlamadan söz etme olanağı yoktur. Sınırlamanın tüzüğe bırakıldığı açıktır. Başka deyişle gösterilmesi yasaklanan film türleri ve denetim kuralları yasada yer almamıştır.

Anayasanın 20. ve 21. maddeleri kapsamında bulunan temel haklardan birinin sinema filmleri özgürlüğünün sınırlandırılmasını tüzüğe bırakan bir yasanın, Anayasanını 11. maddesine uygunluğu ileri sürülemez.

Bu durumun ayrıca, yasama yetkisinin idareye devredilmesinden başka bir anlam taşımıyacağı açıklamayı gerektirmeyecek ölçüde ortadadır. O halde 2559 sayılı yasanını 6. maddesi Anayasanın 5. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de açıkca aykırıdır.

Diğer yandan yasanın 6. maddesi ile sinema filmlerinin sadece gösterilmeleri değil senaryoları ve çekilmeleri de polisin iznine bağlanmıştır. Bilindiği gibi senaryo filmin çekime başlanmadan önceki yazılı biçimidir. Ve film çekimi çalışmalarının başlangıç evresini oluşturur. Seneryonun denetlenmesi ve çekimi izne bağlanması, düşünce ve sanat alanında özgür çalışma ortamının ortadan kaldırarak idareye bir sinema yapıtının ortaya konulmasını engelleyici veya en azından yapıtı değiştirmeye zorlayıcı bir yetkinin verilmesi demektir.

Bu durumun Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde yer alan düşünce ve sanat özgürlüklerinin özünü de zedelediğine kuşku yoktur. Hiçbir denetimden geçmeden basılı yayınlanabilen ve ancak yayınlandıktan sonra suç olup olmadığı savcılıklarca ve mahkemelerce incelenen senaryoların film çekimi konusu olmaları halinde denetlenmelerini anlamak güçtür. Sonunda denetlenebilen sinema filminin yapımından önce denetlenmesinde sakınca olmadığı söylenemez. Henüz bitmiş bir yapıta kimsenin karışmaya ve yön vermeye hakkı olmamalıdır. Bir roman taslağında suç aranması ile bir film taslağı senaryoda suç aranması hukuk devleti kavramına, Anayasanın insan onurunu koruyucu temel özgürlüklerine eşit ölçüde uzaktır. Bu aykırılık özellikle basılı bir yapıttan uyarlanan ve bir de önceden yayımlanmış bir senaryonun da çekiminden önce denetlenmesi ile daha çarpıcı biçimde ortaya çıkmaktadır. Böylece mahkemelerin suç saymadığı yapıtlar denetim kurullarının suç kararından kurtulamamaktadır.

Bundan başka, yasa ile çekimden önce bir senaryo bulunması zorunlu hale getirilmektedir. Oysa, herhangi bir konuda senaryo olmadan çekime başlanması ve çekimle senaryonun birlikte yürütülmesi veya senaryonun çekim deneyleriyle değiştirilmesi olasıdır. Batı ülkelerinde senaryosuz gerçekleştirilmiş sinema başyapıtları olduğu bilinmektedir. Yasa ile bir sinema yapıtının senaryosuz çekimi ile senaryonun çekim sırasında istenildiği gibi değiştirilmesi engellendiğine göre artık Anayasanın 11. 20. ve 21. maddeleri ile korunan yaratıcı özgürlüğün sinema filmleri alanında varlığından söz edilemez.

Hernekadar konu bir kez Anayasa Mahkemesince incelenmiş 8.7.1963 gün ve 179 sayı ile Anayasaya aykırılık olmadığına karar verilmişse de yürürlükteki bir yasanın yüce mahkemeye birden fazla götürülmesine bir engel yoktur. Yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığından çok ilgili tüzüğün Anayasaya aykırı olup olmadığını tartışıldığı yüce mahkeme kararında yasayla ilgili sadece polisin görev ve yetki sınırlarının 2559 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddeleriyle belirtildiği, 6. madde ile tanınan izin verme yetkisinin bu genel sınırlar içinde kullanabileceği ile yetinilmiştir. Polisin görev ve yetkileri 2559 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddelerinde genel biçimde sayıldığına, devletin saygı ve koruma yükü ile bağlı olduğu temel özgürlüklerin ancak

bir yasa ile sınırlandırılabileceğine göre polisin sinema alanında düşünce ve sanat özgürlüğünün hangi yasal sınırlar içinde denetliyeceğinin karardan anlaşılması olanağı yoktur.

Kararın verildiği 1963 yılından günümüze kadar geçen süre içinde toplum düzeyinin sinema özgürlüğü gibi bazı çağdaş özgürlükleri gündeme getirecek yönde değişmesi olgusu karşısında yüce mahkemenin kararını yeniden gözden geçirmesine fırsat verilmelidir.

Bu nedenlerle 2559 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

FON İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 1977/598
Karar No : 1979/ 34

Özeti : Temel Mal niteliğinde olan «demir» in fiyatının, Bakanlar Kurulunca yeniden düzenlenmesi sonunda ortaya çıkan fiyat farklarının, 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesine dayanılarak 21 sayılı kararla kurulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kapsamına alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Şınlak Koll. Şti.

Vekili : Avukat Nevzat Kesan

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu, bu maddeye dayanılarak fon adı ile mali mükellefiyet tesis edilemiyeceği; 1/3/1974 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan ve «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Karar»ı yürürlüğe koyan 28/2/1974 gün ve 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile sözü geçen 21 sayılı Kararı değiştiren 5/9/1977 gün ve 7/13918 Sayılı, 13/10/1977 gün ve 7/13957 sayılı kararname hükümlerinin; 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin fiyatları Bakanlar Kurulu kararı ile ayarlanan temel malları kapsamadığı aksi kabul edilse bile anılan maddenin idareye sadece bu malların dahili alım satımının değil münhasıran ithal ve ihracının düzenleme ve desteklenmesi yetkisini tanıdığı bu yetkinin iç

alım ve satımlara teşmilinin yersiz olduğu, 21 sayılı kararın hukuksal dayanaktan yoksun bulunduğu, temel mallardaki fiyat ayarlaması nedeniyle kendiliğinden ortaya çıkacak haksız kazançların fona maledilmesi yönünde olan 7/13918 sayılı kararname ve buna ilişkin 5 sayılı Tebliğin 13/10/1977 günü yayımlanan 7/13957 sayılı kararname ve 6 sayılı Tebliğ ile değiştirilecek müteşebbislerin normal kârlarının ve hatta sermaye ve servetlerinin fona aktarılmasına sebebiyet verecek bir şekle dönüştürüldüğü, fonda toplanan paraların 1974 yılından 1977 yılına kadar hiçbir zaman fonun ihdas maksadına uygun olarak kullanılmadığı. 21 sayılı kararın 7/13957 sayılı Kararname ile değiştirilen hükümlerinin idare hukuku prensiplerine aykırı olarak makable teşmil edilmesinin hakkaniyet ve müktesep hak ilkelerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunma Özeti : Ekonomik önemleri büyük olan temel malların fiyatlarının yetkili organlarca ayarlanması sonucu ortaya çıkan haksız kazançların, spekülatif faaliyetlerinin ve dolayısiyle bunların yol açabileceği fiyat istikrarsızlığının önlenmesi, sonuç olarak Türk Parası Kıymetinin korunması amacı ile yayımlanmış bulunan 21 sayılı kararın 1567 sayılı Kanunun amaçlarına uygun olduğu, 7/13957 sayılı kararname ile değişik 21 sayılı kararın 3 üncü maddesinde fona tabi madde ve mamullerin menşeine ve alış fiyatına bakılmaksızın ilgili kararnamelerle tespit ve ilân edilmiş ve evvelce bildirilmiş olan eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın stok miktarı ile çarpımı suretiyle hesaplanması gerekeceğinin hükme bağlandığı, demir ve çelik gibi temel malların yetkili organlarca tespit edilmiş olan satış fiyatlarından daha yüksek fiyatla alım-satım konusu olması nedeniyle fiyat farkının hesaplanmasında bu fiyatların geçerli sayılmasının mümkün bulunmadığı, öte yandan 7/7877 sayılı kararnamede de piyasa fiyatının eski fiyat yerine geçeceğine dair herhangi bir hükmün yer almadığı, 7/13957 sayılı kararla 7/13918 sayılı kararda yapılan değişikliğin 21 sayılı karara işlerlik kazandırmak ve mükellefler lehine özel ihtiyaçla ilgili malların fon kapsamı dışında tutulmasını sağlamak amacına yönelik olduğu, fonun vergi niteliği taşımadığı, 8/9/1977 gününden önce ithal edilen madde ve mamullerin fiyat farkları tutarından, bu tarihe kadar ithal edilen maddenin millileşmiş madde olması ve bunların fiyatlarının serbest piyasa koşullarına göre teşekkül etmiş durumda bulunması nedeniyle ayrıca % 15'e kadar bu kâr haddinin tenzilinin gerekmediği 21 sayılı kararın 1567 sayılı Kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât, alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlar ile bunlardan mamül veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların, memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımmında kararlar ittihazına, İcra Vekilleri Heyeti Selâhiyetlidir.» hükmü yer almaktadır.

Madde Türk Parasının Kıymetinin Korunması amacına yönelik olarak gerekli önlemleri almakla Bakanlar Kurulunu yetkili kılmakta ve bu konuda Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki alanı bırakmaktadır.

Davacı, 1567 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin yalnız madde metninde sayılanlara uygulanabileceğini ve yürütme organının Türk Parasının dış değerini ko-

rumayla ilgili olarak kararlar alabileceğini, bu maddeye dayanarak fon kurulamıyacağını, hasılat farkı gibi isimlerle yükümlülük koyamıyacağını, mali yüküm konulacaksa bunun Anayasa'nın 61 inci maddesi uyarınca kanunla konulabileceğini, bu nedenlerle 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesi aynı amaçla fakat iki ayrı düzenleme yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir. Birincisi; maddede sayılan eşya ve kıymetlerin, ticari senetlerin ve tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı ve memlekete ithalinin tanzim ve tahdidi, ikincisi; Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazı.

Bir paranın iç ve dış değeri milli ekonominin gelişme yönünü saptama ve incelemeye yarayan en doğru ölçüdür. (E.Bener Kambiyo Kontrolunun Esasları Birinci kitap S.7. Ankara 1962) Milli paranın iç satınalma gücü ile dış satın alma gücü arasında bir dengenin bulunması gereklidir. Bazı ekonomik etkenlerle bu dengenin bozulması mümkündür bu takdirde devletin ekonomik önlemler ve kambiyo kontrolu sistemiyle paranın iç ve dış değerinin korunması için bazı kararlar alması gerekli hale gelir. Paranın iç ve dış satınalma gücünün birbirine bağlı oluşu alınacak önlemlerin bir taraflı olmaması sonucunu doğurur.

Bir milli paranın değerinin korunması söz konusu olduğunda bunun yalnız dış değerle ilgili olduğu kabul edilemez.

Bu nedenle, Bakanlar Kurulunun, Türk Parasının Kıymetinin Korunması için paranın iç satınalma gücünü etkileyebilecek ekonomik faktörler nedeniyle önlemler almasında zorunluk bulunmaktadır.

Olayda, bazı temel malların fiyatlarının yeniden saptanması sonucunda ortaya çıkan fiyat farklarının fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunda toplanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilmiş ve bu kararda 1567 sayılı Kanuna dayanılmıştır.

Temel mal olarak kabul edilen demir fiyatının saptanması ile 1567 sayılı Kanunun bir ilgisi bulunmamaktadır. Anılan kanunun konumuz ile ilgisi, fiyatları saptanan demirleri ellerinde bulunduranların sağlayacakları fiyat farklarının ne olacağında ortaya çıkmaktadır.

Demir ve çelik memleket ekonomisinde önemli bir yeri bulunan temel maddelerdir. Çok çeşitli kullanış yerleri vardır, hatta, bir memleketteki demir çelik tüketiminin miktarına bakılarak o memleketin gelişme seviyesi tayin edilmektedir. Bu denli önemli bir maddenin fiyatlarında meydana gelecek bir değişikliğin arz ve talep dengesizliği de gözönünde tutulursa paranın iç satınalma gücünü etkileyebilecek ölçülerde fiyat hareketlerine neden olmaması düşünülemez. Fiyat ayarlaması sonucu kişilerin hem haksız -spekülatif- kazançların bu kişiler üzerinde bırakılmaması diğer taraftan bunların söz konusu maddelerle ilgili düzenleme ve desteklemelerde kullanılmak üzere bir fona aktarılması böylece piyasada fiat istikrarının sağlanmasına çalışılmasına yönelik önlemler tamamen 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin konusuna giren işlemlerdir.

Fiyat ayarlaması sonucu ortaya çıkan fiyat farkları Anayasamızın 61 inci maddesindeki anlamda mali bir yüküm değil devletin ekonomik hayata müdaha-

lesinden doğan ve haklı bir nedene dayanmayan kazançlardır. Bunların kişiler üzerine bırakılmaması değil, bırakılması hukuka aykırıdır.

Ekonominin gerektirdiği düzenlemeler için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi ekonomik olayların çoğu kez süratli müdahale zorunluğunu gereksindirmesine bağlanabilir.

Açıklanan bu nedenlerle davacının 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu maddeye dayanılarak fon kurulamıyacağı yolundaki iddialarının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Davanın, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı kararı yürürlüğe koyan 1.3.1974 gün ve 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili kısmına gelince; bu kararla yürürlüğe konulan 21 sayılı kararın 2 nci maddesi hariç diğer maddelerine yönelik davanın, söz konusu kararnamenin yayınlandığı güne göre idari dava açma süresinin geçmiş bulunması nedeniyle süre aşımı noktasından incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekir.

Davacı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına ilişkin 1.3.1974 gün ve 7/7877 sayılı karar ekindeki 21 sayılı kararın bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bir madde eklenmesine dair kararı yürürlüğe koyan 5.9.1977 gün ve 7/13918 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Bakanlar Kurulu 2.11.1967 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 6/8954 sayılı kararıyla 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak temel mal ve hizmetleri saptamış ve bu arada demir ve çelik temel mallar arasına alınmıştır.

Pik demiri ve uzun hadde mamullerinin fiyatları, maliyet unsurlarındaki artışlar nedeniyle Bakanlar Kurulunun 5.9.1977 gün ve 7/13917 sayılı kararı ile yeniden saptanmış ve 7/13918 sayılı kararname ile değişik 7/7877 sayılı kararla yürürlüğe konulan 21 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına ilişkin kararla demir ve çelik fiyatlarının ayarlanmasından doğan fiyat farklarının bu farkı elde edecek olanlar tarafından sözü geçen fona ödemeleri öngörülmüştür.

Temel mallara yapılan zamlardan dolayı ortaya çıkan farkların bu maddeleri ellerinde bulunduranların üzerinde bırakılarak onların sebepsiz ve haksız kazançlar edinmelerine olanak sağlanması hukuk açısından mümkün görülemez. Bu nedenle fiyat artışlarından ortaya çıkan farkın bir fonda toplanarak bunların tekrar üretime aktarılmasında 1567 sayılı Kanuna amaç yönünden aykırılık bulunmamaktadır.

21 sayılı kararın 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararname ile değişik şekline gelince:

Bu kararnameye karşı yöneltilen iddialar 3 üncü ve 6 ncı maddeler hakkındadır. Kararın 3 üncü maddesinde fiyat farkları tutarının, Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilere tesbit edilen yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktarıyla çarpımı suretiyle hesaplanacağı ve bu malların eşit ve benzerleri-

ni her ne şekilde olursa olsun diğer imalatçılardan veya piyasadan satın alanlarla ithal edenlerin fiyat farkları tutarı hesabında Bakanlar Kurulunca ilan edilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki farkın esas alınacağı öngörülmektedir.

Davacılar bu düzenleme şeklinin kanuna aykırı olduğunu daha önceki uygulamalarda ellerindeki demirin maliyet fiyatı dikkate alınarak piyasadan ilan edilen fiyatların üstünde mal almış olanların fona fiyat farkı ödemekle yükümlü tutulmadıklarını çünkü fiyat ayarlaması nedeniyle haksız kazanç elde etmediklerini iddia etmektedirler.

Fiyat farkı tutarının hesabında - gerek dahilde gerekse ithalde - maliyet unsurunun gözönünde tutulması yolundaki uygulama Maliye Bakanlığının 1974 yılında yayınladığı 2 sayılı tebliğinden kaynaklanmaktadır. Bu esas, aslında 21 sayılı kararda yer almamaktadır.

7/7877 sayılı, 7/13918 sayılı kararnamelere ek 21 sayılı kararın ilgili maddelerinde (Md—2) fonun kaynağı «...mamüllerin eski satış fiyatları ile yeni satış fiyatları arasındaki hasılat farkıdır.» biçiminde belirtilmiştir.

Nereden ve hangi fiyata alınmış olursa olsun, temel mal niteliğine sahip demir ve çelik fiyatları üzerinde yapılan bir ayarlamanın arz ve talebi denge içinde olmayan bu maddeleri ellerinde bulunduranlar lehine fiyat farkı meydana getiremiyeceği iddiası bugünkü piyasa koşulları içinde bir varsayımdır. Açıklanan bu nedenle, sözü geçen fiyat farklarının 7/13957 sayılı kararla yapılan Türk Parasının değerinin iç fiyat değişikliklerinden etkilenmesini önlemek amacıyla, Bakanlar Kurulu kararıyla veya 440 sayılı Kanun gereğince fiyatları tesbit edilen madde ve mamul fiyatlarının istikrar içinde tutulması amacıyla kurulan fona mal edilmesi biçimindeki düzenlemede 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri mamulleri ellerinde bulunduranların elde ettikleri fiyat farklarını fona tabi tutarken aynı mamulleri ithal eden veya serbest piyasadan temin ederek satanların fondan hariç tutulmaları için bir neden bulunmadığı gibi, eşitlik ilkesi de bunun aksini gerektirmektedir.

Yurt dışından 8.9.1977 gününden sonra ithal edilmek suretiyle elde edilmiş demirlere gelince, bunlar ithal menşeli de olsa yurt içi fiyat seviyesine göre işlem görmektedir. Buna rağmen dava konusu kararda eski ve yeni fiyatlar arasındaki farktan % 15'i geçmeyen kâr haddinin düşülmesi esası kabul edilerek demir ithal edenlerin mağduriyetleri önlenmiş olmaktadır. Daha önce açıklanan düşüncelerle ithal malı demirlerden dolayı 21 sayılı kararla kurulan fona fiyat farkı ödenmesine ilişkin hükümde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 21 sayılı kararın 6 ncı maddesinde aynen «Bu karar 5.9.1977 tarihli ve 7/13915, 7/13916 ve 7/13917 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla ilgili hükümleri 8.9.1977 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yayın tarihinde yürürlüğe girer» denilmiştir

1567 sayılı Kanunun 2 nci maddesi Bakanlar Kuruluna, bu kanuna dayanarak çıkaracağı kararnamelerde yürürlük tarihini saptama yetkisi de vermektedir.

Davacılar. 21 sayılı kararın söz konusu 6 ncı maddesinin 8.9.1977 tarihinden sonra satarak elden çıkardıkları mallardan dolayı fona para ödemeleri yükümünü getirerek kazanılmış haklarını ihlâl ettiğini iddia etmektedirler.

Demir ve Çelik mamullerinden Kamu İktisadi Teşebbüsleri tarafından üretilenlerinin fiyatları 5.9.1977 gün ve 7/13917 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden ayarlanmış ve bu karar 9.9.1977 günü yayımlanmıştır. Satışlar 5 gün süre ile durdurulmuşsa da bu sürenin sonunda fiyatı ayarlanan demir ve çelik mamullerinin satışı serbest bırakılmıştır. Davacıların. o tarihten itibaren 13.10.1977 gününe kadar geçen sürede. daha önce stok beyanında bulundukları maddeleri eski fiyatları ile elden çıkardıkları iddia edilemiyeceğine göre, bu mamullerin fiyatlarının ayarlanmasından. normal ticari kârları dışında stoklardan doğan haksız kazanç sağladıkları da bir gerçektir.

Spekülâtif kazanç niteliğindeki bu farkların bir ay sonra yapılan bir düzenleme ile fon hesabına ödetilmesinin, bu kazancın mamullerinin satışından sağlanan normal kârla bir ilgisi olamıyacağı cihetle kararın anılan 6 ncı maddesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Davacı vekili, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme fonu kurulmasına dair 7/7877 sayılı kararla yürürlüğe konulan 21 sayılı karar ile bu kararı değiştiren 7/13918 ve 7/13957 sayılı Kararname hükümlerinin, iptalini istemektedir.

Dava konusu kararnamelerin dayanağını teşkil eden 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 6258 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesi, Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri heyetinin selahiyetli olduğu hükmünü taşımaktadır.

Bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 1.3.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan 21 sayılı Kararla, fiyatları Bakanlar Kurulu Kararıyla veya 440 sayılı Yasa gereğince tesbit ve ilân edilen bazı temel malların eski ve yeni satış fiyatları arasındaki farkların bu malları ellerinde bulunduran özel ve tüzel kişiler tarafından T.C. Merkez Bankası nezdinde kurulan özel bir fona yatırılması öngörülmüştür.

Bu kararın bazı maddelerini değiştiren 7/13918 sayılı ve 7/13957 sayılı Kararnamelerde ise ilk kez fon ihlas edilmiş olmayıp, aynı ilkeler korunmakla beraber ayrıca ilgililer lehine bazı hükümler getirilmiş ve 7/13915, 7/13916 ve 7/13917 sayılı Kararnameler Konusu malların artan fiyatları karşısında, bu malları ellerinde stok olarak bulunduranlardan o tarihte meydana gelen fiyat farkını evvelce ihdas edilmiş olan fona intikal ettirebilmek için yeni bir düzenlemeye gerek görülmüştür.

Olayda davacılar hakkında, 21 sayılı Kararın 7/13957 sayılı Kararname ile değiştirilen hükümler uygulandığından ve 1.3.1974 tarih ve 7/7877 sayılı Kararname ekindeki 21 sayılı kararla kurulan fon. 1.3.1974 tarihindeki stok malların fiyat farkları tutarına ilişkin bir ödemeyi gerektirdiğinden, bugün için sözkonusu karar hükümleri davacının menfaatini ihlal edici nitelikte değildir.

Bu bakımdan 7/7877 sayılı Kararname ile yürürlüğe giren 21 sayılı Kararın değişiklikten önceki hükümlerinin iptaline ilişkin davanın reddi gerekir.

7/13918 ve 7/13957 sayılı Kararnamelere ait davaya gelince; davacı vekili öncelikle 21 sayılı karar ve değişikliklerıyle fon kurulamıyacağını. 1567 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği, yetkinin, temel malları kapsamadığını, iç alım ve satımlara teşmilinin yersiz olduğunu, bu yetki kabul edildiği takdirde. sözkonusu maddenin Anayasaya aykırılığının dikkate alınması gerektiğini iddia etmektedir.

Bilindiği gibi, 21 sayılı kararın yürürlüğe girmesi üzerine, iptali için Danıştay'da açılan bir davanın reddine ilişkin olarak Dava Daireleri Kurulunca verilen 19.9.1975 gün ve 554 sayılı kararda, 1567 sayılı yasaya dayanılarak böyle bir fon kurulabileceği, bu fonun gerçekte mali yüküm olmayıp ekonomik yaşamın gereklerine göre Bakanlar Kurulunca alınabilecek tedbir niteliğinde bulunduğu kabul edilmiştir.

Sözkonusu kararın gerekçesini teşkil eden bu görüş karşısında ve 7/13918 ve 7/13957 sayılı karanamelerde ilk kez fon kurulmamış olması nedeniyle 1567 sayılı Yasanın 1. inci maddesinin Bakanlar Kuruluna fon kurulması için yetki vermediği yolundaki iddia bu davada dikkate alınamıyacağı gibi Anayasaya aykırılık iddiası da ciddi görülmemiştir.

Diğer bir iddia olarak davacı vekili, 7/7877 sayılı Kararname ekindeki 21 sayılı Kararın ihdas sebebi haksız ve sebepsiz kazançların fona aktarılması olduğu halde 7/13957 sayılı Kararname ile bu esas saptırılarak yersiz ve haksız uygulamaya sebebiyet verildiğini ileri sürmekte isede, gerek 7/7877 gerekse 7/13918 sayılı kararnamelerde açıklandığı üzere fonun yükümlüsü. menşeleri ile ilgili ayırım yapılmaksızın bu maddeleri ellerinde stok olarak bulunduran tüm özel ve tüzel kişilerdir. Fonun matrahı ise maliyet üzerinde durulmaksızın yeni ve eski satış fiyatları arasında meydana gelen farklardır.

Şu hale göre 7/13957 sayılı Kararnamenin 3 üncü maddesinin (b) fıkrası ile, «Bu malların eşit ve benzerlerini her ne şekilde olursa olsun diğer imalatçılardan veya piyasadan satın alanlarla ithal edenlerin fiyat farkları tutarı hesabında da a fıkrasında belirtilen eski ve yeni fiyatlar arasındaki fark esas alınır» biçiminde yeni bir düzenlemeye gidilmekle sözkonusu kararnamelerdeki esastan ayrılınmış olmayıp fon kapsamının açıklığa kavuşturulduğu ve hesap yönteminin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, aynı kararda, davacı iddiasının aksine bu fonun sözü geçen mamullerin üretim ve desteklenmesi ile ilgili proğram yatırımlarının finasnmanında ve bu mamullerle ilgili fiyat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesinde kullanılacağı öngörülmüştür.

Aynı şekilde 7/13957 sayılı Karanamenin 1 inci maddesinde de, fonun amacının 440 sayılı Yasa uyarınca fiyatları saptanan madde ve mamul fiyatların istikrar içinde tutulması olduğu belirtilmiştir.

Fiyatların istikrar içinde tutulması ise üretimin artması ile sağlanabileceğinden ve bu malların üretim ve desteklenmesi ile ilgili program yatırımlarının finansmanında sadece Devlet Teşekküllerinin dikkate alınamayacağı düşünülemeyeceğinden. özel sektörün desteklenmesinde de kullanılacak olan bu fona, yalnız-

ca devlet teşekküllerinden mal alanların kaynaklık etmesi. eşitlik ilkesini zedeleyeceği gibi hakkaniyet ve adalet duygularına da uygun düşmez. Bunun aksi kabul edildiği takdirde sözkonusu mamulleri imalatında kullanan ya da ticaretini yapan özel ve tüzel kişilerin ellerindeki stokların tümünün değerinde artış meydana geldiği halde stokların menşelerine göre fon yükümlüğünde farklılık yaratması da eşitlik ilkelerine ve hakkaniyete aykırılık teşkil eder, ayrıca fonun amacının gerçekleşmesini de önler.

Öte yandan fiyatları istikrar içinde tutmak isteyen malları, yalnızca İktisadi Devlet Teşekküllerinin ürettiklerini değil, hangi yolla sağlanırsa sağlansın benzeri madde ve mamulleri de kapsadığı kuşkusuz olduğuna göre bu malları piyasadan ya da ithal yoluyla temin edenlerin fondan ayrık tutulmaları sözügeçen kararname hükümlerine aykırılık teşkil eder.

Davacının bir diğer iddiası da, 21 sayılı Kararın 7/13957 sayılı Kararname ile değişik ve 5.9.1977 tarih ve 7/13915, 7/13916 ve 7/13917 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla ilgili hükümlerinin 8.9.1977 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmesini öngören 6. maddesinin, kazanılmış hakları ihlal edici nitelikte olduğu yolundadır.

Herne kadar, 7/13918 sayılı kararnameyle birlikte yayınlanan 5 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinde eski tebliğlerin aynen uygulanacağı belirtilmekte ve 2 sayılı tebliğe göre, fon hesabında tevsik edilecek fiili alış fiyatları esas alınması öngörülmekte ise de sözkonusu kararnamenin 3. maddesinin son fıkrası uyarınca fona yapılacak ödemelerle ilgili açıklamada bulunurken Maliye Bakanlığı bu karar hükümleriyle bağlı olduğu gibi, yine 1567 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan 17 sayılı kararın 50. maddesinde. Türk Parası Kıymetini korumak maksadıyla lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri alma hususunda Maliye Bakanlığına tanınan yetkinin bu konuda Bakanlar Kurulunca alınmış ve alınacak olan karar hükümleri çerçevesi ile sınırlı olacağı doğaldır.

Hal böyle olunca, kararnamede açık bir hüküm bulunmadıkça fon kapsamını daraltıcı bir anlayışa dayanılarak tebliğ çıkarılması, yetki çerçevesinin açılması sonucunu doğuracaktır.

Konuya bu açıdan bakıldığında, 7/13957 sayılı Kararnamenin fon kapsamını ve kaynağını belirten hükümleriyle Maliye Bakanlığının 2 ve 5 sayılı tebliğlerde öngördüğü uygulama düzeltilmiş olmaktadır.

Bunun üzerine 7/13957 sayılı karar doğrultusunda çıkarılan 6 sayılı tebliğ ile de 21 sayılı kararın düzenlediği alanın sınırı içinde kalınmış ve 2 ve 5 sayılı tebliğler yürürlükten kaldırılmıştır.

Bundan başka. 7/13957 sayılı Kararname, yeni bir fiat değişikliğine dayalı stok beyanına ilişkin hükümler ihtiva etmeyip 21 sayılı karar ve bu kararın bazı maddelerini değiştiren 7/13918 sayılı kararname ile 8.9.1977 tarihindeki stoklara uygulanacak olan fonun kapsamını ve hesap şeklini açıkladığından, sözkonusu 7/13918 sayılı kararnamenin tamamlayıcısı niteliğindedir.

Ayrıca gerek 7/7877 sayılı kararname ile yürürlüğe giren 21 sayılı karar gerekse bu kararın bazı maddelerini değiştiren 7/13918 ve 7/13957 sayılı kararnamelerde, fonun yalnızca stok mallara uygulanacağı açıkca belirtildiğinden. 8.9.1977 tarihinden sonra stoklarını elden çıkarmış olanlar 7/13957 sayılı kararname hükümleri uyarınca fon yükümlüsü değildir.

Bu durumda kazanılmış hakların ihlâl edildiği ileri sürülemeyeceği gibi fonun devletin cari masraflarını karşılamak üzere konulan bir nev'i vergi sayılamayacağı ve Bakanlar Kurulunca alınan ekonomik bir önlem niteliğinde olduğu Yüksek Kurulun daha önce sözünü ettiğimiz 975-554 sayılı kararında kabul edildiğinden ortada mali yüküm getiren bir hükmün geriye yürütülmesiede sözkonusu olmamak gerekir.

Açıklanan nedenlerle, fiyatları, 7/13915, 7/13916 ve 7/13917 sayılı kararnamelerle yeniden saptanan temel malları, 8.9.1977 tarihinde stoklarında bulunduran özel ve tüzel kişilerin. bu malların alınış yerlerine bakılmaksızın 7/13957 sayılı kararname ile fon kapsamına alınmasında, mevzuat hükümlerine ve ülke ekonomisinin gereklerine göre bazı temel mallar için uygulanan fiat politikasına aykırılık bulunmadığından 7/13918 ve 7/13957 sayılı kararnamelerin ve 6 sayılı tebliğin iptaline ilişkin davaların da reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilerek taraflara bildirilen 23 Şubat 1979 gününde davacı vekili Av. Nevzat Kesan ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü Sahir Dinçman ile Hazine Müşavir Avukat Özcan Aker'in geldikleri görülerek tarafların dinlenmesinden, kanun sözcüsünün sözlü olarak düşüncesinin alınmasından ve taraflar vekillerine son defa söz verildikten sonra dosyadaki belge ve bilgiler de incelenerek gereği göröşüldü.

Davacı ilkin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı kararın hukuksal dayanağı olan 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde açıkça fonlar vesair mükellefiyetler tesisine cevaz veren herhangi bri ibareye yer verilmediği gibi böyle bir mükellefiyetin keyfi ve takdiri bir biçimde uygulanmasını önleyecek ilkelerin de belirtilmediğini; İdarenin anılan kararlar demir üreten sanayicilerle. piyasadan yüksek fiyatla demir alan tüccarların sadece fiyat artışından doğan kazançlarını değil, tamamen keyfi bir biçimde sermaye ve servetlerini de vergilemek yoluna gittiğini ileri sürerek 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin bu nedenle Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin Bakanlar Kurulunu kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidi ve Türk parasının kıymetinin korunması zımmında kararlar almakla yetkili kılmaktan ibaret bulunması ve maddede herhangi bir konuda vergi ve ben-

zeri mali yüküm ihdasından söz edilmemiş bulunması karşısında sözügeçen maddenin bu yönden Anayasanın 61 inci maddesine aykırı olmadığına oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava, Bakanlar Kurulunun 28/2/1974 gün ve 7/7877 sayılı kararnamesi ile yürürlüğe konulan «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Karar» ile bu kararı değiştiren 5.9.1977 gün ve 7/13918, 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararnamelerinin iptalleri için açılmış bulunmaktadır.

1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesi«..... Türk Parasının kıymetinin korunması zımmında kararlar ittihazına icra vekilleri heyeti selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır.

21 sayılı karara dayanak yapılan bu maddeden iddianın aksine Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin yalnızca Türk Parasının dış değerinin korunması amacıyla kullanılabileceği yolunda bir anlam çıkarmak mümkün olmadığı gibi esasen bir paranın iç ve dış değeri birbirine sıkı sıkıya bağlı olan ve bir arada düşünülmesi gereken hususlardır.

Türk Parasının iç değerinin korunması herşeyden önce piyasada fiyat istikrarının sağlanması ile mümkün olup milli paranın iç ve dış değeri onun satın alma gücünü ifade eder. Büyük ölçüde fiyat değişmelerinin paranın satınalma gücünü etkileyeceği açıktır. Bu etkiyi gidermek ya da azaltmak işin başvurulan fiyat ayarlamaları tek başına fiyat istikrarı sağlayamaz. Başka tedbirlerle bunun desteklenmesi gerekir. 21 sayılı karar bunun için çıkarılmıştır. Bu kararlara Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasından amaç; demir-çelik çimento. kâğıt gibi önemli malların fiyatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelere kaynak sağlanması. bu mamullerle ilgili fiyat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesi ve böylece spekülatif girişimlerin önlenerek Türk Parasının kıymetinin korunmasıdır. Bu nedenle davacının 1567 sayılı Kanuna dayanarak böyle bir fon kurulamıyacağı yolundaki iddiası kabule değer görülememiştir.

Davacının 28.2.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararname ile ilgili iptal istemine gelince;

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Kararı yürürlüğe koyan bu kararname 1.3.1974 gün ve 14814 sayılı mükerrer sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmıştır.

21 sayılı kararın, 5.9.1977 gün ve 7/13918 sayılı Kararname ile aynen korunan 2 nci maddesi dışındaki maddeleri değiştirilmiş ve onun yerine 7/13918 sayılı Kararnameye ekli karar yürürlüğe girmiştir.

Bu durumda, 1.3.1974 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 28.2.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararnameye karşı açılan davada, 521 sayılı Kanunun 67 inci maddesinde yazılı dava açma süresi geçmiş bulunduğundan bu kararnameye ekli 21 sayılı kararın 2 nci maddesi dışında kalan kısımları ile ilgili davanın süre aşımı noktasından inceleme olanağı bulunmamaktadır.

5.9.1977 gü ve 7/13918 sayılı ve 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararları ile değişik 21 sayılı kararla ilgili olarak davacı, kararın kanuni dayanaktan yoksun bulunduğunu 7/13918 sayılı Kararnameye ilişkin olarak Ma-

liye Bakanlığınca çıkarılan 5 sayılı Tebliğle fon konusu malları piyasadan daha yüksek fiyatla satın alan hakiki ve hükmi şahısların tevsik edecekleri fiili alış fiyatları ile kararnamelerle tesbit edilen yeni fiyatları arasında fark ortaya çıktığı takdirde bunu fona yatırımları şeklinde ortaya konulan uygulamanın sonradan 7/13957 sayılı Kararname ile değiştirilen fiyat farkları tutarının, geriye yürür bir şekilde alış fiyatına bakılmaksızın genel olarak eski ve yeni resmi fiyatlar üzerinden hesaplanacağı öngörülmekle kendilerinin normal kârları yanında sermaye ve servetlerine el atıldığını bunun 1567 sayılı Kanuna aykırı olduğunu iddia etmektedir.

2.11.1967 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 6/8954 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile saptanan temel mallar arasında yeralan demir ve çelik fiyatları gerektiğinde, bu mallardan İktisadi Devlet Teşekküllerince üretilenlerinin maliyet unsurlarındaki artışlar nedeniyle 440 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca saptanmaktadır.

Demir-çelik mamüllerine zaman zaman yapılan zamlardan dolayı meydana gelen fiyat farklarının, ellerinde bu mamulleri bulunduran kişiler üzerinde bırakılarak onların sebepsiz ve haksız nitelikte aşırı kazançlar edinmeleri hukuk açısından uygun görülemeyeceğinden, bu tür kazançların, demir, çelik ve çimento gibi temel malların fiyatları ile ilgili olarak yapılacak düzenleme ve desteklemelere parasal kaynak sağlanması, bu mamullerle ilgili gelir politikasının gerçekleştirilmesi ve spekülatif girişimlerin bu yolla önlenerek Türk Parası Kıymetinin Korunması amacıyla kurulan fonda toplanmasında 1567 sayılı Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, kamu kesiminde üretilen demir ve çeliğe yapılan zamların günümüzdeki ekonomik koşullar nedeniyle özel sektör tarafından üretilen aynı cins malların fiyatlarını etkilememesi düşünülemiyeceği gibi, söz konusu Fonun yukarıda açıklanan amacı karşısında, kamu kesimi mamullerini satanlar hasılat farkını fona yatırmaya mecbur tutulurken aynı malı ithal yoluyla ya da özel sektörden temin ederek satanların haklı ve özel nedenler bulunmadığı halde fondan hariç tutulması eşitlik ilkesi ile de bağdaştırılamaz.

Türk Parasının değerinin iç fiyat değişikliklerinden etkilenmesini önlemek amacıyla 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak ilk kez 28.2.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararnameye ekli 21 sayılı kararla kurulan «Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu»nun kaynağını, yukarıda açıklanan ve demir, çeliğin fiyatlarına yapılan zamlar nedeniyle kişilerin normal kârları dışında elde ettikleri fiyat farkları oluşturmaktadır.

7/7877 sayılı Kararnameye ekli olup 7/13918 ve 7/13957 sayılı Kararnamelerle değiştirilen 21 sayılı kararda «Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu»nun kaynağı aşağıda da görüleceği gibi kararnameler veya yetkili merciilerce fiyatları ayarlanan mamullerin eski satış fiyatları ile yeni satış fiyatları arasındaki hasılat farkı olarak hiç değiştirilmeden yer almış bulunmaktadır: 7/7877 sayılı Kararnameye ekli 21 sayılı kararın 2 nci maddesinde «Fonun kaynağı, birinci madde konusuna giren mamullerin eski satış fiyatları ile yeni satış fiyatları arasındaki hasılat farkıdır.» şeklinde düzenlenen bu esas 7/13918 sayılı Kararnameye ekli kararda aynen yer almış, bu madde 7/13957 sayılı Kararname ile değiştirilmişse de aynı

esas 3 üncü madde de, «Fonun kaynağı: a) Fonun kaynağı ilgililerin her nevi, ticari ve sınai faaliyetleri için stoklarında bulundurdukları, 2 nci madde kapsamına giren madde ve mamullerin fiyat farkları tutarıdır. Fiyat farkları tutarı, Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce tesbit edilen yeni fiyatlarla eski fiyatlar arasındaki farkın stok miktariyle çarpımı suretiyle hesaplanır.» şeklinde korunmuştur.

21 sayılı Kararın tümü incelendiğinde. Bakanlar Kurulunun bu düzenlemede olabildiği kadar nesnel faktörlerden hareket etmek suretiyle fonu oluşturacak meblağın hesaplanmasına gittiği anlaşılmaktadır. Demir ve çeliğe yapılan zamlar, bu malları ellerinde bulunduranların haksız kazanç niteliğinde normal kâr dışı bazı kazançlar elde etmelerine neden olduğuna göre, eski ve yeni fiyat farkının oluşturduğu bu meblağı fona maletmek yerine, maliyet üzerinden hesaplamaya gidilmesi halinde, malın kaynağına ve gördüğü işlemlere göre sübjektif faktörlerin de etkili olacağı ve çok farklı kalemler elde edileceği ve çoğu kez fona esas alınabilecek bir farkın ortaya çıkmayacağı, ayrıca, böyle bir hesaplama tarzının denetiminin güçlüğü yanında eşitlik esasını da zedeleyeceği açıktır. Bu bakımdan, bir yandan Türk Parası Kıymetinin Korunması diğer yandan bazı kişilerin haksız kazançlar elde etmelerine imkân bırakılmamak üzere eski satış fiyatı ile yeni satış fiyatı arasındaki farkın, hasılat olarak fona alınması biçimindeki bu düzenleme, anılan kararların iptaline neden olamıyacağı gibi esasen, 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 21 sayılı kararın iptali için açılan davaların Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 19.9.1975 gün ve E: 1974/736, K: 1975/554 ve 4.6.1976 gün ve E: 1975/375 K: 1976/168 sayılı kararları ile reddedilmiş bulunması karşısında davacının, 21 sayılı kararla kurulan «Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu»nun kaynağının oluşturulması yöntemine ilişkin iptal istemlerinde isabet görülememiştir.

Hernekadar, 7/7877 sayılı kararla yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı Karara İlişkin 2 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin 2 nci maddesinde «satın alma fiyatı» deyimine yer verilmiş ve 21 sayılı kararın 7/13918 sayılı Kararname ile değişikliğinden sonra bu karara ilişkin olarak çıkarılan 5 sayılı Tebliğin 4 üncü maddesi ile 2 no.lu Tebliğe gönderme yapılmak suretiyle, uygulamada «satın alma fiyatı»na yer verildiği ileri sürülmekte ise de, Maliye Bakanlığınca Bakanlar Kurulu kararları ile yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 21 sayılı Karara ilişkin olarak, onları açıklama amacı ile çıkarılan bu Tebliğler ancak kararnamelere uygun biçimde gerekli açıklamalara yer verdikleri ve uygulamayı kolaylaştırdıkları oranda geçerliğe sahip olup anılan kararnameleri değiştirici nitelikte tasarruflar olarak kabul edilemiyeceklerinden kararnamelerin açık hükümler taşıdığı hallerde tebliğlerin buna aykırı hükümlerini geçersiz saymak zorunlu olup, bu tür tebliğlerin uygulanmalarının da genel hukuk kuralları içinde davacı için kazanılmış bir hakka vücut vermesi kabul edilemez.

Bakanlar Kurulunun 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Kararnamesiyle yürürlüğe konulan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına İlişkin 8.9.1977 gün ve 7/13918 sayılı Kararla değişik, 1.3.1974 gün ve 7/7877 sayılı Karar Ekindeki 21 sayılı Kararın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Karara İki Madde ve bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Karar'ın 6 ncı maddesinde, bu kararın 5.9.1977 tarihli ve 7/13915, 7/13916 ve

7/13917 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarıyla ilgili hükümlerinin 8.9.1977 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yayım tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

Davacı, 7/13957 sayılı kararın, bu hükümle, geriden yürür bir biçimde uygulamaya konulmasının kazanılmış haklarını ihlal ettiğini iddi aederek 6 ncı maddenin iptalini istemektedir.

13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı karar 8/9/1977 gün ve 7/13918 sayılı kararın bazı maddelerini değiştirmiş ve buna iki madde ile bir geçici madde eklemiş bulunmakla beraber, her iki kararın birlikte incelenmesinden, kararlarda aynı temel ilkelerin yer aldığı, yapılan bu değişiklikler ve eklemelerin ise, 21 sayılı kararla kurulan fiyat düzenleme ve destekleme fonu müessesesine açıklık ve uygulanabilirlik getirir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten; 21 sayılı kararın değişik 3 üncü maddesinde 8/9/1977 günlü ve 7/13918 sayılı kararda olduğu gibi, «fiyatları ayarlanan mamullerin eski fiyatları ile yeni fiyatları arasındaki farkın fonun kaynağını oluşturacağı» biçimindeki esasa aynen yer verildikten sonra, fona tabi tutulmayan stoklar için açıklamaya yer verilmiş; 4 üncü maddede fiyat farklarının tahakkuk ve tahsilinde süre yönünden ilgililere kolaylıklar sağlanmış; uygulamada ortaya çıkacak uyuşmazlıkların Maliye Bakanlığınca çözüme bağlanacağını öngören 5 inci maddeye kararda yer verilmiş ve yine karara eklenen geçici bir madde ile de evvelce beyanda bulunmayanlara yeni bir beyan olanağı tanınarak bunlar hakkında 1567 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılması durdurulmuş bulunmaktadır.

Öte yandan, ancak ilgililerin elden çıkarılması olasılığı bulunan eski stoklarının yeni düzenlemede yeni bir fiyat farkına tabi tutulmaları halinde, geriye yürümeden ve kazanılmış hakların ihlâlinden söz edilebilir.

Halbuki, 7/13957 sayılı Kararname daha önceki 28/2/1974 gün ve 7/7877 sayılı ve 8/9/1977 gün ve 7/13918 sayılı kararlardan farklı olarak yeni bir fiyat saptanması sonucu yürürlüğe giren bir fon kararnamesi değildir. Daha açık bir deyişle, 7/13957 sayılı Kararname çıkarılırken Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce demir fiyatlarında yeni bir saptamaya gidilmeyerek 8/9/1977 gün ve 7/13917 sayılı Kararnamede yazılı mamul maddelerin sözü geçen kararnamede yazılı fiyatları sabit ve geçerli sayılmış; bu durumda, 7/13957 sayılı kararla değişik 21 sayılı karara uygulanabilirlik kazandırmak için, kararın 6 ncı maddesiyle, demir fiyatlarını saptayan 7/13917 sayılı Kararname ile ilgili hükümlerinin, bu kararnamenin yürürlüğe girdiği 8/9/1977 gününden geçerli olduğu diğer hükümlerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalardan, davacıların elden çıkarmaları olasılığı bulunan eski demir stoklarının, yeni bir fiyat farkına tabi tutulmadığının anlaşılmış bulunması karşısında, dava konusu 6 ncı maddenin geriye yürütülerek kazanılmış hakları ihlâlinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 7/7877 sayılı Kararnameye ekli 21 sayılı kararın 2 nci maddesi dışındaki hükümlerine ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin, 7/13918 sayılı ve 7/13957 sayılı Kararnamelerle ilgili kısmının ise esastan reddine ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre takdir edilen 140.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 23.2.1979 gününde gerekçede ve esasta oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Kanunen yasaklanmıyan alanlarda, kamu idaresinin, genel menfaatleri korumak ve kamu çıkarlarını gözetmek amacıyla genel nitelikte düzenlemelere yetkili bulunduğu kanısında olduğundan fiyat düzenleme ve destekleme fonlarının kurulması ve işletilmesi için yasal bir dayanağa, bu arada 1567 sayılı Kanuna istinat etmeye hukuken zorunluk bulunmadığı düşüncesindeyim.

Açıklanan nedenle fiyat düzenleme ve destekleme kararlarının uygulanmasından çıkan uyuşmazlıklarda ve davalarda anılan yasanın Anayasaya aykırı olup olmadığının tartışılmasına gerek yoktur.

Esasen Anayasanın ilgili hükümleri de böyle durumlarda mahkemelere Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisi tanımamıştır.

Arz edilen nedenlerle 1567 sayılı Kanunun iptali talebiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi isteminin bu gerekçe ile reddi gerekeceği kanısındayım.

XX— 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Yasa ile değişik 1 nci maddesinin «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiat Düzenleme ve Destekleme Fonu» kurulması hakkında dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara ilişkin Maliye Bakanlığı Tebliğlerinde öngörüldüğü biçimde iç fiyatlar üzerinde herhangi bir denetime ve daha önce saptanmış fiyatlarla daha sonra saptanan fiyatlar arasındaki farkların bir fonda toplanmasına yasal dayanak teşkil edemiyeceği kanısındayız.

Gerçekten, Bakanlar Kurulu 1567 sayılı Yasanın değişik 1 inci maddesi ile Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin bir takım tedbirler almakla yetkili kılınmıştır. Ancak niteliği itibariyle istisnai olup Ticaret Serbestisi ve mülkiyet hakları gibi mevcut anayasal nizamla özel korunmaya alınmış temel haklara ilişkin bu yetkinin istisnai niteliği dikkate alınarak ve ancak maddede öngörülen kıymetlerle ilişkili olarak ve gene maddenin öngördüğü dış ekonomik ilişkiler çerçevesinde kullanılması zorunludur.

Nitekim, gerek yasama organı gerekse idareler de konuyu böyle anladıkları içindir ki, bir yandan 79 sayılı Yasa yürürlüğe konmuş ve öte yandan Ekonomik Hayatın düzenlenmesine ilişkin yetki yasasının çıkarılmasına yönelinmiştir.

Yukarıda anılan nedenlerle, esasen dava konusu uyuşmazlığın çözümünde yargı organı önünde bir engel yasa durumunda olmasını mümkün görmediğimiz 1567 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının incelenmeksizin reddi gerektiği kanısındayız.

Bakanlar Kurulu Kararlarına gelince; yukarıda açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan Kararnamelerin salt bu nedenle iptali gerekmekle beraber aşağıda arzedeceğimiz hukuki sakatlıklarda dikkate alınarak iptali gerekir.

Şöyle ki; a — Kararnameler ile herhangi yasal bir dayanakta mevcut olmaksızın, salt genel ekonomideki bozukluğun ortaya çıkardığı spekülatif kazançların bir vergi gibi vatandaşlardan alınması bugünkü anayasal nizam içinde mümkün değildir.

b — Kaldı ki, ilgililerin her türlü resmi işlemlerinde aksi ispatlanıncaya kadar «ihticaca salih vesaik» niteliğindeki defter kayıtları ve faturalarına itibar edilmeksizin, kararname konusu emtea için Bakanlar Kurulunca ve yetkili diğer organlarca saptanmış ve ekonominin içinde bulunduğu şartlarda kesinlikle nazari kalmış eski ve yeni fiyat farklarını fona almakla, ticari hayatımız ve Vergi Hukukumuzun temel sistemi de zedelenmiştir. İsterse spekülatif nitelik taşısın bir patrimuana yönelmiş kazancın diğer bir patrimuana bu biçimde intikalini sağlayan hiçbir norm bizim hukukumuzda mevcut değildir.

Öte yandan, vatandaş olarak herkes nasıl bir hukuki rejim içinde yaşadığını bilmek hakkını haizdir. Devlet eliyle aleyhe sürprizler yaratılmasının devlet kavramıyla bağdaşmıyacağı açıktır.

Belli anda, muhtelif kaynaklardan (ithalat dahildeki firmalar ve K.İ.T. ler) emtea alımı mümkün kılınmış ve mutlak olarak alış ve satış fiyatlarında ayniyet sağlanmamışken, bir süre sonra salt bu kaynaklardan biri için ilan edilmiş ve mutlak olarak uygulanması da sağlanmamış fiyatlar esas alınarak, aradaki farkların fona aktarılması ekonomik ve ticari hayatı devlet eliyle baht oyunları niteliğine dönüştürmek olmaktadır.

Nihayet, belli anda ilan edilmiş rejime göre stok beyanında bulunan kişileri muhtemelen emteada ellerinden çıktıktan sonra, geriden geçerli olarak ve yeni bir rejime sokarak fiyat farklarının fona intikalini sağlamakta. idari işlemlerin (özellikle yükümlülük doğuranlarının) makable teşmilinin caiz olmadığı yolundaki hukuk ilkesine aykırılığı açıktır.

Sayılan nedenlerle dava konusu kararnamelerin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

XXX — İhtilaf. 21 sayılı karar ile bu kararda değişiklik yapan 7/13918 ve 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararlarının iptali talebi hadisesidir.

Bu kararların mesnedini teşkil eden Türk Parası Kıymetinin Korunması hakkındaki 1567 sayılı kanunun birinci maddesi iki kısım ihtiva etmektedir:

1. «Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi hernevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vesika ve vasıtaların memleketten ihracı ve memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine..... İcra Vekilleri Heyeti selahiyettardır.»

2. «..... Ve Türk Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında karar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyattardır.»

Birinci kısmın Bakanlar Kuruluna Türk Parasının dış değerini, ikinci kısmın ise iç değerini koruma yetki ve görevini verdiği kabul olunmaktadır.

Bakanlar Kurulu, İhtilaf konusu kararları sözü geçen kanunun birinci maddesinin «..... Ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımnında karar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti Selâhiyattardır.» cümleciğine dayanarak almış bulunmaktadır. Kanımızca bu cümle aşağıdaki maruz sebeplere binaen Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

1 — 1567 sayılı Kanunun Birinci maddesinin Anayasaya aykırılığı daha 1963 yılında ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkesince 8-7 çoğunlukla Anayasanın 5. maddesine uygun bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu kararında iki gerekçeye dayanıyordu.

1 — «İktisat kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük mali zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirilmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü yasama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır izlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz.»

2 — «..... Yasama organının ..... esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirebilir. » .

«Bu sebepledir ki Kanun koyucu, düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tayin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirebilir. »

Bu gerekçelerden birincisi bugün için haklı görülemez. Çünkü 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 64. maddesi değiştirilerek «kanun hükmünde kararname» usulü kabul edildiğinden bu yana tüm değerini yitirmiştir. Gerçekten sözü geçen maddenin değişiklik gerekçesinde aynen: «Parlementer rejimlerde, kanun yapmanın belli usullere uymak zorunluğu sebebiyle bir zaman aldığı ve gecikmeler meydana getirdiği bir gerçektir. Değişen iktisadi ve sosyal şartların gereği olarak bazı hukuk kurallarının bu usuller dışında yürülüğe konulabilmesi çağdaş devlet anlayışının tabii bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.» denilmekte ve bu suretle «kanun hükmünde kararname» usulünün süratle kararlar alınması ve uygulanması gereken hallerde gerekli kararların alınmasını sağlamak amacıyla getirildiği açıkça belirtilmektedir.

Bu duruma göre, artık 1971 yılından beri, Türk hukukunda geciktirilmeden zamanında tedbir alınmasını gerektiren zorunlu hallerde yararlanılacak Anayasal bir usul bulunmakta olduğuna göre bu gerekçe ile Anayasaya uygunluğu şüpheli bir usul haklı gösterilemez.

Anayasa Mahkemesi kararının ikinci gerekçesi, idarenin düzenleme alanının sınırlarını belirleyen hukuki değeri olan bir gerekçedir. Buna göre idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarının aşılmadığının ya da yasama yetkisinin devredilmediğinin kabul edilebilmesi için 1567 sayılı Kanunun birinci maddesi şu üç unsuru ihtiva etmelidir.

a) Kanunkoyucu «düzenleme alanlarının esaslarını» veya «esaslı hükümleri» saptamalıdır.

b) «Amacı» tayin etmelidir.

c) Bundan sonra «alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere» «ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların» düzenlenmesi için hükümeti görevlendirilebilir.

Aksi halde kanun, kanun hükmünde kararname dışında ve Anayasa'nın düzenlemediği usulle idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmış, yasama yetkisini devretmiş bulunacak ve Anayasa'nın 5 ve 64. maddelerine aykırı olacaktır.

1567 sayılı Kanunun, «... Ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selâhiyettardır.» cümleciği ise görüldüğü gibi;

1 — Yapılacak işlemin «yetki» unsuru ile;

2 — Amaç unsurunu tesbit etmekte, ancak.

3 — «Düzenleme alanının esaslarını» veya «esaslı hükümleri» tayin ve tesbit etmemektedir. Başka bir deyimle kanun Bakanlar Kurulu işleminin «sebeb» ve «konu» unsurlarını tesbit ve tayin etmemektedir. Bu sebeblerdir ki, Bakanlar Kurulu Kanunun birinci maddesine dayanarak yalnız «alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere ihtisas ve idare tekniğine taalluk eden hususları» değil. 19 sayılı kararda olduğu gibi sinai mamullerin fiyatlarını. 20 sayılı kararda olduğu gibi sinai mamullerin fiyatlarını. 20 sayılı kararda olduğu gibi petrol fiyat farklarını, 21 sayılı kararda olduğu gibi temel malların fiyat farklarını, 22 sayılı kararda olduğu gibi anonim şirketlerin ihraç edeceği tahvilleri. 23 sayılı kararda olduğu gibi yağlı tohumların küspenin ve yağın fiyatlarını, 24 sayılı karar ile de taksitli satışlara ilişkin değişik esasları düzenlemiştir. Böylece Bakanlar Kurulu, kendisine paranın yalnız dış değerinin korunması yetki ve görevini veren 1567 sayılı Kanunun birinci maddesine dayanarak sanki kanunkoyucu imiş gibi değişik alanlarda hukuk kuralları koymuş bulunmaktadır.

Bu sebepledir ki, yani 1567 sayılı Kanunun birinci maddesi Bakanlar Kuruluna «ihtisas ve idare tekniğinin» gerektirdiği düzenlemeleri değil «düzenleme alanının esasları» veya «esaslı hükümleri» düzenleme yetkisini verdiği ve onun tıpkı kanun koyucu gibi ilkel ve asli bir yetki kullanmasına elverişli olduğu için yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ve anayasanın 5. maddesine aykırı olacaktır.

Gerek Anayasanın 64. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle kabul olunan «kanun hükmünde kararnamelerin» hukuki rejimi ve gerekse Anayasa Mahkemesinin 1963 yılından bu yana verdiği aşağıdaki kararları, 1567 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığını vurgular niteliktedir.

Değişik 64. maddeye göre kanun-yetki kanunu -.,

1 — Kararnamenin «amacını»

2 — «Kapsamını»

3 — «İlkelerini»

göstermek zorundadır. Kararnamelerin «kapsam» ve «ilkelerini» belirtmeyen kanun kayıtsız şartsız yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağından, Anayasaya aykırı olur.

Anayasa Mahkemesine göre: idareye düzenleme yetkisi veren bir kanunun Anayasaya uygun olması için;

— Kanunkoyucu esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniği ile ilgili noktaların düzenlenmesi için idareye yetki vermesi gerekir. (E.1963/101, K: 1963/49, T. 16.6.1974)

— Kanunkoyucu hükümete yetki verirken bunun amaç ve hedefini açıklamış olmalıdır. (E: 1962/281, K: 1963/521 7.3.1963)

— Kanunkoyucu hükümete yetki verirken bunun sınırlarını ve çerçevesini de kanunla belirtmelidir (E: 1963/311, K: 1965/12, T. 29.3.1966).

— Kanun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak tedbirler objektif nitelikler taşımalı, keyfi uygulamalara sebep olacak takdir yetkisi vermemelidir. (E: 1965/45, K: 1966/6, T. 29.3.1966)

Halbuki. 1567 sayılı Kanunun birinci maddesi esaslı hükümleri tesbit etmemekte, Bakanlar Kuruluna verdiği yetkinin sınırlarını belirtmemekte, ve keyfi uygulamalara sebep olacak çok geniş takdir yetkisi vermektedir. Nitekim hükümetin değişik alanlarda hukuk kuralları koymuş bulunması, adeta bütün ekonomik hayatı bu kanunla düzenlemek istemesi bu görüşümüzün kanıtını teşkil etmektedir.

Yukarda açıkladığım sebeplerle 1567 sayılı Kanunun 1. maddesinin son cümleciğinin Anayasa'nın 5 ve 64. maddelerine aykırı bulunduğu görüşünde olduğumdan çoğunluk kararına karşıyım.

XXXX — Dava konusu olayda, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına dair 21 sayılı Kararı yürürlüğe koyan 28.2.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararnamenin uygulanma olanağı yoktur.

Çünkü, söz konusu kararname yürürlüğe girdiği 1.3.1974 gününde kapsamında bulunan olaylara uygulanmış ve böylece, daha sonraki günlerde ortaya çıkan yeni hukuksal durumlara uygulanmasına olanak kalmamıştır.

Demir fiyat farklarının, Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonuna ödenmesini ve bununla ilgili bazı esasları gösteren dava konusu düzenleme ise, 7/7877 sayılı Kararnamenin 7/13918 sayılı Kararname ile yürürlükte tutulan 2 nci maddesiyle, 13.10.1977 günü yayımlanarak yürürlüğe konulan 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararıdır.

Bu durumda, dava konusu olayın, 28/2/1974 gün ve 7/7877 sayılı kararnamenin, 7/13918 sayılı Kararname ile yürürlükte tutulmuş bulunan 2 nci maddesi dışındaki diğer maddeleri ile hukuksal bir ilgisinin kalmadığı ortadadır.

Açıklanan nedenle, davacı ile herhangi bir menfaat ilişkisi bulunmayan 7/7877 sayılı Kararnamenin iptali için açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 1978/201
Karar No : 1979/304

Özeti : 1 — Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına Dair 21 sayılı kararı değiştiren 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararında kanuna aykırılık bulunmadığı,
2 — Maliye Bakanlığının 5.12.1977 gün ve 7 sayılı tebliğinin, birinci ve ikinci hamur kâğıtların 8.9.1977 gününden itibaren 21 sayılı karar kapsamına alınmasına olanak tanıyan kısmının iptali Hk.

Davacı : Keseman Kâğıtçılık Limited Şirketi

Vekili : Av. Mehmet Nomer

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı kararı değiştiren 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bu kararın verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan 7 sayılı Tebliğin birinci maddesinin; 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Türk Parası kıymetini koruma konusunda karar almak yetkisini Bakanlar Kuruluna tanıdığı halde bu yetkinin 7/13957 sayılı kararname ile kanuna aykırı olarak Maliye Bakanlığına devredildiği, birinci ve ikinci hamur kâğıtların 5.12.1977 günlü tebliğ ile fon kapsamına alınarak ellerinde bu çeşit kâğıt bulunanların 8.9.1977 günü itibariyle beyana davet edildikleri, bu durumun idari kararların geriye yürüyemiyeceğine ilişkin ilkeye aykırı olduğu, kendilerinden istenen kâğıt fiyat farkının bir çeşit mali yükümlülük olduğu ve bu farkın kararname ve tebliğ ile alınmasının Anayasanın 61 inci maddesine uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Maliye Bakanlığının Savunması Özeti : Ekonomik önlemleri büyük olan demir, çelik, kâğıt gibi malların fiyatlarının yetkili organlarca ayarlanması sonucu ortaya çıkan haksız ve normalın ötesindeki kazançların, spekülatif faaliyetler ve dolaysiyle bunların yol açabileceği fiyat istikrarsızlığının önlenmesi, sonuç olarak Türk Parası Kıymetinin korunması amacı ile yayımlanmış bulunan

21 sayılı kararın 1567 sayılı Kanunun amaçlarına uygun olduğu, fonun gerekli unsurları taşımaması nedeniyle vergi niteliğinde bulunmadığı, 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Bakanlar Kuruluna ekonomik yaşamın gereklerine göre ve acil durumlarda önlemler alma yetkisi tanıdığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu olayın oluş biçimi şöyledir,

III Hamur kâğıt fiyatları
7/7866 sayılı kararlara göre : (RG. 14810 Mükerrer 14895)
7/8304
Gazete kâğıdı (Bobin) 4500 TL/ton
Gezete kâğıdı (Ebat) 4800 TL/ton
III. Hamur teksir (Ebat) 4800 TL/ton
kâğıdı
Okul kâğıdı (Ebat) 4800 TL/ton

iken 5/9/1977 gün ve 7/13915 sayılı kararla bu fiyatlar 6500, 7500, 11000, 6500 lira olarak yeniden saptanmıştır. 21 sayılı kararı yürülüğe koyan 7/13918 sayılı karara ilişkin 5 sayılı tebliğ eski tebliğleri yürürlükte tuttuğundan, ellerinde kâğıt bulunduranlar 2 sayılı tebliğ uyarınca eski fiyatlarla yeni fiyatlar arasındaki farkı fona yatırmışlar, piyasadan yüksek fiyatla, (Bakanlar Kurulunca ilân edilen fiyatların üstünde) kâğıt almış olanlar bu durumu fatura gibi yasal belgelerle kanıtlamış olmaları koşuluyla fona herhangi bir meblağ ödememişlerdir. Ancak 13 Ekim 1977 günü yayınlanan 7/13757 sayılı kararname ile 21 sayılı kararın bazı maddeleri değiştirilerek, ellerinde kâğıt bulunanların bunları nereden, hangi fiyata almış olurlarsa olsunlar Bakanlar Kurulunca eski fiyatla yeni fiyat arasındaki farkı 8 Eylül 1977 den geçerli olarak fona ödemeleri istenmiştir.

5 Aralık 1977 günü yayınlanan 7 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği ile yine 8/9/1977 gününden geçerli olmak üzere I ve II nci hamur kâğıtlarda fona tabi tutulmuştur.

Madde, Türk Parasının Kıymetinin Korunması amacına yönelik olarak gerekli önlemleri almakla Bakanlar Kurulunu yetkili kılmakta ve bu konuda Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki alanı bırakmaktadır.

Bir milli paranın değerinin korunması söz konusu olduğunda bunun yalnız dış değerle ilgili olduğu kabul edilemez.

Bu nedenle, Bakanlar Kurulunun, Türk Parasının Kıymetinin Korunması için paranın iç satınalma gücünü etkileyebilecek ekonomik faktörler nedeniyle önlemler almasında zorunluk bulunmaktadır.

Olayda bazı kâğıt cinslerinin fiyatlarının yeniden saptanması sonucunda ortaya çıkan fiyat farklarının Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunda toplanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilmiş ve bu kararda 1567 sayılı Kanuna dayanılmıştır.

Maliyet unsurlarındaki artışlar nedeniyle kâğıt fiyatlarının arttırılması sonucu bazı kişilerin hem haksız -spekülatif- kazançlarının bu kişiler üzerinde bırakılmaması hem de fiyat farklarını teşkil eden bu paraların söz konusu maddelerle

ilgili düzenleme ve desteklemelerde kullanılmak üzere bir fona aktarılması böylece üretimin arttırılarak arz ve talebin dengelenmesi yoluyla, piyasada fiyat istikrarının sağlanmasına yönelik önlemler tamamen 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin konusuna giren işlemlerdir.

Fiyat ayarlaması sonucu ortaya çıkan fiyat farkları Anayasamızın 61 inci maddesindeki anlamda mali bir yüküm değil, devletin ekonomik hayata müdahalesinden doğan ve haklı bir nedene dayanmayan kazançlardır. Bu bakımdan kişiler üzerinde bırakılmaması gerekir.

Ekonomik hayatın gerektirdiği düzenlemeler zamanında yapılırsa bir anlam ifade eder ve ancak bu takdirde düzenlemeden beklenen sonuçlar elde edilebilir. Ekonomik olaylar, günü gününe izlenmesi gereken olaylardır . Bu nedenledir ki, 1567 sayılı Kanun Türk parasının korunması için alınacak önlemler konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermiştir.

Açıklanan bu nedenlerle davacının 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu maddeye dayanılarak fon kurulamıyacağı yolundaki iddialarının kabulüne olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu konuda 1567 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş çeşitli kararlar - K: 1963/71. K: 1963/72, K: 1964/49 sayılı kararlar gibi - bulunduğu gibi, anılan kanuna dayanılarak fon kurulmasında kanuna aykırılık olmadığı Danıştay Dava Daireleri Kurulunun K: 1975/554, K: 1976/168, K: 1979/93 sayılı kararları ile de kabul edilmiştir.

Bakanlar Kurulu gerektiğinde 440 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine dayanarak İktisadi Devlet Teşekküllerince üretilen malların fiyatlarını saptayabildiği gibi teşekküller de ayrıca kendi mamullerinin satış fiyatlarını saptayabilmektedirler.

Gazete kâğıdı, üçüncü hamur ve kitap kâğıtlarının fiyatları maliyet unsurlarındaki artışlar nedeniyle Bakanlar Kurulunun 5.9.1977 gün ve 7/13915 sayılı kararı ile yeniden saptanmış ve 7/13918 sayılı kararname ile değişik 7/7877 sayılı kararla yürürlüğe konulan 21 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme fonu kurulmasına ilişkin kararla kâğıt fiyatlarının ayarlanmasından doğan fiyat farklarının bu farkı elde edecek olanlar tarafından sözü geçen fona ödemeleri öngörülmüştür.

Anılan mallara yapılan zamlardan dolayı ortaya çıkan farkların bu maddeleri ellerinde bulunduranların üzerinde bırakılarak onların sebepsiz ve haksız kazançlar edinmelerine olanak sağlanması hukuk açısından mümkün görülemez. Bu nedenle fiyat artışlarından ortaya çıkan farkın bir fonda toplanarak bunların tekrar üretime aktarılmasında 1567 sayılı Kanuna amaç yönünden aykırılık bulunmamaktadır.

21 sayılı kararın 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararname ile değişik şekline gelince:

21 sayılı kararın 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 2 nci maddesine yöneltilen iddia yetki yönündendir.

Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar almak yetkisinin 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile Bakanlar Kuruluna verildiği halde kararın 2 nci maddesinde bu yetkinin Maliye Bakanlığınca kullanıldığı iddia edilmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme fonu kurulmasına ilişkin karar tümü ile 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan bir karardır. Kararın 2 inci maddesi ile Maliye Bakanlığına verilen yetki, fonun kapsamı ile ilgili olup; Bakanlar Kurulunun fon kurma yetkisinin devri niteliğinde değildir.

7 sayılı Tebliğe gelince; Maliye Bakanlığının fiyatları yetkili mercilerce ayarlanan bazı mamullerle ilgili fiyat farklarını fon kapsamına alma yetkisinin bulunduğu ve bu yetkinin 1567 sayılı Kanuna aykırı olmadığına daha önce değinilmişti.

Maliye Bakanlığının bu yetkiye dayanarak fiyatları SEKA tarafından yeniden saptanan (8.9.1977 gününde) I. ve II. hamur kâğıtları 7 sayılı tebliğ ile fon kapsamına almasında 1567 sayılı Kanuna aykırı bir yön bulunmamakta ise de, bu kâğıtların fiyatlarının ayarlanmasından doğan fiyat farklarının hangi tarihten itibaren fona maledilmesi konusuna gelince; anılan Tebliğ 5.12.1977 günü yayınlanmış ve I. ve II.. hamur kâğıt cinsleri ilk defa bu tarihte fon kapsamına alındığı halde bunlara ilişkin fiyat farklarının, gerek ithal yoluyla gerekse dahilde elde olunarak oluşan stokların 8.9.1977 günündeki durumu itibariyle bildirilerek ödenmesi istenmiştir.

21 sayılı kararla fonun tesis edildiği 8.9.1977 gününde fon kapsamında bulunmayan I. ve II. hamur kâğıt cinslerinin 5.12.1977 gününden itibaren davacıların elinde bulunan stoklardan dolayı ortaya çıkacak fiyat farklarının fona alınması gerekirken I ve II. hamur kâğıtlar için henüz fonun söz konusu olmadığı, ancak fiyatlarının bu tarihte saptandığı nedenine dayanılarak 8.9.1977 günündeki stoklardan doğan fiyat farklarının bu tarihten geçerli olarak 5.12.1977 günü fon kapsamına alınmak istenmesi davacıların kazanılmış haklarını ihlâl eder nitelikte görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davanın 7/13957 sayılı kararname ile değişik 21 sayılı karara ilişkin kısmının reddi; 7 sayılı Tebliğin 8.9.1977 gününden itibaren uygulanmasına olanak sağlayan IA. I/A-a, IA-d, I/B, D maddelerine ilişkin kısmının ise bu yönden iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme fonu kurulmasına dair 21 sayılı kararın, 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararname ile değişik 2 nci maddesinin ve bu karara ilişkin 7 sayılı Maliye Bakanlığı tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararnamenin dayanağını teşkil eden 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 6258 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesi, Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri heyetinin selahiyetli olduğu hükmünü taşımaktadır.

Bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 1.3.1974 gün ve 7/7877 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan 21 sayılı kararla, fiyatları Bakanlar Kurulu kararıyla veya 440 sayılı Yasa gereğince tesbit ve ilân edilen bazı temel malları ellerinde bulunduran özel ve tüzel kişiler tarafından fiyat farklarının T.C. Merkez Bankası nezdinde kurulan özel bir fona yatırılması öngörülmüştür.

Bu kararın bazı maddelerini değiştiren 7/13918 sayılı ve 7/13957 sayılı kararnamelerde ise ilk kez fon ihdas edilmiş olmayıp aynı ilkeler korunmakla beraber 7/13915, 7/13916 ve 7/13917 sayılı kararnamelerle bazı temel malların artan fiyatları karşısında, bu malları ellerinde stok olarak bulunduranlardan o tarihte meydana gelen fiyat farklarını evvelce ihdas edilmiş olan fona intikal ettirebilmek için yeni bir düzenlemeye gerek görülmüştür.

Davacı vekili, temel malların fiyat farkları ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunca alınan kararların mali yüküm getirdiğini ileri sürerek 1567 sayılı Yasa ile verilen yetki kapsamına girmediğini ve ayrıca kanundan doğan yetkinin başka makama devrolunamayacağından bahisle 7/13957 sayılı kararnamenin Maliye Bakanlığına bu konuda yetki verilmesine ilişkin 2. maddesinin, 1567 sayılı Yasaya, Anayasaya ve hukuk esaslarına aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, temel malların fiyatlarında değişiklik yapılması, Türk parası değeri ile sıkı sıkıya ilişkili olduğundan bu konudaki düzenlemelerin, 1567 sayılı Yasanın, Türk Parası kıymetinin korunması zımnında karar ittihazına Bakanlar Kurulunu yetkili kılan 1. maddesine aykırı düşmediği ortadadır.

Aynı kararnamenin 2. maddesine ilişkin iddialara gelince, bu madde, Maliye Bakanlığının, a) Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları tesbit edilen Kamu iktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerle ilgili fiyat farklarını doğrudan doğruya, b) Diğer müesseselerce üretilen (a) fıkrası kapsamına giren madde ve mamullerin eşit ve benzerlerine ilişkin fiyat farklarını ise, ilgili Bakanlığın müsbet görüşüne dayanarak fon kapsamına almağa yetkili olduğu hükmünü taşımaktadır.

Fon mevzuatı bir bütün teşkil ettiğine göre madde metni bu bütün içinde incelendiğinde, davacıların iddiasının aksine, Maliye Bakanlığının fon kapsamını genişletme yetkisinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu konuda asıl düzenleme 7/7877 sayılı kararı yürülüğe koyan 21 sayılı kararla getirilerek fiyatları Bakanlar Kurulu kararı ile veya 440 sayılı yasa uyarınca saptanan temel mallar fon kapsamına alınmış ve bu fonun kaynağı da 7/13957 sayılı kararın 3. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Bu durum karşısında, Maliye Bakanlığına tanınan bu yetki, temel mallardan dilediğini fon kapsamına almağa cevaz veren mutlak bir yetki olmayıp, kamu iktisadi kuruluşlarının ürettikleri madde ve mamullerin Bakanlar Kurulu veya diğer mercilerce fiyatlarının artırılmış olması halinde ve bu maddelerin eşit ve benzerlerine ilişkin olarak da ilgili Bakanlığın müsbet görüşüne dayanılmak suretiyle kullanılabilecek olan bir yetkidir.

Bu durumda, sözü geçen 2. maddenin, kapsam ve sınırı esasen kararnamelerle çizilen fon hususunda Bakanlar Kurulunun sahip olduğu yetkilerin Maliye Bakanlığına devri biçiminde yorumlanamıyacağı ortadadır.

7 sayılı tebliğe ilişkin iddialara gelince; tebliğin 1. maddesinin A fıkrasında 7/13957 sayılı kararın 2. maddesinin verdiği yetki ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının müsbet mütalaasına dayanılarak 1. ve 2. hamur kâğıtlar ve bunların her nevi kartonlarının 5.9.1977 günlü 7/13915 sayılı kararın yürürlük tarihi olan 8.9.1977 tarihi itibariyle 21 sayılı kararın kapsamına alındığı ve bunlar hakkında da 7/13957 sayılı karar ile 6 sayılı Tebliğ hükümlerine göre işlem yapılacağı açıklanmıştır.

Davacı vekili bu konudaki yetki, Bakanlar Kuruluna ait olduğu halde böyle bir karar almağa gerek görülmeden 1. ve 2. hamur kâğıtların fon kapsamına alındığını ve idari tasarrufların kanunda açık hüküm olmadıkça makable teşmil edilemiyeceklerini iddia etmektedir.

7/13957 sayılı kararın daha önce değinilen 2. maddesine göre Bakanlar Kurulunca veya yetkili diğer kuruluşlarca fiyatları saptanan madde ve mamulleri fon kapsamına almağa Maliye Bakanlığı yetkili kılındığından, adı geçen Bakanlığın bu konuda tebliğ çıkarma yetkisinin varlığı açıktır.

Öte yandan, 1. ve 2. hamur kâğıtların fiyatları da 7 sayılı tebliğin yayınından önce yetkili bir kuruluş olan SEKA tarafından arttırılmış olduğuna göre Maliye Bakanlığının 1. ve 2. hamur kâğıtları fon kapsamına alabilmesi için fiyat artışı koşulu da yerine getirilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle 7 sayılı tebliğin, 1. ve 2. hamur kâğıtların 21 sayılı karar kapsamına alınmasına ilişkin hükmünde 7/13957 sayılı Kararnamenin 2. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, fon yükümlülüğünün doğması, bu konuda kararname ya da verilen yetki çerçevesinde çıkarılacak tebliğin yayınlanması halinde mümkün olabileceğinden fonla ilgili ödemeler de yalnızca 7 sayılı Tebliğin yayını tarihindeki stoklara uygulanabilecektir.

Her ne kadar, benzer nitelikteki 78/24 sayılı dosyada mevcut Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 16.6.1978 tarih ve 564 sayılı yazısında. 1. ve 2. hamur kâğıtların fiyatlarının 8.9.1977 tarihinden geçerli olarak saptandığı belirtilmekte ise de, burada durum 3. hamur kâğıtlarda olduğundan farklıdır. Çünkü sözü geçen kâğıtların fiyat artışları 9.9.1977 tarihinde yürürlüğe giren 5.9.1977 tarih ve 7/13915 sayılı kararla yapılmış fon yükümlülüğü getiren 7/13918 sayılı kararname de 8.9.1977 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Oysa 1. ve 2. hamur kâğıtlar SEKA'nın fiyat artışına dayalı olarak ilk kez 7 sayılı tebliğle 5.12.1977 tarihinde fon kapsamına alınmıştır.

Bu bakımdan 1. ve 2. hamur kâğıtların 7 sayılı tebliğden önce fiyatları arttırılmış olmakla beraber gerek 7/7877 sayılı kararname ile yürürlüğe giren 21 sayılı karar, gerekse bu kararın bazı maddelerini değiştiren 7/13918 ve 7/13957 sayılı kararnamelerde fonun yalnızca stok mallara uygulanacağı açıkça belirtildiğinden 8.9.1977 tarihinden sonra stoklarını elden çıkarmış olanlar 7 sayılı tebliğ uyarınca fon yükümlüsü değildir.

O halde, 1. ve 2. hamur kâğıtlar için oluşan fiyat farklarının SEKA tarafından fiyat artışlarının yapıldığı 8.9.1977 tarihindeki stok mallara uygulanabilmesi, bu nevi kâğıtların fon yükümlülüğünün de aynı tarihte doğmuş olmasına bağlıdır.

Olayda ise 8.9.1977 tarihinde yürürlüğe giren 7/13918 sayılı kararnamenin 1. maddesi ile fon kapsamına alınan 7/13915 sayılı kararname konusu mallar, yalnızca 3. hamur teksir kâğıdı ile gazete ve okul kitabı kâğıdına ilişkin olduğu ve

1. ve 2. hamur kâğıtlar ilk kez 7 sayılı tebliğle 5.12.1977 tarihinde fon kapsamına alındığı halde, 1. ve 2. hamur kâğıtlara ait fiyat farklarının da 8.9.1977 tarihindeki stoklara uygulanabilmesi için 7 sayılı tebliğde 1. ve 2. hamur kâğıtlar, 8.9.1977 tarihi itibariyle 21 sayılı karar kapsamına alınmış ve ilgililer 8.9.1977 tarihindeki stoklarını beyana davet edilmişlerdir.

7 sayılı tebliğin bu düzenleme biçiminin ise izahına çalıştığımız nedenlerle, hukuka aykırı ve kazanılmış hakları ihlal edici nitelikte olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle 7/13957 sayılı kararname ile 7 sayılı tebliğin 1. ve 2. hamur kâğıtlarla bunların her nevi kartonlarının 21 sayılı karar kapsamına alınmasına ilişkin kısmına yönelik davanın reddine ve yalnızca bu kâğıtların 8.9.1977 tarihinden itibaren fiyat farkına tabi tutulmasını öngören hükümlerine münhasır olmak üzere 7 sayılı tebliğin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilerek taraflara bildirilen 22 Haziran 1979 gününde davacı vekili Avukat Mehmet Nomer ile davalı Maliye Bakanlığını temsilen Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü Sahir Dinçman ile Hazine Müşavir Avukatı Özcan Aker'in geldikleri görülerek tarafların dinlenmesinden, Kanunsözcüsünün sözlü olarak düşüncesinin alınmasından ve taraflar vekillerine son defa söz verildikten sonra dosyadaki belge ve bilgiler de incelenerek gereği görüşüldü:

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesi «..... Türk Parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri heyeti selâhiyetlidir.» hükmünü taşımaktadır.

Davacı, bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 21 sayılı karar uyarınca stoklarında bulunan kâğıtların fiyatlarının yeniden saptanması sonucunda eski fiyatlarla yeni fiyatlar arasındaki farkın Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonuna yatırılması zorunluluğunun getirildiğini, fiyat farkının mali bir yüküm olması nedeniyle bu yükümün Anayasanın 61 inci maddesine göre kanunla konması gerektiğini ileri sürerek, bu yükümü getiren 7/13957 sayılı kararname ile değişik Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına ilişkin 21 sayılı karar ile 7 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin bu yönden Anayasanın sözügeçen maddesine aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı karar ile değişik 21 sayılı kararın 1 inci maddesinden Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunun, Türk Parasının değerinin iç fiyat değişikliklerinden etkilenmesini önlemek amacıyla, Bakanlar Kurulu kararları veya 440 sayılı Kanun gereğince fiyatları saptanan madde ve mamul fiyatlarının istikrar içinde tutulması için kurulduğu ve anılan kararın 3 üncü maddesi uyarınca da, ilgililerin, yeni fiyatları saptanmadan eski fiyatla satın alarak stoklarında bulundurdukları kâğıtlardan dolayı, bu malların fiyatlarının yeniden saptanması sonucu eski ve yeni fiyatlar arasındaki fark kadar, normal kazançları dışında elde ettikleri meblağın fonun kaynağını oluşturduğu görülmektedir.

Açıklanan bu nitelikleri ile, Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunun kaynağını oluşturan fiyat farklarının, vergi. resim, harç ve benzeri bir yüküm olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurları içermediği anlaşıldığından, Anayasa'nın 61 inci maddesinde sözü edilen anlamda mali bir yüküm olarak kabulüne olanak görülememiştir.

Diğer yandan, davacı tarafından 1567 sayılı Kanunun 1 inci maddesine aykırı olduğu iddia edilen, 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 21 sayılı kararın Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunun kapsamını düzenleyen 2 nci maddesiyle, Maliye Bakanlığı, Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları tespit edilen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerle ilgili fiyat farklarını doğrudan doğruya, diğer müesseselerce üretilen Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları tespit edilen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerin eşit ve benzerlerine ilişkin fiyat farklarını ise, ilgili Bakanlığın müsbet görüşüne dayanarak fon kapsamına almaya yetkili kılınmış, bu maddeye dayanılarak Maliye Bakanlığınca 5.12.1977 gün ve 16130 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7 sayılı Tebliğin 1 inci maddesinin (A) bendi ile birinci ve ikinci hamur kâğıtlar (bunların her nevi kartonları dahil) «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kurulmasına Dair 21 sayılı Karar» kapsamına alınmıştır.

Daha önce de değinildiği gibi, Türk parasının kıymetinin korunması konusunda kararlar almak Bakanlar Kurulunun yetkisi içinde bulunmaktadır.

Davacı, 7/13957 sayılı kararname ile değişik 21 sayılı kararın yukarda açıklanan 2 nci maddesi ve 7 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin 1 inci maddesinin (A) bendi ile Türk Parası kıymetinin korunması konusunda 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Maliye Bakanlığına devredildiğini iddia etmektedir.

İlk kez 28.2.1974 gün ve 7/7877 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan 21 sayılı karar tümüyle Türk Parası kıymetinin ekonomik yolla korunması amacıyla getirilen bir düzenleme niteliği taşımakta ve Kamu İktisadi Teşebbüslerince üretilerek Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları saptanan madde ve mamullerle bunların eşit ve benzeri olup diğer müesseselerce üretilen malları ve mamulleri stoklarında bulunduranların, fiyat değişikliği sonucu elde ettikleri, eski ve yeni fiyatlar arasındaki müsbet fiyat farklarının Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonunda toplanmasıyla oluşan meblağın, anılan madde ve mamullerin üretim ve desteklenmesiyle ilgili program ve yatırımların finansmanları ile bu mamullerle ilgili fiyat ve gelir politikasının gerçekleştirilmesinde kullanılması, kararın esasını teşkil etmektedir.

Bakanlar Kurulunun 7/13957 sayılı kararnamesinin 2 nci maddesinin (a) ve (b) fıkralarının incelenmesinde de görüleceği gibi, bu maddeyle Maliye Bakanlığına, Türk Parası kıymetini koruma konusunda tek başına karar almak gibi bir yetkinin verilmesi sözkonusu olmayıp. maddede sözü edilen yetki, 21 sayılı kararla çerçevelenmiş alanda: a) Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları tesbit edilen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerle ilgili fiyat farklarını doğrudan doğruya; b) Diğer müesseselerce üretilen (a) fık-

rası kapsamına giren madde ve mamulllerin eşit ve benzerlerine ilişkin fiyat farklarını ise ilgili Bakanlığın müsbet görüşüne dayanarak fon kapsamına almakta kullanılabilecek olan bir yetkidir.

Bu düzenleme içinde, 7/13957 sayılı kararla değişik 21 sayılı kararın 2 nci maddesinin 1567 sayılı Kanunun değişik 1 inci maddesiyle Türk Parası kıymetinin korunması hakkında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin, Maliye Bakanlığına devri anlamına gelebilecek bir hükmü içermediği anlaşıldığından, 7/13957 sayılı kararda bu yönden kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, 7 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğine ilişkin kısmına gelince;

Resmi Gazetenin 5 Aralık 1977 gün ve 16130 sayılı nüshasında yayınlanan 7 sayılı Tebliğ ile 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararın 2 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları İşletmesince üretilen ve fiyatları yine bu kurum tarafından saptanan birinci ve ikinci hamur kâğıtlar (bunların her nevi kartonları dahil) 5/9/1977 gün ve 7/13915 sayılı kararın yürülük tarihi olan 8.9.1977 günü itibariyle «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Dair 21 sayılı karar» kapsamına alınarak sözü edilen kâğıtlar hakkında da 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı Karar ile aynı günlü Resmi Gezete'de yayımlanan 6 Sayılı Tebliğ hükümlerine göre işlem yapılması öngörülmektedir.

Maliye Bakanlığı, 7/13957 sayılı kararın daha önce sözü edilen 2 nci maddesi ile Bakanlar Kurulu veya yetkili diğer mercilerce fiyatları saptanan Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ürettikleri madde ve mamullerle bunların diğer müesseselerce üretilen eşit ve benzerleri ile ilgili fiyat farklarını fon kapsamına almakla yetkili kılındığına ve olayda da birinci ve ikinci hamur kâğıt fiyatları yetkili kurum olan Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları İşletmesince yeniden saptanmış bulunduğuna göre 7 sayılı Tebliğin anılan kâğıtların fon kapsamına alınmasına ilişkin hükmünde yetki yönünden kanuna aykırılık görülmemiştir.

Tebliğin, birinci ve ikinci hamur kâğıt fiyatlarının yeniden saptanmasından doğan fiyat farklarının, ilgililerce, fona ödeme yükümlülüğünün başlangıcını belirten kısmına gelince;

Maliye Bakanlığının 5.12.1977 günü yayımlanan 7 sayılı tebliğinde birinci ve ikinci hamur kâğıtlardan dolayı fona ödeme yükümlülüğünün, Gezete kâğıdı, Üçüncü hamur ve okul kitap kağıdı satış fiyatlarının Bakanlar Kurulunca saptanmasına ilişkin 5.9.1977 gün ve 7/13915 sayılı kararnamenin yürürlük günü olan 8.9.1977 günü başlıyacağı öngörülmüş ve 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı karar ile buna göre çıkarılan 6 sayılı Tebliğ hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Birinci ve ikinci hamur kâğıtlar ilk kez, 5/12/1977 günü yayımlanan 7 sayılı Tebliğ ile 21 sayılı karar kapsamına alınmış bulunduğuna ve söz konusu kararın ise, ilgililerin stoklarında bulundurdukları mallardan dolayı, bu malların fiyatlarının arttırılması sonucu sağladıkları fiyat farklarının fona ödenmesi yükümlülüğünü getirdiğine göre 7 sayılı Tebliğinde ancak, yayımlandığı 5.12.1977 gününde mevcut birinci ve ikinci hamur kâğıt stoklarına uygulanması gerekir.

Hernekadar, birinci ve ikinci hamur kâğıtların fiyatları 7 sayılı Tebliğin yayımlanmasından önce SEKA tarafından yeniden saptanmışsa da, 7 sayılı tebliğin yayınlandığı 5.12.1977 gününden önce üçüncü hamur kâğıtlar dışında kalan bu kâğıt cinsleri ne 5.9.1977 gün ve 7/13918 sayılı ve ne de 13.10.1977 gün ve 7/13957 sayılı kararnameler ile Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kapsamına alınmadıklarından bunlar için fon yükümlülüğü de doğmamıştır.

Halbuki, birinci ve ikinci hamur kâğıtlardan dolayı oluşan fiyat farklarının SEKA tarafından fiyat artışlarının yapıldığı 8/9/1977 günündeki stok mallara uygulanabilmesi, bu nevi kâğıtların fon yükümlülüğünün de aynı günde doğmuş olmasına bağlıdır.

Olayda ise, 8/9/1977 gününde yürürlüğe giren 5/9/1977 gün ve 7/13918 sayılı kararnamenin 1 inci maddesi ile fon kapsamına alınan 7/13915 sayılı kararname konusu mallar, yukarda değinildiği gibi yalnızca gazete kâğıdı, üçüncü hamur ve okul kitap kâğıdına ilişkin olduğu ve birinci ve ikinci hamur kâğıtlar ilk kez 7 sayılı tebliğle 5/12/1977 gününde fon kapsamına alındığı halde, bu kâğıtlara ait fiyat farklarının da 8/9/1977 günündeki stoklara uygulanabilmesi için 7 sayılı Tebliğle birinci ve ikinci hamur kâğıtlar 8/9/1977 günü itibariyle 21 sayılı karar kapsamına alınmış ve ilgililer 8/9/1977 günündeki stoklarını beyana davet edilmişlerdir.

Bu düzenlemenin ise, fona ödeme yükümlülüğünü, fiyatı yeniden saptanan madde ve mamullerin bu kez fon kapsamına alınmış olmasına ve ilgililerin bu maddeleri stoklarında bulundurmaları esasına dayanan 21 sayılı karara aykırı, bu haliyle geriye yürüyen ve kazanılmış hakları zedeler nitelikte olduğu ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 13/10/1977 gün ve 7/13957 sayılı Kararname ile ilgili kısmının reddine 7 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin ise, birinci ve ikinci hamur kâğıtların (Bunların her nevi kartonları dahil) 8/9/1977 günü itibariyle 21 sayılı karar kapsamına alınmasına olanak tanıyan ve hükmün geriye yürüyerek kazanılmış hakların zedelenmesine yol açan 1 inci maddesinin (A) bendinde yer alan «... 5/9/1977 günlü ve 7/13918 sayılı kararın yürürlük tarihi olan 8/9/1977 tarihi itibariyle.....» biçimindeki, aynı bendin (a) fıkrasında yer alan «...8/9/1977 tarihi itibariyle...» biçimindeki, (d) fıkrasında yer alan «... 8/9/1977 tarihine kadar .....» biçimindeki, (B) bendinde yer alan «... 8/9/1977 tarihinden sonra...» biçimindeki sözcüklerin ve (D) bendinin tümünün iptaline, 139 lira tutarındaki yargılama giderinin yarısı olan 69.50 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve davacı ve davalı vekillerine Avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir edilen 3000 (üç bin) lira avukatlık ücretinin yarısı olan 1500 (bin beşyüz) er liranın davacıdan alınarak davalıya, davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22/6/1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — Birinci ve ikinci hamur kâğıt fiyatları, üçüncü hamur kâğıt fiyatlarının Bakanlar Kurulunca saptandığı 8/9/1977 gününden geçerli olarak SEKA tarafından yeniden saptanmışsa da bu kâğıtlardan doğan fiyat farkları, 5/12/1977 günlü Resmi Gazeteyle yayınlanan 7 sayılı Maliye Bakanlığı tebliği ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu Kurulmasına Da-

ir 21 sayılı kararla kurulan fon kapsamına alınmış ve fona ödeme yükümlülüğünün, daha önce üçüncü hamur kâğıtların fon kapsamına alındığı 8/9/1977 gününden itibaren başlaması öngörülmüştür.

Davada, 7 sayılı tebliğle birinci ve ikinci hamur kâğıtlar hakkında yapılan bu uygulamanın geriye yürür nitelikte olup kazanılmış hakları ihlal ettiği iddia edilmekte ise de Esas: 1978/240 sayılı dosyada bulunan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının 16/6/1978 gün ve 564 sayılı yazısında, Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları işletmesince 8/9/1977 gününden geçerli olmak üzere fiyatlarının yeniden saptandığı belirtilen birinci ve ikinci hamur kâğıtların piyasada, bu tarihten itibaren, yeni fiyatlarla satıldığı doğal bulunduğundan, stoklarında eski fiyatla alınmış kâğıtları bulunduranların, bu satışlar nedeniyle haksız kazançlar sağladıkları bir gerçektir.

Bu bakımdan, kişilerin üzerinde bırakılmaması gereken spekülâtif nitelikteki bu fiyat farkların üzerinde kazanılmış hak iddiasında bulunulamıyacağından, sözkonusu kazançların, dava konusu 7 sayılı tebliğde öngörüldüğü biçimde Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu kapsamına alınmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın, 7 sayılı Maliye Bakanlığı Tebliğinin bazı kısımlarının iptali yolundaki kısmına karşıyız.

XX — 1567 sayılı Yasanın 6258 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesinin «Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu» kurulması hakkında dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara ilişkin Maliye Bakanlığı Tebliğlerinde öngörüldüğü biçimde iç fiyatlar üzerinde herhangi bir denetime ve daha önce saptanmış fiyatlarla daha sonra saptanan fiyatlar arasındaki farkların bir fonda toplanmasına yasal dayanak teşkil edemiyeceği kanısındayız.

Gerçekten, Bakanlar Kurulu 1567 sayılı Yasanın değişik 1 inci maddesi ile Türk Parasının Kıymetinin Korunmasına ilişkin bir takım tedbirler almakla yetkili kılınmıştır. Ancak niteliği itibariyle istisnai olup ticaret serbestisi ve mülkiyet hakları gibi mevcut anayasal nizamla özel korunmaya alınmış temel haklara ilişkin bu yetkinin, istisnai niteliği dikkate alınarak ve ancak maddede öngörülen kıymetlerle ilişkili olarak ve gene maddenin öngördüğü dış ekonomik ilişkiler çerçevesinde kullanılması zorunludur.

Nitekim, gerek yasama organı gerekse idareler de konuyu böyle anladıkları içindir ki, bir yandan 79 sayılı Yasa yürürlüğe konmuş öte yandan ekonomik hayatın düzenlenmesine ilişkin yetki yasasının çıkarılmasına yönelinmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan Kararnamenin salt bu nedenle iptali gerekmekle beraber aşağıda arzedeceğimiz hukuki sakatlıklar da dikkate alınarak iptali gerekir.

Şöyle ki; Kararnameler ile herhangi yasal bir dayanak ta mevcut olmaksızın. salt genel ekonomideki bozukluğun ortaya çıkardığı spekülatif kazançların bir vergi gibi vatandaşlardan alınması bugünkü anayasal nizam içinde mümkün değildir.

Öte yandan, vatandaş olarak herkes nasıl bir hukuki rejim içinde yaşadığını bilmek hakkını haizdir. Devlet eliyle aleyhe sürprizler yaratılmasının devlet kavramıyla bağdaşmıyacağı açıktır.

Belli anda, muhtelif kaynaklardan (ithalat, dahildeki firmalar ve K.İ.T. ler) emtea alımı mümkün kılınmış ve mutlak olarak alış ve satış fiyatlarında ayniyet sağlanmamışken, bir süre sonra salt bu kaynaklardan biri için ilan edilmiş ve mutlak olarak uygulanması da sağlanmamış fiyatlar esas alınarak, aradaki farkların fona aktarılması ekonomik ve ticari hayatı devlet eliyle baht oyunları niteliğine dönüştürmek olmaktadır.

Sayılan nedenlerle dava konusu kararnamenin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/694
Karar No : 1979/142

Özeti : Hapis cezası alan hâkimin 2556 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü karşısında iki yıl süreyle yükselme incelemesinden geri bırakılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Davacı : Mehmet Oğuzhan

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 31.8.1977 tarihinden itibaren iki yıl süreyle yükselme incelemesinden geri bırakılmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararına yaptığı itirazın reddi yolundaki 18.10.1977 gün ve 1977/368-385 sayılı Genel Kurul kararının iptali ile 3 üncü dereceye yükseltilmesine ve Anayasaya aykırı olan 45 sayılı Yasanın 64 üncü maddesinin son fıkrasının Anayasa Mahkemesine gönderilerek iptalinin sağlanmasına karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının incelenen siciline göre; kızını parasız yatılı öğrenci yaptırmak için gerçek dışı beyanname verdiği anlaşılmakla Kütahya Ağır Ceza Mahkemesince Türk Ceza Kanunun 343/1 maddesi uyarınca ve sonuç olarak 1500 lira ağır para cezasına mahkûm edildiği, bu nedenle disiplin yönünden Hâkimler Kanununun 89/1 maddesi uyarınca tevbih cezasıyla cezalandırıldığı, sicil durumuna göre bulunduğu derecede müddetini bitirdiği 31.8.1977 tarihinden itibaren Birinci Bölümce 2 yıl ayırma incelemesinden geri bırakılmasına karar verildiği, bu karara yönelttiği itirazının reddolunduğunun anlaşıldığı, davacının, Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinin 7.10.1976 gün ve 1976/15-149 sayılı kesinleşen kararıyla 3 ay hapse mahkûm edilip para cezasına çevrilerek 1500 lira ağır para cezasına mahkûm edildiği, bu nedenle disiplin yönünden Üçüncü Bölümce verilen tevbih cezasının da

kesinleşmiş bulunduğu göz önünde tutularak Hâkimler Kanununun 46. maddesi uyarınca derece terfii defterine alınmaması gerekirken incelemeye tabi tutularak Hâkimler Kanununun 39. maddesi uyarınca derece terfiinden geri bırakılmasında yasaya aykırı bir yön bulunmadığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, 31.8.1977 tarihinden itibaren iki yıl süreyle yükselme incelemesinden geri bırakılmasına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 46 ncı maddesinde; doksan ikinci madde hükümleri dışında hapis cezasına mahkûm olanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının, şahsi suç niteliğinde görülen eyleminden dolayı Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinin 7.10.1976 gün ve Esas 1976/15, Karar 1976/149 sayılı kesinleşen kararıyla 2 ay, 15 gün hapis cezasına mahkûm edildiği sicil dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından bulunduğu derecede terfi müddetini bitirdiği 31.8.1977 tarihinden itibaren 2 yıl süreyle yükselme incelemesinden geri bırakılmasında yasaya aykırılık yoktur. Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava, davacının bulunduğu derecede süresini bitirdiği 31.8.1977 tarihinden itibaren iki yıl yükselme incelenmesinden geri bırakılmasına ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu 1. Bölümünce verilen kararа karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun 18.10.1977 gün ve E: 977/368, K: 977/385 sayılı kararının iptali ile 31.8.1977 tarihinden itibaren 3 üncü derece 1. kademesine yükseltilmesi istemiyle açılmıştır.

Hâkimler Kanununun değişik 39 uncu ve Derece Yükselme esaslarına ilişkin kararın 1-A maddesi; bir hâkimin Yükselmeğe layık ve anlayış, çalışkanlık, müfettiş hal kâğıtları raporlar nazara alınarak karar verileceğini belirtmiştir.

Kütahya Ağır Ceza Mahkemesi kararına konu suçun mahiyetine ve bu mahkemece verilen cezaya göre, davacı durumunun Hâkimler Kanununun 46 ncı maddesine uyduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının yükselmeğe ehil olmadığı kanaatine varılarak bulunduğu derecede süresini bitirdiği 31.8.1977 tarihinden itibaren 2 yıl Yükselme incelemesinden geri bırakılmasında kanuna ve yükselme esaslarına ilişkin karara aykırılık yoktur.

Hâkimler Kanununun 29 uncu maddesine göre düzenlenen listede isimleri yer alanların durumunun aynı kanunun 39 uncu maddesinde yazılı şartların tümü gözönüne alınarak değerlendirilmesi ve terfie layık görülmeleri gereklidir. Davacının bir yıl içinde iki ve aynı sınıfta 3 tevbih cezası almadığı, 11.9.1977 tarihli resmi gazetede yayınlanan listede isminin bulunduğu, buna göre terfi şartlarını taşıdığı yolundaki iddialarında yukarıda belirtilen nedenlerle isabet görülmemiştir. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı tarafından ileri sürülen, 45 sayılı Yasanın 64 üncü maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası, dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.

2556 Sayılı Hâkimler Kanununun 46 ncı maddesinde; doksan ikinci madde hükümleri dışında hapis cezasına mahkûm olanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki sene müddetle terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacının, şahsi suç niteliğinde görülen eyleminden dolayı Kütahya Ağır Ceza Mahkemesinin 7.10.1976 gün ve Esas 1976/15, Karar 1976/149 sayılı kararıyla 2 ay, 15 gün hapis cezasına mahkûm edildiği, kararın kesinleştiği sicil dosyasının incelenmesinden anlaşılmakta olduğuna göre; bulunduğu derecede terfi müddetini bitirdiği 31.8.1977 tarihinden itibaren 2 yıl süreyle yükselme incelemesinden geri bırakılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan; Hâkimler Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca tespit ve ilân olunan bulundukları derecede terfi süresini dolduran hâkimler listesinde adları yer alan hâkimlerin; listede isimlerinin bulunması nedeniyle aynı yasanın 39'uncu maddesine göre durumları incelenmeden yükseltilmeleri söz konusu olmadığı gibi sözü edilen yasanın 46'ncı maddesinin de haklarında uygulanamayacağı düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve getirtilen sicil dosyasının davalı idareye gönderilmesine 6.4.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/940
Karar No : 1979/271

Özeti : Davacı hâkim hakkında uygulanan tevbih cezasının, cezayı müstelzim fiil ve hareketlerin oluş biçimi ve bunlara etkili maddi olgular karşısında ağır olduğu nedeniyle iptali Hk.

Davacı : M. Şemsettin Kutluca

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının, tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 9.11.1977 gün ve 1977/214 - 226 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Üçüncü Bölüm kararına yaptığı itirazının reddi yolundaki, 10.1.1978 gün ve E. 1977/838, K. 1978/24 sayılı Genel Kurul kararının, işleri yoğun olan Karacabey ilçesinde 1977 yılının Şubat ve Mart aylarında toplam 53 gün tek başına çalıştığı, bazı hukuk davalarında tezkere ve talimat cevabı bekleme gibi esasa ilişkin bulunmayan duruşma ertelemelerinin bu dönemde meydana geldiği, buna, çok sınırlı ölçüde, avukatların sızlanması üzerine başvurduğu ve kâtibin bu gibi işleri; kendi bilgisi içinde duruşma salonunda yaptığı, böyle yapmamış olsa idi, ceza davalarının duruşmalarının geç vakte kadar uzadığı günlerde hukuk davalarında taliklerin, bizzat başkâtip veya kâtip tarafından yapılması gibi bir durumun ortaya çıkabileceği, bu tür davranışında ihmalinin bulunmadığı, rahatsızlığı nedeniyle çok hızlı duruşma yapamadığından bu hareketinin normal karşılanacağı, mesaiye riayet etmediği iddiasının tamamen gerçek dışı olduğu, ancak rahatsızlığı nedeniyle çok istisnai günlerde mesaiye geç gelmiş olabileceği, bazen duruşmalar öğle vaktini geçe bittiğinden en fazla saat 14.00 e

kadar geciktiği, tek hâkim olarak çalıştığı dönemde Bursa'ya gitmediği, bunun dışında bazen gittiği fakat mesaiyi aksatmadığı, görevini iyi şekilde yaptığı ve bunun da yükselme derecelerinden anlaşıldığı iddiaları ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Üçüncü Bölümün karar gerekçesinden bahisle, tevbih cezasının yerinde olduğu, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Yargı hizmetinde aslolan duruşmaların bizzat yargıç tarafından ifa edilmesidir. Hiç bir sebep, bu görevin, tutanak kâtibi tarafından ifa edilmesini zorunlu kılamaz. Önemsiz bazı işlerde dahi olsa duruşmaların tutanak kâtibi tarafından ifa edilmesi ve tutanakların sonradan yargıç tarafından imzalanması ilgilinin sorumluluğunu ortadan kaldıramaz.

Soruşturma dosyasıyla sabit olan fiil ve hareketleri nedeniyle davacıya tevbih cezası verilmesinde yasaya aykırılık yoktur. Davanını reddi gerekir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Genel Kurul nezdinde yaptığı itirazın reddi üzerine açılan davada; Tevbih cezası verilmesine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu 3. Bölüm kararının iptali istenilmektedir.

Soruşturma evrakı ve soruşturma sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden, ceza verilmesine neden teşkil eden hadiseyi;

1 — Tezkere, talimat veya başka davaların sonucunu bekleyen bazı hukuk davalarına ait yargılamanın kâtip tarafından talik edilmesine rağmen talikin hâkim huzuruyla yapıldığı yolunda zabıt düzenlenmesi;

2 — Davacının öğleden sonra mesaiye geç gelip erken ayrılması suretiyle mesaiye uymaması ve cuma günleri Bursaya gidip pazartesi günü dönmek suretiyle kaza çevresini terketmesi hususları teşkil etmektedir.

Olay; Bursa'ya gitme hususu hariç esas itibariyle davacı tarafından kabul edilmekte ancak, bunların işlerin çokluğu ve barsaklarındaki rahatsızlıktan ileri geldiği, görevine ve mesaiye bağlı olup sicil durumunun da bunu gösterdiği, şikayetin çok ceza veren bir hâkim kabul edilmesi nedeniyle tayininin sağlanması amacıyla yapıldığı iddia edilmektedir.

Soruşturma sonucu düzenlenen raporda da açıklandığı üzere iki asliye teşkilâtı olan ilçede davacı bir ay süre ile (davacıya göre 53 gün) tek başına görev yapmak ve Asliye Ceza, Asliye Hukuk, Sulh Ceza, Sulh Hukuk, İcra ve Tapulama davalarına bakma durumunda kalmıştır. Çeşitli mahkemelere ait duruşmaların gün ve saat olarak çatışması ve dışarıdan gelen avukatların ısrarlı talepleri üzerine tezkere, talimat veya başka davaların sonucunu beklemeleri nedeniyle taliki gereken bazı hukuk davalarının kâtip aracılığı ile talikine tevessülün zorunluktan doğduğunu ve olayın sorumluluğunun yalnız hâkime ait olmadığını kabul etmek icabetmektedir.

Barsaklarından rahatsız olan ve yemeklerden sonra bir saat istirahat etmesi gereken davacının öğleden sonra mesaiye geç gelmesi, rahatsızlandığı bazı günler daireden erken ayrılmasının görevini ihmal etmesinden değil mazeretinden ileri geldiği anlaşılmaktadır.

Karacabey'de ikâmet eden davacının Bursa'ya gidişiyle ilgili iddia bazı tanıkların güven vermekten uzak müphem ifadelerine dayanmakta, tahkikata esas teşkil eden şikayet dilekçesinde yer almamış bulunmaktadır.

1969 yılında mesleğe giren 1971, 1973, 1975 ve 1977 yıllarında mümtazen terfi eden davacının sicil dosyalarına göre içki ve kumara düşkünlüğü olmayan görevine bağlı, başarılı bir hâkim olduğu anlaşılmaktadır.

Hatalı hareketlerini ikazla dahi düzelteceğinden şüphe bulunmayan görevine bağlı ve başarılı bir hâkim olan davacıya hareketleri nedeniyle çok ağır bir ceza olan tevbih cezası verilmesinde hakkaniyete ve ceza adaletine uyarlık yoktur.

Davanın kabulü ile dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen 25.5.1979 gününde davacının ve Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı'nı temsilen Tetkik Hâkimi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davalı idareden getirtilip incelenen soruşturma dosyasından anlaşıldığına göre davacının, tevbih cezası ile cezalandırılması sonucunu doğuran iki tür fiil ve hareketi bulunmaktadır : Biri, ilçede tek başına çalıştığı süre içinde, bazı hukuk davalarında tezkere ve talimat cevabı beklenmesi gibi işlemleri tarafların ve avukatların muvafakatiyle zabıt kâtibine yaptırıp duruşmaları ertelemek; ötekisi ise, görevine başlama ve ayrılmalarda çalışma saatlerine uygun hareket etmemek.

Zabıt kâtibinin, duruşmaları erteleme işini kalemde mi, yoksa duruşma salonunda mı yaptığı konusu bir yana, fiil ve hareketin birinci türünde taraflar arasında uyuşmazlık yoktur. Çalışma saatlerine uygunsuz davranış konusunda ise davacı, bu iddiayı reddetmekte, sadece, hastalığı ve sabah duruşmalarının öğle vaktini geçe bitmesi nedeniyle, bazen, saat 14.00'ü aşmamak üzere geç gelmiş olabileceğini iddia etmektedir.

Davacının, bazı hukuk davalarında zabıt kâtibine duruşma erteletmesi şeklindeki davranışının, çift asliye teşkilâtı olan ve yoğun işleri bulunan Karacabey ilçesinde, süresi ihtilâflı olmakla beraber tek başına çalışmak zorunda kaldığı dönemde meydana geldiği; erteleme işinin ceza hâkimi olarak öne aldığı Ceza Mahkemeleri Duruşmalarının yapıldığı sırada, bazı hukuk davalarının esasa ilişkin olmayan tezkere ve talimat cevabı bekleme gibi işlere münhasır olmak kaydıyla, tarafların muvafakatı ve kendisinin gözetimi altında icra edildiği; böyle davranışında her hangi bir kastı ve ihtimali bulunmayıp, buna, geç vakte kadar sürme olasılığı bulunan ceza davalarının duruşmaları süresince, esasa ilişkin bir işlem yapma olanağı bulunmadığını bilen taraf avukatlarının sızlanmaları nedeniyle başvurduğu anlaşılmaktadır.

Çalışma saatlerine uymama şeklindeki davranışlarının ise bir ölçüde, yargı görevini, belirli çalışma saatlerini aşarak yerine getirme şeklindeki zorunluluktan doğduğu bir ölçüde de hastalığının zorlamasıyla meydana geldiği ve görevin yürütülmesini engelleyici bir sınıra ulaşmadığı, soruşturma dosyasında bulunan tanık beyanlarıyla saptanmıştır.

Cezayı müstelzim fiil ve hareketlerin yukarıda belirtilen oluş biçimi ve bunlara etkili maddi olgular karşısında, davacıya uygulanan; 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89'uncu maddesinin birinci fıkrasında tanımı yapılan ve belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanması olduğu belirtilen tevbih cezasının ağır olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının tevbih cezası ile cezalandırılmasına ilişkin bölüm kararına yaptığı itirazın reddi yolundaki 10.1.1978 gün ve E. 1977/838, K. 1978/24 sayılı Genel Kurul kararının iptaline, sicil ve soruşturma dosyalarının yerine gönderilmesine 25.5.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Duruşmaların bizzat yargıç tarafından yapılması yargı hizmetinin başta gelen ilkelerinden biridir. Esasa etkisi yok denecek kadar az olan basit işlemlerin bile yargıç yokluğunda yapılamaması gerekir. Tezkere ve talimat cevabı beklenmesi gibi bazı işlemlerin tutanak kâtibine bırakılması, bu ilkenin zedelenmesi sonucunu doğurur. Öte yandan, hizmetin yasa ve usul kurallarına uygun olarak yapılması yanında, halkın, yargı hizmetine olan güveni de o ölçüde önem taşır. Esasa etkili olmayan işlemlerde dahi olsa yargıcın duruşmalarda bulunmaması bu güvenin önemli ölçüde sarsılmasına yol açar. Bu tür davranışa gidilmesine neden olarak iş yükünün çokluğu gibi bazı maddi olguların gösterilmesi, tarafların muvafakat ediyor olmaları ve duruşma tutanaklarının sonradan yargıç tarafından imzalanması ilgilinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Davacının, soruşturma dosyasıyla sabit olan ve genel olarak kendisi tarafından da kabul edilen, bazı duruşmaları tutanak kâtibine yaptırma şeklindeki davranışının, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 89'uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanması suretiyle tevbih cezası ile cezalandırılmasında yasaya ve maddi olaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/982
Karar No : 1979/284

Özeti : Davacının, Yargıtay'da başkâtip ve raportör kadrolarında geçen hizmet süresi, birinci sınıf incelemesine tabi tutulabilme koşulu olan on yıllık sürenin saptanmasında gözönüne alınmalıdır.

Davacı : Melek Çelenoğlu

Vekili : Av. Atilla Sav.

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı.

Davanın Özeti : Davacının, birinci sınıf incelemesine tabi tutulacaklar listesine alınmaması üzerine yaptığı başvurunun reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararına itirazının reddi yolundaki Genel Kurul kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuk Fakültesi mezunu olan davacının, 2.3.1964 tarihinde Ankara Asliye Mahkemesine Başkâtip olarak atandığı ancak Adalet Bakanlığı'nın onayı ile Yargıtay Birinci Başkanlığı emrinde çalıştırılması uygun görülerek 30.3.1964 günü hukuk mezunu Başkâtip olarak Yargıtay'daki görevine başladığına ve 1250 sayılı yasa uyarınca 29.4.1970 tarihinde Yargıtay Raportörlüğüne atandığına göre 29.4.1970 tarihinden önceki hizmetinin Başkâtiplik kadrosunda geçmiş olması nedeniyle Hâkimlikten sayılmasının mümkün bulunmadığı, Yargıtay tetkik Hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihi ile 29.4.1970 tarihi arasındaki raportörlük hizmetinin Hâkimlikten sayılıp sayılmayacağının saptanması gerektiği, Yargıtay teşkilatına raportör kadroları eklenmesine dair 1250 sayılı yasanın 1. maddesinde; «Yargıtay teşkilatında bulunan ve Yargıtay Başkanı ile Daire Başkanlarının vereceği görevleri yapan, hâkimlik ve savcılık mesleğinden olmayan hukuk fakültesi mezunu raportörlerin de atanma ve sair özlük işlerinde, Hâkimler Kanununun 7. babında yazılı, Yargıtay Memurlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağının» öngörüldüğü, Hâkimler Kanununun 7. babında Adliye memurlarının intihap ve inzibat muamelelerinin düzenlendiği, anılan hükümler karşısında raportörlük görevinin de Hâkimlikten sayılamayacağının açıkca anlaşıldığı, 2103 sayılı yasayla değiştirilen Hâkimler Kanununun 47 nci maddesinin «ikinci derece maşını fiilen alan hâkim, savcı ve bu meslekten sayılanlar aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde ilgili kurullarca birinci sınıfa ayrılabilirler. Hâkimlik, savcılık ve bu meslekten sayılan görevlerde 10 yılını doldurmayanlar birinci sınıfa ayrılamazlar.» hükmünü öngördüğü, davacı 4.7.1974 tarihinde Yargıtay tetkik hâkimliğine atanmış olduğuna göre bu tarihten önceki hizmetleri yukarıda açıklanan nedenlerle ve hâ-

kimler Kanununun 70 ve 71 inci maddeleri karşısında hâkimlik mesleğinde sayılamıyacağından sözü edilen tarih itibariyle hizmeti 10 yılı doldurmadığından, birinci sınıf incelemesine tabi tutulamayacağı yolundaki Bölüm ve Genel Kurul kararlarının usul ve yasaya uygun düştüğü, 1730 sayılı Yargıtay Kanununun ek geçici 9'uncu maddesi uyarınca mesleğe kabul edildiğine göre bu maddede söz konusu kazanılmış hakkın maaş kademe ve dereceleriyle ilgili olduğunun anlaşıldığı, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 50 nci maddesinde tetkik hâkimlerinin, 51 inci maddesinde ise 1250 sayılı yasa uyarınca çalışan raportörlerin, daire ya da kurul başkanlıklarınca ayrı bir görev verilmediği takdirde tetkik hâkimlerinin görevlerini yapacaklarının belirtildiği, demek ki tetkik hâkimliği görevi dışında başka bir görev yapmaları olanağı bulunduğundan Yargıtay tetkik hâkimi statüsünde sayılmalarının mümkün olmadığı, yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, 2556 sayılı yasanın 70, 71, 1250 sayılı yasanın 1, 1730 sayılı yasanın ek geçici 9 ve Yargıtay İç Yönetmeliğinin 51 inci maddesinin bir arada incelenmesinden; davacının, hukuk mezunu başkâtip ve raportör olarak çalıştığı 4.7.1974 tarihinden önceki hizmetlerinin 2103 sayılı yasayla değişik Hâkimler Kanununun 47'nci maddesinde öngörülen «hâkimlik, savcılık ve bu meslekten sayılanlar» kapsamına dahil olmadığı hiçbir kuşku ve duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açık ve seçik meydana çıkmakta olduğu cihet le davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, birinci sınıf incelemesine uyruk tutulacak hâkimler listesine alınamayacağına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 2103 sayılı kanunla değişik 47'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; hâkimlik, savcılık ve bu meslekten görevlerde on yılını doldurmayanların birinci sınıfa ayrılamayacakları öngörülmüştür.

Davacının, Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra 2.3.1964 tarihinde hukuk mezunu Başkâtip kadrosuyla Yargıtay'da tetkik hâkimi görevi yaptığı, 1250 sayılı yasayla kadro unvanının, Yargıtay Raportörü olarak değiştirildiği ve yine tetkik hakimliği yaptırıldığı, 1730 sayılı yasanın geçici 9 uncu maddesi uyarınca kadrosunun da tetkik hâkimliği olarak tespit edilip tetkik hâkimliği kadrosuna atanarak fiilen yapmakta olduğu aynı görevine devam ettiği dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Hukuk mezunu Başkâtip kadrosuna atanarak 5439 sayılı yasanın 2'nci maddesi uyarınca tetkik hâkimliğinde çalıştırılan davacının, bu fiili durumu hukukileştirmek amacıyla 1250 sayılı yasayla kadrosunun Yargıtay Raportörlüğü olarak değiştirildiği ve 2556 sayılı yasanın 70 ve 71 inci maddesinde olduğu gibi 1730 sayılı Yargıtay Kanununun geçici 9 uncu maddesiyle de hâkimlik mesleğine bütün kazanılmış haklarıyla alındığı, ancak birinci sınıf incelemesine uyruk tutulacağı sırada yasada öngörülen 10 yıllık süreyi doldurmuş olmak konusunda bu uyuşmazlığın çıktığı görülmektedir. Uyuşmazlığın çözümü, davacının fiilen tetkik hâkimliği yapmak suretiyle geçen hizmetinin hukuki durumunun saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Bilindiği üzere; hâkimlik mesleğine kabul, bu meslekte yükselme koşulları 2556 sayılı yasada tespit edilmiştir. Buna göre; belli hukuk öğrenimi görmüş bir kimse yasanın aradığı niteliklere sahip bulunduğu takdirde hâkim adaylığına kabul edilerek belli bir adaylıktan sonra başarılı olması halinde mesleğe ilk girilebi-

lecek aylık derecesiyle hâkimliğe kabul edilmekte ve sırasıyla üçüncü, ikinci ve birinci sınıf hâkimliğe yükselmektedir. Bu normal yolun bir istisnası 2556 sayılı yasanın 70 ve 71 inci maddeleriyle getirilmiş olup buna göre profösör, doçent ve avukatlık gibi görevlerde bulunan kişiler yasanın öngördüğü koşullara sahip olmak şartıyla mesleğe kabul edilerek hâkimliğin dışında geçen sürelerinin tamamı ya da üçte ikisi, hâkimlikte geçmiş sayılarak aylık derecesi buna göre saptanmakta ve bu süresi 2556 sayılı yasanın 2103 sayılı yasayla değişik 47 nci maddesinde yer alan birinci sınıf incelemesine uyruk tutulabilmek için gerekli on yıllık sürenin hesabında değerlendirilmektedir.

2556 sayılı yasada gösterilen hâkimlik mesleğine kabul edilmeye ilişkin normal yola ikinci bir istisna da 1730 sayılı yasanın geçici 9 uncu maddesiyle getirilmiştir. Maddenin gerekçesiyle birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, daha önce hukuk mezunu başkâtip kadrosunda olup fiilen tetkik hâkimliği yaptırılmakta olan davacının, 1250 sayılı kanunla kadrosu Yargıtay Raportörü olarak değiştirilmiş ve fiilen tetkik hâkimliğinde çalıştırılmağa devam edilmekte iken 1730 sayılı yasanın geçici 9 uncu maddesiyle, bu yasanın 70 ve 71 inci maddesine paralel olarak yasaya getirilen ikinci bir istisna ile hâkimlik mesleğine tüm kazanılmış haklarıyla kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu madde hükmü uyarınca; kazanılmış hakları gözönünde tutularak, mesleğe ilk kez kabul edilmiş ve göreve adaylıktan başlamış hâkimlerin değil belli bir süre hâkimlik yapmış ve en azından üçüncü sınıf hâkimlikte iki yıl çalışmış, ancak genellikle ikinci sınıfa yükselmiş hâkimlerin atanmakta olduğu, Yargıtay Tetkik Hâkimliğine, almakta olduğu aylık derecesiyle atanan ve hâkimliğe atanmadan önce geçen hizmeti de dikkate alınarak iki yıllık bekleme süresi dolmadan derece yükseltilmesi yapılan davacının, kadro unvanını ne olursa olsun Yargıtay'da geçen hizmet süresinin birinci sınıf incelemesine uyruk tutulmasının koşulu olan on yıllık sürenin hesaplanmasında gözönüne alınması doğaldır. Aksi düşünce, hukuka uygun bulunmadığı gibi hem yasa koyucunun amacına ve hem de hak ve adalet ilkelerine aykırı olacaktır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, 2556 sayılı Kanunun 2103 sayılı kanunla değişik 47 nci maddesinde gösterilen, hâkimlikte 10 yılı doldurmuş olmak şartına sahip bulunmadığı gerekçesiyle birinci sınıf tetkikatına tabi hâkimlere ait listede adının bulunmayışına itirazının reddi hakkındaki, Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararının ve bu karara itirazının reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun 16.2.1978 tarih ve 91 - 118 sayılı kararının, iptalini istemektedir.

Davacının Hukuk Fakültesi mezunu olarak 2.3.1964 tarihinde hukuk mezunu Başkâtip unvanıyla Yargıtay'da çalışmaya başladığı, 1250 sayılı kanun gereğince Yargıtay raportörü unvanıyla, görevini sürdürdüğü ve 4.7.1974 tarihinde de 1730 sayılı kanunun geçici 9 uncu maddesi gereğince, Yargıtay tetkik hakimi olarak görevine devam ettiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

2556 sayılı Kanunun 2103 sayılı kanunla değişik 47 nci maddesinde «ikinci derece maaşını fiilen alan hâkim, savcı ve bu meslekten sayılanlar aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde ilgili kurullarca birinci sınıfa ayrılabilirler. Hâkimlik, Savcılık ve bu meslekten sayılan görevlerde on yılını doldurmayanlar birinci sınıfa ayrılamazlar» denilmektedir.

Davacı, Yargıtay'da göreve başladığı 2.3.1964 tarihinden tetkik hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihine kadar, Yargıtay tetkik hâkimliğinden farksız olarak çalıştığını böylece yukarda sözü edilen maddede gösterilen 10 senelik süreyi doldurduğunu nitekim, 1730 sayılı kanunun geçici 9 uncu maddesinde de, mesleğe kabullerine karar verilenlerin, hâkimliğe atanmalarında müktesep haklarının gözönünde tutulacağının hükme bağlandığını belirterek dava konusu işlemin iptalini ve birinci sınıfa ayrılma listesine alınmasını istemektedir.

1730 sayılı Yargıtay Kanununun 35'inci maddesinde, tetkik hâkimlerinin birinci sınıfa ayrılmış veya ikinci sınıf hâkimlerle, üçüncü sınıfta 2 yılını doldurmuş olanlar arasından seçileceği hükme bağlanmıştır.

1250 sayılı kanunda ise, Yargıtay teşkilâtında bulunan ve Yargıtay Başkanı ile Daire Başkanlarının vereceği görevi yapan hâkimlik ve savcılık mesleğinden olmayan hukuk fakültesi mezunu raportörlere atama va sair özlük işlerinde Hâkimler Kanunun 7'nci babında yazılı Yargıtay Memurlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu maddede raportörlerin hâkim sınıfında olmadıkları açıkça belirtilmekte ve atanma ve özlük işleri bakımından da hâkimlerin tabi oldukları hükümlere değil memurların tabi oldukları hükümlere tabi oldukları gösterilmekte böylece raportörlerin hâkim sınıfında sayılmalarına imkân görülmemektedir.

Diğer taraftan 1730 sayılı kanunun geçici 9 uncu maddesinde mesleğe kabullerine karar verilenlerin müktesep haklarının gözönünde tutulacağı hakkındaki hüküm, hâkimlikten sayılmayan başkâtiplik ve raportölükte geçen sürelerin, hâkimlikte geçmiş sayılmasını amaçlayan bir hüküm olmayıp maddi bakımından müktesabatın korunması gayesiyle konulmuş bulunmaktadır.

Bu durumda davacının tetkik hâkimliğine geçmesinden evvelki hizmetlerinin hâkimlikte geçmiş sayılmasına imkan bulunmadığından, dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı ve vekili Av. Atilla Sav ile davalı Kurul temsilcisi Mehmet Kılıç'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

Davacı, Yargıtay'da göreve başladığı 30.3.1964 tarihinden tetkik hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihine kadar hukuk mezunu Başkâtip ve 1250 sayılı kanuna göre Yargıtay Raportörü kadrolarında fiilen tetkik hâkimi olarak çalıştığı halde 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 2103 sayılı kanunla değişik 47 'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hâkimlikte 10 yılı doldurmuş olmak koşuluna sahip bulunmadığı varsayılarak birinci sınıf incelemesine uyruk tutulacak hâkimlerin yer aldığı ve 8.10.1977 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan listede adının bulunmayışı ne-

deniyle yaptığı itirazın reddine ilişkin Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölüm kararına itirazının da reddi yolundaki 16.2.1978 gün ve 1978/91 - 118 sayılı Genel Kurul kararının iptalini istemektedir.

2556 sayılı yasanın 2103 sayılı yasayla değişik 47'nci maddesinde; İkinci derece maaşını fiilen alan hâkim, savcı ve bu meslekten sayılanlar aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde ilgili kurullarca birinci sınıfa ayrılabilirler.

Hâkimlik, savcılık ve bu meslekten sayılan görevlerde on yılını doldurmayanlar, birinci sınıfa ayrılamazlar.» hükmü yer almıştır.

Davalı idare savunmasında, davacının; 2.3.1964 tarihinde Ankara Asliye Mahkemesine Hukuk Fakültesi mezunu Başkâtip olarak atanarak 5439 sayılı yasanın 2'nci maddesi uyarınca 2.3.1964 günlü Adalet Bakanlığı onayı ile Yargıtay Başkanlığı emrinde çalıştırılmasının uygun görülmesi üzerine 30.3.1964 günü Yargıtay'da göreve başladığına, 1250 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığının 29.4.1974 gün ve 2499 sayılı kararıyla Yargıtay Raportörlüğüne, 1730 sayılı Yargıtay Kuruluş Kanununun yürürlüğe girmesiyle de bu yasanın geçici 9 uncu maddesi gereğince Yüksek Hâkimler Kurulunun 25.9.1973 gün ve 1973/299 - 306 sayılı kararıyla hâkimlik mesleğine kabulüne karar verilerek 4.7.1974 gün ve 1974/337-353 sayılı kararıyla da Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atandığına göre 29.4.1970 tarihinden önceki hizmetinin Başkâtiplik kadrosuna, bu tarihten tetkik hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihine kadar geçen hizmetinin 1250 sayılı yasanın birinci maddesi uyarınca raportör kadrosunda geçmiş olması nedeniyle Hâkimler Kanununun 70 ve 71 inci maddeleri hükümleri karşısında hâkimlikte geçmiş sayılmasına olanak bulunmadığından ve tetkik hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihinden itibaren 10 yılını doldurmamış olduğundan birinci sınıf incelemesine uyruk tutulamıyacağını ileri sürmektedir.

Davacı, Yargıtay'da göreve başladığı 2.3.1964 tarihinden tetkik hâkimliğine atandığı 4.7.1974 tarihine kadar fiilen Yargıtay Üye Yardımcılığı ya da tetkik hâkimliğinden farksız olarak çalıştırıldığından 2556 sayılı yasanın 2103 sayılı yasayla değişik 47'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yazılı on yıllık süreyi doldurduğunu, bu hususun gerek 1250 sayılı yasanın gerekçesinde ve gerekse 1730 sayılı yasanın geçici 9'uncu maddesinde açıkça belirtildiğini ileri sürerek dava konusu kararın iptalini ve birinci sınıf incelenmesine uyruk tutulacak hâkimler listesine alınmasını istemektedir.

Bu durumda; davacının Yargıtay'da geçen hizmetinin fiili ve hukuki durumunu saptamak zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere; hâkimlik veya savcılık mesleğine girebilmek için belli bir hukuk öğrenimi görmüş, stajını yapmış olmak şarttır. Bu durumdaki kimseler, mesleğe ilk defa girebilecekleri aylık derece ve kademesi ile başlarlar. Belli adaylık ve yardımcılık sürelerinden sonra üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıf hâkimliğe yükselirler. Bu aşama hâkimlik mesleğinde doğal yoldur. Bu normal yolun bir istisnası 2556 sayılı yasanın 70 ve 71 inci maddesi ile getirilmiş olup yıllardanberi uygulanmaktadır. Bu doğal yola ikinci bir istisna da 1730 sayılı Yargıtay Kuruluş Kanununun geçici 9'uncu maddesi ile getirilmiş bulunmaktadır.

Hukuk Fakültesi mezunu olan davacının Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi Başkâtipliğine atanarak 5439 sayılı yasanın 2'nci maddesi uyarınca Yargıtay Başkanlığı emrinde görevlendirildiği, fiilen Yargıtay Üye Yardımcısı ya da Tetkik Hâkiminden farksız görev yaptığında anlaşmazlık yoktur.

Davacı Hukuk mezunu Başkâtip kadrosunda fiilen Yargıtay tetkik hâkiminden farksız görev yapmakta iken 1250 sayılı yasanın gerekçesinde açıklandığı üzere; sadece bir kadro unvanı değişikliğiyle, kadrolarının gördükleri hizmete uygun hale getirilmesi suretiyle, bu fiili durumun hukuki duruma çevrilmesi amacıyla sözü edilen yasa çıkarılarak bu kişilerin görev ünvanları Yargıtay Raportörü olarak değiştirilmiş ve yine fiilen tetkik hâkimi görevi yaptırılagelmiştir.

Yargıtay Kanununun çıkarılması sırasında, bu kişilerin durumu ele alınarak hükümet tasarısında; bu kişilerden 4 yıl ve daha fazla hizmet etmiş bulunanların yetkili kurullarca hâkimlik veya savcılık mesleklerinden birine kabullerine karar verilebileceği, mesleğe kabullerine karar verilenlerin Yargıtay'daki hizmetlerinin üçte ikisi hâkimlik veya savcılık mesleklerinde geçmiş sayılarak bunların maaşlarına denk kadro bulunması halinde, sınıf ve derecelerine uygun olmak üzere atama plânı gereğince ilgili kurullarınca bu görevlerden birine atanabilecekleri belirtilmiş olup bu maddenin gerekçesinde de; Yargıtay'da raportörlük görevi hâkim sınıfından olan tetkik hâkimleri tarafından ifa edilmekte olup, 1250 sayılı Kanun gereğince başkanların nezaret ve sorumlulukları altında bu görevi ifa eden ve hâkim sınıfından olmayan hukuk mezunlarına bir defaya mahsus olmak üzere Hâkimler Kanununun 70 ve 71'inci maddelerindeki hükümlere paralel olarak bir hak tanınmakta olduğu açıklanmıştır. Bu maddenin ikinci fıkrası Adalet Komisyonunda değiştirilerek; mesleğe kabullerine karar verilenlerin hâkimliğe atanmalarında müktesep hakları gözönünde tutulur ve atama yapılıncaya kadar Yargıtay'daki görevlerine devam ederler, şekline dönüştürülerek davacının hukuki durumu 2556 sayılı yasanın 6798 sayılı yasayla değişik 70 ve 71'inci maddelerinde sözü edilen profesör, doçent, avukatların hukuki durumlarına eşit hale getirilmiştir. Başka bir anlatımla; davacının, ister hukuk mezunu başkâtip, isterse 1250 sayılı yasa uyarınca atandığı, Yargıtay Raportörü kadrosunda geçen hizmetleri ve dolayısıyle iktisap ettiği aylık derecesi gözönüne alınarak hâkimliğe geçmesine yasa olanak vermiştir. Sözü edilen madde hükmü bu haliyle kabul edilerek 1730 sayılı yasanın geçici 9'uncu maddesi olarak yürürlüğe girmiştir.

Davacının fiili hizmet durumunu hukuki hale dönüştüren 1250 sayılı yasa ile 1730 sayılı yasanın geçici 9'uncu maddeleri hükümleri gerekçeleriyle birlikte incelendiğinde; adıgeçenin 4.7.1974 tarihinde Yargıtay Tetkik Hâkimliğine atanırken bütün müktesep haklarının gözönünde tutulacağı doğaldır. Bu müktesep hakların tüm özlük haklarına ilişkin olduğu kuşkusuzdur. Bir hâkimin özlük hakları, sadece aylık derece ve kademesi olmayıp, bunun dışında kalan ödenek, yükselme, yıllık ve sağlık izni, birinci sınıfa ayrılma, başka bir göreve nakil, üst veya yan görevlere seçilme gibi hususların da müktesep hak kapsamına girmekte olduğu açık ve seçik ortada bulunmaktadır. Bir hâkimin özlük haklarına ilişkin müktesep hakkını bölerek aylık derece ve kademesine ilişkin olanı benimseyip bunun dışında kalanları benimsememek olanağı yoktur. Hele aynı statüde geçmiş bir hizmetin aylık derece ve kademesinin tespitinde değerlendirilip bu değerlendirme sonunda yükselinen 2'nci derece aylığının alınması üzerine doğan birinci sınıf incelemesine

uyruk tutulma hakkının verilmesinde nazara alınmaması olanağı hiç yoktur. Nitekim, davalı Kurul'da; davacıyı 1730 sayılı yasanın geçici 9'uncu maddesi hükmü uyarınca, hangi kadro unvanıyla olursa olsun Yargıtay'da fiilen geçen hizmet süresine göre ulaştığı kazanılmış hak aylığı ile 4.7.1974 tarihinde tetkik hâkimliğine atayarak hâkimlikte iki yılını doldurmadan bu süresinin bir kısmını da değerlendirerek 31.12.1975 tarihinde 2'nci dereceye yükseltilmiştir. Bu uygulamanın doğal sonucu olarak, Yargıtay'da geçen hizmet süresinin tamamının birinci sınıf incelemesine uyruk tutulabilme koşulu olan on yıllık sürenin saptanmasında da gözönüne alınması zorunlu ve kaçınılmaz olacaktır.

Diğer taraftan; 2556 sayılı yasanın değişik 70 ve 71'inci maddeleri uyarınca hâkimliğe veya savcılığa atananların, hâkimlik veya savcılık mesleği dışında ya da avukatlıkta geçen sürelerinin tamamı veya üçte ikisi aylık derece ve kademesinin saptanmasında ve birinci sınıf incelemesine tabi tutulması sırasında bu yasanın 2103 sayılı yasayla değişik 47'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin hesabında dikkate alınmakta iken, aynı maddelere paralel olarak getirilen 1730 sayılı yasanın geçici 9'uncu maddesi uyarınca hâkimliğe kabul edilenlerin Yargıtay'da fiilen tetkik hâkiminden farksız olarak geçen hizmet sürelerinin aylık derece ve kademesinin tespitinde gözönüne alınıp birinci sınıf incelemesinin koşulu olan on yıllık sürenin hesabında nazara alınmaması yasa koyucunun amacına uygun bulunmadığı gibi hukuka, hak ve adalete de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davacının aylık derece ve kademesinin tespitinde ve derece yükselmesinde gözönüne alınan Yargıtay'da geçen hizmet süresinin birinci sınıf incelemesine uyruk tutulabilme koşulu olan on yıllık sürenin saptanmasında dikkate alınmayacağından bahisle birinci sınıf incelemesine uyruk tutulacak hâkimler listesine dahil edilmemesinde hukuk kurallarına uygunluk bulunmadığından dava konusu 16.2.1978 gün ve 1978/91-118 sayılı Yüksek Hâkimler Genel Kurulu kararının iptaline, 3000.— lira avukatlık ücreti ile 190.— lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 8.6.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk Fakültesi mezunu olan davacı, önce mahkeme başkâtibi iken 5439 sayılı Kanunun 2'nci maddesi uyarınca maaş ve kadrosu ile Yargıtay Birinci Başkanlığı emrinde çalışmış, sonra 1250 sayılı Kanun gereğince Yargıtay Raportörlüğü ünvanını almış ve 4.7.1974 tarihinde de 1730 sayılı Kanunun geçici 9'uncu maddesinin tanıdığı olanaktan yararlandırılarak Yargıtay Tetkik Hâkimliğine getirilmiştir.

Adıgeçenin, fiilen yaptığı görevler ne olursa olsun tetkik hâkimi olmazdan önce Yargıtay'da hizmet gördüğü sürece hukuken bütün yönleriyle memurlara ilişkin mevzuata tâbi olduğu ve sonuç olarak hâkim olmadığı ihtilâfsızdır. Esasen 1730 sayılı Yargıtay Kanununun geçici 9 uncu maddesinde, ... hâkimlik mesleğine kabullerine karar verilebilir denilmiş olması da bunu doğrulamış bulunmaktadır.

Hâl böyle olunca, aynı maddenin, «mesleğe kabullerine karar verilenlerin hâkimliğe atanmalarında müktesap hakları gözönünde tutulur.» şeklindeki 2. fıkrası hükmünün münhasıran bu gibi kimselerin hâkimliğe atanmalarında hâkimler ka-

nunda öngörülen başlangıç derecesi ile değil kazanılmış hak derece ve kademe aylıkları ile hâkimlik mesleğine alınacaklarına matuf bulunduğu açıktır. Başka bir deyimle kanunun bu hükmü, sözü edilenlerin daha önceki hizmetlerinin de hâkimlik statüsünde geçmiş gibi kendileri için kazanılmış hak olarak tanınacağını öngörmemiştir.

Bahsi geçenlerin daha önce memurlara ilişkin kanunlara tabi olarak geçen hizmetlerinin hâkimlik mesleğinde geçmiş gibi sayılabilmesi için kanunda açık bir hükmün mevcut olması şartına bağlıdır. Oysa kanunda böyle bir hakkın tanındığına dair açık ya da lehe yorumlanabilecek zımmi bir hüküm yer almamıştır.

İlgililerin fiilen tetkik hâkimi gibi görev ifa etmiş olmaları da hukuki durumu değiştirmesine kanuni olanak yoktur.

Bu nedenle davacının kanun gereği tekkik hâkimliğine alındığı tarihten önce Yargıtay'da memurin statüsünde ifa ettiği hizmet sürelerinin hâkimlik mesleğinde sayılmamasına ilişkin dava konusu işlemde kanuna aykırılık bulunmadığından dayanaktan yoksun davanın reddi gerekirken aksine verilen çokluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1327
Karar No : 1979/275

Özeti : Davacının, müfettiş hâkimlikten Ankara hâkimliğine atanmasına ilişkin işlemin, maksat unsuru yönünden sakatlığı nedeniyle iptali Hk.

Davacı : İrfan Bingöl,

Davalı : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Müfettiş hâkimlikten alınarak Ankara Hâkimliğine atanmasına ilişkın 24.10.1978 gün ve 6104 sayılı davalı idare işleminin, müfettişlik hizmetinde başarılı olduğu, yönetmeliğin 4 üncü maddesi gereğince müfettişliğe atamada Müfettiş Hâkimler Kurulu Başkanının muvafakati alındığından görevden alma işleminde de muvafakat alınmasının zorunlu olduğu, oysa dava konusu işlem tesis edilirken böyle bir muvafakatin alınmadığı, atama işleminde gerekçenin gösterilmediği, bir olasılıkla, düzenlediği bir inceleme raporu nedeniyle Kurul Başkanı ile arasında çıkmış fikir ayrılığının gerekçe teşkil edebileceği, ancak görevin yürütülmesinden doğan fikir ayrılıklarının atama teklifinde bulunmaya bir gerekçe olamıyacağı, raporlarında belirttikleri kanaatleri sonucu hakimlerin görev yerleri değiştirilebildiğinden müfettiş hâkimlerin de hâkimler kadar teminatlı olmalarının zorunlu olduğu, istenildiği zaman müfettişlerin görev yerlerinin değiştirilebilmesinin Anayasanın 114 ncü maddesinin ilk fıkrası hükmüne aykırı düşeceği, olayda müfettiş hâkimler kurulu Başkanının bir teklifi bulunuyorsa bunun, yine başkanın, kendisinin başarılı olduğu yolundaki yazısına ters düşeceği, Anayasanın 144 ncü

maddesinin beşinci fıkrası ile 45 sayılı Kanununun 42 nci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin müfettişlik hizmetinin «sürekli» olduğunu belirttiği, ancak, sağlık ve başarısızlık hâllerinde hizmetin sürdürülmesinin olanaksız olabileceği, bu yönde bir sebep gösterilmediğine göre, göreve devam ettirilmesinin zorunlu olduğu, müfettişlik sınıfının statüsünün yasa ile belirlendiği ve bunun, bu güne kadarki uygulamalarıyle Yüksek Hâkimler Kurulunca da kabul edildiği, «aslolan hâkimliktir» savunmasından, kürsü hâkimliğinin asıl, müfettiş hâkimliğin ise idari bir görev olduğunun kasdedilmek istendiği, ancak, yasalarda, bu konuda bir hükümün yer almadığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında müfettiş hizmetinin yargısal görev olduğunun ortaya konduğu, ihtiyaç gerekçesinin yerinde olamayacağı, çünkü, mevcut 50 kadroya karşılık 38 müfettiş bulunmakta iken 1978 yılı baharında 5 yeni atamayla sayının 43 e çıkarıldığı, eğer hâkimlikte açık var ise dava konusu işlemden kısa bir süre önce yapılan bu atamaların nedeninin bulunamayacağı, ihtiyaç bulunması halinde dahi, 43 kişiden kendisinin seçilmesinin nedeninin anlaşılamadığı, kaldı ki, Ankara'da hâkimsiz mahkeme bulunmadığı gib fazladan yedek hâkimlerin dahi bulunduğu, Ankara 11. Ticaret Mahkemesinde yedek üye olarak görevlendirilmesinde ihtiyaçtan sözedilemiyeceği, müfettiş hâkimlik tazminatı kabul edilmeyerek, atama ve görevden almada idarenin geniş takdir hakkı kabul edilecek olursa, hâkimlik teminatının dahi zedelenebileceği, istenildiği zaman görevinden alınabilen müfettişlerin verecekleri raporlarla teminatlı hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilebilmesi gibi bir duruma düşülmüş olunacağından hâkimlik teminatından söz edilemiyeceği iddiaları ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Anayasının ve 45 sayılı Kanunun müfettiş hâkimlikle ilgili hükümleri ile 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünden ve ayrıca hâkimlerin atanma ve nakillerine ilişkin kural karardan bahisle, müfettiş hâkimler için, özlük işleri açısından Hâkimler Kanununun uygulanmasına devam olunacağının hükme bağlandığı, bu nedenlerle atama ve nakil planında özel bir hükmün yer almadığı, müfettiş hâkimlerin sürekli olarak görevli oldukları ve statülerinin belirlendiği ve böylece konuya, yollukları açısından açıklık getirildiği, müfettişlik hizmetinin sürekli olduğu yolundaki hükümlerin, ilgililerin meslek hayatları sonuna kadar müfettiş hâkimlikte kalacakları biçiminde yorumlanamayacağı, müfettiş hâkimliğin yargıda ayrı bir sınıf teşkil etmediği, hizmet gereği olarak müfettiş hâkimlikten, hâkimliğe; hâkimlikten müfettiş hâkimliğe atamalarda bulunmanın Yüksek Hâkimler Kurulunun yetkilerinden olduğu, ikinci bölgeye dahil Kırşehir Hukuk Hâkimi iken 1973 yılında Müfettiş Hâkimliğe atanan davacının, iktisap ettiği kadro ve hizmet süresi dikkate alınarak Ankara Hâkimliğine atanmasının hizmet gereklerine uygun olduğu, aslolan hâkimlik olduğundan adıgeçenin ihtiyaç bulunan Ankara Kürsü Hâkimliğine atandığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : Hâkimlik mesleğinde «Müfettiş Hâkimlik,» meslekten ayrı bir sınıf olarak düzenlenmemiş ve ayrı bir kariyer esasına bağlanmamıştır. 45 sayılı Yasanın ve konuyla ilgili Yönetmelik hükümlerinden bu sonuca ulaşmak mümkündür. Belirli bir dereceye ulaşmış hâkim ve savcılardan müfettiş atanmaktadır. Müfettiş hâkimler için hâkimlik teminatı dışında teminat hükümleri getirilmemiştir. Hatta, 45 sayılı Yasanın 42'nci maddesinin ikinci ve üçüncü maddesi hükümleri incelendiğinde, derece koşulu dışında başkaca hiçbir

koşul getirilmemekle, idareyi bu alanda sınırlamaktan özellikle kaçınılmak istendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarenin, gerek atamada gerek görevden almada bu ölçüde geniş takdir yetkisine sahip olacağı kuşkusuzdur.

Öteyandan, müfettişlik hizmetinin, geniş anlamda, temel amacı hizmetin ve bununla ilgili personelin denetimidir. Bu da, yönetim adına müfettişler eliyle yapılmaktadır. Yönetimin, kapsamlı güvencelerle donatılmış, yargı hizmetinin sıkı süzgeçinden geçmiş kişilerden oluşan; bağımsızlığı ve tarafsızlığı aslolan Yüksek Hâkimler Kurulu olduğu dikkate alındığında, kariyere dayanan ve ayrı bir müfettişlik statüsünün oluşturulmamasını ve idareye, müfettişliğe atama ve almada geniş takdir hakkı tanınmasını doğal karşılamak gerekir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, başkanlığı adına teftişle görevli bir müfettişin görevinden alarak, belde değişikliği olmadan birinci sınıf bir bölgede asli görev olan hâkimliğe atanmışsa ve de idare, işlemi, hizmet gereği ve ihtiyaç nedeniyle yaptığını belirtmişse, bu konudaki idari yargı denetiminin, çok sınırlı unsurlara münhasır olarak yapılabilmesi gerekir.

Yüksek Hâkimler Kurulundan, hizmet gereğinin ve ihtiyacının dayanaklarının araştırılması sonucunu doğuracak geniş kapsamlı bir yargı denetimi, idare hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, hizmet gereği ve ihtiyaca dayanarak yapıldığı belirtilen dava konusu, müfettişlik görevinden alma ve hâkimliğe atama işleminde yasaya aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : 45 sayılı Kanunun 1597 sayılı Kanunla değişik 42'nci maddesinin dördüncü fıkrasında; müfettiş hâkimlerin, hâkim ve savcılar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunun Birinci Bölümünün teklifi üzerine Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağı öngörülmüştür.

Müfettiş Hâkimlerin görevlerinden alınıp hâkimlik ve savcılık hizmetlerine geri dönmeleri hakkında yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Burada İdare hukukunun kamu görevlilerinin görevden alınma şekli hakkında yasalarda açık bir hüküm bulunmaması halinde cari olan, tayindeki usule göre görevden alınma kuralının uygulanması gerekeceğinden davacının müfettiş hâkimlikten alınıp hâkimlik görevine iadesi Yüksek Hâkimler Kurulunun yasal yetkileri içindedir. Ancak, kullanış şekli yasalarda belirlenmemiş yetkilerin kullanılması halinde idarenin sahip olduğu takdir hakkının denetlenmesi Anayasamızın 114'üncü ve Danıştay Kanununun 30'uncu maddesi gereğidir. Müfettiş hâkimlerle ilgili olarak yapılacak atamalar sebebiyle açılacak davalarda uygulanan maksat denetimi için müfettiş hâkimlerin görev ve yetkileri ile bunların atanmaları hakkında yapılan uygulama üzerinde durmak gerekir.

Müfettiş hâkimler;

1 — Hâkim ve hâkim yardımcılarının mesleki bilgi, yetenek ve başarı durumlarını incelemek ve mesleğin gerektirdiği niteliklere sahip bulunup bulunmadıklarını araştırmak.

2 — Denetledikleri işlemlerden ve izledikleri şahsi hal ve hareketlerden ve araştırdıkları manevi yeteneklerden edindikleri kanaate göre, hâkim ve hâkim

yardımcıları hakkında derece yükselmesi nakil ve birinci sınıfa yükselmede esas olmak üzere hal kağıdı düzenlemek,

3 — Hâkim ve hâkim yardımcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları tesbit ederek başkanlığa bildirmek,

4 — Hâkim ve hâkim yardımcıları hakkında soruşturma ve inceleme yapmak, görev ve yetkisine sahiptirler.

Müfettiş hâkimlerin, hâkimler ve savcılar arasından seçilip görevlendirilmelerinde yüksek hâkimler kurulu derece dışında hiçbir kayıtlamaya tabi değildir. Ancak, hizmetin özel durumu ve yargı hayatı için arzettiği hayati önem dolayısıyla müfettiş hâkimlerin seçiminde kurulca özel bir dikkat sarfedildiği ve müfettişlerin gerek mesleki gerekse moral ve entellektüel değerler bakımından üstün niteliklere sahip meslek mensupları arasından seçildikleri anlaşılmaktadır.

Hâkimlik mesleği ve adalet hayatımız için bu kadar önemli olan ve seçilmelerine bu kadar özen gösterilen müfettiş hâkimlerin istenildiği zaman sebepsiz olarak görevlerinden uzaklaştırılan kamu görevlileri haline getirilmesi hizmet ve kamu yararına aykırıdır. Zira, hâkimlerin yükselme ve birinci sınıfa ayrılmalarında değerlendirme görevini yapan ve hâkimler hakında soruşturma ve inceleme görevlerini üstlenen müfettiş hâkimlerin, hiçbir objektif kurala tabi olmaksızın görevlerinden alınıp hâkimlik ve savcılık görevlerine iadeleri, onların mesleki saygınlıklarını zedeleyeceği gibi kişisel manevi sorumluluklarına bırakılan değerlendirme, teftiş ve tahkik görevlerinin beklenen ve gerekli seviyede yapılmasını da önler.

Diğer taraftan müfettiş hâkimler hakkında uygulanacak atama işlemlerinin objektif esaslara dayandırılması 45 sayılı Kanun gereğidir. Bu kanunun 32'nci maddesinin 5 numaralı bendinde; hâkimlerin özlük işleri ile ilgili konuların, kural nitelikteki kararlar ile düzenleneceği öngörülmüştür. Her konunun ilke kararları ile objektif bir şekilde düzenlendiği bir sistemde, bu sistemin kilit mevkii olan müfettişliğin, objektif esaslardan uzak ve kişisel takdirlere müsait bir anlayışa terk edilmesi kamu yararına aykırıdır.

Bu yasa ve hizmet anlayışı içinde davacının kişisel durumu incelendiğinde şu sonuca varılmaktadır.

Getirtilen sicil dosyasının incelenmesinden davacının hâkimlik ve müfetişlik görevinde aynı derecede başarılı olduğu görülmekte ve davacının müfettişlikten alınması için hiçbir sebep bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davalı idare tarafından verilen savunmada da davacının mesleki durumu ve başarısı hakkında herhangibir mülahaza ileri sürülmemiş ve yalnızca yasal bir yetkinin kullanıldığı beyan edilmekle yetinilmiştir.

Davacının görevinde başarılı olduğu ve görevden alınmasını gerektiren kanıtlayıcı bilgi ve belge bulunmadığından dava konusu işlemin maksat yönündendeki sakatlık sebebiyle iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Anayasanın, 1488 sayılı Yasa ile değişik 144 üncü maddesinin son fıkrasında, hâkimlerinin denetimi ve haklarındaki soruşturmanın, Yüksek Hâkimler Kuruluna

bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılacağı; müfettiş hâkimlerin, hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanacağı hükme bağlanmıştır. 45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Yasasının «Müfettiş Hâkimler Kurulu ve Müfettiş Hâkimleri» düzenleyen 42'nci maddesinde de, öteki konular yanında, müfettiş hâkimliğe atanacakların, hâkimlik ve savcılık mesleğinin 6 ncı derecesini kazanmış olmaları koşulu getirilmiştir. Atamada, 6 ncı dereceyi kazanmış olma koşulu yanında şekle ve esasa ilişkin başkaca bir koşul getirilmemekle, idareye, bu konuda geniş takdir yetkisi tanınmış olduğu açıktır. Müfettiş Hâkimlik görevinden alma konusunda ise, gerek Anayasa'nın yukarıda anılan maddesinde gerekse 45 sayılı yasada her hangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, müfettiş hâkimlerin; bu görevlere hâkimlik ve savcılıktan atanıyor olmaları, hizmetin, hâkimlik mesleğinden ayrı, kendine özgü kariyeri. atama, yükselme şekilleri ve güvencesi bulunmaması nedeniyle «gerektiğinde» atamalarındaki usule uymak ve hâkimlik güvencesinden doğan hakları saklı kalmak koşuluyla bu görevlerinden alınarak, aslolanın hâkimlik olması nedeniyle, hâkimliğe atanabilecekleri, bu konuda da idereye, olayımızda Yüksek Hâkimler Kuruluna, takdir yetkisi tanınmış olduğu kuşkusuzdur. Ancak, yasada belirtilen şekil ve şartlara uygun olarak kullanılmış olsa dahi bu takdir yetkisinin, mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkesindendir. Bu bakımdan da, takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat unsuru yönünden idari yargı denetimine tabi olacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi durumunda da bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının, ayrıca, işlemi tesise yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı kuşkusuzdur.

Davalı idare, savunmasında, müfettiş hâkimlikten hâkimliğe, hâkimlikten de müfettiş hâkimliğe atama işlemlerinin, hizmet gereği olarak, idarelerinin takdir yetkisi kapsamında bulunduğunu ve davacının ihtiyaç nedeniyle Ankara kürsü hâkimliğine atandığını bildirmiştir. Bu durumda ve yukarıda belirttiğimiz ana ilkeler ışığında kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği açısından Ankara hâkimliğinde duyulan ihtiyaç ile müfettiş hâkimlikte duyulan ihtiyacın karşılaştırılması, ayrıca, Ankara hâkimliğinde duyulan ihtiyacın bir müfettiş hâkimle karşılanması zorunluluğunun araştırılması gerekir. Davalı idare, işlemin Ankara hâkimliğinde duyulan ihtiyaç nedeniyle hizmet gereği olarak yapıldığını bildirmekle beraber, müfettişlik hizmetine duyulan ihtiyacın azaldığını ya da Ankara hâkimliğine duyulan ihtiyaca oranla azaldığını; başka bir anlatımla Ankara hâkimliğinde duyulan ihtiyacın arttığını ve bunun bir müfettiş hâkimin buraya atanmasını zorunlu kıldığını kanıtlamaya varayacak bilgi ve belgeler vermemektedir. Davacı, ikinci dilekçesinde ihtiyaç nedeninin gerçek olmadığını ileri sürdüğü ve bunun kanıtı olarak bazı sayısal bilgiler verdiği halde, davalı idare ikinci savunma hakkını kullanmamış ve ihtiyacın varlığını kanıtlama yoluna başvurmamıştır. Kaldı ki, davacının, Ankara hâkimliğine atanması üzerine, 1 başkan ve 2 üye ile çalışan İkinci Ticaret Mahkemesinde dördüncü üye olarak görevlendirilmiş olması da, işlemin tesisine yeterli bir ihtiyacın bulunmadığı anlamını taşır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin tek sebep olarak gösterdiği ve Ankara Hâkimliğinde duyulan ihtiyaç olarak belirlediği hizmet gereğinin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü şekilde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı sonucuna varılarak davacının, müfettiş hâkim-

likten alınarak Ankara Hâkimliğine atanmasına ilişkin, 24.10.1978 gün ve 6104 sayılı dava konusu işlemin iptaline, 170 (yüzyetmiş) lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1.6.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 45 sayılı Yasanın 42 nci maddesi hükmü uyarınca, müfettiş-hâkimler, hâkim ve savcılardan atanıyor, bu hizmetlerde geçirecekleri süreler hâkimlik mesleğinde geçmiş sayılıyor ve her türlü özlük işleri dahil olmak üzere haklarında Hâkimler Yasasının uygulanmasına devam olunuyor ise de, müfettişlik görevinin, bağımsız çalışan ve yargı kararı veren hâkimlik görevinden ayrı ve değişik nitelikleri bulunan idari bir görev olduğu kuşkusuzdur.

Yüksek Hâkimler Kurulu, kurul halinde çalışmanın doğurduğu farklı çalışma yöntemlerine sahiptir. Yasalar yanında Genel Kurul'un almış olduğu ilke kararlarının da yürütülmesi sözkonusudur. Bir idari organ olarak birlikte ve uyum içinde çalışma zorunluluğu vardır. Hizmetin sürekliliği, müfettiş hâkimleri de içine alacak şekilde karşılıklı güven içinde çalışmayı gerektirir. Müfettişlik görevi, geniş anlamda, hizmetin ve hizmeti yürüten kişilerin yönetim adına denetlenmesi demektir. Birlikte ve uyumlu çalışma olanaklarının yitirilmesi, karşılıklı güvenin azalması gibi durumlarda hizmetin olumsuz yönde etkilenmesini önlemek amacıyla müfettiş hâkimlerin bu görevlerinden alınarak, hâkimlik statüsünden doğan güvenceleri korunmak şartıyla esas görevleri olan hâkimliğe atanabilmeleri gerekir. Bu yönde bir işlem tesisine, birlikte ve uyumlu çalışma olanaklarının kalmamış bulunması yeterli sayılmalıdır. Bu durumda idareye, ciddi ve somut nedenler gösterme zorunluluğu yüklenemez.

Açıklanan nedenlere, davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/297
Karar No : 1979/290

Özeti : Daha önce 12.12.1974 gün ve 7/9163 sayılı kararname ile 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla ek 7 ve 8 inci maddeler kapsamına alınan köylerine ait bir kısım araziyi de içeren bazı yerlerin Alaçatı Belediyesi mücavir alanına dahil edilmek üzere sözü edilen kararname kapsamından çıkarılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Germeyan Köyü Muhtarı Doğanay Kaya
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Köylerine ait bir kısım araziyi içeren bazı yerlerin Alaçatı Belediyesi mücavir sahasına dahil edilmek üzere 17.12.1974 gün ve 7/9163 sayılı

kararname kapsamından çıkarılmasına ilişkin 24.10.1976 gün ve 7/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; Alaçatı Belediyesinin mücavir alanına katılan köylerine ait sahil şeridinde karada imzaları bulunan kişilerin de arsalarının bulunduğu, bu işlem ile köy tüzel kişiliğinin bazı gelir kaynaklarından yoksun duruma düşürüldüğü, Belediyenin kendisine 20 Km. uzaklıkta bulunan bu sahili korumasının mümkün olmıyacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalının Savunması Özeti: Alaçatı Belediye Meclisinin kararıyla Belediye sınırları dışında kalan Reisdere Köyü sahillerinden başlıyarak Ildır'a kadar olan sahillerin mücavir alan sınırları içine alınmasının önerildiği, bu önerinin il İdare kurulunca uygun görülmesi üzerine onamak üzere Bakanlıklarına intikal ettirildiği ve İzmir Metropoliten alan sınırları içinde kalan söz konusu önerinin çevre Düzeni Plânlama Ana kararları ışığında incelenerek, beldenin müstakbel gelişmesi bakımından lüzumlu görülmesi nedeniyle imar düzeni açısından bir bütünlük sağlamak amacı ile bu yerlerin belediye mücavir alanına katılmasını sağlamak için 7/9163 sayılı kararname kapsamından çıkartıldığı bu bakımdan davanın kanuni dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülerek reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zafer Kantarcıoğlu'nun Düşüncesi: 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 nci madde, deniz, göl ve nehir kenarlarındaki imar faaliyetlerine düzenlemekte ve bu nitelikteki yörelerde toplumun yararlanmasına ayrılmayan binaların inşa edilemiyeceği, mesafelerin deniz, göl ve nehir kenarlarında 10 metreden az olmamak üzere imar ve İskân Bakanlığınca saptanacağını; deniz, göl ve nehir kenarlarında bölgenin şartlarına ve mahallin özelliğine göre, İmar ve İskân Bakanlığınca teklif ve Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit ve ilân olunan sahalara ait imar plânlarının öncelikle hazırlanacağını, bu saha şeriti içinde kalan arazi ve arsalarla bunlar üzerinde mevcut veya yapılacak binaların yapım ve kullanım şekillerine dair esasların Bakanlıkça hazırlanacak yönetmenlikte gösterileceğini hükme bağlamakta; yine 6785 sayılı Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 8 nci madde ile de, «Belediye hudutları ve mücavir sahalar dışında bulunup da bölge plânlaması veya sınai veya turistik ehemniyeti bakımından veya ulaşım yolları ve bunların emniyeti veya civarının yerleşme nizamı dolayısiyla İmar ve İskân Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile belli edilecek yerlerde adı geçen Bakanlıkça hazırlanacak talimatname esasları dairesinde .....» bu maddede 10 bend halinde saptanan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu ek 7 ve 8 nci maddelerle kendisine tanınan yetkiyi 17.12.1974 tarihinden kullanmış ve çıkarılan 7/9163 sayılı kararname ile aralarında İzmir'in de bulunduğu 47 ilin belediye ve mücavir saha sınırları dışındaki alanları «bölge plânlaması, sınai ve turistik önemi nedeniyle ve ulaşım yolları ve bunların emniyeti veya cıvarının yerleşme nizamı ve deniz, göl ve nehir kıyılarında düzenli bir yerleşmenin sağlanması amacıyla.....» ek 7 ve 8 inci maddeler hükümlerindeki imar düzenine tabi kılınmıştır.

Davalı Bakanlıkça hazırlanan ve 18.1.1975 gün ve 15122 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelikle de ek 7 ve ek 8'inci maddelerde tanımlanan alanlarda; toprakların kullanımı, tapuda ayrılması (ifrazı), birleştirilmesi (tevhidi) bu topraklar üzerinde yapılan ve eklerinin yapılması bunların onarılması, toplu yerleş-

meler kurulması ve yapıların kullanılması ile ilgili ilkeler ve kurallar ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Ülkemizde kırsal alanlar için bir imar mevzuatının bulunmayışı, bu yörelerde özellikle turizm faaliyetlerinin yoğunlaştığı kıyılarımızda ve sanayi faaliyetlerinin giderek arttığı bölgelerde düzensiz gelişmelere neden olmuş; ekonomik bakımından güçlü durumda bulunanlar lehine fakat toplumsal yararlar aleyhine fiili bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu düzensiz gelişmenin ülke yararlarına aykırılığını saptayan kanunkoyucu bu durumu bir noktada durdurmak amacıyla 1605 sayılı Kanunla 6785 sayılı Kanuna eklenen 7 ve 8 inci maddelerle kıyılarımızda ve bölge plânlaması veya sınai veya turistik önemi bakımından veya ulaşım yolları ve bunların emniyeti veya civarının yerleşme nizamı dolayısiyle belli edilecek yerlerde yeni bir imar düzeni getirmiş ve bu konuda İmar ve İskân Bakanlığına görevler verilmiştir.

Aynı görüşler 6785 sayılı Kanuna eklenen 7 ve 8'inci maddelere göre çıkarılmış bulunan yönetmeliğe karşı açılan dava sonucunda Dava Daireleri Kurulunca verilen K: 1976/18 sayılı kararda ifade edilmiştir.

Durum bu iken, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında, davacı köye ait arazinin de içinde bulunduğu arazinin, plân bütünlüğünün sağlanması için gerekli görüldüğü ve Alaçatı Belediyesi mücavir sahasına alınmak üzere 7/9163 sayılı kararname kapsamından çıkarılması kararlaştırılmıştır.

Daha önce, ek 7 ve 8 inci maddeler kapsamına alınan yerlerin bu maddeler kapsamından çıkarılabilmesi için anılan maddelerde öngörülen nedenlerin artık ortadan kalktığının saptanması gerekir. Yani, idarenin deniz, göl ve nehir kıyılarına ilişkin imar planlarını, her bölgenin şartlarına ve mahallin özelliğine göre yapması ve ilan etmesi veya bölge plânlaması sınai veya turistik ehemmiyeti bakımından veya ulaşım yolları ve bunların emniyeti veya civarının yerleşme nizamı bakımından önemini yitirdiğinin saptanması bir zorunluluktur.

Buna karşın idare, dava konusu yerleri 7/9163 sayılı kararnamede yazılı nedenlerle 6785/ek 7 ve 8 inci maddeleri kapsamına alırken bir hata veya yanlışlık yapıldığını veya bu yerlerin yukarıda sayılan (kararnamede) amaçlar açısından önemini yitirdiğinin saptandığını iddia etmeyerek bu tasarrufun «plan bütünlüğünün sağlanması» gibi bir gerekçeye dayandırmakta ise de, böyle bir nedenin 6785 sayılı kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 7 ve 8 inci maddeler 7/9163 sayılı kararname, bu maddelere dayanılarak çıkarılan Yönetmenlik ve hatta Dava Daireleri Kurulunun K:1976/18 sayılı kararı ile getirilen ve anılan maddelerin tedvinindeki amacın gerçekleştirilmesi konusunda bir bütün teşkil eden düzenleme kapsamından çıkarılması için yeterli bulunmadığı açıktır.

Bu nedenlerle dava konusu kararnamenin davacı köyle ilgili kısmının sebep noktasından kanuna aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Râna Tandoğan'ın Düşüncesi: İzmir vilâyeti Çeşme kazası Germeyan köyünün bir kısmının Alaçatı Belediyesinin mücavir dahil edilmesi için 17.12.1974 tarihli ve 7/9163 sayılı kararname kapsamından çıkarılmasına dair, 24.10.1976 tarihli, 7/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istenmektedir.

17.12.1974 tarihli, 7/9163 sayılı kararname ile, içinde İzmir ilinin de dahil olduğu, bazı illerin, belediye ve mücavir saha sınırları dışındaki alanlarının İmar Kanununun Ek 7 ve 8 inci maddeleri hükümlerine göre, imar düzenine tabi kılınmasına karar verilmiştir.

İmar düzeni esas olarak İmar Kanunu ile getirilen hükümler ile temin edilemektedir.

Ancak 6785 sayılı Kanunun 1 ve 47 nci maddeleri gereğince, bu kanun hükümleri yalnız belediye hudutları içinde ve mücavir sahalarda uygulandığı için, bu sahalar dışında da imar düzeninin temin edilebilmesi gereği ile İmar Kanuna 1605 sayılı Kanunla eklenen Ek 7 ve 8 inci madde hükümlerinin getirilmiş bulunduğu, bu kanunun gerekçesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda imar düzeni esas olarak Belediyeler tarafından belediye hududu içinde ve mücavir sahalarda, imar mevzuatının uygulanması ile temin edildiğinden 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 ve 8 inci madde uyarınca imar düzenine tabi kılınan bir yerin, plân bütünlüğünün sağlanması amacıyla belediye mücavir sahasına dahil edilmek için kararname kapsamından çıkarılmasında kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Mücavir sahaya alınmadan evvel de buraları imar düzenine tabi bulunduğundan, davacının ileri sürdüğü iddialar, kararnamenin iptali için birer neden olamaz.

Ayrıca mücavir sahaya alınırken de, imar Kanunun 47 ve imar Nizamnamesinin 46 ncı maddelerine uygun işlem yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Dava, Germeyan köyüne ait bir kısım araziyi de içeren bazı yerlerin plân bütünlüğünün sağlanması amacıyla Alaçatı Belediyesinin mücavir alanına dahil edilmesi için, 17.12.1974 gün ve 7/9163 sayılı Kararname kapsamından çıkarılmasına ilişkin 24.10.1976 gün ve 7/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali için açılmış bulunmaktadır.

6785 sayılı İmar Kanunu belediye ve mücavir saha sınırları içindeki imar ve inşa faaliyetlerini şehircilik esaslarına uygun bir düzene tabi tutmuş bulunmakla beraber, anılan kanuna 1605 sayılı Kanunla ek 7 ve 8 inci maddeler eklenineye kadar belediye sınırları ve mücavir sahaları dışındaki yerlerde imar faaliyetleri düzensiz bir biçimde süregelmiş ülke yararlarına aykırı bu düzensiz yerleşme ve gelişmelerin önlenerek bir disiplin altına alınması zarureti yukarıda sözü geçen ek 7 ve 8 inci maddelerin 11.7.1972 gün ve 1605 sayılı Kanunla İmar Kanununa eklenmesinin nedenini teşkil etmiştir.

Gerek İmar Kanunu ve gerekse bu kanuna ek 7 ve 8 inci maddelerdeki düzenlemenin amacı aynı olup yurdumuzdaki imar ve inşa faaliyetlerinin şehircilik esaslarına uygun olarak bir disiplin altında cereyanını sağlamaktır.

Dava konusu olayda, 7/9163 sayılı kararname ile İmar Kanununa ek 7 ve 8 inci maddeler hükümlerine göre imar düzenine tabi tutulmuş bulunan köyün yerleşik alanında, 6785/1605 sayılı «İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin» kapsamına giren alanlardaki belediye ve mücavir saha sınırları dışında kalan köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında uygulanacak yönetmelikte belirtilen kurallar uygulanmakta iken iptali istenen kararname ile davacı köyün deniz kıyısı içeren bazı alanları 7/9163 sayılı kararname kapsamından çıkarılmış, böylece, buraları 6785 sayılı İmar Kanunu kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Davacı bu tasarrufla kıyıların korumasız duruma düşürülerek bunun bazı kişilerin çıkar sağlamasına neden olacağını iddia etmektedir.

İmar düzenini sağlamak için yürürlüğe konulmuş bulunan İmar Kanunu, Belediye İmar Yönetmelikleri ile ek 7 ve 8 inci maddelere göre çıkarılmış bulunan Yönetmelik ve Köy yerleşik alanları için düzenlenmiş bulunan yönetmelikteki hükümler karşılaştırıldığında, İmar Kanunu ve bu kanuna göre düzenlenmiş bulunan Belediye İmar Yönetmelikleri ile getirilen düzenlemelerin daha ayrıntılı ve sıkı bir imar rejimi ortaya koyduğu görülmektedir.

Öte yandan mümkün oldukça yerleşme merkezlerinin bir bütün içinde ele alınıp plânlanması, kamu yararı gereğidir. Bu bakımdan, mevzuatımızda birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar plânlarının yapılması kabul edilmiş ve uygulamalar yapılmıştır.

Bütün bu nedenlerle birlikte dosyadaki bilgiler, Germeyan köyünün bazı arazilerinin de içinde bulunduğu yerlerin İmar Kanununa ek 7 ve 8 inci maddeler kapsamından çıkarılarak İmar Kanunu kapsamına alınmakla, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların aksine anılan kıyılardaki yapılaşmanın, İzmir Metropoliten Alan Çevre Düzeni Plânlama Ana Kararları ışığında daha teferruatlı ve sıkı bir düzen altına alınmış olduğunu gösterdiği gibi 1605 sayılı Kanunla İmar Kanununa ek 7 nci madde ile deniz, göl ve nehir kıyıları ile ilgili olarak getirilen bazı kayıtlamaların belediye mücavir alanları içindeki yerlerde de uygulanması kanun gereği olduğu cihetle davacının bu konuda ileri sürdüğü iddia da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve getirtilen işlem dosyasının yerine geri gönderilmesine 8.6.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 6785 sayılı İmar Kanununa 1605 sayılı Kanunla eklenen ek 7 nci madde ile deniz, göl ve nehir kıyılarındaki imar faaliyetleri özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş aynı kanuna eklenen ek 8 inci madde ile de belediye hudutları ve mücavir sahalar dışında bulunup da bölge plânlaması veya sınai veya turistik ehemmiyeti bakımından veya ulaşım yolları ve bunların emniyeti veya civarının yerleşme nizamı dolayısıyle İmar ve İskân Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Ku-

rulu kararı ile belli edilecek yerlerde adı geçen Bakanlıkça hazırlanacak talimatname esasları dairesinde, bu maddede 10 bend halinde saptanan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulu 17.12.1974 gün ve 7/9163 sayılı kararnameyle aralarında İzmir'in de içinde bulunduğu 47 ilin belediye ve mücavir saha sınırları dışındaki alanları «bölge plânlaması, sınai ve turistik önemi nedeniyle ve deniz. göl ve nehir kıyılarında düzenli bir yerleşmenin sağlanması amacıyla...» sözü geçen ek 7 ve ek 8 inci maddeler hükümlerindeki imar düzenine tabi kılmıştır.

Turistik ve sınai faaliyetlerin yoğun olduğu bölgeler ile önemli ulaşım yolları üzerinde bulunan yerlerde ve kıyılarımızdaki düzensiz yerleşme ve gelişmelerin önlenmesi İmar Kanununa eklenen Ek 7 ve 8 inci maddelerin başlıca amacıdır. Kanun bu amaçla, İmar Kanunundan ayrı olarak merkezi idare örgütünün denetimini etkin kılan bir düzenleme getirerek, konuyu yerel idarelerin üstünde daha geniş bir perspektif içinde ele almıştır.

Durum bu iken, deniz kıyısı içeren davacı köyün bazı arazilerinin de içinde bulunduğu alanların, 7/9163 sayılı kararname, dolayısiyle ek 7 ve 8 inci maddeler kapsamından çıkarılarak, Alaçatı Belediyesi mücavir alanına alındığı böylece bu yerlerin İmar kanunu kapsamında, Belediyece yapılacak imar plânlarına göre imar düzenine tabi tutulmak istendiği görülmektedir.

Halbuki daha önce, bazı özel nedenlerle imar kanunundaki genel imar düzeni dışında ek 7 ve 8 inci maddeler kapsamına alınan yerlerin, bu maddeler kapsamından çıkarılabilmesi için 7/9163 sayılı kararname ile anılan maddelere tabi tutulma nedeni olarak öngörülen durumların artık ortadan kalktığının yani, idarenin deniz, göl ve nehir kıyılarını içeren imar plânlarını, her bölgenin şartlarına ve mahallin özelliğine göre yapması ve ilân etmesi veya bölge plânlaması, sınaî veya turistik önemi bakımından önemini yitirdiğini saptaması gerekirken, dosyanın, incelenmesinden böyle bir inceleme ve saptamanın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Alaçatı Belediyesine 20 Km. uzaklıkta bulunduğu anlaşılan davacı köye ait deniz kıyısındaki imar mevzuatına aykırı yapıların denetiminde Belediyenin etkinlik sağlayamayacağı da ortadadır.

Bu durum, dava konusu kararnamenin, sebep noktasından kanuna aykırılığını gösterdiğinden iptali gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/644
Karar No : 1979/2

Özeti : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasının aradığı «lüzum» unsuru gerçekleştiğinden, davacının, Ankara Valiliğinden Merkez Valiliğine nakline ilişkin işlemde, yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Durmuş Yalçın, Merkez Valisi

Vekili : Av. Tuğrul Toklucu

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 1.2.1978 gün ve 7/14584 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davacının, Ankara Valiliğinden alınarak merkez emrinde görevlendirilmesine ve yerine Merkez Valisi Tekin Alp'in atanmasına ilişkin kısmının; başarılı bir idareci olduğu, meslek hayatı boyunca 12 takdirname aldığı ve başarılı idareciler yetiştirdiği, görevden alınmasından sonra da Ankara'da anarşik olayların devam ettiği ve gerek nicelik gerek nitelik bakımından artış gösterdiği, valilerin, siyasî iktidarların memuru olmadığı, bir iktidarın işbaşına gelmesi ile valilerden, o iktidarın, siyasal görüşlerinin ürünü olan ve fakat devlet gerçeği ile bağdaşmayan isteklerini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği, bir memurun «görülen lüzum üzerine» görevinden alınamayacağı, Ankara Belediyesince yapımına başlanan Hitit Güneşi Anıtı belediyenin 1977 malî yılı bütçesinin onaylanması, Derneklerin denetim ve kapatılması, İl Emniyet Komisyonu toplantıları konusunda yasalar çerçevesinde gerekenin yapıldığı, işlemde kamu yararı bulunmadığı ve yasal dayanaktan yoksun olduğu iddiaları ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca valilerin gerektiğinde atanmalarındaki yönteme uygun olarak merkez emrinde görevlendirilebilecekleri, aynı kanunun 9 uncu maddesinin, valilerin ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğunu hükme bağladığı, bu hükümle getirilen ilişkinin, doğal olarak Valilerin görevlerine siyasi bir nitelik kazandırdığı, mülkiye müfettişlerine yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen raporla, ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü koşulları aşmak ve hükümet proğramında saptanan hedef-

lere ulaşmak için geçilmesi zorunlu güç ve meşakkatli günlerin idarecisinde bulunması gereken tarafsızlık, soğukkanlılık, objektiflik, dirayet ve uzak görürlük gibi temel niteliklere yeterince sahip olmadığı kanıtlanmış bulunan davacının, Başkent gibi, özellikleri olan bir ilin valisi olarak görev başında bırakılması sakıncalı görülerek görevinden alındığı ve merkez emrinde görevlendirildiği, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi: 5442 sayılı il İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde hukuki durumları belirlenen valilerin, İlde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu belirtilmiş ve böylece Valilere, başka bir kamu görevlisini tanınmamış, siyasi yönü de bulunan bir statü kazandırılmıştır.

5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hüküm ise; valilik sıfat ve kadrosunu korumak suretiyle gerekli güvenceyi sağladığı gibi, hükümete de «siyasi ve idari» temsilcisini serbestçe seçme olanağını vermektedir.

Açıklanan nedenle, davacının atamadaki yönteme uyularak ve kadrosu korunarak Ankara Valiliğinden alınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, 1.2.1978 gün ve 7/14584 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının Ankara Valiliğinden merkez emrinde görevlendirilmesine ve yerine bir başka şahsın atanmasına ilişkin kısmının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, «Valiler lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler» hükmünü taşımaktadır. Bu hükmün gerekçesinde de Valilik makamını işgal edecek kimselerin icrai ve siyasi birçok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle lüzumunda bunların valilikten alınabilmelerinin zaruri olduğu, merkez emrine alma usulünün hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de Hükümetlerin idari ve siyasi zaruretler dolayısıyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımından muvafık görüldüğü» açıklanmıştır.

Gerek madde hükmü gerek gerekçesi incelendiğinde «merkeze alma» tasarrufunun «sebep» unsurunun, başka deyişle idareyi bu tasarrufu yapmaya sevkeden durumu açıkça tesbit olunmadığı ancak «lüzumunda» veya «idari ve siyasi zaruretler» denilmek suretiyle idareye, bu tasarrufu yapmaya sebep olan hususları gösterme zorunluğu yüklendiği görülmektedir. Diğer taraftan; idarenin hatta devletin varlık sebebi kamu ihtiyaçlarını karşılamak kamu hizmetlerini yerine getirmek olduğuna göre idari tasarrufların amacı da bu hizmetlerin en iyi şekildurumda «merkeze alınma» tasarrufunun sebebini teşkil edecek hususların da durumda «merkeze alınma, tasarrufunun sebebini teşkil edecek hususların da kamu görevinin iyi yürütülmesi, kamu yararına hareket edilmesi amacına yönelik olması gerekir.

Davacı hakkında inceleme yapan mülkiye müfettişleri tarafından verilen raporda;

Ankara Valisi olan davacının, valiliğin, Ankara Belediyesinin vesayet makamı olması nedeniyle 1977 yılı belediye bütçesinin onaylanmasında kendisine tanınan vesayet yetkisini yasa hükümlerine uygun şekilde kullanmadığı, bu hususun Danıştay 3 üncü Daire kararı ile saptandığı, bu konudaki tutumu ile idarenin saygınlığına gölge düşürdüğü, Belediye tarafından Yenişehir Lozan Meydanında inşasına başlanılan «Hitit Güneş Kursu Anıtı» ile ilgili tutumu ve bu konuda Danıştay 11 inci ve 12 nci Dairelerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasını erteleyici davranışları ile idarenin hukuka saygılı olması ilkesini zedelediği, Ankara Belediye Başkanı Vedat Dalokay'ın işten elçektirilmesi olayında inceleme yapan müfettişler tarafından Valilik teklifinde yer alan iddiaları kanıtlayıcı belgelerin istenilmesi üzerine herhangi belge ibraz edilemediği gibi, müfettişlere telkin ve tesirde bulunmaya çalıştığı ve bu işlem nedeniyle açılan dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasını geciktirici hareketlerde bulunduğu, bu konudaki tutum ve davranışları ile işgal ettiği makamın yıpratılmasına sebep olduğu açıklandığı gibi, davacının valiliği süresinde Ankara ilinin emniyet ve asayiş hizmetleri yönünden yapılan incelemede örnekler verilmek suretiyle derneklerin kapatılması ve muayyen sürelerle faaliyetlerinin durdurulması işlemlerinde aynı nitelikteki suçlara karşı istikrarlı bir uygulama içinde olmadığı hatta takdir hakkını kullanırken tarafsız hareket etmediği kanaatını uyandırdığı, diğer asayişe müessir olaylar yönünden de hizmetlerinin başarılı olarak tavsif edilmesinin mümkün bulunmadığı adı geçenin plan ve proğram uygulamasındaki başarısının da vasat olarak tesbit edildiği belirtilmiştir.

Bu inceleme sonucunda tesbit edilen hususlar davacının uhdesindeki kamu görevini iyi yürütmediğini böylece bu görevden alınması zorunluğunu doğurur «lüzum» unsurunun gerçekleştiğini kanıtlamaktadır.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemde sebep ve maksat yönlerinden kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca duruşma için belli edilen günde davacı vekili Avukat Tuğrul Toklucu ve İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Galip Alaçayır'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alınarak taraflara yeniden söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü:

5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan lüzumun, görevin yürütülmesine ilişkin bulunduğu açıktır. Nitekim aynı maddenin gerekçesinde de; «Valilerin Devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları, dolayısiyle de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanununda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için ayrıca bir madde kaleme alınmıştır.

«Valilik makamını işgal edecek kimselerin icraî ve siyasî bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşikârdır. Ancak valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı Kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine «merkez emrine» alma usulünün ve «başka bir vazifede kullanma» kararının ikamesi, hem valilerin memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de Hükümetlerin idari ve siyasi zaruretler dolayısıyla duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür.» denilerek valilerin, idarî ve siyasî görev ve yetkilerinin kullanılmasında başarısız olmaları ve başka bir görevde başarılı olacaklarının ortaya çıkması halinde bu maddenin uygulanabileceği açıklanmakta ve böylece maddenin, bir çeşit cezalandırma amacıyla kullanılamıyacağı, bir yandan valilerin memurluk haklarını korumak, diğer yandan da hükümetlerin duyacağı idarî ve siyasî zaruretleri karşılamak amacının güdüldüğü anlaşılmakta olup buradaki idarî ve siyasî zaruretten maksadın da görevin yürütülmesinden doğan zaruret olduğunda hiç kuşku yoktur. Başka bir anlatımla, İl'de Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olan valinin, görevinde başarılı olamaması nedeniyle kamu görevi; etkin ve verimli bir şekilde yürütülemez duruma geldiği takdirde o valinin görevden alınması gerek idarî gerek siyasî bakımdan bir zorunluluk haline gelebilir. Böyle bir zorunluluğun ortaya çıkması halinde valinin, merkez emrine alınması lüzumunun varlığından söz edilebilir ve yukarıda yazılı madde hükmüne göre merkez emrine alınabilir.

Davalı idare savunmasında, dava konusu görevden alma işleminin esas olarak davacı hakkında Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliği hükümleri uyarınca mülkiye müfettişlerine yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen rapora dayandırıldığı belirtilmekte ve işlem sebebi olarak, davacının, tarafsızlık, soğukkanlılık, objektiflik, dirayet ve uzak görürlük gibi kendisinden beklenilen temel niteliklere yeterince sahip olmadığı gösterilmektedir.

Davalı idareden getirtilen sözkonusu raporun incelenmesinden, davacının, Ankara Valisi olarak, Belediyece teşebbüs olunan «Hitit Güneşi Anıtı»nın yapımını, bu konuda verilmiş Danıştay, kararlarına rağmen durdurmak, en azından geciktirmek için sürekli ve ısrarlı bir çabanın içinde bulunduğu ve bu davranışıyla, Anayasa'nın 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında; «Yasama ve Yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» şeklinde ifadesini bulan önemli bir hukuk devleti ilkesini zedelediği anlaşılmaktadır.

Tek başına bu davranışı dahi davacının, görevden alınmasını gerektirecek ağırlıkta olup «lüzum» unsurunun gerçekleşmiş olduğunun kanıtıdır. Kaldı ki, anılan raporda, adı geçenin, ülkenin birçok yöresinde olduğu gibi bu arada Ankara İlinde de ortaya çıkan terör eylemlerinin önlenmesinde beklenen hizmeti veremediği, bu cümleden olarak: 5.11.1968 günü yapılan Milli Güvenlik Kurulu toplantısında, alınan karar uyarınca, valinin başkanlığında oluşturulacak il emniyet komisyonunun periyodik olarak her ay başında mutlaka toplanacağı, çeşitli tarihlerde, bazen valiliklere bazen valilerin adlarına gönderilen genelgelerle bildirildiği halde görev yaptığı 2 yıl içinde komisyonu, en az 24 kez toplanması gere-

kirken, sadece 4 defa topladığı, sağ ve sol görüşlü dernekler üzerinde «faaliyetten alıkoymak» şeklinde gerçekleştirdiği denetimlerde tarafsız davranmadığı hatta bazı sağ görüşlü derneklerin faaliyetten alıkonulması yönünde görevli birimlerden getirilen önerilerin gereklerini yerine getirmeyip dosyaları beklettiği tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Belirtilen bu hususlar da, terör eylemlerinin yoğunlaştığı bir dönemde, emniyet-asayiş hizmetinin ön plânda yer alması gerekirken savsaklandığını, yapılanlarda ise tarafsızlık ilkesinin çiğnendiğini, sonuç olarak, davacının valilik görevini başarıyla yapamadığını ve böylece yukarıda anılan yasa maddesinin aradığı «lüzum» unsurunun gerçekleştiğini kanıtlar durumdadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, davalı idareden getirtilen sicil dosyasının ve raporların yerine göderilmesine 12.1.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde Valilerin, ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü hiç bir devlet memuru hakkında ne İl İdaresi Kanununda ne de Bakanlıkların teşkilât kanunlarında memurlardan herhangi birisi hakkında bağlı bulunduğu Bakanın siyasi yürütme vasıtası olduğu yolunda bir hüküm sevkedilmemiş ve kamu görevlileri yalnızca devlet memuru olarak kabul edilmişlerdir. Bu nedenlerle; vali olabilmek için gerekli niteliklere sahip olmak koşuluyla, her hükümetin dilediği kimseyi valiliğe atayabileceğinin, dolaysiyle dilediği valiyi merkez valiliğine nakledebileceğiinin kabulü gerekir. Aksi halde kamu hizmetlerinin, hükümet proğramında belirlendiği biçimde yürütülmesinde aksamalar olabilir. Zira valiler merkezden ve bakanların yakın denetim olanaklarından uzakda ve çok geniş alanda yetkilere sahip kamu görevlileridir, Ayrıca valiler mahalli idarenin de başı olduklarına göre bütçelerin Hükümetin ekonomik ve sosyal politikasına uygun biçimde hazırlanmasında ve özellikle uygulanmasında etkili olmak durumundadırlar. Bir yıl bütçesinin hükümet görüşlerine uygun biçimde hazırlanmaması politikanın uygulanmasında bir yıllık bir gecikmeye neden olabilir. Bu halin ise kamu hizmetlerinin sürekliliğini engelleyeceği açıktır.

Bu nedenlerle, çoğunluk kararının gerekçesine karşıyım.

XX — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde göreylendirilebilirler» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan «lüzum» unsurunun, valilik görevinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğunda şüphe yoktur.

Dava dosyasının ve tesis edilen işleme mesnet teşkil eden raporun incelenmesinden, davacının, görevinden alınmasını haklı kılacak bir sebebin oluşmadığı ve böylece anılan maddede yer alan lüzum unsurunun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Valiler, görevli bulundukları illerde derneklerin, faaliyetten alıkonulmalarında, faaliyetin şiddet ve yoğunluğunu dikkate alacak denetimde bulunmak durumundadırlar ve bu konuda kendilerine takdir hakkı tanınmıştır. Davacının, sağ ve sol görüşlü derneklerin faaliyetten alıkonulmalarında farklı süreler uyguladığından hareketle tarafsızlığını yitirdiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

XXX — Hukukumuzda, en yüksek dereceli devlet memurları ile en alt derecede bulunan devlet memurları arasında güvence yönünden bir ayırım gözetilmemiştir. Ancak, yasalarımızın bu konudaki suskunluğu, bu memurların nitelikleinin ve idare içindeki durumunun eşit olduğu, başka bir deyimle aralarında bir ayırım gözetilmesine gerek olmadığı biçiminde yorumlanamaz. Yüksek dereceli devlet memurlarının idarede, uzman bir kişi olmayan veya en azından görevi uzmanlığına dayanmayan bir kişi olan bakana bağlı bulunmaları veya bakanın buyruğunu yerine getirmekle görevli olmaları nedeniyle birlikte çalıştığı bakanın güvenini kazanmaları zorunludur. Aksi halde güven duymadığı kişilerle çalışmak zorunda bırakılan bir bakanın, meclislere karşı siyasal sorumluluğundan söz edilemez. Kısacası, yüksek dereceli devlet memurlarının görevleri ile ilgili davranışları; teknik bilgisi, bu memurların başarılarını saptamaya yeterli olmayan bakanın, bazı durumlarda Bakanlar Kurulunun sorumluluğunun ayrılmaz bir parçasıdır. Daha aşağı derecedeki devlet memurlarında bulunmayan bu özellik yüksek dereceli devlet memurları hakkında değişik kurallar uygulanmasını gerektirmektedir.

Yasaların açık bir kural koymadığı, idarenin takdir yetkisine bıraktığı durumlarda yargı denetiminin, kamu yararına uygun olup olmadığı yönünden yapıldığı bilinmektedir. Bu durumda, işin niteliğinin ve idarenin gereklerinin gözönünde tutulmasından kaçınılamaz. O halde yüksek dereceli devlet memurlarının atanmalarında ve görevden alınmalarında, idarenin takdirine bırakılmış konularda bunların diğer memurlardan farklı olan ve birlikte çalıştıkları bakanın hatta Bakanlar Kurulunun siyasal sorumluluğuna bağlı olmaları ve idarede uzman olmayan bakanın kendilerine güvenmekten başka çaresinin bulunmaması hususlarının kamu yararının takdirinde gözönünde bulundurulması zorunludur. O halde bu memurların görevden alınmalarında, diğer memurlardan ayrı olarak maksat denetiminin yapılmaması, sadece, yetki, şekil, sebep, konu yönlerinden incelenmesi gerekir.

Davacının, yüksek dereceli bir devlet memuru ve yukarıda açıklandığı üzere Bakanın hatta Bakanlar Kurulunun siyasi sorumluluğuna bağlı bir devlet memuru olduğu kuşkusuzdur. İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde yer alan, «Vali ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır» hükmü, bu düşünüşü doğrulamaktadır. İlde her bakanın ve böylece tüm Bakanlar Kurulunun temsilcisi durumunda bulunan valinin, görevde kalabilmesi, her bakımdan Bakanlar Burulunun güvenini sağlaması ve sürdürmesiyle olasıdır. Bakanlar Kurulunun ilde kendisini temsil eden kişiye neden güven duymadığı veya güvenini kaybettiği ise yargı yoluyla denetlenemez.

Devlet memurunun kişisel güvencesi sorununa gelince: Davacının, kazanılmış hakları ortadan kaldırılmadığına, Merkez Valiliğine alınarak tüm kişisel hakları korunduğuna ve daha aşağı durumda olmayan bir göreve atandığına göre Devlet memurluğundan doğan haklarının korunduğundan kuşku edilemez.

Bu nedenlerle, karara, gerekçe yönünden karşıyım.

XXXX — Valilerin hukukî durumlarını belirleyen 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinde «Vali İlde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtasıdır.» hükmü yer almıştır. Bu hüküm devlet memurları arasında valiye özel bir statü tanımakta ve özel bir temsil yetkisi vermektedir. Bu tür bir temsil, büyük elçilere bile yasayla verilmemiştir.

Yürütme görevi, Anayasanın 6 ncı maddesine göre, Bakanlar Kurulunundur Bakanlar Kurulunun ve bakanların görevi ve siyasal sorumluluğu, Anayasanın 105 inci maddesinde şöyle açıklanmıştır: «Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.»

Millet Meclisinin güven oyu ile yürülüğe konulan hükümet siyasetini gereği gibi yürütme zorunda bulunan ve iyi yürütülmesinin sorumluluğunu üstlenen, hesabını vermek durumunda bulunan Hükümetin ve Bakanların bu «siyasetin yürütme vasıtası» olan valiyi serbestçe seçmesi doğaldır. Aksi halde; siyasi ve idari temsilciliğini vermek istemediği bir valinin eylem ve işlemlerinden Hükümeti ve Bakanları sorumlu tutmak olanaksızdır.

İl İdaresi Kanunun yukarıda değinilen 9 uncu maddesiyle siyasal bir nitelik de kazanan valilik görevinin özelliği nedeniyle; idari ve siyasi temsil yetkisi verilmek istenmeyen valinin,«..... lüzumunda tayinindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde» görevlendirilebilmelerine, aynı yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmü ile olanak sağlanmıştır.

Valilerin merkez emrinde çalıştırılabilmelerini öngören hüküm; valilik sıfat ve kadrosunu korumak suretiyle gerekli güvenceyi sağladığı gibi, Hükümete de «siyasi ve idari» temsilcisini serbestçe seçme olanağını vermektedir.

Davacının merkez emrine alınmasında; tayinindeki usule uyulduğu ve kadrosunun da korunduğu anlaşıldığına göre yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddinin gerekeceği, başarısının değerlendirilmesi yoluna gidilmesinin yerinde olmadığı çünkü; başarısızlık durumunda 5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin değil, Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı görüşüyle çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/680
Karar No : 1979/109

Özeti : Davacının, başka bir göreve atanmak üzere Gümüşhane Valiliğinden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında yer alan «...başka bir göreve atanmak üzere...» kaydının, görevden alınan valilerin, aynı işlemle sadece merkez emrine alınabilecekleri gerekçesiyle şekil yönünden iptali Hk.

Davacı : Mithat Çekin,

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 7.2.1978 gün ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, davacının, başka bir göreve atanmak üzere Gümüşhane Valiliğinden alınmasına ve yerine başkasının atanmasına ilişkin kısmının; başarılı kaymakamlık hizmetlerinden sonra valilik görevini de yasaların öngördüğü şekilde yerine getirdiği, 1977 yılında 2 ay süre ile her türlü hizmetinin denetlendiği, bu denetime ilişkin raporların getirtilip incelenmesi ile hizmetinin kusursuz ve başarılı olduğunun görülebileceği, her hangi bir sebep gösterilmeden görevden alındığı, siyasal iktidar değişikliğinden sonra özel olarak gönderilen müfettişlerin, ilde iki saat kalarak düzenledikleri raporun görevden almaya gerekçe teşkil edemiyeceği, milli eğitim müdürünün din dersleri konusunda makama sunduğu bir genelgeyi imzaladığını, ancak, Atatürk ilkeleri ve laiklik konularında çok hassas olduğundan genelgede sakıncalı bir ifadenin dikkatten kaçmış olabileceğine katiyen ihtimal vermediği iddiaları ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özet : 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9 uncu maddesinin, valiyi, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olarak tarif ettiği, maddenin dikkatle incelenmesinden valinin, bakanlıkların değil bakanların mümessili ve bunların idarî ve siyasî yürütme vasıtası olduğu hususunun açıkça görüleceği, mümessilin temsil olunanı temsil etmesinin onun güvenine sahip olmasıyla mümkün olabileceği, siyasal iktidar değişikliğinden sonra görevi devralan hükümetin, ilk iş olarak, Devlet ve Hükümetin temsilcisi ve yapılması gereken iş ve hizmetlerin kilit adamı pozisyonda olan valilerin durumlarını saptamayı görev bildiği, bu amaçla, diğer valiler gibi Gümüşhane Valisi için de yaptırılan inceleme sonucunda özel ve gizli rapor düzenlendiği, raporda belirtilen hususların, davacının, valilik görevini

üstlenme ve hizmeti yürütmenin gerektirdiği temel niteliklerden yoksun olduğunu tereddüde yer bırakmayacak biçimde ortaya koyduğu, böyle bir kişinin valilik görevinde bırakılmasının hizmet gerekleriyle bağdaşamıyacağı için davacının valilikten alınmasının zorunluluk halini aldığı, belirtilen sebeplerle, kamu yararı gözetilerek ve memuriyet müktesebi dikkate alınarak 657 sayılı Kanun esaslarına uygun biçimde bakanlık müşavirliğine atandığı, davanın yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ve reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi : 5442 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır.

Madde hükmünde yer alan «kadro aylığı» ve «merkez emrine alma» koşullarının, müesseseye, bir teminat olarak getirildiği kuşkusuzdur. Genel kural bu olmakla bereber valilerin görevlerinden alınmalarında mutlaka bu hükmün uygulanacağı; kadro aylıkları korunarak ancak ve ancak merkez emrine, yani uygulamadaki yaygın adıyla «merkez Valiliğine» atanabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Gerekçesinden açıkça anlaşılabileceği gibi 6 ncı maddenin 2 nci fıkrasının hukuk düzenine getirilmiş amaçlarından biri valilik müessesesinin belirli bir teminata kavuşturulması, ötekisi ise hükümetlerin idari ve siyasi zorunluluklar karşısında duyabilecekleri gereksinmenin karşılanmasıdır.

Ancak, valilik görevi sırasında, görevinin ve sıfatının gerektirdiği ödevleri en az ölçüde de olsa yerine getiremediği ve getiremiyeceği değişik tutum ve davranışlarıyla saptanmış olan valilerin, bu teminattan yararlandırılmak amacıyla kadro aylıklarının ve valilik ünvanlarının sürekli olarak korunması; ihtiyaç duyulur düşüncesiyle merkez valisi olarak görevlendirilmeleri zorunluluğu yoktur. Bu gibi durumlarda ilgililere İl İdaresi Yasasının hükümleri yerine kapsamına valileri de alan 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında yer alan hükümlerin uygulanması gerekir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 76 ncı maddesi; kurumların, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabileceğini, 71 inci maddesinin 2 nci fıkrası ise kurumların memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabileceğini hükme bağlamıştır.

Davalı idareden gtirilen ve hakkında düzenlenmiş bulunan «Özel ve Gizli inceleme - araştırma raporu»ndan davacının, Cumhuriyetin, esaslı niteliklerinden biri olan lâiklik ilkesiyle bağdaştırılması olanaksız tutum ve davranış içinde bulunduğu, kadrosunun işgal ettiği makamın saygınlığına gölge düşürdüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda özetle belirtilen kusurlu davranışı karşısında davacının, valilik görevinden alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, hakkında İl İdaresi Yasasının ilgili hükmü uygulanmayıp işlemin, «başka bir göreve atanmak» üzere

tesis edilmesinde de 657 sayılı Yasanın yukarıda anılan madde hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu; Davacının Gümüşhane Valiliğinden başka bir göreve atanmak üzere görevden alınmasına ilişkin 7.2.1978 günlü ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin iptali talebidir.

Davacı, Gümüşhane Valisi Mithat Çekin'in, İçişleri Bakanlığı'nın 6.2.1978 tarihli ve 751/2559 sayılı yazısı üzerine, 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre Bakanlar Kurulunun 7.2.1978 tarihindeki kararına göre «Başka bir göreve atanmak üzere» görevden alınması 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmüne şekilen aykırıdır. Kararnamede usuli hata bulunmaktadır.

5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi şöyledir:

Valiler İçişleri Bakanlığının inhası, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunurlar. Vali tayininde 3656 sayılı Kanunun hükümleri cari değildir. «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» Maddenin lafzından ve ruhundan da anlaşılacağı gibi valiler muvafakat etmedikçe, merkez valiliğinden başka bir göreve atanamazlar. Yani, başka bir göreve atanmak üzere diye tayin kararnamesi çıkarılmaması gerekir. Ancak merkez emrine merkez valisi olarak alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler. Halbuki davacı Mithat Çekin başka bir göreve atanmak üzere valilikten alınarak bakanlık müşaviri yapılmıştır. Böylece hem ünvan değişikliği yapılmış, hem de maaşına mevzuata göre 200 ek gösterge üzerinden, müşavirler 150 ek gösterge üzerinden maaş alırlar. Yeni değişikliğe göre valiler 600 ek gösterge üzerinden maaş alırken, müşavirler 500 ek gösterge üzerinden maaş almaktadırlar.

5442 sayılı Kanunun gerekçesinde ve Meclis müzakere zabıtlarından devleti ve Hükümeti temsil eden valileri, siyasi iktidarların baskısından uzak, yarınından emin ve rahat görev yapabilmelerini temin için, teminat mahiyetinde görevden merkez valisi olarak alınmaları da şarta bağlanmıştır. Ünvan ve maaş değişikliği olmadan merkez emrine merkez valisi olarak alınır hükmünü koymuştur. Aksi varit olursa, vali yarınından emin olamıyacağı, valilikten sonra hangi göreve getirileceğini bilemiyeceği için korkarak iktidarların esiri olur. Nitekim bugüne kadar bütün tayinler bu şekilde yapılmıştır. Bir gün valilik yapanlar, meslekten değil başka görevden vali tayin edilenler dahi bu şekilde merkez valisi olmuştur.

Davacı Mithat Çekin başka bir görevden değil, 19 yıl başarılı kaymakamlık yaptıktan sonra mesleğinin devamı olarak, hiyerarşiyi takip ederek vali olmuştur. Sicil dosyasına göre, takdirnameli ve başarılı kaymakamdır. Sicil dosyasında valilikte doldurulan 1975-1976 yıllarına ait olumsuz tezkiyeler vardır. Bunlar birinci derece tezkiye amiri olarak müsteşar tarafından doldurulmuş, İçişleri Bakanının kanaati doldurulmamıştır. Boş bırakılmıştır.

İçişleri Bakanlığı memur ve hizmetlilerinin tezkiye amirleriyle tabi tutulacakları Gizli Tezkiye Varakasına ait Yönetmeliğe göre valilerin birinci derecede tez-

kiye âmirleri Müsteşar, ikinci derecede tezkiye âmirleri ise, İçişleri Bakanıdır. Tezkiye varakası bu lazımeye riâyet edilmeden tanzim edilerek dosyaya konduğu için hüküm ifade etmemesi icabeder. Dosyada 1977 yılı tezkiye varakası da yoktur. 1977 yılında 3 yıllık hizmet ve icraatını teftiş eden mülkiye baş müşavir müfettişi Çetin Silivri raporunda hizmet ve icraatının «memnuniyet verici» derecede olduğunu belirtmiştir. Bundan iki ay sonra mülkiye müfettişi Kemal Güçhan ve Yılmaz Engin davacının icraatını beğenmemişlerdir. Düzenledikleri raporla valilikten alınmasını teklif etmişlerdir.

Davacının merkeze alınması hakkındaki dava konusu kararname ile valilik ünvan ve kadrosunun elinden alınması sonucunu doğurarak, mağduriyetine sebep olmuştur. Amaç bakımından da mevzuata aykırıdır.

Bu sebeple davanın kabulü ile dava konusu kararnamenin biçim yönünden iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, duruşma için belli edilen günde davacının ve İçişleri Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Galip Alaçayır'ın geldikleri görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Usulüne göre söz verilip taraflar dinlendi. Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Açık ifadesinden de anlaşıldığı gibi fıkra hükmünün, personel hukukumuzun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilen «tayindeki usul» dışında iki önemli unsuru daha içermekte olduğu görülmektedir: «kadro aylığının korunması» ve «merkez emrine alma». Buradaki «kadro aylığından» amacın, görevin yapıldığı il valiliğine tanınan kadro aylığı; «merkez emrine alma»dan ise «valilik» unvanının korunarak merkezde çalıştırma olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, yukarıda anılan maddenin gerekçesinde; «Valilerin, Devletin ve bütün Bakanlıkların temsilcisi sıfat ve mevkiinde bulunmaları, dolayısiyle de tayinleri hakkındaki hükmün İl İdaresi Kanununda yer alması gerektiği düşüncesiyle bunu sağlamak için ayrıca bir madde kaleme alınmıştır.

«Valilik makamını işgal edecek kimselerin icraî ve siyasî bir çok görev ve yetkileri haiz bulunması itibariyle, lüzumunda bunların valilikten alınabilmeleri zarureti aşikârdır. Ancak valilikte muvaffak olamayanların diğer vazifelerde çalıştırılmaları ve muvaffak olmaları mümkün olduğuna göre, 1851 sayılı Kanun mucibince hizmet müddeti ve yaş unsuru nazara alınmaksızın tekaüde sevk gibi doğru görülmeyen bir muamele yerine «merkez emrine» alma usulünün ve «başka bir vazifede kullanma» kararının ikamesi, hem memurların memurluk haklarını siyanet etmek ve hem de hükümetlerin idarî ve siyasî zaruretler dolayısiyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak bakımlarından muvafık görülmüştür.» denilmek suretiyle «merkez emrine alma» keyfiyetinin, emekliye ayırma müessesesinin yerine ikame edildiği ve buna memurluk hakkını korumak; hükümetlerin idarî ve siyasî zorunluluklar nedeniyle duyabilecekleri ihtiyacı karşılamak yönlerinden gereksinme duyulduğu açıklanmaktadır.

Gerek madde metninin açık ifadesi, gerekse madde gerekçesinde yer alan açıklamalar karşısında, görevinden alınan bir valinin, kadro aylığı korunarak merkez emrine atanmasının bir teminat olarak getirilmiş olduğu, kadro aylığının ve «valilik» unvanının yitirilmesine yol açabilecek bir görevden alma yolunun kapatılmak istendiği anlaşılmaktadır. Müessesenin, İl İdaresi Yasasının yürürlük tarihinden bu yana, bu anlayış biçimiyle uygulanagelmekte olduğu ve İl Valilerinin, görevlerinden alındıkları Bakanlar Kurulu Kararı ile başkaca bir işleme gerek kalmaksızın «merkez emrine» alındıkları ve kazanılmış hak aylıklarının derecesine bakılmaksızın kadro aylıkları ile «valilik» unvanlarının korunduğu da bir gerçektir.

Yukarıda yer alan açıklamalar, «lüzumunda» görevinden alınan bir valinin, aynı işlemle «merkez emrine alınmasını» görevden alma işleminin yasaca öngörülen ayrı bir «şekil» unsuru olduğunu ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, «merkez emrine alma» unsurunu taşımadan «başka bir göreve atanmak üzere» yapılan görevden alma işlemlerinin «şekil» yönünden sakat olacağı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının ve davalı idareden getirtilen «Özel ve Gizli İnceleme ve Araştırma raporunun» incelenmesinden, davacının, görevinden alınması için yeterli sebebin varlığı anlaşılmakla beraber görevden alma işleminin «başka bir göreve atanmak üzere» yapılmasında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 7.2.1978 gün ve 7/14597 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, davacının Gümüşhane Valiliği görevinden alınmasına ilişkin kısmında yer alan «...başka bir göreve atanmak üzere...» kaydının şekil yönünden iptaline, davanın, davacının görevden alınmasına ve yerine başkasının atanmasına yönelik kısmının reddine, 232 lira yargılama giderinden 116 liranın davacı üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 116 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 9.3.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler.» denilmek suretiyle valilerin lüzumunda merkeze alınabilecekleri öngörülmüş bulunmaktadır. Maddede yer alan «...İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler» hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır. Esasen, valilerin, kadro ve görev ünvanı bakımından merkez valiliğine denk bir göreve atanmalarında, gerek memur hukukunun koyduğu esaslara gerekse 5442 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükmüne bir aykırılık yoktur.

Öte yandan belli görevlere atama hususunda mevzuatın getirdiği usullere ilgililerin bu görevlerden alınmalarında da uyulması gerekeceği personel hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu durumda ayrı atama usullerine tabi görevlerin birinden diğerine yapılan naklen atamalarda ilgilinin atamadaki usule uygun olarak görevden alınması ve yeni görevi için mevzuatta gösterilen usule uygun olarak da bu göreve atanması gerekir. 5442 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Valiler İçişleri Bakanının inhası,

Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının tasdiki ile tayin olunur» hükmü gereğince davacının, valilik görevinden alınmada da aynı usule tabi tutulmasında mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, kararın, davacının merkez valiliğine atanmadığı gerekçesiyle, görevden alma işleminde yer alan «... başka bir göreve atanmak üzere...» kaydının iptali yolundaki kısmına karşıyız.

XX — 1) Valiler değiştirilebilirlerse de davacının Gümüşhane valiliğinden alınmasına dair kararnamenin dayandığı kanun hükmüne göre (merkeze alınma) kaydını da içermesi zorunlu bulunduğu, bu açıdan noksan olan kararnamenin davacıya ilişkin kısmının bütünüyle iptali; 2) İptal kararları idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırdığı cihetle Gümüşhane Valiliği boşalmamış olacağından buraya yapılan tayinin de iptali gerekeceği görüşündeyiz.

Bu nedenlerle Dava Daireleri Kurul kararının bu görüşümüze aykırı kısımlarına karşıyız.

XXX — Valilik görevinin siyasi bir temsilcilik olduğu esası yönünden, Bakanlar Kurulunca bir Hükümet ajanına tevcih edilen valilik ünvanının, gerekli kanuni sebeplerin oluşması (niteliğini yitirme, güvensizlik gibi) halinde tayindeki usule göre her zaman geriye alınabileceği cihetle; davacının başka bir göreve tayin edilmek üzere Gümüşhane Valiliğinden alınmasında (Merkez emrine) 5442 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi hükmüne bir aykırılık yoktur. Bu Kararnameden sonra bir üçlü kararname ile kadro aylığına uygun diğer bir göreve tayininin gerçekleşmesinde de hukuka uymazlık düşünülemez. Zira, Tayindeki usule riayet esası, bu sonucu doğurmaktadır. Bu nedenlerle Davanın reddi gerektiği düşüncesiyle çokluk kararına karşıyım.

XXXX — 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında; «Valiler, lüzumunda tayinlerindeki usule göre kadro aylığı ile merkez emrine alınarak İçişleri Bakanının tensip edeceği işlerde görevlendirilebilirler» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan «lüzum» unsurunun, valilik görevinin yürütülmesiyle ilgili bulunduğunda şüphe yoktur.

Hizmetin yürütmesinde meydana geldiği iddia edilen aksamalara sebep olarak gösterilen tutum ve davranışların her hangi bir belgeye dayandırılmadığı; işleme mesnet teşkil eden raporun incelenmesinden davacının, görevinden alınmasını haklı kılacak bir sebebin oluşmadığı ve böylece anılan maddede yer alan lüzum unsurunun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin tamamının iptali gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T. C.
DANIŞTAY
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1319
Karar No : 1979/274

Özeti : Davacının TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmamasına ilişkin işlemin, gösterilen görevden alma sebeplerinin, idare hukuku ilkelerinin öngördüğü şekilde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı nedeniyle iptali hk.

Davacı : Ender Çetinkaya

Davalı : Ulaştırma Bakanlığı

Davanın Özeti : Başka bir göreve atanmak üzere TCDD İşletmesi Genel Müdür yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21.9.1978 gün ve 7/16558 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; işlemin haklı bir hukuki sebebinin bulunmadığı, maddi olaylara dayalı kamu yararına ve hizmet gereğine ilişkin bir sebep gösterilmediği ve gösterilemeyeceği, 440 sayılı Yasanın 10 uncu ve İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakleri Hakkındaki Tüzüğün 32 nci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıdığı için genel müdür yardımcılığı görevine atandığı ve halen de aynı nitelikleri taşımakta olduğu, görevden alma işleminin, aslında, bu göreve başka bir kişinin atanmasını sağlamak amacıyla tesis edildiği, görevinden alınmasından sonra kendisine bir ay süre ile başka bir görev verilmemesinin de işlemin maksat unsuru yönünden sakat olduğunu açıkça gösterdiği, sağlık raporu almadan, izin kullanmadan çalıştığı, emekliye ayrılan Bakanlık müsteşarının göderdiği veda yazısında kendisini takdirle andığı, gerek Genel Müdür yardımcılığından önce 13 yıl, gerek Genel Müdür Yardımcılığı görevinde 2 yıla yakın bir süre teşkilata başarılı hizmetler verdiği bu cümleden olarak: toplu sözleşme görüşmelerinde heyet başkanlığı yaptığı, Dış İlişkiler ve İdari İşler Dairesinin kendisi tarafından kurulduğu personel giderlerinde 1 milyar 200 milyon liralık tasarruf sağlandığı, sağlık personeli atamaları ile ihtiyacın karşılandığı, Ankara Hastahanesine yapılan ek bina ile yatak sayısının 250 den 440 a çıkarıldığı, 1977 yılı başında Haydarpaşa Eğitim Merkezinin faaliyete geçirildiği, Behiçbey Eğitim Merkezinde de gerekli malzeme ve techizatın tamamlandığı, sicil dosyası getirtilip incelenecek olursa bütün tezkiye varakalarının olumlu doldurulduğunun görüleceği, bu nedenle başarısız olduğu yolundaki savunmanın yerinde olmadığı iddiaları ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacının, 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde sayılan nitelikleri kazanmadan Genel Müdür Yardımcılığı görevine atandığı, bu görevin icabı olan sevk ve idare konusundaki bilgi ve tecrübe eksikliği nedeniyle teşükkül hizmetlerinin istenilen düzeyde yürütülmesi için gerekli görülen; yönetim plânlama, organizasyon, koordinasyon fonksiyonlarını yeterince yerine getiremediği, esasen himayesini kazandığı ve bir ara TCDD İşletmeleri Genel Müdürlüğü görevinde de bulunan bir kişinin aracılığı ile kamu hizmetinin basamaklarında yükselmeye başladığı, askerlik hizmetinden sonra ilk kamu görevine 3 üncü derece kadrolu İller Bankası İstanbul Bölge Müdür Muavini olarak başladığı, 1 yıl 3 ay sonra da, yakınının TCDD İşletmesi Genel Müdürü olması üzerine teşkilâtlarının, Zat İşleri ve Muamelât Daire Başkanlığını vekaleten yürütmek üzere 800.— lira ücretle hesap müfettişliğine atandığı, bu himayelerin böylece devam ettiği ve sınava tabi tutulmadan müfettişliğe atandığı, tayin edildiği görevlerin hizmetini yapmadığı halde maaşlarını aldığı, bunun yanında daire başkanlığı vekâlet ücretini de aldığı, idari ve teknik kademelerde uzun seneler görev sorumluluğu içinde çalışarak pekişmiş, bilgi ve tecrübeye sahip, müşahade gücü gelişmiş yüzlerce kişinin bulunduğu idarelerinde, öğrenimini yeni bitirmiş tecrübesiz davacının Zat İşleri ve Muamelât Daire Başkanlığına tayininin tenkitlere neden olduğu ve özellikle bu dairede çalışanlarda huzursuzluk yarattığı, davacının dilekçesinde başarı diye gösterilen işlerin aslında yönetim kurulunca yapılması kararlaştırılan ve yüzlerce teknik ve idari uzmanın katıldığı işler olduğu, ayrıca bu işlerde kalkınma plânlarının ve hükümet direktiflerinin önemli yer tuttuğu, personel sayısındaki tasarrufun, bazı tekniklere ilişkin projelerin uygulanması sonucu doğduğu, toplu sözleşme görüşmelerinin hiçbirinin başarı ve sulh yolu ile sonuçlanmadığı, grev ve lokavt aşamalarına gelindiği ve çoğu zaman hükümet müdahalesi ile sözleşme imzalanabildiği, hâl böyle olmakla birlikte, davacının günlük işlerini görmek için normal çalışma gayretini gösterdiği, sonuç olarak da, 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde sayılan nitelikleri kazanmadan atandığı Genel Müdür Yardımcılığında bu eksikleri nedeniyle başarılı olamayacağı anlaşıldığından görevinden alındığı, işlemde yasalara aykırı bir yön bulunmadığı davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Kudret Ulutürk'ün Düşüncesi: Genel ve Katma bütçeli idarelerde görevli üst yöneticilerin başarısı ile İktisadi Devlet Teşekküllerinde görevli üst yöneticilerin başarılarının saptanması farklı değerlendirme ölçülerine göre yapılmalıdır. İktisadi devlet teşekkülleri, daha kapsamlı olarak Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) kanunlarında da belirtildiği gibi iktisadi ve ticari esaslara göre faaliyet gösterirler. Bu nedenle yöneticileri çalışmalarında piyasa kurallarını yakından izlemek, hızla gelişen ve değişen teknolojiyi takibetmek, kavramak; teşebbüsünün mal ve hizmet üretiminde çağdaş önlemler almak atılımlar yapmak durumundadırlar. Mevcut durumun en iyi şekilde olsa dahi sürdürülmesi yeterli değildir, hatta başarısızlık sayılmalıdır.

Bu nedenlerle, KİT lerdeki üst yöneticilerin başarısı yukarıda belirtilenleri yapabilmekle olanaklıdır.

Bu farklılık nedeniyledir ki, KİT'lerde görevli üst yöneticiler için belirtilen konularda yapılacak maksat denetiminin niteliği de farklılık göstermelidir çünkü, İktisadi Devlet Teşekküllerinde hizmetin amacı, dar anlamda, mal ve hizmet üretiminin, İktisat ve Ticaret kuralları içinde en verimli şekilde yapılabilmesidir.

İktisadi Devlet Teşekkülü durumunda bulunan TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığından alınan davacının, genel müdür yardımcısı olarak görevli kaldığı 2 yıla yakın süre içinde, bir çok araştırmalarla ortaya çıktığı hatta geniş kamu oyunca da bilindiği gibi verimlilik kıstası bakımından son derece geri plânda çalışan çağdaş teknolojiye ayak uyduramayan teşekkülünün sorumlarına, radikal çözüm önerileri getiren bir çalışma gayreti içinde olduğu saptanamamıştır.

Personelin eğitimiyle ilgilenen, hizmet içi eğitim yaptıran birim kendisine bağlı olduğu halde özellikle bu alanda gerekenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi: Dava, davacının başka bir göreve atanmak üzere TCDD İşletmesi Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21.9.1978 gün ve 7/16558 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı Genel Müdür Yardımcılığı görevine gelinceye kadar dava dilekçesinde belirttiği görevlerde başarılı on üç yıl hizmet yaptığını, alındığı görevinde de başarılı olduğunu, bu sürede İşletme ve mensuplarının yararına işler yaptığını, görevden alınması için gereken herhangi hukuki bir nedenin bulunmadığını ileri sürmektedir.

440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde «Genel Müdürlük ve Yardımcılık görevlerini yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak» Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı olabilmek için gerekli şartlardan biri olarak belirlenmiştir.

Dava dosyasındaki belgeler incelendiğinde, yüksek öğrenimi 1964 yılında bitirip 1966 yılında askerlik görevini ifa edip terhis olan ve ilk defa 2.5.1966 tarihinde kamu görevine başlıyan ve Genel Müdür Yardımcılığı görevine atandığı 8.12.1976 tarihine kadar çeşitli görevler yapan davacının, bu görevlerdeki çalışma süreleri ile yükselmeleri ve atama şekilleri gözönüne alındığında yukarıda belirlenen maddede yer alan ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak nitliklerinin davacı için gerçekleştiğini kabul etmek olanaksızdır.

Diğer taraftan davacının başarılı olarak sonuçlandırdığını iddia ettiği toplu iş sözlesmeşi anlaşmasının oluş ve imzalanış şekline göre davacının bu konudaki başarı iddiası geçerli görülmemiştir. Kanunlar ve kurallar gereği yapılan ve Yönetim Kurulunca kararlaştırılan ve uygulamaya konulan personel işlemlerinde de salt davacının başarısı söz konusu edilemez. Aksine toplu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bazı işçilerin terfilerinin sağlanmasına neden olması işçiler arasında huzursuzluğa da sebep olmuştur.

Açıklanan nedenlerle görevinin gerektirdiği ehliyet, bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı ve görevinde iddiasının aksine başarılı olamadığı belli olan davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması ile ilgili dava konusu işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Davacının, genel müdür yardımcılığı görevinden alındığı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi (TCDD), İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkındaki 440 sayılı Yasaya tabi bir İktisadi Devlet Teşekkülüdür. Yasanın, dava konusu Bakanlar Kurulu kararında işlemin dayanağı olarak da gösterilen 10 uncu maddesinde; «Teşekküllerin genel müdürleri ve sayısı özel kanunlarda belli edilen genel müdür yardımcıları ilgili Bakanın inhası üzerine Bakanlar Kurulunca atanırlar. Bunlar tayinlerindeki usule göre değiştirilebilirler.» hükmü yer almıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında, ayrıca, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı olabilmek için aranan nitelikler üç bend halinde belirlenmiştir.

Görülüyor ki, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmalarında, maddede belirtilen «inha» ve «niteliğe» ilişkin kayıtlamalara uygun davranmak koşuluyla, Bakanlar Kuruluna geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Görevden alma konusunda da, atamadaki usule uygun davranmak koşuluyla aynı takdir yetkisinin tanınmış olduğunda kuşku yoktur. Ancak, yasada belirtilen şekil ve şartlara uygun olarak kullanılmış olsa dahi bu takdir yetkisinin, mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Bu bakımdan da, takdir yetkisi kapsamına giren idari işlemlerin, maksat unsuru yönünden idarî yargı denetimine tabi olacağı, işlemin gerekçesi olarak bazı sebeplerin gösterilmesi durumunda da, bu sebeplerin gerçek olup olmadıklarının, ayrıca işlemi tesise yeterli bulunup bulunmadıklarının araştırılacağı doğaldır.

Davalı idare, savunmasında, genel sınırlarıyla, davacının 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde sayılan nitelikleri kazanmadan genel müdür yardımcılığına atandığını ve bunun sonucu olarak da teşekkül hizmetlerinin istenilen düzeyde yürütülmesi için gerekli görülen yönetim, plânlama, organizasyon ve koordinasyon fonksiyonlarını yeterince yerine getiremediğini bildirmektedir. Başka bir anlatımla; davacının, daha genel müdür yardımcısı olarak atandığı tarihte bu görevi yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübeye sahip olmadığı ve bunun sonucu olarak kendisinden beklenen başarıyı veremediği yani başarısız olduğu savunulmaktadır. Bu durumda ve yukarıda belirttiğimiz ana ilkeler ışığında kamu yararı ve kamu hizmtinin gereği açısından,özellikle anılan yasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde, «Genel Müdürlük ve yardımcılık görevlerini yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibî olmak» şeklinde yer alan hüküm açısından davacının durumunu araştırmak ve değerlendirmek gerekmektedir.

«Ehliyet», «bilgi» ve «tecrübe» kavramları sınırları belirsiz, birbirleri ile çok ilgili ve birbirini tamamlayan kavramlardır. Belirli bir göreve yeterli tecrübeye ne kadar süre çalışarak anlaşılacağını kestirmek kolay olmadığı gibi «ehliyet» ve «bilgi» ile desteklenmemiş tecrübenin de yasa koyucunun amaçladığından uzak bir tecrübe olacağı doğaldır. Tecrübe için varılan bu değerlendirmelere, başka açılardan «bilgi» ve «ehliyet» için de varmak mümkündür.

Davacının, kamu hizmetinin basamaklarında, bir ara TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü görevinde de bulunduğu söylenen bir kişinin koruyuculuğu altında hız-

la yükseldiği şeklindeki davalı idare iddiası, her hangi bir belgeye dayanmadığı gibi, gerçek olması durumunda dahi, bunun, ehliyet, bilgi tecrübe yönünden mutlak bir zaaf işareti olduğunu kabule olanak yoktur. Genel müdür yardımcısı olarak atandığı 8.12.1976 tarihine kadar 15 ayı bir başka kurumda, toplam 10 yılı aşkın süre kamu hizmetinde çalıştığı bu arada TCDD İşletmesinde vekâleten ve asaleten olmak üzere, genel müdür yardımcılığı görevlerinden bir alt düzeyde olan daire başkanlıklarında bulunduğu dikkate alındığında, yasa koyucunun aradığı ehliyet, bilgi ve tecrübeye sahip olarak genel müdür yardımcılığı görevine atandığı, niteliklerinin bulunmadığı yolundaki davalı idare iddiasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Teşekkül hizmetlerinin istenilen düzeyde yürütülmesi için gerekli görülen yönetim, plânlama, organizasyon, koordinasyon fonksiyonlarının yeterince yerine getirilemediği iddiasına gelince: Gerçek olan odur ki, TCDD İşletmesi gibi büyük boyutlu bir teşekkülde Genel Müdür Yardımcılığı görevinin gerektirdiği fonksiyonlar bunlar olmak gerekir.

Başarı ve başarısızlık da bu düzeydeki çalışmalarla değerlendirilebilir. Ancak, davalı idarenin bu konudaki iddiaları da, soyut ifadelerden öte bir anlam taşımamakta, başarısızlığın kanıtlanmasına yarayacak bilgi ve belgelere dayanmamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istemini içeren 7.5.1979 gün ve 221-1180/302/10693 sayılı davalı idare dilekçesinde davacının, ehliyet, bilgi, tecrübe eksikliği nedeniyle yön verdiği hatalı işlemlerinden ikisinin tesbit edilebildiği belirtilmekte ve ilgili belgeler eklenmekte ise de, bunlardan, adıgeçenin, görevinden alınmasına yeter derecede kusurlu buluduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin gösterdiği sebeplerin, İdare hukuku ilkelerinin öngördüğü şekilde ve yeter derecede oluşmadığı ve bunun da maksat unsuru yönünden sakatlık yarattığı sonucuna varılarak: davacının, başka bir göreve atanmak üzere TCDD İşletmesi Genel Müdür yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 21.9.1978 gün ve 7/16558 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptaline, 250.— (ikiyüzelli) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine sicil dosyalarının yerine gönderilmesine, 1.6.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davalı idare, dava konusu işlemin sebebi olarak, davacının, 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde öngörülen nitelikleri kazanmadan özellikle: yeterlik, bilgi ve deneyim sahibi olmadan genel müdür yardımcılığı görevine atandığını ve bunun doğal sonucu olarak görevinin gerektirdiği işlevleri yerine getiremeyerek başarısız duruma düştüğünü ileri sürmektedir.

Bir kamu görevine atanmak için yasa koyucunun öngördüğü yeterlik, bilgi ve deneyim gibi niteliklerin olayına göre değişik düzeyler gerektireceği açıktır. TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü gibi ülke ekonomisinde önemli yer işgal eden, yurt düzeyinde ulaşım hizmeti gören, ayrıca, bu hizmetin temel girdilerinden bir kısmının üretimini gerçekleştiren büyük boyutlu bir İktisadi Devlet Teşekkülünün genel müdür yardımcılığı görevinin gerektirdiği yeterlik, bilgi ve deneyimin, yasa koyucunun da açıkca belirttiği biçimde bu görevleri yerine getirebilecek düzeyde aranacağı kuşkusuzdur.

Davacının, sicil dosyasının inclenmesinden, aranan düzeyde yeterlik, bilgi ve deneyim kazanmadan genel müdür yardımcılığına atandığı anlaşılmaktadır. Atandığı tarihe kadarki kamu hizmeti, toplam 10 yıl 8 ay olmakla beraber, bunun, Genel Müdür Yardımcılığı için aranan nitelikleri kazandırıcı olanları çeşitli tarihlerde toplam (İller Bankasındaki 15 aylık hizmeti dahil) 4 yıl 4 aydır. Bu süre yeterli düzeyde bilgi, yeterlik ve deneyim kazandırmaya yetecek bir süre olmadığı gibi belirli bir istikrar içinde de geçmiş değildir. Kaldı ki, bunun 2,5 yılı, bir daire başkanlığını «tedvirle» geçmiştir.

Öte yandan, davacının Personel Daire Başkanlığını tedvirle görevli bulunduğu süre içinde hem asıl kadrosunun maaşını, hem tedvir ettiği dairenin vekâlet ücretini aldığı hem de bu başkanlığın müşavir kadrosuna vekâleten atandığı üstelik bunun vekâlet ücretini de aldığı anlaşılmaktadır. Daire Başkanlığını tedvirle görevli bir kişinin, danışıp, müşavere edeceği kişiler için ihdas edilmiş kadro görevine vekâleten atanmasındaki hizmet gerekleriyle bağdaşmaz yön bir yana iki vekâlet ücretinin aynı anda alınması gibi idaremizde az görülen bir uygulama içinde yer almanın, görevlilere kazandıracağı deneyim, yeterlik ve bilginin olumlu yönde değerlendirilmesine olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde öngörülen nitelikleri kazanmadan genel müdür yardımcılığına atandığı anlaşılan davacının bu görevden alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığından karara karşıyız.

XX — Davacı, Hükümetin iktisadi, mali, sınai, ticari ve sosyal politikasının Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş programı dahilinde yürütülmesinde en önemli yeri olan kuruluşlardan birinin yüksek seviyedeki idarecisidir. Bu kişilerin, mensup oldukları kuruluşun bağlı bulunduğu bakanın tam güvenliğine haiz bulunmaları hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak kadar zaruri bir şarttır. Bu zaruretin bir sonucu olaraktır ki bu kişilerin, herhangi bir sebep gösterilmeden ve kusurlandırılmadan tayinlerindeki usule uyularak ve kazanılmış hak niteliğini almış özlük haklarına halel getirilmeden değiştirilebilmesi gerekir. Bu ihtiyaç o kadar kesin ve açıktır ki etkisini yasakoyucu üzerinde göstermiş ve lüzumlu olarak yasalarla sağlanmıştır.

Gerek Anayasamızın 117. maddesi ve bu maddenin gerekçesi ve temsilciler meclisindeki görüşmelere ait zabıtlardaki ifadeler, gerekse 440 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde hiçbir lüzum unsuruna değinilmemiş olması ve ayrıca 1961 Anayasasının 10 yıllık uygulama devresinde edinilen tecrübeler üzerine 114 üncü maddesinde yapılan değişiklikler ve bu değişikliklerle ilgili T.B.M.M. müzakere zabıtlarına geçmiş beyanlar eski metinle mukayeseli olarak dikkatle ve derinliğine incelendiğinde dava konusu Bakanlar Kurulu kararının objektif maksat unsuruna yani kamu yararına aykırılığını ileri sürmeye ve bu kişilerin hizmet üzerinde bir hak iddia etmelerine elverişli olmadığı görülmektedir.

Bu nedenlerle davalının verdiği savunma dilekçelerinde ileri sürdüğü sebeplerin yerinde olup olmadığı üzerinde dahi durulmaksızın davacı hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının yukarıda belirtilen nedenlerle başkaca bir eksikliği de bulunmadığından iptali olanaksızdır.

Davanın bu gerekçeyle reddi gerekeceği görüşü ile Dava Daireleri Kurulu kararına katılmıyorum.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/367
Karar No : 1979/19

Özeti : Davacının yapmakta olduğu görevin, genel idare hizmetleri yerine avukatlık hizmetlerine dahil edilmesine ilişkin işlemin iptal edilmiş olması, bu görev için ek gösterge saptanmamış olmasından doğan zararının maddi tazminat olarak kendisine ödenmesini gerektirmez.

Davacı : Bülent Kandiyeli
Davalılar : 1 — Maliye Bakanlığı
2 — Ulaştırma Bakanlığı
3 — TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Adnan Duruarı

Davanın Özeti : Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 11.3.1977 gün ve 1977/124 sayılı kararında da belirtildiği üzere hakkında 657 sayılı Personel Kanunu gereğince 150 ek gösterge tesbit edilmemiş olmasından ötürü 1.3.1976 - 1.7.1977 tarihleri arasında tahakkuk eden bürüt 25.200.— liranın tazminat olarak kendisine ödenmesine ve bu tarihten sonra tahakkuk edecek zararlarını da talep etme hakkının mahfuziyetine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Ulaştırma Bakanlığı Savunmasının Özeti : Danıştay kararı üzerine, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevi sınıfının Genel İdare Hizmetleri Sınıfı olarak düzeltilmesi için keyfiyetin Başbakanlığa bildirildiği, davacının ek gösterge istemi reddolunduğundan ek gösterge saptanması konusunda bir işlem yapılmadığı ek gösterge verilecek görevlerin tespitinin Bakanlar Kurulunun yetkisi dahilinde bulunduğu, Bakanlıklarının davacının talebi uyarınca işlem yapılması hususunu yetkili mercilere intikal ettirilerek ilâmı uygulamak suretiyle kendine düşen görevi yapmış bulunduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Davacının görevi için Genel İdare Hizmetleri sınıfından 1 inci derece ve 150 ek göstergeli kadro tespiti yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu, konunun Ulaştırma Bakanlığına intikal ettirildiği, bu hususta çıkarılması gereken kararnamenin çıkarılmamış olmasından Genel Müdürlüğün bir sorumluluğunun olamıyacağı, tazminat miktarının 25.200.— lira olmayıp 23.400.— lira olarak düzeltilmesi gerektiği, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün ancak Bakanlar Kurulu kararıyla tespit olunacak ek göstergé rakamına göre tediyede bulunmakla yükümlü olup davacıya kanunda yazılı 50, 100, 150 ve 200 ek göstergelerden hangisinin tahsis edileceği henüz belli olmadan

talep edilen meblağın ödenmesinin mümkün olmadığı cihetle -davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 11.3.1977 gün ve 1977/124 sayılı kararında da belirtildiği üzere hakkında 657 sayılı Personel Kanunu gereğince 150 ek gösterge tespit edilmemiş olmasından ötürü 1.3.1976 - 1.7.1977 tarihleri arasında tahakkuk eden bürüt 25.200,— liranın tazminat olarak kendisine ödenmesine ve bu tarihten sonra tahakkuk edecek zararlarını da talep etme hakkının mahfuziyetine karar verilmesini istemektedir.

Davacının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olduğu yolunda hüküm taşıyan 26.4.1976 gün ve 7/11731 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek-A) cetvelinde yer alan ibare ile buna dayalı işlemlerin ve aynı görev için (Ek-B) cetvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptali isteğiyle açtığı davada; Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 11.3.1977 gün ve 1977/124 sayılı kararla anılan kararnamenin söz konusu görevin sınıfının Avukatlık Hizmeti olarak belirlenmesine ilişkin kısmının iptaline, bu görev için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline ilişkin istemin bu iptal kararı üzerinde idarece bu karar doğrultusunda yapılacak bir düzenlemeye göre tesis edilecek işlem aleyhine açılacak bir davada incelenme olanağı bulunabileceği cihetle halen incelenme kabiliyeti bulunmadığından reddine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda idarece yapılacak bir düzenleme sonucu davacının yapmakta olduğu görev Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil edilecek ve bundan sonra ek gösterge verilip verilmiyeceği, verilmesi halinde ne miktarda verileceği saptanacaktır. Bu tesbit sonucu davacının hakkı ihlâl edildiği takdirde bu işlem dava konusu edilebilecek ve verilecek bir iptal kararına göre de bir tazminat konusu ortaya çıkacaktır. Olayımızda böyle bir düzenleme henüz yapılmamış olduğundan davacının bir maddi zararının doğmuş olduğunu kabul etmek ve bunun miktarını tesbit olanağı yoktur. Doğmamış bir haktan söz ederek bu hakkın verilmemiş olması nedeniyle maddi zarara uğranılmış olacağı düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı TCDD Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfında gösterilmemesi sebebiyle 7/11731 sayılı Kararnameye ekli (E—A) işaretli cetvelin sınıfının avukatlık hizmetleri sınıfı olarak tesbitine ilişkin kısmı iptal edilip; ek gösterge saptanmaması sebebiyle tazminat istemi ise iptal kararı üzerine bu karar doğrultusunda yapılacak düzenlemeye göre tesis edilecek bir işlemden sonra dava açılabileceği yolunda Dava Daireleri Kurulu'nun 11.3.1977 gün ve 124 sayılı kararı üzerine idarelere yaptığı müracaatın cevapsız kaldığını ve bu durumda ilâmın infaz edilmediğini ileri sürerek Danıştay Kanununun 71 inci maddesine göre (+150) ek gösterge üzerinden maddi tazminat istenmektedir.

Davacı Danıştay Kanununun 71 inci maddesindeki tebliğinden itibaren 90 günlük süre içinde ilâmı infaz edilmediğinden tazminat verilmesini istemekte ise de bahis konusu 71 inci maddedeki 90 günlük süre iptal ve tamyargı davalarının bir-

likte açılması halinde iptal kararı üzerine ayrıca tam yargı davası açılmasına cevaz veren süredir. İlamın infaz edilmemesi sebebiyle tazminat davasında ise süre, infaz edilip edilmeme hususunun kesinleşmesinden sonra başlar

Davacının açtığı iptal ve tam yargı davasında işlem iptal edilmiş ancak tam yargı davası iptal kararı doğrultusunda idarenin tesis edeceği kesin işlemlerin sonucuna bırakılmıştır. İptal kararı üzerine kesin bir işlem tesisi beklenmeden ikinci defa açılan tazminat davasının da bu sebeple inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü:

Davacı, yapmakta olduğu TCDD İşletmesi Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin avukatlık Hizmetleri sınıfından olduğu, yolunda hüküm taşıyan 26.4.1976 gün ve 7/11731 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 11. 3.1977 gün ve 1977/124 sayılı kararıyla iptal edildiği halde bu görev için 150 ek gösterge tesbit edilmemiş olmasından ötürü uğradığı zararının tazminat olarak kendisine ödenmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Kanunla değişik 71 inci maddesinde; ilgililerin, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, aynı kanunun 95'inci maddesinin son fıkrasında da; Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil olduğu yolunda hüküm taşıyan 26.4.1976 gün ve 7/11731 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek-A) cetvelinde yer alan ibare ile buna dayalı işlemlerin ve aynı görev için (Ek-B) cetvelinde ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline, bu görev için 150 ek gösterge tesbit edilmemesi sebebiyle doğan ve doğacak bütün zararlarının tanzimine karar verilmesi isteğiyle açtığı iptal ve tam yargı davasında, Kurulumuzun 11.3.1977 gün ve 1977/124 sayılı kararıyla, adıgeçenin yapmakta olduğu Birinci Hukuk Müşavirliği görevinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfından Avukatlık Hizmetleri Sınıfına nakledilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu edilen Bakanlar Kurulu kararına ekli (Ek-A) işaretli cetvelin davacının yaptığı görevin sınıfının Avukatlık Hizmetleri Sınıfı olarak tesbitine ilişkin kısmının iptaline, dava konusu kararnameye ekli (Ek-B) işaretli cetvelde Hukuk Müşavirliği görevi için ek gösterge saptanmaması yolunda yapılan menfi işlemin iptaline ilişkin istemin, bu iptal kararı üzerine idarece bu karar doğrultusunda yapılacak bir düzenlemeye göre tesis edilecek işlem aleyhine açılacak bir davada inceleme olanağı bulunabileceği cihetle halen incelenme kabiliyeti bulunmadığından reddine, bu görev için bir ek gösterge saptanmamış olması nedeniyle do-

ğan ve doğacak bir zarardan söz etmeye imkân olmadığından davanın tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmiş bulunmaktadır. Davacı, tazminat istemiyle açtığı bu davada, yapmakta olduğu Birinci Hukuk Müşavirliği görevi için ek gösterge saptanmaması yolundaki işlem iptal edimiş gibi bu işlemden doğan zararı olduğunu ileri sürerek bu zararın tanzimini istemekte ise de; Kurulumuzca verilen söz konusu kararla, davacının yapmakta olduğu görev için ek gösterge saptanmaması yolundaki menfi işlem iptal edilmemiş olup bu istemin, adı geçenin yapmakta olduğu görevini Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil edilmesinden sonra bu görev için ek gösterge verilip verilmiyeceği, verilmesi halinde ne miktarda verileceğinin saptanması sonucunda hakkı ihlâl edildiği takdirde; bu işlem aleyhine açılacak bir davada inceleme olanağı bulunabuleceği belirtilmek suretiyle reddedilmiştir. Bu durumda; kararımızda da belirtildiği üzere, davacının yapmakta olduğu görev için 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 43 üncü maddesi uyarınca ek gösterge saptanması ya da saptanmaması yolunda idarece bir düzenleme yapılmadan adı geçenin bir zararının doğup doğmadığının ve bu zararının miktarının tesbiti mümkün değildir. Doğmamış ya da miktarı belli olmayan bir zararın tanzimini de söz konusu olamaz.

Diğer taraftan; hizmetin zaman içinde gelişmesi ve genişlemesi sonucu yönetim sorumluluğu ve devlet için taşıdığı önemin artmış oluşu göz önünde bulundurularak ve benzeri ya da aynı nitelikleri görevler için sonradan saptanan ek göstergeler de dikkate alınarak bu görev için ek gösterge saptanmış olması, sonradan saptanan bu ek göstergelerin, saptandığı tarihten önceki sürede de ilgilisine ödenmesi sonucunu doğurmaz.

Öte yandan; davacının yapmakta olduğu görevin sınıfını belirleyen düzenlemenin yapılması için belli bir sürenin geçmesi doğal olup bu sürede ilâm icaplarına göre işlem yapılmamış olmasından adıgeçenin maddi bir zarara uğradığı da düşünülemez. Zira; yapmakta olduğu görevini Genel İdare Hizmetleri Sınıfı yerine Avukatlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmiş olması davacının maddi bir zararına yol açmış değildir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın reddine ve 900.— (Dokuz yüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğüne verilmesine 2.2.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/515
Karar No : 1979/20

Özeti : Danıştay ilâmının uygulanmaması nedeniyle hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idare, işlemin niteliğine ve oluşma tarzına göre, kişisel kusuru olan sorumlulara bu tazminatı rücu etmekte serbestir.

Davacı : Miraç Aktuğ
Vekili : Av. İsmet Cantürk
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve yerine Muzaffer Denizdöve-'nin atanmasına ilişkin 4.8.1975 gün ve 7/10503 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 10.12.1976 gün ve 1976/266 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan bu işlem ve Danıştay İlâmının uygulanmaması sebebiyle görevinden alındığı tarih ile bu davanın açıldığı 31.8.1977 tarihleri arasında uğradığı zararını oluşturan 126.671,72 lira ile 1.9.1977 tarihinden yeniden görevine iade edilinceye kadar geçecek süreye ilişkin zararının tazminat olarak kendisine ödenmesine, Danıştay kararlarını ısrarla uygulamayan ve bu nedenle hazine zararının doğmasına yol açan İmar ve İskân Bakanlarına Borçlar Kanununun 41 ve diğer maddeleri uyarınca rücu edilmek üzere verilecek kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının tazminat isteğinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, lüzumu sabit olduğu takdirde veya istek üzerine memurların nakledilebilecekleri hususunun kamu hukuku ilkelerinden olduğu, 657 sayılı Yasanın değişik 76 ncı maddesinin görev ve ünvan eşitliği aranmaksızn personelin müktesap hak dereceleriyle yerlerinin değiştirilebileceğini, 68 nci maddesinin ise; üst görevlere atanmış olanların bu derecelerin kendileri için müktesap hak teşkil etmeyeceğini açıkca hükme bağladığı, bu esaslar çerçevesinde Davacının Genel Müdürlük görevinden alınmasında bir mağduriyetin ve tazminata hak kazandıracak bir durumun sözkonusu olamıyacağı, hiçbir görev memura kaydı hayat şartıyla verilemeyeceğine göre görev değişmelerinin doğal ve hizmetin iyi bir şekilde yürütülmesi için gerekli olduğu, kaldı ki; davacının eski görevine denk 1 inci derece ve 150 ek göstergeli Bakanlık Müşavirliğine atanmış olup ortada tazminatı gerektirecek bir durumun bulunmadığı, ayrıca davacının Ankara 6'ncı Asliye Hukuk Hâkimliğinde 1977/357 dosya sayılı, ilgili Bakanlar aleyhine de dava açtığı ve bu davanın derdest olduğu cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacının, Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 4.8.1975 gün ve 7/10503 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğu tesbit edilerek Danıştay Dava Daireleri

Kurulunun 10.12.1976 gün ve 1976/266 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 31.1.1977 gününde davalı idareye tebliğ edilmiş olduğuna göre adıgeçenin dava konusu işlem ve iptal kararının uygulanmaması sebebiyle uğradığı zararın davalı idarece karşılanması Anayasanın 114 ve 521 sayılı Yasanın 71 ve 95'inci maddeleri hükümleri gereği olduğu cihetle davanın kabulüyle davacının uğradığı maddi zararının tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiği, idarenin; herhangi bir istem ya da yargı kararı olmasa dahi zararına yol açan ajanlarına veya sorumlulara genel hükümlere göre rücu edilebileceği doğal bulunduğundan bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava, davacının Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından alınması hakkındaki 4.8.1975 gün ve 7/10503 sayılı Bakanlar Kurulu kararı Danıştay Dava Dairelerinin 10.12.1976 gün ve E: 1976/123 K: 1976/266 sayılı kararı ile iptal edildiği halde görevine iade edilmediğinden işlemin tesis edildiği tarihten bu davanın açıldığı 31.8.1977 tarihine kadar geçen zamanda gerek işlem nedeniyle gerek ilâmın infaz edilmemesi nedeniyle uğramlan 126.671,95 liralık zararın ve bu dava tarihinden tekrar göreve iade edilinceye kadar geçecek sürede tahakkuk edecek zararının maddi tazminat olarak ödenmesi talebiyle açılmış bulunmaktadır.

T.C. Anayasa'nın 114 üncü maddesine göre idare eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Ayrıca 521 sayılı Danıştay Kanununun 71 inci maddesinde ve 30 uncu maddesinin «b» fıkrasında idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtal olanların tam yargı davası açacakları hükme bağlandığı gibi aynı kanunun 95'nci maddesinde de, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmiyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacının görevden alınması işlemi Danıştay Dava Daireleri Kurulunca iptal edildiğine göre dava konusu işlemin ilgilinin hakkını ihlâl ettiği ortadadır. Ayrıca sözkonusu iptal kararına rağmen davacı eski görevine iade edilmediğine göre davalı idare Danıştay ilâmının icaplarına uygun hareket etmemiş bulunmaktadır.

Bu durumda yukarda değinilen kanun hükümleri gereğince davacının gerek hatalı işlem nedeniyle gerek ilâmın infaz edilmemesi nedeniyle uğradığı zararının tazmini zorunludur. Getirilip incelenen tahakkuk cetvellerinden işlem tarihinden bu davanın açıldığı tarihe kadar geçen zamanda davacının 84.728,60 lira zarara uğradığı anlaşıldığından bu miktarın ve dava tarihinden karar tarihine kadar geçen sürede tahakkuk edecek zararının maddi tazminat olarak ödenmesi, ancak davanın, davacının dava tarihine kadar geçen süre için tahakkuk eden zararından fazla olan 41.943,35 liralık talebini ve maddi tazminat tahakkuk eden zararın ödenmesine müncer olduğundan karar tarihinden sonraki zarara ait talebini ihtiva eden kısmının reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacının, Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 4.8.1975 gün ve 7/10503 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açtığı

dava sonunda; bu kararnamenin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 10.12.1976 gün ve 1976/266 sayılı kararıyla iptal edildiği, davalı idarenin bu kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 24.6.1977 gün ve 1977/283 sayılı kararıyla reddolunduğu halde davalı idarece sözü edilen iptal kararı icaplarına göre işlem yapılmadığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı kanunla değişik 114 üncü maddesinin son fıkrasında; «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» ve 132'nci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde de; «yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.» hükmü yer almıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 1740 sayılı Yasayla değişik 71 inci maddesinde; ilgililerin, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştayda doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarının birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanunyollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilecekleri, aynı kanunun 95'nci maddesinde de; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu kararlarının kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği, idarenin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 132'nci maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem ve eylem yapmağa mecbur olduğu, Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmiyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının, Türkiye Emlâk Kredi Bankası Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinden alınmasına ve bu göreve bir başkasının atanmasına ilişkin 4.8.1975 gün ve 7/10503 sayılı Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğu Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 10.12.1976 gün ve 1976/266 sayılı kararıyla tesbit edilerek iptal edilmiş olduğuna göre, bu işlem sebebiyle uğradığı maddi zararı ile idarenin, bu ilâm icaplarına göre işlem tesis etmesi gerekirken Danıştay kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların davalı idarece tazmini 521 sayılı Danıştay Kanununun 71, 95'nci maddeleri ve T.C. Anayasası'nın 114 üncü maddesinin son fıkrası hükümleri gereğidir.

Bu nedenle davanın kabulüne; davacının, dava dilekçesinde belirtilen ve kanunsözcüsünün istilâmına cevaben davalı idarece yapılan aylık bordrolara göre net olarak hesap ve kabul edilen miktarlara göre iptal kararına konu Bakanlar Kurulu kararı üzerine görevinden ayrıldığı 15.10.1975 tarihinden adıgeçenin yeniden göreve başladığı 24.10.1978 tarihine kadar geçen sürede uğranılan maddi zarar karşılığı ek gösterge, iş güçlüğü ve teminindeki güçlük zamları farkından doğan aylık farklarının her türlü vergi, emekli aidatı ve sair kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarı 97.234,60 lira ile 1976,1977 ve 1978 yıllarında ödenen iki aylık tutarındaki ikramiyelerin her türlü vergi ve sair kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarları 60.900.— liranın toplam net 158.134,60 (yüzelli sekiz bin yüz otuz dört lira 60 kuruş) liranın maddi tazminat olarak davalıdan alınıp davacıya verilmesine oybirliği ile;

Davalı idarenin, ödeyeceği tazminat için, işlemin niteliğine ve oluşma tarzına göre kişisel kusuru olan sorumlulara rücu etmekte muhtariyetine oyçokluğu ile;

Hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 5.714.— lira harçtan peşin alınan 970.— liradan geri kalan 4.744.— lira harcın davacıdan alınmasına ve 13.087.— (on üç bin seksenyedi) lira avukatlık ücreti ile 5.775.— (beş bin yediyüz yetmişbeş) lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine oybirliği ile 2.2.1979 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — İdare hukuku ilkelerine ve yürürlükte olan mevzuatımıza göre; idarenin, herhangi bir talep ya da yargı kararı olmadan da tazminatla yükümlü tutulmasına yol açan ajanlarına karşı ödediği tazminattan dolayı rücu yetkisine sahip bulunduğundan bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı gibi kararda yer alacak böyle bir ibare idareye talimat niteliği taşıyacağı cihetle kararın bu kısmına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1978/1339
Karar No : 1979/209

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Karar düzeltme dilekçesinin, 521 sayılı Yasanın 63 ve 64'üncü maddelerinde gösterilen yerlere verilmeyip posta vasıtasiyle gönderilmesi sebebiyle aynı yasanın 98'inci maddesinde yazılı 15 günlük süre geçirildikten sonra Danıştay'a ulaşması nedeniyle düzeltme isteminin süre aşımından reddinde yasaya aykırılık yoktur.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Tahsin Koloğlu

Diğer Taraf : Samsun Belediye Başkanlığı

İsteğin Özeti : Davacının, gecekondusunun yıktırılması dolayısiyle uğradığı zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımından reddi üzerine bu kararın düzeltilmesi isteminin de süre aşımından reddine ilişkin 15.9.1978 gün ve 1978/-454 sayılı Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararının, 13.2.1978 günü tebliğ edilen 4.11.1977 gün ve 1977/337 sayılı karara karşı 28.2.1978 günü Samsun Posta - Telgraf ve Telefon Müdürlüğü'nün 21 sayısına kayıtlı taahhütlü dilekçesiyle düzeltme isteminde bulunduğundan bu istemin süresinde yapıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolunda Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 15.9.1978 gün ve 1978/454 sayılı kararın düzeltilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 98'inci maddesinde; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, ilâmın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği, aynı yasanın 63'üncü maddesinde düzeltme dilekçelerinin Danıştay Başkanlığına, 64'üncü maddesinde de; Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere Valilik ve kaymakamlıklara verilebileceği, sözü edilen yasanın 66'ncı maddesinde ise; Danıştay Başkanlığına veya 64'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıtlarının derhal yapılacağı ve kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 4.11.1977 gün ve 1977/337 sayılı kararı davacıya 13.2.1978 günü tebliğ edilmiş olduğu halde bu kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçe 521 sayılı Yasanın 63 ve 64'üncü maddelerinde gösterilen yerlere verilmeyip posta vasıtasıyla gönderilmek suretiyle aynı Yasanın 98'inci maddesinde yazılı onbeş günlük süre geçirildikten sonra Danıştay Genel evrak kalemine 3.3.1979 gününde kaydının yapılmış olduğu, kanunla belli onbeş günlük süre geçirildikten sonra yapılan düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle Dava Daireleri Kurulunca verilen 15.9.1978 gün ve 1978/454 sayılı kararla reddolunduğu anlaşılmaktadır.

Kanunla belli süre geçirildikten sonra yapılan karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın düzeltilmesine ilişkin istemin de reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi: Davacı karar düzeltmesi talebinin reddi hakkında Danıştay D. D. Kurulunca verilen 15.9.1978 gün ve 1978/454 sayılı kararın düzeltilmesini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 63 ve 64'üncü maddelerinde Danıştay'da açılacak dava ve dilekçelerinin nerelere verileceği açıkça gösterilmiştir.

Danıştay D. D. Kurulunun 4.11.1977 gün ve 1977/337 sayılı kararı 13.2.1978 günü davacıya tebliğ edilmiş olduğu halde karar düzeltmesi dilekçesi 521 sayılı Kanunun yukarıda bahsi geçen 64. madde de gösterilen merciiler vasıtasıyla değilde posta ile gönderilmek suretiyle aynı kanunun 98. maddesindeki 15 günlük karar düzeltme müddeti geçirildikten sonra Danıştay Başkanlığındaki kaydının 3.3.1979 tarihinde yapılmış olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla karar düzeltilmesi talebinin 521 sayılı Kanunun 98. maddesine göre reddedilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı gibi kanun yollarına bir defadan fazla başvurulmasına da imkân olmadığından inceleme kabiliyeti bulunmayan talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi ve gereği görüşüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 98'inci maddesinde; Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere, ilâmın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararın düzeltilmesinin istenebileceği, aynı kanunun 63 ve 64'üncü maddelerinde, dilekçeler ile savunmaların ve davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay Başkanlığına ya da Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere valilik veya kaymakamlıklara da verilebileceği, sözü edilen yasanın 66'ncı maddesinde de, Danıştay Başkanlığına veya 64'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve kaydiyeleri ile posta ücretleri alındıktan sonra deftere kayıtlarının derhal yapılacağı ve kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yazılı yasa hükümlerinin incelenmesinden; Danıştay Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında, ilâmın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Danıştay Başkanlığına veya yasada gösterilen yerlere verilecek bir dilekçe ile kararın düzeltilmesinin istenebileceği, bu dilekçelerin kaydının yapıldığı tarihte istemin usulüne uygun bir biçimde yapılmış sayılacağı anlaşılmaktadır. Yasanın 64'üncü maddesinde yazılı yerlerden olmayan posta merkezlerine verilmek suretiyle Danıştay Başkanlığına gönderilen dilekçelerle açılan davalarla yapılan karar düzeltme istemlerinin bu dilekçelerin Danıştay Genel Evrak Kalemine kaydının yapıldığı tarihte açılmış ya da yapılmış sayılacağı yasa hükmü gereği olarak açıkça bellidir.

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca verilen 4.11.1977 gün ve 1977/337 sayılı kararın davacıya 13.2.1978 günü tebliğ edildiği, bu kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçenin 521 sayılı Yasanın 64'üncü maddesinde yazılı yerlerden olmayan Samsun posta merkezine 28.2.1978 gününde verilmek suretiyle Danıştay Başkanlığına gönderildiği, bu dilekçenin aynı yasanın 98'inci maddesinde yazılı onbeş günlük süre geçtikten sonra 3.3.1978 gününde Danıştay Genel Evrak Kalemine kaydının yapıldığı, bu nedenle süresinde yapılmayan düzeltme isteminin Kurulumuzun 15.9.1978 gün ve 1978/454 sayılı kararıyla süre aşamından reddolunduğu, davacının bu kez bu kararın düzeltilmesini istediği anlaşılmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 63'üncü maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığına veya Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere aynı Kanunun 64'üncü maddesinde yazılı yerlere kanunla belli onbeş günlük süre içinde verilen dilekçeler üzerine karar düzeltme isteminin incelenmesi mümkün olup yasada yazılı yerlerden olmayan posta idaresine verilen ve yasada belli edilen onbeş günlük süre geçtikten sonra Danıştay Genel Evrak Kaleminde kaydı yapılan dilekçeyle yapılan istemin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından davacının karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki 15.9.1978 gün ve 1978/454 sayılı kararımızın düzeltilmesine ilişkin isteminin de reddine esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile Danıştay Kanununun 99'uncu maddesi yoluyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 442 ve 5435 sayılı Kanunun 2'nci maddesi uyarınca düzeltme isteyenden ceza olarak 50 lira alınmasına oybirliği ile 27.4.1979 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 98'inci maddesinde, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulundan verilen kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak

üzere, ilâmın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmiş olup, anılan yasada, karar düzeltilmesi isteklerinin reddine ilişkin kararlara karşı karar düzeltilmesi isteğinde bulunulabileceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

Öte yandan, 521 sayılı Kanunun (Kararın düzeltilmesi) başlığını taşıyan 98'inci maddesine, 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, kanunun 75'inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi istemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceğinin belirtilmiş olması nedeniyle anılan kanunun 75'inci maddesine 1740 sayılı Kanunla eklenen fıkranın anlamının, 75'inci madde hükümlerine göre karar düzeltmesi isteklerine ilişkin değil, esas davalara ilişkin dilekçelerin reddi üzerine verilen kararlara karşı karar düzeltilmesi isteğinde bulunulabilmesinin mümkün olduğu şeklinde kabulü gerekir. Bundan amaç da, esasa ilişkin kararlara karşı kanun yollarının kapanmasını önlemektir. Bu itibarla, açılan bir dava üzerine verilmiş bir karara karşı yapılan karar düzeltilmesi isteğinin, herne sebeple olursa olsun (ilk inceleme sonucunda 521 sayılı Kanunun 100'üncü maddesi delâletiyle 75'inci maddesi hükmü gereğince de olsa) reddine ilişkin kararlara karşı karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmasına yasal olanak yoktur.

Bu nedenlerle, açılmış olan bir davanın süre aşımından dolayı reddine ilişkin karara karşı yapılan düzeltme isteğinin süre aşımından reddine dair kararın düzeltilmesi isteğinin, esası incelenmeksizin reddi gerekeceği görüşü ile gerekçe yönünden çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 1977/408
Karar No : 1979/18

Özeti : Görevden alınan memurun ölümü halinde, dul ve yetimlerinin davayı takipte ehliyeti vardır, dava esastan incelenmelidir.

Davacı : Ali Tanrıkut'a velayeten ve kendi adına asaleten İnci Tanrıkut

Davalı : Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı

Davanın Özeti : 28.1.1976 gün ve 7/11310 sayılı Bakanlar Kurulu kararının, Selahattin Tanrıkut'un Yem Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliği görevlerinden alınmasına ilişkin kısmının iptali istediğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının, görevinde başarılı olmadığı, İktisadi Devlet Kuruluşları yöneticilerinin Kuruluşu basiretli bir tacir gibi yönetmeleri gerektiği, Yem Sanayii T.A.Ş.'nin diğer İktisadi Devlet Kuruluşlarına kıyasla üretim ve imalatta çok gerilerde kaldığı, şirketin artan yem ihtiyacını karşılamada kendisine düşen görevi layıkı veçhile yaptığının kabul edilemiyeceği, şüphesiz tüm kadro ve teşkilatıyla şirketin vardığı nisbi başarıyı davacının kendisine maletmeğe hakkı

olmayıp, buna karşılık beklenen başarıya ulaşamamasından dolayı idarenin her yöneticiyi ayrı ayrı sorumlu görmeğe hakkı olduğu, davacının başarısızlığını kanıtlayan hususların; Teknik Genel Müdür Yardımcısı olarak fabrikaların yerinin seçiminde etkili olduğu, Üçüncü Beş Yıllık Plâna dahil olarak kurulmakta olan 8 adet yem fabrikasının arazi olarak yerlerinin yanlış ve isabetsiz seçildiği, fabrikaların satış ve sair işlemlerinde etkili olduğu, oysa Erzurum, Bursa ve Samsun Yem Fabrikalarının satış şartları ve programları zamanında ve o günün şartlarına uygun olarak tespit edilmediğinden bu fabrikaların zarar ettiği, teknik bölüm kendisine bağlı olan davacının, İnşaat ve Gayrimenkuller Müdürlüğünü iç hacmine göre teşkilatlandırmadağı, bu nedenle kuvvetli eleman kadrosu sağlanamadığından direktifi elinde tuttuğu ve bu sebeple etkin bir kontrol ve kamu yararı gözetilemediği, şirkete ait Mardin, Bitlis, Elazığ, Ağrı, Diyarbakır, Muğla, Çankırı, ve Van yem fabrikalarının plân hedefleri ve yılık proğramlara göre 1974 yılında tamamlanıp işletmeye açılmaları gerekirken halen hiçbirisinin açılmadığı gibi çoğunun 1977 yılı sonuna kadar da açılabileceklerinin şüpheli olduğu, ayrıca Tunceli, Maraş, Muş, Urfa ve Siirt fabrikalarının da 1975 yılında bitmeleri gerekirken işletmeye ancak 1978 yılında açılabilecekleri, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevini yaptığı 12 yıl içinde genel müdürlük görevinin bir kaç kez boşaldığı halde kendisinin atanmamasının iddia ettiği gibi başarılı bir yönetici olmadığını teyit ettiği, idarenin; davacının durumuna göre, yerine atanan kişinin bu görevi, kamu yararına daha uygun bir surette yürüteceği kanaat ve ümidini taşıdığı, davacının yerine atanan kişinin 1935 doğumlu olup 1959 yılında A.Ü. Ziraat Fakültesinden mezun oldugu, askerliğini müteakip 2.1.1961 tarihinde D.S.İ. Nusaybin İşletme Mühendisliğine mühendis olarak atandığı, 1969 yılına kadar D.S.İ. de şef, Başmühendis ve uzman olarak çalıştıktan sonra 1969 da sözleşmeli uzman olarak D.P.T. Müşteşarlığına girdiği, aynı yıl Dünya Gıda ve Tarım Teşkilatının Beyrut'ta tertiplenen 3 aylık seminerine bir bildiriyle katıldığı, 1970 de OECD bursu ile Londra Üniversitesinde 6 aylık idarecilik ve proje hazırlama kurslarına katıldığı, 1971 de CENTO bursunu kazanarak Cambridge Üniversitesinde 12 aylık Üniversite üstü ekonomik kalkınma kursunu gördüğü, 1974 yılında Ticaret Bakanlığı Ticareti Plânlama Koardinasyon Genel Müdür Muavinliğine atandığı ve Genel Müdürlük görevini tedvire memur edildiği, İngilizce, Arapça ve Farsça bildiği, aktif bir görev olan Yem Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği genç, dinamik ve üç yabancı lisana vakıf kişinin davacıya nazaran kamu yararına daha uygun yürüteceği, kanaat ve ümidine istinat eden dava konusu işlemin kanuni şekil ve esaslara da uygun bulunduğu, Anayasa'nın 117 ve 1488 sayılı Kanunla değişik 114/2' nci maddeleri, 440 sayılı Yasanın 8, 10 ve geçici 5'nci maddeleriyle 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik 76 ncı maddesi hükümlerine uygun olan işlemin davacının kazanılmış haklarına da bir halel getirmediği, adıgeçenin 1000+50 göstergeli kadrodan 1000+150 göstergeli kadroya atandığı cihetle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Feyzullah Akkuş'un Düşüncesi : Davacı, Yem Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 28.1.1976 gün ve 7/11310 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemektedir.

Dava konusu kararnamenin dayandırıldığı 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi incelendiğinde; İktisadi Devlet Teşekkülleri Genel Müdür ve yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idari takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak; idari takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olma-

yıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu bilinen idare hukuku ilkelerindendir. Özellikle idare, takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem yaptığı takdirde; bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde böyle bir işlemin yapılmasına yeterli olup olmadağının, yargı denetimi yoluyla araştırılması ve saptanması zorunludur.

Davacının görevinden alınmasına sebep olarak, görevinde başarılı olmadığı ve yerine atanan kişinin bu görevi kamu yararına daha uygun bir surette yürüteceği kanaat ve ümidi ileri sürülmekte ise de; dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının görevinde başarısız olduğununun kabülüne olanak bulunmadığı, aksine başarılı bir yönetici olduğu anlaşıldığından davacı hakkında yapılan işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin var olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanusözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Davacı, Yem Sanayii Türk A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınması hakkındaki kararnamenin iptalini istemektedir.

İdareler, personelin tayin hususunda takdir yetkisine sahip iselerde, bu yetki mutlak ve hudutsuz olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisine dayanılarak tesis ettiği işlemlerin dava konusu edilmesi halinde, işlemin kamu yararı açısından ciddi ve geçerli sebeplere dayanıp dayanmadığının araştırılması gerekir.

Davacının, 12 seneden beri Yem Sanayii Türk A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve 10 seneden beri de Yönetim Kurulu Üyeliği yaptığı ve bu sürede 3 üncü 5 yıllık plân gereğince 13 adet Yem Fabrikası kurulduğu, bunlardan bir kısmının inşat safhasında olduğu bir kısmının faaliyete geçtiği, davacının bu konudaki bilgi ve tecrübesi ile Yem Sanayii faliyetlerinde üretimin artması müessesenin zarardan kâra geçmesinde etkili ve bu sebeple de başarılı bir yönetici olduğu anlaşıldığından davacının görevden alınması hakkındaki karar da takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmetin gereğine uygun olarak kullanılmadağı kanaatına varılmıştır.

Bu sebeple, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dava Daireleri Kurulunca işin gereği görüşüldü :

Davacı, 28.1.1976 gün ve 7/11310 sayılı Bakanlar Kurulu kararının; başka bir göreve atanmak üzere, Yem Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

Davacının, görevden alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açtığı Kurulumuzun 1976/154 esas sayısında kayıtlı davada; Kurulumuzun 5.11.1976 günlü kararıyla dava sonuna kadar yürütmenin durdurulduğu, bu kararımızın kaldırılması yolundaki davalı idare istemin de 17.11.1976 günlü kararımızla reddolunduğu, davalı idarenin 14.3.1977 gün ve 582 sayılı yazısıyla davacının 27.2.1977 günü öldüğünün bildirilmesi üzerine 24.6.1977 gün ve 1977/282 sayılı kara-

rımızla; davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ve kararın bir örneğinin davalı idareye tebliğine karar verilerek gerekli tebligat işleminin yapıldığı, Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesinin 22.3.1977 gün ve 1977/318 sayılı kararıyla davacının mirasçılarının eşi İnci Tanrıkut ile oğlu Ali Tanrıkut olduğunun tesbiti yaptırılarak eşinin 5.7.1977 günlü dilekçeyle oğlu Ali Tanrıkut'a velâyeten ve kendi adına asaleten dosyanın işleme konulmasını istediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacının emekliğe esas aylığının 1 inci derecenin 4 üncü kademesi ve ölümü halinde bağlanacak olan emekli aylığının da bu derece ve kademenin karşılığı 1000 gösterge üzerinden hesaplanacak olması ve bu göstergeye eklenecek ek göstergelerin de emekli aylığı tahsisinde değerlendirilmekte bulunması nedeniyle dul ve yetimlerinin davanın takibinde menfaatlerinin bulunduğu açık olduğundan adıgeçenlerin bu davayı takip ehliyetlerinin bulunduğuna esasta oybirliği ve gerekçede oyçokluğu ile karar verilerek davanın esasının incelenmesine geçildi.

Davacının görevinden alınması yolunda yapılan işlemin dayanağı olan 440 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi incelendiğinde; İktisadi Devlet Teşekkülleri genel müdür ve yardımcılarının atanma ve görevden alınma işlemlerinin idari takdir yetkisi içinde tezahür eden işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

Memur hukukunda bu kategori işlemler kapsamında memurun ancak kariyer ve statüsüyle sınırlı bir müktesep hakkından bahis mümkün olduğu, yoksa görev yeri ve makama ilişkin müktesap haktan bahse imkân olmadığı gelişen içtihatlar ve doktrince de kabul edilmiş bir husus olmakla beraber, idari takdir yetkisinin de idare yönünden mutlak bir serbestiyi tazammun etmediği, bu yetkinin ancak kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu, yetki saptırması şeklinde tezahür edemeyeceği ve keyfilik sınırına varamayacağı da aşikârdır.

Nihayet, idare takdir yetkisi kapsamındaki tasarruflarında, belli sebepler göstererek işlem tesis ettiğinde, yargısal denetimin bu sebeplerin var olup olmadığı, var olması halinde, böyle bir işlem yapılmasına yeterli olup olmadığı üzerinde cereyan edeceği de tabiidir.

İdarece ileri sürülen ilk sebep; davacının görevinde başarılı olamadığı husu su olup bunun kanıtı olarak da davacının; Teknik Genel Müdür Yırdımcısı olarak fabrikaların yerinin seçiminde etkili olduğu ve kurulmakta olan 8 adet yem fabrikasının arazi olarak yerlerinin yanlış ve isabetsiz seçildiği, fabrikaların satış ve sair işlemlerinde etkili olduğu halde Erzurum, Bursa ve Samsun yem fabrikalarının satış şartları ve proğramları zamanında ve o günün şartlarına uygun olarak tesbit edilmediğinden bu fabrikaların zarar ettiği, kendisine bağlı olan İnşaat ve Gayrimenkuller Müdürlüğünü iç hacmine göre teşkilatlandırmadığı, bu sebeple kuvvetli eleman kadrosu sağlanamadığından direktifi elinde tuttuğu ve bu nedenle de etkin bir kontrol ve kamu yararı gözetilmediği, şirkete ait Kızıltepe, Tatvan, Elazığ, Doğubeyazıt, Diyarbakır, Yatağan, Çankırı ve Van yem fabrikalarının plân hedefleri ve yıllık proğramlarına göre 1974 yılında tamamlanıp işletmeğe açılmaları gerekirken halen hiçbirisinin açılmadığı gibi çoğunun 1977 yılı sonuna kadar da açılabileceklerinin şüpheli olduğu, ayrıca Tunceli, Göksun, Muş, Hilvan ve Siirt fabrikalarının da 1975 yılında tamamlanması gerekirken işletmeye ancak 1978 yılında açılabilecekleri gösterilmektedir.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; yem fabrikalarının hangi illerde kurulacağının Devlet Plânlama Teşkilatınca kararlaştırıldığı, arazi olarak yerinin ise Şirkette oluşturulan bir teknik kurulca seçildiği, seçilen yerin davalı Bakanlığın onayından geçirildiği, yem satış fiatlarıyla satış şartlarının Yönetim Kurulunca saptandığı, fabrikanın bulunduğu yörenin koşullarına bağlı olarak kârının değişik olduğu, Şirketin bütün ünitelerinde olduğu gibi İnşaat ve Gayrimenkuller Müdürlüğünün ilk dört derece kadrolarının tesbiti yetkisinin Bakanlar Kuruluna, bunların dışında kalan kadrolarının tesbiti de Yönetim Kuruluna ait bulunduğundan bu ünitenin teşkilatlandırılmasından davacının yalnızca sorumlu tutulamayacağı gibi bu ünite yeterli teknik eleman bulunduğu, fabrikaların inşaatlarının tamamlanarak işletmeye açılmasının geçilmesinde, gerekli akreditiflerin zamanında karşılanamaması ve iklim koşullarının elverişli olmamasının etken olduğu anlaşılmaktadır.

İkinci sebep olarak ileri sürülen, davacının yerine atanan kişinin bu görevi kamu yararına daha uygun bir surette yürüteceği kanaat ve ümidine istinaden dava konusu işlemin yapıldığı iddiası ise; davacının görevinden alınması için sebep olamaz. Bu husus; olsa olsa sözkonusu işlemin, kamu yararı ve hizmet gerekleri yerine, siyasal amaçla yapıldığını gösterir.

Diğer taraftan; Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca düzenlenen Yem Sanayii T.A.Ş. nin çalışma raporlarının incelenmesinden, davacının görevde bulunduğu sürede, yem üretiminin %239 oranında arttığı, fabrika sayısının 8 den 34 e yükseldiği, yem üretim miktarının yılda 56.700 ton dan 596.000 tona çıkarıldığı, şirketin devamlı kâr ettiği ve şirkette görevli elemanların tahsil durumu, sayısı ve görevli bulundukları ünitelere göre şirketin kuruluş amacına ve fonksiyonuna uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; idarece ileri sürülen görevden alma sebeplerinin hiç birisinin var olmadığı sonucuna varıldığından davacı hakkında 28.1.1976 gün ve 7/11310 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan görevden alma işleminin iptaline ve 187.— (yüz seksen yedi) lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 2.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X — 521 sayılı Yasanın 93. maddesi «Dava esnasında ölüm veya başka herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar ..... dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildi. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal olunur.» hükmünü koymuştur.

Maddeden açıkca anlaşıldığı cihetle açılmış olan bir davada davacının ölümü halinde, veresenin davayı takip hakkı, filhal mevcut davanın konu ve kapsamının yalnız öleni değil vereseyide ilgilendirmesi halinde doğabilir.

Mütevveffa davasını salt görevden alınma işlemine karşı açmıştır mevcut davanın konu ve kapsamı dışına çıkılarak bu davayı kazanması halinde belkide müstakil bir dava konusu olabilecek hususlardan bahisle veresenin davayı takip hakkının doğduğunu kabul mümkün değildir. Böyle bir anlayış memurların sağlıklarında açtığı ve statülerine ilişkin her davada eş ve çocuklarının da davaya müdahil olarak katılmalarını da kabule müncer olur.

Müteveffa davacı, dava açma iradesini salt görevden alma işlemine inhisar ettirmiştir. Bu haliyle davanın yalnızca öleni ilgilendirdiği açıktır.

Ancak 24.6.1977 tarihli Dava Daireleri Kurulu kararıyle dilekçe iptal edilmeyip, dosya işlemden kaldırıldığına göre salt bu karara dayalı olarak veresenin takip hakkının mevcut olduğu görüşüyle çoğunluk kararının dava ehliyetine ilişkin kısmına gerekçesi yönünden karşıyım.

XX — Hukukumuzda, en yüksek dereceli devlet memurları ile en alt derecede bulunan devlet memurları arasında güvence yönünden bir ayrım gözetilmemiştir. Ancak, yasalarımızın bu konudaki suskunluğu, bu memurların niteliklerinin ve idare içindeki durumunun eşit olduğu, başka bir deyimle aralarında bir ayrım gözetilmesine gerek olmadığı biçiminde yorumlanamaz. Yüksek dereceli devlet memurlarının, idarede, uzman bir kişi olmayan veya en azından görevi uzmanlığına dayanmayan bir kişi olan bakana bağlı bulunmaları veya bakanın buyruğunu yerine getirmekle görevli olmaları nedeniyle birlikte çalıştığı bakanın güvenini kazanmaları zorunludur. Aksi halde güven duymadığı kişilerle çalışmak zorunda bırakılan bir bakanın, meclislere karşı siyasal sorumluluğundan söz edilemez. Kısacası, yüksek dereceli devlet memurlarının görevleri ile ilgili davranışları; teknik bilgisi, bu memurların başarılarını saptamaya yeterli olmayan bakanın, bazı durumlarda Bakanlar Kurulunun sorumluluğunun ayrılmaz bir parçasıdır. Daha aşağı derecedeki devlet memurlarında bulunmayan bu özellik yüksek dereceli devlet memurları hakkında değişik kurallar uygulanmasını gerektirmektedir.

Yasaların açık bir kural koymadığı, idarenin takdir yetkisine bıraktığı durumlarda yargı denetiminin, kamu yararına uygun olup olmadığı yönünden yapıldığı bilinmektedir. Bu durumda, işin niteliğinin ve idarenin gereklerinin gözönünde tutulmasından kaçınılamaz. O halde yüksek dereceli devlet memurlarının atanmalarında ve görevden alınmalarında, idarenin takdirine bırakılmış konularda bunların diğer memurlardan farklı olan ve birlikte çalıştıkları bakanın hatta Bakanlar Kurulunun siyasal sorumluluğuna bağlı olmaları ve idarede uzman olmayan bakanın kendilerine güvenmekten başka çaresinin bulunmaması hususlarının kamu yararının takdirinde gözönünde bulundurulması zorunludur. O halde bu memurların görevden alınmalarında, diğer memurlardan ayrı olarak maksat denetiminin yapılmaması, sadece, yetki, şekil, sebep, konu yönlerinden incelenmesi gerekir.

Davacıların Yem Sanayii T.A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı olan kalıt bırakanının, kurumun genel müdürüyle aynı düzeyde ve onun bulunmaması halinde aynı görevi yapacak yüksek düzeyde ve yukarıda açıklandığı üzere Bakanın siyasal sorumluluğuna bağlı bir devlet memuru olduğu kuşkusuzdur. Genel Müdür ve Yardımcılarının, kurumu yasalara ve bağlı olduğu Bakanın yasalara aykırı olmayan buyruklarına göre yönetmekle görevli oldukları ortadadır. Bakanın bu konudaki buyruklarından dolayı siyasal sorumluluk taşıdığı bilinmektedir. O halde; sorun şu noktada düğümlenmektedir. Genel Müdürlüğün çalışma alanında uzman bulunmayan veya görevi en azından uzmanlığa dayanmayan Bakanın, bu buyruklarından ve bunların yerine getirilmelerinden dolayı bu siyasal sorumluluğu nasıl taşıyabileceğidir. Bilindiği gibi, belli bir işi veya görevi yerine getirmekle yükümlü olmayıp genel ve stratejik anlamda yönetmekle görevli üst yöneticilerin davra-

nışlarının kusurlu olup olmadığını saptamak ve kurumun başarısızlıklarının bu üst yöneticilerin yönetimlerindeki hatadan mı, yoksa onları aşan genel ekonomik, toplumsal ve siyasal koşullardan mı doğduğunu veya bu ögelerin yani yönetim ve diğer koşulların paylarının hangi oran içinde olduğunu saptamak çok kez olanaksızdır. Bu durumda geriye sadece üst yöneticilerin, onların siyasal sorumluluğunu taşıyan Bakanla uyum içinde, onunla aynı görüşü paylaşır ve onun güvenini sağlar durumda bulunmaları kalmaktadır. Kendilerine verilen özel, belli ve sınırlı bir işi yerine getirmekle görevli daha alt kademedeki devlet memurlarında bulunmayan bu özellik, en üst kademedeki devlet memurunun atanmasında olduğu gibi görevden alınmasında da bağlı olduğu Bakanın veya Bakanlar Kurulunun bu konudaki takdir yetkisinin yargı yerlerince maksat denetimi dışında tutulmasını zorunlu hale getirmektedir.

Davacıların kalıt bırakanı da yetkili yerlerce zorunluluğu yukarıda açıklanan takdir yetkisi kullanılarak görevinden alındığına ve işlemde yetki, şekil, sebep, konu yönlerinden yasaya aykırı bir yön bulunmadığına göre davanın reddi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1248
Karar No : 1979/340

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

Özeti : Anonim Şirket ortak ve yöneticisinin kendi dönemindeki vergi borcunun sorumlusu olacağı hk.

Davacı : Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Hissedarı bulunduğu ..... A.Ş.'nin 1973 yılına ilişkin vergi borcundan dolayı davalı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemini iptal eden İzmir 1 No.lı İtiraz Komisyonunun 13.12.1977 günlü ve 1977/2925 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu kamu alacağının 1973 yılına ilişkin olup, davalının bu tarihte şirketin ortak ve yöneticisi olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca ilgiliden takibinin kanuna uygun bulunduğu vergi dairesinin haberdar edilmediği 10.9.1974 tarihli ihbarname ile hissesini diğer ortaklara devretmiş bulunması ortak ve yönetici olduğu döneme ait kamu alacağının davalıdan takibine engel teşkil etmeyeceği iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : ..... A.Ş. ortaklığından 10.9.1974 tarihinde ayrılan .....'in mezkûr şirketin 1.1.1974 - 10.9.1974 tarihleri arası muamelatından doğan vergi sebebiyle sorumlu olacağı ve hakkında mezkûr devreye isabet eden vergi miktarı kadar ihtiyati haciz uygulamasında mevzuata göre bir aykırılık bulunmıyacağı düşünülmeden, sanki 1974 yılı başından itibaren ortaklıktan ayrılmış gibi düşünülerek hakkında uygulanan ihtiyati haczin tamamen kaldırılması yolunda müttehaz İtiraz Komisyonu kararının bozulması düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davalının ortağı bulunduğu ..... A.Ş.'nin 1973 yılına ilişkin vergi borcundan dolayı ihtiyati haciz uygulamasına ilişkin olup; itiraz komisyonunca davalının kamu alacağının asıl borçlusu olan şirketteki hissesini 10.9.1974 tarihinde diğer ortaklara devir ettiği, şirkete ortak bulunmadığı dönem dolayısıyla ihtiyati haciz uygulanamayacağından bahisle iptal edilmiş olup, dosya içeriğinin incelenmesinden kamu alacağının 1973 yılına ait olduğu anlaşıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca hakkında takibat yapılmasında kanuna aykırılık olmadığından aksi yolda verilen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesi'nce gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesi; tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde, bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceğini, bunların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağını hükme bağlamıştır.

Dosya içeriğinin incelenmesinden, ihtiyati haczin dayanağı kamu alacağının ..... Anonim Şirketinin 1973 takvim yılı işlemlerinden doğduğu, davalının ise bu yılda anılan şirketin ortak ve yöneticisi durumunda bulunduğu anlaşılmış olup, vergi dairesinin haberdar edilmediği 10.9.1974 günlü ibraname ile şirketteki payını diğer ortaklara devretmiş bulunması ortak ve yönetici olduğu 1973 yılına ait kamu alacağının takibine engel teşkil etmediği halde, ihtiyati haczin dayanağı kamu alacağının 1974 yılına ait olduğundan bahisle iptalinde kanuni isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile ihtiyati haciz nedenlerinin bulunup bulunmadığı konusunda yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu İzmir 1 No.lu Vergiler İtiraz Komisyonunun 13.12.1977 günlü ve 1977/2925 sayılı kararının bozulmasına, aşağıda miktarı yazılı yargılama giderinin (5000 kuruş posta gideri) davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2448
Karar No : 1979/992

Özeti : Mükellefin adresinin bilinmediği hususu; 213 sayılı V.U.K. nun 102'nci maddesindeki esaslar dahilinde saptanmadan, ihbarnamenin ilân yoluyla tebliğ edilemeyeceği hk.

Davacı : .....

Davalı : Gaziler Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1973 takvim yılına ait gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının tahsili için adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin; yapılan inceleme sonucunda vergi ve ceza ihbarnamelerini içeren tebliğ zarfının, «mükellef bilinen adresinden adres bırakmadan taşınmıştır, açık adresi bilinmiyor» kaydıyla iade edildiği anlaşıldığından, tebliğin ilânen yapılmasında ve bu ilân üzerine itirazsız kesinleşen amme alacağı için düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle tasdikine dair Samsun Bölge Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 9.5.1978 günlü ve 546 sayılı kararının; tarhiyata ilişkin tebligatın kanuna aykırı olduğu iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanının reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık ödeme emrinin tasdikinden doğmuştur.

Tarhiyat ödevlinin bilinen adresini değiştirmesi nedeniyle tebliğ edilememesi üzerine ilânen tebliğ edilmek suretiyle kesinleşmiş olup, kesinleşen amme alacağı nedeni ile tanzim edilen ödeme emrinin tasdiki yerindedir.

Davanını reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 102. maddesinin 2. fıkrasında; muhatabın zarf üzerinde yazılı adresini değiştirmesinden dolayı bulunmamış olması halinde, posta memurunun durumu zarf üzerine yazacağı, aynı maddenin son fıkrasında da; yukarıdaki fıkrada yazılı işlemin komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza vazedilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunacağı hususları hükme bağlanarak, tebliğ zarfının tutanak haline getirilmesi amacı güdülmüş olup, ancak bundan sonradır ki, ihbarnamelerin ilân yoluyla tebliğine imkân verilmiş bulunmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, tarhiyata ilişkin ihbarnameleri içeren zarfın tebliğ memuru tarafından «adı geçen muhatap ..... sokak No: ... numaradan adres bırakmadan taşınmıştır. Açık adresi de bilinmiyor» denilmek suretiyle iade edildiği ve fakat şerhi içeren zarfın, mahalle muhtarına veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta memuruna veya komşulardan herhangi birine imzalatılmamış olduğu anlaşıldığından, sözkonusu zarf, yükümlü adresinin bilinmediğini saptayacak nitelikte bir tutanak haline getirilmemiştir.

İlân yoluyla yapılacak tebliğ, mükellef adresinin meçhul bulunması halinde başvurulacak bir tebliğ şekli olduğuna göre adresin bilinmediği yukarıda yazılı şekilde saptanmadıkça, yükümlülere bu yolda yapılacak tebliğin hüküm ifade etmeyeceği de açıktır.

Bu nedenle, kesinleşmediği anlaşılan vergi ve ceza tarhiyatına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediğinden, davanın kabulü ile Samsun Bölge Muvazzaf Vergiler İtiraz Komisyonunun 9.5.1978 günlü ve 546 sayılı dava konusu kararının bozulmasına ve ödeme emrinin iptaline 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2808
Karar No : 1979/402

Özeti : Kendisine ödeme emri tebliğ olunanların ancak alacaklı tahsil dairesine ait işlere bakan Vergi İtiraz Komisyonu nezdinde itirazda bulunabilecekleri **hk.**

Davacı : Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılına ilişkin vergi borcunu kanuni süresi içinde ödemediği tesbit olunan davalı adına tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini, iptal eden Adana 1 No.lu İtiraz Komisyonunun 28.2.1978 günlü ve 4250 sayılı kararının; ihtilafa konu ödeme emrinin mükellefe 2.9.1974 tarihinde tebliğ olunduğu halde mükellefin ödeme emrine karşı düzeltme isteğinde bulunduğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58'inci maddesi uyarınca ödeme emrine vaki itirazın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz komisyonuna yapılması gerektiği, iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Ödeme emrinin mükerrer tarhiyata dayandığı anlaşıldığından 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesine göre iptali yerindedir.

Bu sebepten davanın reddi gerekir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58'inci maddesi hükmüne göre kendisine ödeme emri tebliğ olunanların, borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı yolunda tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonuna itiraz edebilecekleri, itirazın şekli incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi konusunda Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı şeklinde olup Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bölümünde olaya uygulanmasında isabet bulunmadığından davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın ödeme emrine ilişkin olduğu olayda, yükümlünün kendisine tebliğ olunan ödeme emrine karşı süresinde itiraz komisyonuna başvurmayıp

11.9.1974 günlü dilekçe ile vergi dairesi müdürlüğüne başvurarak düzeltme isteğinde bulunduğu ve düzeltme isteğinin kabul edilmemesi nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 123'üncü maddesi uyarınca dilekçenin itiraz komisyonuna gönderildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 58'inci maddesinde kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı, hükme bağlanmıştır. Maddenin incelenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, ödeme emirlerine yapılacak itirazların incelenmesinde itiraz komisyonlarının; Vergi Usul Kanununun ancak itirazın şekline, incelenmesine ve incelemenin iadesine ilişkin hükümlerini uygulamaları mümkün olup, kanunun atıf yapmadığı vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bölümünün, yani 123'üncü maddesinin 4. fıkrası hükmünün olaya uygulanması olanaksızdır. Bu durumda 7 gün içinde doğrudan itiraz komisyonuna başvurmayan yükümlü itirazının süresinde yapılmış olduğuna karar verilerek işin esasının incelenmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu Adana 1 No.lu İtiraz Komisyonunun 28.2.1978 günlü ve 4250 sayılı kararının bozulmasına 14.2.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasanın ödeme emrine itiraz başlığını taşıyan 58'inci maddesi bu sorunu çözümlemenin ve bu durumda Vergi Usul Yasasının itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında uygulanacağını bu itiraz dönemi bakımından belirtmiştir.

Aynı maddeye göre itiraz ödeme emri tebliğ olunan kişice böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı konularında yapılabilecektir.

Halbuki vergi hataları burada sayılanlardan ibaret değildir ve ödeme emri safhasında vergi hatalarından bahsolunamaz diye bir hüküm yoktur.

Kendisinden vergi istendiğini ödeme emri ile öğrenen kişi bunda bir hata varsa bunu vergi hatalarında yazılan yolla doğal olarak düzelttirebilir. Kendisinin bu hakkı vergiyi ödemiş olsa bile vardır. Nitekim yasa tahsil olunmuş vergilerin iadesi olanağını da kabul etmiş ve bunun nasıl yapılacağını düzenlemiştir (VUK. Md. 120).

Bu nedenlerle itiraz komisyonu kararı yerinde bulunmaktadır. Bu yolla bir itiraz davacı vergi dairesi de kabul etmiş hatta bu nedenlede hatalı vergi istenmektedir, yolundaki dilekçeyi itiraz komisyonuna göndermiştir.

Bu nedenle çoğunluk kararına, davanın reddi gerekir oyu ile karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1815
Karar No : 1979/1039

Özeti : Avukatlık işinden sağlanan gelir serbest meslek kazancı olup, elde eden kimsenin sakat olsa bile 193 sayılı G.V.K. nin 23'üncü maddesindeki ücret istisnasından yararlanamayacağı hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Sağ elini kullanamayacak derecede sakat olduğundan bahisle avukatlık faaliyetinden elde ettiği kazancın gelir vergisinden istisna edilmesi yolundaki isteğinin reddine dair Maliye Bakanlığı'nın 13.4.1978 günlü ve GEL : GVK/2 - 2128 - 13535/27984 sayılı işleminin; Serbest meslek erbabı olduğundan bahisle talebinin reddedildiği, kanunun ruh ve amacına uygun herhangi bir inceleme yapılmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde de ücret için devamlılık koşulunun öngörülmediği, mesleki çalışmasının yerine getirilmesi karşılığında alınan paranın da ücret olduğu, serbest meslek erbabından; müzisyen, edebiyatçı gibi kimselerin anlaşılması gerektiği, avukatlığın bu tanım içinde yer alamıyacağı iddia edilerek duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacının adına serbest meslek kazancından dolayı gelir vergisi tahakkuk ettirilmesi halinde adına tahakkuk ettirilen gelir vergisine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 maddesi gereğince sakatlığından bahisle istisna hükmünün uygulanmasını 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406'ncı maddesi gereğince evvel İtiraz ve Temyiz Komisyonlarında daha sonrada Danıştay da itirazen dermayan olabileceği davacının, serbest meslek kazancından dolayı adına salınan bir gelir vergisinden bahis etmeksizin doğrudan doğruya Maliye Bakanlığına müracaatla 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 maddesinden istifade ettirilmesi yolundaki müracaatı üzerine 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406'ncı maddesi nazara alınmadan isteğinin reddi yolunda Maliye Bakanlığınca yetkisiz olarak tesis edilen işlemin iptali ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 maddesinden istifadesine karar verilmesi için açtığı davanın Danıştay tarafından incelenmesine imkân bulunmadığı sebebile usulden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1'inci maddesi ücretlerde vergi istisnası uygulamasına ilişkin olup, davacının avukatlık mesleğinden elde ettiği gelir serbest meslek kazancı niteliğinde olduğundan, anılan madde hükmünden yararlanma olanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, sağ elini kullanamayacak derecede sakat olan davacının avukatlık faaliyetinden sağladığı kazancın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1'inci maddesi uyarınca gelir vergisinden istisna edilip edilmeyeceğine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/1 inci maddesinde; dilsiz mefluç, iki gözü kör, el ve ayaklarının ikisinden veya birinden mahrum, birini veya ikisini kullanamayacak derecede sakat bulunan hizmet erbabının ücretlerinin gelir vergisinden istisna edileceği hükme bağlanmış olup; ücret ise; aynı Kanunun 61 inci maddesinde; işverene tabi ve muayyen bir işe bağlı olarak çalışanlara, hizmet karşılığı olarak verilen para ve ayınlarla, sağlanan ve para ile temsil edilen menfaatler olarak tanımlanmıştır.

Davacının avukatlık faaliyetinden sağladığı gelir, aynı Kanunun 65'nci maddesindeki serbest meslek kazancı niteliğinde olduğundan ücretlerde vergi istisnasını düzenleyen madde hükmünden yararlanması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddine, 100.— lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, 1400.— lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 18.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3867
Karar No : 1979/1490

Özeti : Aynı belediye sınırları içinde çeşitli yerlerde yapılan ödemeler ve tahakkuklar ve bunlara ait vergilerin bir merkezden bildirilebileceği hk.

Davacı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalılar : ....., ..., ...

Davanın Özeti : Çalıştırdığı işçilere yaptığı ödemelere ilişkin Aralık 1972, Ocak ve Şubat 1973 ayları muhtasar beyannamelerini vermeyen, Mart ve Nisan 1973 ay-

larında ise eksik matrah beyanında bulunan davalılar adına resen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur ve kaçakçılık cezasını; mükelleflerin Mercan semtinde satış yaptıkları, Gaziosmanpaşa semtinde ise bir atölyenin bulunduğu ve her iki işyerinde çalıştırılan işçiler için ilgili vergi dairelerine müracaat ederek ayrı ayrı muhtasar hesap numaraları aldıklarının sabit olduğu, tarhiyatın dayanağı olan yoklama fişinin; mükelleflerin adi ortaklık adına 1.12.1972 tarihinden itibaren dört işçi ve bir muhasebeci olmak üzere beş kişi çalıştırmaya başladıklarına dair tesbiti havi olması nedeniyle bu işçilerin sadece Mercan Vergi Dairesi mıntıkasında değilde mükelleflerin her iki işyerinde çalıştırılan işçilerin tamamını teşkil etdiği sonucuna varılmış olduğu, mükelleflerin Gaziosmanpaşa Vergi Dairesine üç ayda bir verdikleri muhtasar beyanname ile söz konusu dönemlerde dörder işçi çalıştırdıklarını beyan ettikleri, satış mağazasında çalıştırılan muhasebeci ve İşçiden dolayı muhtasar beyannamenin ilgili vergi dairesi olan Mercan Vergi Dairesine verildiği ve tahakkuk eden verginin ödendiği anlaşıldığından, yapılan tarhiyatta yasal dayanak bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.4.1978 günlü ve 1978/530 sayılı kararının; Gaziosmanpaşa semtindeki işyerinde çalışan işçiler için muhtasar beyanname verildiği halde Mercan Vergi Dairesi çevresindeki işyerinde çalışan işçiler için beyanname verilmediğinden, Vergi Usul Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca tarhiyat yapılmasının yasalara uygun olduğu, yoklama fişinin tanzimi sırasında yükümlünün sözkonusu işçilerin bir kısmının Gaziosmanpaşa Vergi Dairesi çevresindeki işyerindede çalıştıkları, bu işçilerin muhtasar beyannamelerinin Gaziosmanpaşa Vergi Dairesine verildiği şeklinde bir beyanda bulunmadığı ididalarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Ödevli işçi çalıştırmasından dolayı muhtasar beyannamesini vermişse de eksik beyanda bulunduğu gerekçesi ile resen tarhiyat yapılmıştır.

Davacının iki işyeri vardır. Mercan Dairesine ilişkin işyerinde 1 muhasip, 4 işçi olmak üzere 5 kişi çalıştırdığı tesbit edilmiştir. Bu işçilerin her iki iş yerine ait olduğu saptanarak vergi terkin edilmiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Levent Artuk'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar Temyiz Komisyonu kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98'nci maddesinin 2. fıkrasında; aynı belediye hudutları içinde muhtelif yerlerde yapılan ödemelerin ve tahakkuklarının ve bunlara ait vergilerin bir merkezden bildirilmesinin caiz olduğu hükme bağlanmış olup, yükümlülerin de anılan hükme uygun olarak aynı belediye hudutları içinde bulunan Mercan Vergi Dairesi muhtasar beyannamelerini verdikleri ve tahakkuk eden vergilerin de ödedikleri tesbit edildiğinden davada ileri sürülen iddialar yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle sonucu itibariyle yerinde bulunan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddine 24.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1979/450
Karar No : 1979/1347

Özeti : Teşebüs sahibinin eş ve çocuklarına sattığı gayrimenkullerin emsal bedelinden düşük olamayacağı hk.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : Mevlâna Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Apartman inşa edip daire daire satan yükümlünün 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit olunan matrah farkını aynen takdir etmeyen takdir komisyonu kararına karşı yapılan itirazı ret eden itiraz komisyonu kararına vaki temyiz talebini kabul ederek matrahı inceleme ile bulunan miktara yükselten Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 27.9.1978 günlü ve 1978/1672 sayılı kararının; yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması ve bu karar üzerine adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddiyle yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık; ödevlinin 1972 yılında 65.000.— lira maliyetle inşaa edilen 10 daireli apartmanın 4 dairesini 1973 yılında 90 bin liraya eş ve çocuklarına satılmasının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/1 inci maddesine göre diğer dairelerin satış bedeline nazaran düşük görülerek Temyiz Komisyonunca ortalama fiat nazara alınarak matrah tayinine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/1 inci maddesinde teşebbüs sahibi ve eş ve çocuklarının işletmeden çektikleri paraları ve aynen sağladıkları sair değerleri gider olarak kabul edilmemiş ve parantez içindeki hüküm ile de aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlendirilerek gelire ilave edileceğini hükme bağlamıştır.

Bu made hükmünden de anlaşıldığı gibi teşebbüs sahibinin ve eş çocuklarının işletmeden aldıkları değerlerin emsal bedelden aşağı olamıyacağı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle diğer dairelerin satış bedellerinin ortalaması alınarak matrah takdiri yerindedir.

Cezaya gelince matrah 213 sayılı V.U. Kanununun 344. maddesindeki tayin edilen 10.000.— liralık haddi aşmış bulunduğundan ve kastinin olmadığı ödevlice isbat edilmediğinden kaçakçılık cezasının tatbiki uygundur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kutay Uğur'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar vergi aslı yönünden yerinde görülmemişse de kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi gerekir. Bu nedenle davanın kısmen kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili ..... ile davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Yaşar Gülsoy dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Yükümlü 1969 yılında başlayıp 1972 yılında bitirdiği apartmanın 4 dairesini stokta 65.000.—er lira bedelle gösterme suretiyle 1973 yılına devrettikten sonra bu daireleri 1973 yılında eşi ve üç çocuğuna 90.000.— er liradan satmış, inceleme elemanı ise bu dairelerin emsal bedellerinin 115.000.— lira olduğu, her dairede 25.000.— TL. nın kayıt dışı kaldığı görüşüyle hesapladığı 100.000.— TL. nın matraha alınmasını istemiş ve uyuşmazlık, bu meblağın Temyiz Komisyonunca takdir edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, teşebbüs sahibi ile eş ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar ile aynen aldıkları değerlerin gider olarak indirilmesi kabul olunmamış, parantez içindeki hükümle de aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilâve olunacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar maddede satıştan söz edilmemişse de kanunların lâfzı kadar ruhu da önemli olduğundan, eş ve çocuklara emsal bedelden daha düşük bedelle yapılan satışların da bu madde kapsamında mütalâası ile, emsal bedele göre hesaplanan farkın matraha alınması zorunludur. Aksi düşünce, anılan 41 inci maddenin ruhuna aykırı olduğundan davacının vergi aslı hattındaki iddialarına itibar edilemez.

Ancak olayın niteliği icabı kasıt bulunmadığı sonucuna varıldığından cezanın kusura çevrilmesi gerekir.

Bu nedenle davanın kısmen kabulüyle, matrah tezyidine ilişkin dava konusu karara karşı açılan davanın reddine, davacının cezaya ilişkin iddialarının kabulüyle kaçakçılık cezasının re'sen kusur cezasına çevrilmesine ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 4 üncü maddesi 2'nci fıkrası uyarınca takdir olunan 1500.— lira Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine gönderilmesine 16.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3326
Karar No : 1979/183

Özeti : Gayrimenkul sermaye iradı sahipleri servet beyannamesi vermek mecburiyetinde olmadıklarından sehven verdikleri servet beyannamesinin esas alınması suretiyle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Davacı : Şehitkerim Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin servet farkı yönünden incelenmesi sonucunda, saptanan matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını; yükümlünün 1971 yılında gayrimenkul sermaye iradı yönünden gelir vergisi mükellefi olduğu, 1972 yılında ticari faaliyeti nedeniyle servet beyanına tabi olduğunun ihtilafsız bulunduğu, bu durumda 1971 yılında servet beyanına tabi olmayan yükümlünün yanlışlıkla bu yıla ait servet bildiriminin esas alınarak 1972 yılı serveti ile karşılaştırılması suretiyle tarhiyat yapılamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Vergiler Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 15.2.1978 günlü ve 1977/4698 sayılı kararının; ödevlinin kendi rızasıyla verdiği servet beyannamesi esas alınarak ve tamamen maddi delillere göre matrah farkı bulunduğu halde, 1971 yılı için verilen beyannameyi geçersiz saymaya olanak bulunmadığı iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1972 takvim yılı için yükümlü adına servet farkı üzerinden salınana kusur cezalı gelir vergisini terkin eden Temyiz komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 202 sayılı Kanunla değişik 114. maddesinin ikinci bendinde, gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle gelir vergisine tabi olanların servet beyanına tabi olmadıkları, bu kanunun 115. maddesinin son fıkrasında da mükelleflerce yapılmış servet beyanlarının ilk defa servet beyannamesi vermeye mecbur oldukları yıldan evvelki devrelerle ilgili hiç bir muameleye mesnet teşkil etmeyeceği hükme bağlandığına göre, 1972 takvim yılında servet beyannamesi vermeye mecbur olan yükümlünün bundan önceki devrelerle ilgili işlemlere dayanak yapılması yani, 1971 yıl sonu servetiyle kıyaslama yapılarak servet farkı (matrah farkı) çıkarılması, kanunun bu hükmüne uygun değildir.

Bu nedenlerle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Bekir Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davalı vekili Avukat ..... tebligata karşın gelmediğinden davacıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Nursel Özaktaş dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Davacının, 1971 takvim yılı servetine göre 1972 takvim yılı servetinde meydana gelen artışın haklı nedenlerle izah edilememesinden dolayı yapılan tarhiyatın komisyonlarca terkini üzerine dava açılmış bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 114 üncü maddesinin 202 sayılı Kanunla değişik 2'nci bendinde, gayrimenkul sermaye iradı nedeniyle gelir vergisi mükellefi olanların servet beyanamesi vermek zorunda olmadıkları, aynı kanunun 115'nci madesinin son fıkrasında da, yükümlülerce yapılmış servet beyanlarının, ilk defa servet beyannamesi vermeye mecbur oldukları yıldan evvelki devrelerle iligili hiçbir muameleye dayanak teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan yasada, servet beyannamesi vermek zorunda olan ve olmayan gelir sahipleri sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Yasakoyucu, gayrimenkul sermaye iradı sahipleri için servet beyannamesi verme zorunluluğu öngörmediği gibi yükümlülerin ilk defa servet beyannamesi vermeye mecbur oldukları yılın servetinin araştırılacağı bundan evvelki ve beyanname vermeye mecbur olmadıkları yılların servetinin araştırılamıyacağını belirtmek suretiyle servet beyannamesi hakkında bir düzenleme getirmiştir. Olayda, davalının 1971 takvim yılında gayrimenkul sermaye iradı yönünden gelir vergisi yükümlüsü olması nedeniyle bu yıl için kanunen zorunlu olmadığı halde verdiği servet beyannamesinin, 1972 yılı servet beyannamesi ile karşılaştırılarak, servet farkı tesisinde, yukarıda anılan yasanın özü ve sözüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, yerinde olan Temyiz Komisyonu kararının bozulması için açılan davanın reddine 17.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/1414
Karar No : 1979/346

Özeti : Belediye lokalini işleten mükellefin işletmecilik anlaşması uyarınca Belediye Memurları Yardımlaşma Sandığına ödeme zorunda olduğu teberrü mükellef yönünden kira niteliğinde olduğundan gider yazılabileceği hk.

Davacı : Mevlâna Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda tesbit edilen matrah farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını tadilen tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 25.10.1977 günlü ve 1977/2148 sayılı kararının; Ödevlinin Belediye Memurları Yardımlaşma Derneğine yaptığı ceman 15.000 lira tutarındaki ödeminin, sözü geçen Derneğin kamu menfaatlerine yararlı derneklerden olmaması nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ve 89 uncu maddesi gereğince gider yazılamayacağı iddia olunarak bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : İncelenen dosya münderecaatına nazaran davacı tarafından bozma sebepleri olarak ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayanağı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık ..... Çay Bahçesi işleticisi bulunan ödevlinin Belediye Memurları Yardımlaşma Derneğine teberru adıyla yaptığı aylık 5000 liradan ceman 15.000 liranın gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir.

Ödevlinin Konya Belediyesi ile yaptığı işleticilik anlaşmasının 9'uncu maddesinde; işletmecinin belediye lokali ve müştemilatında bulunan tesisat, demirbaş eşya ve mefruşatı kullanması karşılığında Belediye Memurları Yardımlaşma Derneğine her ay peşinen 5000 lira teberruda bulunacağı öngörülmüş olup, anılan ödemeler

dışında ticari kazancın elde edilmesi bakımından başkaca kira gideri ödenmediği anlaşıldığından, bu ödemelerin belediye yönünden teberru, mükellef yönünden kira niteliğinde bir gider olarak kabulü ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca genel giderler arasında mütalâa edilmesi suretiyle verilen kararda usul ve Kanun hükümlerine aykırılık yoktur.

Bu nedenle davanın reddine 8.2.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 89'uncu maddesinin 2 numaralı bendi; genel bütçeye dahil dairelere, katma bütçeli idarelere, il özel idareleri ile belediye-lere köylere ve kamu menfaatlerine yararlı derneklere ..... makbuz karşılığında yapılan bağış ve yardımlardan (Bir takvim yılı içinde beyan edilecek gelirin % 5'ini aşmayan kısmın) beyan edilen gelirden indirileceğini hükme bağlamış olup, maddede tekek teker sayılan kuruluşlardan olmayan Belediye Memurları Yardımlaşma Derneğine yaptığı ceman 15.000 Liranın gider olarak kabulü olasılığı bulunmadığından davanın kabulü gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2381
Karar No : 1979/547

Özeti : Uzun vadeli kredi ile satın alınan iktisadi kıymetler için ödenen faizlerin doğrudan gider yazılabileceği hk.

Davacı : Nevşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1973 yılında işletmeye açtığı otelin, inşa ve tefrişinde kullanılan uzun ve orta vadeli kredilerin 1974 yılı faizlerini inşaat ve demirbaşların maliyetine ilâve ederek amortisman yoluyla itfa etmesi gerektiğinden bahisle doğrudan gider yazdığı tesbit olunarak davalı adına kesilen kaçakçılık cezasının terkin eden Temyiz Komisyonu Yedinci Dairesinin 7.2.1978 günlü ve 1977/4436 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269 uncu madesi hükmüne göre, gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerlendirileceği, 270'inci maddede ise, maliyet bedeline dahil edilip edilmemesi mükelleflerin ihtiyarına bırakılmış giderlerin tadadi olarak sayıldığı, bunların arasında kredi faizlerine yer verilmediğinden inşa ve imal gideri niteliğinde olan bu giderlerin maliyete dahil edilmek suretiyle amortisman yoluyla itfa edilmesi gerektiği, nitekim Danıştay kararlarınında bu yolda olduğu iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Kollektif Şirketin ortakları adına salınan gelir vergilerine bağlı olarak şirketin adına kesilen kaçakçılık ceza-

sını terkin eden Temyiz Komisyonu kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

Ortaklar adına salınan vergileri terkin eden Temyiz Komisyonu kararı aleyhine Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından açılan davalar hakkında;

«213 sayılı Vergi Usul Kanununun 269. maddesinde, iktisadi işletmelere dahil bulunan gayrimenkullerin maliyet bedeli ile değerleneceği, 270. maddesinde, maliyet bedeline satın alma bedelinden başka girecek giderler birer birer sayılıp, maliyet bedeline ithal veya genel gider yazılabilecek giderler de ayrıca belirtildiği, 271. madde de, inşa edilen binalarla, imal edilen makine ve tesisatta inşa ve imal giderlerinin satın alma bedeli yerine geçeceği belirtildiği, aynı Kanununun 273. maddesinde de, alet edavat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerleneceği, bunların maliyet bedeline, satın alma bedelinden başka, komisyon ve nakliyat gibi özel giderlerinde gireceği hükme bağlandığı, bu hükümlere göre, gerek binaların, gerek ise, mefruşatın maliye bedeli, satın alma bedeli ile o şeyin iktisabı için Kanunda tek tek sayılan behemahal yapılması zorunlu giderlerden oluştuğu, satın alma bedeli, satın alınan mal karşılığında, alıcının satıcıya ödediği veya borçlandığı meblağ olup, bu bedel satıcının faturasında yazılı meblağı ifade ettiği, bunun dışında, alıcı bakımından maliyete girecek kanunda sayılan unsurlar dışındaki giderlerin maliyete dahil edilmesi olanağı bulunmadığı, sonrakı dönemlerde tahakkuk edecek banka faizlerinin o dönemler için genel gider olarak yazılması daha uygun olacağı, gerekçesiyle vergi dairesi davalarının reddi yolunda düşünce verdiğinden aynı gerekçe ve nedenlerle iş bu davanında reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : 213 sayılı V.U.K. nun 262'nci maddesi; maliyet bedeli iktisabi bir kıymetin iktisab edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilimum giderlerin toplamı olarak tanımlanmış olup, madde hükmüne göre bir giderin maliyet bedeline girebilmesi için iktisadi kıymetin iktisabi ile ilgili bulunması, diğer bir deyimle o iktisadi kıymetin elde edilmesi için yapılmış bir gider olması gerekmektedir.

İktisadi işletmelerin aldıkları kredilerin çoğukez ne miktarının mal alımında kullanıldığının belirlenmesi veya inceleme ile saptanmaması bu kredilere ilişkin faizlerinin ne kadarının mal maliyetine ekleneceğinin hesaplanmasını ortadan kaldırdığı gibi, bazı durumlarda bu faizlerin yıllık tutarı dahi kesin olarak saptanamayacağından, bu halde ise, yani miktarlar kesin olarak belli olmadıkça faiz giderlerinin iktisadi kıymetin elde edilmesi için yapılmış bir gider olarak kabulü olanağı bulunmadığı açık olduğu gibi, ayrıca faiz giderleri, ne gayrimenkullerde maliyet bedeline giren giderleri belirten V.U.K. nun 270'inci maddesi hükmünde nede demirbaş maliyetine girecek giderleri belirten 273'üncü maddesinde maliyete dahil giderler arasında sayılmadığından doğrudan gider olarak yazılmasında yasaya aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık davalı kollektif şirketin otel inşa ve tefrişi için bankalardan sağladığı uzun ve orta vadeli krediler dolayısıyla ödediği faizlerin, iktisadi kıymetin

maliyetine ilâve edilerek amortisman yoluylamı itfa edileceği, yoksa ödendiği yıl doğrudan gider olarakmı kayıt edileceği hususuna ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 262 inci maddesinde; «Maliyet bedeli, iktisadi bir kıymetin iktisat edilmesi veyahut değerinin atırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle bunlara müteferri bilimum giderlerin toplamını ifade eder» şeklinde genel olarak tanımlandıktan sonra, aynı Kanunun 262, 270 ve273 üncü maddelerinde de iktisadi işletmelere dahil bilumum gayrimenkuller ile alet, edevat, mefruşat ve demirbaş eşyanın maliyet bedeli ile değerleneceği belirtilerek, gayrimenkullerde maliyet bedeline giren giderler ile demirbaş eşyanın maliyet bedeline girecek giderlerin neler olduğu açıklanmıştır.

Faiz giderleri anılan maddelerde belirtilen giderler arasında sayılmadığı gibi, bu giderlerin ne şekilde değerlendirileceği hakkında Vergi Usul Kanununda da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, iktisadi işletmelerin aldıkları kredilerin çoğu kez ne miktarının iktisadi kıymet alımında, ne miktarının mal alımında veya başka yerlerde kullanıldığının bilinmemesi nedeniyle, ödenen faizlerin de ne kadarının kıymet veya kıymetlerin maliyetine ekleneceğini hesaplama olanağını ortadan kaldırdığı ve bazı durumlarda bu faizlerin yıllık tutarı dahi kesin olarak saptanamayacağı gibi, her yılın faizinin ödendikçe iktisadi kıymetin maliyetine eklenmesi ve yalnız eklenen miktarın amortismana tabi tutulmasının da aynı iktisadi kıymet için her yıl uzayarak değişen bir sürenin ortaya çıkmasına neden olacağı ve ayrıca amortismanın hesaplanmasında ve bu kayıtların izlenmesinde güçlük doğuracağı açıktır.

Bu nedenlerle kesilen cezanın terkini yolunda Temyiz Komisyonunca verilen kararda yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine 1.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2543
Karar No : 1979/544

Özeti : Yıl içinde yapılan tasarruf ve harcamalar toplamıyle beyan olunan gelirin esas alınması suretiyle servet beyanına göre tarhiyat yapılamayacağı Hk.

Davacı : Uray Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 takvim yılı servetinde meydana gelen artıştan 136.664.31 liranın vergisi ödenmemiş gelir olduğu tesbit edilerek davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını, terkin eden Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 15.2.1978 gün ve 1977/4724 sayılı kararının; ödevlinin yıl içindeki tasarruf ve harcamaları toplamının 204.111.64 lira olup, bu yılda beyan ettiği gelir toplamının ise, 67.427,33 lira olduğu beyan ettiği gelirden fazla olarak meydana

gelen 136.664.31 lira tutarındaki servet açığını kayınpederinden eşine 1960 yılında intikal ettiği iddia olunan ve veraset ve intikal vergisi beyannamesinde gösterilmeyen ve nerede bulunduğu gerçekci nedenlerle açıklanamayan 740.500.— lira nakitle izah edilmeye çalışıldığı, bu iddianın geçerli olamayacağı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık; Mersin'de doktor olan ödevlinin 1971 yılında servet artışını izah edememesi nedeniyle ikmalen yapılan tarhiyata ilişkindir.

Ödevli bu farkın, eşine 1960 yılında babasının ölümü üzerine kalan ve ilk mükellifiyete giriş yılı olan 1966 yılından itibaren servet unsurları arasında şahsi kasasında beyan ettiği 740.500 liranın safi servetin tesbitinde incelemede dikkate alınmamasından ileri geldiğini iddia etmekte ise de; Bu kadar büyük bir meblağı iktisadi koşullar karşısında bu kadar zaman kasada saklanması olanağı düşünülmiyeceğinden vergi dairesinin bu yöndeki iddialarının kabulü ile aksi gerekçeye dayanılarak tarhiyatı kaldıran dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Servet bildirim yoluyla yapılan denetlemenin, gelirle servet arasındaki nedensellik bağlantısına dayanması gerekir. Bu bağıntı bir bakıma ekonomi ilmindeki (gelir-tasarruf+tüketim) eşitliğiyle açıklanır. Ekonomik bakımdan servet, gelirin tüketilmeyip biriktirilen kısmıdır. Gelir akıcıdır, dinamiktir. Servet ise durgundur statiktir ve bu durumuyla gelirin billurlaşmış donmuş şekli ya da kısmıdır. Yani gelir akan su ise, servet suyun boşaltıldığı bir kap, sarnıçtır. Dolaysıyle sarnıçta biriken suyun en üst düzeyi akıp gelen su miktarını aşmamak gerekir. Hatta bu akım sırasında bir miktar suyun kullanılacağıda gözönünde bulundurulursa, sarnıçta, borudaki akımdan daha az bir birikim meydana gelmesi gerekecektir. İşte servet bildiriminin kurumsal temeli de, servet birikiminden devinerek gelire varmak, servetin oluşumunu gelir akımı yoluyla kanıtlamaktır. Şöyleki bu birikim belirli dönemler için elde edilen gelirin, harcamalar çıktıktan sonra kalan kısmını aşamaz. Yani servetteki çoğalımın en üst sınırı, o dönem içinde kazanılan gelirdir. Dolayısıyle belirli zaman aralıkları içinde sahip olunan servette meydana gelen artış, aynı zaman aralıkları içinde bildirilen ve vergilendirilen olağan gelirlerden yada miras, bağış, ikramiye vs. gibi olağanüstü edinimlerden doğacaktır. Gelir yönünden koyulan bu sınırlama, harcamalar bakımından tamamlanırsa (Gelir = Servet artışı + tüketim) denklemi kurulacak ve belirli döneme ait gelirle o dönemin gider ve servet artışı arasında tam bir eşitlik bulunması gerekecektir. Bu eşitliğe sığmayan servet artışları ise gizlenen ve dolayısıyle vergilendirilmeyen gelir unsurlarından meydana gelecektir.

Yani gelir denetlemesi yapılırken başvurulacak tek dayanak servet artışı olmamak gerekir. Ya da aksi yönden hareketle servet artışlarının kaynağı araştırılırken yalnız bildirilen gelir değil tasarruf ve harcamalara ayrılacak gelir tutarı gözönünde tutularak matrah farkı tesbiti yasa koyucunun amacına uygun düşer.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, yukarıda belirttiğimiz gibi, inceleme elemanınca yükümlünün cari yıl giderleri ile tasarruf toplamının beyan ettiği gelir ile mukayesesi suretiyle 136.664,31 liralık fark bulunmuş ve bu miktarın gelir vergi-

sine tabi kaynaklar dışından sağlandığını kanıtlayamamış olduğundan dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 115 inci maddesi; «Bu bölüm hükümlerine göre bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin mecmu değeri, bir evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan gelir toplamını aştığı takdirde aşan miktar gelir beyannamesinin taallûk ettiği devre içinde elde edilmiş ve gelir vergisi ödenmemiş gelir sayılır.

Bu suretle tesbit olunan gelir üzerinden taalluk ettiği yıl için ikmâlen vergi tarhedilir» şeklindedir.

Madde metninden açıkca anlaşılacağı üzere, servet beyanı esasına göre tarhiyat yapılabilmesi için ihtilâflı dönem servetinin, bir önceki dönem serveti ile mukayese edilmesi koşulu öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, inceleme elemanınca mükellefin cari yıl giderleri ile tasarruf toplamının beyan ettiği gelir ile mukayese edilmesi suretiyle servet beyanı esasına göre tarhiyat yapıldığı anlaşılmış olup, bir önceki dönem servet beyanı nazara alınmadan yukarıda sözü geçen 115 inci madde hükmüne aykırı olarak tesbit olunan matrah farkının terkini yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararında usul ve kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine, tarh dosyasının yerine iadesine 1.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2851
Karar No : 1979/404

Özeti : İşyeri ve ikametgahını değiştiren mükellefin bağlı olduğu Vergi Dairesinin beyanname verme tarihindeki işyeri ve ikametgah adresinin bulunduğu Vergi Dairesi olduğu Hk.

Davacı : Mevlâna Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda davalı adına salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; mükellefin ötedenberi Giresun ili, Alucra Malmüdürlüğünün 10-13 sayılı hesapta kayıtlı gelir vergisi mükellefi olduğu, ihtilaflı yıla ilişkin gelir vergisi beyannamesini de bu yer vergi

dairesine verdiği anlaşıldığından yetkisiz vergi dairesince tarhiyat yapılamayacağı nedeniyle terkin eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9.3.1978 günlü ve 1978/48 sayılı kararının; davalının 1.1.1961 tarihinden itibaren işyerini, 1.1.1967 tarihinden itibaren Konya'da ikâmet ettiğinin bizzat kendi imzasını havi yoklama fişi ile tesbit edildiği, Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesi uyarınca bu yer vergi dairesince tarhiyat yapılmasında kanuna aykırılık olmadığı iddia edilerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: Hernekadar kardeşleriyle ortak olarak inşaat taahhüt işiyle uğraşan yükümlü adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1972 yılı için Konya Mevlâna Vergi Dairesince ikmalen yapılan tarhiyat, Temyiz Komisyonunca yükümlünün ötedenberi Giresun Vilayeti Alucra Malmüdürlüğünün 10/13 sayılı hesabında kayıtlı gerçek usulde Gelir Vergisi Mükellefi bulunduğu, ikâmetgah adresinin de Hacılı köyü Alucra olduğu, teklif yılına ait gelir vergisi beyannamesini de bu yer vergi dairesine verdiği gerekçesiyle usul yönünden terkin edilmiş ise de, dosyada mevcut ve yükümlünün imzasını da taşıyan 25.7.1973 gün ve 121/5 sayılı yoklama fişiyle, ödevlinin Konya ili Mimar Muzaffer caddesi No: 58/A daki mahalli, 1.1.1962 tarihinde kiralayarak işyeri yazıhanesi olarak kullanmakta olduğu, Mülkiyeti kendisine ait bulunan yine Konya ili ..... Apartmanı Kat 2 dairesinde 1.1.1967 tarihinden beri aile efradı ile birlikte ikamet etmekte olduğu tesbit edilmiştir.

Bu durum yükümlünün iş ve ikametgâhını Konya iline naklettiğini gösterdiğinden, Gelir Vergisi Kanununun 106 ıncı maddesi de gelir vergisinin yükümlünün ikametgâhının bulunduğu mahal vergi dairesince tarh edileceğini amir bulunduğundan, yükümlünün bu değişikliği vergi dairesine bildirmesi ve beyannamesini de Konya Vergi Dairesine vermesi zorunludur.

Bu itibarla Temyiz Komisyonunca tarhiyatın usul yönünden terkin edilmesi yerinde görülmediğinden, esastan inceleme yapılarak olay hakkında yeniden bir karar verilmek üzere davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi: Dosyada mevcut 25.7.1973 günlü ve mükellefin imzasını havi tutanakta davalının işyerini 1.1.1962, ikametgahını da 1.1.1967 tarihinden beri Konya iline naklettiği anlaşılmış olup, ödevlinin V.U.K. nun 157 nci maddesi gereğince bu değişikliği vergi dairesine bildirmemiş olması, gerçek ikametgahı olan Konya ili Vergi Dairesince tarhiyat yapılmasına engel teşkil etmeyeceği düşüncesiyle dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyada mevcut davalının imzasını da içeren 25.7.1973 günlü ve 121/5 sayılı yoklama fişiyle, ödevlinin Konya ili, ... numaralı mahalli 1.1.1962 tarihinden itibaren, işyeri ..... mahallesi ..... sokak ..... apartmanının ikinci katını da 1.1.1967 tarihinden itibaren ailesiyle birlikte ikametgah olarak kullandığı ve belirtilen tarihten beri aynı yerde oturduğu tespit edilmiş olup, bu durum yükümlünün iş ve ikametgahını Konya iline naklettiğini göstermektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesi; Gelir Vergisinin, mükellefin ikametgahının bulunduğu yer vergi dairesince tarhedileceğini hükme bağlamış olup, mükellefin, işyeri ve ikametgahını değiştirme durumunu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 157 nci maddesi uyarınca vergi dairesine bildirilmemiş olması, gerçek ikametgahının bağlı olduğu yer vergi dairesince adına tarhiyat yapılmasına engel teşkil etmeyeceğinden aksine verilen kararda kanuna uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın kabulü ile işin esası hakkında inceleme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 9.3.1978 günlü ve 1978/48 sayılı kararının bozulmasına ve 30 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.2.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Ödevlinin faaliyette bulunduğu işkolunun niteliği gereği ikametgah ve işyerinin seyyaliyet arz ettiği, öteden beri daimi ikametgâhının Giresun ili Alucra ilçesi olduğu ve Alucra Malmüdürlüğünün 10-13 sayılı gelir vergisi mükellefi olduğu, ihtilaflı yıla ilişkin beyannamesini bu vergi dairesine de verdiği ihtilafsız bulunmasına ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 106 ncı maddesinde, gelir vergisinin mükellefin ikametgahının bağlı olduğu yer vergi dairesince tarhedileceği hüküm altına alınmış olmasına göre yetkisiz vergi dairesince yapılan tarhiyatın terkini icabedeceğinden davanın reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3175
Karar No : 1979/1544

Özeti : Mükellefin defter ve belgelerinin sağlıklı bir vergi incelemesine yeterli olmaması nedeniyle re'sen takdiri gerektirmesi, servet mukayesesi yoluyla tarhiyat yapılmasını engellemeyeceği Hk.

Davacı : Köyceğiz Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Servet beyanlarının inceleme elemanı tarafından tetkiki sonucunda 1971 takvim yılına ilişkin olarak saptanan servet farkı üzerinden davalı adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasının; mükellefin 1970 yılı aralık ayında on günlük süre ile kasa hesabına zimmet, cari hesabına alacak yazılması suretiyle işletmeye para koyduğunu yevmiye kayıtlarının tarih ve numarasını belirtmek suretiyle iddia ettiği, idarenin ise bunun aksini savunmadığı,

kısa süre içinde nereden, nasıl bulunduğu izah ve tevsik edilmeyen bu kadar nakit paranın işletmeye konulmuş olmasının kasa hesabının alacak bakiyesi vermesini engellemeye yönelik bir işlem olduğu, dolaysıyla defter kayıtlarının sağlıklı bulunmadığı sonucunu doğurduğu bu miktardaki bir para evde saklanmayacağına ve mükellefin resmi bankalarda da bir mevduat hesabı bulunmadığına göre, defter kayıtları üzerinde bir inceleme yapılmak suretiyle dönem kazancının re'sen takdiri gerekirken servet farkı tesbitine yönelik incelemede isabet görülmediği, ayrıca yükümlünün 1971 yılı sonu itibariyle çeşitli banka ve resmi kuruluşlara toplam 880.000 lira borçlu bulunduğu duruşma sırasında ibraz edilen ve dosyaya eklenen belgelerle tevsik edildiğinden, servet beyannamesinde ve bilançoda yer almayan bu borçların nazara alınması suretiyle yeniden yapılan hesaplama sonunda ortada matrah farkı kalmadığı gerekçesiyle terkinine dair Temyiz Komisyonu üçüncü Dairesinin 13.4.1978 günlü ve 1978/733 sayılı kararının; yapılan inceleme Gelir Vergisi Yasasının 115 inci maddesine uygun bulunduğu ve saptanan servet farkı izah edilemediği halde tarhiyatın terkinin yerinde olmadığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı vergi dairesi iddiaları üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Vahit Polatkan'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Yasanın 115 inci maddesinde, servet incelemesi yoluyla yapılan tarhiyatta, olayın re'sen takdiri de gerektirmesi halinde öncelikle ve yalnızca re'sen tarhiyatın esas alınması gerektiği yolunda bir hüküm getirilmemiştir.

Bu nedenle tarhiyatın terkininde yasal isabet görülmediğinden Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, olayın niteliği dönem kazancının resen takdir yoluyla saptanmasını gerektirdiği halde yapılan servet incelemesinde ve bu incelemeyle saptanan matrah farkında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın terkini yolundaki Temyiz Komisyonu kararına karşı açılmış bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 115 inci maddesinde; bildirilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin mecmu değeri bir evvelki yıl beyannamesinde gösterilen veya maddi delillere dayanılarak tesbit edilen servetin değerinden fazla olduğu ve bu fazlalık iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan (ikmalen veya resen matrah tesbitleri yapılmışsa bu tesbitler ayrıca nazara alınır) gelir toplamını aştığı takdirde aşan miktarın gelir beyannamesinin taalluk ettiği devre içinde elde edilmiş ve gelir vergisi ödenmemiş gelir sayılacağı düzenlenmiş-tir.

Sözü geçen maddenin parentez içinde yer alan hükmü; servet incelemesi sırasında daha önce re'sen veya ikmalen matrah tesbitleri de yapılmış ise, bundan

kaynaklanacak vergi mükerrerliğini önlemek amacıyla bu tesbitlerin ayrıca nazara alınmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bunun ötesinde olayın resen takdiri de gerektirmesi halinde öncelikle ve yalnızca resen tarhiyatın esas alınması gerektiği yolunda bir hüküm getirilmemiştir.

Davalı tarafından yeğeninden ve damatlarından aldığı borç paralar için senet ibraz etmek sebep ve zorunluluğu bulunmadığı, zira yakın akrabalar arasında cereyan eden bu gibi işler için kanunda belge düzenlenmesini gerektiren amir bir hüküm mevcut olmadığı savunulmakta ise de, büyük miktardaki borç ve alacaklar için yakın akrabalar arasında dahi ne miktar borç alındığının yasal geçerliliği olan bir belge ile tevsiki gerekeceği şüphesizdir. Aksi halde yakın akrabamdan borç aldım diyen herkesin beyanına itibar etmek gerekir ki, bunun da vergi kanunları muvacehesinde kabulüne imkân bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan mükellefin, 1971 takvim yılı sonu itibariyle çeşitli banka ve resmi kuruluşlara borçlu olduğu yolundaki iddiasına tevsik meyanında vermiş olduğu yazıların incelenmesinden, bu yazıların mükellefin şahsi borcunu ihtiva eden belgeler değil işletmenin bankalar nezdindeki kredi limitini gösteren yazılar olduğu anlaşıldığından, buna ilişkin iddianın da dayanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 13.4.1978 günlü ve 1978/733 sayılı dava konusu kararının bozulmasına, tarhiyatın re'sen ve nihai olarak tasdikine, ceza bakımından tahsilat sırasında 1803 sayılı Af Yasasının nazara alınması gerektiğine 30.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/2293
Karar No : 1979/1041

Özeti : Dispeç raporuna göre hesaplanan avarya tazminatı, hukuken talep edilebilir hale geldiği için, hasılat olarak kayıtlara intikal ettirilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Beyoğlu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1969 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, 30.404.61 lira tutarındaki avarya tazminatını hasılat olarak kayıtlarına intikal ettirmediğinden bahisle, müvekkili adına ikmâlen salınan gelir vergisini tasdik eden Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 10.3.1978 günlü ve 1978/72 sayılı kararının; gelir vergisinin konusu elde edilen kazanç ve iratlar olup, ticari kazançtan söz edilebilmesi için ilgilinin ekonomik varlığında bir artma meydana gelmesi gerektiği, avarya tazminatının ise zarar tazmini olduğu, yani varlığın eski hale getirilmesi demek olduğu, inceleme elemanının dispeç raporunun ilâm mahiyetinde olduğun-

dan bahisle avarya tazminatının hasılat yazılması gerektiğini belirttiği, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1213 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yük sahiplerine tebligat yapılıp yapılmadığının araştırılmadığı, Danıştay kararlarına göre ticari kazancın elde edilmesi için, anılan kazanç üzerinde fiilen tasarruf ve iktisaden istifade olanağının mevcut olması gerektiği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 540 ıncı maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti ile, ilâmı ita eden Devlet beyninde mukabeleibilmisil esasına dayanan bir mukavele veya muahede bulunmaması halinde, mahkemei asliyenin tenzif talebini reddedeceğinin hükme bağlandığı, olayda ise hamule sahiplerinin bulunduğu ülkelerde kanunun öngördüğü muahede'nin bulunmadığı, olayda Vergi Usul Kanununun 322 ve 323 üncü maddelerinde sözü edilen bir alacakta bulunmadığı iddia edilerek duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Sahibi olduğu geminin kaza geçirmesi sebebiyle vergi ödevlisine verilmesi gereken 30404 lira avarya tazminatının tahakkuk etmiş bir para olduğunun anlaşılmasına göre bu tazminatın tahsilinin uzun ve güç uğraşmalara bağlı olduğu sebebiyle takibinden vazgeçilmesinin tahakkuk ettiği yıl hasılatına yazılmasına bir mazeret teşkil edemiyeceği, 30.404.— lira tazminatın tahsili için gereken kanuni çabalar sonunda tahsil edilmemesi halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 ve 323. maddelerinin vergi ödevlisi tarafından uygulanarak mezkûr tazminatın zarar yazılmasının mümkün olduğu ancak tahakkuk ettiği yıl için hasılat yazılmasının da mecburi olduğu, kaldı ki, mezkûr tazminatın alınmasına sebep olan maddi zararın giderilmesi için yapılan masrafların gider kaydedildiğinin görüldüğü, tahakkuk etmiş bir tazminatın tahsil güçlüğünden bahisle hasılata yazılmamasının hazinenin keyfi zararına sebep olduğu görülmekle, vergi ödevlisinin adına salınan verginin yerinde olmadığı ve terkini gerektiğine dair olan davasının reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Raportör Tahsin Yağmurlu'nun Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesi ticari kazancı; bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ve giderler arasındaki müsbet fark olarak tanımlamış, hasılatın ise tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacaklardan oluştuğunu hükme bağlamakla, ticari kazançta elde etmeyi tahsil değil tahakkuk esasına bağlamıştır. Yani içerik ve miktarı belli olan bir alacağın borçludan talep edilebilir hale gelmesi onun hasılat olarak kayıt edilmesi için yeterlidir. Nitekim hasılat olarak yazılan bir alacağın ileride şüpheli hale gelmesi ve tahsil edilmemesi durumlarını da gözönünde tutarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 ve 323 maddelerindeki karşılık ayrılması ve zarara atılması yolundaki usul hükümlerinde bu nedenle vazolunmuş olup, dispeç raporuna göre belirlenen avarya tazminatının hasılat olarak yazılması gerekeceğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için tayin olunan günde davacı vekili Av. .....davalıyı temsilen gelen Hazine Avukatı Mine Asmaz Dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Kazaya uğrayan gemide ve hamulede meydana gelen hasara ilişkin masraflar, işletme yönünden gider kayıt edilmekte olup, aynı nedenle doğan tazminatlarda ticari kazancın bir unsuru sayıldığından hasılat meyanında gösterilmesi gerekeceği cihetle ödevli vekilin avarya tazminatının hasılat yazılmayacağı yolundaki iddiası varit değildir.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesi; ticari kazancın bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ve giderler arasındaki müsbet fark olduğunu belirttikten sonra, elde olunan hasılatın tahsil olunan paralarla, tahakkuk eden alacaklardan oluştuğu, yani mahiyet ve tutar olarak belli olan bir alacağın hukuken talep edilebilir duruma gelmesinin elde etme için yeterli sayılacağını hükme bağlamış olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 ve 323 maddelerinde de tahakuk eden alacağın şüpheli hale gelmesi veya tahsil edilememesi hallerinde karşılık ayrılması veya zarara atılması kabul edilmiştir. Bu hükümler karşısında dispeç raporuna göre mahiyet ve tutarı belirlenen ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1213 üncü maddesi uyarınca da mükellef yönünden hukuken talep edilebilir hale gelen avarya tazminatının hasılat olarak yazılması gerekir.

Yukarıda belirlenen nedenlerle, davanın reddine, karar altına alınan vergi miktarının binde dördü tutarındaki nisbi karar harcının davacıdan alınmasına ve 1400.-lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının yerine iadesine 18.4.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mal'a isabet eden avarya tazminatları hariçte açılacak davalar sonucu elde edilebilecek meblağlar olup, uzun zamana, mali külfete ve takip etmeye bağlıdır. Çok büyük meblağlar hariç takipten sarfınazar edilmektedir. Mükellifin uyuşmazlık konusu avarya tazminatını elde ettiğine ilişkin olarak inceleme elemanınca somut kanıtlar gösterilmemiş olduğundan tarhiyatın terkini gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3607
Karar No : 1979/1228

Özeti : Belediyelerin kaplıca işletmeciliğinden dolayı kurumlar vergisine tabi olmayacakları Hk.

Davacı : Mal Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1974 takvim yılında ortalama kâr hadleri esasına göre davalı adına ikmalen salınan kurumlar vergisini; Kurumlar Vergisi Kanununun 13/3 üncü maddesinde ortalama kâr hadleri hükümlerinin, kurumlar vergisi mükellefleri için de uygulanacağı hükme bağlandığından, ödevli kurumun kurumlar vergisine tabi tutulması yerinde ise de, 193 sayılı Kanunun 484 sayılı Kanunun 8 inci

maddesi ile değişik 111 inci maddesinde ortalama kâr hadleri esasının uygulanacağı işler arasında kaplıcalar sayılmadığı, kaplıcaların eğlence ve istirahat yerlerine emsal olarak gösterilemiyeceği, kaplıcalar, eğlence ve dinlenme yeri değil tedavi ve şifa amacı ile gidilen yerlerden olduğundan, ortalama kâr hadleri esası uygulanamıyacağı gerekçesiyle terkin eden Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 9.6.1978 günlü ve 1978/674 sayılı kararının; kaplıcaların ortalama kâr hadleri esasına tabi olduğu iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi: Davacı vergi dairesi iddiaları üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun 7 inci maddesinin 4 üncü fıkrası ile kamu idare ve müesseseleri tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi amacı ile işletilen müesseselerin (hastane, nekahathane, klinik, dispanser, prevantoryum, sanatoryum, çocuk bakımevleri, hayvan hastaneleri ve dispanserleri, hayvan bakımevleri, veteriner, bakteriyoloji seroloji ve distofojin gibi müesseselerin) kurumlar vergisinden muaf tutulduğu, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15/56 ncı maddesi ile kaplıca işletmelerinin belediyenin zorunlu hizmetleri arasına alınmış bulunduğu, kaplıca işletmesinin genel insan sağlığına yararlı olduğu gözönünde tutulduğunda, yasaca yapılması zorunlu olan ve halkın sağlığı ile ilgili bulunan böyle bir uğraşıdan dolayı mükellefiyet tesisinin düşünülemiyeceği, böyle olunca da yasal zorunluluğa dayalı işletme faaliyetinden dolayı belediyeler kurumlar vergisine tabi tutulamıyacağından dava konusu Temyiz Komisyonu kararının sonucu itibariyle yerinde ve yasalara uygun bulunduğu görülmüştür.

Bu nedenlerle davanın reddine 14.5.1979 gününde esastan oybirliğiyle, gerekçede çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Dava konusu Temyiz Komisyonu kararı, dayandığı gerekçeler karşısında yerinde görüldüğünde, karara sadece gerekçe yönünden karşıyım.

XX — Belediyelerin kurumlar vergisi mükellefi olup olmadığı ihtilaf konusu olmadığından bu hususun resen nazara alınamıyacağı, öte yandan kaplıcaları ortalama kâr haddi esasına tabi tutmak gerekli ise de, ödevli düşüklüğü tesis ve onarım masrafları fazlalığı ile izah etmiş bulunduğundan, Temyiz Komisyonu kararının bu gerekçe ile yerinde olduğu görüşü ile karara gerekçe yönünden karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1978/3362
Karar No : 1979/737

Özeti : Karşılığın, alacağın şüpheli hale geldiği yılda ayrılacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1971 takvim yılına ilişkin işlemlerin incelenmesi sonucunda müvekkili adına ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun şüpheli alacakları belirleyen 323 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, dava veya icra safhasında bulunan ihtilâflı alacakların şüpheli alacak olduğunun hükme bağlandığı, mükellefin 19.346.50 liralık alacağı için 1970 yılında icra takibine başladığı, Danıştayın alacak hangi yılda şüpheli hale gelmişse ancak o yılda karşılık ayrılabileceği yolundaki müstakar içtihadı karşısında 1970 yılında icra takibine geçilen alacak için 1971 yılında karşılık ayrılmasının mümkün olmadığı, ancak anlaşmazlığın kasıt dışında, şüpheli alacak konusunda yanılma sonucu meydana geldiği anlaşıldığından, olaya kusur cezası uygulaması gerektiği gerekçesiyle cezanın kusura çevrilmesi ve zamanaşımı yönünden terkini suretiyle değişiklikle onanmasına dair Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 14.4.1978 günlü ve 1978/404 sayılı kararının; icra takibine 1970 yılı sonunda başlandığı 1971 yılında alacağın tahsil edilemiyeceğinin anlaşıldığı iddiasıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Faruk Kaymakçı'nın Düşüncesi : Davacı vergi dairesi iddiaları üzere Temyiz Komisyonu kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

Raportör Yurdagül Dinçsoy'un Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinde; «şüpheli alacaklar için değerleme gününün (tasarruf değeri) ne göre pasifte karşılık ayrılabilir.»

şeklinde yer alan hükmün; yükümlülerin diledikleri yılda şüpheli alacak karşılığı ayırabilecekleri biçiminde değil, alacağın değersiz hale geldiği yılda zarara atabilecekleri biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

Zira şüpheli alacak karşılığı ayırma, dolayısıyla bunu yıl kazancından düşme tarihinin yükümlülerin ihtiyarına bırakılmasının, onları en çok kâr sağladıkları yılda, şüpheli alacak karşılığı ayırma yoluna iteceği, bunun ise kanun koyucunun amacına aykırı düşeceği açıktır.

Olayda, yükümlünün alacağını tahsil edebilmek için 1970 yılında icra takibine giriştiği halde 1971 yılında şüpheli alacak karşılığı ayırmış olduğu anlaşıldığından, tarhiyatın onanması yolundaki dava konusu Temyiz Komisyonu kararında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddine, 20.— lira karar harcının davacıdan alınmasına 19.3.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMUR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/87
Karar No : 1979/1549

Özeti : İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak atama için istekliler arasında yapılan değerlendirmede en çok puan alan 3 aday arasına giren davacının bakanlığa gönderilen listeden adının çıkarılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmet Özturna

Vekili : Av. Erşen Sansal

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Beykoz İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak atama için istekliler arasında yapılan değerlendirmede en çok puan alan 3 kişi arasına girdiği halde sözü edilen İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak tayin için üç aday arasında kendi isminin de bildirilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Olumsuz davranışları nedeniyle Beykoz İlköğretim Müdürlüğünde yönetici olarak çalışması sakıncalı görülen davacının adının bakanlığa gönderilen listeden çıkarılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : Yapılan değerlendirmede en çok puan alan 3 aday arasına giren davacının bakanlığa gönderilen listeden adının çıkarılmasında İlköğretim Yöneticiliklerine Atanma, Bunların Yer Değiştirmeleri ve Görevden Alınmalarına İlişkin Yönetmeliğin 21 inci maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, ilköğretim müdürlüğüne yapılacak atama için istekliler arasında yapılan puanlamanın iptalini istemektedir.

İlköğretim Yöneticiliklerine Atanma, Bunların Yer Değiştirmeleri ve Görevden Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümleriyle ilköğretim müdürlüklerine atanacakların eğitim ve öğretim yönünden öğretmen ve öğrencilere yön verebilecek nitelikleri taşıması gerektiği öngörülmüş; davacının ise öğretmenlikle bağdaşamıyacak davranışlarının tesbit edildiği ve ilçe içinde görev yerinin değiştirilmesi teklif edildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmış bulunmasına göre tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın bu sebeple reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı Beykoz İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak atama ile ilgili olarak yapılan değerlendirmede aldığı 26 puan ile en çok puan alan 3 aday arasına girdiği halde sözü edilen ilköğretim müdürlüğüne bakanlık tarafından yapılacak tayin için kendisinin de teklif edilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptalini talep etmektedir.

İlköğretim yöneticiliklerine Atanma, Bunların Yer Değiştirmeleri ve Görevden Alınmalarına İlişkin Yönetmenliğin 13 ncü maddesi, ilköğretim yöneticiliklerinde açılma olduğunda başvuran adayların durumlarının değerlendirme komisyonu tarafından yönetmelikte belirlenen ölçülere göre yapılacağını öngörmekte, aynı yönetmeliğin 21'inci maddesinde ise «değerlendirme komisyonunca değerlendirilen adaylardan en çok puan alan üç kişinin, dilekçeleri, sicil fişleri, çift hükümlü raporları ve duyurma yazısının tasdikli sureti, gerekirse valiliğin adaylar hakkında görüşü de belirtilmek suretiyle, Milli Eğitim Bakanlığına gönderilir.

Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görüleni İlköğretim Müdürlüğüne atanır» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere yönetmelik hükmü komisyon tarafından değerlendirilen adaylardan en çok puan alan üç kişinin isimlerinin bakanlığa bildirilmesi hususunda valilikleri yükümlü tutmakta ve ilköğretim müdürlüğüne tayin olunacak adayın tercih ve seçimini Milli Eğitim Bakanlığının takdirine bırakmaktadır.

Bu nedenle Beykoz İlköğretim Müdürlüğü için yapılan değerlendirmede aldığı 26 puan ile en çok puan alan 3 kişi arasına giren davacının olumsuz davranışlarından dolayı il milli eğitim disiplin kurulu kararıyla ilçe dışında bir okulda görevlendirildiği ve bu nedenle Beykoz ilçesinde yöneticilik yapamıyacağı ileri sürülerek Milli Eğitim Bakanlığına gönderilen listeden adının çıkarılmasında yukarıda sözü edilen yönetmelik hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Beykoz İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak atamayı belirlemek maksadıyla yapılan değerlendirmede en çok puan alan üç kişi arasına giren davacının bakanlığa gönderilen listeden adının çıkarılmasında yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 21 nci maddesi hükmüne uyarlık bulunmadığından adıgeçenin Beykoz İlköğretim Müdürlüğüne yapılacak atama için üç aday arasında teklif edilmemesi işleminin iptaline, 127 lira 50 kuruş yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 28.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/1613
Karar : 1979/1146

Özeti : Devlet memuru olarak çalışmakta iken avukatlık stajını yapmak üzere istifa eden ve stajının tamamlanması üzerine eski görevine iadesini isteyen davacının avukatlık stajının ticaret veya serbest meslek faaliyeti sayılacağından bahisle devlet memuriyetine yeniden atanmasının yapılamıyacağına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : Osman Koçyiğit

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Mine Asmaz

Davanın Özeti : Davacının yeniden gelirler kontrolörlüğüne atanmasının yapılamayacağına ilişkin davalı idare işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İstifa etmek suretiyle görevi ile ilişiği kesilen davacıyı yeniden göreve alma hususunda idare takdir hakkına sahip bulunduğu gibi gelirler kontrolörleri yönetmenliğinin 54 ncü maddesinin (a) fıkrasına aykırı davranışta bulunduğu saptanan adıgeçenin yeniden gelirler kontrolörlüğüne atanmasının yapılmamasında mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Hikmet Yaşar'ın Düşüncesi : Avukatlık staj süresini, gelirler kontrolörleri yönetmeliğinin 54 üncü maddesinin (a) fıkrasının kastettiği alanda ticari veya serbest meslek faaliyeti olarak mütalaa etmeye hukuken imkân görülemediğinden davanın yeniden gelirler kontrolörlüğüne atanmasının yapılmamasında maksat bakımından mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Gürsel Süğen'in Düşüncesi : Davacı, istifa ederek ayrıldığı gelirler kontrolörlüğüne yeniden atanması yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 92. maddesinde «memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenler ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartiyle ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanabilirler. Bu gibi-

ler 71 nci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler» denilmekle hizmetle ilgisi kesilmiş bir kimseye yeniden görev vermekte idareye takdir hakkı tanınmıştır.

İdarenin takdire bağlı işlemleri sadece maksat yönünden yargı denetimine tabi olup istifa ederek ayrılan davacının yeniden göreve alınmamasında maksat yönünden kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı dosya münderecatından anlaşılmasına binaen dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının ve davalı idare temsilcisi Av. Mine Asmaz'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 92 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «Memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak suretiyle ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanabilirler» denilmek suretiyle istifa eden memurların yeniden göreve alınmaları hususunun idarelerin takdir yetkisi dahilinde olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

İdareye tanınan takdir yetkisi keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. İdari işlemlerin amacı kamu yararı olduğuna göre bu amaca yönelik olmayan işlemlerin maksat yönünden kanuna aykırı olacağından şüphe yoktur.

Ancak, davalı idarece çıkarılan ve 30.11.1973 tarih ve 14728 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan Maliye Bakanlığı Gelirler Kontrolörleri Yönetmeliğinin 54. maddesinin (a) fıkrasında «Ticaret veya serbest meslek faaliyeti ile meşgul olanlarla özel ticari ve sınai müesseselerde görev alanlar tekrar gelirler kontrolörlüğüne alınmazlar» hükmüne yer verilmiştir.

Hernekadar davalı idare, davacının avukatlık stajı yapmak suretiyle anılan yönetmeliğin 54 üncü maddesinin (a) fıkrası hükmüne aykırı davranışta bulunduğunu ileri sürerek yeniden eski görevine iade edilemiyeceğini iddia etmekte ise de avukatlık staj süresini ticari veya serbest meslek faaliyeti olarak nitelemeye 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri muvacehesinde imkân görülemediği cihetle davalı idare iddiasında isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki, avukatlık mesleği için gereken tecrübe ve beceriyi kazandırmak amacıyla kanunen öngörülen staj faaliyetini, yönetmeliğin 54 üncü maddesinin (a) fıkrasının kastettiği anlamda ticari veya serbest meslek faaliyeti olarak mütalâa etmek hukuken mümkün değildir.

Nitekim davacı ile birlikte avukat stajını yapmak üzere istifa eden iki kişinin bilâhare davalı idarece yeniden gelirler kontrolörlüğüne atanmasının yapılmış olması da bu hususu teyit etmektedir.

Diğer taraftan davalı idarece davacının ayrıldığı sınıfta kadro bulunmadığı ve adı geçenin bu sınıfın niteliklerini taşımadığı da iddia edilmemektedir.

Bu itibarla gelirler kontrolörü olarak çalışmakta iken avukatlık stajını yapmak üzere istifa eden ve stajını tamamlaması üzerine eski görevine iadesini isteyen davacının avukatlık stajının ticaret veya serbest meslek faaliyeti sayılacağından bahisle gelirler kontrolörlüğüne yeniden atanmasının yapılamıyacağına ilişkin davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline, 136 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 9.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/2771
Karar No : 1979/1463

Özeti : Davacının nakline ilişkin işlem iptal edildiğine göre, yerine yapılmış olan atama tasarrufunun da sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptali Hk.

Davacı : Osman Döşeyici

Vekili : Av. Orhan Tosun

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Nevşehir Derinkuyu Lisesi Müdürlüğüne Mustafa Demir'in atanmasına ilişkin 3.3.1976 tarihli işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Boş bulunan Derinkuyu Lisesi Müdürlüğüne kamu yararı uyarınca yapılan atamada mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Orhan Yet'in Düşüncesi: Davacının nakline ilişkin davalı idare işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 28.2.1979 gün ve 7503 sayılı kararı ile iptal edildiğine göre davacının yerine yapılmış olan atama sebep unsuru yönünden hukuka aykırı bulunduğundan söz konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava Derinkuyu ilçesi lise müdürü iken bu görevden alınarak Siirt Aydınlar Ortaokuluna tayin edildiği bu tayin işleminin iptali için Danıştay'da dava açtığından bahisle 3.3.1976 gününde mezkür lise müdürlüğüne Mustafa Demir'in atanmasına ait işlemin iptali istemidir.

Davacının mezkür tayin işlemi Danıştay 5 inci Dairesinin 28.2.1979 gün ve 503 sayılı kararıyla iptal edildiğinden iptal kararları da işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı idare hukukunun genel prensiplerinden olduğundan Derinkuyu Lisesi Müdürlüğü kadrosu münhal sayılamıyacağından yerine yapılan atamanın da hüküm ifade edemiyeceği cihetle davalı idare işleminin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davalı idare temsilcisinin geldiği yapılan tebligata rağmen davacı vekilinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı: davalı idare temsilcisine usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

İptal davası sonunda verilmiş olan bir iptal kararının dava konusu işlemi ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracağı idare hukukunun genel prensiplerindendir.

Davacının Derinkuyu Lisesi Müdürü iken Siirt Aydınlar Ortaokulu matematik öğretmenliğine atanmasına ilişkin 26.2.1976 tarihli işlemin iptali talebi ile açmış olduğu dava sonunda Dairemizin 28.2.1979 tarih ve 503 sayılı kararı ile dava konusu işlem hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş bulunduğuna ve bu iptal kararı dava konusu işlemi ilk yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldıracağına göre davacının yerine yapılan atama işleminin de hukuki sebebi ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının yerine Mustafa Demir isimli şahsın atamasına ilişkin dava konusu işlemin sebep yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline 166 lira yargılama gideri ile 2000 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 23.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1976/2165
Karar No : 1979/1503

Özeti : Davalı kurumca kadro ayrılmamış olması görülen hizmetin karşılıksız kalması sonucunu doğurmayacağı Hk.

Davacı : Muhittin Kırmacıoğlu
Vekili : Av. Mehmet Cemal Yaşar
Davalı : 1 — Çankırı Valiliği
2 — Kültür Bakanlığı
3 — İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, 1.3.1976 tarihinden itibaren alamadığı maaşlarının alınması ve 28.1.1976 tarihli davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Kitaplık memurlarının maaş ve diğer haklarının 1870 sayılı Yasa ile 1.3.1975 tarihinden itibaren genel bütçeye devredildiği, kitaplık memuru kadrolarının bakanlık genelgesiyle kaldırıldığı, davacının isteğinin il özel idaresi ile bir ilgisinin olmadığı, davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör H. İhsan Kesmen'in Düşüncesi: Kadrosunun kaldırıldığı tarihten beri eylemli olarak görev yaptığı konusunda ayrılık olmayan davacıya, hizmetine karşılık, kazanmış olduğu maaşlarının ödenmesi, Anayasamızın 42. maddesi gereğidir.

Bu nedenle kadrosunun kaldırıldığından söz ederek maaşlarının verilemeyeceğini bildiren davalı idare işleminin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi: Dava, 1.3.1976 tarihinden itibaren ödenmeyen maaşlarının ödenmesi talebiyle açılmış olup Çankırı Valiliğinin 18.11.1976 gün ve 1671 sayılı savunmasında adı geçene 1.3.1976 tarihinden itibaren maaş ve sair özlük haklarının özel idarece ödenmesine başlanıldığı, bildirildiğinden kabul nedeniyle karar verilmesine yer kalmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Çankırı Valiliği husumetine hasren incelendi:

Çankırı Şabanözü Halk Kitaplığı memuru olan davacı, eylemli olarak görev yaptığı halde, kadrosunun kaldırıldığından söz edilerek ödenmeyen maaş ve maaşa bağlı haklarının verilmesini ve davalı idarenin bu yoldaki 28.1.1976 tarihli işleminin iptalini istemektedir.

Davacının kadrosunun kaldırıldığı tarihten beri eylemli olarak görev yaptığı konusunda ihtilâf yoktur. Bu nedenle adıgeçenin görev yaptığı süreler için hizmetine karşılık, hizmeti veren kurum tarafından bir ödeme yapılması, 334 sayılı T. C. Anayasasının 42. maddesi gereği bulunmaktadır.

Davalı kurumca kadro ayrılmamış olması, görülen hizmetin karşılıksız kalması sonucunu doğurmayacağından, davacıya eylemli olarak görev yaptığı ayların karşılığı ödenmeyen maaş ve maaşa bağlı hakların verilmesi gerekeceğinden 28.1.1976 tarihli davalı idare işleminin iptaline ve yargılama gideri olarak 154.50 lira ile vekâlet ücreti olarak 2000 liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/6387
Karar No : 1979/725

Özeti : 12. dereceli tahsildar kadrosunda görev yaparken kendi isteğiyle aşağı derece kadrolu göreve atanan davacıya, yeni görevine atandığı günde kazanılmış hak aylığı olan 12. derecenin 1. kademesine en yakın kademe göstergesinin yer aldığı 14. derecenin 9. kademesi üzerinden aylık verilmesi gerektiği Hk.

Davacı : Haydar Başpınar

Davalı : Kaman Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 12. Derece kadrolu tahsildarlık görevini yürütürken kendi isteğiyle 14. derece kadrolu elektrik endeks memurluğuna atanan davacıya yanlış gösterge üzerinden aylık ödenmesine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı aylık farklarının ödenmesine karar verilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Özden Bayram'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 76 ve 161. maddeleri karşısında adı geçene kazanılmış hak aylığı olan 12. derecenin 1. kademe göstergesine en yakın gösterge olan 14. derecenin 9. kademe göstergesi 225 üzerinden ödeme yapılması gerekirken 14. derecenin 2. kademesi üzerinden ödenmesi işleminin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : 12'nci derecenin birinci kademesinden aylık almakta iken kendi isteği ile 14. derece kadrolu göreve atanan davacı, 12'nci dereceye en yakın göstergeden aylık ödenmemesi işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 74'üncü maddesinde kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademelerinin genel hükümlere göre tesbit edileceği, 161'inci maddesinde ise bu personelin atandığı derecede eski derecesinden almakta olduğu kademe göstergesine; atandığı derecede eşit gösterge yoksa eski gösterge rakamını aşmamak kaydı ile en yakın kademe göstergesine karşılık olan aylığı alacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının kazanılmış hak aylığı olan 12'nci derecenin birinci kademe göstergesi 230'dur. Bu durumda adı geçenin atandığı 14'üncü derecede 230 gösterge bulunmadığına göre aylığının en yakın gösterge olan ve 14'üncü derecenin 9'uncu kademe göstergesi 225 üzerinden ödenmesi gerekirken 14'üncü derecenin 2'nci kademesinden ödenmesi işleminin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı.

Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi, gereği düşünüldü.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 2. fıkrasında «Memurlar istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler» hükmü yer almış, 4. fıkrasında da kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademelerinin genel hükümlere göre tespit edileceği belirtilmiş olup, aynı kanunun «Derece değişikliğinde verilecek aylık» başlığını taşıyan 161. maddesinin (B) fıkrasında ise «Kazanılmış hak derecelerinden daha aşağı bir dereceye atanan memur;

a) Atandığı derecede eski derecesinde almakta olduğu kademe göstergesine,

b) Atandığı derecede eşit gösterge yoksa, eski gösterge rakamını aşmamak kaydı ile en yakın kademe göstergesine,

tekabül eden aylığı alır» hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden davacının 12. dereceli tahsildar kadrosunda görev yaparken Haziran 1976 tarihinde kendi isteğiyle 14. derece kadrolu elektrik endeks memurluğuna atandığı, bu tarihten itibaren kendisine 14. derecenin 2. kademesinin karşılığı olan gösterge üzerinden aylık ödendiği anlaşılmakta olup, adı geçenin kendi isteğiyle aşağı derece göreve atandığı tarihte kazanılmış hak aylığının 12. derecenin 1. kademesi olması ve bu derece ve kademe aylığa tekabül eden göstergenin 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 43. maddesine ekli 1. No.lu cetveldeki gösterge tablosunda 230 olarak belirtilmiş bulunması karşısında yukarda sözü edilen hükümler muvacehesinde davacıya atandığı 14. derecenin karşılığı gösterge bulunmaması ve buna en yakın kademe göstergesi 14. derecenin 9. kademesinin karşılığı 225 olması nedeniyle adı geçene Haziran 1976 tarihinden itibaren 225 gösterge üzerinden aylık verilmesi gerekirken 14. derecenin 2. kademesi üzerinden ödeme yapılmamasına ilişkin işlemde kanuni isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu işlemin iptaline ve davacının yoksun kaldığı aylık farklarının kendisine ödenmesine, 131 lira 50 kuruş yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 21.3.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/5059
Karar No : 1979/1022

Özeti : Mahkeme kararıyla suç unsuru bulunmadığı saptanan ve ifa ettiği kamu hizmeti ile hiç bir şekilde ilgisi bulunmayan bir bildiriyi imzalaması ile davacının görevini aksattığını ve bu nedenle görevi başında kalmasında sakınca olduğunu kabul etmek olanaksızdır.

Davacı : Hasan Akça

Vekili : Av. Erşen Sansal

Davalı : 1 — Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
2 — Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Çanakkale Zirai Araştırma istasyonundaki görevinden uzaklaştırılması yolundaki kararın iptali isteğinden ibarettir.

Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Savunması Özeti : Dava konusu görevden uzaklaştırılma işlemi Çanakkale Valiliğince yapıldığından, bakanlıklarına husumet teveccüh etmiyeceği gibi, yapılan işlemde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137'nci maddesine aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Çanakkale Valiliği Savunması Özeti : Davacı, politik, ideolojik ve sendikacılık sayılacak bir bildiriyi bastırıp dağıttığından hakkında soruşturma yapılarak görevden uzaklaştırıldığı, adıgeçenin 5.7.1976 tarihinde yeniden görevine iade edildiği yolundadır.

Raportör Yüksel Taşkın'ın Düşüncesi : Davacının görevden uzaklaştırılmasını gerektiren kamu hizmetini aksattığı, görevi başında kalmasında sakınca teşkil edecek herhangi bir durumun bulunmadığı, hakkındaki görevi ile ilgili olmayan soruşturma konusunda görevden uzaklaştırmasını gerektirmediği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı cihetle kamu yararı gözetilerek tesis edilmemiş bulunan dava konusu işlemin bu nedenle iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Davacı, görevden uzaklaştırma işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun 137'nci maddesinde devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurlarının görevden uzaklaştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Tüm Teknik Elemanlar Derneğinin Çanakkale Şubesinin yayınladığı bildiri sebebiyle yönetim kurulu üyesi olan davacının görevden uzaklaştırıldığı dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır. Ancak olayda davacının durumu yukarıda yazılı madde uyarınca görevden uzaklaştırmayı gerektirmeyeceği cihetle kanuna aykırı olarak tesis edilen işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı avukatının geldiği, davalı idare temsilcisinin gelmediği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı, davacı avukatına usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Gıda - Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak dava Çanakkale Valiliği'nin husumetiyle incelendi;

Çanakkale Zirai Araştırma istasyonunda ziraat mühendisi olarak çalışan davacı, görevinden uzaklaştırılması yolundaki davalı Çanakkale Valiliği kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137'nci maddesinde «görevden uzaklaştırma devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabilir.» denilmek suretiyle idareye memurlarının görevden uzaklaştırılmaları hususunda takdir yetkisi tanınmışsa da bu yetki hudutsuz ve mutlak olmayıp yetkinin kullanılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerinin amaçlanması şarttır. İdarelerin takdir yetkilerinin bulunduğu hallerde idari işlemlerin maksat yönünden idari yargı denetimine tabi olacağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

Dosyanın incelenmesinden davacının Tüm Teknik Elemanlar Derneği Çanakkale Şubesi Yönetim Kurulu üyesi olarak dernek tarafından hazırlanıp dağıtılan bir bildiriyi imzaladığı için soruşturmaya tabi tutulup görevden uzaklaştırıldığı, ancak derneğin kapatılması üzerine Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinin, bildirimde ve dernek faaliyetinde suç unsurları bulunmadığı ve derneğin faaliyetten alıkonulması yolundaki valilik kararının kaldırılması ile ilgili 1976/18 sayılı kararı üzerine davacının da görevine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından, görevden uzaklaştırma işleminin, davacı hakkında yapılan soruşturmanın niteliğinin kamu hizmeti bakımından görevine devamını sakıncalı kıldığı ileri sürülerek tesis edildiği belirtilmekte olduğuna göre, öncelikle soruşturmanın konusunun davacının yapmakta olduğu kamu hizmetini aksatıcı ve hizmete devam etmesinde kamu yararı bakımından sakınca teşkil edecek nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekir. Yukarıda sözü edilen mahkeme kararıyla da suç unsuru bulunmadığı saptanan ve ifa ettiği kamu hizmeti ile hiç bir şekilde ilgisi bulunmayan bir bildiriyi imzalaması ile davacının görevini aksattığını ve bu nedenle görevi başında kalmasında sakınca olduğunu kabul etmek olanaksızdır.

Bu durumda dava konusu görevden uzaklaştırma işleminin kanunun amaçladığı şekilde kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olmaksızın tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle maksat yönünden mevzuata aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, 1400 lira avukatlık ücreti ile 162 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 25.4.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/797
Karar No : 1979/1484

Özeti : Münhasıran valiye tanınan bir yetkinin vali muavinine devrinin mümkün olamıyacağı Hk.

Davacı : Hasan Öcal

Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul Eminönü Emlâk Vergi Dairesi müdür muavini olan davacının, vali yerine vali muavini tarafından görevden uzaklaştırılması işleminin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının irtikâp suçunu işlediği yapılan tahkikat sonucunda subut bulduğundan, 657 sayılı Kanunun 137'nci maddesi gereğince görevden uzaklaştırıldığı, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 5'inci maddesine istinaden valinin, vali muavinleri arasında yaptığı iş bölümüne göre de işlemin vali tarafından değil, vali muavinince tesis edildiği bu nedenle mevzuata uygun olan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayla Günenç'in Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 138'inci maddesinde görevden uzaklaştırmaya yetkili merci olarak valiler gösterilmiş olduğundan ve bu yetkinin devredilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : İstanbul Defterdarlığı Eminönü Emlâk Vergi Dairesinde müdür yardımcısı olan davacı, vali yerine vali muavini tarafından 27.10.1975 tarihinde tesis edilen işlemle görevden uzaklaştırılmış bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun 138'inci maddesinde görevden uzaklaştırma işlemini tesise yetkili bulunanlar arasında illerde «Valiler» sayılmıştır. Bu hükümde «Vali»ye tevdi edilen yetkinin yerine başkası tarafından kullanılmasını öngören bir hüküm mevcut olmadığı gibi; 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 5'nci maddesinde vali yardımcıları arasında işbölümü yapılmasını öngören hüküm kanunla bizzat valiye tanınan bir yetkinin vali muavinine devrini mümkün kılan bir hükümde değildir.

Belirtilen nedenle vali muavini tarafından tesis edilen, dava konusu işlem yetki yönünden kanuna aykırı bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İstanbul Defterdarlığı Eminönü Emlâk Vergi Dairesinde müdür yardımcısı olan davacı, vali yerine vali muavini tarafından tesis edilen görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Valilerin hukuki durumları, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'ncu maddesinin birinci fıkrasında; «Vali ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır.» şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre vali, ilin genel yönetimiyle sorumlu en yüksek seviyedeki amiridir.

Aynı kanunun 5'nci maddesinde «İllerde valilerin tayin ve tesbit ettiği işlerde yardımcılığını ve valinin bulunmadığı zamanlarda vekilliğini yapmak üzere vali muavinleri bulunur. Valinin yazı işlerinin düzenlenmesinden vali muavini sorumludur.» hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere kanunun bu hükmü ile, vali muavinlerine hangi konularda ve ne ölçüde yetki devredilebileceği açıkça belirtilmediği gibi, bu madde hükmü bizzat valiye tanınan yetkilerin vali muavinlerine devrini öngören bir hüküm niteliğinde de değildir.

Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138 inci maddesinde de görevden uzaklaştırmaya yetkililerin kimler olacağı sayılmış ve bu sayılanlar arasında maddenin (C) fıkrasında valiler gösterilmiş bulunmaktadır.

İdare hukukunda belli konularda karar alma yetkisi mevzuatla belli makamlara verilmiş bulunduğu hallerde, bir üst makama verilmiş bir yetkinin, mevzuatta bu hususta hiçbir hüküm bulunmaksızın bir alt makam tarafından kullanılarak işlem tesis edilmesi, o işlemin yetki yönünden sakat bir işlem haline gelmesi sonucunu doğurur. Sakatlığın ağırlığına göre ya o işlemin yoklukla malûl bir işlem niteliğinde olacağı, yahut da iptal edilebilir bir işlem haline geleceği idare hukuku esaslarındandır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve 657 sayılı Kanunun 138 nci maddesi (C) fıkrasında görevden uzaklaştırmaya yetkili amirin vali olduğu belirtildiğinden, ayrıca valilere tanınan bu yetkinin gerek iş bölümü gerekse herhangi bir suretle başkasına, bu arada vali muavinlerine devredilebileceğine dair 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda herhangi bir hüküm yer almadığından ve 5442 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin münhasıran valilere tanınan bir yetkinin vali muavinlerine devredilebileceği şeklinde yorumlanması olanağı da bulunmadığından, dava konusu olayda vali muavininin işbölümüne istinaden «vali yerine» tesis ettiği işlemle, davacının görevden uzaklaştırılmasında yetki yönünden mevzuata uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının görevden uzaklaştırılması işleminin yetki yönünden iptaline, 96 lira yargılama masrafının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 24.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/8556
Karar No : 1979/581

Özeti : Kendisinden boşalan yere başkası atandığına göre davacının hizmetine ihtiyaç olmadığı gerekçesiyle görevine son verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : R. Bahaeddir Çizmecioğlu

Vekili : Av. Akın Konyalıoğlu, Av. Nuran Kıray

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Davacının Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu murakıplığı görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kalınan maaşların tazminine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Verilen görevin bitirilmiş olması ve ihtiyaç kalmaması nedeniyle davacının görevine son verildiği, 278 sayılı Kanunun 1. maddesine göre kurumun bu konuda özel hukuk hükümlerine tabi olacağı ve davacı hakkında Devlet Memurları Kanununun uygulanamıyacağından bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : Davalının göreve ilişkin def'i yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 11. maddesinde kurum hesaplarının, Başbakanlıkça iki yıl için atanacak üç murakıp tarafından inceleneceği belirtilmiştir. Sözkonusu hüküm uyarınca iki yıl içinde murakıplığa atanan davacının bu süre dolmadan görevine son verilmesinde anılan kanun hükmü ile hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygunluk yoktur. Dava konusu kararın iptali gerekir.

Ancak; Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararı sonucu davacının kalan süreyi tamamlamak üzere yeniden murakıplığa atandığı ve maddi kaybının olmadığı anlaşıldığından tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi : Davanın konusu; davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebidir.

278 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun hesaplarının Başkanlıkça iki yıl için atanacak ve üç murakıptan meydana gelen bir murakıplar kurulu tarafından denetleneceği hüküm altına alındığı-

na göre, davacının 2 yıllık süre dolmadan görevine son verilmesi haklı bir nedene dayanmadığı, hiç bir kamu yararı ve hizmet gereği bulunmadığı anlaşıldığından davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali ve tam yargıya ilişkin istemin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Nuran Kıray ile davalı idare temsilcisi Gülseren Ömerbaş'ın geldikleri görüldü. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işin gereği düşünüldü.

Davalının göreve ilişkin def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi.

Dava, 278 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu murakıplığına atanan davacının 3,5 ay sonra görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve mahrum kalınan maaşların tazminine karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanunun 11. maddesinde; «Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumunun hesapları Başbakanlıkça iki yıl için atanacak üç murakıptan meydana gelen bir murakıplar kurulu tarafından denetlenir» hükmü yer almaktadır. Maddede açıkça belirtildiği gibi kurum murakıplığına atanma halinde görev süresi iki yıldır. Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu murakıplığına anılan kanun hükmü uyarınca atanan davacının 3,5 ay sonra görevine son verilmiş bulunmasında anılan kanun hükmü ile hizmetin gereklerine ve kamu yararına uyarlık yoktur.

Ayrıca, davacıdan boşalan yere başkası atandığına göre, hizmetine ihtiyaç olmadığı için görevine son verilmiş bulunduğu yolundaki davalı savunmasında isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline,

Ancak, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1.4.1976 gün ve 1275 sayılı yürütmenin durdurulması kararından sonra, 7.3.1978 gün ve 06.03/01167 sayılı işlemle, noksan kalan süreyi tamamlamak üzere davacının yeniden Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu murakıplığına atandığı anlaşıldığından dava konusu işlem nedeniyle mahrum kalındığı ileri sürülen maaşların tazminine karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Aksi halin kabulü davacıya mükerrer ödemede bulunması sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenlerle davanın tazminata ilişkin kısmının reddine, dava kısmen kabul kısmen de redle sonuçlandığından 700 liralık avukatlık ücreti ile 70 lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 7.3.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/5240
Karar No : 1979/800

Özeti : 657 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinde öngörülen usule uygun olarak alınmayan şoförlük kadrosunun kaldırılarak davacının görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Metin Ceylân
Vekili : Av. M. Emin Karaaslan
Davalı : Yozgat Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye minibüs işletmesinin lağvedilmesi nedeniyle şoförlük görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 33'üncü maddesinde öngörülen usule uygun olarak alınmayan şoförlük kadrosunun kaldırılarak davacının görevine son verilmesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Gürsel Sügen'in Düşüncesi : Yozgat Belediyesi minibüs işletmesinde şoför olarak çalışan davacı, minibüs işletmesinin lâğvedildiği ve kadrosunun kaldırıldığı nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 33'üncü maddesine göre lüzumu halinde kadro kaldırılması mümkündür. Aynı kanunun 91. maddesinde kadrosu kaldırılmış olanların memurlukla ilgileri, emeklilik ve bu kanunda yazılı aylık ve aile ödeneği hakları ile yükümlülükleri devam eder. Kadrosu kaldırılmış olan memurların, kendi kurumlarında veya başka kurumlarda eski sınıflarındaki derecelerine eşit bir göreve atanmaları mecburidir; hükmü yer almıştır. Maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere kadro kaldırılması memurlukla olan ilgiliyi kesmemektedir.

Dosya münderecatına göre davalı idarece bütçe mülahazasiyle belediye minibüs işletmesinin mevcut kadroları kaldırılmış ve bu nedenlede davacının görevine son verilmiştir.

Devlet Memurları Kanununda memurun görevine hangi hallerde son verileceği ayrıca belirtilmiş ve bir kadronun kaldırılması göreve son verme sebebi olarak sayılmamıştır.

Yukarıda sözkonusu maddeye göre kadronun kaldırılması halinde memurun o kadro ile ilgili görevinin son bulacağı, memuriyetle ilişkisi devam edeceği cihetle,

kadrosu kaldırılan davacının durumuna denk düşen bir göreve atanması gerekirken memuriyetle ilişiğinin kesilmesini doğuran göreve son verme işleminde mevzuata uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı ve vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen belediye başkanının geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü :

Yozgat Belediyesi minibüs işletmesinde şöför olarak çılışan davacı sözü edilen işletmenin zarar ettiği gerekçesiyle lağvedildiğini ve bunun sonucu olarak kadrosunun kaldırılarak görevine son verildiğini beyanla bu işlemin iptalini talep etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 33 ncü maddesinde «Kadrosuz memur çalıştırılamaz.» denilmekte ve aynı maddenin 3 ncü fıkrasında da «İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Belediye bünyesinde faaliyet gösteren minibüs işletmesi için ihdası öngörülen şoförlük kadrolarının belediyenin yetkili organlarınca hazırlandığı halde İçişleri Bakanlığının onayına sunulmadığı incelenen dosya münderecatından anlaşıldığından ortada hukuken teşekkül etmiş kadro bulunmamaktadır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 33'üncü maddesi hükmü karşısında adıgeçenin kadrosuz görev yapmasının mümkün olmaması ve esasen belediyenin de şoför ihtiyacının bulunmaması nedenleriyle belediye meclisi kararıyla kadrosunun kaldırılarak görevine son verilmesinde mevzuata ve hizmet gerçeklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine 28.3.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/9556
Karar No : 1979/1131

Özeti : Bir görev ünvanının elde edilebilmesi ancak o ünvanı taşıyan kadroya atanma sonucunda mümkün olabilir.

Davacı : Abuzer Durmuş
Davalı : T.C.D.D. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ender Çetinkaya

Davanın Özeti : 3.11.1973 tarihinde kısım şefi temel kursunu tamamlamasına rağmen kendisine kısım şefliği ünvanının verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacının fiilen yaptığı görev yedek yol çavuşluğu olduğundan kendisine kısım şefliği ünvanının verilmesine 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca olanak bulunmadığından davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Orhun Yet'in Düşüncesi : Bir ünvana sahip olunması ancak o ünvanlı kadroya atanma ile mümkün olabileceğinden ve davalı idarede kısım şefliği ünvanlı kadroların ise teknik hizmetler sınıfında bulunduğu anlaşıldığından ortaokul mezunu olan davacının böyle bir göreve atanmasının mümkün olamıyacağı nedeniyle davanın reddi, gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Davacı, 19.3.1975 tarihinde kısım şefliği temel kursunu bitirdiğinden bahisle kısım şefliği ünvanını talep etmektedir.

Adı geçen kursu bitirmekle kısım şefliğine tayin edilme hakkını kazanmış ise de idarenin sanat enstitüsü mezunlarını ve kursu bitirip de fiilen bu görevi yapanlara öncelikle bu kadroya verdiği ve boş kadro bulunmaması sebebiyle davacının mezkûr göreve atanamadığı anlaşıldığından davalı idare işleminde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Devlet Memurları Kanunu esaslarına göre belirli görevler için ihdas edilen kadrolar, o göreve ait ünvanı taşırlar. Bir görev ünvanının elde edilebilmesi ise ancak o ünvanı taşıyan kadroya atanma sonucunda mümkün olabilir. Bulunulan kadroda, başka bir kadroya ait ünvana sahip olunması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, ortaokul mezunu olup yardımcı hizmetler sınıfından bir kadroda görev yapan davacının kurumunca açılan kısım şefliği temel kursuna katılarak, bu kursu tamamlaması sonucunda, kısım şefliği ünvanının kendisine verilmesini istediği, kısım şefliği kadrolarının ise teknik hizmetler sınıfında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacının kısım şefliği ünvanını alabilmesi ancak teknik hizmetler sınıfında bulunan kısım şefliği ünvanını taşıyan bir kadroya atanması sonucunda mümkün olabileceğinden, 657 Sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 71. maddesi gereğince ise sınıf değiştirmek için geçilecek sınıfın niteliklerine sahip olmak gerektiğinden ve sözügeçen kanunun 36. maddesi gereğince teknik hizmetler sınıfında yer alabilmek için en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunma şartı bulunduğundan ortaokul mezunu olan davacının böyle ünvanlı bir kadroya atanması mümkün olamıyacağı nedeniyle isteğinin yerine getirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 8.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1976/8885
Karar No : 1979/2213

Özeti : Polis olabilmek için 1,64 cm.den kısa boylu olmamak gerekir.

Davacı : Mehmet Ali Yılmaz

Vekili : Av. Asaf Ülker

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının, boy durumu nedeniyle Emniyet Hizmetleri Sınıfında asaleti onaylanmayarak, Genel İdare Hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasını kabul etmediği takdirde görevine son verileceğine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Yasasının 23. maddesinin (C) fıkrasının ve Polis Mesleğine Gireceklerde Aranılacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (M) fıkrasının, mesleğe kabul koşulu olarak 1.64 santimetreden kısa olmamayı kabul ettiği, davacının ise bu koşula sahip olmadığı, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör H. İhsan Kesmen'in Düşüncesi : 1.64 santimetreden kısa boylu olan davacı hakkında yapılan işlem, 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Yasasının 23. maddesinin (Ç) fıkrasına ve Polis Mesleğine Gireceklerde Aranılacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (M) fıkrasına uygun olarak yapılmıştır. Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'un Düşüncesi : Dava, boy durumu itibariyle emniyet hizmetleri sınıfında asaleti onanmıyarak genel idare hizmetleri sınıfına atanmasına dair işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Gerek 3201 sayılı Kanunun 23. maddesinin (Ç) bendinde, gerekse (Polis Mesleğine Gireceklerde Aranılacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmelik)'in 4-M maddesinde, polisliğe kabul için 1.64 cm. den kısa boylu olmamak şartı konmuş olup, anılan yönetmeliğin 11. maddesinde (mesleğe aday olarak kabul edilenlerin adaylık süresi sonunda asli memurluğa atanabilmeleri için, tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarından alacakları bir raporla durumlarını belgelendirmeleri şarttır.) ve 12. maddesinde (adayların yukarki madde gereğince alacakları sağlık kurulu raporlarına göre aslî memurluğa atanmalarında, mesleğe kabullerinde tabi oldukları sağlık şartları aranır) hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında 1.55 cm. boyda olduğu ihtilâfsız olan davacının, emniyet hizmetleri sınıfında asaletinin onanmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Asaletin onanması hususunun bazı şartlara tabi tutulmuş olması karşısında, bu şartları yerine getirilmeden mücerret adaylık süresinin geçirilmiş olması, müktesep hak teşkil etmiyeceği cihetle, davacının, iki yıllık sürenin dolduğu ve asil memur sıfatını kazanmış sayılması icabedeceği yolundaki iddiası yerinde değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, boy durumu nedeniyle Emniyet Hizmetleri sınıfında asaleti onaylanmayarak, genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanmasını kabul etmediği takdirde görevine son verileceğine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinde «Kurumlar, Memurlarını Meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Ancak bu atama işleminin Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) fıkrasından belirtildiği gibi, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yasaya uygun olup olmadığının yargı yoluyla incelenmesi gerekmektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilât Yasasının 23. maddesinin (Ç) fıkrasında; «1.64 santimetreden kısa boylu olmamak» hükmü yer almıştır.

Polis Mesleğine Gireceklerde Aranılacak Sağlık Şartlarına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (M) fıkrasında da; «Boyu 1.64 m. den kısa olanlar (Kadınlar dahil), ... Polisliğe kabul edilmezler» denilmektedir. Aynı yönetmeliğin 12. maddesinde ise «Adayların... alacakları sağlık kurulu raporlarına göre asli memurluğa atanmalarında, mesleğe kabullerinde tabi oldukları sağlık şartları aranır» hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı gibi, asli memurluğa atanmada da 1.64 m. boya sahip olma koşulu aranmaktadır.

Dosyanın incelenmesinde, davacının aldığı sağlık kurulu raporlarıyla boyunun 1,55 m. olduğu anlaşıldığından, davalı idarece yapılan işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerden dolayı davanın reddine 28.6.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/9508
Karar No : 1979/1367

Özeti : Bir işlemin yapılmasında uyulan usule, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, o işlem ortadan kaldırılırken de uyulması gerekir.

Davacı : M. Vehbi Ünver

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcılığından alınması yolundaki 19.8.1977 gün ve 18623 sayılı karar ile, Devlet İstatistik Enstitüsünde bir göreve atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kadro fazlalığı nedeniyle davacının işgal ettiği 2'nci derece başkan yardımcısı kadrosunun 18.8.1977 günlü müsteşarlık onayı ile iptal ve tenkis olunması üzerine, eski görevine denk 2'nci derece kadrolu D.İ.E. Başkanlığı Müşavirliğine atanan davacı hakkında uygulanan işlemin mevzuata uygun olduğu, davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcılığı kadrosu Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilmiş ünvanlı kadro olup iptal ve tenkisinde de aynı yolun izlenmesi gerektiğinden, dava konusu işlemde mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir. İşlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcısı olan davacının 19.8.1977 gün ve K/18623 sayılı karar ile bu görevinden alınması ve Devlet İstatistik Enstitüsünde bir göreve atanması hakkındaki işlemin iptali istenmektedir.

Davalı, davacının işgal etmekte olduğu Başkan Yardımcılığı kadrosunun ihtiyaçtan fazla olduğunu işlerin süratlendirilmesi için yeni bir düzenlemeye gidildiğini ve ihtiyaç fazlası olan kadronun Başbakanlık onayı ile iptal ve tenkis edildiğini, 657/1327 sayılı Kanunun 91'inci maddesi hükmüne göre de davacının Devlet İstatistik Enstitüsünde başkanlık müşavirliğine atandığını, işlemin hukuka ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak yapıldığını iddia etmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının işgal ettiği kadrosunun iptal ile Devlet İstatistik Enstitüsünde bir göreve atanması işleminde 657/1327 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi hükmüne, hukuk kurallarına, hizmet gereklerine ve kamu yararına uyarlık görülmemiştir; ve naklen atamalar yönünden idareye tanınan takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı sonucuna varılmıştır.

Aksine uygulanan işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Başbakanlık, Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcılığı görevini yürütmekte iken, sözkonusu göreve ait 2. derece kadronun iptal edildiği gerekçesiyle Devlet İstatistik Enstitüsünde müşavirliğe atanan davacı bu işlemlerin iptalini istemektedir.

657 sayılı Kanunun değişik 34'üncü maddesinin 1, 2, 3 ve 4'üncü derece kadro ihdas edilebilmesi için Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı alınması şartı öngörülmüş ve bu hüküm uyarınca, davacının işgal ettiği Başbakanlık 2'nci derece Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcılığı kadrosu 4.3.1976 gün ve 7/11430 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilmiştir.

Bir işlemin yapılmasında uyulan usule aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, o işlem ortadan kaldırılırken de uyulacağı, usulde paralellik ilkesine uyulmamasının iptali gerektiren bir şekil noksanı teşkil edeceği idare hukuku ilkelerindendir.

Bu nedenle, Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilen davacıya ait kadronun Başbakanlık müsteşarlığı onayı ile iptal edildiğini ileri sürerek ve hukuk açısından geçerli başka bir nedene dayanmadan, davacının daire başkan yardımcılığı görevinden alınarak müktesebine uygun 2'nci derece kadrolu Devlet İstatistik Enstitüsü Müşavirliğine atanmasında mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ve davacının Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Tetkik Dairesi Başkan Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 19.8.1977 günlü kararla, Devlet İstatistik Enstitüsünde bir göreve atanmasına ilişkin 26.8.1977 günlü işlemin iptaline, 148 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 17.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 1975/1349
Karar No : 1979/517

Özeti : Olumsuz sicil alınması memurların kazanılmış hak aylık derecelerinin altındaki kadrolara naklen atama için sebep olamaz.

Davacı : Mehmet Nejat Özbeklik
Davalı : Azot Sanayii T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Gül Özoğul

Davanın Özeti : Davacının Ticaret Müdür Yardımcılığından, haberleşme ve arşiv şubesi müdür yardımcılığına naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Davacı, 3. derece kadrolu ticaret müdür yardımcılığı görevinde çalışmış olup emekliliğe esas aylığı 4. derecedir. Bu durumda adı geçenin emeklilik derecesinin altındaki 5. derecede bir kadroya atanması memur hukuku ilkelerine aykırıdır. Davalı idare tarafından ileri sürülen nedenler de kadrosunun düşürülmesini gerektirmez. Sonuç olarak davacının görev yerinin değiştirilmesi için yeterli nedenler mevcut olmakla beraber, kadrosunun düşürülmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu; davacının ticaret müdür yardımcılığından haberleşme ve arşiv müdür yardımcılığına atanmasına dair işlemin iptali talebidir.

1 — Davacı, Türkiye Halk Bankası Dış Krediler Şef Muavinliğinden, 28.10.1970 tarihinde, Şirketin 3. derece kadrolu Ticaret Müdür Muavinliğine atanarak görevine başlamıştır. Ancak iki yıl üst üste olumlu tezkiye alamadığından 18.5.1973 tarihinde 701 sayılı makam onayı ile kadrosu ticaret müdür muavinliğinde kalmak üzere neşriyat ve kütüphane müdürlüğü emrine naklen atanmıştır. Bilahare 4. derece kadrolu neşriyat ve kütüphane müdürlüğüne müktesep hak aylığı ile atanması düşünülmüş ise de, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgili Memur ve Hizmetlerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük hükümlerine göre verilmiş tezkiyeleri olumlu bulunmadığından, müdürlüğe tayini uygun bulunmadığından, müdürlüğe tayini uygun görülmemiş, müktesep hak aylığı nazara alınarak, münhal bulunan 5. derece kadrolu haberleşme arşiv müdür yardımcılığına 657 sayılı Kanunun değişik 161. maddesi (B) bendinin (a) fıkrasına istinaden müktesep aylığı olan 4. derece, 2. kademe (580 gösterge) nin muadili 5. derece 7. kademe (580 gösterge) karşılığı aylıkla naklen tayinine yönetim kurulunca karar verilmiştir.

Davacıya uygulanan işlem 657 sayılı Kanunun 12 sayılı kanun hükmündeki kararname ile değişik 76 ncı maddesine uygun görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Emekliliğe esas aylığı 4. derece iken, davalı idarede 3. derece kadrolu ticaret müdür yardımcısı olarak çalışan davacı, 5. derece kadrolu haberleşme ve arşiv müdür yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Azot Sanayii T.A.Ş. Personel Yönetmeliğinin 51. maddesinde nakil, «Personelin görev, sorumluluk ve ücret derecesi bakımından birbirine benzer bir kadrodan, aynı ya da başka bir yerdeki bir diğer kadroya atanmasıdır.» şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Bu hükme göre davalı idarenin gerekli durumlarda personelini bir kadrodan diğer bir kadroya nakil yetkisi bulunmakla beraber, atanan görevin kadrosunun personelin emekliliğe esas aylığına eşit kadro derecesinden daha düşük bir görev olmaması gerekir.

Hernekadar davacının 3. derece kadrolu ticaret müdür yardımcılığı görevinde üst üste iki yıl olumsuz sicil aldığı ve bu nedenle 5. dereceli bir kadroya zorunlu olarak nakledildiği davalı idare tarafından ileri sürülmekte ise de, bu sebep, adıgeçenin kazanılmış hak aylık derecesi olan 4. dereceden daha aşağı olan 5. derece kadrolu bir göreve atanmasına neden olamaz.

Açıklanan nedenlerle memur hukuku ilkelerine ve kazanılmış hak prensiplerine aykırı olarak tesis edilen dava konusu nakil işleminin iptaline ve 112 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 1.3.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1978/2797
Karar No : 1979/1546

Özeti : 657 sayılı Kanunun değişik 86 ncı maddesinde yazılı nedenlerle geçici bir ayrılma üzerine boşalmış olmayan göreve vekâleten atanan davacıya vekâlet aylığı verilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığı Hk.

Davacı : Dr. İbrahim Gökçe

Davalı : Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı

Davanın Özeti : Kars Ana-Çocuk Sağlığı Başhekimliği ve Dispanseri Başhekimliği ile Nüfus Plânlaması Hekimliğine vekâlet ettiği 14.12.1973 tarihinden 10.4.1977 tarihine kadar geçen süre için vekâlet aylığı ödenmesi talebinin reddine ilişkin davalı idarenin 10.4.1978 gün ve 32893 sayılı işleminin iptali talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun vekâlet görevi verilmesi şartlarını düzenleyen değişik 86 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Cavit Can'ın Düşüncesi : Kars Ana-Çocuk Sağlığı Başhekimliği ve Dispanseri Başhekimliği görevine kurum dışından vekâleten atanan davacıya göreve başladığı tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yıldız Dinçer'in Düşüncesi : Kars Doğumevi Nisaiye Mütehassısı ve Başhekimi bulunan davacı, Kars Ana-Çocuk Sağlığı Başkanlığı ve Dispanseri Başhekimliğini ve nüfus plânlaması hekimliğini vekâleten yürüttüğü 14.12.1973 - 10.4.1977 tarihleri arasındaki süre için vekâlet aylığı verilmemesi işleminin iptalini istemektedir.

Davacının boş bulunan söz konusu kadroya 657 sayılı Yasa'nın 86 ncı maddesi uyarınca vekâleten atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davalı idare savunmasında davacının 86'ncı maddenin ikinci fıkrasına göre vekâleten atandığını ve bu fıkrada bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâletin asıl olduğunun hükme bağlandığını ileri sürmekte ise de aynı maddenin 4 üncü fıkrasında kurum dışından boş kadrolara vekâleten atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödeneceği öngörülmüştür.

Bu durumda Kars Ana-Çocuk Sağlığı Başkanlığı ve Dispanseri Başhekimliğini bu kurum dışından bulunan davacının vekâleten yürüttüğü ihtilâfsız olmasına göre yukarıda açıklanan 4 üncü fıkra hükmü uyarınca vekâlet aylığı verilmesi gerekirken aksine müesses işlemin iptali, vekâleten atama onayında nüfus plânlaması hekimliği görevi bulunmadığından bu hususa ait fazla isteminin reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Vekâlet görevi ve aylığı verilmesinin koşullarını düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1897 sayılı Kanunla değişik 86 ncı maddesinde «memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.» denilmekte, maddenin 2'nci fıkrasında da «bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.» hükmüne yer verilmiş bulunulmaktadır.

86 ncı maddenin 3 üncü fıkrasında ise aynı kurumdan atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlara ise göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödeneceği belirlenmekte ancak bu ödemenin birinci fıkrada sayılan ayrılmalar dolayısıyla yapılacağı hükme bağlanılmış bulunulmaktadır.

Davacının vekâleten atandığı Kars Ana Çocuk Sağlığı Başhekimliği ve Dispanseri Başhekimliği görevinin kadrosu geçici bir ayrılma üzerine boşalmış olmayıp adı geçenin esasen açık bulunan bir kadroya vekâleten atandığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 657 sayılı Kanunun değişik 86 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı nedenlerle geçici bir ayrılma üzerine boşalmış olmayan Kars Ana Çocuk Sağlığı Başhekimliği ve Dispanseri Başhekimliği görevine vekâleten atanan davacıya vekâlet aylığı verilmemesinde kanunsuzluk bulunmadığından davanın reddine 28.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1975/9257
Karar No : 1979/1132

Özeti : Memurun idareye karşı sorumluluğunun, idare tarafından uğranılan zararın tazmini için memur aleyhine adli yargıda açılan dava sonucunda saptanabileceği; idarenin, kendi aleyhine memurlar tarafından ika edilen zararlarda memura karşı re'sen icra yetkisini kullanarak aylığından kesinti yapabilme olanağına sahip olmadığı Hk.

Davacı : Beşir Derdiyok

Davalı : Karaçoban Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye motorcusu olarak görev yapmakta iken, belediye Jenaratörü için alınan mazotun eksilmesinden sorumlu tutularak, mazot bedelinin ayda 500 er lirlık taksitler halinde maaşından kesinti yapılarak kendisinden tahsiline ilişkin 3/11/1975 tarihli belediye encümeni kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Orhun Yet'in Düşüncesi : Memurların, kamu idarelerine vermiş oldukları zarardan dolayı kişisel sorumlulukları, özel hukukta yer alan haksız fiil esaslarına göre adli yargıda açılan davalar sonucu saptanabileceğinden; bu saptama olmaksızın ancak yasada açık hüküm bulunan haller ile idari bir işlemle memura ödenen maaş, ikramiye gibi ödemeler işlemin geri alınmasına bağlı olarak idarece re'sen istirdat edilebileceğinden herhangi bir yargı kararına davanmaksızın davacının sorumlu tutularak, eksilen mazot miktarının kendisinden tahsil edilmesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından sözkonusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yüksel Esin'in Düşüncesi : Dava, Karaçoban Belediyesinde motorcu olarak çalışan davacının, belediyeye alınan mazottaki noksan miktardan sorumlu tutularak, noksan mazot bedelini 500 lira aylık taksitler halinde ödemesine ve bu miktarın aylığından kesilmesine dair 3.11.1975 tarihli belediye encümeni kararının iptali talebiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 83 üncü maddesinin 2 nci bendine göre, belediye encümenlerinin yalnızca «muhasebe hesaplarını tetkik ile zimmet ve beraat hakkında mazbata tanzimi» ne yetkileri olup; bunun dışında bir yargı yeri

gibi davranarak, ilgililerin doğrudan doğruya sorumluluğuna hükmetmeleri ve bir miktar tesbit ederek bunun tahsiline karar vermeleri mümkün olmadığı cihetle, görev ve yetki dışı tesis edildiği anlaşılan dava konusu belediye encümeni kararının bu sebeple iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Karaçoban Belediyesininde Jenaratör makinisti olarak görev yapmakta olan davacının, belediye jeneratörüne alınan mazotun normal süresinden önce bitmesi üzerine yapılan araştırma sonucu 4273.26 litre mazotun yok olduğu kanaatına varılması üzerine 3.11.1975 tarihli belediye encümeni kararı ile bu eksiklikten motor bekçisi ile birlikte sorumlu tutularak mazot bedeli 11110.47 liranın aylığından 500 er lira kesinti yapılmak suretiyle tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerinin mevzuata aykırı olarak tesis ettikleri işlemleri geri alabilecekleri idare hukukunun ilkelerindendir. Bu ilkeye bağlı olarak, idareler hatalı bir işleme dayanarak memurlara yaptıkları aylık, yan ödeme, ikramiye gibi ödemeleri bir mahkeme kararına gerek olmaksızın aylıktan kesinti yapmak suretiyle istirdat edebilirler. İdare tarafından memura sağlanan bu gibi ödemeler objektif kurallardan doğan genel bir hukuki duruma dayanırlar ve belirli bir kamu hizmetine ilişkin olarak düzenlenmişlerdir. Memurun bu ödemelerden kişisel olarak yararlanabilmesi, idarenin kamu kudreti kullanmak suretiyle tek taraflı olarak tesis ve re'sen icra ettiği bir işlem sonucunda mümkün olabilir. İdare böyle bir işlemi nasıl tek taraflı ve re'sen tesis edebiliyorsa, işlemde hukuka aykırılık halinde yine aynı şekilde işlemi ve sonuçlarını geri alabilme yetkisine sahiptir. İdarenin bu yolda bir işlem yapabilmesi idari rejim ilkesinin gereği olup ayrıca bir yargı kararına gerek yoktur. İşlem, ancak tesis edildikten sonra menfaati ihlal edilen kişi tarafından idari yargıda dava konusu edilebilir.

Dava konusu olayda ise davacıya çıkartılan borç ve aylığından yapılan kesintiler idarenin uğramış olduğu bir zarardan davacının sorumlu tutulmasının sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Genel hukuk kuralı olarak hukuki ve malî sorumluluk ya akidden ya da kanundan doğar. Memurla idare arasında akdî bir durum mevcut olmadığından memurun idareye karşı sorumluluğu için kanuni sarahatin mevcudiyeti şarttır. Memurun sorumluluğu herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olarak memur ile idare arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen kanun hükümleri ile ortaya çıkar.

Bunun dışında, memurun idareye vermiş olduğu zararlarda ise zarara uğrayanla arasında doğmuş bir borç ilişkisi söz konusu olur. Burada zarar veren ferdin (memurun) kusurunun saptanması gerekir. Kişinin kusuru sonucundaki sorumluluğu ise Borçlar Kanununun haksız fiil hükümleri ile düzenlenmiştir. Memurun idareye karşı sorumluluğu da Borçlar Kanununun ilgili hükümleri gereğince nazara alınacaktır.

Öte yandan, bu esasa uygun olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesinde de memurların görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabi olacakları hükmü getirilmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca, memurun idareye karşı sorumluluğu, idare tarafından uğranılan zararın tazmini için memur aleyhine adli yargıda açılan dava sonucunda saptanabilinir. İdare, kendi aleyhine memurlar tarafından ika edilen zararlarda memura karşı re'sen icra yetkisini kullanarak aylığından kesinti yapabilme olanağına sahip değildir.

Açıklanan nedenlerle davacı hakkında bir yargı kararı bulunmaksızın aylığından kesinti yapılmasına ilişkin işlemde yasalara uygunluk bulunmadığından sözkonusu işlemin iptaline, gönderilen işlem dosyasının davalı idareye geri gönderilmesine 8.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire ÖĞRETİM İŞLERİ
Esas No : 1976/8112
Karar No : 1979/1331

Özeti : Kamu idareleri işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak işlem tesis etmek zorunluluğunda olduğundan davacı hakkında yönetmeliğin değiştirilen maddesinin uygulanacağı tabiidir.

Davacı : Köksal Önem

Vekili : Av. Orhan Apaydın

Davalı : İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı

Vekili : Av. Ünal Emiroğlu

Davanın Özeti : 1416 sayılı Kanun uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı tarafından uzmanlık öğrenimi yapmak üzere gönderildiği, yurt dışında bu öğrenimi tamamladıktan sonra yurda döndüğünde, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığınca kendisine asistanlık görevi verilmesi için yaptığı başvurmaya cevaben, asistanlığa atanabilmesi için asistanlık sınavına girmesi gerektiği yolunda alınan akademi temsilciler kurulu kararının iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Husumetin Milli Eğitim Bakanlığına tevcihi ile davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği gibi, dava konusu işlemin 1172 sayılı Kanuna uygun olarak tesis edildiğinden esas bakımından da reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Nevin Gönenç'in Düşüncesi : 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 26. maddesinin (b) bendi gereğince asistanlığa atanabilmek

için sınavdan geçmek şart olduğundan ve buna bir istisna da getirilmediğinden davacının sınava girmeden asistanlığa atanma isteğinin kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi: 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 26 ncı maddesinin asistanlarla ilgili (b) bendinin (3) numaralı paragrafında; akademi asistanlığına girebilmek için yapılacak sınavda başarı göstermek şartı öngörülmüştür.

Diğer taraftan 1765 sayılı Üniversiteler Personel Kanununun 20. maddesi gereğince akademilere de uygulanması zorunlu olan bu kanunun 6 ncı maddesinde boş asistan kadrolarının herkese açık olduğu ve bunun ilgililere ilân yoluyla duyurulacağı öngörülmüştür.

Davacının seçme sınavı ile 1416 sayılı Kanuna göre ve öğretim üyesi yetiştirmeye yönelik olarak yabancı bir ülkeye lisans üstü eğitim yapmaya gönderilmesi, kendisine yukarıda anılan kanun hükümleri karşısında asistanlığa sınavsız girme hakkı bahşetmez.

Bu sebepten davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konlarak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacının ve avukatının gelmediği, davalı idarenin avukatının geldiği görülerek kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Davalı idare avukatına usulüne göre, söz verilip dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

Davalı idarenin husumet ve süre def'i yerinde görülmeyerek işin esası incelendi:

1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akedemeleri Kanununun 26 ncı maddesinin (b) bendinde «Asistanlar öğretim mesleği içinde her kürsü ve atelyenin gerektirdiği şartlara ve asistanlık yönetmenliğine göre seçilirler. Devlet Güzel Sanatlar Akademisi asistanlığına tayin edilebilmek için devlet hizmetine girmede aranılan genel şartlardan başka şunlar istenir.

1 — Görev alacağı sanat veya bilim kolu ile ilgili yüksek öğrenim diploması almış olmak;

2 — Yabancı bilim dillerinden birini, yönetmeliğinde tesbit edilen derecede bilmek;

3 — Profesörler kurulunca seçilecek jürinin asistan olmak istediği sanat veya bilim dalında yapacağı imtihanda başarı göstermek» hükmü yer almıştır.

Hernekadar davacı öğrenim elemanı yetiştirilmek üzere yurt dışında uzmanlık öğrenimi yapmak üzere gönderildiği tarihte yürürlükte bulunan 19.7.1970 tarihinde yayınlanmış olan asistanlık yönetmeliğinin 18. maddesinde yer alan «Yurt dışındaki öğrenimlerini başarı ile tamamlayanlardan yurda dönüşlerinde asistan olmak isteyenler bu yönetmelik hükümlerine bağlı olmakla beraber asistanlık sınavından muaf tutulurlar» hükmünden istifade etmek suretiyle asistan olarak

atanmasını istemekte ise de, kendisi yurda dönmeden 16.3.1973 tarihinde söz konusu maddeye yapılan değişiklikle yurt dışında öğrenimlerini tamamlayıp yurda dönenlerden asistan olmak isteyenlerin asistanlık sınavına tabi tutulacağı hükmü getirilmiştir.

Kamu idareleri işlem tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak işlem tesis etme zorunluğunda olduğundan ve 16.3.1973 tarihinde yapılan yönetmelik değişikliği de bu tarihten önce yurt dışına çıkmış olanlar için eski yönetmelik hükmünün paralelinde bir uygulama yapılacağına ilişkin bir hüküm de getirmediğinden davacı hakkında yönetmeliğin değiştirilen maddesinin uygulanacağı doğaldır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Kanunun değişik 224 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan «mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar yarışma sınavına tabi tutulmaksızın atanırlar.» hükmü davacıyı 1416 sayılı Kanuna göre yurt dışına gönderen Milli Eğitim Bakanlığını bağlayıcı bir hüküm olduğundan davalı akademi başkanlığınca sınava tabi tutulmıyacağı iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık olmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 3000 lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 16.5.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 1977/2104
Karar No : 1979/329

Özeti : İptal edilmekle hukuka aykırılığı sabit bulunan davalı idare işlemi dolayısıyla davacının uğradığı zararın tazmini gerektiği Hk.

Davacı : Hasan Kul

Vekili : Av. İlhan Dişçi

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin 5 inci Dairenin 14.10.1976 gün ve 1976/4919 sayılı kararı ile iptal edilmesi nedeni ile görevine son verildiği tarih ile iptal kararının verildiği tarih arasında maruz kaldığı zarar toplamı 36.768 liranın tazminat olarak ödenmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Görevine son verildiği tarih ile bu işlemin iptal edildiği tarih arasında görevi başında bulunmayan davacıya bu süre için aylık ek ders ücreti ve iş güçlüğü zammı ödenmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanin reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Asuman Taşçıoğlu'nun Düşüncesi: Anayasanın 114 ncü maddesinin 3 ncü fıkrası hükmü ve idare hukuku ilkeleri karşısında iptal edilmekle hukuka aykırılığı sabit bulunan davalı idare işlemi dolayısiyle davacının uğradığı zararın tazmini gerekli olduğu cihetle bu yoldaki isteğin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, stajyerliğinin kaldırılmayarak görevine son verilmesi işleminden doğan zararının davalı idareden tazminen tahsiline karar verilmesini istemektedir.

Anayasanın 114 ncü maddesinde idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacının, stajyerliğinin kaldırılmayarak görevine son verilmesi hakkındaki davalı idare işlemi, Danıştay 5 inci dairesince iptal edilmiş ve böylece işlemin kanunsuzluğu subut bulmuştur.

Davacının davalı idarenin kusursuzluğu sabit olan kararından doğan zararın davalı idareye tazmin ettirilmesine hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için gün konularak taraflara davetiye gönderilmesi üzerine davacı vekili Av. Çetin Güner ile davalı idare temsilcisi Lütfü özhan'ın geldikleri görülerek Kanunsözcüsünün huzuru ile duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre sözverilip dinlendikten Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve 27.9.1978 tarihli ara kararının cevabı incelendikten sonra dosya incelendi ve gereği düşünüldü:

9.10.1975 tarihinde görevine son verilen ve Dairemizin 14.10.1976 tarih ve 1976/4919 sayılı kararıyla görevine son verilmesi yolundaki işlem iptal edilen davacı bu süreler arasında yoksun kaldığı maaş, ek ders ücreti ve iş güçlüğü zammı tutarı 36.768 lira maddi tazminata karar verilmesi isteği ile işbu davayı açmış bulunmaktadır.

334 sayılı T.C. Anayasasının 114 ncü maddesinin son fıkrasında «idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür» hükmüne yer verilmiştir.

Kamu idarelerinin görmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri idare hukuku ilkelerindendir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararları tazminle yükümlü olmaları da yukarıda anılan Anayasa hükmü gereğidir. Gerek Anayasa'nın anılan hükmü, gerek idare hukukunun sözü edilen ilkesi karşısında, iptal edilmekle hukuka aykırılığı sabit olan davalı idare işlemi dolayısiyle davacının uğradığı zararın tazmini zorunlu olup görevine son verildiği tarihte fiilen askerlik görevini ifa eden davacının terhis edildiği 30.10.1975 tarihi ile görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptal edildiği 14.10.1976 tarihi arasındaki 12 aylık süre için istediği maddi tazminatın net aylıkları ve iş güçlüğü zammı tutarı 24.402.60 liranın adı geçene tazminat olarak ödenmesine, ancak ek ders görevi esas göreve bağlı ve onun ayrılmaz unsuru olmayıp ifası idarenin takdirine bırakılmış vazifelerden olduğu ve davacının öğretmenlik görevine son verilmediği takdirde kendisine ek ders görevi verileceği

hususu kesin bulunmadığı cihetle yapılacağı kat'i olmayan çalışmalardan dolayı tazminat ödenmesine imkân bulunmamaktadır. Davanın bu isteklere ait kısmının reddine, noksan yatırıldığı anlaşılan 420 lira nisbi harcın davacıya tamamlattırılmasına 690 lira nisbi harç ile 42 lira yargılama gideri ve 2400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 42 lira yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 20.2.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İMAR İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/6951
Karar No : 1979/162

Özeti : Mülkiyeti henüz belediyeye intikal etmemiş olan bir yerin belediyece başka bir kişi veya kuruma tahsisine olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : S. S. Zonguldak Lavvarı Sigortalı İşçileri İkinci Yapı Kooperatifi Başkanlığı

Vekili : Av. Alparslan Aydan, Av. Sait Köksal

Davalı : Zonguldak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Hikmet Odabaşı

Davanın Özeti : Arsa tahsisine ilişkin işlemlerin iptaline dair 28.7.1977 günlü, 8/66 sayılı belediye meclisi kararının, tahsis edilen arsalar karşılığı olarak 50.000 liranın belediye veznesine yatırıldığı, bu yerde yapılacak inşaatlar için kooperatifçe plan ve proje hazırlanarak Fen İşleri Müdürlüğüne verildiği, 9.2.1976 gününde Sosyal Sigortalar Kurumundan inşaatlar için kredi almaya hak kazanıldığı, Maliye Bakanlığınca kooperatife tahsisi koşuluyla 775 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince belediyeye arsaları devrettiği, tahsis işleminin iptalinin Bakanlık tasarrufuna da aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Savunmanın Özeti: 24.6.1969 günlü, 9/67 sayılı belediye meclisi kararıyla davacı kooperatife bir arsa tahsisi yapılmadığı, 5.6.1970 günlü, 1900 sayılı belediye encümeni kararının da söz konusu yerin Hazineden devralınması ile ilgili olduğu, esasen Mülkiyeti Belediyeye intikal etmemiş olan bir arsanın, başka bir kooperatife tahsisi hakkında bir karar alınmasının da söz konusu olmıyacağı, arsaların hızlı kentleşme sonucu bugün için ucuz mesken yapılmasına elverişli olmadığı, kooperatifin kendi bünyesinde inşaat hazırlıklarına girişmesi proje çıkarttırması gibi işlemlerin belediyeyi ilgilendirmediğini öne sürerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Belediyeler ancak kendi mülkiyetinde bulundurdukları taşınmaz malları 775 ve 1580 sayılı Yasalar gereğince özel kişi ve kurumlara tahsis edebilirler. Olayda ise henüz belediyenin mülkiyetine intikal etmemiş olan taşınmaz malın bir kooperatife tahsisi için belediye meclisinin

önerisi üzerine Belediye Encümenince karar alınmış ise de, bilahare belediye meclisine tahsis yapılmaması yolunda yeni bir karar alındığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, yasal dayanaktan yoksun olan tahsis kararının belediye meclisince kaldırılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi: Dava, Belediye Meclisinin arsa tahsisinin iptaline ilişkin 28.7.1977 gün ve 8/66 sayılı kararının iptali talebine ilişkindir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı kooperatifin, belediyeye müracaatla mesken yapmak üzere belediye hudutları içerisinde ancak imar planı dışında kalan Maliye Hazinesine ait tapuya tescilli 299 ada 37/38 parsel ile 301 ada 1 sayılı parselin tahsisine talep etmesi üzerine söz konusu yerin Belediye Meclisinin 24.6.1969 tarih 9/67 sayılı kararıyla imar planı içerisine alınmasına karar verildiği, tadilat teklifinin İmar ve İskan Bakanlığınca 14.8.1969 tarihinde onaylandığı, belediye encümeninin belediye meclisince kendisine verilen yetki uyarınca 5.6.1970 tarih ve 1900 sayılı kararıyla adı geçen parselleri 2490 sayılı Kanunun 66 ncı maddesi gereğince kooperatife devredilmek üzere Maliye Hazinesinden satın alınmasına karar verildiği bu iş için kooperatifçe bankaya bir kısım paranın bloke edildiği, bu arada kooperatife ait yapı için bazı ruhsatların verildigi, bilahare belediye tarafından yapılan teşebbüs neticesinde adı geçen yerlerin 775 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1. fıkrası uyarınca belediyeye devredildiği, tapunun da belediyece 2.5.1977 tarihinde alındığı anlaşılmaktadır.

Belediyenin mülkiyetinde olmayan bir yerin tahsisi mümkün bulunmadığına ve adı geçen taşınmaz mallar ancak 2.5.1977 tarihinde belediye uhdesine geçtiğine göre, bu tarihten önce yapılan tahsis işlemiyle diğer tasarrufların hukuki ve kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda kanuni dayanaktan yoksun bulunan tahsis kararının iptal edilmesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden yapılan tebligat üzerine 23.1.1979 gününde davacı vekilleri Av. Alparslan Aydan, Av. Sait Köksal'ın geldiği, davalı idarenin temsilci göndermediği anlaşılmakla kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapıldı. Gelen taraf dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekillerine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, arsa tahsisinin iptaline ilişkin belediye meclisinin 28.7.1977 günlü, 8/66 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kooperatifin belediye hududu içinde ancak imar planı dışında ve mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan 299 ada, 37-38 parsel ile 301 ada 1 sayılı parselin mesken yapılmak üzere kooperatife tahsisini

belediyeden istediği, bunun üzerine toplanan belediye meclisince 24.6.1969 günlü, 2/67 sayılı karar ile söz konusu yerlerin imar planı içerisine alınmasına ve bu yerlerin tahsisi için belediye encümenine yetki verilmesine karar verildiği, İmar ve İskan Bakanlığınca imar planı değişikliği önerisinin 14.8.1969 gününde onaylanması üzerine belediye encümeninin 5.6.1970 günlü, 1900 sayılı kararı ile adı geçen parsellerin kooperatife devredilmek üzere Maliye Hazinesinden satın alınmasına karar verildiği, bilahare belediyece yapılan girişimler sonucu 775 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu yerlerin belediyeye devredildiği ve tapusunun da 2.5.1977 gününde belediye adına çıkartıldığı, bundan sonra 28.7.1977 gününde toplanan belediye meclisince 24.6.1969 günlü, 9/69 sayılı belediye meclisi kararının iptaline ve encümence yapılacak tahsisin kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Mülkiyeti henüz belediyeye intikal etmemiş olan bir yerin başka bir kişi veya kuruma tahsis edilmesi mümkün değildir. Söz konusu taşınmaz mallar ancak 2.5.1977 gününde belediyenin mülkiyetine geçtiğine göre bu tarihten önce yapılan tahsis işleminin dayanağı bulunmadığından dayanaktan yoksun tahsis kararının iptal edilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davalı idare savunmasında, 1969 yılından 1977 yılına kadar geçen süre içerisindeki hızlı kentleşme sonucu bugün için söz konusu arsaların ucuz konut yapımına elverişli olmadığı, kooperatife ucuz konut yapımına elverişli başka arsaların tahsis edilinebileceği belirtildiğinden ve 775 sayılı Yasanın 8. maddesinde de «bu kanun gereğince belediyelere devrolunan arazi ve arsalardan, şehir ve kasabaların ticarî, iktisadî, sınaî faaliyet merkezlerinde veya kesifiş bölgelerinde bulunan, bu ve sair sebeplerle alım-satım değerleri yüksek veya imar planlarına göre belirli bir kamu hizmetine ayrılmamış olan veya ucuz konut yaptırılması uygun görülmeyenler, Belediye Meclisi kararı ile İmar ve İskan Bakanlığının tasvibi halinde, belediyelerce, karşılığı bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanılmak üzere 12 nci madde ile kurulan fon hesabına yatırılmak şartiyle ve yönetmelik esaslarına göre kiraya verilebileceği veya satılabileceği veya başka şekil ve surette kıymetlendirilebileceği» öngörüldüğünden, bu bakımdan da tahsis kararının iptal edilmesinde usul ve yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 23.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/2820
Karar No : 1979/259

Özeti : 775 sayılı Kanunla kabul edilen şekil ve koşullara uygun olarak belediyece tahsisen verilen gecekondu arsasının yine belediyece değiştirilen imar planına dayanılarak plan dışında kaldığından bahisle geri alınmasının, idari istikrar prensibine aykırı olduğu Hk.

Davacı : Hacı Biçer

Vekili : Av. Ahmet Cenan

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : 775 sayılı Yasa uyarınca gecekondu ıslah bölgesi olarak ayrılan ve 38900 sayılı imar planına göre oluşan 6629 ada, 38 parsel sayılı taşınmaz malın üzerinde gecekondu bulunan 68 m² si ve 68/803 sayılı payının anılan yasa uyarınca tahsisine ilişkin işlemin geri alınması yolunda belediye encümenince verilmiş bulunan 8.3.1975 günlü, 1492 sayılı kararın, 40900 sayılı imar planının 1959 yılında düzenlendiği, tahsisin ise 1972 yılında 38900 sayılı plana dayanılarak yapıldığı, 40900 sayılı planın 6785/45. maddesi uyarınca tescil edilmek üzere tapuya gönderilmediği, tapu da, işlemlerin 38900 sayılı plana uygun olarak düzenlenen sicillere göre yürütüldüğü, davalı idarenin tahsis tarihinde 40900 sayılı planın varlığından habersiz olduğunun kabul edilmiyeceği bilgisi olduğu halde hataen tahsis işlemini yapmış ise bundan doğan sorumluluğun idareye ait olduğu ve imar planı değişikliği yaparak hatasını gidermesi gerekeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Zehra Birden'in Düşüncesi : Davacıya tahsis tarihinde 40900 sayılı imar planı var olduğuna göre idarenin anılan planın daha sonra düzenlendiğini öne sürerek tahsis işlemini iptalinde idari istikrar ilkesine uygunluk yoktur. Kaldı ki davalı idarece, davacının 775 sayılı Yasa uyarınca tahsis için gereken koşulları kaybettiği de iddia ve ispat edilmemiştir.

Dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre belediyece kendine tahsis edilen gecekondu arsasının geri alınması hakkında belediye encümenince verilen kararın iptalini istemektedir.

775 sayılı Gecekondu Kanununa göre gecekondu ıslah bölgesine ayrıldıktan sonra 38900 sayılı planla teşekkül eden 6629 sayılı adanın 38 sayılı parseli üzerinde gecekondu kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış gecekondusu bulunan davacı bu parselden 68 m² lik kısmı aynı kanunun geçici 5. maddesine göre tahsis edilerek tapusuda verildikten sonra belediyece yeniden düzenlenen 40900 sayılı plana göre davacıya tahsisen verilen gecekondu arsasının imar planı dışında kaldığından bahisle belediye encümenin 6.3.1975 gün ve 1492 sayılı kararı ile tahsisin kaldırılarak arsanın geri alınmasına karar verilmiş olduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

775 sayılı Gecekondu Kanununda kabül edilen şekil ve şartlara uygun olarak belediyenin davacıya tahsisen verdiği gecekondu arsasının yine belediyece değiştirilen imar planına dayanılarak plan dışında kaldığından bahisle geri alınması kanunen geçerli bir neden olmıyacağı gibi iyi niyet kuralları ile idarenin istikrar prensibine aykırı bulunmakta ve kanunen elde edilmiş bir hakkı ihlal eder nitelikte görülmektedir.

Dava konusu belediye encümen kararının bu nedenlerle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 30.1.1979 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Ahmet Cenan ile davalı vekili Av. Gönül Karaçal'ın geldikleri anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenilip kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün düşüncesi alındıktan ve savunmaya tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava 775 sayılı Yasa uyarınca gecekondu ıslah bölgesi olarak ayrılan sahada kalan 6629 ada, 38 parsel sayılı taşınmaz malın 68 m² si ve 68/803 payının davacıya tahsis işleminin iptali hakkındaki belediye encümeni kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

17.5.1976 ve 22.9.1976 günlü ara kararlarımız ile tahsis tarihinde 40900 sayılı planın yürürlükte olup olmadığının anılan planın yürürlük tarihinin ne olduğunun sorulmasına karşın bugüne değin karşılık alınmadığı gibi, davacı vekili anılan planın 1959 yılında düzenlendiğini öne sürdüğü halde, davalı vekilinin duruşmada bu hususun aksini iddia ve ispat etmemesi karşısında, davalı idarenin 1972 yılına 40900 sayılı planın varlığına rağmen işlemini gerçekleştirdiği açık bulunduğundan bu işlemin 6629 ada, 38 parsel sayılı taşınmaz malın 40900 sayılı imar planında imar dışı kaldığı gerekçesiyle iptalinde idari istikrar ilkesine uygunluk görülmemiştir. Kaldı ki tahsis için 775 sayılı Yasa uyarınca gereken koşulların kaybedildiği de davalı idarece öne sürülmemektedir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu kararın iptaline, dökümü aşağıda yazılı 169.50 lira yargılama giderleri ile takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 30.1. 1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/6117
Karar No : 1979/2016

Özeti : Mühürlenerek durdurulan ruhsatsız inşaatın sonradan cezalı ruhsata bağlanması üzerine, arada geçen süre içinde yapıya devam edildiği belediyece kanıtlanamadığından, İmar Yasasının 20. maddesi uyarınca para cezası uygulanması yerinde değildir.

Davacı : İzzet Selçuk

Vekili : Av. Nur Atıcı

Davalı : Mucur Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Başvurduğu halde süresinde inşaat ruhsatı konusunda bir cevap alamayınca başladığı inşaatın mühürlenip durdurulmasından sonra ikinci tesbite kadar yapılan kısımların maliyet bedeli kadar (5983) TL. para cezası alınmasına ilişkin 2.8.1977 günlü, 464 sayılı belediye encümeni kararının; usulüne uygun olarak ruhsat verilmesi için belediyeye başvurmasına karşın uzun süre cevap alamaması üzerine inşaata başlandığı, ancak belediye fen adamlarınca durdurulup mühürlendiği, fakat çok kısa bir zaman sonra inşaatın ruhsata bağlanmasına karar verildiği ve bu kararın kendisine tebliğini izleyen beşinci günde inşaata kaldığı yerden başladığı, buna rağmen mührü kaldırmışcasına ceza verildiği bu cezanın ve hatta durdurma kararının yasalara aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat verilmesine ilişkin karar tebliğ edilmesine karşın, davacının ruhsatsız inşaata devam ettiği, böylece mührün de söküldüğü öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davacı her ne kadar ruhsatsız inşaata başlamışsa da, mühürleme ve durdurma işleminden sonra inşaatın cezalı ruhsata bağlanmasına belediye encümenince karar verilmiş, bu kararın davacıya tebliği üzerine cezalı ruhsat harcı da ödenerek inşaata yeniden başlanmış olduğuna göre, davacının, para cezasına esas olan inşaatı mühürleme ile ruhsat tarihi arasında yaptığı kanıtlanamamış olmasından ve ruhsattan sonra yaptığı kısım da yasal izne dayandığından, ceza verilmesine ilişkin belediye encümeni kararında yasal dayanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu belediye encümeni kararının iptali gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı belediye encümenince hakkında verilen para cezası kararının iptalini istemektedir.

Davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan hakkında belediye fen adamlarınca düzenlenen tutanak ve durdurma emri mal sahibine tebliğ edilerek inşaat mühürlendikten sonra davacının inşaata devam ettiği tutanak ve eklerinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belediye fen adamlarınca 6785 sayılı Kanunun 19. maddesi hükmüne uygun olarak düzenlenip tebliğ edilen tutanak ve durdurma emrine riayet etmiyen davacı mal sahibi hakkında aynı kanunun 20. maddesine göre belediye encümenince birinci tesbit tutanağından sonra yapılan kısımların maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına karar verilmesinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ruhsatsız olarak başladığı inşaatın durdurulup mühürlenmesinden sonra mühürün kaldırılarak inşaata devam etmiş olduğu gerekçesiyle mühürden sonra yapılan kısmın maliyeti kadar para cezası alınmasına ilişkin belediye encümeni kararının devanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 19. maddesinde; ruhsatiye ve eklerine aykırı olduğundan veya ruhsatsız başlanmış bulunmasından dolayı bu kanuna göre durdurulması lazım gelen yapıların o andaki inşaat durumunun belediye fen adamlarınca zabıtla tesbit edileceği, aynı Yasanın 20. maddesinde de: durdurma emrinin tebliğinde mal sahibinin her ne suretle olursa olsun inşaata devam edemiyeceği, inşaata devam edildiği takdirde mal sahibinden durdurma emrinden sonra yapılmış bulunan kısımların belediyece re'sen takdir edilecek maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına encümence karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının inşaata başlamadan önce ruhsat için belediye başkanlığına başvurduğu, bir süre cevap alamayınca ruhsatsız olarak inşaata başladığı, ancak bu inşaatın belediye fen elamanlarınca durdurulup mühürlendiği, mühürlenmeden hemen sonra söz konusu inşaatın davalı belediye encümenince cezalı ruhsata bağlandığı ve bu durumun davacıya tebliğ edilmesinden sonra davacının, kaldığı yerden inşaata devam ettiği, bunun üzerine, mühürü kaldırarak (fekkederek) inşaata devam ettiği gerekçesiyle mühürden sonra yapılan kısmın maliyet bedeli kadar para cezası alınmasına belediye encümenince karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Görüldüğü gibi İmar Kanununda ruhsatsız ya da ruhsatiye ve eklerine aykırı inşaatların durdurulup mühürleneceği kuralı getirilmiştir. Davacı her ne kadar ruhsatsız olarak inşaata başlamış ise de, belediye fen elemanlarının durdurma işleminden hemen sonra belediye encümenince inşaat cezalı ruhsata bağlanmış bulunmaktadır. Cezalı ruhsat verilmesine ilişkin belediye encümeni kararı davacıya tebliğ edildikten beş gün sonra inşaata kaldığı yerden başladığını ve mühürden sonra o zamana kadar inşaata devam etmediğini davacı öne sürmekte, davalı ise bu savın aksini kanıtlayamamakta olduğuna göre bu hususiaki davacı savının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır. Bu durumda para cezasına konu olan inşaatın

ruhsatın alınmasından sonra yapılan kısma inhisar ettiği anlaşılmaktadır. Ruhsatlı inşaata ise, ruhsata aykırı yapıldığı kanıtlanmadıkça ceza verilemeyeceği açıktır. Dava konusu kararda da ruhsata aykırılığından dolayı para cezası verilmiş değildir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu belediye encümeni kararının iptaline, dökümü aşağıda yazılı 147.— lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/1332
Karar No : 1979/1982

Özeti : İmar planında, yeşil sahaya ayrılmış olan parsellerin yeşil sahalıktan çıkartılarak iskana açılması için yapılan değişikliğin, imar mevzuatına aykırı olarak ve kamu yararı gözetilmeden, özel menfaatler için yapıldığı anlaşılması nedeniyle iptali Hk.

Davacılar : 1 — Leman Karagöz
2 — Melda Özdoyuran
3 — Gülden Özdemir
4 — Günaç Gücüm
5 — Meral Kilimci

Davalı : Tekirdağ Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gülsüm Polat

Davanın Özeti : Davacılar, Tekirdağ Atatürk Bulvarı ile Rıhtım Caddesi arasında bulunan 35 pafta, 117 ada, 9, 10, 11 parsel sayılı taşınmaz malların yeşil sahalıktan çıkartılarak iskan sahasına alınmasına ilişkin 22.9.1975 tasdik tarihli imar planı tadilatının usul ve Yasa kurallarına aykırı bulunduğunu, öteden beri umumun istifadesine tahsis edilmiş bulunan caddenin önemli bir kısmının yol fazlası kabul edilerek 3 kişiye satılmasına karar verildiğini, dolayısıyle paydaşı oldukları taşınmaz malın önünün tamamen kapanacağını ve cephe aldığı yolun büyük ölçüde daraltılması neticesinde parselin iktisadi değerinin azalacağını, plan tadilinde kamu yararının bulunmadığını, 1972 tarihinde bu yolda yapılan bir plan tadili teklifinin belediye meclisi kararı ile, bu parsellerin yeşil saha olarak kalmasında amme menfaatinin bulunduğu nedeni ile reddedildiği halde sonradan aksi bir kararla plan tadilinin yapıldığını, tamamen bazı şahısların menfaatine hareket edildiği ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : 11.10.1974 tarihli meclis kararı ile plan tadiline karar verildiği, fakat bu planın Bakanlıkça onanmadığı, bu plan tadili ile ilgili davacılar

dan Leman Karagöz'ün Bakanlığa bir dilekçe ile müracaatı üzerine, Bakanlıkça bu dilekçenin belediyeye gönderildiği, bu dilekçe ve Bakanlığın yazısı gözönünde bulundurularak ve kamu yararına en uygun düşecek şekilde plan tadili yapıldığı, şahsi menfaatlarla ilgisinin bulunmadığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi: Davacılar, 1972 tasdik tarihli imar planında yeşil sahaya ayrılmış parsellerin, yeşil sahalıktan çıkartılarak iskan sahasına alınmasına ilişkin imar planı tadilatının iptalini istemektedirler.

Şehir imar planları uzun vadeli olarak şehircilik esaslarına sosyal ve kültürel ihtiyaçlar gözönüne alınarak hazırlanırlar. Bu esaslara riayet edilerek hazırlanan olanlar ancak bu esaslara uygun olarak ve yeni esaslara riayet şartıyla değiştirilebilirler.

Dosya muhteviyatından, 1972 tasdik tarihli imar planda yeşil sahaya ayrılmış parsellerin, yeşil saha ayrılmasına ilişkin yasa kurallarına istinaden bir araştırma yapılmadan ve amme menfaatı gözönünde bulundurulmadan imar planı tadiline tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

Kamu menfaatı gözetmeyen plan tadilinde hizmet icapları ve şehircilik esaslarına ve imar mevzuatına uyarlık tesbit edilememiştir.

Bu nedenlerle dava konusu imar tadilinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi: Atatürk Bulvarı ile Rıhtım Caddesi arasındaki imar adasının bulunduğu sahayla ilgili olarak, imar planının bu kısmının tadiline ilişkin belediye meclisince karar verilmiştir. Meclis kararı usulüne uygun görülerek, İmar ve İskan Bakanlığınca onaylandığı, 26.9.1975 günlü yazısıyla bildirilmiştir.

Evvelce tanzim ve tasdik edilmek suretiyle, yürürlüğe konulmuş imar planlarının, lüzum ve zaruret bulunduğu takdirde, değiştirilebileceği, şüphesizdir. Belediye Meclisi kararı, Bakanlıkça da incelenip uygun görülerek, onaylanmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu kararda usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacıların iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Tekirdağ Atatürk Bulvarı ile Rıhtım Caddesi arasında kalan ve 3.10.1972 tasdik tarihli imar planında yeşil sahaya ayrılmış 35 pafta, 117 ada, 9, 10 ve 11 sayılı parselleri yeşil sahalıktan çıkartarak iskan sahasına dahil eden 22.9.1975 tasdik tarihli imar planının davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar planları, ülke, bölge ve kent verilerine göre konut, çalışma sosyal ve kültürel gereksinmeler ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında var olan ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak belde halkına iyi yaşama

düzeni ve koşullar temin etmek amacıyla kadastrol harita ve kentin gelişimi gözönünde alınarak hazırlanır. Bu esaslara göre yapılan ve kesinleşen imar planları ancak koşulların değişimi ve zorunluluk halinde düzenleme esnasında uyulması zorunlu olan ilkelere ve yeni verilere riayet şartıyle değiştirilebilirler.

6785 sayılı İmar Yasasının 28. maddesinin ikinci fıkrasında: umumi hizmetlere ayrılan veya amme hizmet ve tesislerine ayrılması gereken yerlerin asgari miktarlarını veya planlanan sahanın yüzde nisbetlerinin imar planlarının tanzimine dair esasları gösteren talimatnamede gösterileceği, bu tesbitler sırasında yeşil sahaların tamamının planlamaya esas alınan nüfus başına 7 m² den aşağı düşürülemiyeceği belirtilmiştir.

İmar planları çok büyük emekler ve mali külfetler sonucunda ve uzun zamanda elde edilen yasal belgelerdir. Ülkenin doğal, ekonomik, sivil savunma, turistik ve diğer koşulları gözönünde bulundurularak belli bir zaman içerisinde kamu yararına hizmet edecek şekilde hazırlanmaktadırlar. İmar planında sık sık değişiklik yapılması, hem planın kısa zamanda elden çıkmasına sebep olmakta, hem de toplumun plana olan güvenini sarsmaktadır. İmar planlarının uzun ömürlü olmasını ve 1972 tasdik tarihli imar planıyla getirilmiş kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla bu imar planında yeşil saha olarak ayrılmış sahanın ancak bu bölgede eş değer yeni bir yeşil saha ayrılması halinde kaldırılması tabiidir. Davalı idare savunmasında, 1972 tasdik tarihli imar planında bulunan yeşil sahanın bulunduğu bölgede eş değer bir yeşil saha ayrıldığından bu yeşil sahanın kaldırıldığına ilişkin bir savunmada da bulunmamıştır.

6.11.1978 günlü ara kararımızla üzerinde davacıların taşınmaz mallarının işaretlendiği 1972 tasdik tarihli imar planı ile bu planda 12.2.1975 günlü meclis kararı ile yapılan değişikliği gösterir onaylı imar planı örnekleri davalı idareden istendiği, imar planı değişikliği yapılırken yeşil sahaya ihtiyaç olup olmadığı veya mevcut yeşil sahaların bu konuda öngörülen yüzölçümü taşıyıp taşımadığı hususunda bir teknik inceleme raporuna dayanılıp dayanılmadığı hususları davalı belediye Başkanlığından sorulduğu halde bir cevap verilmemiştir.

1972 tasdik tarihli imar planında yeşil sahaya ayrılmış parsellerin yeşil sahalıktan çıkartılarak iskana açılması tadili yukarda açıklanan kurallara hizmet icaplarına, şehircilik esaslarına, imar ve yol istikamet planlarının tanzim tarzları ile ilgili yönetmelik kurallarına ve 6785 sayılı İmar Yasası hükümlerine aykırı olarak ve amme menfaati gözetilmeden, özel menfaatler için yapıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 22.9.1975 tasdik tarihli imar planının iptaline, aşağıda dökümü yazılı 135.— lira yargılama giderinin davalı Belediye Başkanlığından alınarak davacılara verilmesine 23.5.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

6.11.1978 günlü ara kararımızda sorulan hususların 521 sayılı Danıştay Yasasının 82. maddesi kuralı belirtilmek suretiyle davalı Tekirdağ Belediye Başkanlığından yeniden sorulduktan sonra esas hakkında bir karar verilmesi gerekeceği kanaatiyle çoğunluk kararına karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/4341
Karar No : 1979/160

Özeti : Bir belediyenin mücavir sahası olan köyde belediye teşkilatı kurulmakla o yer kendiliğinden belediyenin mücavir sahası olmaktan çıkar.

Davacı : Sahilkent Belediye Başkanlığı

Davalılar : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — Antalya Valiliği
3 — Finike Belediyesi

Davanın Özeti : Finike Belediye Meclisinin 29.9.1970 günlü, 29 sayılı kararı ile teklif edilen, Antalya İl İdare Kurulunun 15.10.1970 günlü 1847 sayılı kararıyla benimsenen ve İmar ve İskan Bakanlığınca 29.12.1970 gününde onaylanan İncirağacı Köyünün büyük bir kısmının Finike Belediyesinin mücavir alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali ile yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesi isteğidir.

Davalı İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti : İncirağacı Köyünün imar kontrolü yönünden ve plan bütünlüğünün sağlanması amacıyla Finike Belediyesinin mücavir sahası olarak belirlenmesinin uygun görüldüğü öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Finike Belediyesinin Savunmasının Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, mücavir sahaya alınma işleminin 6785 sayılı Yasanın 47. maddesine uygun olarak bölgenin ve çevrenin bütünlüğü dikkate alınarak düzenlendiği, işlemde usul ve yasa kurallarına aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Davalı Antalya Valiliğinin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : İncirağacı Köyünde 14.3.1977 tarihinde belediye kurulduğundan ve Sahilkent Belediyesi adını aldığından ve İmar Tüzüğünün 46. maddesinde de bir belediyenin mücavir sahasının başka bir belediyenin mücavir sahasını tecavüz edemiyeceği kurala bağlandığından söz konusu yerlerin artık Finike Belediyesi mücavir alanı olmaktan çıktığı açıktır.

Bu nedenle davanın esasının incelenerek bir karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacı; Finike Belediye Meclisinin 29.9.1970 tarih ve 29 sayılı kararı ile teklif ve Antalya İl İdare Kurulu-

nun 15.10.1970 tarih ve 1847 sayılı kararıyla benimsenen ve İmar ve İskan Bakanlığınca 29.12.1970 tarihinde onaylanan mücavir sahaya alınma kararının iptalini istemektedir.

İncirağacı köyü hudutları içerisinde kalan sahanın, Finike Belediye Meclisinin teklifi il idare kurulunun kararı ve İmar ve İskan Bakanlığının 29.12.1970 tarihli onama yazısı ile Finike mücavir sahası hudutları içerisine alındığı, bilahare İncirağacı Köyünde, 14.3.1977 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan kararname ile Belediye Teşkilatının kurularak burasının Sahilkent Belediyesi adını aldığı anlaşılmaktadır.

İmar Nizamnamesinin 46. maddesinde; teklif edilen mücavir sahalar hududunun başka bir belediyenin hududuna tecavüz edemiyeceği şartı bulunmaktadır. Hernekadar Finike mücavir sahası içerisine alınan bu alan, mücavir sahaya alınma kararının onaylandığı 29.12.1970 tarihinde başka bir belediyenin hududuna tecavüzlü değil ise de, bilahare bu yerde belediye teşkilatı kurulmakla, artık yeni kurulan Sahilkent Belediyesi hudutları içerisinde kalan alanın, artık Finike Belediyesi mücavir sahası içerisinde kaldığını kabule imkân bulunmamaktadır.

Bu nedenle Sahilkent Belediyesine ait mülki alanın belediye teşkilatı kurulmakla kendiliğinden Finike mücavir sahası hudutlarından çıktığı noktasından hareketle, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belli edilen 23.1.1979 gününde yapılan tebligat üzerine davacı Sahilkent Belediye Başkanlığını temsilen Belediye Başkanı M. Ali Bacakların ve davalı İmar ve İskan Bakanlığını temsilen 4. Hukuk Müşaviri Halil Avşarın geldiği diğer davalılar Antalya Valiliği ve Finike Belediye Başkanlığının temsilci göndermedikleri anlaşılmakla, Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın katılmasıyla duruşma yapıldı. Gelen taraflara söz verildikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dosyadaki tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava İncirağacı Köyünün büyük bir kısmının Finike Belediyesinin mücavir sahası olarak belirlenmesine ilişkin işlemin, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Davalı Finike Belediye Başkanlığının süre defi yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Dava dosyasının incelenmesinden 14.3.1977 günlü, 15878 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararname ile İncirağacı Köyünde Belediye Teşkilatı kurulduğu ve buranın Sahilkent Belediyesi adını aldığı anlaşılmıştır.

İmar Tüzüğünün 46. maddesinde mücavir sahalar hududunun başka bir belediyenin hududuna tecavüz edemiyeceği kurala bağlanmıştır. Bu durumda 1970 yılında Finike Belediye mücavir alanı olarak belirlenen İncirağacı Köyünün büyük bir bölümünün İncirağacı Köyünde belediye teşkilatı kurulmakla, artık Finike Belediyesi mücavir sahası içerisinde kalması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İncirağacı Köyünde belediye teşkilatı kurulmakla İmar Tüzüğünün 46. maddesi uyarınca bu yerler Finike Belediyesi mücavir sahası olmaktan kendiliğinden çıktığından konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, peşin olarak ödenen yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 23.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1065
Karar No : 1979/2473

Özeti : Zemin kat için otopark yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce ruhsat alınmış ve belediye projenin tümünün verilmiş ayrıca tüm yapıya ruhsat alınmamış olması karşısında kazanılmış haktan söz edilemiyeceğinden zemin kat üstü yapılmak istenen katlara ilişkin ruhsat isteminin adı geçen yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesinden sonra değerlendirileceği yolunda kurulan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı Hk.

Davacı : Nişli İnşaat Kollektif Şirketi Fahrettin Nişli, Özdemir Arnas, Kemal Soydan

Vekilleri : Av. Nevzat Akman

Davalı : 1 — İmar ve İskan Bakanlığı
2 — İzmir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Jale Gürkaynak

Davanın Özeti : Davacıya ait 189 pafta, 1168 ada, 28 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki binanın zemin kat dışındaki katlarını finansman yasası kuralları uyarınca bina inşaat vergisi ödenerek ruhsat verilmesi isteminin 18.5.1977 günlü 1-07-70, 921-G-44-43/08407 sayılı İmar ve İskan Bakanlığı yazılarına göre 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren otopark yönetmeliği kurallarına tabi olduğu, yönetmeliğe göre başvurularak binanın otopark yerinin parselin bünyesinde ayrılması ya da belediyece tesis edilecek bölge otoparklarından yararlandırılması için otopark katılma fonuna gereken bedelin ödenmesinden sonra ruhsat isteminin değerlendirilebileceğine ilişkin 6874-5/915 sayılı davalı idare işleminin mevcut binanın zemin katına 3.11.1976 da ruhsat alındığı binanın projesinin de tamamının onandığı, finansman yasası uyarınca her kata ayrı ayrı verginin ödenmesi amacıyla diğer katlara o tarihte ruhsat alınmadığı bu katlara ruhsatın alınması için otopark yönetmeliği uyarınca işlem yapılmaması gerektiği, çünkü zemin kata otopark yö-

netmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce ruhsat alınmasının kazanılmış hak doğuracağı belediyenin yapıya 18.1.1978 de temel vizesi verdiği ayrıca yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca otopark yerlerini saptaması gerekirken bu gereği yerine getirmediği öne sürülerek iptali istenilmiştir.

İmar ve İskan Bakanlığının Savunmasının Özeti: İşlemin usul ve yasalara aykırı bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Projenin tamamının onanmasının kazanılmış hak doğurmayacağı önemli olanın ruhsat yani ruhsat harcının yatırılmış bulunması gerektiği, ruhsat isteminin 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren otopark yönetmeliği kapsamında kalması sonucu İmar Yönetmeliğinin 1.04. maddesi gereğince durumun İmar ve İskan Bakanlığından sorulup buna göre işlem yapıldığı, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ile yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmiştir.

Raportör Emine Doğan'ın Düşüncesi: Zemin kat ruhsatının alınması belediyeye projenin tümünün onaylanması ve binanın tümüne otopark yönetmeliğinin yürürlüğe girmesinden önce ruhsat alınmamış olması sonucu kazanılmış haktan söz edilmiyeceğinden davacıların ruhsat isteminin sözü edilen yönetmenlik kurallarının yerine getirilmesinden sonra değerlendirilebileceğine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Davacıların 14.9.1976 tarihinde belediyeye müraceat ederek inşaatın zemin katına ruhsat verilmesini talep ettikleri taleplerine uygun olarak sadece zemin kat için tanzim olunan 3.11.1976 tarihli ruhsatnamenin kendilerine verildiği, davacıların bilahare 8.2.1978 tarihinde belediyeye müracaat ederek binalarının ruhsat alınmayan diğer katlarına ruhsat verilmesini talep ettikleri anlaşılmaktadır.

Davacılara verilen 3.11.1976 tarihli ruhsat, binanın sadece zemin katına ait bulunmasına, diğer katlar için ruhsat talep edildiği tarihte ise binalarda otopark yapılması veya otopark ücreti alınmasını öngören otopark yönetmeliğinin yürürlükte bulunmasına göre (otopark yönetmeliği yürürlük tarihi 7.11.1976) bu katlar için inşaat ruhsatı verilmesinin, binalarında otopark yeri ayrılmaları veya otopark ücreti ödemeleri şartına bağlanmasında bir kanunsuzluk olmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden belirtilen 19.6.1979 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Tülin Zıhnalının, davalılardan İmar ve İskan Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Halil Avşar'ın geldikleri davalılardan İzmir Belediye Başkanlığı vekilinin gelmediği anlaşılmakla gelen tarafların sav ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacıların 189 pafta, 1168 ada, 28 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki binanın zemin kat dışındaki katlarına finansman yasası kuralları uyarınca bina inşaat

vergisi ödenerek ruhsat verilmesi isteminin, 18.5.1977 günlü, 1—07—70—921—G—44—43/08407 sayılı İmar ve İskan Bakanlığı yazılarına göre 7.11.1976 gününde de yürürlüğe giren yönetmelik kurallarına tabi olduğu, yönetmeliğe göre başvurularak binanın otopark yerinin parselin bünyesinde ayrılması yada belediyece tesis edilecek bölge otoparklarından yararlandırılması için otopark katılma fonuna gereken bedelin ödenmesinden sonra ruhsat isteminin değerlendirilebileceğine ilişkin 6874-5 /915 sayılı davalı idare işleminin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

7.6.1976 günlü 15580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7.11.1976 gününde yürürlüğe giren belediyelerin imar yönetmeliklerine Ek Yönetmeliğin bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir ek madde eklenmesine dair 21.6.1977 günlü, 15943 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 10. maddesi parselinde otopark yapılmasında sakınca görülenlerle, otopark gereksiniminin parselin dışında karşılanmasında sakınca görülmeyen binalara ilişkin otopark geresiniminin parselin dışında ve parselden en çok 500 metre mesafe dahilinde bölge otoparklarında teminin sağlanacağı, sözü edilen yönetmeliğin 7. maddesi ile 6785 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinde de otopark gereksinimi bulunan bina ve tesislere gerekli otopark yeri ayrılmadıkça yapı izni, otopark tesis edilmedikçe de kullanma izni verilmiyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar karşısında 13.12.1977 gününde mevcut zemin kat üstü yaılmak istenen 7 kata ilişkin ruhsat isteminin davalı idarenin yukarıda yazılı kuralların yerine getirilmesinden sonra değerlendirilebileceğini belirtmesi işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davacılar zemin kat ruhsatını söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce aldıklarını, projenin tümünün onaylandığını diğer katlara ruhsat alınmamasının nedeninin Finansman Yasası olduğunu dava konusu olayda kazanılmış haklarının bulunduğunu ve bu yönetmelik uyarınca kendilerine işlem yapılmak istenmesinin mevzuata uygun bulunmadığını öne sürüyorlarsa da davacıların sadece zemin kat için ruhsat almış ve belediyeye projenin tümünü vermiş, tüm yapıya ruhsat almamış olmaları karşısında kazanılmış haktan söz edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın reddine peşin alınan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 900 lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı belediye başkanlığına verilmesine 29.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1593
Karar No : 1979/1700

Özeti : İnşaatla ilgili her türlü işlemleri yürütmek yetkisi ortadan kalkmış olan müteahhide belediyece tadilat ruhsatı verilemiyeceği Hk.

Davacı : Arif Oğuzkan, Mihteha Oğuzkan, M. Fatih Oğuzkan, Nihal Oğuzkan, İclal Oğuzkan

Vekilleri : Av. Mehmet Özmen

Davalı : Kilis Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nuran Özdiler

Müdahil : Enver Kestanlıoğlu

Vekilleri : Av. Taşkın Ünler, Av. Yalçın Dokuzoğuz

Davanın Özeti : Cumhuriyet meydanı, Tekya mahallesi, 342, ada 94 sayılı parselde yapılan inşaat için belediyece inşaatın müteahhiti Enver Kestanlıoğlu adına verilen 5.4.1978 günlü tadilat ruhsatının; müteahhitin sözleşme koşullarına uygun davranmaması nedeniyle vekaletten azledildiği ve azilnameninde 28.12.1977 gününde belediyeye tebliğ edildiği buna rağmen belediyece müteahhite tadilat ruhsatı verildiği öne sürülerek iptali ile yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesi isteğidir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Dava konusu ruhsatın yasalara uygun olduğu, davacıların verdikleri genel vekaletname uyarınca ilk ruhsat müteahhit adına verildiğinden, tadilat ruhsatının da müteahhidin isteği üzerine sonradan verildiği öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Davacıların verdikleri genel vekaletnameye dayanılarak 2.3.1977 gününde ilk ruhsatın alındığı, ancak bazı zorunlu nedenler dolayısiyle inşaatta birtakım değişiklikler yapılmasına gerek duyulması üzerine belediyeden tadilat ruhsatı istenildiği ve belediyece de bu ruhsatın verildiği, davacılar ile yapılan inşaat sözleşmenin bir parçası olan genel vekaletname gereğince belediyece tadilat ruhsatı verilmesinde hiç bir usulsüzlük bulunmadığı, yapılan inşaatın imar mevzuatına bir aykırılığı olmadığı, bu hususun yerel mahkemece de tesbit edildiği, davacıların amaçlarının yeni tavizler koparmak olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden üzerinde inşaat yapılan arsanın malikleri durumunda olan davacıların müteahhit En-

ver Kestanlıoğlu'na verdikleri vekaletten vazgeçerek müteahhidi azlettikleri ve azil durumunuda 28.12.1977 günü Belediyeye bildirdikleri, belediyenin ise buna karşın müteahhide inşaatta birtakım tadilatlar yapması için tadilat ruhsatı verdiği anlaşıldığından artık yetkisi kalkdığı belediyecede bilinen müteahhid adına verilen tadilat ruhsatı işleminde usul ve yasa kurallarına uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu tadilat ruhsatının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi: Dava konusu tadilat ruhsatının inşaat sahipleri olan davacılar adına verilmesi gerekirken yapının müteahhidi adına verilmesinde kanuna uygunluk bulunmadığından dava konusu tadilat ruhsatının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Cumhuriyet meydanı Tekya mahallesi, 342 ada, 94 sayılı parselde yapılan inşaat için belediyece inşaatın müteahhidi adına verilen 5.4.1978 günlü tadilat ruhsatının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden 342 ada, 94 sayılı parselin malikleri olan davacılar ile müteahhit Enver Kestanlıoğlu arasında 20.8.1976 günlü, 7568 sayılı ve buna ek 1.9.1976 günlü, 7766 sayılı olan noterlikçe düzenlenen sözleşmeler ile 94 sayılı parsel üzerine inşaat yapımı için anlaşmaya varıldığı, bu anlaşma uyarınca da mal sahipleri tarafından inşaatla ilgili her türlü işlemleri yürütmek üzere 1.9.1976 günlü, 7767 sayılı vekaletname ile müteahhide yetki verildiği, müteahhidin bu yetkiye dayanarak belediyeden 2.3.1977 günlü 1/47 sayılı inşaat ruhsatını aldığı, ancak daha sonra inşaatın arsa sahiplerince müteahhit arasında yapılan sözleşmeye ve sözkonusu ruhsata aykırı olarak yapılması üzerine arsa sahiplerince hem inşaat sözleşmesinin iptali için Kilis Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, hemde belediyeye gönderilen 21.12.1977 günlü ihtarname ile müteahhidin vekâletten azledildiğinin bildirildiği, belediyece buna rağmen müteahhide 5.4.1978 gününde tadilat ruhsatı verildiği anlaşılmıştır.

İlk inşaat ruhsatı arsa sahipleri olan davacılarının müteahhide verdikleri genel yetki üzerine belediyece müteahhid adına verildiğinden ve arsa sahiplerince de daha sonra müteahhit vekâletten azledilerek azil keyfiyeti belediyeye bildirdiğinden, bu durumda artık inşaatla ilgili her türlü işlemleri yürütmek yetkisi ortadan kalkmış olan müteahhide belediyece tadilat ruhsatı verilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 5.4.1978 günlü tadilat ruhsatının iptaline, aşağıda dökümü yazılı olan 216.— lira yargılama gideri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 26.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/4338
Karar No : 1979/2183

Özeti : Bir şahsın Binasına ait lağım kanalının belediye ana kanalizyonuna bağlanması için başka bir şahsa ait tapulu arsa üzerinde irtifak hakkı kurulması yolunda belediye encümenince alınan kararın; 6830 sayılı Kanunun 4. ve 8. maddeleri kapsamında «genel yarar» veya «kamulaştırma yoluyla irtifak tesisi» niteliğinde ve kanundaki usullere göre alınmış bir karar sayılamıyacağı, belediye dışındaki kişileri ve mercileri bağlayıcı nitelikte olmayan görüş belirten bir işlem olduğu şeklinde yorumlanması hk.

Davacı : Müştak Güneş

Vekili : Av. Haydar Topay

Davalılar : 1 — Zonguldak Belediye Başkanlığı
: 2 — Ali Apaydın

Vekili : Av. Hasan Yayla

Davanın Özeti : Dava, Zonguldak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/173 esasında kayıtlı davada, mahkemece önmesele olarak kabul edilen 23.1.1973 günlü ve 242 sayılı Zonguldak Belediye Encümeni kararının yorumlanarak yok hükmünde sayılmasını ve yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesini istemektedirler.

Davalı Zonguldak Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Dava edilen belediye encümen kararının yasalara uygun olduğu idarece kanalizasyon geçirilmesini sağlamak amacıyla davacının arsasının gerekli olan kısmından bedel karşılığında irtifak hakkı tesisine karar alındığı 6830 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtildiği üzere, kamulaştırmayla kasdedilen gayenin yerine getirilmesi için taşınmazın mülkiyetinin istimlaki yerine irtifak hakkı tesisi yoluna gidildiği savunularak davanın reddi isteğidir.

Davalı Ali Apaydın'ın Savunmasının Özeti : Davacı ile kanalizasyonun geçirilmesi için anlaştığını, pis suların geçirilmesi için başka yolun bulunmadığını, belediye encümenince irtifak hakkı için karar alındığı savunularak davanın reddi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi : Davacı tarafından açılan yorum davasının kabulüyle Zonguldak Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğince önmesele yapılan 23.1.1973 günlü, 242 sayılı Belediye Encümeni kararının Dairemizce yorumlanmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Yorumlanması istenilen Belediye Encümeni kararı kamulaştırmaya ilişkin bulunduğu cihetle uyuşmazlığın çözümü, 521 sayılı Kanunun 35/A maddesi uyarınca Danıştay Altıncı Dairesinin görevi içindedir.

Esasa gelince ;

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden; taraflar arasında açılan müdahalenin men'i davasında, bu dava ile ilgili olduğu ileri sürülen Belediye Encümeni kararının Asliye Hukuk Mahkemesince bekletici bir önmesele olduğuna karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı, herne kadar, irtifak hakkı tesisinin, özel hukuk hükümlerine tabi ve dolayısı ile adlî yargı kararına bağlı olduğunu ileri sürerek, Encümen kararının yok hükmünde sayılarak yorumlanmasını istemiş ise de; 6830 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddelerine göre, Kamu Kuruluşlarına, kamu yararı amacı ile özel kişilerin mülklerini kamulaştırmak, irtifak hakkı tesis etmek yetkisi verildiğinden, Belediye Encümeninin bu uyuşmazlık konusunda karar verebileceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davalı, Zonguldak Belediye Başkanlığı yanında davalı olarak gösterilen Hasan Yayla'nın hasım mevkiinden çıkartılarak davaya Zonguldak Belediye Başkanlığı husumetiyle bakılmasına karar verilerek işin esasının incelenmesine geçildi.

Davacı, Zonguldak Asliye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin Esas : 1973/133 sayısında kayıtlı bulunmakta olan dava sırasında ön mesele olarak kabul edilen Zonguldak Belediye Encümeninin 23.1.1973 gün ve 242 sayılı kararının yorumlanarak yok hükmünde sayılmasına ve yargılama giderleri ile Avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Davalı Zonguldak Belediye Başkanlığının süre aşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

Zonguldak Belediye Encümeninin 23.1.1973 gün ve 242 sayılı kararından ve dava dosyasında mevcut dilekçe, savunma ve belgelerden anlaşıldığına göre :

1. Ali Apaydın Belediyeye başvurarak yaptığı binaya ait lağım kanalının belediye ana kanalizasyonuna bağlanmasını sağlanması için bu mevkiide Müştak Güneş'e ait tapulu arsadan geçme izini alınmasını istemiş;

2. Ali Apaydın'ın lağım kanalı Müştak Güneş'in arsasının hududu çizgisinden geçirilerek belediyenin lağım şebekesine bağlanmıştır.

3. Ali Apaydın ile Müştak Güneş arasında bu kanalın geçirilmesi ve gerekli irtifak hakkının tesisi dolayısıyle anlaşmazlık çıkmış ve olay müdahalenin meni davası açılarak mahkemeye intikal etmiştir.

Bu kanalın Müştak Güneş'in parselinden geçirilmesi için iki tarafın anlaşarak irtifak hakkı tesis edildiğine dair bir tapu kaydı mevcut değildir.

Bu nedenle belediye, Ali Apaydın'a ait binanın lağım kanalının belediye ana kanalizasyonuna bağlantısını yasalaştırmak için Müştak Güneş'e ait tapulu arsa üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesine karar vermiştir.

Belediyenin irtifak hakkı tesis edilmesine ilişkin kararı, 6830 sayılı Kanunun 4 ve 8. maddesi kapsaminda, «genel yarar» veya «Kamulaştırma yoluyla irtifak tesisi» niteliğinde, sözü edilen kanundaki usullere göre alınmış bir karar sayılamaz. Ali Apaydın ve Müştak Güneş arasında mütabakat ve bedel ödeme sağlandığı varsayımı ile Ali Apaydın'ın binasının lağım kanalının Müştak Güneş arsasından geçirilmesinin ve belediye kanalizasyonuna bağlanmasının uygun olacağını belirten, ancak belediye dışındaki kişileri ve mercileri bağlayıcı mahiyette olmayan, görüş niteliğinde bir işlemdir.

Belediye Encümeninin 23.1.1973 günlü ve 242 sayılı kararının yukarıda açıklandığı şekilde yorumlanmasına, yargılama giderlerinin davacının üzerinde bırakılmasına 7.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/4495
Karar No : 1979/152

Özeti : Güzergahı Y.S.E. teknik elamanlarınca aplike edilen köy yolunun yapımı için yol güzergahına raslıyan özel mülkiyetteki taşınmazın köy ihtiyar kurulunca kamulaştırılabileceği Hk.

Davacı : Rıfat Şahin

Vekili : Av. Veli Tevfik Erenler

Davalı : Düzce Köyü Muhtarlığı

Davanın Özeti : Davacı, taşınmaz malının bir kısmının yol yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulunca verilen 11.2.1976 günlü, 8 sayılı kararın, yol yapımının 1976 il yol programına dahil olmadığını, kamulaştırılan yerde köprü yapıldığından bahsedilmekte ise de böyle bir köprünün mevcut olmadığını, köprü olarak vasıflandırılan şeyin 50 cm. uzunluğunda bir boru olduğunun, kaldı ki aynı yerde en dar yeri 3.5 metre, en geniş yeri de 5 metre olan bir yolun mevcut olduğunu, kamulaştırmanın köyde huzursuzluk çıkarmak için yapıldığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, yasal açıdan yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi için özel kişilere ait taşınmaz malları kamulaştırabilirler. Davacının taşınmaz malı da dava konusu karar ile yol yapımı nedeniyle kamulaştırılmak istenmiştir.

Bu işin yapılması, 442 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin 10'uncu bendi uyarınca köyün mecburi görevleri içindedir. Bu nedenle, idarenin yasal görevini yerine getirmek için, davacıya ait taşınmaz malı kamulaştırmasında kamu yararı mevcuttur.

Bu nedenlerle dava konusu kamulaştırma kararında, usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacının iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte de bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Kamu hükmü şahısları ve kamu kurumları ifası kendi görevleri arasında bulunan hizmetlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait taşınmaz malları 6830 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırmaya yetkilidirler.

Olayda da, davacının maliki olduğu taşınmaz malın 862 m²'lik kısmının, köyün merkez mahallesi ile yukarı mahalle arasındaki yolun yapımı için köy ihtiyar kurulunun 11.2.1976 tarih ve 8 sayılı kararıyla kamulaştırılmasına karar verildiği ve bu kararın kaymakam tarafından onaylandığı anlaşılmaktadır.

Bu işin yapılması 442 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin 10'uncu bendi uyarınca köyün mecburi görevleri arasındadır. Aynı kamulaştırma kararının iptali talebiyle açılan ve Danıştay 6'ncı Dairesinin 1976/3983 sayılı esasına kayıtlı dava dosyası içerisindeki belgelerden; söz konusu yolun 1973 yılı köy yolları programında olduğu ve güzergahının Y.S.E. teknik elamanlarınca aplike edildiği anlaşıldığından, idarenin kanuni görevini ifa etmek maksadıyla bu güzergah içerisinde kalan taşınmaz malların kamulaştırılmasına karar verilmesinde usul ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden yapılan tebligat üzerine 23.1.1979 gününde davacı vekili Av. Veli Tevfik Erener ile davalı köy muhtarı Mustafa Yüksel'in geldiği anlaşılmakla, kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın iştiraki ile duruşma yapılarak dosyadaki bütün belgeler incelenip işin gereği düşünüldü.

Davacı, taşınmaz malının bir kısmının köyün harmanaltı mevkiinde bulunan merkez mahallesi ile yukarı mahalle arasındaki yolun yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

Davacının keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması isteği yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz malları 6830 sayılı Yasa kuralları uyarınca kamulaştırmaya yetkilidirler.

442 sayılı Köy Kanununun 13'üncü maddesinin 10'uncu fıkrasında köyün bir başından öbür başına kadar çaprazlama iki yol yapma, köy idarelerinin yapmakla görevli olduğu mecburi işlerden sayılmıştır.

Dava konusu olayda da 1973 köy yolları programında bulunan ve güzergahı YSE teknik elemanlarınca aplike edilen köy yolunun yapımı için davacıya ait taşınmazın kamulaştırılmasına köy ihtiyar kurulunca karar verildiği ve kararın kaymakam tarafından onaylandığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, tesis edilen işlemde usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir.

Davacı, her nekadar kamulaştırma konusu yolun 5.4.1976 tarihi itibariyle il yol programında bulunmadığını belirten 5.4.1976 tarihli ve Zonguldak YSE Müdürü Şeref Çakar imzalı yazıyı ibraz ederek, il yol programında bulunmıyan bir yol yapımı için kamulaştırma yapılamıyacağını öne sürmüşse de, Dairemizdeki 1976/3983 esas sayılı dosyada bulunan yine Zonguldak YSE Müdürü Şeref Çakar imzalı 29.4.1976 günlü yazıda, kamulaştırma konusu yolun 1973 köy yolları programına dahil olduğu ve YSE teknik elemanlarıncada aplikesi yapılmış olduğu belirtilmiş olduğundan davacının bu iddiası da yerinde görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, yargılama giderleri davacı tarafından peşin olarak ödenmiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 23.1.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/6546 - 6297
Karar No : 1979/1902

Özeti : Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları ancak kamu yararı karar almak suretiyle kamulaştırmaya yetkili olup, satın almaya dayalı kamulaştırma tebligatı yapamazlar.

Davacılar : Kemal Köse, Turan Köse

Vekilleri : Av. Ruhi Nedimoğlu

Davalı : Sümerbank Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Turgut Mete Kuruç

Davanın Özeti : Davacılara ait Diyarbakır İnönü Mahallesi Gazi caddesi 4 pafta, 798 ada, 62 parsel sayılı taşınmaz malın bir bölümünün satış mağazasının genişletilmesi, bölge deposu tesisi ve banka şubesi kurulması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 13.5.1977 günlü, 23/864 sayılı kararın; noter aracılığıyla tebliğ yapı-

lacağı yerde iadeli taahhütlü mektupla tebliğ edildiği, kamu yararı kararının da tebliğ edilmediği, aslında kamu yararı kararı mevcut olmayıp satın alma kararının bulunduğu, böyle bir kararla kamulaştırma yapılamıyacağı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin son fıkrasına göre onaylı imar planı uyarınca yapılan kamulaştırmalarda ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylatılmasına gerek bulunmamak gerekir. Olayda kamulaştırılan taşınmazın bulunduğu yer imar planında ticaret bölgesinde kalmakta, davalı idarenin kamulaştırmayı da ticari amacının gerçekleştirmek için yapmasına göre kamu yararı kararı alınmadan doğrudan tebligat yapılması kamulaştırmanın tekemmülü bakımından yeterlidir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Dava, 13.5.1977 tarihli, 23/864 sayılı Sümerbank Yönetim Kurulu kararına dayanılarak yapılan kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı idarece yönetim kuruluna, davacı olan mülk sahibi ile satınalma hususunda anlaşılamadığı için davacının taşınmaz malının bir kısımın kamulaştırılması gerektiği yolunda teklifte bulunulmuşsa da, anılan kararla, teklifin okunduğu ve yapılan müzakere sonunda 150 m² civarında bir miktarın satınalınması kaydıyla teklifin kabulüne karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda yönetim kurulunca kamulaştırmaya karar verilmediği açık olduğu halde; davalı idarece, bu karara dayanılarak kamulaştırma işleminin yürütülmesi hukuka aykırıdır.

Bu nedenle dava konusu kamulaştırma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili olarak Av. Ruhi Nedimoğlu ile davalı vekili olarak Av. Turgut Mete Kuruç'un geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsünün katılmasıyla duruşma yapılarak tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Dairemizin E: 1977/6297 sayısında kayıtlı dava ile bu davanın konusu ve tarafları aynı olduğundan anılan dosya ile bu dosyanın birleştirilmesine 15.5.1979 gününde karar verilmiş olduğundan işin esasının incelenmesine geçildi.

Dava, davacılara, ait Diyarbakır merkez ilçe İnönü Mahallesi Gazi Caddesi 4 pafta, 798 ada, 62 parsel sayılı taşınmazın bir bölümünün satış mağazasının genişletilmesi, bölge deposu kurulması ve banka şubesi açılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin kararın davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetlerde kullanılmak üzere özel kişilere ait taşınmazları tek taraflı olarak ancak kamu yararı kararı almak suretiyle kamulaştırmaya yetkilidir.

Olayda, davacılara taşınmazlarının bir bölümünün kamulaştırıldığı tebliğ edilmişse de, dava konusu kararın incelenmesinden, kararın teklif kısmının kamulaştırmaya dönük, fakat esas karar kısmının ise satın almayı amaçladığı ve satın almak kaydıyla kararın alındığı açıkca görülmektedir. Bu durumda böyle bir karara dayanarak taşınmazlarının kamulaştırıldığının davacılara tebliğ edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle dava konusu kamulaştırma işleminin iptaline, dökümü aşağıda yazılı 204.— lira yargılama giderleri ile 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/5056
Karar No : 1979/1004

Özeti : Köy derneğince köylünün yapacağı zorunlu işler haline getirilen mezarlık için köy ihtiyar kurulunca kamulaştırma kararı verilmesinde ve kaymakamca onanmasında, ayrıca bu iş için Mezarlıklar Tüzüğünde öngörülen 500 metre mesafesine uyulmamasında yasalara aykırılık görülmemiştir.

Davacılar : Nikola Hanan Abduş
Vekilleri : Av. Hulusi Cerrahoğlu
Davalı : Gökmeydan köyü Muhtarlığı
Vekili : Av. Recep Aslan

Davanın Özeti : Davacılara ait 22/4. pafta, 130 parsel sayılı taşınmazın mezarlık yapılması amacıyla kısmen kamulaştırılmasına ilişkin 27.4.1976 günlü, 35 sayılı ihtiyar kurulu kararının; mezarlık tesisi köylünün yapacağı ihtiyari işlerden olup bunun mecburi işler arasına alınması için köy derneğinin kararı ve kaymakamın onayı alınması gerekirken bu yönteme uyulmadan kamulaştırma yapıldığı, Umumi Hıfsızsıhha Kanununun 213. maddesindeki usule uyulmadığı, mezarlığın köy yerleşik alanından en az 500 metre uzakta olması gerekirken bu mesafe kuralının da gözönüne alınmadığı, bu yerden esen rüzgarın köyü etkisi altına alacağı, köy mezarlık ihtiyacını karşılayacak yer bulunmasına karşın bu yerin kamulaştırılmasının yerinde olmadığı Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığından izin alınmadığı, İmar Kanununun Ek: 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırılığı bulunduğu, mezarlık olarak bırakılacağına göre üzerine hiç bir tesis yapmaya gerek duyulmayacağından geri isteme haklarına da engel olunmak istendiği öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Bu iş için köy derneği kararının bulunduğu, mezarlık yerinin uygunluğu konusunda doktordan rapor alındığı, köyün hiç mezarlığının bulunmadığı ve ölülerini komşu köyün mezarlığına gömdükleri, 1757 sayılı Yasa'nın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği öne sürülerek davanın reddi istenmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Davalı köy derneği kararı ile mezarlık tesisinin köylünün yapacağı zorunlu işler arasında alınmasından sonra, doktor raporu ile mezarlık tesisine elverişli olduğu belirtilen yerin bu amaçla ve köy ihtiyar kurulu kararı, Kaymakamın onayı ile kamulaştırılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmakla bu işlemde yasalara aykırı bir yön görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacılar gayrimenkulünün istimlaki hakkında gök meydanı köyü ihtiyar kurulunca verilen 27.4.1976 gün ve 35 sayılı kararla yapılan işlemlerin iptaline karar verilmesini istemektedirler.

6830 sayılı İstimlak Kanununun 1. maddesine göre amme hükmü şahısları ile müesseseleri umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere özel kişilere ait gayrimenkulleri istimlak edebilirler.

Kanunun bu hükmü karşısında 442 sayılı Köy Kanununun 14. maddesine göre köye mezarlık yapmak köy ihtiyar kuruluna verilmiş bir görev olduğundan ayrı bir mezarlığı bulunmayan Gökmeydanı köyüne mezarlık yapmak maksadıyle sıhhi yönden de bir sakıncası olmadığı anlaşılan davacıya ait gayrimenkulün 9600 m²,-lik kısmının, davalı köy ihtiyar kurulunca istimlaki hakkında verilen karar ve yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen günde davacılar avukatı Hulusi Cerrahoğlu ile davalı köy muhtarlığı avukatı Recep Aslan'ın geldikleri görülmekle kanunsözcüsünün katılmasıyla duruşma yapılarak tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği düşünüldü :

Dava, davacılara ait tapunun cilt : 292, Sayfa : 130 da kayıtlı taşınmazın köy mezarlığı yapmak amacıyla kısmen kamulaştırılmasına ilişkin köy ihtiyar kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ya da bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

442 sayılı Köy Kanununun 14. maddesinin 4. bendinde; köy mezarlığının köyden ve caddeden uzak bir yerde, suların geldiği tarafa değil, akıp gittiği tarafta olmasına çalışmak, yapılması köylünün isteğine bağlı işlerden sayılmış olmakla beraber anılan kanunun 12. maddesinde, köylünün isteğine bağlı işlerin köy derneğinin yarısından çoğunun kararı, vali veya kaymakamın onayı ile mecburi işler arasında alınacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davalı köy derneğince mezarlık tesisi işi köyün mecburi işleri arasına alınmış; ondan sonra köy ihtiyar kurulu kararı ile davacıların taşınmazları mezarlık tesisi amacıyla kamulaştırılmış ve kamulaştırma kararı Kaymakam tarafından onaylanmış bulunmaktadır. Kamulaştırma işleminden önce bu yerin mezarlık olma bakımından uygun olduğu ve Umumi Hıfzısıhha Kanununun 213. maddesi uyarınca ilçe kaymakam ve hükümet tabibinin mütalaası alınarak tayin olunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Davacıların, mezarlıkların şehir ve kasabalardan en az 500 metre uzakta olması gerektiği yolundaki savı, bu kuralı içeren Mezarlıklar Nizamnamesi sadece şehir ve kasabalarla ilgili olup köyleri kapsamına almadığından, yerinde görülmemiştir.

Toprak ve Tarım Reformu Kanunu, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğundan kamulaştırmadan önce bu yasa kurallarına uyulmadığına ilişkin davacılar savınında kabulü mümkün değildir.

İmar Kanununun ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırılık bulunduğu hususundaki davacılar savı da yeterli belgelerle kanıtlanmadığından, kabule değer bulunmamıştır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, 1200.— lira avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine 6.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/4225
Karar No : 1979/1667

Özeti : Taşınmaz malın, karayolları yol yapım ve bakım işlerinde kullanılacak malzemeyi temin etmek amacı ile Karayolları Genel Müdürlüğü'nce kamulaştırılmasında yasaya aykırılık yoktur.

Davacılar : 1 — Salih Tezgit
2 — Ayşe Tezgit
3 — Gülzade Tezgit (karademir)

Vekilleri : Av. Akın Olcay

Davalı : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. İbrahim Doğan - Av. Süheyla Boztaş

Davanın Özeti : Davacılar hissedar oldukları Vezirhan - Gölpazarı yolu güzergâhında ve Kayabeli sınırları dahilinde malzeme ocağı sahasında kalan 2 parsel sayılı taşınmaz malın bir kısmının yol yapımı ve bakım işlerinde kullanılacak malzemeyi temin etmek amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünce alınan 27.1.1976 günlü, 1976/21 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı bulunduğunu, hissedarlardan Salih Tezgit'in taşınmaz malda bulunan kum ocağını

işletmek nedeniyle Bilecik Valiliği'nden 26.1.1976 günlü cilt 5, Sıra 34 nolu kum ocağı ruhsatı aldığını bu nedenle idarece yapılan kamulaştırmanın 6830 sayılı İstimlak Kanununun ve Anayasanın 39. maddesine aykırı bulunduğunu, kıymet takdir komisyonu kararında taşınmazın vasfının yanlış gösterildiğini, kıymet takdir komisyonu kararında imzası bulunan Süleyman Balta isimli şahsın kamulaştırmayı yapan idarenin görevli memur olduğunu (Bilecik Bayındırlık Müdürü) kamulaştırmada Anayasanın 38. maddesinin uygulanmayıp 39. maddesinin uygulanmasının gerektiğini, kıymet takdirinin yapılacağı günün bildirilmediğini, kıymet takdir komisyonunda bulunan belediye temsilcilerinin mülk sahibi olmadığını ve kum ocağı ile ilgili bir bilgiye sahip olmadıklarını, kamulaştırmayı yapan idarenin kum ocağı ihtiyacının bulunmadığını ileri sürerek iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırma kararında 6830 sayılı Yasa hükümlerine bir aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi ve yargılama giderlerinin davacılara yükletilmesi isteğidir.

Raportör Necmettin Koçtaş'ın Düşüncesi: Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları, kanunen ifasına memur oldukları, kamu hizmetinin yürütülmesine lüzumlu, özel kişilere ait taşınmaz malları, kamulaştırabilirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılara ait taşınmaz mal, Devlet Karayolu yapım ve bakım işlerinde kullanılmak üzere malzeme temini nedeniyle istimlakine karar verildiği ve kamu yararı kararının, 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin 3. bendine uygun olarak Bayındırlık Bakanı tarafından onaylanmak suretiyle tekemmül ettirildiği anlaşılmaktadır.

Devlet Karayolunun yapım ve bakımı 1737 sayılı Yasanın 2. maddesi hükmü uyarınca davalı idarenin görevleri içerisindedir. Bu nedenle, davalının yasal görevini yerine getirmek için davacılara ait taşınmaz malı istimlakinde, kamu yararının mevcudiyeti aşikardır.

Bu nedenlerle dava konusu istimlak karar ve işleminde usul ve mevzuata bir aykırılık görülmediği gibi, davacıların iddiaları, dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte bulunmadığından, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi: Dava kamulaştırma kararının iptali talebiyle açılmıştır.

Davacıların taşınmaz malı Karayolları Genel Müdürlüğünce, yol yapım ve bakım işlerinde kullanılacak malzemeyi temin etmek amacı ile kamulaştırılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, taşınmaz malın maliklerinin 3 kişi olduğu ve bunlardan yalnız birinin vergi beyanında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda kıymet takdirinde vergi beyanının esas alınması doğru olmayıp, 6830 sayılı Kanuna göre kıymet takdir edilmesi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, İstimlak Kanununun 11. maddesine aykırı olarak, kıymet takdir edileceği günün mal sahiplerine duyurulmadığı ve kıymet takdirinde de anılan maddede belirtilen hususlara riayet edilmediği anlaşıldığından, dava konusu kararın şekil yönünden iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince önceden belli edilen 10.4.1979 gününde yapılan tebligat üzerine davacılar vekili Av. Akın Olcay ile davalı idareyi temsilen Av. Süheyla Boztaş'ın geldikleri anlaşılmakla tarafların iddia ve savunmaları dinlenip Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın düşüncesi alındıktan ve taraflara tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyasında yer alan tüm belgeler incelenerek işin gereği düşünüldü :

Dava, davacıların paydaşı oldukları taşınmaz malın, Karayolları yol yapım ve bakım işlerinde kullanılacak malzemeyi temin etmek amacı ile kamulaştırılmasına ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 27.1.1976 gün ve 1976/21 sayılı kararının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Kamu tüzel kişileri ve kamu kurumları yasalar gereğince yapmakla yükümlü oldukları hizmetler için özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir bölümünü kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya 6830 sayılı Yasa kurallarına göre yetkilidirler.

Olayda da taşınmaz malın kamulaştırılması için 27.1.1976 gününde Karayolları Genel Müdürlüğünce karar alınmış ve bu karar 6830 sayılı Yasanın 6. maddesinin 3. bendine uygun olarak Bayındırlık Bakanı tarafından onanmıştır.

5539 sayılı Yasanın 1737 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrası gereğince yapmakla yükümlü olduğu Karayolları İnşaası için gerekli yapım ve bakım işlerinde kullanılacak malzemeyi temin için taşınmaz malın kamulaştırılmasında kamu yararı bulunduğu ihtilafsızdır.

Davacıların dava dilekçelerinde taşınmaz malın vasfı hakkında ileri sürdüğü iddialar bedele taaluk ettiğinden, takdiri kıymet komisyonunun teşekkülüne ilişkin iddilarda, kamulaştırmanın vergi değeri üzerinden yapıldığından yerinde görülmemiştir.

Kamulaştırma konusu taşınmazın kum ocağı olduğuna ve diğer hissedarların muvafakatı ile Salih Tezgit'in 26.1.1976 gününde kum ocağı işletme ruhsatı aldığına ve kamulaştırmada Anayasanın 38. maddesinin uygulanmayıp 39. maddesinin uygulanmasının gerektiği hakkındaki iddialarına gelince, 6309 sayılı Maden Yasasının 2. maddesinde, maden kanununun birinci maddesinin dışında kalan ve maden kanununun hükümlerine tabi tutulabilecek sair madenler belirtilmiştir. Bu maddeye göre, 6309 sayılı Yasanın birinci maddesinde taşocakları mevzuatında veya mahsus kanunlarında zikredilmemiş bulunan nedenler veya taşocakları mevzuatında mahsus kanunlarda zikredilmekle beraber tertip veya vasıfları bakımından bu kanunlardan hangisine tabi olması lazım geldiği hususunda tereddüt edilen veya ihtilafa düşülen maddeler Sanayi Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla Maden Kanunu hükümlerine tabi tutulabileceği, sanayi ham maddesi veya ihraç mevzuu olabilecek taşocağı maddeleri, taşocağı ilmuhaberi veya ruhsatı sahibinin Sanayi Bakanlığına müracaatı halinde bu bakanlığın teklifi üzerine o ilmuhaber veya ruhsat sahasına münhasır olmak kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyle Maden Kanunun Şumulüne alınabileceği belirtilmiştir.

Davacılardan Salih Tezgir'tin almış olduğu ilmuhabere istinaden işletmek isteği kum ocağı 6309 sayılı Yasanın 1. maddesinde sayılan madenler olmadığı gibi, aynı yasanın 2. maddesinde belirtilen sair madenler kapsamına alınmış bir maden de değildir.

Bu nedenlerle davacıların bu iddialarıda yerinde görülmemiştir. Dava dilekçesinde ileri sürülen diğer iddialar da dava konusu kararın iptalini gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına 1400.— lira yargılama giderlerinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 20.4.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

Gerekçede Karşı Oy : Davacının olayda Anayasanın 39. maddesinin uygulanması gerektiği yolundaki iddiasının karşılanmasına ilişkin gerekçe genişletilmelidir. Bu iddia şu şekilde karşılanmalıdır.

Anayasanın 39. maddesi, «Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde... devletleştirilebilirler» demektedir. Devletin veya kamu idarelerinin yapması gerekli, örneğin elektrik, gaz, otobüs, vapur işletmeleri, silah fabrikaları gibi teşebbüslerin, bir teşekkül olarak her şeyiyle Devlete maledilmesidir. Davacının kıymet taşıyan kum ocağı ise, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüs durumunda değildir. Esasen idare, işletmeyi değil kum ocağı sahasına rastlayan taşınmaz malı kamulaştırdığını da kararında açıkca belirtmiştir. Dolayısıyle bu hususların da kararda yeralmasının uygun olacağı görüşü ile karara gerekçede karşıyım.

TAM YARGI (TAZMİNAT) DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1977/2964
Karar No : 1979/2059

Özeti : Düzenlenen jeolojik raporda, mevzii kaymalar olacağı nedeniyle imar planında yeşil saha olarak ayrılması uygun olacağı belirtilen yerin, gecekondu önleme bölgesi olarak seçilmesine ilişkin belediye meclisi kararının İmar ve İskân Bakanlığınca onanması ve bu yerin belediyece parsellenip satılması ve üzerinde yapılan binalara iskân izni verilmesi işlemlerinde isabet bulunmadığından, bu yerde yapılan yapının yer kayması sonucu yıkılması üzerine yapı sahibinin uğradığı zararın vesayet organı olarak adı geçen bakanlıkça tazmini Hk.

Davacı : Hasan Çakmak
Vekili : Av. Hüsnü R. Çimen
Davalı : 1 — İmar ve İskân Bakanlığı
: 2 — Tunceli Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : 1966 yılında Tunceli'nin yenimahalle yöresinde İmar ve İskân Bakanlığınca onanan 2 nolu Gecekondu önleme bölgesi sahasında kalan taşınmaz

üzerinde davacı tarafından yapılıp 1976 yılının Mart ve Nisan Aylarında meydana gelen yer kayması (heyelan) sonucu hasar gören evin zarar ve ziyanı tutarı olan 119.500 liranın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte, İmar ve İskân Bakanlığı planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Şehircilik Dairesi Başkanlığınca Jeolog Ahmet Tabban'a Tunceli Kasabasının imar planının tanzimine esas olmak üzere yaptırılan 19.8.1963 günlü, 62 sayılı Jeolojik raporun özet ve tavsiyeler bölümünde «yamaç molozundan müteşekkil çok dik yamaçlarda yapılacak dik şevli kazılar neticesinde mevzi kaymaların olması tabiidir. Alınacak tedbirler ekseriyetle ekonomik olamıyacağından bu gibi yerlerin imar planında yeşil sahaya tefrik uygun olur» denilmesine karşın bu özelliği taşıyan dava konusu yerin 1966 gününde ilgili Belediye Meclisinin kararı üzerine 2 nolu Gecekondu Önleme Bölgesi olarak seçilip İmar ve İskân Bakanlığınca onanması bu yerin belediyece parsellenip satımı, bunun üzerine yapılan binalara iskân izni verilmesi işlemlerinde hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek 521 sayılı Yasanın 72. ve Anayasanın 114' maddeleri uyarınca davalı idarelerce müteselsilen tazminine hükmolunması ve yargılama giderlerinin davalılara yükletilmesi istenilmiştir.

İmar ve İskân Bakanlığının Savunmasının Özeti : 521 sayılı Yasanın 72. maddesi uyarınca davanın süresinde açılmadığı, husumetin Belediye Başkanlığına yöneltilmesi gerektiği işin esasına gelince dava konusu yerin 1966 yılında belediye meclisinin kararı üzerine 2 nolu gecekondu önleme bölgesi olarak seçildiği, yer kaymamasının tabii bir afet olduğu, 1051 sayılı Yasayla değişik 7269 sayılı Yasa uyarınca yardım teşebbüsüne geçildiği olayda hizmet kusurunun bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Belediye Başkanlığının Savunması Özeti : Yer kaymasının Mameki Mahallesi ve köylerde de meydana geldiği bunun tabii bir afet olduğu sözü edilen jeolog raporunun belediyede mevcut olmadığı şayet bu raporun Bakanlıkta bulunması halinde sorumluluğun İmar ve İskân Bakanlığına ait olacağı, belediyenin Bakanlıkça onanan imar planının uygulandığı savunularak davanın reddi istenilmişdir.

Rapartör Emine Doğan'ın Düşüncesi : İmar ve İskân Bakanlığı planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Şehircilik Dairesi Başkanlığınca Jeolog Ahmet Taban'a Tunceli Kasabasının imar planının tanzimine esas olmak üzere düzenlettirilen 19.8.1963 günlü, 62 sayılı jeolojik raporun özet ve tavsiyeler bölümünde «Yamaç molozundan müşekkil çok dik yamaçlarda yapılacak dik şevli kazılar neticesinde mevzi kaymaların olması tabiidir. Alınacak tedbirlerle ekseriyetle ekonomik olamıyacağından bu gibi yerlerin imar planında yeşil sahaya tefriki uygun olur.» denilmesine karşın bu özelliği taşıyan dava konusu yerin 1966 yılında ilgili belediye meclisinin kararı üzerine 2 nolu Gecekondu Önleme Bölgesi olarak seçilen İmar ve İskân Bakanlığınca onanması bu yerin belediyece parsellenip satımı, bunun üzerine yapılan binalara iskân izni verilmesi işlemlerinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

6785 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca vesayet organı olan İmar ve İskân Bakanlığının denetim görevini tam yapmaması nedeniyle meydana gelen ve Tunceli Asliye Hukuk Hâkimliğince yapılan tesbit sırasında bilirkişilerce hazırlanılan raporda belirtilen davacının zararının Anayasanın 114. maddesi gereğince İmar ve İskân Bakanlığına ödettirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı hizmet kusuru nedeniyle maruz kaldığı zararın maddi tazminat olarak davalı idareden alınıp kendisine ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Tunceli İlinin Yenimahalle semti heyelan mıntıkası olmasına rağmen belediyeye ait bu yer imar planında iskân sahasına tahsis edilerek şahıslara satıldıktan sonra üzerine yapılan yapıların, toprak kayması sonucunda yıkılmak veya oturulmıyacak hale gelmek suretiyle sahibi davacıların zararına sebebiyet verilmiş olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Hizmet kusuru nedeni ile başkalarına zarar veren idare bu zararı ödemekle yükümlü tutulmaktadır. Heyelan sahası olmasına rağmen İmar planında bu yerlerin iskân sahasına ayrılarak şahıslara satılması ve bu yerde ayrıca bina yapılmasına izin verilmesinde idarenini ağır hizmet kusuru bulunduğundan davacıların heyelan neticesi evinin yıkılması veya hasar görmesi nedeni ile maruz kaldığı zararın maddi tazminat olarak davalı idareden alınıp davacılara ödenmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Duruşma için önceden belli edilen 21.11.1978 gününde yapılan tebligat üzerine davacı vekilinin gelmediği davalı İmar ve İkân Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri Saadet Yürütken'in geldiği, davalılardan Belediye Başkanlığının temsilci göndermediği anlaşılmakla Bakanlık temsilcisinin savunması dinlenip Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün düşüncesi alındıktan ve bulunan davalı temsilcisine tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi, 21.11.1978 günlü ara kararımızın gereğinin yerine getirilmiş olduğu anlaşılarak gereği düşünüldü :

Davalı İdarelerden İmar ve İskân Bakanlığının süre ve husumet def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, 1966 yılında Tuncelinin Yenimahalle Yöresinde İmar ve İskân Bakanlığınca onan 2 nolu Gecekondu önleme bölgesi sahasında kalan taşınmaz üzerinde davacı tarafından yapılıp 1976 yılının Mart ve Nisan aylarında meydana gelen yer kayması (heyelan) sonucu hasar gören evin zarar ve ziyanı tutarı olan 119.500 liranın olay tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle hizmet kusurunun bulunduğu öne sürülerek 521 sayılı Yasanın 72 ve Anayasanın 114. maddeleri uyarınca davalı idarelerce müteselsilen tazminine hükmolunması isteğiyle açılmıştır.

1605 sayılı Yasayla değişik 6785 sayılı Yasanın 29. maddesi İmar ve Yol. istikamet planlarının belediye meclisince kabul edildikten sonra İmar ve İskân Bakanlığına gönderileceğini adı geçen Bakanlığın bunları aynen yada değiştirerek onamaya veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Ayrıca İmar ve Yol İstikamet planlarının tanzim tarzları ile teknik şartlarına ve bu işleri yapacak uzmanlarda aranacak ehliyete dair Yönetmeliğin ön çalışmalarından araştırma ve anket çalışmaları başlığını taşıyan 3.04. maddeside bir yörenin imar planının yapılması sırasında plana esas olmak üzere jeolojik durumunun araştırılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Bu kurallar karşısında İmar ve İskân Bakanlığı planlama ve İmar Genel Müdürlüğü Şehircilik Dairesi Başkanlığınca Jeolog Ahmet Tabban'a Tunceli kasabasının imar planının tanzimine esas olmak üzere yaptırılan 19.8.1963 günlü, 62 sayılı

jeolojik raporun özet ve tavsiyeler bölümünde yamaç molozundan müteşekkil çok dik yamaçlarda yapılacak dik şevli kazılar neticesinde mevzi kaymaların olması tabiidir. Alınacak tedbirler ekseriyetle ekonomik olamıyacağından bu gibi yerlerin imar planında yeşil sahaya tefriki uygun olur» denilmesine karşın bu özelliği taşıdığı davacı tarafından öne sürülen ve davalı idarelerce aksi belgeledirilmeyen dava konusu yerin 1966 gününde ilgili Belediye meclisinin kararı üzerine 2 nolu Gecekondu Önleme Bölgesi olarak seçilip İmar ve İskân Bakanlığınca onanması, bu yerin belediyece parsellenip satımı, bunun üzerine yapılan binalara iskân izni verilmesi işlemlerinde isabet bulunmamaktadır.

Davalılardan İmar ve İskân Bakanlığı savunmasında 1051 sayılı Yasayla değişik 7269 sayılı yasa uyarınca yardım yapılacağını bildirdiğinden 21.11.1978 günlü ara kararımızla yardımın yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa şekli ve niteliği sorulmuş, verilen cevaptan henüz yardım yapılmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu olayda zararın nedeninin idareye atfedileceği doğaldır. Anayasanın 114. maddesi uyarınca idare kendi eylem ve işlemlerinden dolayı ilgililere verdiği zararı ödemekle yükümlüdür. Olayda da davacının evinini oturulmıyacak duruma geldiği Tunceli Asliye Hukuk Hâkimliğince Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda öngörülen biçime uygun olarak yapılan tesbit sırasında bilirkişice hazırlanılan rapordan anlaşılmış olup bu raporda belirtilen 119.500 liranın olay tarihinden itibaren %5 yasal faizi ile birlikte davalılardan İmar ve İskân Bakanlığından alınıp davacıya verilmesine, hükmolunan miktar üzerinden hesaplanılan 3555 lira harcın 895 lirası peşin olarak davacı tarafından yatırılmış olduğundan geri kalan 2660 lira harcın davacıdan alınmasına, aşağıda dökümü yazılı 3666.50 lira yargılama giderleri ile 10980 lira Avukatlık Ücretinin davalılardan İmar ve İskân Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine 24.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/1498
Karar No : 1979/1699

YARGILAMA USULÜ

Özeti : İnşaat ruhsatı verilen yerin maliki olmadığı anlaşılan davacının inşaat ruhsatının iptali için dava açmasına olanak bulunmamaktadır

Davacı : Sebati Kumbaracı
Vekili : Av. Refik Salt,
Davalı : Kâğıthane Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Ahmet Yeni
Müdahil : Niyazi Özdemir
Vekili : Av. Burhan Conker,

Davanın Özeti : Şişli, Kâğıthane, Hürriyet mahallesi Eğitim sokakta bulunan 1908 sayılı kadastro parselin bir kısmı üzerine inşaat yapımı için Niyazi Özdemir

adına verilen 1.9.1977 günlü, 9593 sayılı inşaat ruhsatının, söz konusu yerin 1963 yılında yapılan kadastrosu sonucunda Sebati Kumbaracı adına tesbiti yapıldığı, Niyazi Özdemir'in bu yer üzerinde bir hakkı bulunmadığı, davalı belediyece yaptırılan özel kadastro tesbiti sonucu Niyazi Özdemir'in bu yerin sahibi olarak tesbit edilip onun adına inşaat ruhsatı verilmesinin yasal dayanağı bulunmadığı öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 1976 yılında inşaat ruhsatı verilen yeride içine alan bölgede imar kanununun 42. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yaptırıldığı, parselasyon sonucundâ teşekkül eden parsellerin kimlere ait olduğunu tesbit etmek için Şagil Tesbit Komisyonları kurulduğu, bu komisyonca inşaat ruhsatı verilen yerin Niyazi Özdemir'in işgalinde olduğunun tesbit edildiği ve Niyazi Özdemir adına ruhsat verildiği, davacının bu yer üzerinde aynı bir hakkı olmadığından dava açmakta menfaati bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi ile yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi isteğidir.

Müdahilinin Savunmasının Özeti : Davacının 1908 sayılı parsel üzerinde hiç bir ayni hakkı olmadığı bu durumun İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesince de tesbit edildiği, 1960 yılından beri sözkonusu yerde evi bulunduğu, bu evin kendisi tarafından yapıldığı, vergisinin ve elektrik, su bedellerinin muntazaman ödenmekte olduğu öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mustafa Dıraz'ın Düşüncesi : Davacı, tapu kaydında işgalinde olduğu belirtilen yere Niyazi Özdemir adlı bir kişi için verilen inşaat ruhsatının iptalini istemektedir.

Yapı ruhsatiyesi almak için tapu kaydının ibrazı imar yasasının 4. maddesi gereğidir.

Dairemizin 12.5.1978 günlü, ara kararına Şişli Tapu Sicil Muhafızlığınca verilen 21.6.1978 günlü, 3402 sayılı cevaptan inşaat ruhsatı verilen yerin tapulu olduğu ve tapu kaydına göre de davacının ve adına ruhsat verilen kişinin malik olarak tapuda görülmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda Niyazi Özdemir'e verilen inşaat ruhsatı usulsüz ise de, davacı bu yerin maliki bulunmadığından ruhsatın iptalini istemesinde menfaati bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : İmar Kanununun 4 ncü imar yönetmeliğinin 4.02 nci maddelerinde, yapı ruhsatiyesi almak için belediyeye müracaat edildiğinde tapu kaydının gösterilmesi öngörülmüş ve İmar Nizamnamesinin 5'nci maddesinde de şuyulu gayrimenkuller (müşterek mülkiyet veya iştirak halinde mülkiyet) için hissedar veya şeriklerin Medeni Kanununun 624 veya 630 ncu madeleri hükümlerine uygun müracaatları olmadıkça yapı ruhsatiyesi verilmez» denilmiştir. Olayda dava konusu taşınmazın on bir kişi adına tapuda kayıtlı olduğu ve bunlar arasında adına ruhsat verilen Niyazi Özdemir'in hissedar olarak bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle adı geçen şahıs adına imar mevzuatına uygun olarak verilmeyen inşaat ruhsatının iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için önceden yapılan tebligat üzerine 17.4.1979 gününde davacı Sebati Kumbaracının, davalı idare vekili Av. Ahmet Yen'in davalı idare yanında davaya katılan Niyazi Özdemir'in vekili Av. Burhan Conker'in geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü Osman Yaymacı'nın katılmasıyla duruşma yapıldı. Gelen taraflar dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek işin gereği düşünüldü :

Dava, Şişli, Kâğıthane, Hürriyet Mahallesi, Eğitim Sokakta bulunan 1908 sayılı kadastro parselinin bir kısmı üzerine yapılacak inşaat için Niyazi Özdemir adına verilen 1.9.1977 günlü, 9593 sayılı inşaat ruhsatının, davanın özeti bölümünde öne sürülen nedenlerle iptali dileğiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, inşaat ruhsatına konu olan 1908 sayılı parselin 1963 yılında Eyüp Tapulama Müdürlüğünce kadastrosunun yapıldığı ve kadastro işlemi sonucunda bu yerin malikinin Maliye Hazinesi, Şağılının da Sebati Kumbaracı olduğunun tesbit edildiği, bu kadastro tesbitine İshak İlkel ve arkadaşları tarafından itiraz edildiği ve sonuçda 6.7.1976 tarihinde tapulama mahkemesi kararıyla 1908 sayılı parselin 1104 hissesi Maliye Hazinesine ait olmak üzere geri kalan kısımlarının İshak İlkel ve arkadaşları adına tapuda hükmen tescilinin yapıldığı ve tapunun beyanlar hanesine de parselin Sebati Kumbaracı'nın işgalinde olduğu hususunda şerh konulduğu, bu arada 1971 yılında davacı Sebati Kumbaracı'nın işgalinde bulundurduğu 1908 sayılı parsele Niyazi Özdemir tarafından tecavüz edildiğini öne sürerek sözkonusu tecavüzün önlenmesi için İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinden tesbit ve tedbir isteminde bulunulduğu, ancak mahkemece 1908 sayılı parselin tüm mülkiyetinin o tarihte Maliye Hazinesi ile İshak İlkel ve arkadaşları arasında ihtilaflı olduğu, Sebati Kumbaracı'nın bu parsel üzerinde herhangi bir aynı hakkı bulunmadığı ve sıfatının fuzuli sağıldan ibaret olduğu gerekçesiyle istemin reddine karar verildiği, diğer taraftan 1976 yılında davalı belediyece de 1908 sayılı parselin bulunduğu bölgede İmar Kanununun 42. maddesi uyarınca parselasyon işlemleri yapılarak, parselasyon sonucunda teşekkül eden parsellerin kime veya kimlere ait olduğunun tesbiti için Şağıl tesbit komisyonları kurulduğu ve bu komisyonca da 1908 sayılı kadastro parselinin bir kısmının Şagili olarak Niyazi Özdemir isimli kişi tesbit edilerek bu kişiye inşaat ruhsatı verildiği bu arada İmar Kanununun 4. maddesi gereğince ruhsat verilen yerin tapu kaydının istenilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda dava konusu inşaat ruhsatının İmar Kanununun 4. maddesinde öngörüldüğü şekilde tapu kaydı aranmaksızın verildiği ve bu haliylede usulsüz olduğu anlaşılmakta isede, söz konusu inşaat ruhsatının iptalini isteyen davacının, üzerinde inşaat yapılması için ruhsat verilen yerin, yukarıda belirtilen mahkeme kararı ve tapu kayıtları karşısında maliki olmadığı, dolayısiyle bu yerde ayni bir hakkı bulunmadığı, sadece Tapu Kütüğünün beyanlar hanesinde Şağil olarak gösterildiği anlaşıldığından dava konusu inşaat ruhsatının iptalini istemesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın ehliyet yönünden reddine, davacı tarafından peşin olarak yatırılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 25.4.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacının, önce hazine adına tesbit olunan dava konusu yer üzerine 1963 yılında gecekondu yaptığı, sonradan 1976 yılında bu yerin 2800 hisse itibar edilerek bunun 1104 hissesinin Hazine, diğer kısımlarınında başka şahıslar adına tescil edildiği, tapunun beyanlar hanesinde de şağil olarak davacının gösterildiği, daha sonra bu yerin belediyece ifraza tabi tutulup bir parçasının iptali istenilen ruhsat sahibi müdahil Niyazi Özdemir'e verildiği dosyada mevcut kayıt örneklerinden ve diğer belgelerden anlaşılmaktadır.

Davalı belediye dahi, önce bir parsel olarak kayıtlı bulunan bu taşınmaz üzerinde davacıya ait yer bulunduğunu kabul etmekte, sonradan kendilerince teşekkül ettirilen şağil tesbit komisyonunca müdahil Niyazi Özdemir'inde şağil olarak saptanması üzerinede iptali dava konusu edilen ruhsatın verildiğini bildirmektedir.

Her ne kadar sonradan tescil yoluyla tesis olunan tapu kaydında gerek davacı ve gerekse müdahil malik olarak gözükmemekte ise de, söz konusu gayrimenkul üzerinde davacının gecekondusu bulunduğu, tapunun beyanlar hanesinde keza davacının şağil olarak kayıtlı olduğu ve mevcut tapu kaydına göre 2800 de 1104 hissesinin hazine adına kayıtlı bulunduğu ihtilafsızdır.

Bu nedenle ve zamanında hazine arsası üzerinde yapılan ve ilerde belkide hazine hissesinde kalması muhtemel bulunan gecekondunun varlığı, mülkiyet hakkı dışında davacıya gecekondu yasası hükümlerine göre bir takım şahsi haklar bahşettiğinden ve müdahile verilen yerinde önce davacının işgalinde bulunan yer içerisinde kalıp kalmadığı hususu ihtilaflı bulunduğundan davacının ehliyetini kabul etmek gerekmektedir. Bu bakımdan davanın ehliyetten reddine karar verilmesine karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1978/2331
Karar No : 1979/1041

Özeti : Evvelce davacıya ait iken gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan ve o bölgenin ekmek ihtiyacını karşılayacağı düşünülerek olduğu gibi muhafaza edilen fırının, 775 sayılı Yasa kuralları uyarınca artırma suretiyle satılacağına ilişkin işlemin iptalini istemekte fırının eski malikinin menfaati bulunmamaktadır.

Davacı : İbrahim Kenet
Vekili : Av. Ziya Erdal
Davalı : İmar ve İskân Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya ait iken gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalması nedeniyle daha önce kamulaştırılan ve o bölgenin ekmek ihtiyacını karşılayacağı düşünülerek olduğu gibi muhafaza edilen fırının 775 sayılı Yasa kural-

ları uyarınca artırma suretiyle satılacağına ilişkin davalı idare işleminin; bu işlem 775 sayılı Yasanın 7, 8 ve 9. maddelerine göre yapılıyorsa, bu maddelerde «arazi ve arsa» lardan söz edilmekte olup mevcut yapılardan söz edilmemekte olması nedeniyle fırının bu maddeler kapsamına girmediği, bu durumda kendisine geri verilmesi gerektiği, kaldı ki fırının kamulaştırma amacıyla bir ilgisi bulunmamasından dolayı 6830 sayılı Yasanın 22. maddesi uyarınca da sahibine iadesinin zorunlu bulunduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Kamulaştırılan davacı taşınmazı üzerindeki tesislerin tahliyesi her zaman mümkün iken, fırının, bölgenin ekmek ihtiyacını karşıladığı gözönüne alınarak bu yola gidilmediği, kamulaştırmadan sonra yapılan bölge imar planında da bu yerin fırın olarak planlanmış olduğu, bu durumun da Gecekondu Kanununun 21. maddesine uygun bulunduğu, bu haliyle takdir edilen değeri üzerinden satışa çıkarıldığı, davacının 6830 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca taşınmazın iadesine ilişkin davasının reddedildiği, aynı Yasanın 22. maddesinin ise tek taraflı işlemeyip tarafların anlaşmasıyla uygulanabileceği, olayda taşınmazın kamulaştırma maksadına tahsisine lüzum kalmamasının söz konusu olmadığı öne sürülerek davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi: Davacıya ait taşınmaz gecekondu önleme - ıslah bölgesinde kalması nedeniyle davalı idarece kamulaştırılmış; kamulaştırmadan sonra bu bölgenin imar planı yapılarak sözkonusu taşınmaz üzerindeki yapı ve tesisler olduğu gibi korunmuştur. Oysa planın yapılması (çizimi) sırasında idare bu taşınmazın yerini fırın dışında bir amaca da tahsis edebilirdi. O takdirde davacının o zamandan beri süre gelen uyuşmazlık çıkarma uğraşlarının hiç birisine de gerek kalmazdı. Ama idare tasfiye yolunu benimsememiş, hazır yapılmış bir fırın varken bu fırını planda da koruyup bu bölgede yapılac konut sakinlerinin ekmek gereksinimini karşılamayı bu fırın aracılığıyla sa mayı tercih etmiştir. Zaten gecekondu «ıslah ve önleme bölgesi» kavram v samını salt konut olarak düşünmek eşyanın tabiatına aykırı düşer. Bura lacak konutlara yerleşecek kişilerin her türlü sosyal, kültürel, ekonomik melerini kamulaştırmayı yapan idarenin düşünmesi çağdaş devlet ar basit bir kuralıdır. Gecekondu önleme ve ıslah bölgesini tüm bu ur likte anlamak gerekmektedir. Kaldı ki idare davacıya ait taşınm sisleri tamamen tasfiye ederek o bölgedeki başka bir parsel i rabilirdi. Bu takdirde de davacının diyeceği bir şey kalmazd

Bu biçimde kamulaştırılmış bir yeri yasal koşullar 775 sayılı Yasa kuralları uyarınca (örneğin 14/f madde sında davacının menfaatini ihlal edecek bir işlem s olayda satış işlemi iptal edilmiş olsa bile bu yerin mına gelmez. Bu nedenle davanın ehliyet yönün tür.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşünces tırılmak suretiyle İmar ve İskân Bakanl ve arsasının kendine verilmeyerek açık kındaki Bakanlık karar ve işleminin

Davacının hissedar olduğu ve üzerinde ekmek fırını bulunan 1677 ada, 72 sayılı parselin, İmar ve İskân Bakanlığınca tastikli plana göre Solfasol gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalmış olması nedeni ile 775 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince Bakanlıkça kamulaştırıldıktan sonra mahalli ekmek ihtiyacının karşılanması maksadıyla binanın yine ekmek fırını olarak bırakılması üzerine, davacının kamulaştırma kararı ile fırınının kendine geri verilmemesi hakkındaki bakanlık kararlarının iptali talebiyle Danıştay 6. Dairesinde açtığı dava 1977/3202 sayılı kararla reddedilerek bakanlık karar ve işlemleri kanun yollarından da geçmek suretiyle kesinleşmiş ve ihtilaf konusu gayrimenkulün mülkiyetinin böylece davalı bakanlığa geçmiş olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Kanun yollarından da geçmek suretiyle mülkiyeti davalı bakanlığa geçmiş olan ekmek fırını ve arsasının 775 sayılı Kanuna göre de davacıya tahsisi ve geri verilmesi imkânı olmadığından sahibi bakanlıkça 2490 sayılı Kanun gereğince açık artırma suretiyle satışa çıkarılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekili Av. Ziya Erdal Güç ile davalı idareyi temsilen Saadet Yürütken'in geldikleri anlaşılmakla kanunsözcüsününde katılmasıyla duruşma yapılarak tarafların iddia ve savunmaları dinlendikten ve kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, evvelce davacıya ait iken gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalması nedeniyle kamulaştırılan ve o bölgenin ekmek ihtiyacını karşılayacağı düşünülerek olduğu gibi muhafaza edilen fırının 775 sayılı Yasa kuralları uyarınca artırma suretiyle satılacağına ilişkin işlemin davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacının, 1970 yılında gecekondu önleme ve ıslah bölgesinde kalması nedeniyle davalı idarece yapılan kamulaştırma işleminin iptali dileğiyle 1976 yılında açtığı dava Danıştay Altıncı Dairesince süre aşımı noktasından reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Bu suretle davacının taşınmazı ile olan tüm yasal ilişkileri kesilmiştir. Davacı bu kez açtığı davada davalı idarenin artırma suretiyle satış apacağına ilişkin kararın iptalini istemektedir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinin (A) bendi, sadece menfaatleri l edilenlerin iptal davası açabileceklerini öngörmektedir.

oktrinde ve yargısal kararlarda belirtildiği gibi, yasaca korunabilecek men- in herhalde kişisel ve meşru nitelikte olması gerekir.

da davacının taşınmazı kamulaştırılmış; kamulaştırma işlemi de kesin- . Bu suretle taşınmaz davalı Bakanlığın mülkiyetine geçmiş, davacının a herhangi bir ilgisi kalmamıştır. Ortada 6830 sayılı Yasanın 21 ve 22. ıde yazılı biçimde kamulaştırmadan vazgeçme durumu da yoktur. Ay- içinde kamulaştırma amacına uygun kullanılmaması, taşınmazın oldu-

ğu gibi bırakılması ve bu suretle sahibinin geri alma hakkının doğmuş olması da olayda söz konusu bulunmamaktadır.

Bir an için ileride bu koşulların gerçekleşebileceği olasılığı kabul edilse bile, bu gün için davacının ihlal edilmiş kişisel ve meşru bir menfaati yoktur; bir başka deyişle kamulaştırma ortadan kaldırılmadıkça ya da yasal bir nedenle geri alma hakkı doğmadıkça davacı taşınmaza yabancıdır. Bu itibarla başka kimselerden farklı bir durumu ve yasaca korunması gerekli bir menfaati bulunmamaktadır.

Korunmaya değer yasal bir hakkı olmayan kimsenin de taşınmaz üzerindeki yapıya ilişkin ihale ve satiş işlemi için idari yargı yerinde açtığı davada dava ehliyetinin varlığı kabul edilemez. Kaldı ki satış işleminin iptali sağlansa bile bunun da davacıya bir menfaat sağlamıyacağı açıktır.

Anlatılan nedenlerle davanın 521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi ikinci fıkrasının 3 numaralı bendi ve 75. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılamsına 7.3.1979 gününde çoğunlukla karar verildi.

KARŞI OY

X — Bahis konusu arsa ve fırın gecekondu ıslah ve önleme bölgesinde ve davacının mülkü iken kamulaştırılmış; buna karşı açtığı dava süreden reddedilmiştir. İdare bu bölgede kamulaştırdığı konutları sahiplerine geri verdiği halde fırını iade etmemiştir.

Fırın sahibi ile olan münasebet ise tamamen başka yönde gelişmiştir. Fırının bir anlaşma ile yine sahibi tarafından işletilmesine kamulaştırma bedelinin faizi istenilmemek şartıyla müsaade edilmiş, bilahare mahkemece saptanan kamulaştırma bedeli karşılığında satışa çıkarılmasına ve davacıya rüçhan hakkı verilmesine karar verilmiş iken bu işlemlerin vaktinde yürütülmemesi sonucu gayrımenkulün değerindeki artış nedeniyle yeni kıymet üzerinden satışa çıkarılması kararlaştırılmıştır.

Bu durum gözönünde tutularak davacının dava açmakta menfaati bulunduğu düşüncesindeyiz. Ancak baştan beri gelişen hukuki işlemler karşısında idarenin dava konusu olan işleminin iptalini gerektirecek bir sakatlık yoktur. Bu nedenle davanın esastan reddi gerekir.

YIKMA İŞLERİ

T C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6936
Karar No : 1979/703

Özeti : Karayolları kamulaştırma sınırına tecavüzlü olarak yapılan yapının yıktırılmasına karar verilmesine, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 232 sayılı Kanunla değişik 12 ve 60. maddeleri uyarınca il idare kurulları yetkili değildir.

Davacı : İrfan Saygı

Davalı : Zonguldak Valiliği

Davanın Özeti : Karadeniz Ereğlisi - Alaplı karayolu üzerinde Mevreke köyü Kızgın mevkiinde davacı tarafından ruhsatsız ve kaçak olarak yapılan yapının hazine yerine ve karayolu kamulaştırma sınırına tecavüzlü ve İmar Kanununun Ek: 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.07. maddesine aykırı olması nedeniyle karayoluna yaklaşmak suretiyle yapılan 2.80 metrelik kısmının yıktırılması hakkında verilen 7.9.1976 günlü, 976/1580 sayılı İl İdare Kurulu kararının; inşaatını İmar Kanununun Ek: 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce yapmış olduğu, bu durumda bu yönetmeliğin uygulanamıyacağı, yapının Karayolları tüzük ve Yönetmeliğine de uygun bulunduğu, bu husus yetkili bir fen adamına inceletilip doğru olarak saptanmadan yıkma kararı verilmesinin yersiz olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Davacı yapısının karayolu kamulaştırma sahasına 2.20 metre yaklaşmak suretiyle 2.80 metrelik kısma tecavüz ettiği oysa yapı cephesinin karayolu kamulaştırma sınırının 5 metre dışında olması gerektiği, adıgeçene yanlışlıkla verilen ruhsatın da sonradan iptal edildiği, bu durumda yıkma kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı savunularak davanın reddi istenilmiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1. maddesine göre Karayolları katma bütçe ile yönetilen bir genel müdürlüktür. Katma bütçeli idarelerin belediye sınırları içinde veya dışında bulunan arazi ve arsaları üzerinde yapılan tüm yapıların hiç bir karar alınmasına gerek duyulmaksızın Devlet Zabıtasınca yıktırılacağı 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesi ile kurala bağlanmıştır.

Davacının yapısının da 2.80 metre karayolu kamulaştırma alanına tecavüzlü olduğu saptanmış olduğundan davalı valilikçe yıktırılmasına karar alınmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Yaşar Selim Asmaz'ın Düşüncesi : Davacının Alaplı karayolu üzerinde yaptırdığı inşaatın bir kısmının hazineye ait yere tecavüzlü olduğu ve ayrıca Karayolu İstimlâk sınırına 2.20 metre yaklaşmak suretiyle yapıldığı, bilahare kaba inşaatı bitmiş olarak mühürlenen inşaata çatı ve saire yapılmak üzere ikmali için İl İmar Müdürlüğünce, gerekli inceleme yapılmadan hatalı olarak ruhsat verildiği daha sonra ruhsatiyenin iptal edilerek hatalı işlemin düzeltildiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, söz konusu inşaatın karayoluna yaklaşmak suretiyle yapılan kısmının yıktırılmasına karar verilmesinde imar mevzuatına aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının Karadeniz Ereğlisi - Alaplı karayolu üzerinde Mevreke köyükızgın mevkiinde yaptığı yapının hazine yerine ve karayolu kamulaştırma sınırına tecavüzlü olması, bu durumu ile İmar Nizannamesinin 40. Karayolları Yönetmeliğinin 52/1 ve İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.07. maddelerine aykırı olması nedeniyle, karayoluna fazla yaklaşmak suretiyle yapılan 2.80 metrelik kısmın yıktırılmasına ilişkin İl İdare Kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 12.01. maddesi 4.11.1974 gününden önce, kenardan 100 metre uzaklık içinde ve 18.1.1975 gününden önce başlanmış yapıların bu yönetmelik kapsamında bulunmadığını kurala bağlamıştır.

Davacının yapısının ise bir kat örülmüş ve üzerinin hasır betonu dökülüp inşaatın kalıbı sökülmemiş olduğu 29.11.1974 günü idarece düzenlenen tutanakta sabit olmakla söz konusu yapının İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı Kanunla değişik 60. maddesinde ise 12. madde hükmüne aykırı hareket edenlerin tesislerinin kaldırılmasına hükmolunacağı kuralı getirilmiştir. Aynı Kanunun 12. maddesinde sözü edilen tesisler ise benzin istasyonu, fabrika tamir atölyesi lokanta, kahvehane, otel, mesken, su arkları ve benzeri yapılardır. Bu tesislerin kaldırılmasına karar verecek merci'in ise adlî yargı yerleri olduğu açıktır. Bu durumda İl İdare kurullarının karayoluna tecavüz edildiği gerekçesiyle yıkma kararı vermeye yetkisi bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu İl İdare Kurulu kararının iptaline, istenmemesi nedeniyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 1976/6632
Karar No : 1979/459

Özeti : Köy yerleşik alanında bulunduğu anlaşılan kaçak yapının yıktırılması konusunda, köy yerleşik alanları ile ilgili yönetmelik kurallarının da incelenerek karar verilmesi gerektiğinden, salt İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kuralları incelenerek verilmiş olan İl İdare kurulu kararının bozulması Hk.

Davacı : Sabahattin öktem

Davalı : Balıkesir Valiliği

Davanın Özeti : Deniz kenarına 70 metre mesafade bulunan hisseli parsele davacı tarafından kaçak olarak yapılan inşaatın kıyı şeridinden sonraki 100 metrelik bant içinde kalması, hisse miktarının 200 m² civarında olmasından dolayı ifrazının mümkün olmaması, yapım alanın katsayısının %5'i geçmesi nedenleriyle düzeltilmesinin de imkansız olması sonucu İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırı olduğundan aynı Kanun hükümleri uyarınca yıktırılması hakında verilen 6.5.1976 günlü, 1976/1289 sayılı il idare kurulu kararının; arsanın hisseli değil, bağımsız mülkü olduğu, 200 m² olmayıp 448 m² bulunduğu, köy yerleşik alanı içinde kaldığı, inşaata 1974 yılında başlayıp 1975 yılında bitirdiği, köy içinde olunca, kararda sözü edilen Yönetmeliğin kendisine uygulanamıyacağı öne sürülerek iptali istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Mehmet Bulut'un Düşüncesi : Köy yerleşik alanları ile ilgili Yönetmelik kurallarına göre köy yerleşik alanı içinde kenardan 30 metre uzaklığın ötesinde yapı yapılmasında sakınca bulunmamaktadır. Dava konusu kararda ise İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarının uygulandığı, parsel alanının da yanlış hesaplanmak suretiyle yeterli inceleme yapılmadığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmakla noksan ve yanlış inceleme ve uygulamaya dayanan il idare kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Uzdem Akyüz'ün Düşüncesi : Davacının, Bandırma ili Musakça köyünde deniz kenarından 70 m. mesafede inşa ettiği yapısının İmar Kanununun ek 7 ve 8'nci maddeleriyle bu maddelere ilişkin yönetmelik hükümlerine göre yıktırılması hakkında Balıkesir İl İdare Kurulunca ittihaz edilen 6.5.1976 gün ve 1976/1289 sayılı kararın iptali talep edilmektedir.

Yönetmeliğin 1.08. nci maddesinin A/b bendi; inşaat yasağının köy ve kasabaların toplu yerleşme yerleri içinde en az 30 metrelik kuşak için uygulanacağı açıklanmaktadır. Davacı, inşaatının köy toplu yerleşik alanı içinde olduğu gibi kıyıdan itibaren 30 metreden daha uzakta bulunduğu iddiasındadır.

Dosya içindeki belgelerin ve Danıştay Altıncı Dairesinin 31.1.1977 ve 5.5.1977 günlü ara kararlarına cevaben idarece gönderilen yazıların incelenmesinden inşaatın köy yerleşik alanı dahilinde kaldığı ve kıyıya 70 metre mesafede olduğu anlaşılmakta, 448 metrekare yüzölçümlü müstakil tapulu saha üzerine inşa edildiği görülmektedir. Buna göre, kıyı şeridine ait mevzuata uyarlığı bulunmayan dava konusu idari kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava, davacının İmar Kanununun ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmelik kurallarına aykırılığı görülen yapının yıktırılması hakkındaki il idare kurulu kararının davanın özeti bölümünde belirtilen nedenlerle iptali isteğiyle açılmıştır.

18.1.1975 gün ve 15122 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin yönetmeliğin 1.08/A-b maddesinde, yürürlükteki imar planlarının kapsamı dışındaki sürekli oturmalar biçiminde köy ve kasabaların toplu yerleşme yerleri (mezkur alanları) içinde en az 30 metrelik kuşak (şerit) için bu yönetmelik kurallarının uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda davacının yapısının köy yerleşik alanı içinde bulunup deniz kenarına 70 metre mesafede ve parsel alanının 448 m² olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda inşaatın 14.11.1975 günlü, 15412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan «köylerin ve mezraların yerleşik alanlarında uygulanacak yönetmelik» kurallarına uygun olup olmadığının da incelenmesi gerekirken sadece İmar Kanununun Ek 7 ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmelik kurallarına aykırılığı incelenmiş bulunmaktadır. Öte yandan, 14.11.1975 günlü 15412 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan anılan Yönetmelikte ifraz işlemleri (6, 7, 8) ve yapım alanı katsayısı (14) ile ilgili kurallar da getirilmiş olduğuna göre, dava konusu kararda sözü edilen bu hususların da bu yönetmelik esaslarına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmekte iken bu yola da gidilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu İl idare kurulu kararının iptaline, dökümü aşağıda yazılı 149.— lira yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 15.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/2
Karar No : 1979/924

Özeti : Amme alacağının teminata bağlanmış olmasının, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin uygulanmasına engel hukuki bir neden olarak kabul edilemeyeceği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Davanın Özeti : Sirkeci Gümrük Müdürlüğünün 3.6.1974 gün ve 6489 sayılı beyannamesiyle ithal edilen eşyaya ilişkin istihsal vergisinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini «... Amme alacağı hakkında borcu karşılayacak miktarda banka teminat mektubu bulunduğu, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesine göre teminat mektubunun paraya çevrilmesi suretiyle alacağın teminat mektubunu veren bankadan tahsili mümkün olduğundan teminat mektubunu veren mükellef adına yazılı işlemler yapılmadan ödeme emri çıkarılmasının yerinde olmadığı» gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonunun 26.6.1978 gün ve 782 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde vadesinde ödenmeyen amme alacağının ödenmeyen kısmı için vade gününden itibaren gecikme zammı uygulanacağının belirtildiği, Gümrük Hakem Kurulunda ihtilafın lehlerine sonuçlanması üzerine ilgili gümrüğün borcun bir ay içinde ödenmesini istemesine rağmen vergi, bir aylık sürenin geçirilmesinden sonra teminatı veren bankadan tahsil edildiğinden mükellef firmadan gecikme zammı istenmesinde kanuna aykırı bir husus bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 51 inci maddesi hükmü karşısında, vadesinde ödenmeyen istihsal vergisi borcu nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin itiraz Komisyonunca iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Gümrük vergisi borcunu vadesinde ödememesi sebebiyle kesilen gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulmasına ilişkindir.

6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren gecikme zammı uygulanacağını amirdir.

Aynı kanunun 37'nci maddesinde, ödeme müddeti belli edilmemiş amme alacaklarının, Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren ve 1615 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin 4. fıkrası ise, tahakkukun kesinleştiği tarihten itibaren bir ay içinde ödeneceğini bildirmektedir.

Bu duruma göre, uyuşmazlık haline getirilen bir vergi hakkında, yargı mercilerince kesin karar verilmesi ve bu kararın yürütülmesi üst yargı mercilerince durdurulması halinde, amme alacağı, Alacaklı amme idaresi tarafından yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekecektir.

Uyuşmazlık haline getirilen gümrük vergisi hakkında Hakem Kurulunca verilen karar üzerine, kurulca onanan vergi, mükellef şirketten istenmiş ve vergi borcu bir aylık süre içinde ödenmemiş olduğu ihtilafsızdır.

Ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağına söz konusu 51 inci madde hükmüne göre gecikme zammı uygulanacağı gibi, aynı kanunun 54 üncü maddesi gereğince amme alacağının cebren tahsiline gidilebilecektir.

Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağının vadesinde ödenmemesi yüzünden teminatın paraya çevrileceği yolundaki 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesindeki hüküm, vadesinde ödenmeyen amme alacağının cebren tahsiline ilişkin olması yüzünden gecikme zammı uygulanmasına mani olmaması gerekir.

Bu sebeple gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Olayda, eşyanın kati ithali sırasında tahakkuk ettirilen %18 oranındaki istihsal vergisinin %8 ine isabet eden kısmına mükellef şirket tarafından teminat mektubu verilerek itiraz edildiği, itirazın Gümrük Hakem Kurulunca reddedildiği, söz konusu kararın 8.9.1975 tarihinde tebliğ edilerek uyuşmazlık konusu verginin bir ay içinde ödenmesi aksi takdirde teminatın paraya çevrileceğinin yükümlüye bildirildiği, anılan sürede ödeme yapılmaması üzerine mezkûr alacağın 5.4.1977 tarihinde teminatı veren bankadan tahsil edildiği, amme alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammı için düzenlenen ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptal edildiği ve bu kararın bozulması istemiyle dava açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesinde, Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vade gününü takip eden günden itibaren bir aylık müddet için %10, müteakip her ay içinde %2 gecikme zammı tatbik olunacağı belirtilmiş, kanunun «Teminatlı Alacaklarda Takip» başlığını taşıyan 56'ncı maddesinde ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam

olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunun 51'inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, amme alacağının ödeme süresi vade tarihi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Buna göre vade gününün geçirilmesi halinde gecikme zammı uygulanması zorunluluğu ortadadır. Teminata bağlanmış alacakların takip ve tahsiline ilişkin bir düzenlemeyi ihtiva eden 56'ncı madde hükmünün muhteva itibariyle 51'inci maddenin uygulanması yönünden bir istisna getirdiği düşünülemez. Zira madde hükmüyle 51'inci maddeden farklı olarak teminata bağlanmış, amme alacaklarının tahsili hususunda bir düzenlemeye gidildiği ve maddenin kanun sistematiği içerisinde ayrı bir kısmında yer aldığı görülmektedir.

Sözü geçen madde hükmünün idarece uygulanabilmesi, ancak teminata bağlanmış amme alacaklarının vadesinde ödenmemesi hallerinde mümkün olabileceğine ve alacağın takip ve tahsili belirli bazı işlemlerin tekemmülüne bağlı bulunmasına binaen, teminatlı alacakların takip ve tahsilinin amme alacağına ait vadenin bitiminden itibaren belirli bir zamanı gerektireceği tabiidir. 6183 sayılı Kanunda bu gibi hallerde gecikme zammı alınmaması yolunda herhangibir hükme yer verilmemiş olması karşısında amme alacağının teminata bağlanmış olmasını Kanunun 51'inci maddesinin uygulanmasına mani hukuki bir neden olarak kabule imkân yoktur.

Bu nedenlerle gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin iptalinde isabet görülmediğinden, itiraz komisyonunun 26.6.1978 gün ve 782 sayılı kararının bozulmasına 30,— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.5.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesinde, «Karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirilir. 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde teminat bu kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağı tahsil edilir.» kuralı öngörülmüştür.

Teminatlı amme alacakları ile ilgili bu hükme göre, «...borcun 7 gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği...» yolunda borçluya bir bildirim yapılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu nedenle gecikme zammına ilişkin ödeme emrinin komisyonca iptalinde bir kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği oyu ile verilen karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1978/1446
Karar No : 1979/863

Özeti : İdari yargıda re'sen araştırma esası cari olduğundan taraflardan biri savunma vermese dahi gerekli görülen belge ve bilgiler ilgili idare ve şahıslardan getirtilmeden bir taraf iddiasına uygun karar verilemeyeceği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Vekilleri : .....

Davanın Özeti : Pepsi Cola konsantresi ihracında kullanılmak üzere Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğünün 24.1.1970 gün ve 14630 sayılı beyannamesiyle geçici kabul yoluyla ithal edilen çelik ve plastik fıçıların teminata bağlanmış bulunan ve ihracı müteakip çözülerek iade edilen vergilerinin (ihraç olunan Pepsi Cola konsantresi için 7/1115 sayılı kararname uyarınca vergi iadesinden yararlanıldığının saptanması üzerine) geri alınması amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin; «6183 sayılı amme Alacaklarının Tahsil usulü Hakkında Kanunun ödeme emrine itirazı düzenleyen 58. maddesine göre ödeme emrine itirazlarda itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelenmelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu Hükümlerinin uygulanacağı 213 sayılı Kanunun bu hususlara ilişkin 380. maddesinde; itiraz dilekçesi kendisine tebliğ edilen tarafın yazılı savunmasını 15 gün içinde yapması gerektiğinin, 382. maddesinde de itirazın konusu olan vergi veya cezaya ait ispat edici kâğıtları ve tebliğe ilişkin belgeleri içeren dosyaların; itiraz mükellef tarafından yapılmışsa vergi dairesinin savunma dilekçesi ile birlikte, itiraz vergi dairesi tarafından yapılmışsa vergi dairesinin itiraz dilekçesi ile birlikte komisyon başkanlığına gönderileceğinin, komisyonca 380. maddede yazılı süre içinde savunma alındıktan veya bu süre müdafaasız geçtikten sonra itiraz konularının incelenmesine başlanılabileceğinin öngörüldüğü, 383. maddesinde ise; itirazların itiraz komisyonlarınca itiraz evrakı, tarh dosyası ve ibraz olunan deliller üzerinden inceleneceği amir hükmünün yer aldığı, dosyanın tetkikinden yükümlünün itiraz dilekçesinin 17.7.1974 tarihinde vergi dairesine gönderildiği, vergi dairesinin 213 sayılı Kanunun 380. maddesinde yazılı 15 günlük süre içinde savunmada bulunmadığının ve 382. maddeye göre savunma dilekçesi ile birlikte göndermekle zorunlu bulunduğu tarhiyata ait ispat edici belgeleri komisyona göndermediğinin anlaşıldığı, aksi ispat edilmedikçe mükellef beyan ve iddialarının asıl olduğunun idare hukuku genel ilkeleri arasında sayıldığı, ödeme emri tebliğ eden vergi dairesinin yükümlüden talep ettiği meblağı dayanağı olan deliller ve inandırıcı belgelerle ispat etme zorunluluğu bulunduğu, yani ispat külfetinin vergi dairesine ait olduğu, yargı işi ile görevli olan organların iddia eden taraf yerine geçerek onun adına isteğin doğru olup olmadığını tesbit etmek için belge aramak ve toplamakla görevli ve yetkili olmadıkları,

bu nedenle vergi dairesince talebin doğruluğunun ispatı için hiç bir delil gösterilmediği gibi savunma dahi yapılmadığından yükümlünün beyanına bağlı kalmamasında kanuni gereklik bulunduğu» nedeniyle iptaline dair İstanbul 3 nolu İtiraz Komisyonunun 24.2.1978 gün ve 3872 sayılı kararının; 7/1115 sayılı kararnamenin 1 ve 2. maddelerinde, dışardan geçici kabul yoluyla ithal edilip bilahare kanuni süresi içinde ihraç olunan eşya için vergi iadesinden yararlanılması halinde bu ihracata tekammül eden teminatın irat kaydedilmesi öngörüldüğünden, yükümlünün vergi iadesinde yararlandırıldığının tesbiti üzerine teminatın yanlışlıkla çözüldüğü anlaşılarak bunun tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğinde bir kanunsuzluk bulunmadığı, kaldı ki yargı işinin komisyonunun belirttiği gibi aksi savunulmayan iddiaları olduğu gibi kabul etmekten ibaret sayılamıyacağı, kanunen gerekli incelemeleri yaparak doğruyu araştırmanın bu göreve dahil bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi Her nekadar itiraz komisyonları tarafların iddia ve itirazları ile bağlı iselerde; Vergi Usul Kanununun 383. maddesine göre itiraz evrakı ve ibraz olunan belgeler yanında tarh dosyası ile diğer lüzumlu görülen belgelerinde kendiliğinden gönderilmesi veya re'sen istenilmesi suretiyle getirttirilip incelenmesi ve talebin kanunlara uygunluğunun araştırılması gerekirdi.

Yukarda sözü edilen hüküm uyarınca işin esasına girilmeden sadece savunma dilekçesi verilmemesi ve ispat edici vesikaların idarece kendiliğinden gönderilmemesi neden gösterilerek ödeme emrinin iptal olunmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle dava konusu itiraz okmisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; Geçici kabul giriş beyannamesile vergileri teminata bağlamak suretiyle ithal edilen ambalaj maddesinin, yurt dışına çıkarılması sebebiyle iade edilen teminata ilişkin vergiler için düzenlenen ödeme emrini iptal eden itiraz komisyonu bulunmasına ilişkindir.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 24 üncü maddesinin 2 inci bendinde, memleket eşyasının çıkışında ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere ithal edilen eşyanın vergilerinin teminata bağlanacağı ve 12 nci bendinde de, süresi içinde yurt dışına çıkarılan eşya için alınan teminatın iade edileceği hükme bağlanmış ise de, Gümrük Kanunundan sonra yürürlüğe giren 261 sayılı Kanunun 1 inci maddesi mamüllerimize ihraç gücü kazandırmak amacı ile bunların tevsik edilecek ihraç fiyatlarında vergi, resim, harç ve benzer tesisler icra eden sair mükellefiyetleri, muaflık ve istisnalar ihdası veya iade suretiyle ve gerektiği takdirde mevcut mali mevzuattaki ihracata mütealik muaflık muvakkat kabul ve iade hükümlerini de geri bırakarak tamamen bertaraf etmeye ve bu maksatla gerekli usulleri ihdasa, bunların uygulanmasını mümkün kılacak şartları hazırlamaya bu usul ve şartlarda gerekli değişiklikleri yapmaya bakanlar kurulunun yetkili olduğunu açıklamıştır.

Bu maddenin ve 933 sayılı Kanunun 3/c ve 13 üncü maddesine dayanılarak çıkrılan 10 Ağustos 1970 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7.8.1970 gün ve 7/1115

sayılı Bakanlar Kurulunun ihracata vergi iadesi uygulanmasına dair kararın 2 inci maddesinin (c) bendinin 3 üncü fıkrasında, «Gümrük idaresinin bu karar hükümleri dairesinde ihraç edilmiş mamullerde kullanılmış olup evvelce Gümrük kanununun 24 üncü maddesi gereğince geçici kabul rejimi ile yurda sokulmuş olan eşyanın, bu rejimle ilgili muamelelerinin özgümünde, sözü edilen ihracaatı gözönünde bulundurarak geçici kabule ait teminatın bu ihracaata tekabül eden kısmını irat kaydedeceği» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, ihracatın bu karar hükümleri dairesinde yapılmış olması halinde, geçici kabul rejimi ile yurda sokulmuş olup ihraç edilen mamulde kullanılan eşyanın evvelce teminata bağlanan vergilerinin ihracata tekabül eden kısmı irat kaydedilecektir.

Uyuşmazlık konusu ambalaj maddesi, ihraç edilen eşyada ambalaj maddesi olarak kullanıldığına ve ihracaatın ve karar hükümleri dairesinde yapıldığına göre iade edilen vergilerin ödeme emriyle geri istenilmesinde kanuna ve kararnameye aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Davanın bu sebeple kabulü ile, ödeme emrini, Gümrük idaresinin gerekli belgeleri ve savunmayı yapmaması yüzünden, mükellefin beyanına dayanarak iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık; Pepsi Cola konsantresi ihracında kullanılmak üzere geçici kabul yoluyla ithal edilen çelik ve plastik fıçıların teminata bağlanmış bulunan ve ihracı müteakip çözülerek iade edilen vergilerinin (ihraç olunan Pepsi Cola konsantresi için 7/1115 sayılı kararname uyarınca vergi iadesinden yararlanıldığının saptanması üzerine) geri alınması amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrinin; Gümrük ve Tekel Bakanlığınca kanun süresi içinde yükümlünün itiraz dilekçesine karşı savunma verilmemesi ve konuya ilişkin belgelerin itiraz komisyonuna gönderilmemesi üzerine itiraz dilekçesindeki iddiaların doğruluğu komisyonca kabul edilerek iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinin 1. fıkrasında; «Kendisine ödeme emri tebliğ olanan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı» bu madde hükmünün atıfta bulunduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 382. maddesinde; «itiraz konusu olan vergiye veya cezaya ait ispat edici kâğıtları ve tebliğe ilişkin ihbarnameleri ihtiva eden dosyaların; itiraz mükellef tarafından yapılmışsa vergi dairesinin müdafaa dilekçesi ile birlikte, itiraz vergi dairesi tarafından yapılmışsa vergi dairesinin itiraz dilekçesi ile birlikte komisyon başkanlığına gönderileceği, komisyonca ancak 380 inci maddede yazılı süre içinde müdafa alındıktan veya bu süre müdafasız geçtikten sonra itiraz konularının incelenmesine başlanılabileceği» ve yine aynı kanunun 383. maddesinde

de; itirazların itiraz komisyonlarınca itiraz evrakı, tarh dosyası ve ibraz olunan deliller üzerinde inceleneceği, itiraz komisyonlarının yaptıkları inceleme sırasında resmi ve özel bilumum idare, müessese ve teşekküllerden malumat isteyebilecekleri ... 384. maddesinde ise; «itiraz komisyonunun re'sen veya taraflardan birinin talebi üzerine lüzum görürse hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallük etmiyen işlerde başkan veya üyeleri arasından belli edeceği bir zat, hususi teknik bir bilgi veya ihtisasa taallük eden işlerde bu zatın naipliği altında tarafsız bilirkişi marifetiyle arazi ve binaları gözden geçirmek, mükellefin defter ve vesikalarını incelemek ve her türlü tetkikatı yaptırmak, lüzumlu kimseleri çağırıp izahat veya yazı ile malumat almak veya mükelleften gayri üçüncü şahısların defter ve vesikalarını tetkik etmek veya ettirmek suretiyle incelemeyi derinleştirebileceği ve gerekirse yeni deliller isteyebileceği.....» hükmü bağlanmak suretiyle itiraz komisyonlarının itiraz konusu ile ilgili bütün bilgi ve belgeleri tarafların isteği olmasa dahi ilgili resmi ve özel idarelerden, müessese ve teşekküllerden getirtmeye incelemeye veya incelettirmeye yetkili ve görevli oldukları kabul edilmiştir.

Her nekadar itiraz dilekçesinin tebliğinden itibaren kanuni süresi içinde (15 gün) Gümrük ve Tekel Bakanlığınca savunma dilekçesi verilmemiş ve yine bu süre içinde itiraz konusu vergiye ilişkin ispat edici vesikalar itiraz komisyonuna gönderilmemişse de; yukarda yer alan hükümlerde de değinildiği üzere adli yargıdan farklı olarak idari yargıda re'sen araştırma esası cari olduğundan ve tarafların iddialarının doğru olup olmadığını araştırmak, bu hususdaki belgeleri ilgili idarelerden ve şahıslardan getirtmek ve incelemek (veya incelettirmek) itiraz komisyonunun re'sen yerine getirebileceği görevleri arasında bulunduğundan dosyadaki bilgilerle yetinileceği hususunda ilgili idareye bir bildirim yapılmadan ve yükümlü iddiasının hukuka uygunluğu dahi araştırılmadan sadece savunma dilekçesi ve konuya ilişkin evrakların kendiliğinden gönderilmemesi gerekçe gösterilerek davacı iddialarına uygun bir karar verilmesinde yukardaki hükümlere ve idare hukuku genel ilkelerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu itiraz komisyonu kararının bozulmasına 40.— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.4.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ (İSTİHSAL VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2529
Karar No : 1979/810

Özeti : Kombine dokuma imalatı yapan müessesede yıl sonu envanteri olarak mevcut bulunan yapağılar için Gider Vergisi yönünden bir stok değerlemesi yapılmasına yasal yönden olanak bulunmadığı Hk.

Davacı : İzmir Gider Vergileri Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Vekili : .....

Davanın Özeti : Kumaş imalinde kullanılmak üzere ithal edilen ve 1974 yıl sonu emvanteri olarak fabrikada mevcut Avustralya menşeli merinos yapağılarının, dünya ve ilgili piyasalarda yapağı fiyatlarında meydana gelen düşme nedeniyle % 35 den fazla bir değer kaybına uğradığından bahisle 31.12.1974 tarihi itibariyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 274 üncü maddesi hükmü uyarınca emsal bedelinin tayini için yaptıkları başvuruyu reddeden takdir komisyonu kararına karşı yapılan itiraz üzerine 1974 yılı sonu itibariyle 13.090.238,90 lira maliyet bedelli stokların % 35 oranında bir düşüş kaydettiğinin kabulü ile emsal bedelinin 8.508.655,28 lira olarak takdirine ilişkin itiraz komisyonu kararını, «... Uyuşmazlığa konu teşkil eden yapağıların satıcısı olan şirketin Türkçeye çevrilmiş ve mahalli sanayi ve ticaret odası tarafından tasdikli 24.12.1974 tarihli yazısı ile söz konusu fiyatların maliyet bedelleri ile karşılaştırıldığında düşme oranının % 35 in üstünde olduğu, Sümerbank Merinos Yünlü Sanayii Müessesesinin Avustralya'dan temin edilen bazı tiplere ait fiyatlar hakkında Kontrol Memuruna gönderdiği ve dosyada mevcut 8.2.1975 tarihli yazı ile de Avustralya menşeli yapağıların 1974 Aralık ayı itibariyle kilogram fiyatında % 37,12 oranında azalma olduğunun sabit bulunduğu, ayrıca «Vool Recort» mecmuasındaki fiyatların incelenmesinden de 1974 yılı sonunda yapağı fiyatlarındaki düşme oranının % 58 e ulaştığının anlaşıldığı bu durumda itiraz komisyonunca % 35 oranında düşüş olduğunun kabulü ile 1974 yılı yapağı stokunun emsal bedelinin 8.508.655,28 lira olarak takdirinde bir isabetsizlik görülmediği» gerekçesiyle onayan 19.1.1978 tarih ve 1977/4091 sayılı Temyiz Komisyonu beşinci Daire kararının, Vergi Kontrol Memuru raporunda da belirtildiği üzere 1974 yılı içinde satın alınan kirli merinos yünlerinin hiçbir şekilde satışlarının yapılmadığı, ilgili kuruluşlardan da söz konusu merinos yününün 1974 yılındaki satış ve fiyat değişikliği hakkında herhangi bir malumat elde etmenin mümkün olmadığı, bu durumun emsal bedelinde bir düşmenin bahis konusu olmadığını ve herhangi bir değer takdirine mahal bulunmadığını gösterdiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlık konusu yapağı fiyatlarında 1974 yılı sonunda % 35 ile % 58 oranları arasında bir düşüklüğün meydana gelmiş olduğunun çeşit-

li delillerle kanıtlandığı, asgari değer kaybına göre verilmiş olan komisyon kararlarının yasa hükümlerine ve gerçeğe uygun bulunduğu, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi: 213 sayılı Yasa hükümlerine göre değerleme vergi matrahının saptanması amacıyla yapılması gereken bir işlemdir.

Olayda, kombine dokuma imalatı yapan şirkette yalnız iplik imal ve teslimi istihsal vergisine tabidir. Yapağının istihsal vergisi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yapağının iplik imalatında kullanıldığı anda değerinde yeni değişmeler olabilmesi de mümkündür. Bu nedenle 1974 yılı sonu itibariyle fabrikada mevcut bulunan ve henüz istihsal vergisi ile doğrudan bir ilgisi bulunmayan yapağılar için istihsal vergisi yönünden bir değerleme yapılmasına olanak bulunmadığından aksi yolda verilen dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık; Mükellef şirketin kumaş imalinde ham madde olarak kullandığı Avustralya menşeli stok merinos yapağının dünya piyasasındaki fiyatının düşmesi sebebiyle emsal bedelinin tayini istemini reddeden takdir komisyonu kararına karşı yaptığı itiraz kabul olunarak Emsal bedelin %35 nisbetinde düşük olarak tesbit edilmesi yolunda verilen komisyon kararlarının bozulmasına ilişkindir.

Vergi dairesi, fabrikada mevcut Avustralya menşeli yapağının emsal bedelinin tesbiti istemi üzerine kontrol Memurunca inceleme yapıldığını, 1974 yılı içinde satış ve fiyat değişikliği hakkında herhangi bilgi edinilmediğini, bu yüzden 13.090.238 lira olan maliyet bedelinin, 8.508.655 lira olarak Takdirinde isabet olmadığını ileri sürerek komisyon kararının bozulmasını istemektedir.

213 sayılı Kanunun Emsal bedelin tayinine dair 267 nci maddesinin üçüncü sırasında, ortalama fiyat esası ve Maliyet bedeli esasına göre belli edilmeyen emsal bedellerin takdir yolu ile belli edileceği Takdirin maliyet bedeli ve piyasa kıymeti araştırılarak yapılacağı ve Takdir olunan bedele karşı mükelleflerin itiraz hakkının bulunduğu açıklanmıştır.

Uyuşmazlık konusu yapağı fiyatlarının; satıcı firmanın, ticaret odasınca onaylı 24.12.1974 günlü yazısı ile %35 nisbetinde, Sümerbank Merinos yünlü sanayi Müessesesinin 8.2.1975 günlü yazısı ile %37.12 nisbetinde düşük olduğu bildirilmiştir.

Vool Recort Mecmuasındaki fiyatlarda ise, düşme oranı % 58 olarak gösterilmiştir.

Düşüş oranı % 35-58 oranında olduğuna göre, mükellefin talebi üzerine düşüş nisbetinin % 35 olarak kabul edilerek, 13.090.238 lira maliyet bedelinin 8.508.655 lira emsal bedel olarak 267 nci maddenin üçüncü sırasında yazılı maliyet bedeli ve piyasa kıymeti araştırılması esasına göre takdir edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Hazine Müşavir Avukatı Sevim Okkaoğlu ile Davalı Vekili

..... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

Dava, kombine dokuma imalatı yapan yükümlü şirketin 31.12.1974 tarihi itibariyle fabrikasında mevcut bulunan 13.090.238,90 lira maliyet bedelli ve Avustralya menşeli kirli merinos yapağılarının değer kaybına uğradığından bahisle istihsal vergisi ile ilgili olarak emsal bedelinin 8.508.655,28 liraya indirilmesi yolunda verilen itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu Kararının bozulması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 258 inci maddesinde, «Değerleme vergi matrahlarının hesaplanmasiyle ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tesbitidir.», 259 uncu maddesinde, «Değerlemede, iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda haiz oldukları kıymetler esas tutulur.» hükümleri yer almakta, yine aynı Kanunun 274 üncü maddesinde de «Matrah maliyet bedeli ile değerlenir. Emtianın maliyet bedeline nazaran değerleme günündeki satış bedelleri % 10 ve daha fazla bir düşüklük gösterdiği hallerde mükellef, maliyet bedeli yerine 267 nci maddenin 2 nci sırasındaki usul hariç olmak üzere, emsal bedeli ölçüsünü tatbik edebilir.» denilmektedir.

Görüldüğü üzere değerleme, vergi matrahının saptanması amacıyla ve vergiyi doğuran olaya bağlı olarak yapılması gereken bir işlemdir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu hükümlerine göre, kombine dokuma imalatı yapan şirkette yalnız iplik imal ve teslimi istihsal vergisine tabidir. Yapağının istihsal vergisi ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Sadece dahili sarf yoluyla kumaş imalinde kullanılan ve vergiye tabi olan ipliğin maliyetini, dolayısiyle vergi matrahına esas olacak emsal bedelini etkilemesi söz konusudur. Bu etkinin derecesinin ise ancak ileride ipliğin imal ve teslim edildiği anda ortaya çıkacağı açıktır.

Bu itibarla 1974 yılı sonu itibariyle fabrikada mevcut bulunan ve henüz istihsal vergisiyle herhangibir ilgisi bulunmayan yapağılar için istihsal vergisi yönünden bir değerleme yapılmasına ve komisyonların bu yolda karar vermelerine yasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, davacı idare vekiline duruşma için takdir olunan 1400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.4.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1978/2893
Karar No : 1979/1087

Özeti : Adi madenle mürettep plastikten mamul eşyanın, maden miktarı esas alınarak Gider Vergileri Kanununa bağlı IV No. lu tablonun 2 nci pozisoynuna göre vergi oranının saptanması gerektiği Hk.

Davacı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Çiğli Gümrük Müdürlüğünün 9.12.1977 gün ve 1727 sayılı beyannamesi ile ithal edilen «Adi madenle mürettep plastikten diot (plastik galip)» nedeniyle yükümlü şirket adına 6802 sayılı Kanuna bağlı IV nolu tablonun 4. pozisyonuna göre %35 oranında salınan istihsal vergisini; «ihtilaf konusu eşyanın bünyesinde miktar itibariyle galip maddeyi plastik teşkil ettiğinden IV no,lu Tablo sonundaki muaddel 1 nolu ihtar hükmü uyarınca, gider vergisi tatbikatında, plastikten mamul eşya addedilmesi gerekir.

Mezkür IV no.lu tablonun 1137 sayılı Kanunla değişik 4. pozisyonu Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıfta bulunarak, bu tarifenin sadece 39.07 pozisyonda kayıtlı eşyayı vergilendirmiş; parantez içi hükmü ile de 39. faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile, kullanılmış eşya hurdalarının ve aynı pozisyonlarda zikredilen müstahsalların kanunda belirlenen ölçüdeki mahlüllerinin bu numaraya göre vergilendirilmesini hükme bağlamıştır. Tarifenin 85.21 numarasına uygulanmış ve bu hususta bir ihtilaf zuhur etmemiş bulunan eşya, 6802 sayılı Kanuna bağlı IV no.lu tablonun 4. pozisyonunun parantez içi hükmü ile ilgili bulunmadığı gibi, gerek bu tablonun gerekse öteki tabloların hükümleri kapsamına da girmemektedir.» gerekçesiyle terkin eden Gümrük Hakem Kurulunun 27.7.1978 gün ve 116/54577-78/169 sayılı kararının; 6802 sayılı Kanuna ekli IV numaralı tablonun sonundaki ihtar hükümleri ve Millet Meclisi Geçici Komisyon raporu karşısında söz konusu eşyanın IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı öne sürülerek bozulması ve yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, plastikten mamul eşyanın 6802 sayılı Yasaya ekli IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi olup olmadığı noktasından doğmuş bulunmaktadır.

IV numaralı tablonun 1137 sayılı Yasa ile değişmeden önceki 4 üncü pozisyonuna göre plastik maddelerden mamul eşya (Başka maddelerle mürettep veya gayri mürettep) %35 oranında ithalde istihsal vergisine tabi idi.

1137 sayılı Yasa ile I numaralı tablonun plastik maddelere ait 4 üncü pozisyonunun, uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi amacıyle değiştirilmesi öngörülmüş ve bu değişikliğe paralel olarak plastik mamullere ait IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonu da değiştirilmiştir.

IV numaralı tablonun 1137 sayılı Yasa ile değişik şekline göre vergi oranı yine %35 olarak saptanmış ve madde şöyle düzenlenmiştir.

«Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslının 39.07 pozisyonunda kayıtlı eşya: (39 uncu faslın 3/c ve 3/d işaretli notlarında belirtilen müstahsallar ile kullanılmış eşya hurdaları ve aynı pozisyonlarda zikredilen müstahsalların uçucu organik muhalliller içindeki mahlülleri muhalilin nispeti ağırlık bakımından mahlülün % 50 sinden fazla olursa bu pozisyona göre vergilendirilir.)

4.2.1969 gün ve E: 1/588, K: 3 sayılı Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporunda, I ve IV numaralı pozisyonların değiştirilmesi yolunda şu görüşlere yer verilmiştir: «..... Tasarı ile tatbikatta karşılaşılan tereddütlerin giderilmesi istenmekte, bu sebeple de Gümrük Giriş Tarife Cetveline atıflar yapılmak suretiyle hükümler tanzim edilmiş bulunmaktadır. Filhakika, beynelmilel mahiyette olan Gümrük Giriş Tarife Cetveli bir eşyanın mahiyet ve evsafını tayin konularında daha sarih ve mazbut esasları ihtiva etmektedir.»

Aynı raporda, kullanılmış plastik eşya hurdalarının da IV numaralı tablonun 4. pozisyonuna göre % 35 oranında vergilendirileceği görüşüne yer verilmiştir.

Öte yandan yasa hükümlerinin hem sözü, hemde özü ile yorumlanması hukuki bir zorunluluktur.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında plastikten mamul olduğu ihtilafsız olan eşyanın 39.07 pozisyonunda yer almadığı görüşü ile ithalde istihsal vergisine tabi olmadığını söylemek olanaksızdır.

Her nekadar Gümrük Giriş Tarifesi izahnamesinin 39.07 pozisyonuna ilişkin açıklamada, «Bu pozisyon, 30.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında yer alan maddelerden (plastik maddeler vs.) mamul olup da mezkûr pozisyonlara dahil bulunmayan veya tarifenin diğer fasıllarında daha belirli bir şekilde yer almamış bulunan neviden olan eşyayı içine almaktadır.» denmekte ise de; bu açıklama ile öngörülen kuralın, ilkeleri ve tasnifleri farklı olan istihsal vergisine aynen uygulanması düşünülemez. Zira, istihsal vergisindeki tasniflerde eşyanın yapıldığı maddeler esas alınmıştır. Bu bakımdan Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin başka pozisyonlardan ithal edilse de, 39.01 ilâ 39.06 pozisyonlarında kayıtlı müstasallardan mamul eşyanın istihsal vergisi yönünden 39.07 pozisyonunda yer aldığını kabul etmek gerekir.

Gümrük vergileri yönünden önem taşıyan ve 39.07 pozisyonuna ait açıklamada yer alan kural istihsal vergisine aynen uygulandığı takdirde, plastikten mamul eşyanın büyük bir kısmı vergi kapsamı dışında kalacaktır. Böyle bir düşünce, kanunkoyucu tarafından arzulanmadığı gibi yasanın ruh ve amacına da aykırı düşer.

Bu nedenlerle Millet Meclisi Geçici Komisyon raporu ve IV no. lu tablonun sonundaki 1. ihtar hükmü karşısında plastik maddelerden mamul eşyanın IV numaralı tablonun 4 üncü pozisyonuna göre ithalde % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasında yasa hükümlerine aykırılık görülmediğinden, aksi yolda verilen Gümrük Hakem Kurulu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, ithal edilen adi madenle mürettep plâstikten mamûl Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.21 pozisyonuna dahil diot adlı eşyaya, 6802 sayılı Gider Vergileri Yasasına bağlı IV numaralı tablonun 4 üncü fıkrasına göre, % 35 oranında istihsal vergisi tahakkuk ettirilmesi işlemine yapılan itirazı kabul ederek, vergi tahakkukunu kaldıran Gümrük Hakem Kurulunun 27.7.1978 gün ve 78-169 sayılı kararının bozulması dileği ile açılmıştır.

Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.21 pozisyonuna dahil bulunan uyuşmazlık konusu eşya, 6802 sayılı Yasaya bağlı IV no.lu tablonun 4 üncü pozisyonu ile ilgili bulunmadığı gibi anılan yasaya bağlı diğer tabloların hükümleri kapsamına da girmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle usül ve yasaya uygun bulunan dava konusu Gümrük Hakem Kurulu kararına karşı açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık «Adi madenle mürettep plastikten diot'un (plastik galip) 6802 sayılı Kanuna bağlı IV numaralı tablonun 4. pozisyonu uyarınca % 35 oranında istihsal vergisine tabi tutulmasından doğmuştur.

Gider Vergileri Kanununa bağlı tabloların sonundaki «İHTAR» hükümlerinden 1 incisinde: «I inci tabloda yazılı ilk istihsal maddelerinden bir kaçı ile mahlût ve mürettep olup IV üncü tabloya dahil bulunan eşyanın bu tablodaki pozisyonu, bünyesinde miktar itibariyle en yüksek olan maddeye göre tayin olunarak eşya o pozisyon hizasındaki vergi nispeti üzerinden vergilendirilir» denildikten sonra parantez içersinde (IV üncü tabloda ismen yazılı eşya ile bakanlıklar tarafından tayin ve ilan edilen eşya hariç) hükmüne yer verilmiş, 2 ve 3 üncü ihtar hükümlerinde de 1 inci ihtar hükmüne gönderme yapılarak aynı hükmün onlar için de geçerli olduğu öngörülmüştür.

Gerek I ve gerekse IV numaralı tabloların 4 üncü pozisyonlarında ise, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslına gönderme yapılarak bu pozisyonlara girecek eşyalar tadadi ve tahdidi bir şekilde ve ismen yazılmak suretiyle gösterilmiştir.

Bu hükümler ve koşullar karşısında, I ve IV numaralı tabloların 4 üncü pozisyonları 1137 sayılı Kanunla değiştikten sonra, ihtar hükümlerine dayanılarak her hangibir eşyanın bu pozisyonlara dahil edilmesi mümkün değildir.

Sözü geçen, dava ile ilgili eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslına dahil olmadığı ihtilafsız; dolayısıyle Gider Vergileri Kanununa bağlı I ve IV numaralı tabloların 4 üncü pozisyonlarına girmediği de açıktır.

Ancak mezkür eşya maden ve plastikle mahlut ve mürettep olduğuna, madenler ve madeni eşya I ve IV numaralı tabloların 2 nci pozisyonlarında yer aldığına göre; ihtar hükümleri ile ithal edilen eşyanın maden miktarı esas alınarak IV numaralı talblonun 2 nci pozisyona sokulması ve vergi oranının ona göre tayin edilmesi gerekmektedir.

Tablolardaki plastikle iligili 4 üncü pozisyonlar olmasaydı dahi madenle mahlut ve mürettep eşya, tablolar ve ihtar hükümleri gereğince vergilendirilecekti. Halbuki 4 üncü pozisyonlar muafiyet değil mükellefiyet getirmektedir. Dolayısıyle, bu pozisyonların olmadığı hallerde dahi konulan mükellifiyetler ve alınacak vergilerin bu pozisyonların mevcudiyetiyle ortadan kalkacağı kabul edilemez..... Bunun için maden ve plastikle mahlüt ve mürettep eşyanın maden miktarı fazla ise IV numaralı tablonun 2 nci pozisyona göre ve orada gösterilen oranlarda; maden miktarı azsa o pozisyon vergisinin yarısı oranında vergiye tabi tutulması gerekir.

Bu nedenlerle yasal dayanaktan yoksun Gümrük Hakem kurulu kararının bozulmasına, 70.— lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 6.6.1979 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununa bağlı IV üncü tablonun sonundaki 2 numaralı ihtar hükmünde, «I inci tabloya dahil olan maddelerle aynı tabloya dahil olmayan maddelerden mahlüt ve mürettep olarak vücuda getirilmiş olan ve IV üncü tabloya dahil bulunan bir eşyanın, bünyesine giren maddelerden 1 inci tabloda yazılı olanların miktar itibariyle %50 veya daha fazla bulunması halinde bu eşya tamamiyle 1 inci tabloya dahil maddelerden yapılmış sayılarak IV üncü tablodaki pozisyonu ve vergi nispeti (I) numaralı ihtara göre tesbit olunur.

Bahis konusu eşyanın bünyesine giren I inci tabloda yazılı maddelerin miktar itibariyle %50 den az olması halinde, bu eşya bünyesindeki I inci tabloya dahil maddelerden miktar itibariyle en yüksek olanından imal edilmiş sayılarak IV üncü tablodaki pozisyonu tayin olunur ve o pozisyonun vergi nisbetinin yarısı ile vergilendirilir» denilmektedir.

Bu hükme göre, 2 numaralı ihtar hükmünün uygulanabilmesi için I numaralı tabloya dahil olan maddelerle, ayni tabloya dahil olmayan maddelerden imal edilmiş bir eşya olmadığı ve bu eşyanın IV numaralı tablonun kapsamına girmesi gerekmektedir. İhtilaf konusu «Adi madenle mürettep plastikten diot'un (plastik galip) I numaralı tabloya dahil maden ve plastikten imal edilmiş bulunması karşısında, bu hükmü ihtilaflı hadiseye tatbik edemeyiz. Çoğunluk ihtilafa 2 numaralı ihtar hükmünü uygularken % 50 den fazlası plastikten mamul ihtilaflı eşyanın, plastiğinin Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39 uncu faslına dahil olmayan plastikten olduğu görüşünden hareket etmiştir. Oysa, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 85.21 tarife pozisyonuna dahil, % 50 den fazlası plastikten mamul ihtilaf konusu eşyanın, plastiğinin sözü geçen fasılda yer alan suni plastikten olduğu, bu faslın net muhteviyatı ile sabittir. Bilindiği gibi, 39 uncu fasılda «suni plastik maddeler, selülozun eter ve esterleri, suni reçineler ve bu maddelerden mamul eşya» belir-

tilmiş olup 39.07 tarife pozisyonunda 39.01 - 39.06 tarife pozisyonlarında yer alan müstahzarlardan mamul eşya zikredilmiştir. İhtilaflı eşyanın, % 50 fazlasını meydana getiren plastiğin, 39 uncu fasla dahil suni plastikten olduğu bu faslın 1 numaralı notunun (ü) bendi ile açık ve seçik olarak belirtilmiştir. Ancak Kanun koyucu bu maddeden mamul bulunan ihtilaflı eşyanın 85 inci fasla gideceğini zikretmiştir. Nitekim benzeri bir olayda, tamamı suni plastikten mamul şablon takımının, suni plastikten imal edildiğini kabul etmemize rağmen, bu eşya Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 90.16 tarife pozisyonuna girdiğinden bunları Gider Vergileri Kanununun 4 numaralı tablosunun 4 üncü pozisyonu kapsamına sokamadık. Zira bu pozisyonda, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 39.07 tarife pozisyonunda yer alan eşyaların vergilendirilmesi öngörülmüştür.

Bütün bunlar, bize, ihtilaflı eşyayı meydana getiren maddelerden demir gibi plastiğin de, I numaralı tabloda yer aldığını gösterir. Hal böyle olunca, ihtilafa 2 numaralı ihtar hükmünün uygulanmasına hukuken imkân göremiyoruz.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği oyu ile verilen karara karşıyım.

GÜMRÜK VERGİLERİ VE RESİMLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1978/416
Karar No : 1979/424

Özeti : 474 sayılı Kanuna göre takside bağlanan gümrük vergi ve resimlerinden, anılan kanunda taksitlendirme faizi alınacağı yolunda hüküm bulunmamasına karşın, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176. maddesinin birinci fıkrasına göre faiz alınacağı Hk.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

İstemin Özeti : İthal edilen eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin 474 sa. yılı Kanuna göre taksitlendirilmesi sebebiyle tahakkuk ettirilen taksitlendirme faizine ilişkin olarak düzenlenen ve bildirimi yapılan ödeme emrini, «... 474 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, uzun vadeli kalkınma planının hedeflerini gözönünde bulundurarak, Gümrük Tarife Cetvelinin mali ve koruyucu etkisini memleket ekonomisine en uygun nitelikte tutmak maksadıyla Maliye, Ticaret, Tarım, Sanayi ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtı ve Türkiye Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin mütalâası alındıktan sonra, kararnamelerle Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen vergi nisbet ve hadlerinde ve tarifedeki notlarda gerekli değiştirmeleri yapmaya ve bu değişikliklerin uygulanmasına

ilişkin usulleri ve şartları tesbitte Bakanlar Kurulunu yetkili kıldığı, aynı yasanın 3/a maddesiyle getirilen hükümle de 2. maddede yazılı Bakanlık ve teşeküllerince birlikte yapılacak incelemede yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plan hedeflerine uygun görülecek eşyanın gümrük vergisi ile ithalde alınan istihsal vergisini ve belediyelere ait vergilerle rıhtım resmini, bunların gümrük hattını aştıkları tarihten itibaren ençok beş yıllık bir devre içinde ve yıllık eşit taksitlerle tahsiline kararname ile müsaade etme konusunda yine Bakanlar Kuruluna yetki verdiği; öte yandan 1.2.1973 tarihinde yürürlüğe giren ve bu arada 474 sayılı Yasayı da yürürlükte bırakan 1615 sayılı Gümrük Yasasının 176 ncı maddesinin 1 inci fıkrası eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergileri için nakitten gayri şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren, 3 üncü fıkrasında ise, eşyanın vergileri ve resimleri ertlendiğinde erteleme tarihinden itibaren başlamak üzere geçen süreye ait kanuni faizin de tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağının hükme bağlandığı, muteriz tarafından iddia edildiği üzere ödeme emriyle takibe alınan alacak Gümrük ve Tekel Bakanlığının 28.6.1966 tarih ve 989/149 sayılı genelgesiyle ilgisi bulunmadığı gibi, ithal edilen mallardan dolayı tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin gerek taksitlendirilmesi ve gerekse ertlenmesi nedeniyle kanuni faiz aranması gerektiğine dair 474 ve 5383 sayılı Yasada sarih hüküm bulunmadığı, ancak, yukarda açıklandığı üzere 1615 sayılı Gümrük Yasasının 176/1 inci fıkrası hükmüne uyan hallerde kanuni faiz aranacağına dair amir hükmü bulunduğu, tahakkuk ettirilerek 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun gereğince ödeme emrine bağlanan % 5 kanuni faiz mer'i Gümrük Yasasının yürürlük tarihini takibeden dönemleri içerdiğinden taksitlendirme nedeniyle tebliğ olunan ödeme emrinde isabetsizlik bulunmadığı» gerekçesiyle onayan itiraz komisyonunun 1977/925 sayılı kararının; 474 sayılı Kanunun teşvik gayesiyle kabul edildiği, sözkonusu kanunun 3 üncü maddesine göre takside bağlanan vergi ve resimler için faiz alınması hususunun Gümrük ve Tekel Bakanlığının genelgesiyle kabul edildiği, ancak söz konusu genelgenin Danıştay'da iptal edildiği, olayda da taksitlendirme faizinin istenmesinin yasal dayanağının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: 1.2.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1615 sayılı Gümrük Kanunun 176 ncı maddesine hangi hallerde faiz alınacağının hükme bağlandığı, olayda 1975-1976 dönemlerine ilişkin taksitlendirme faizin 176 ncı maddeye uygun olduğu, uyuşmazlığın 1966 tarihli genelge ile ilgili olmadığı sebepleriyle davanın reddi savunulmaktadır.

Rapotör Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinin 1 inci bendinde, eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergiler için nakitten gayri şekilde teminat taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren ... başlamak üzere kanuni faizin tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Hernekadar 474 sayılı Kanunda taksitlendirme nedeniyle faiz alınacağına dair bir hüküm yoksa da; eşyanın yurda ithali nedeniyle, gümrük vergileri tahakkukunun 1615 sayılı Gümrük Kanununa göre yapılmış olması ve taksitlendirme işleminin yukarda sözü edilen 176/1 inci bendinde belirtilen şartlara uygun bulunması karşısında, mevcut kamu alacağı nedeniyle faiz tahakkuk ve tahsili zorunlu bulunmaktadır.

Bu itibarla, taksitlendirme faizine ilişkin olarak tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini onayan İtiraz Komisyonu kararına karşı açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar, dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1974 yılında ithal edilen yatırım malzemeleri nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin 474 sayılı Kanuna göre taksitlendirilmesi nedeniyle faiz alınıp alınamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

474 sayılı «5383 sayılı Gümrük Kanununa Bağlı Gümrük Tarife Cetvelinin Değiştirilmesi Hakkında» Kanunun 3'üncü maddesinin (a) fıkrasında «2'nci maddede yazılı Bakanlık ve teşekküllerce birlikte yapılacak inceleme sonunda yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plan hedeflerine uygun görülecek eşyanın gümrük vergileri ile ithalde alınan istihsal vergisini ve belediyelere ait vergilerle rıhtım resmini Bakanlar Kurulu bunların gümrük hattını aştıkları tarihten itibaren ençok beş yıllık bir devre içinde ve yıllık eşit taksitlerle tahsiline kararname ile müsaade etmeye yetkilidir.» hükmü yer almaktadır.

1.2.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1615 sayılı Gümrük Kanununun 176 ncı maddesinin 1 inci bendinde ise, eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergileri için nakitten gayri şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren... başlamak üzere geçen süreye ait kanuni faizin tahakkuk ettirilerek tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Hernekadar, 474 sayılı Kanunda taksitlendirme hallerinde faiz alınacağına dair bir hükme yer verilmemiş bulunmakta ve taksitlendirme işleminin de bu kanun hükümlerine göre tesis edildiği anlaşılmakta ise de, sonradan yürürlüğe giren 1615 sayılı Gümrük Kanununun yukarda sözü edilen 176 ncı maddesinin herhangi bir ayrım yapılmaksızın ithali sırasında tahakkuk ettirilen vergilerin taksitlerinin teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedine bağlanması hallerinde faiz tahakkuk ve tahsilinin öngörülmüş olması karşısında mevcut kamu alacağı nedeniyle faiz tahakkuk ve tahsili zorunluluğu ortadadır.

Öte yandan, 1974 yılında ithal edilen eşyanın gümrük vergi ve resimlerinin taksitlendirilmesinden doğan uyuşmazlığa yürürlükte bulunan 1615 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağı cihetle mülga 5383 sayılı Yasa ile ilgili olarak yayınlanan 28.6.1966 tarihli genelgenin iptaline ilişkin 21.10.1977 tarihli Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararının bu davaya müessiriyeti de düşünülemez.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 100,— lira maktu ilam harcının davacıdan alınmasına, fazla alınan 70,— lira harcın istem halinde davacıya iadesine, 22.2.1979 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

(X) Uyuşmazlık davacı ortaklığın ithal ettiği yatırım mallarına ait gümrük vergilerinin 474 sayılı Kanuna göre 4 yıl süre ile taksitlendirilmesi dolayısıyla erteleme faizi alınıp alınmayacağı hususuna ilişkindir.

Tasdiklendirme işlemi 474 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmüne göre yapılmıştır.

474 sayılı Kanunun amacı ise, yurt ekonomisini geliştirmek ve genişletmek için yararlı yatırımları özendirmektir. Bunu gerçekleştirmek için de böyle girişimde bulunanlara bazı kolaylıklar ve olanaklar sağlaması da gayet doğaldır. Bu nedenle kanun koyucu yatırım maddesi sayılacak ve ithali uzun vadeli plan hedeflerine uygun görülecek eşyanın gümrük vergisi ile buna bağlı olacak ithalde alınan diğer vergilerin tahsilinde yatırımda bulunanları mali yönden bunaltmamak için 5 yıl gibi uzun erteleme süresi kabul etmiş bulunmaktadır. Kanunda taksit dolaysıyle faiz alınacağına dair bir hüküm yoktur. Aksi halde uzun sürenin faizi de büyük yekün tutardı ki bu da kanunun özendirici amacına aykırı düşerdi.

1615 sayılı Gümrük Kanunun 176 ncı maddesi Gümrük Kanununa (mad.75) göre yapılan ertelemelere ilişkin olup, 474 sayılı Kanun gereğince ertelenen gümrük vergilerini kapsamamaktadır.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y İKRAMİYE ve KAÇAKÇILIK İŞLERİ
Yedinci Daire
Esas No : 1978/1998
Karar No : 1979/814

Özeti : Banka yeminli murakıplarına 1905 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ihbar ikramiyesi verilemeyeceği Hk.

Davacı : .....

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Banka yeminli murakıbı olarak yaptığı görev sırasında saptadığı vergi kayıplarını ihbar ettiğinden bahisle tarafına 1905 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ihbar ikramiyesi ödenmesi yolundaki başvurunun reddine dair Maliye Bakanlığı'nın 14.6.1978 tarih ve 2322702 - 6 - 1230/43506 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin, Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesine göre bankalar yeminli murakıpları ve muavinlerinin vergi inceleme yetkileri olmadığından vergi kayıplarını Maliye Bakanlığına bildirmelerinin görev alanlarına girmediği, esasen Maliye Bakanlığının bankalar yeminli murakıplarının yazdığı vergi raporları üzerine tarhiyat yapmamasının ve bunları ihbar kabul etmesinin görüşlerini doğruladığı, Türk Ceza Kanununun 235'inci maddesindeki hükmün Vergi Usul Kanununun 135'-

inci maddesinde sayılan inceleme elemanları için geçerli olduğu, diğer taraftan 1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde kimlerin ikramiye alamıyacaklarının açıkça belirtildiği, keza Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bir kararda bankalar yeminli murakıplarınca hazırlanan raporların ihbar niteliğinde maddi delil sayıldığının belirtildiği ileri sürülerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 7129 sayılı Bankalar Kanununun 61'inci maddesi hükmü uyarınca bankalar yeminli murakıplarının Vergi Kanunlarının bankalarla ilgili hükümlerinin tatbikatını da murakabe etmek zorunda oldukları ve murakabelerinin sonuçsuz kalmaması içinde konuya ilgili mercie bildirmeleri gerektiği, diğer taraftan banka yeminli murakıplarının Maliye Bakanlığına bağlı olarak görev yaptıkları, bu nedenle 1905 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi hükmü karşısında kendilerine ihbar ikramiyesi verilemiyeceği, açıklanan sebeplerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Raportör Nuri Soyuer'in Düşüncesi : Maliye Bakanlığına bağlı olarak Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını denetlemekle hükümlü olan banka yeminli murakıplarının bu denetlemeleri sırasında saptadıkları vergi kayıplarını da ilgili mercilere bildirmeleri görevleri gereği olduğundan ihbar ikramiyesi istemlerinin reddi yolunda tesis edilen işlemde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.

Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık; Maliye Bakanlığına bağlı bankalar yeminli murakıbı olan davacının, bankalarda yapılan inceleme sonunda düzenledikleri vergi raporları sebebiyle kendilerine Muhbir ikramiyesi verilmesi yolundaki istemi reddeden Maliye Bakanlığı işleminin iptaline ilişkindir.

Bakanlık; ikramiye istemini, «Bankalar yeminli murakıplarının, Bankalar Kanunu ile diğer kanunların uygulanmasını kontrol etmek, uygulama ile ilgili suçları, Vergi kayıplarını ilgili daireye bildirmekle görevli oldukları» görüşü ile reddetmiştir.

Davacı; 213 sayılı Kanunun 135'nci maddesinin Vergi incelemeye yetkili olanları saydığını, bankalar yeminli murakıplarının bunlar arasında yer almadığını, gerek Bankalar Kanunu ile, gerekse başka kanunlarla vergi kayıplarını ilgili daireye bildirmekle görevli olmadıkları halde yaptıkları inceleme sonunda rasladıkları vergi kayıplarını rapor halinde Maliye Bakanlığına bildirdiklerini, bu bildirim üzerine yetkili memurların inceleme yaptığını ve vergi tahakkuku yapıldığını, tahakkuk ettirilen vergiden kendilerine, 1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre, ikramiye verilmesi gerektiğini ileri sürerek dava konusu işlemin iptalini istemektedir.

7219 sayılı Bankalar Kanununun 61 inci maddesinde, «Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin tatbikatı, Maliye Bakanlığına bağlı Bankalar yeminli murakıp ve muavinleri tarafından murakabe edilir.» hükmü mevcuttur.

Maddenin 3 üncü fıkrasında da, bankalar yeminli murakıp ve muavinlerinin, bankaların ve teşebbüs ve iştiraklerinin, 1 inci fıkrada yazılı Kanun hükümleri ile alakalı görecekleri bütün malûmatı istemeye, bütün evrak, kayıt ve defterlerini incelemeye yetkili olduğu açıklanmıştır.

Bu duruma göre, banka yeminli murakıpları ve muavinleri, Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olan bütün işlemleri incelemekle ve inceleme sonucunu Maliye Bakanlığına bildirmekle görevli Maliye Bakanlığının bir elemanıdır.

Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasına ilişkin işlemlerin incelenmesi «kapsamına, bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları işlemler, dolayısile kendi lehlerine her nam ile olursa olsun nakten ve hesaben aldıkları paraların»da gireceği tabiidir.

Maddede genel nitelikte «diğer kanunlar» deyimi kullanıldığına göre, Vergi Kanunlarında yazılı, bankalarla ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin işlemlerin incelenmesi de, Banka yeminli murakıplarının görevleri arasında bulunmaktadır.

1905 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, «ihbar ikramiyesinin, bina, arazi ve arsaların tahrir harici kalanlar ile kazanç, hayvanlar, veraset ve intikal muamele, dahili istihlak ve damga gibi vergilerden yanlış beyanname vermek veya çift defter tutma veya sair suretlerle, katmedilmiş olanları haber verenlere» verileceğini, bulunmun mal memurları ile tahrir ve tahmin heyetleri mensuplarına ve Tahakkuk muamelesinde vazifedar olanlara ikramiye verilmiyeceğini amirdir.

Bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri, Maliye Bakanlığının bir elemanı olduğuna ve ona bağlı olarak Vergi Kanunlarında yazılı bankalarla ilgili hükümlerin uygulanmasına ilişkin işlemleri de inceleme görevi bulunduğuna göre, görevinden dolayı inceleme sırasında rasladıkları vergi kayıplarını raporlarında göstermiş bulunmaları yüzünden kendilerine ihbar ikramiyesi verilmemesi gerekir.

Bu sebeple, Bakanlıkça yapılan işlemde Kanuna aykırı bir durum görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı ..... ile davalı idare vekili Hazine Müşavir Avukatı Sevim Okkaoğlu dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara yeniden söz verildikten sonra işin gereği düşünüldü :

7129 sayılı Bankalar Kanununun 61 inci maddesinde; «Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin tatbikatı, Maliye Bakanlığına bağlı bankalar yeminli murakıp ve muavinleri tarafından murakabe edilir.

...Bankalar yeminli murakıpları ve murakıp muavinleri bankalar ile bankaların teşebbüs ve iştiraklerinden birinci fıkrada yazılı kanunlar hükümleri ile alâkalı görecekleri bütün malûmatı istemeye ve bunların bilcümle evrak, kayıt ve defterlerini tetkik etmeye selâhiyetli olup, bankalarla alâkalı iştirak, teşebbüs ve ortaklıklar da istenen malûmatı vermek ve evrak, kayıt ve defterleri tetkike hazır tutmakla mükelleftirler.

Devlet daire ve teşekkülleri, banka kredilerini tanzim komitesi bankalar birliği ve benzeri teşekküller ile risk santralı teşkilâtı istenecek her türlü malûmatı, mahrem dahi olsa, bankalar yeminli murakıplarına verirler» hükmü yer almıştır.

Sözkonusu hükmün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere ,bankalar yeminli murakıpları Maliye Bakanlığına bağlı olarak Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını denetlemekle görevli olup, bu görevlerini yaparken her türlü bilgi ve belgeyi istemeye de yetkili kılınmışlardır.

Bu durumda Maliye Bakanlığına bağlı olarak yaptıkları incelemeler sırasında saptadıkları vergi kayıplarını ilgili mercilere bildirmeleri de görevleri gereği olduğundan, dolayısiyle görevi gereği yaptıkları bildirimler nedeniyle 1905 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ihbar ikramiyesi almaları sözkonusu olamıyacağından, ihbar ikramiyesi istemlerinin reddi yolunda tesis edilen işlemde herhangibir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine, ilam harcı peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına, davalı vekiline duruşma için takdir olunan 1400,— (Bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17.4.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1977/1095
Karar No : 1979/469

VERGİ USULÜ

Özeti : Götürü işletme vergisi tahakkukunun ilgili yılın Mart ayı sonuna kadar yapılabileceği, işletme vergisi beyannamesi vermeyen yükümlü adına Mart ayı içinde vergi salındığına ve ilk taksidin de bu ayda ödenmediği iddia edilmediğine göre olayda vergi ziyaından söz edilemiyeceği Hk.

Davacı : Kocamustafapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İçkili lokanta işletmesi nedeniyle (götürü) işletme vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına 1975 dönemi için kesilen kaçakçılık cezasını, «...Götürü işletme vergisi beyannamesinin vergi dairesine verilmesi idareye bilgi verme niteliğinde olup intibakın yapılmasında gerekli olduğu, intibak ettirilen derecenin ihtilafsız bulunduğu, bu itibarla götürü verginin kanuni taksit süresinde ödenmesi halinde vergi ziyaından söz edilemeyeceği, kaldı ki Maliye Bakanlığının 5.5.1972 gün ve 2423063-29/24157 sayılı tebliğinde de bu durumlarda kaçakçılık veya kusur cezası kesilemeyeceğinin öngörüldüğü» gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını onayan Temyiz Komisyonu 1. Dairesinin 20.7.1976 gün ve 1976/1748 sayılı kararının; olayda (götürü) işletme vergisi beyannamesinin verilmediği, 213 sayılı Yasanın 344 üncü maddesinde yazılı şartların gerçekleştiği ve bu nedenlerle yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Nuh Kibar'ın Düşüncesi: Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar, komisyon kararının dayandığı gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlıyacak durumda olmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sedat Ünaldı'nın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar dava konusu kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 7. Dairesince işin gereği düşünüldü:

1318 sayılı Finansman Kanununun 20'nci maddesinde, «İşletme vergisi beyannamesi, ait olduğu takvim yılının Ocak ayı içinde; takvim yılı içinde işe başlanılması halinde bu ayı takibeden ay içinde ilgili vergi dairesine verilir.» 21'inci maddesinde, «İşletme vergisi, beyannamenin verildiği gün; beyanname posta ile gönderilmişse tarhiyatı yapacak vergi dairesine geldiği tarihi takibeden bir ay içinde tarh olunur.» ve 23'üncü maddesinde de, «İşletme vergisi, biri Mart diğerleri Mayıs, Temmuz, Eylül, Kasım ve Ocak aylarında olmak üzere 6 eşit taksitte ödenir.» hükümleri öngörülmüş bulunmaktadır.

Yukardaki hükümlerin birlikte incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, götürü usulde işletme vergisi tahakkuku (özellikle beyannamenin posta ile gönderilmesi durumunda) ilgili yılın Mart ayı sonuna kadar yapılabilir.

Olayda, 3.3.1975 gününde 3'üncü derece üzerinden (30.000,—) lira (götürü) işletme vergisinin salındığı anlaşıldığına ve ilk taksidin de yasada öngörülen Mart ayı içinde ödenmediği vergi dairesince iddia edilmediğine göre vergi ziyaından söz etmek olanaksızdır. Bu itibarla verginin zamanında tahakkuk ettirildiğini kabul etmek gerektiğinden, (götürü) işletme vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına 213 sayılı Yasanın 344 ve 345'inci maddeleri uyarınca kesilen kaçakçılık cezasının Temyiz Komisyonunca terkininde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 28.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1979/968
Karar No : 1979/1181

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Maliye Bakanlığı'ndan muvafakat alınmadan sadece Bölge Muhakemat Müdürlüğü mütalaasına dayanılarak açılan davanın ehliyet yönünden incelenemiyeceği Hk.

Davacı : Hürriyet Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....
Davanın Özeti : Yükümlü adına 1972 dönemi için salınan bina inşaat vergisini terkin eden 6.4.1979 gün ve 1979/535 sayılı Temyiz Komisyonu Beşinci Daire kararının bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, 521 sayılı Danıştay Kanununun 74'üncü maddesi uyarınca ilk incelemeyi yapmaya yetkili yardımcının düzenlediği rapor üzerine dava dilekçesi ve ekleri incelenerek gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında «Vergi Daireleri Maliye Bakanlığı'nın... muvafakatini almadan Temyiz Komisyonunun kesin kararları aleyhine Danıştay'da temyiz davası açamazlar» hükmü öngörülmüştür.

Olayda ise davacı Vergi Dairesi Müdürlüğünce Maliye Bakanlığı'ndan muvafakat alınmadığı, dilekçeye sadece Elazığ Bölge Muhakemat Müdürlüğünün dava açılmasında fayda mülâhaza edildiği yolundaki mütalaasının eklendiği görüldüğünden 521 sayılı Kanunun 75'inci maddesinin (A) bendi hükmü uyarınca inceleme olanağı bulunmayan davanın ehliyet yönünden reddine 14.6.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 1978/3004
Karar No : 1979/834

Özeti : Tarh, tahakkuk ve tebliğ işlemleri olmadan münhasıran yükümlülük tesisinin dava konusu edilemiyeceği Hk.

Davacı : .....
Davalı : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü.
Davanın Özeti : 21.11.1978 tarihli yoklama ile yükümlünün 3. sınıf içkili lokanta ruhsatlı işyerini meyhane olarak çalıştırdığının tesbiti üzerine işletme vergisi yükümlülüğü tesisine dair Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğünün 24.11.1978 gün ve

GA-GE-İR - 247/9361 sayılı işleminin; işyerinin sabah 9.00 ile akşam 21.00 arasında faaliyette bulunduğu, 1.11.1978 günlü yoklama sırasında da 3. sınıf içkili lokanta işlettiğinin ve halende işyerinin bu nitelikte olduğunun saptandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Metin Yüksel'in Düşüncesi : Danıştay'da kesin ve lazimül icra kararlar dava konusu edilebileceğinden ve ortada herhangibir tarhiyat bulunmadan sadece mükellefiyet tesisi de kesin ve lazimül icra bir karar niteliğinde bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Onur Özelçi'nin Düşüncesi : Dava üçüncü sınıf içkili lokanta işleten davacının işyerinde 21.11.1978 tarihinde yapılan yoklama sonucunda, açık alkollü içki sattığı ve işyerinin uzun süre açık kaldığı, bu haliyle 3. sınıf içkili lokanta niteliğini kaybederek meyhane niteliği kazandığından, götürü işletme vergisi mükellefiyeti tesis edildiğini bildiren Bursa Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğünün 24.11.1978 gün ve 247/9361 sayılı yazısının iptali talebi ile açılmıştır.

Mükellefiyet ve mükellefiyet şeklinin müstakilen Danıştay'da dava konusu yapılamıyacağı, 11.6.1953 gün ve 8468 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E: 53 - 23, K: 1953-50 sayılı kararında belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377'nci maddesinde de, «Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara itiraz edebilirler.» hükmü yer almıştır. Aynı Yasanın 406'ncı maddesinde de, «Bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilaflar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilemez» denilmektedir.

Davacının mükelleflik ve mükelleflik şeklini doğrudan doğruya Danıştay'da dava konusu yapmış olması karşısında, bu davanın inceleme olanağı bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Uyuşmazlık; davacının 3'üncü sınıf içkili lokanta ruhsatını haiz işyerini meyhane olarak çalıştırdığının 21.11.1978 günlü yoklamada saptanarak işletme vergisi yükümlülüğü tesisinden doğmuş bulunmaktadır.

Danıştay'da idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu karar ve işlemleri dava konusu edilebilir.

Vergi uyuşmazlıklarında yürütülmesi zorunlu idari karar ve işlemin varlığından söz edilebilmesi için de bir verginin tarh ve tebliğ edilmesi gerekir. Bu duruma göre yükümlülük tesisi hakkındaki karar tarh ve tahakkuk işlemleri ile birleşmedikçe dava konusu edilemez.

Olayda da tarh, tahakkuk ve tebliğ işlemleri ve bu işlemlere ilişkin bir vergi alacağı söz konusu olmadığından münhasıran yükümlülük tesisinin dava konusu edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kaldıki 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406. maddesinin 1. fıkrasında; «Bu kanunun birinci maddesinde yazılı vergi, resim ve harçlar hakkında mükelleflik, muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımlarından doğan ihtilaflar için ilk önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara müteallik ihtilaflar hakkında Danıştay'a gidilemez. Komisyonlarda dermeyan edilmeyen iddia ve hususlar Danıştay'da ileri sürülemez» yolundaki hüküm karşısında mükellefiyete ilişkin uyuşmazlık hakkında önce İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulması gerekirken doğrudan Danıştay'a açılmış bulunması da isabetsizdir.

Açıklanan nedenlerle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddine 100,— lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 19.4.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1979/182
Karar No : 1979/1333

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

HÂKİM VE SAVCI İŞLERİ

Özeti : İlgili Savcının, aynı nedenlerden ötürü, terfiden geri bırakılmasında ve hakkında «derece indirimi» cezası uygulanmasında hukuka aykırılık yoktur.

Davacı : Mustafa Turan Bingöl

Davalı : Yüksek Savcılar Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacının siciline göre bir yılda dört tevbih cezası almış olması nedeniyle Hâkimler Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca 31.12.1976 tarihinden itibaren iki yıl derece terfiinden geri bırakılmasına ilişkin Yüksek Savcılar Kurulu kararına yaptığı itirazın reddine ilişkin anılan kurulun 10.2.1977 gün ve 220 sayılı kararın, tevbih cezaları nedeniyle derece tenziline uğratılarak 2. dereceden 3. dereceye indirildiği, daha sonra derece terfiinden geri bırakılma cezası verilmekle tevbih cezaları nedeniyle iki kez cezalandırılmış olduğu iddiasıyla iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Davacı hakkında Yüksek Savcılar Kurulunca 2.4.1975, 9.4.1975, 11.6.1975 ve 15.1.1976 günlü kararlarla verilen tevbih cezalarının aynı senede kesinleştiği, Aralık 1976 defteri ile derece yükseltilmesi incelenmesi yapıldığı, durumun anlaşılması üzerine Hâkimler Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca alınan dava konusu kararın usul ve yasa hükümlerine uygunluğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Aysel Pekiner'in Düşüncesi : 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 46. maddesinde bir yılda iki veya bir sınıfta üç defa tevbih cezasına uğrayanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki yıl süre ile terfi haklarını kaybedeceklerinin öngörülmesi karşısında dava konusu yapılan Yüksek Savcılar Kurulu kararı ile 31.12.1976 tarihinden itibaren davacının iki yıl derece terfiinden geri bırakılmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, iki yıl derece terfiinden geri bırakılmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

2510 sayılı İskân Kanununun 23'üncü maddesinde, bu kanun hükümlerine göre, muhacirlere, mültecilere, göçebelere, naklolunanlara ve yerlilere dağıtılan yapı ve toprakların temlikine vali ve kaymakamların yetkili oldukları, dağıtış defter veya kararlarının altının vali veya kaymakamlarca onaylanmasının temlik olduğu belirtilerek, anılan kanuna göre verilen taşınmazlar üzerinde iskân yardımından yararlanarak hak sahibi olacak kişilerin mülkiyet haklarının ancak temlik ile doğmuş (kurulmuş) olacağı, başka bir deyişle bu kanun uyarınca verilen taşınmazlarla ilgili olarak mülkiyetin hak sahibine ancak temlik ile geçmesi öngörülmüştür. Anılan Kanunun 5098 sayılı Kanunla değişik 30'uncu maddesinde ise, hükümetçe iskân edilenlere borçlu veya borçsuz olarak, iskân yoluyla verilen taşınmazların 10 yıl süreyle hiçbir biçimde satılamıyacağı, bağışlanamıyacağı, terhin edilemiyeceği, haczolunamıyacağı, tapularına o yolda kayıt düşüleceği kuralı yeralmıştır.

İskânen verilen taşınmazlarla ilgili olarak getirilen ve malikin tasarruf yetkisini 10 yıl süreyle sınırlayan bu tasarruf yasağının taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla, kamu kanunu hükmüyle sınırlandırılması niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda, söz konusu 10 yıl süreli tasarruf yasağının, diğer bir deyişle mülkiyet hakkına getirilmiş bu sınırlamanın hüküm ifade edebilmesi için öncelikle bu taşınmazların 2510 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde öngörülen biçimde ilgililere temlik edilmiş olması zorunludur.

Olayda, Ahmet Konuk ve Nesibe Konuk'a iskân yardımı olarak tahsis edildiği varislerince öne sürülen taşınmazların kendilerine temlik edilmesi istemiyle yaptıkları başvuru ve borçlanma bedelinin tümünü ödemeleri üzerine, Silifke Kaymakamlığı'nın 23.1.1963 gün ve 57 sayılı kararıyla taşınmazların varisleri namına temlik edildiği, temlik tarihinden başlıyarak geçerli olan ve mülkiyet hakkını sınırlayıcı 10 yıllık tasarruf yasağı süresi sona ermeden söz konusu taşınmazların kısa süre sonra Ocak 1963 de davacıya satıldığı dava ve işlem dosyalarındaki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığından, bu tasarrufun öğrenilmesi üzerine temlikin iptaline ve tahsisin kaldırılması yolunda alınan dava konusu kararda belirtilen hukuki durum karşısında 2510 sayılı Kanunun 23'üncü ve 30'uncu maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, iskân yardımı olarak verilen taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına kamu hukukuna ilişkin kanunlarla getirilen sınırlamaların, bu hakkın verdiği yetkileri kendiliğinden sınırlamaları ve mülkiyet hakkının kapsamının da bu sınırlamalarla birlikte ortaya çıkması nedeniyle 2510 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca tapuya konması gereken kaydın konulmamış bulunması, söz konusu amir hükmün uygulanmamasını gerektirmiyeceğinden, açıklanan hukuki durumu değiştirebilecek nitelikte değildir.

Ayrıca, Ahmet Konuk ve Nesibe Konuk'a verilen taşınmazlar üzerinde sözü geçen kişiler lehine Medeni Kanunun 639'uncu maddesinde düzenlenen kazandırıcı zamanaşımı koşullarının gerçekleştiği, dolayısıyla mülkiyet hakkının doğduğu yolundaki davacı sav'ı, iskân kurallarına ilişkin dava konusu idari uyuşmazlıkla ilgili olmaması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

Davacının söz konusu taşınmazlarla ilgili vergi yükümünü bu taşınmazları devralışından bu yana yerine getirmiş olması da dava konusu kararın hukuka uygunluğunu etkileyecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.2.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OY

X — İskânen verilen taşınmaz malın geri alınmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, adlarına iskânen taşınmaz mal tahsis ve temlik olunan kişiler veya varisleri dava açma hakkına sahiptirler. Geri alma işleminden zarar gören üçüncü kişiler ise, evvelemirde kendilerine kusurlu bir taşınmaz mal satmış bulunan göçmen aleyhine adli kaza önünde tazminat davası açma zorunluğunda bulundukları gibi, idarenin hatalı tutum ve davranışı sonucunda böyle bir zarara düçar kılındığından bahisle ancak idare aleyhine hizmet kusurundan ötürü tam kaza davası açmak hakkına sahiptirler.

Belirtilen nedenle, iskânen verilen taşınmaz malın geri alınmasına ilişkin uyuşmazlıkta, adlarına iskânen taşınmaz mal tahsis ve temlik olunan kişiler veya varisleri dava açma hakkına sahip bulunduğundan, ehliyetsiz üçüncü kişinin açmış olduğu davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XX — Medeni Kanunun 917'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; hazinenin, tapu sicillerinin tutulmasından doğabilecek bütün zararlardan sorumlu olduğu, 931'inci maddesinde, tapu sicilindeki kayıtlara iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya diğer bir ayni hakkı iktisap eden bir kimsenin, bu iktisabının geçerli olduğu kuralları yer almış, 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, bir hakkın doğumu için kanunen iyiniyet şart koşulduğu hallerde asıl olan onun varlığıdır, denilmiştir. 2510 sayılı İskân Kanununun 30'uncu maddesinde ise, iskân yoluyla verilen taşınmazların on yıl süreyle elden çıkarılamıyacağı belirtilmiş ve tapularına bu yolda şerh düşüleceği öngörülmüştür.

Buna göre; tapulu bir taşınmazı tapu sicilindeki kayıtlara dayanarak satın alan iyiniyetli kişilerin bu iktisaplarının geçerli sayılması yolundaki genel kural karşısında, iskân yoluyla verilen taşınmazların tapularına 2510 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca düşülmesi gereken şerhin düşülmemiş olduğu hallerde, böyle bir taşınmazı iyiniyetle ve tapu kayıtlarına dayanarak satın alan üçüncü kişilerin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının geçerli sayılması ve bu nedenle doğacak zararlara idarenin katlanması gerektiğini kabul etmek zorunludur. Çünkü, kanun gereği tapuya düşülmesi gereken şerhin düşülmemesi tümüyle idarenin kusurundan ileri geldiğinden, bu aksaklığın yarattığı olumsuz sonuçlar iyiniyetli kişilere yükletilemez. Bunun aksine bir düşünce, hukukun temel ilkelerine ve belirtilen kanun hükümlerine aykırı düşer.

Olayda, davacının iyiniyetli olduğu ve iskân yoluyla verilmiş taşınmazları tapu kayıtlarına dayanarak satın aldığı, ancak bu taşınmazlarla ilgili elden çıkarma yasağına ilişkin şerhin idarenin kusuru nedeniyle tapuya düşülmemiş olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, iskân hakkı sahiplerince elden çıkarma yasağına uyulmadığı öne sürülerek söz konusu taşınmazların davacıdan geri alınmasına ilişkin işlemde kanunlara ve hukukun temel ilkelerine aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiği oyu ile karara karşıyım.

deki mülkiyet hakları 2510 sayılı Kanunun 23'üncü maddesi uyarınca bu taşınmazların kaymakamlar ve valiler tarafından ilgililere temlik edildikleri tarihlerden başlayarak doğacağından, bu taşınmazlara ilişkin olup, anılan Kanunun 30'uncu maddesinde öngörülen tasarruf yasağının da temlik tarihinden başlatılması gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden Ahmet Konuk ve Nesibe Konuk'a iskân yoluyla verilen taşınmazların anılan kişilerin varislerince temlik tarihinden başlıyarak 10 yıllık tasarruf yasağı süresi içerisinde davacıya devredildiğinin anlaşılması karşısında söz konusu temlikin iptaline ve tahsisin kaldırılmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırı bir yön bulunmadığından, dayanaktan yoksun davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Danıştay 8'inci Dairesinin 6.10.1977 gün ve 5342 sayılı kararının düzeltilmesi istenmektedir.

Kararın düzeltilmesi dileği Danıştay 8'inci Dairesinin 21.2.1978 günlü kararıyla, Danıştay Kanununun 98'inci maddesinin (C) bendine uygun görülerek kabul edilmiş ve 6.10.1977 gün ve 5342 sayılı karar kaldırılmış bulunmaktadır.

İşin esasına gelince; Dava, İskân Kanunu uyarınca Nesibe Konuk ve Ahmet Konuk adlarına tahsis edilen taşınmazların tahsisinin kaldırılmasına ilişkin Silifke Toprak İskân Komisyonunun 11.4.1977 gün ve 1 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; Ahmet Konuk ve Nesibe Konuk'un 1932 yılında mülteci olarak yurda gelerek Silifke ilçesine tertip edildikleri ve adlarına 5 parça taşınmaz tahsis olunduğu, ancak temlik ve tescil işlemlerinin 1963 yılına kadar sürüncemede bırakıldığı anlaşılmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanununun değişik 30'uncu maddesindeki iskân yoluyla verilen taşınmaz mallar üzerinde 10 yıl geçmeden hukuki tasarrufta bulunulamıyacağı hükmü karşısında, memnuiyetin başlangıcının tescil tarihi olduğu kabul edilemez. Zira böyle bir kanuni zorunluluk yoktur.

Nitekim taşınmaz malların, yukarıda sözü edilen Kanunun 23'üncü maddesine uygun biçimde Silifke Kaymakamınca yapılan 23.1.1963 gün ve 57 sayılı temlikinde, 10 yıllık memnuiyet süresinin dolmuş bulunduğu açıkça belirlenmektedir. Bu karardan sonra hak sahiplerinin taşınmazlar üzerinde serbestçe hukuki tasarrufta bulunmaları doğaldır. Davacıya yapılan satış işlemi, bu tarihten sonra olduğuna göre, kanuna ve hukuka aykırı biçimde temlik tarihinden itibaren 10 yıllık takyide tabi tutulmadığından bahisle temlik işleminin iptaline ilişkin dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 21.2.1978 gün ve 1978/344 sayılı kararla düzeltme isteği, 521 sayılı Kanunun 98'inci maddesinin c bendine uygun bulunduğundan 6.10.1977 gün ve E: 1977/4212, K: 1977/5342 sayılı kararın kaldırılmasından ve E: 1977/4212 sayısında kayıtlı dava dilekçesi tebliğata çıkarılarak dosyanın tekemmül ettirilmesinden ve duruşma için belirtilen 12.2.1979 Pazartesi günü karar düzeltilmesini isteyen vekiliyle davalı kaymakamlığı temsile yetkili hazine

avukatının geldikleri anlaşıldıktan, tarafların açıklamalarıyla kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra dava ve işlem dosyaları incelenerek işin gereği düşünüldü :

Davacının dava açma ehliyeti olduğu hususu oyçokluğuyla kararlaştırıldıktan sonra işin esasına geçildi.

Ahmet Konuk ve eşi Nesibe Konuk 1932 yılında Kıbrıstan mülteci olarak Türkiye'ye gelmişler ve Silifke ilçesinin Burunucu ve Ulugöz köylerinde 24.000 m² iskân hakkı ve 30.650 m² borçlanma yoluyla olmak üzere toplam 54.650 m² arazi ve 1 adet ev verilerek iskân yardımından yararlandırılmışlar, ancak borçlanma koşullarının yerine getirilmediği gerekçesiyle taşınmazların temliki ve adlarına tescili işlemleri yapılamamış, 1953 yılında Ahmet Konuk'un, 1958 yılında da Nesibe Konuk'un ölümlerinden sonra 22.1.1963 tarihinde varisleri tarafından borçlanma bedelinin yatırılması üzerine sözügeçen taşınmazlar Silifke Kaymakamlığı'nın 23.1.1963 gün ve 57 sayılı kararıyla temlik edilip tapuda varisleri adına tescil edilmiş, fakat kanun uyarınca beklenmesi gereken 10 yıllık tasarruf yasağı süresi sona ermeden iskânen verilen taşınmazlar davacıya satılmış ve Ocak 1963 tarih ve 62, 63, 64, 65, 66 tapu numaralarıyla bu kişi adına tescil edilmiş, tapulama çalışmaları yapılırken sözü geçen taşınmazların tasarruf yasağı süresi sona ermeden satıldığının anlaşılması nedeniyle doğan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi sırasında; Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesinin 4.4.1974 gün ve Esas: 1974/659, Karar: 1974/1850 sayılı kararıyla 10 yıllık sınırlama süresi sona ermeden davacıya yapılan satışın geçersiz ve kanuna aykırı olduğu saptanmış, ancak tapu kayıtlarının hazine adına çevrilebilmesi için tahsise ilişkin idari tasarrufun hazinece yine bir idari tasarrufla geri alınabileceği belirtilmiş ve Silifke İlçe İskân Komisyonunun 11.4.1977 gün ve 1 sayılı kararıyla da temlik cetvelinde 10 yıllık tasarruf yasağından söz edilmemiş ve tapu kayıtlarına şerh verilmemiş olmasının iskân yardımından yararlananlara bir hak kazandırmıyacağı ve ayrıcalık sağlamıyacağı gerekçesiyle bu şerh konulmadan ölü Ahmet Konuk varisleri ve eşi ölü Nesibe Konuk adına yapılan 23.1.1963 gün ve 57 sayılı temlikin iptaline ve tahsisin kaldırılmasına karar verilmiş, dava da bu kararın iptali isteğiyle açılmıştır.

Mülkiyet hakkı, bir kimsenin, başkasının haklarına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara da uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma ve hukuki tasarruflarda bulunabilme yetkilerini ifade etmektedir. Ancak, mülkiyet hakkını belirten yetkileri veren fakat, hak sahibine bu hakka sahip olması nedeniyle hukuk düzeni tarafından yüklenilen yükümlülükleri de kapsayan, başka bir deyişle toplum yararına hukuki ödev niteliğindeki bazı ödevler ye görevler de yükleyen bir toplumsal hak olarak kabul etmek gerekir. Bu ödev ve görevler mülkiyet hakkının verdiği yetkileri kendiliğinden sınırlamakta ve mülkiyet hakkının kapsamı da bu sınırlamalarla ortaya çıkmaktadır. Mülkiyet hakkının içeriğinden doğan bu hukuki ödevlerden kamu yararı amacıyla ve kanunla getirilen sınırlamalar emredici niteliktedirler.

Malikin tasarruf yetkisini kısıtlayan ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması niteliğinde olan hukuki ödev ve görev biçimindeki yükümlülüklerin hüküm ifade edebilmesi için, öncelikle hakkın konusunu oluşturan şey üzerindeki mülkiyet hakkının hukukun öngördüğü yöntem ve biçimlere uygun olarak kazanılmış olması da zorunludur.

Hâkimler Kanununun 46. maddesi, bir yılda iki yada bir sınıfta 3 kez tevbîh cezasına uğrayanların, iki yıl süre ile yükselme haklarını yitirecekleri hükümünü taşımaktadır.

Dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden; bir yılda ikiden fazla tevbih cezası aldığı anlaşılan davacı hakkında sözü edilen maddenin uygulanması işleminde kanuna aykırılık yoktur.

46. madde, Hâkimler Kanununun ikinci babının «Üçüncü ve ikinci sınıflara ayırma şart ve usulleri» başlıklı ikinci faslında yer almaktadır ve disipliner niteliği yoktur.

Disiplin cezalarına ise Kanunun 5. babında yer verilmektedir.

Davacının 2.4.1975 - 15.1.1976 tarihleri arasında 4 tevbih cezası almış bulunması, hakkında, bu bapta yer alan 90. maddenin uygulanmasını gerektirmiş ve davacı bir aşağı dereceye indirilmiştir. Bu uygulamanın yapıldığı tarihten sonra girdiği terfi durumunda ise, mevcut tevbih cezaları, hakkında 46. maddenin uygulanmasını zorunlu kılmıştır.

Başka bir deyimle, davacının aldığı tevbih cezası ikiden ibaret de olsa, hakkında 46. maddenin uygulanmasını gerektirecek, ancak davacı bu takdirde disiplin kovuşturmasına uğramayacak ve bir aşağı dereceye indirilmeyecek idi.

Sonuç olarak, niteliklerindeki ayrılık nedeniyle Kanunun 46 ve 90. maddeleri ayrıcalık arzetmekte ve bu bakımdan davacının, 90. maddenin 46. maddeyi de kapsayacağı, dava konusu işlemle mükerreren cezalandırılmış olduğu iddiasına katılmak olanağı bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 26.3.1979 Pazartesi günü davacı ile davalı idare temsilcisinin geldikleri anlaşıldı. Açık olarak duruşmaya başlanıldı. Tarafların iddia ve savunmaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği düşünüldü :

2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun değişik 90. maddesinde; derece indirmek, yargıç veya savcılar ile yardımcılarının savcılık sınıfından 9. derecede bulunanlar ile yargıçlık mesleğinden sayılan icra memurlarının bulundukları dereceden bir derece aşağısına indirilmesidir, denilerek tanımlanmış bu cezanın bir derecede üç veya bir sınıfta dört defa tevbih cezasına uğrayanların en son bulundukları dereceden bir derece aşağıya indirilmesi suretiyle uygulanacağı da öngörülmüştür. Belirtilen hüküm anılan yasanın disiplin cezaları bölümünde yer almış ve madde metninde de açıkça «ceza» olarak nitelendirilmiştir.

Davacının 2.4.1975, 9.4.1975, 11.6.1975 ve 15.1.1976 günlü Yüksek Savcılar Kurulu kararları ile tevbih cezası aldığı ve bu cezaların aynı yıl içinde kesinleştiği hususu çekişmesizdir. Bu durum nedeniyle Yüksek Savcılar Kurulunun 26.10.1976 gün ve 152 sayılı kararıyla davacı hakkında yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca «derece indirimi» cezası uygulanmıştır.

2556 sayılı Yasanın 46. maddesinde ise, bir yılda iki veya bir sınıfta üç defa tevbih cezasına uğrayanların ceza gördükleri tarihten itibaren iki yıl süre ile terfi hakkını kaybedecekleri hükme bağlanmıştır. Söz konusu hüküm disiplin cezası olmayıp yükseltilme esaslarına ilişkin bulunmaktadır. Davacının bir yılda iki defadan fazla tevbih cezası alması yüzünden anılan yasa hükmü uyarınca terfiden geri bırakılmasına karar verilmesinde isabetsizlik görülmediği gibi dava konusu yapılan Savcılar Kurulu kararıyla itirazın reddedilmesi de yerinde bulunmuştur. Zira davacı hakkında belirtilen Yasanın 46. maddesi hükmünün uygulanmaması, idarenin uyulması zorunlu amir bir yasa hükmünü ihmali anlamını taşıyacağından hukuken kabul edilmesi olanaksızdır.

Diğer taraftan davacı hakkında daha önce verilen ve kesinleşmiş bulunan cezalara ilişkin iddiaların bu dava esnasında incelenebilmesi olanağı da bulunmamaktadır.

Öte yandan aynı cezalar nedeniyle 2556 sayılı Yasanın değişik 90. maddesi hükmünün ve 46. madde hükmünün uygulanması nedeniyle ayrı ayrı iki ceza verilerek yasaların amacı dışına çıkıldığı yolundaki sav ise yukarıda belirtildiği şekilde 46. maddede düzenlenen «terfiden geri bırakılma» hükmünün ceza niteliği taşımadığından kabule yeter görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen işlem dosyalarının yerine gönderilmesine, 26.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/344
Karar No : 1979/607

İSKAN İŞLERİ

Özeti : 2510 sayılı İskân Kanunu'nun değişik 30. maddesinde iskanen verilen taşınmazlarla ilgili olarak getirilen ve malikin tasarruf yetkisini 10 yıl süreyle sınırlayan tasarruf yasağına uyulmaması nedeniyle temlik'in iptal edilmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Ali İhsan Uyar
Vekili : Av. Ömer Yalçın Dokuzoğuz
Karşı Taraf : Silifke Kaymakamlığı
İsteğin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 6.10.1977 gün ve Esas : 1977/4212, Karar : 1977/5342 sayılı kararının düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : İskân yoluyla verilen taşınmazlar üzerin-

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/1528
Karar No : 1979/1950

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunun Genel Kurulu'na katılacak işçi temsilcilerinin, en çok üyeye sahip işçi kuruluşunca seçilmesinde hukuka aykırılık yoktur.

Davacı : Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Vekili : Av. Erşen Sansal

Davalı : Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İsteğin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumunun 1978 yılı Genel Kuruluna katılacak işçi temsilcilerinin yalnızca Türk-İş Konfederasyonuna bağlı sendikalardan çağrılmasına ilişkin işlemin; ilgili kanunda işçi temsilcilerinin en çok üyeye sahip işçi kuruluşunca seçileceği yolunda bir kural veya koşul bulunmadığı, anlaşmazlık konusu uygulamayla müvekkili konfederasyona bağlı sendikaların yetkili olduğu işkollarında çalışan işçilerin çoğunluğunun genel kurulda temsiline olanak tanınmadığı, bu işkollarında çalışan işçilerin, çoğunluğu temsile yetkili olmayan sendikalarca temsil edilemeyeceği ve bu temsilin demokratik sayılamıyacağı öne sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Gerek evrensel, gerekse ulusal iş hukuku kurallarıyla en çok üyeye sahip işçi kuruluşunun işçileri temsile yetkili olduğunun benimsendiği ve bu ilkeye koşut olarak çalışma hayatını düzenleyen kurallarda, değişik kurul ve komisyonlarda görev alacak işçi temsilcilerinin seçiminde en çok üyesi olan işçi kuruluşlarına yetki tanındığı, dolayısıyle, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kuruluna bünyesinde en çok işçiyi toplayan Türk-İş Konfederasyonuna bağlı sendikalardan işçi temsilcisi çağırılmasında demokrasi ilkelerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Merih Öden'in Düşüncesi : 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 12 nci maddesiyle, kurumun genel kurulunda işlevi yönünden kendilerini yakından ilgilendirdiği gerekçesiyle türlü işlerdeki işçilerin de temsil edilmeleri öngörülmüş ve işçi kurumlarının tamamlanmasından sonra genel kurula gönderilecek işçi temsilcilerinin bu kurumlardan seçilmesi amaçlanmıştır.

Gerek öğretide, gerekse uygulamada belirlenen esaslar gözönüne alındığında, sözü geçen kuralda yeralan «türlü işler» sözcüğünün bugünkü yasal tanımlamalar çerçevesinde «İş kolu» sözcüğü ile eş anlamlı olduğunu kabul etmek anılan kanunun amaçlarına uygun düşmektedir.

Anayasa açısından, yönetime katılmayla ilgili bir temsil ilişkisinin hukuka uygun ve demokratik sayılabilmesi için, öncelikle bu temsilin çoğunluğa dayalı olması zorunludur.

Bu hukuki durum karşısında, anılan kurumun genel kurulunda, türlü işkollarında çalışan işçilerin temsili için öncelikle bu işkollarında çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil eden, başka bir deyişle, işkolu düzeyinde yetkili olan işçi kuruluşundan temsilci çağırılması gerekirken, aksine bir uygulamayla, bir işkolundaki işçilerin çoğunluğunu temsil etmeyen fakat genel olarak bünyesinde en çok işçiyi toplayan işçi kuruluşundan temsilci çağırılması, genel kurulda o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunun temsil edilmemesi sonucunu doğuracağından «demokratik temsil» ilkesine aykırı düşer.

Öte yandan, çalışma hayatına ilişkin bazı yasal düzenlemelerde yer alan ve bir kısım kurullara, bünyesinde en çok işçiyi toplayan işçi kuruluşunca temsilci gönderilmesini öngören hükümler işçi kuruluşunun temsiline yönelik olduğundan, işçi kuruluşunun değil de türlü işkollarında çalışan işçilerin temsilini amaçlayan 4792 sayılı Kanunun uygulanmasıda benzeri uygulama olduğu öne sürülerek esas alınamaz.

Açıklanan nedenlerle, bir kısım işkollarında çoğunluğu oluşturan işçilerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurulu'nda temsil edilmesini önleyici nitelikteki dava konusu işlemin iptali gerekir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi: Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu 1978 yılı genel kuruluna sadece Türk-İş'e bağlı sendikalardan işçi temsilcisi çağrılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

4792 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin (A) bendinde, türlü işlerin işçileri arasından seçilecek en az 15 kişinin, genel kurula katılacak üyeler arasında yer alacağı belirtildikten sonra dördüncü fıkrasında, işçi üyelerin işyerlerindeki temsilci işçiler tarafından seçileceği ve beşinci fıkrasında da işçi kurumları tamamlanıncaya kadar aynı yerlerde işçi üyeler seçiminin nasıl yapılacağı konusunun Bakanlıkça belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Böylece, Kanunun yürürlüğe girdiği, 1945 yılında işçi sendikaları henüz kurulmuş bulunmadığı için seçim konusunda Bakanlığa yetki tanınmıştır. İşçi sendikalarının kurulmasından sonra işçi üyelerin, işçi sendikaları temsilcileri olacağı yolunda bir uygulamanın yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda 1978 yılı Genel Kuruluna sadece Türk-İş'e bağlı sendikalardan işçi temsilcisi çağrılmış bulunmaktadır. Oysa, yurt çapında etkinliği tartışmasız olan davacı konfederasyonun, işçi üyeler seçiminin dışında tutulması, Kanunun amacına ters düşeceği gibi geniş bir işçi kesiminin genel kurulda temsilini engelleyici sonuç doğurması yönünden de demokratik kurallara uygun değildir.

Dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Hal böyle olunca, davacının, intibakının yapıldığı tarihte 3. sınıfta okutulmakta bulunan derslerden sorumlu tutulmasında isabetsizlik yoktur.

Belirtilen nedenlerle dayanaksız davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve 2.000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 11.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞOCAĞI İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1976/1438
Karar No : 1979/1077

Özeti : Taşocakları Tüzüğüne göre, özel mülkiyete konu olan arazilerde ruhsatname verilmesinde malikin izni, özel mülkiyete konu olmayan arazilerde ise ruhsatname verilmesinde işin ihaleye çıkartılması gerekir.

Davacı : Selâhattin Özbirinci

Davalı : Zonguldak Valiliği

Müdahil : Abidin Dedekargınoğlu

Vekili : Av. Kamil Sadi Uçar

Davanın Özeti : Karadeniz Ereğlisi sınırları içindeki 37/28 sayılı kumocağı ruhsatnamesinin, süresi bitiminde ihaleye çıkartılmaksızın sahibi adına yenilenmesine ilişkin 28.4.1976 günlü il daimi encümeni kararının iptali isteğidir.

Davalının Savunmasının Özeti : Taşocakları Nizamnamesinin hükümlerine uygun olarak dava konusu kumocağı ruhsatının temdit edildiği savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Dava konusu kumocağı ruhsatının taşocakları Nizamnamesine uygun olarak ve rusum nisbeti artırılmak suretiyle kendisine verildiği savunularak davanın reddi istenilmektedir.

Raportör Faruk Öztürk'ün Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, müdahil Abidin Dedekargınoğlu uhtesinde iken süresi dolan taşocağı ruhsatnamesinin bir kısmının sahipli araziyi, bir kısmının ise sahipsiz araziyi kapsadığı anlaşıldığından taşocakları nizamnamesinin 9. maddesinde belirtildiği üzere sahipli arazide ruhsatname verilebilmesi arazi sahibinin iznine bağlı tutulduğuna ve bu gibi ruhsat sahalarının da ihaleye çıkartılmasına gerek olmadığına göre taşocağı ruhsatının sahipli araziye ilişkin kısmının ruhsatının temdidinde nizamnameye aykırılık yoktur.

Diğer taraftan anılan nizamnamenin 17. maddesinde sahipli arazi dışında devlete köy ve belediyelere ait arazide ruhsatname verilebilmesinde, işin ihaleye çıkartılması öngörüldüğünden, sahipli arazi dışında kalan kısmının ihaleye çıkartılmaksızın eski ruhsatın temdidinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ruhsatnamenin, sahipli arazideki kısmına yönelik davanın reddi, sahipli arazi dışında kalan kısmına ilişkin il daimi encümeni kararının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Alp Yüksel Fırat'ın Düşüncesi : Dava, Abidin Dedekargınoğlu'nun uhdesinde iken süresi dolan taşocağı ruhsatnamesinin ihale yapılmaksızın temdidine ilişkin İl Daimi Encümeni kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin 9 uncu maddesinde sahipli arazilerde ruhsatname verilebilmesi, arazi sahibinin muvafakatine bağlı tutulmuş, 17 nci maddesinde de sahipli araziler dışında devlete, köy ve belediyelere ait arazide ruhsatname verilmesinde, işin ihaleye çıkarılması öngörülmüştür.

Bu duruma göre sahipli arazide ruhsatname verilirken işin ihaleye çıkarılması zorunluluğu bulunmadığından davacıya ait ruhsatnamenin temdidinde sahipli arazilere ilişkin kısım için ihale yapılmamasında Taşocakları Nizamnamesine aykırılık yoktur.

Temdit edilen ruhsatnamenin sahipli arazi dışında kalan kısmına gelince; Taşocakları Nizamnamesinin 28 inci maddesinde, ruhsatnamenin temdit edilebilmesi için bir sakınca bulunmaması gerektiği belirtilmiştir. İşletmeye birden fazla istekli bulunması halinde idarenin tahsil edeceği rüsmun miktarı ancak ihale sonucunda ortaya çıkabileceğinden, bu durumda ihale yoluna gidilmemesi, Taşocakları Nizamnamesinin anılan hükmüne göre sakınca teşkil etmektedir.

Dava konusu olayda, davacının da ruhsat için müracaat etmiş olması karşısında işin ihaleye çıkarılması zorunlu iken sahibinin isteği üzerine ruhsatnamenin temdit edilmesinde tüzük hükmüne uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenlerle ruhsatnamenin, sahipli arazideki kısmına yönelik davanın reddi, sahipli arazi dışında kalan kısmına ilişkin olmak üzere İl Daimi Encümeni kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Karadeniz Ereğlisi Alaplı bucağı Kıranköyü mevkiindeki kum ve çakıl ocağının süresi biten ruhsatının ihaleye çıkartılmayarak eski sahibi adına yenilenmesine ilişkin il daimi encümeni kararının iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

Taşocakları Nizamnamesinin 9. maddesi sahipli arazilerde ruhsatname verilebilmesinin arazi sahibinin iznine bağlı olduğunu, 17. maddesi de sahipli araziler dışında devlete, köye ve belediyelere ait arazide ruhsatname verilmesinde, işin ihaleye çıkartılmasının gerektiğini hükme bağlamıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu ruhsat sahasının dere yatağı ile bitişiğindeki sahipli arazileri kapsadığı, ruhsat sahibinin bu arazilerin malik-

Yönetime katılmayla ilgili bir temsil ilişkisinin demokratik sayılabilmesi için, öncelikle çoğunluğa dayalı bulunması Anayasa kuralları yönünden zorunludur.

Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurulu'nda, türlü işkollarında çalışan işçilerin, bu işkollarında işçi çoğunluğunu temsil edebilecek, başka bir deyişle, işkolu düzeyinde yetkili olan işçi kuruluşunca temsil edilmeleri gerekir. Aksine bir düşünce ve dava konusu işlemde olduğu gibi, bir iş kolunda işçilerin çoğunluğunu temsil etmeyen fakat genel olarak bünyesinde en çok işçiyi toplayan işçi kuruluşundan temsilci çağırılması, o işkolunda çalışan işçilerin çoğunluğunun değil, azınlığının temsil edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu tür bir uygulamanın demokratik temsil ilkesine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

İşçi kuruluşlarının değil, türlü işkollarında çalışan işçilerin temsil edilmeleri öngörüldüğünden, diğer yasaların işçi kuruluşlarının temsiline ilişkin bir kısım kurallarının kıyas yoluyla uygulamaya esas alınmasına da hukuki olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1978/2117
Karar No : 1979/2120

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRENİM)

Özeti : 1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendinden yararlanarak eski öğretim kurumlarına kaydı yapılan öğrenciler, ders yükümlülükleri ve sınav hakları bakımından yürürlükte bulunan yönetmeliğe buyrukturlar.

Davacı : Behçet Kaleli

Vekili : Av. Abdülkadir Bayazıt

Davalı : İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Siyasal Bilimler Yüksek Okulu Müdürlüğü

Vekili : Av. Necla Varuy

Davanın Özeti : İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisine bağlı Siyasal Bilimler Yüksek Okulu öğrencisi olarak 2110 sayılı Af Kanunu uyarınca 3. sınıfa intibakı yapılan davacının, yeni yönetmeliğe tabi kılınarak beş dersten sorumlu tutulmasına ilişkin 27.4.1978 tarih ve 96 sayılı okul yönetim kurulu kararının; okula ilk kaydolduğu tarihteki yönetmelik hükümlerine tabi olması gerekeceği ve dava konusu kararın kazanılmış hak ilkelerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Af Kanunu uyarınca davacının normal öğrenci statüsüne kavuşturulduğu ve 3. sınıfa intibak yapıldıktan sonra 1978-1979 ders yılında 4. sınıfa geçtiğinden bahisle davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mustafa Bumin'in Düşüncesi : 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) bendinin değiştirilmesi ve bu maddeye (E) Bendinin Eklenmesi Hakkındaki Kanuna göre kaydını yaptıran davacı, o sınıf veya sömestrede okuyan öğrencilerin tabi oldukları sınava girmek hakkını haizdir. Başka bir ifade ile, davacı, gerek sınav hakkı ve gerekse sorumlu olduğu dersler bakımından; intibakının yapıldığı yıl 3. sınıfı okuyan öğrenci ile aynı statüdedir. Af Kanunu uyarınca yeniden öğrencilik hakkına kavuşturulan davacının, halen aynı sınıfta öğrenci olanlara nazaran daha avantajlı durumda bulunmasını kabule olanak yoktur.

Dava konusu kararda isabetsizlik bulunmamaktadır. Dayanaksız davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Muzaffer Arıer'in Düşüncesi : Davacı, 2110 sayılı Af Kanunundan yararlandırılarak davalı okula kaydı yapıldıktan sonra hakkında tesis olunan işlemin iptalini istemektedir.

Davalı yüksek okul öğrencisi iken 2 dersten belgelenen ve 2110 sayılı Af Kanunundan yararlandırılarak yeniden kaydı yapılan davacının, okula yeniden kayıtlandığı sırada yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerine tabi tutulması işleminde, mevzuata ve hukuka aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirtilen 11.6.1979 pazartesi günü usulüne uygun olarak yapılan tebligata karşın davalı vekilinin gelmediği, davacı vekilinin geldiği anlaşıldıktan; davacı vekilinin iddiaları ile kanunsözcüsünün düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü :

Davalı Akademiye bağlı Siyasal Bilimler Yüksek Okulu öğrencisi iken; 1975-1976 ders yılında iki dersten başarısız kalarak belgelenen davacının, 2110 sayılı Af Kanunu uyarınca yeniden aynı sınıfa intibakının yapıldığı ve halen uygulanmakta olan yönetmelik gereği o sınıfta okutulan beş dersten sorumlu tutulduğu, davanın da bu konuya ilişkin yönetim kurulu kararının iptali isteğiyle açıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 15. maddesine 2110 sayılı Kanunla eklenen (E) bendi; bu kanunun yürürlüğe girmesinden başlıyarak 3 ay içinde eski öğretim kurumlarına başvuranların; ayrıldıkları sınıf ve sömestrede öğrencilik sıfatını devam ettirmek ve o sınıf ve sömestrede okuyan öğrencilerin tabi oldukları sınava girmek hakkını kazanacaklarını hükme bağlamıştır.

Yeniden öğrencilik hakkına kavuşturulan davacının, sınav hakkı ve yükümlülüğü bakımından halen uygulanmakta olan yönetmelik tabi olarak okuyan okulun normal öğrencileri ile aynı statüde olacağı yukarıda anılan kanun hükmü gereğidir. Aksi anlayış; Af Kanunu uyarınca yeniden intibakı yapılan öğrencileri, normal öğrencilerden daha avantajlı duruma getirir. Bu durumun ise, kanunkoyucunun amacına ters düşeceği kuşkusuzdur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Sosyal Sigortalar Kurumunun 1978 yılı Genel Kurul toplantısına katılacak işçi temsilcileri yalnızca Türk-İş Konfederasyonu'na bağlı sendikalardan çağırılmış, dava da bu işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 2 nci maddesinde, kurum organlarının, Genel Müdürlük kuruluşu, Yönetim Kurulu ve Genel Kuruldan ibaret olduğu belirtilmiş, Genel Kurula ilişkin 12 nci maddesinde, değişik yerlerden seçilecek üyelerin yanı sıra, türlü işlerdeki işçiler arasından en az onbeş kişi olmak üzere seçilecek üyelerin de genel kurulda yer alacağı, işçi üyelerin işyerlerindeki temsilci işçiler tarafından seçilecekleri ve işçi kurumları tamamlanıncaya kadar aynı yerlerde işçi üyeler seçiminin nasıl yapılacağının Bakanlıkça belirtileceği, genel kurulun işçi üyelerinin görev sürelerinin üç yıl olduğu hükme bağlanmış ve aynı kanunun yönetim kuruluna ilişkin 10 uncu maddesinde de, genel kurulda yeralan işçi temsilcilerince seçilecek iki işçi üyenin yönetim kurulunda görev alması öngörülmüştür.

İşçi kuruluşları ilk kez 5018 sayılı Kanunla tamamlandıktan sonra, bu kanunu yürürlükten kaldıran 274 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmişlerdir. 4792 sayılı Kanunda, işçi kuruluşlarının tamamlanmasından sonra Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurulunun işçi üyelerinin nasıl seçileceği konusunda bir hüküm bulunmadığı gibi, gerek 5018 sayılı, gerekse 274 sayılı Kanunlarda da Genel Kurula katılacak işçi temsilcilerinin nasıl seçileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. Ancak, iş hukukumuzda, işçi temsilcilerinin katılmalarının öngörüldüğü kurul, yalnızca Sosyal Sigortalar Kurumu genel kurulu değildir. Bundan başka, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 21 inci maddesine göre oluşturulan Yüksek Uzlaştırma Kurulu ile 36 ve 39 uncu maddelerine göre oluşturulan Yüksek Hakem Kurulu'na 1475 sayılı İş Kanununun 33 üncü maddesi uyarınca oluşturulan Asgari Ücret Tespit Komisyonu'na ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 129 uncu maddesi uyarınca oluşturulan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na da işçi temsilcisi çağrılması öngörülmüştür. Sözü geçen kanunların tümünde işçi temsilcilerinin bünyesinde en çok işçiyi toplayan işçi kuruluşunca seçileceği açıkça belirtilmiştir.

Bir konunun değişik yönlerini düzenleyen kanunların birbirleriyle ilişkili oldukları ve birbirlerini tamamlayarak bir bütün oluşturduklarını kabul etmek gerekir. Bir konuda, bu kanunlardan birisinde kural bulunmaması halinde, aynı konuyla ilgili olarak diğer kanunlarda yeralan kurallardan yararlanılması ve bu kuralların karşılaştırma yoluyla uygulanması tutarlı bir hukuk düzeninin korunması yönünden zorunludur.

Bu durumda, aksine bir kural olmadığına göre, 4792 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kuruluna seçilecek işçi temsilcilerinin de, iş hayatını düzenleyen diğer kanunlarda yeralan işçi temsilcisi seçimine ilişkin kurallara uyularak bünyesinde en çok işçiyi toplayan işçi kuruluşunca seçilmesi doğaldır.

Belirtilen esaslara uygun bir uygulamanın, Sosyal Sigortalar Kurumu genel kurulunda işçilerin en iyi biçimde temsil edilmelerine olanak sağlayacağı da kuşkusuzdur. Çünkü Sosyal Sigortalar Kurumu'nda işçiler arasında işkollarına göre bir menfaat ayrılığı sözkonusu olmadığına göre, önemli olan işçi çoğunluğunun temsil edilmesidir. Bu tür uygulamanın çoğunluğun temsiline dayanan demokratik kurallara da daha uygun olacağı ortadadır.

Temsilcinin bünyesinde en çok işçi toplıyan işçi kuruluşunca değil de her iş kolu için bu iş kolunca veya bu iş kolunun bağlı bulunduğu işçi kuruluşunca seçilmesi halinde seçilecek temsilci sayısı bakımından kanuna aykırı, bir durumun ortaya çıkması yanında, ayrıca temsilcilerin çoğunun işçi azınlığınca seçilmesine olanak verilmesi gibi seçimin temel ilkelerine aykırı bir tutum da izlenmiş olacaktır. 4792 sayılı Kanunun 12. maddesinde, seçilecek işçi temsilcilerinin en az onbeş kişi olacağı belirtildiği halde en çok ne kadar olacağı konusunda bir kural yoktur. Oysa, işkolu sayısı 15'ten çok fazladır. Temsilcinin iş kollarınca seçilmesi halinde kanunun yeterli gördüğü 15 sayısı zorunlu olarak artırılacaktır. Bu durumun ise kanunun sözüne olduğu kadar özüne aykırılığı açıktır. Diğer yandan her iş kolunda çalışan işçi sayısının birbirine eşit olmadığı bilinmektedir. Temsilcilerin iş kollarınca veya her iş kolu için bağlı bulunduğu işçi kuruluşunca seçilmesi halinde temsilcilerin çoğunluğu işçilerin azınlığı tarafından seçilmiş olacaktır.

Kaldı ki, kanunda temsilcinin «türlü işlerdeki işçiler arasından» olmakla birlikte iş yerlerindeki temsilci işçiler tarafından seçileceği ve işçi kurumları tamamlanıncaya dek işçi üyesi seçiminin nasıl yapılacağının bakanlıkça belirtileceği kuralı konulmuştur. O halde, bakanlığın işçi üyesi seçiminin nasıl yapılacağı konusundaki yetkisi 5018 ve daha sonra 274 sayılı Kanun uyarınca işçi kurumlarının tamamlanması ile sona ermektedir. En büyük işçi kuruluşu konfederasyon olduğuna göre bu yetkinin işçi konfederasyonunca kullanılması doğaldır. Ancak birden fazla işçi konfederasyonu varsa kanun tüm benzer durumlarda, yetkinin bünyesinde en çok işçi bulunduran konfederasyonca kullanılması ilkesini benimsemiştir.

Ortada bu yasal ilkeden ayrılmak için kabule değer hiçbir neden bulunmamaktadır. Ancak seçilecek işçi temsilcilerinin aynı işte çalışanlar arasından değil 4792 sayılı Kanun uyarınca türlü işlerde çalışanlar arasından seçilmesi gerekmektedir. Dava konusu işlemde temsilciler en büyük işçi kuruluşunca türlü işlerde çalışan işçiler arasından seçilmiş olduğuna göre 4792 sayılı Kanunda belirtilen koşula da uyulmuş bulunulmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanaktan yoksun davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.5.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — 4792 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde, türlü işlerde çalışan işçilerin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Kurulunda temsil edilmeleri öngörülmekte; anılan kurulda işçi kuruluşlarının değil, türlü işlerde çalışan işçilerin temsil edilmeleri amaçlanmıştır. «Türlü işler» sözcüğünün ise, bugünkü yasal düzenleme çerçevesinde «İşkolları» olarak anlaşılması gerekir.

leri ile kira sözleşmeleri yaptığı anlaşıldığından söz konusu ruhsatnamenin sahipli arazilere isabet eden kısmının temdidinde Taşocakları Nizamnamesi hükümlerine aykırılık yoktur.

Diğer taraftan sahipli arazi dışında kalan dere yatağı için ruhsat süresinin bitiminden evvel birden fazla kişi ruhsat talebinde bulunduğuna göre anılan nizamname hükümlerine uygun olarak işin ihaleye çıkartılması gerektiğinden, bu yola gidilmeksizin ruhsatın temdidinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kumocağı ruhsatının temdidine ilişkin 28.4.1976 günlü il daimi encümeni kararının, ruhsat sahası içindeki sahipli arazi dışında kalan kısmına ilişkin olmak üzere iptaline sahipli arazideki kısmına yönelik davanın ise reddine 80.— lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 19.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/117
Karar No : 1979/1236

Özeti : Tahakkuktan itibaren bir ay içinde ödenen vergiye gecikme zammı uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1974 yılında satışı yapılan taşınmaza ait gayrimenkul kıymet artışı vergisinin vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle vade tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için hesaplanan gecikme zammının tahsili maksadıyla düzenlenen ödeme emrini, ortada vadesi geçmiş, gecikme zammı uygulanmasını gerektiren bir kamu alacağı bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden 28.11.1977 gün ve 1977/1218 sayılı İtiraz Komisyonu kararının; tahakkuk fişinin geç tebliğ olunmasının verginin geç ödenmesini gerektirmiyeceği iddiasıyle bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Tahakkuk etmeyen bir vergi ödeme safhasına gelemiyeceğinden, tahakkuk fişinin tebliğinden itibaren yasal sürede ödeme yapıldığı uyuşmazlık konusu olmadığına göre usul ve esas yönlerinden yasaya uygun bulunan komisyon kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü M. Kenan Eren'in Düşüncesi : Davada; 17.4.1974 tarihinde satışı yapılan gayrimenkul için beyan edilen iktisap değeri üzerinden hesaplanıp tahakkuk fişinin 7.2.1977 tarihinde tebliği üzerine 16.2.1977 tarihinde ödenen verginin vade tarihinin satış tarihinden bir ay sonrası olduğundan bahisle vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için hesaplanan gecikme zammına ait ödeme emrini; gecikme zammı uygulanması için vergi alacağının usulüne uygun olarak rahakkuk etmiş, vadesinin mükellef tarafından bilinmiş ve verginin bu vade sonunda ödenmemiş olması gerektiği, olayda verginin tahakkuk fişinin tebliğinden itibaren süresinde ödendiği gerekçesiyle iptal eden itiraz komisyonu kararının; 1318 sayılı Kanunun 41. maddesine göre vade tarihinin satış tarihinden itibaren bir ay olduğu nedeniyle bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlığın esasını, beyana göre tahakkuk eden gayrimenkul kıymet artışı vergisi vade tarihinin, satışın yapıldığı tarihten itibaren bir ay sonrası mı yoksa vergi tahakkuk fişinin tebliğinden itibaren bir ay sonrası mı olduğu hususu teşkil etmektedir.

1318 sayılı Kanunun 41. maddesi «Bu kanuna göre vergi, mükellefin beyanı üzerine tarh olunur... Beyanname, gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilir; ve vergi de aynı süre içinde ödenir...» hükmünü taşımaktadır. Yorum yapılmasına gerek duyulmayacak derecede açık olan bu hüküm ve 213 sayılı Yasanın 111. maddesi hükmü karşısında beyana göre hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisinin vade tarihinin satış tarihinden bir ay sonrası olduğunu kabul zaruridir.

Olayda; 17.4.1974 tarihinde satışı yapılan gayrimenkule ait verginin 16.2.1977 tarihinde ödendiği ihtilâfsız olduğuna göre, satış tarihinden bir ay sonrası vade tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için gecikme zammı hesaplanmasında ve gecikme zammının ödeme emri ile istenmesinde usul ve mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden itiraz komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 17.4.1974 tarihinde satışı yapılan taşınmaz için tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artışı vergisinin tahakkuk fişinin 7.2.1977 tarihinde tebliği üzerine 16.2.1977 tarihinde ödenmesi nedeniyle uygulanan gecikme zammına ait ödeme emrinin itiraz komisyonunca iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

1318 sayılı Finansman Kanununun gayrimenkul kıymet artışı vergisine ilişkin 40 ve 41. maddelerinde, gayrimenkul kıymet artışı vergisinin gayrimenkulün bulunduğu yer vergi dairesince yükümlünün beyanı üzerinden tarh olunacağı ve beyannamenin, gayrimenkulün tapuya tescil tarihinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilerek verginin de aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Vergi Daireleri Kuruluş ve Görevleri Yönetmeliğinin, gayrimenkul kıymet artışı vergisinde tarh ve tahakkuk işlemleri başlıklı üçüncü kısım 83. maddesinde de, yükümlüler tarafından verilen beyannamelerin tahakkuk memurlarına tevdii üzerine tahakkuk memurlarınca, beyan edilen iktisap değeri ile iktisap maliyeti arasındaki farktan belgelendirilmek koşuluyla kanunda belirtilen indirimler yapıldıktan sonra kalan matrah miktarı üzerinden verginin yine kanunda belirtilen oranlara göre bir kâğıt üzerinde hesaplanacağı, bu suretle hesaplanan vergiden 81. madde gereğince tahakkuk ettirilen ve ödenen miktar mahsup edilmek suretiyle kalan miktarın tahakkuk fişine geçirilmesi suretiyle tarh ve tahakkuk ettirileceği bevanname elden getirilmişse tahakkuk fişinin bir nüshasının, yükümlü veya yükümlü adına beyannameyi getirene dosya işaretli nüsha imzalattırılmak suretiyle verileceği, beyannamenin posta ile gönderilmiş bulunması halinde, tahakkuk fişinin yükümlü nüshasının bilinen adresine gönderileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi yönetmeliğin bu maddesi, 213 sayılı Yasanın 25. maddesinin, vergi kanunlarına göre beyan üzerinden alınan vergiler «tahakkuk fişi» ile tarh ve tahakkuk ettirilir, hükmünün gayrimenkul kıymet artışı vergisine uygulanma şeklini ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

Yükümlüler ancak yukarıda anılan şekle uygun olarak hesaplanan ve kendilerine tebliğ edilen vergiyi bir ay içinde ödeme zorundadırlar. 41. maddede yer alan (beyannamenin, gayrimenkulün tapuya tescilinden itibaren bir ay içerisinde ilgili vergi dairesine verilerek verginin de aynı süre içerisinde ödenmesi gerekir) hükmünü bu anlamda anlamak gerekir. Şayet tahakkuk gayrimenkulün tapuya tescilinden itibaren bir ay içinde yapılırsa, verginin de kalan süre içinde ödenmesi yasa gereğidir. Bu durumda, tahakkuktan itibaren bir ay içinde ödendiği ihtilâfsız olan vergiye gecikme zammı uygulanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle usul ve esas yönünden yasaya uygun bulunan 28.11.1977 gün ve 1977/1218 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1979/165
Karar No : 1979/1971

Özeti : Kamulaştırma bedeli üzerinden hesaplanan gayrimenkul kıymet artışı vergisi ve mali denge vergisi için uygulanan ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkukun 6183 sayılı Kanuna uygun olmadığı Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : 1 — .....
2 — .....

Davalı : Söke Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Bafa gölündeki Dalyan tesisleri ile arazilerin kamulaştırılması üzerine ödenen 28.542.245 lira kamulaştırma bedeli üzerinden hesaplanan 12.754.404 lira gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile 765.642 lira Mali Denge vergisi için uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haczin kaldırılması yolundaki mükellef itirazını, 6183 sayılı Kanunun 1. ve 17. maddesi hükmü gereğince beyana dayanan gayrimenkul kıymet artışı vergisi içinde ihtiyati tahakkukun uygulanmasının doğal olduğu, vergi dairesi ihtiyati haciz uygulamasına gerekçe olarak yükümlülerin bazılarının belli bir ikâmetgâhı olmadığını iddia etmiş ve dosyalarında bulunan bir kısım tebliğ evrakının geri geldiğini ileri sürerek bu evrakları komisyona ibraz ettiğinden mükelleflerin bu yoldaki itirazlarında da isabet olmadığı 6183 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca ihtiyati haczin uygulandığı tarihten

komisyon toplantısının yapıldığı tarihe kadar mükellefler tarafından teminat gösterilmediği gibi 1318 sayılı Yasanın 41. maddesi gereğince 1 aylık beyanname verme süresi dolmadığından henüz doğmamış bir vergi için ihtiyati tahakkukun yapılamıyacağı iddiasında ise cebren yapılan satışlarda 41. madde uygulanmıyacağından isabet bulunmadığı, satış akdinin doğmasından ortada vergi borcu bulunmadığından bahisle 6183 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince ihtiyati tahakkuk yapılmasının hatalı bulunduğu yolundaki iddiasına gelince; 17. maddenin henüz tahakkuk etmemiş vergi borçları için uygulanacağından olayda kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle reddeden 10.10.1978 gün ve 1978/73 sayılı itiraz komisyonu kararının; kamulaştırma bedelinin Bafa gölü üzerindeki yararlanma ve yararlanma hakkı ile Dalyan tesisleri ve tesislerin üzerinde bulunduğu arazinin karşılığı olduğundan gayrimenkul kıymet artış vergisi tahakkukunun bütün kamulaştırma bedeli üzerinden yapılmasında isabet bulunmadığı, gayrimenkul kıymet artış vergisi 6183 sayılı Yasanın 17. maddesinde sayılan vergiler arasında bulunmadığından uygulanan ihtiyati tahakkukta isabet olmadığı, 17. maddede sayılan vergilerin de beyana dayandığından beyana dayalı gayrimenkul kıymet artışı vergisi içinde ihtiyati tahakkuk yapılmasının yerinde olduğuna karar verilmesi vergi hukukunda kıyas olmaz yolundaki prensibe aykırı bulunduğu hissedarların adresleri Kamulaştırma Yasasının 7. maddesi gereğince kaymakamlık tarafından saptanarak tebligatın noter aracılığıyle yapıldığından amme alacağının tahsiline engel olma durumu söz konusu olmadığından yapılan işlemlerin siyasi olduğu, Söke Vergi Dairesinin gelir ve Emlâk Vergisi mükellefi olduğundan adreslerinin bulunduğu tarhiyatın tebliğ edilmediği ve Gayrimenkul Kıymet Artış Vergisi nisbetinin % 50 olarak uygulanmasının hatalı olduğu ve kanunda belirtilen indirimlerin dikkate alınmadan işlem yapıldığı iddiaları ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Mükellefin birden fazla adresi olduğu ve bu adreslerde aranmasına rağmen tebligatın iade olunduğu ve daha sonra tespit edilen adrese tebligat çıkarıldığı, haklarında ihtiyati haciz uygulandığı tarihten bugüne kadar teminat gösterilmediği, beyana dayanan gayrimenkul kıymet artış vergisi hakkında 17. maddenin uygulanmasının yerinde olduğundan bahisle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Engin Kumrulu'nun Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 17. maddesinde ihtiyati tahakkukun taallûk ettiği alacaklar sayıldığından gayrimenkul kıymet artış vergisi ile mali denge vergisinin beyana dayandığından bahisle bu maddenin kapsamı içinde kabul etmek vergi hukukunda kıyas olmaz prensibine aykırı bulunduğundan uygulanan ihtiyati tahakkuk işlemi yerinde değildir.

Öte yandan amme alacağının tahsili normal sürelerin beklenilmesi halinde tehlikeye girmesi söz konusu ise ihtiyat tedbiri olarak bu sürelerin geçmesi beklenmeksizin borçlunun malları üzerine ihtiyati haciz konabilir ve uygulanabilmesi için de 6183 sayılı Yasanın 13. maddesinde sayılan nedenlerden birinin varlığı gerekmektedir. Dava konusu olayda ise maddede yazılı nedenlerden hiçbiri davacı mükellef için gerçekleşmediği ve uygulanan ihtiyati haczin sebebi olarak ileri sürüldüğü gibi mükellefin birden çok adresi olması, onun belli bir ikametgâhının bulunmadığını göstermediği ve ihtiyati haczin sebebini teşkil edebilecek bir teminat istemede söz konusu olmadığından ihtiyati haciz uygulamasında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile Mali Denge Vergisi borcu için düzenlenen ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: Bakanlar Kurulunca kamulaştırılan Bafa Gölüne ilişkin yararlanma hakkı ve dalyan tesisleri kamulaştırma bedeli üzerine GMKAV ve mali denge vergisi dolayısiyle konulan ihtiyati haciz ve yapılan ihtiyati tahakkuka karşı mükellef itirazının reddi hakkındaki itiraz komisyonu kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Yasanın 17. maddesinde ihtiyati tahakkuka konu olabilecek vergiler tek tek sayılmış olup GMKAV ile MDV bu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır. Her ne kadar bu vergiler, maddede sayılanlar gibi beyana bağlı vergilerden iseler de, yasanın açık hükmü karşısında kıyas yolu ile madde metninin genişletilmesi söz konusu edilemez. Bu bakımdan, uygulanan ihtiyati tahakkuk işlemi yasaya uygun değildir.

Öte yandan, mükellef davacı hissesini içeren haciz işlemi de bu hisse bakımından yasaya aykırı bulunmaktadır. Gerçekten, 6183 sayılı Yasanın 13. maddesinde 7 fıkra halinde düzenlenen ihtiyati haciz koşulları davacı mükellef açısından olayda gerçekleşmemiştir. Çünkü, olayda teminat istenmesini gerektiren bir durum olmadığı gibi, esasen vergi dairesince teminat istendiği de savunulmamıştır. Borçlu mükellefin vergi dairesince bilinen birden çok adresinin olması onun belli bir ikametgâhının bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim, vergi dairesi savunma dilekçesinde, mükellefi en son adresinde bulabildiğini beyan etmektedir. Öte yandan, vergi dairesince ihtiyati haciz uygulaması için başkaca gerekçe gösterilmemiştir.

Açıklanan bu nedenler karşısında, GMKAV ve MDV için uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerinin mükellef hissesi bakımından yasal dayanaklardan yoksun olduğu sonucuna varılmakla aksine verilen itiraz komisyonu kararının mükellef davacı hissesiyle sınırlı olmak üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma için belli edilen gün ve saatte davacı vekili Av. ..... ile davalı vekili Av. Nursel Özaktaş'ın geldikleri görüldü. Kanunsözcüsünün iştiraki ile açık duruşmaya başlandı. Taraf vekillerinin iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraf vekillerine yeniden söz verildikten sonra dava dosyası incelendi:

6183 sayılı Yasanın 17. maddesinde «Aşağıdaki hallerden birinin bulunması takdirinde vergi dairesi müdürünün yazılı isteği üzerine defterden mükellefin henüz tahakkuk etmemiş gelir, kurumlar, esnaf, veraset ve intikal, imalat, muamele, istihlâk nakliyat vergilerinin, damga resminin ve bunların zam ve cezalarının derhal tahakkuk ettirilmesi hususunda yazılı emir verebilir.» hükmü yer almıştır. Amme alacaklarının korunmasına ilişkin tedbirlerin en önemlisi olan ihtiyati tahakkukun hangi vergiler hakkında uygulanacağı tek tek sayıldığından uyuşmazlık

konusu gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile Mali Denge Vergisi bu madde kapsamı dışında kalmaktadır. Her ne kadar uyuşmazlık konusu vergiler, maddede sayılan diğer vergiler gibi beyana dayanıyorsa da, yasanın bu açık hükmü karşısında madde kapsamı içinde kaldığının kabulü vergi hukukunda kıyas olmaz prensibine aykırı olacağından uygulanan ihtiyati tahakkuk işlemi yerinde görülmemiştir.

Öte yandan; amme alacağının tahsilinin normal sürelerin beklenilmesi sonucu tehlikeye girmesi halinde ihtiyat tedbiri olarak bu sürelerin geçmesi beklenmeksizin borçlunun aktifi üzerine ihtiyati haciz konabilir. Ancak, ihtiyati haczin uygulanabilmesi için 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde sayılan nedenlerden birinin bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacı hakkında ihtiyati haczin uygulanma nedeni olarak teminat gösterilmediği ve mükellefin bilinen birden fazla adresinin bulunduğu ileri sürülmekte ise de; Vergi Dairesince teminat isfazla adresinin bulunduğu ileri sürülmekte ise de; Vergi Dairesince teminat istendiği yolunda bir savunma yapılmadığı gibi 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinde belirtildiği üzere teminat istemeyi gerektiren kaçakçılık cezası salınmasının söz konusu olmadığı ve mükellefin Türkiye'de ikametgâhı bulunduğu da çekişmesizdir. Ayrıca kamulaştırma tebligatları noter aracılığıyle mükellefe yapıldığı gibi vergi dairesince bilinen adreslerden birinde mükellefin bulunduğu da beyan edilmekte olup 6183 sayılı Yasanın 13. maddesinde sayılan ve ihtiyati haciz uygulanabilmesi için gerekli olan diğer nedenlerde davacı hakkında gerçekleşmediğinden ihtiyati haciz işlemi de yasaya uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle gayrimenkul kıymet artışı vergisi ile mali denge vergisi borcu için mükellef hakkında uygulanan ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemleri yasal dayanaktan yoksun bulunduğundan dava konusu 10.10.1978 gün ve 1978/73 sayılı itiraz komisyonu kararının mükellef davacı hissesiyle sınırlı olmak üzere bozulmasına, dökümü aşağıya çıkarılan 131 lira yargılama gideri ile 3.000 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 14.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/4165
Karar No : 1979/1299

Özeti : Toprak kayması nedeniyle üzerinde bina yapımına izin verilmeyen taşınmazın tasarrufunun yasak edildiği sonucuna varılması gerektiği Hk.

Davacı : Doğancılar Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : Kısıtlılık halinin bulunmadığı sonucuna varılan arsanın tecil edilmiş bulunan 9/10 oranındaki vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme

emrine vaki mükellef itirazını, 1319 sayılı Kanunun 30. maddesi gereğince çıkarılan 14.9.1972 gün ve 14306 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve bilahare muhtelif tarihlerde değişikliğe uğrayan yönetmelik hükümlerinde nelerin kısıtlanmış sayılacağının belirtildiği, bu yönetmeliğin 2. maddesi ile (..... üzerine inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların) tasarrufunun kısıtlı sayılacağının öngörüldüğü, dosyada sureti mevcut Üsküdar ilçesi Ümraniye Belediye Başkanlığı İmar ve Fen işlerinin 17.6.1974 gün ve 1269-70-71-72/1751-52-53-54 sayılı yazısında, ihtilâflı arsaların bulunduğu adada kadastro tesbiti sırasında kaymalar olduğundan katiyetle imar durumunun verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda imar plânı ile üzerlerine inşaat yapılmasına izin verilmeyen sahalar olarak ayrılmış bulunan arsaların tasarruflarının kısıtlı sayılması gerektiğinden tahakkuk ettirilen vergilerin 1/10 oranında tahsili ve 9/10 unun kısıtlamanın devam ettiği süreee tecile tabi tutulmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle kabul eden ve ödeme emrini iptal eden 13.10.1977 gün ve 1735 sayılı itiraz komisyonu kararının, yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu, ilgili yönetmelikte toprak kayması nedeniyle imar durumu verilmiyen arsanın kısıtlı vergilendirileceğine ilişkin bir hükmün bulunmadığı iddialarıyla bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık, itirazlı arsanın kısıtlılık halinin kabul edilmemesi sonucu doğmuş bulunmakta ise de dava dosyasının incelenmesiyle anlaşılan maddi olayın kısıtlılıkla ilgisi yoktur. Olaya 1319 sayılı Kanunun 19. maddesiyle getirilen tasarrufun yasak edilmesi hükmünün uygulanması gerekir.

Gerekçesi yerinde olmamakla beraber dava konusu itiraz komisyonu kararı sonucu bakımından yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nurettin Ünal'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesi, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağını amirdir.

Adı geçen maddenin 7. fıkrası, kısıtlamanın neler olduğunun tesbitini ve tevsikini, fıkrada yazılı Bakanlıklarca düzenlenecek yönetmeliğe bırakmıştır.

Bu konuda düzenlenen yönetmeliğin 2. maddesinde, imar ve yol istikâmet planlarında resmi yapı ve tesislere ayrılmış olması nedeni ile üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsaların kısıtlı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Kamu düzeni koyan mevzuat ve imar plânı ile, arsanın bulunduğu yerde kaymaların bulunması yüzünden üzerinde inşaat yapılmasına kati olarak izin verilmiyen arsanın kısıtlı sayılması ve vergisinin 9/10 nisbi üzerinden düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda kanuna aykırı bir durumun bulunmadığı, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, toprak kayması nedeniyle üzerinde bina yapımına izin verilmiyen arsanın tecil edilen 9/10 oranındaki vergisinin, olayda kısıtlılık halinin bulunmadığı sonucuna varılarak tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine itiraz edilmesinden doğmuştur.

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin 7. fıkrası, kanunla ve diğer mevzuatla yapılan kısıtlamaların neler olduğunun, Milli Eğitim, İmar İskan ve İçişleri Bakanlıklarının mütalâsı alınarak Maliye Bakanlığınca hazırlanarak bir yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Bu hüküm uyarınca düzenlenip yürürlüğe konulan «Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmelikte» toprak kaymaları nedeniyle üzerinde bina yapımına izin verilmiyen arsanın tasarrufunun kısıtlı sayılması sonucunu doğuracak bir hüküm bulunmamaktadır.

Kanunkoyucunun bazı hususların düzenlenmesini yönetmeliklere bırakması halinde ve bunlara ilişkin yönetmeliklerin yürürlükte bulunduğu sürece bu yönetmeliklerin kapsamı dışında bir hukuki durumun yaratılması mümkün bulunmadığından dava konusu İtiraz Komisyonu kararının gerekçesinde isabet yoktur.

Bu durum karşısında itirazlı arsanın tasarrufunun kısıtlı sayılmasının yasal dayanağı bulunmamaktadır. Ancak, 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunun 1610 sayılı Kanunla değişik ve «mükellefiyetin başlaması ve bitmesi» başlığını taşıyan 19. maddesinin (b) bendinin 3. fıkrası «Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tasarrufu yasak edilen arazinin vergisi, mükelleflerce keyfiyetin vergi dairesine bildirilmesi veya vergi dairesince re'sen tesbit edilmesi üzerine, yasaklama tarihini izleyen tarihlerden itibaren bu hallerin devam ettiği sürece alınmaz» hükmünü taşımakta olup, itirazlı arsanın tasarrufunun yasak edildiği sonucuna varılarak olaya bu fıkra hükmünün uygulanması gerekir. Toprak kayması nedeniyle itirazlı arsa üzerinde bina yapımına izin verilmediği hususu Vergi Dairesince bilindiği ve yukarıda belirtilen farka hükmü vergi dairesine resen tesbit yetkisi verildiğine göre ilgilinin bildirimi olmaksızın dahi tasarrufun yasak edildiği sonucuna varılması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle sonucu bakımından yerinde olan dava konusu 13.10.1977 gün ve 1735 sayılı İtiraz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunan davanın reddine 24.4.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Yükümlünün sahibi bulunduğu arsaya, kayma nedeniyle imâr durumu verilmemiş olması, o arsanın kısıtlı sayılması için yeterli bir neden değildir.

Bir taşınmazın, kayma hali nedeniyle kısıtlı sayılabilmesi için 1319 sayılı Kanunun değişik 30. maddesi hükmü uyarınca yayınlanan yönetmelikte de yer alması lâzımdır. Bu hal sözkonusu yönetmelikte yazılı bulunmadığına göre, kısıtlılık hükümlerinden yararlanmak ta söz konusu olamaz.

Öte yandan 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun değişik 19. maddesinin (c) bendinin 3. fıkrası mükellefiyetin bitmesini öngörmektedir. Kısıtlılık halinde ise

mükellefiyet devam eder. Burada ancak belirtilen bir süre için erteleme sözkonusudur. Nitekim Kanunkoyucu 30. maddede 9 ve 19. maddelerin saklı tutulduğunu belirtmiş olmakla «kısıtlılık» ve «mükellefiyetin bitmesi» hallerinin birbirlerinden ayrı olgunlar olduğunu kabul etmek istemiştir.

Yükümlünün 19. maddeden yararlanmak istemesine de yasal bir engel yoktur.

Bütün bu nedenlerle yerinde bulunan davanın kabulü ile Vergiler İtiraz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği oyu ile çokluk kararına karşıyım.

BELEDİYE GELİRLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/3832
Karar No : 1979/767

Özeti : Çocuk parkı yapımının değerlenme resmi salınmasını gerektirmiyeceği Hk.

Davacı ve Davalı Olarak Taraflar : .....

Vekili : .....
2 — İstanbul Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Mehmet Danışman

Davanın Özeti : 2410 ada 34 parsel sayılı taşınmaz için çocuk parkı inşaası nedeniyle salınan 10.000 lira değerlenme resmini mahallinde yaptırdığı naip üye incelemesi sonucunda düzenlenen rapora dayanarak kaldıran itiraz komisyonu kararını, 2410 ada 35 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılarak park haline dönüştürülmesi sonucu ihtilaflı taşınmazın değerinde artış meydana geldiği, yükümlü her ne kadar park haline sokulan yerin bir kısmında gecekondu bulunduğunu iddia ediyorsa da gecekondu bulunmasının değerlenmeye engel olmadığı gerekçesiyle bozarak resmi 5.000 liraya indirmek suretiyle tarhiyatı resen ve nihai değişiklikle onayan 29.7.1977 gün ve 1977/1637 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; çocuk parkı inşaası nedeniyle değerlenme resmi istenemiyeceği, ihtilaflının önünde gecekondular bulunduğu iddiasiyle yükümlü, değerlenme resminin 10.000 lira olması gerektiği iddiasıylede Vergi Dairesi ayrı, ayrı bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü cevap vermemiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunması ise kendi davalarının kabulü ile karşı taraf davasının reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : 2410 ada 35 parsel taşınmazın park haline getirilmesi nedeniyle ihtilaflı parsele değerlenme resmi salınması yasaya uygundur. Resmin hiç bir geçerli gerekçeye dayanmaksızın 5.000 liraya indirilmesinde ise isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle Vergi Dairesi davasının kabulü ile komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi: Dava, değerlenme resmine ilişkin Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmış bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerin tetkikinden resme konu taşınmaz malın öncephesine isabet eden parsellerin kamulaştırılarak park haline getirilmesiyle değer artışı husule geldiği anlaşıldığı cihetle yazılı gerekçe ile tarhiyatı tadilen tasdik eden dava konusu kararda mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 2410 ada 35 parselin kamulaştırılarak çocuk bahçesi haline getirilmesi nedeniyle 2410 âda 34 parsel için salınan 10. 000 lira değerleme resminin dava konusu temyiz komisyonu kararıyla 5.000 liraya indirilmesi sonucunda doğmuştur.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 16. maddesinde .....rıhtımlar, küçük limanlar, parklar, spor sahaları ..... tesis ve inşaası sonucunda değerleri artan taşınmazlardan değerlenme resmi alınacağı belirtilmiştir. Dava konusu olayda ise, çocuk bahçesi inşaası nedeniyle değerlenme resmi salınmış olup, çocuk bahçesi yukarıda yazılı maddede belirtilen parklardan sayılmıyacağından salınan resmin değişiklikle onanmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü davasının kabulü ile dava konusu 29.7.1977 gün ve 1977/1637 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, bu durumda dayanağı kalmıyan Vergi Dairesi davasının reddine 19.3.1979 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Çocuk bahçesi inşaası 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 16. maddesi hükmü uyarınca değerlenme nedenidir.

Ancak bu nedenle değerlenme resmi tarhiyatı yapılabilmesi için park inşaasının ihtilaflının yüzünde yapılması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise ihtilaflı parsel ile çocuk parkı arasında gecekondular bulunduğu anlaşıldığından salınan değerleme resmini değişiklikle onayan komisyon kararının bu gerekçeyle bozulması gerekeceği oyu ile karara gerekçede karşıyım.

XX — Çocuk parkı inşaası nedeniyle değerlenme resmi tarhiyatı yapılması 5237 sayılı Yasanın 16. maddesine ve bu konudaki emsali Danıştay içtihatlarına uygun olup, değerlenen taşınmazın parkın yüzüne çıkması da şart değildir.

Olayda 5237 sayılı Yasanın 16. maddesinin aradığı unsurlar mevcut olduğundan taraf davalarının reddi gerekeceği oyu ile aksi yönde oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/763
Karar No : 1979/1616

Özeti : Tarife iptal edilmedikçe bu tarifeye göre salınan eğlence resminin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaşal

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Dünya (mehtap) düğün salonu sahibi olan davalıdan 1972, 1973, 1974 yıllarında salonunda düzenlenen düğünler nedeniyle 21.375 lira tutarında kusur cezalı eğlence resmi istenmesine yönelik itirazını reddederek tarhiyatı aynen onayan İtiraz Komisyonu kararını, 5237 sayılı Yasanın 26. maddesinde eğlence yerlerinin tarif edildiği, 27. maddede bu gibi eğlence yerlerinden düzenlenecek tarifeye göre alınacak resmi tayin ettiği, Belediye Meclisince düzenlenen ve yürürlükte bulunan tarifede balo, kırbalosu, garden parti, danslar ve danssız çay ve bu mahiyette yapılacak eğlencelerin ayrı ayrı sayıldığı, düğün salonlarının bu madde metninde ve tarifede yer almadığı, diğer taraftan itirazlı düğün salonunda düğün dışında müzikli faaliyette bulunulduğunu gösterir herhangi bir belgeye de rastlanmadığı gerekçesiyle bozarak tarhiyatı terkin eden 1.11.1977 gün ve 1977/2453 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; tarifede düğünlerden resim alınacağının hükme bağlandığı, istenen eğlence resminin düğünler nedeniyle istendiği, başka müzikli faaliyetin söz konusu olmadığı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Dava dosyasında bulunan ve yürürlükte olan tarife kararında düğünler için eğlence resmi alınacağı hükme bağlanmıştır. Tarifenin iptali için istem olmadığı ve tarife hukuken yürürlükte olduğu için tarhiyatın yasal dayanağı mevcuttur. Ayrıca düğün salonları 5237 sayılı Yasanın 26. maddesinin son fıkrası kapsamında kabul edilmek gerekir.

Davanın bu nedenle kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi: 5237 sayılı Yasanın 26. maddesinde eğlence yerleri tek tek sayılmakla birlikte maddenin son fıkrasında bunlara benzer eğlence yerlerinin de açılmalarının belediyenin ruhsatına bağlı olduğu öngörülmüştür. Düğün salonu maddede gösterilen eğlence yerlerine benzer bir eğlence yeridir. Ayrıca yürürlükteki belediye meclisi tarife kararında düğün salonlarından resim alınması hükme bağlanmıştır. Bu itibarla tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; düğün salonunda düzenlenen düğünler nedeniyle tarife uyarınca salınan eğlence resmini yasada ve tarifede dayanağı bulunmadığından bahisle terkin eden Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılmıştır.

Dosyada bulunan 6.3.1968 tarihli Ankara Belediye Meclisinin tarife kararının incelenmesinden düğünler için eğlence resmi alınacağının hükme bağlandığı ve salonların sınıfına göre de resim miktarının saptandığı anlaşılmaktadır.

Genel ve düzenleyici hukuki tasarruf olan tarife kararının iptalinin istenmediği ve kararın hukuken yürürlükte olduğu çekişmesizdir.

Anılan tarife kararı uyarınca salınan eğlence resminin tarifede ve yasada bu konuda hüküm bulunmadığından bahisle terkininde isabet görülmediğinden davanın kabulü ile dava konusu 1.11.1977 gün ve 197 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 85 lira ilân harcının davalıdan alınmasına, 40 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 16.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/1896
Karar No : 1979/1320

Özeti : Belediye Meclisi Tarife kararında ayırma ve birleştirme ücreti için harç deyimi kullanılmış olmasının, bu deyimin 1580 sayılı Yasanın 110. maddesinin 2 ve 70. maddesinin 8. fıkrasına göre ücret olduğunun açık bulunması karşısında anılan tarife kararında ve belediyelerce hazırlanacak imar durumu belgeleri için aynı yasanın 110. maddesinin 8. fıkrasına dayanılarak imar durumu harcı alınması amacıyle Belediye Meclisince tarife düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan 4109 sayılı Yasanın 4. maddesinin (A) fıkrasında sadece resimlerden asker ailelerine yardım zammı alınması öngörüldüğünden, ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durumu kararına bağlı olarak asker ailelerine yardım zammı istenilemiyeceği Hk.

Davacı : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Mehmet Erdem

Davalı : Kartal Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Nermin Çetin - Av. Nevzat Gölçek - Aynı yerde -

Davanın Özeti : Ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harçlarına ilişkin Kartal Belediye Meclisi'nin 16.2.1977 günlü tarife kararı ile bu tarifeye dayanılarak kendilerinden ayırma ve birleştirme ücreti, imar durum harcı ve asker ailelerine yardım zammı istenmesine dair Kartal Belediye Başkanlığı işleminin; tarife ile konulan harçların Anayasanın 61/2 maddesine aykırı olduğu, 1580 sayılı Yasanın 15. maddesi belediyelerin vazifelerini belirttiğinden bu madde hükmüne göre harç talep edilemiyeceği, ifraz ve tevhid haritalarının imar planına uygunluğu onama keyfiyetinin harç ödenmesine bağlı olmadığı, 492 sayılı Yasa ile ifraz, taksim veya birleştirme işlemlerinde kayıtlı değerler üzerinden binde beş harç alınacağı belirtildiğinden bir taşınmazdan iki defa vergi ve harç alınamıyacağı, 4109 sa-

yılı Yasanın 4. maddesinin (A) bendi 5237 sayılı Yasa ile kaldırıldığından istenilen asker ailelerine yardım zammının yasal dayanağı bulunmadığı iddiaları ile iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Belediye Encümeninin tasdiki halinde yürürlüğe konulabilecek olan tevhid ve ifraz işlemlerinin imar planına uygun olması koşulunun mevcut olduğu, uygunluğun incelenme sonucu belediyece düzenlenecek raporlar ve imar durum belgesi ile anlaşıldığı, bu durumda tarife düzenlenerek harç talep olunmasında isabetsizlik bulunmadığından bahisle davanın reddi gerektirdiği yolundadır.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 1580 sayılı Belediye Kanununun 110/2 ve 110/8 maddeleri muvacehesinde ifraz ve tevhid ücreti ile imar durum harcının tahsili amacıyla Belediye Meclisince tarife düzenlenmesi ve anılan ücret ile harcın davacı idareden talep edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak, 4109 sayılı Asker Ailelerinin Muhtaç Olanlarına Yardım Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin (A) fıkrasında, belediye meclisinin belediye gelirlerinden sadece resimlere zam yapmaya yetkili olduğu belirtildiğinden, tevhid ve ifraz ücreti ile imar durum harcına bağlı olarak asker ailelerine yardım zammı talep edilmesi yerinde değildir. Bu nedenle dava konusu işlemin mezkûr zamma ilişkin kısmının iptali ile diğer kısımları için açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Dava; müvekkili idare'nin sigara ve ambalaj fabrikası arazisinin tevhid ve ifraz işleminden dolayı harç alınmasına ilişkin belediye encümeninin 16.2.1977 tarihli tarifesinin iptali ile bunun sonucu olarak harcın ödenmemesi halinde ruhsat verilmiyeceği, tevhit ve ifraz işlemlerinin onanmıyacağı yolundaki Belediye tasarrufunun iptali isteminden ibarettir.

İmar Kanununun 39. maddesinde, belediye hudutları içinde gayrimenkullerin tevhid ve ifrazının ... belediye encümenince kabul ve tasdik edilmedikçe, tapuya tescil edilemiyeceği açıklanmış, bu suretle tescil işleminde belediye encümeninin kabul ve onama «ön koşul» olarak zorunlu kılınmıştır.

Davalı belediye, bu tür işlemlerde tarife yapma ve harç alma yetkisini 1580 sayılı Yasanın 15, 110/8, 70/8 inci maddelerine dayandırmakta ise de; anılan maddelerin birlikte tetkikinden anlaşılacağı üzere, belediyelerin görevleri arasında böyle bir harcın alınmasını icap ettiren bir hüküm bulunmadığı gibi, belediye devir ve müessesatı kayıtlarının emlâk ve arazi ile arsalar harita, plân ve krokilerinin suretlerini talep edenlerden istenilen ve belediye gelirleri arasında sayılan harçların da uyuşmazlık konusu harçla ilgilendirilmesi düşünülemez.

Zira, belediye hudutları içindeki taşınmazların tevhid ve ifrazının tapuya tescilden önce belediye encümenince kabul ve onanmasına bağlanması ön koşulu İmar Kanununun 39. maddesi ile getirilen yasal bir zorunluluktur. Olayda Belediye Kanununun 110/8. maddesinde yazılı hususlara ilişkin işlemlerden dolayı bir suret istenilmesi sözkonusu değildir.

Anayasanın 61. maddesinde vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulacağı kabul edilmiş olup; açıkca bir kanun hükmüne dayanılmaksızın, tarife düzenlenip harç alınmasında isabet görülmemiştir.

Davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu tarifenin ve buna göre tesis edilmiş işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Davacının Anayasa'ya aykırılık def'i ciddi görülmemiştir. İşin esasına gelince :

Davanın; ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harcına ilişkin Kartal Belediye Meclisi tarife kararının ve bu tarifeye dayanılarak davacı idareden ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harcı ve asker ailelerine yardım zammı istenmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali talebiyle açıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, dava konusu tarife kararında ihtilâflı meblağlardan «ayırma ve birleştirme ücreti» için «Harç» deyimi kullanılmış ise de, düzenlenen tarifede yer alan bu deyimin 1580 sayılı Yasanın 110/2 ve 70/8. maddelerine göre «ücret» olduğu aşikârdır. Belediyenin imar plânında ayırma ve birleştirme işlemleri dolayısıyla yaptığı hizmet için deruhte ettiği masrafların davacı şirketin tahsili amacıyla, Belediye Meclisince ücret tarifesi düzenlenmesinde yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Diğer taraftan aynı yasanın 110/8. maddesinde; belediye devair ve müessesatı kayıtlarının emlâk ve arazi ile arsaların harita ve plân ve krokilerinin suretlerini talep edenlerden 70. maddede yazılı tarifata göre tanzim edilen tarife mucibince harç alınabileceği belirtilmiş olup, belediyece hazırlanacak imar durum belgeleri için bu hükme uygun şekilde Belediye Meclisince imar durum harcı alınabilmesi amacıyla tarife düzenlenmesinde de isabetsizlik görülmemiştir. Bu nedenlerle Kartal Belediye Meclisi tarife kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine,

Adı geçen tarife uyarınca davacı idareden ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harcı ve asker ailelerine yardım zammı istenmesine ilişkin Belediye Başkanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davaya gelince; Davacı Tekel Genel Müdürlüğü'nün Maltepe Sigara Fabrikası ve Ambalaj Fabrikası arazisinin tevhidi, özel idarece araziden geçirilen yolun tapuya tescili, imar plânı uyarınca yola terki gereken taşınmazların ifrazı ve ihalesi yapılan inşaatlara ait ruhsatın verilmesi için, Belediye tarafından yukarıda anılan tarife kararında belirtilen nispetlere uygun olarak arsanın metrekaresi başına 100 kuruş ayırma ve birleştirme ücreti ve metrekareden 10 lira imar durum harcı istenilmesi yerinde olup, anılan miktarların fahiş olduğuna dair davacı tarafından herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir.

492 sayılı Harçlar Kanununun (4) sayılı tarifesinde tapu ve kadastro işlemlerinden alınacağı öngörülen binde 5 harç ile, belediyenin imar plânında ayırma ve birleştirme işlemleri dolayısıyla yaptığı hizmet için deruhte edilen masraflara karşılık olarak talep edilen ayırma ve birleştirme ücretleri arasında bir ilgi bulunmayıp, birinin harç diğerinin ise belediyece hizmet karşılığı alınan ücret olması karşısında, bir gayrimenkulün ifraz ve tevhidi için iki kere harç ödendiği yolundaki davacı iddası mesnetsiz bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin (A) fıkrasında sadece resimlerden asker ailelerine

yardım zammı alınabileceği öngörüldüğünden, davacıdan ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harcına bağlı olarak 0,20 oranında istenilen asker ailelerine yardım zammının yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu belediye başkanlığı işleminin asker ailelerine yardım zammı talep edilmesine ilişkin kısmının iptaline, ayırma ve birleştirme ücreti ile imar durum harcı istenmesine dair kısmının iptali talebiyle açılan davanın reddine, 100 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına 25.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMLÂK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/145
Karar No : 1979/1203

Özeti : Emsal karşılaştırılması yapılarak rayiç bedel takdir edildiğinden tarhiyatın değişiklikle onanmasının yerinde olduğu Hk.

Davacı : Yamanlar Emlâk Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Emlâk Vergisi beyanının düşük görülmesi üzerine yetkili inceleme elemanınca hazırlanan değerleme ve inceleme raporuna göre saptanan rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan vergiye yönelik yükümlü itirazını, yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanarak kısmen kabul edip tarhiyatı değişiklikle onayan itiraz komisyonu kararını, yükümlünün sahibi bulunduğu arsa vergi değerinin görülen gerek üzerine vergi dairesince ve yetkili inceleme elemanı marifetiyle tam veya nisbi emsal arsa bedeli bulunamaması sebebiyle bina vergi değeri yoluyla yeniden takdirinde usulsözlük olmadığı, ancak bu halde aynı veya benzer özellikteki arsa üzerinde bulunan bina vergi değerinin takdir edilmiş bir değer olması ve binanın bulunduğu arsanın aynı veya benzer özellikte olmasına göre takdir edilen değerden belirli bazı indirimlerin yapılması veya yapılmamasının nedeninin raporda açıklanması gerektiği, yapılan tarhiyata değerlemenin hatalı olduğu yolunda itiraz edildiğine göre burada yapılacak işlemin, iki değerden hangisinin doğru olduğunu veya ihtilâflı gayrimenkulün kullanılan norm esaslarına göre rayiç bedelinin ne olduğunu tayin etmekten ibaret bulunduğu, vergi dairesince yapılan incelemede norm esaslarına uyulmadığı cihetle komisyonca yaptırılan bilirkişi incelemesinde de aynı normun kullanılmasına sebep ve gerek kalmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 384'üncü maddesinde yazılı esaslar dairesinde yerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen raporda evvelce satılan arsların rayiç bedelleri de gözönünde tutularak itirazlıya takdir edilen değerin indirilmesinde ve tarhiyatın indirilen değere göre değişiklikle onanmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan 24.5.1977 gün ve 1977/846 sayılı Temyiz Komisyonu kararının, değerleme ve inceleme raporunda bina vergi değeri yo-

luyla rayiç bedel takdirinin yerinde olduğu, tapuda beyan edilen değerlerin rayici yansıtmadığı, bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediği, değerlendirme ve takdir işleminden sonra bilirkişi incelemesine gerek kalmadığı iddialarıyla bozulması isteminden oluşmaktadır.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gülsevin Güngör'ün Düşüncesi : Değerleme ve inceleme raporunda tüzük hükümlerine uyulmamış olması bilirkişi incelemesinde de aynı hükümlere uyulmamasını gerektirmez. Bilirkişi incelemesinde tüzük hükümlerine riayet edilip edilmediği hususunun rapor getirtilip incelendikten sonra saptaması ve buna göre karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Erdoğan Anlı'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık; yükümlünün beyan ettiği gayrimenkulün değeri düşük görülerek, yeniden takdir olunan değer üzerinden salınan kusur cezalı emlâk (arsa) vergisine ilişkin bulunmaktadır.

İtiraz komisyonunca, mahallinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, yasa ve tüzük hükümleri gözönünde tutulup, yükümlüye ait taşıtsız (arsa) ile emsallerinin karşılaştırılması sonucunda, vergi değeri saptandığına ve aksine bir delil ve belge de ileri sürülmediğine göre yazılı gerekçe ile verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinde, vergi değerinin emlâk vergisinin mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu, arazi ve bina ile ilgili normal alım bedelinin tayininde aynı Kanunun 31'inci maddesine göre hazırlanacak tüzükte belirtilecek normların nazara alınacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 31'inci maddesinde de, vergi dairesinin gerektiği takdirde Maliye Bakanlığınca tespit olunacak esasalara istinaden ve aynı Bakanlıkça yetkili kılınacak memurlar marifetiyle yükümlülerin beyan ettikleri matrahlar yerine geçecek vergi değerlerini yeniden takdir edeceği, vergi değerlerinin takdirinde şehir ve köylerin tabii, iktisadi ve bölgesel şartlarına göre nazara alınacak piyasa bedeli, maliyet bedeli, kira veya yıllık istihsal değeri gibi normlar ile uyulacak usul ve esasların, yükümlülerden ve üçüncü şahıslardan istenecek bilgilerin tüzükte belirtileceği yazılmıştır.

Bu maddelerde belirtilen ve 29.2.1972 tarihinde hazırlanıp 15.3.1972 gün ve 14129 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan emlâk vergisine matrah olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzük'ün 26'ncı maddesinde arsaların vergi değerinin metrekare itibarıyla takdir olunacağı ve takdirde gözönünde bulundurulacak hususlar açıklanmıştır. Aynı tüzüğün 29'uncu maddesinde de arsanın normal alım satım bedelinin; emsal arsanın alım satım bedeline göre, bunun mümkün olmaması halinde emsal olabilecek arsa üzerine inşa edilmiş binanın vergi değeri yoluyla bulunacağı belirlenmiştir.

Bu hükümler, emlâk vergisi uygulamasında gerek vergi dairelerini gerek rayiç bedeli saptama hususunda çıkan uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle incelemeleri derinleştiren itiraz komisyonlarını ve dolayısıyle temyiz komisyonunu bağlamaktadır.

Bu nedenle inceleme ve değerleme raporunda tüzük hükümlerine uyulmamış olduğundan bahisle itiraz komisyonu aşamasında bu hükümlerin dikkate alınmasının beklenemiyeceği yolundaki temyiz komisyonu kararının gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Ancak bilirkişi incelemesinde Tüzüğün 29'uncu maddesine uygun olarak öncelikle emsal karşılaştırması yapılarak rayiç bedel saptandığı anlaşıldığından bilirkişi raporuna dayanılarak tarhiyatın değişiklikle onanmasında isabetsizlik görülmediğinden sonucu itibariyle yerinde olan 24.5.1977 gün ve 1977/846 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY NOTER İŞLERİ
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1978/334
Karar No : 1979/1318

Özeti : Kooperatif ortaklarının ortaklık payını arttırmayı taahhüt eden işlemlerinin noter harçlarına tabi olduğu Hk.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Eskişehir'de faaliyette bulunan Tiftik ve Yapağı Tarım Satış Kooperatifine ortak olmayı ve ortaklık payını artırmayı taahhüt edenler tarafından onaylattırılan 488 adet taahhütnamenin harç pulunun ilsak edilmeyerek vergi ziyaına sebebiyet verildiği hususunun Adalet Müfettişliğince tesbit olunması üzerine ihmali görülen noter adına salınan 2.401 lira noter harcı ile 1.200 lira kusur cezasına vaki mükellef itirazını reddederek cezalı tarhiyatı tasdik eden itiraz komisyonu kararını, 2834 sayılı Yasanın 21. maddesiyle, sonradan yürürlüğe konulan 1163 sayılı Yasanın 93. maddesinde kooperatiflere üye olmak üzere başvuran kimselerin tüzük gereğince kooperatife verdikleri taahhütnameler ile ortaklık paylarının çoğaltılmasına ilişkin taahhütnamelerin noter harcından muaf olduklarına dair bir hüküm bulunmadığı, bu maddelerde yazılı muafiyet hükümlerinin kooperatif ve birliklerinin tüzel kişiliğine münhasır olduğu, işbu muafiyet hükümlerinin bizzat kooperatif tarafından yapılan işlemlerde düzenlenen ortaklık taahhütnamesi ve ortaklık payını çoğaltma taahhütnamesi gibi belgelere teşmil edilemiyeceği, bu gibi belgelerin ihtiva ettikleri belli para üzerinden vergilen-

dirilmesi gerektiğinden bu lâzimiye riayet etmeyen noter adına bu Yasanın 24. maddesinin son fıkrası uyarınca kusur cezalı olarak salınan noter harcının onanmasında kanunsuzluk bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden 7.9.1977 gün ve 1977/-2057 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; noterler memur sayılmadıklarından Harçlar Kanununun 128. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, noterlerin mükellef oldukları hakkında herhangi bir hüküm mevcut bulunmadığı, 2834 sayılı Yasanın 21. maddesi ile kooperatiflerin ve bu kooperatiflerin işlem görenlerin harçtan muaf tutulduğu, 1163 sayılı Yasanın 13. maddesinde ortağın çıkış bildirimi harçtan muaf tutulduğuna göre aynı şekilde ortaklığı giriş bildirisinin de aynı usul ve şekle tabi olarak harçtan muaf tutulması gerektiği iddialarıyla bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Çetin Zöngür'ün Düşüncesi : 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesinde, noterlerin bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı sorumlu oldukları açıklanmış olup, Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca vergi sorumlusu durumunda bulunan noter adına tarhiyat yapılmasında usulsüzlük bulunduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, 2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkındaki Kanunun 21. maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93. maddesinde, münhasıran kooperatifler ve kooperatif birliklerinin yaptıracakları muameleler noter harç ve resimlerinden muaf tutulmuş bulunduğundan, kooperatiflere ortak olmayı ve ortaklık payını arttırmayı taahhüt edenlerce yaptırılan kişisel işlemlerin bu muaflık kapsamına sokulması hukuken imkânsızdır.

Açıklanan nedenlerle, noter adına sorumlu sıfatıyla yapılan tarhiyatı onaylayan Temyiz Komisyonu kararında isabetsizlik bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : Özel yasaları uyarınca kamu görevi yapan noterler, haçların tahsili açısından 492 sayılı yasanın 128. maddesinde yer alan memur kavramının kapsamına girmekte ve gerek anılan yasa ve gerekse 213 sayılı yasa hükümlerine göre vergi idaresine karşı vergi sorumlusu durumunda bulunmaktadırlar. Bu bakımdan davacı noter adına harç tahakkukuna gidilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

İşin esasına gelince :

2834 sayılı yasanın 21. maddesi ile 1163 sayılı Yasanın 93. maddesi hükümleri kooperatiflerin hangi işlemlerinin ne gibi vergi ve resimlerden muaf olduğunu göstermiştir. Kooperatif ortaklarının ortaklık sözleşmelerinin ve sarmaye artırımı taahhütlerinin anılan yasa hükümleri kapsamına girdiklerinden söz edilemez. Gerçekten, uyuşmazlık konusu işlemler kooperatiflerin kendi iç işlemleri değildir. Tanınan muaflıkların ise kooperatif işlemleri gözetilerek konulduğu madde metinlerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, noterin onayından geçen taahhüt ve ortaklık senetlerinin noter harçlarına tabi olması gerekmekte olup, harcı tahsil etmeyen davacı noter adına yapılan tahakkukta isabetsizlik bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle yerinde olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlığın Adalet Müfettişliğince düzenlenen rapor ile, Tarım Satış Kooperatifine ortak olan ve ortaklık payını artırma taahhütnamelerinden harç pulu almadığı tesbit edilen davacı noter adına salınan kusur cezalı noter harcının komisyonlarca onanması sonucu doğduğu anlaşılmaktadır.

Noterlerin hukuki sorumlulukları başlığını taşıyan 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesinde; stajiyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterlerin bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Öte yandan 492 sayılı Harçlar Kanununun 128. maddesinde de gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu bulundukları belirtilmiştir. Madde metninde geçen «memur» deyimini, davacının iddia ettiği şekilde dar anlamda ve sadece «devlet memuru» şeklinde kabul etmek maddenin ifade ettiği anlama ters düşer. Çünkü, anılan 128. madde muhtelif harçları kapsamına alarak düzenleyen Harçlar Kanununun «kısımlar arasında müşterek hükümler» başlığını taşıyan onuncu kısmında yer almak suretiyle, belirtilen harçların ve bu arada noter harçlarının da tahsilini güvenceye kavuşturmak amacıyla konulmuştur. Aksi düşünce tarzı, bizi kamu adına harç ve damga vergisi tahsil eden noterlerin kanunen almakla yükümlü bulundukları bu harç ve vergileri tahsil etmemeleri halinde hukuken sorumsuz oldukları gibi bir sonuça götürür ki, bu da anılan 162 ve 128. maddelerin konuluş amacı ile çelişkili bir duruma sebebiyet verir. Bu durumda, davacı noterin memur olmaması nedeniyle sorumlu bulunmadığı yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince :

2834 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkındaki Kanunun 21. maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93. maddesi, kooperatifler ile kooperatif birliklerinin münhasıran kendilerine ilişkin muamelelerini noter harç ve resimlerinden bağışık tutmuş olup, kooperatiflere ortak olmak isteyen kişilerle ortaklık payını arttırmayı taahhüt eden kooperatif ortaklarının, anılan işlemlerle ilgili olarak onaylattıracakları taahhütnamelerin noter harcından muaf tutulacağına dair bir hükme yer verilmediğinden, tarhiyata dayanak teşkil eden taahhütnamelere ait noter harçlarının muafiyete tabi olduğu yolundaki iddiada da tutarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarhiyatın tasdikine dair dava konusu 7.9.1977 gün ve 1977/2057 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulması talebiyle açılan davanın reddine, 20 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, getirtilerek incelenen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 25.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 1977/4376
Karar No : 1979/1239

VERGİ USULÜ

Özeti : Su projesi tasdiki ve fenni muayenesi karşılığında alınan para belediye geliri olmadığından, bu konudaki uyuşmazlığın Temyiz Komisyonunca incelenemiyeceği Hk.

Davacı : Ankara Sular İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Atilla Saver

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Sinema, tiyatro, pastahane, dükkan ve müştemilatının su proje tasdiki ve fenni muayenesi karşılığında tahsil edilen 15.592 liraya yönelik yükümlü itirazını, ihtilâflı meblâğ özel hukuk hükümlerine göre alındığından uyuşmazlığın çözümünün yetkileri dışında kaldığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden itiraz komisyonu kararını, 5434 sayılı Yasanın 21. maddesinde sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak, gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kâğıt makbuz ve ilâmlarının her çeşit vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, ihtilâf konusu iştirak payının emsali kararlarla harc niteliğinde olduğu kabul edildiğinden itirazın incelenmeksizin reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle bozarak tarhiyatı resen ve nihai kaldıran 6.7.1977 gün ve 1977/1397 sayılı Temyiz Komisyonu kararının; uyuşmazlığın çözümünün komisyonların görevine girmediği, uyuşmazlık konusunun belediye gelirlerinden olmadığı iddialarıyla bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Alınan paranın resim olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : İhtilâfa konu meblağ 213 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen belediyelere ait vergi, resim ve harçlardan olmadığı gibi 5237 sayılı Kanunun 39. maddesinin 1 bendinin (F) fıkrası ile aynı maddenin 2. bendi kapsamına giren gelirlerden de değildir. Zira, anılan maddenin 1. bendinin (F) fıkrasında belirtilen tesis ve işletme gelirlerinden amaçlanan, belediyelerin emanet usulü ile yürüttükleri su, elektrik vb. işletmelerin gelirleridir. Halbuki Ankara Sular İdaresi 5363 sayılı Kanun ile kurulmuş tüzel kişiliğe

sahip bir kamu kurumudur ve üçüncü şahıslarla olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabidir. Özel hukuk hükümlerine tabi olma keyfiyeti şüphesizki bu kuruluşun bütün eylem ve işlemlerinin idari yargı denetimi dışında kaldığı anlamına gelmemektedir. Benzer nitelikteki özel teşebbüslerden kamu kurumlarının ayrıldıkları noktalardan biride bu kurumların bazı faaliyetlerinin idari yargı denetimine tabi olmasındadır. Ancak vergi uyuşmazlıklarında komisyonların görev ve yetkileri 213 sayılı Kanunun 1. maddesinde gösterilen vergi ve resimlerle sınırlıdır. Bunun dışında özel kanunlarla gösterilen konularda da komisyonlar yetkilidir. Yukarıda belirtildiği gibi ihtilâflı meblâğ, 213 sayılı Kanunun 1. maddesi kapsamına girmediği gibi komisyonların yetkisi bakımından özel kanun sayılacak 5237 sayılı Kanunda belirtilen gelirlerden de değildir.

Bu durumda görev ve yetki dışında verilmiş bulunan komisyon kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ülkümen Osmanağaoğlu'nun Düşüncesi : İtirazlı tarhiyatın Temyiz Komisyonunca kaldırılması 5434 sayılı Yasanın 21. maddesi hükmüne uygun bulunmakla yersiz davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait binaları su projesi tasdiki ve fenni muayyenesi karşılığında tahsil edilen 15.592 liranın dava konusu Temyiz Komisyonu kararıyla kaldırılmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1. maddesine göre, «Bu kanun hükümleri ikinci madde de yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi resim ve harçlar hakında uygulanır,» İhtilâflı mablâğ, anılan madde kapsamına girmediği gibi, 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrasında, itiraz ve temyiz komisyonlarınca karara bağlanacağı belirtilen belediye gelirlerinden de değildir. Bu durumda, ihtilâflı mablâğı iştirak payı olarak kabul eden komisyon kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile görev ve yetki dışında verilmiş bulunan 6.7.1977 gün ve 1977/1397 sayılı Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına, 80 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

DUL YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1977/1487
Karar No : 1979/1426

Özeti : Sağlığında dul aylığına müstehak olarak tahakkuk etmiş bir aylığı bulunmayan kişinin çocuğuna herhangi bir ödeme yapılamıyacağı Hk.

Davacı : Kazım Cevat Hüseyin

Vekili : Av. Altan Balantekin

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Jandarma Kıdemli Yüzbaşısı iken 1958 yılında vefat eden babasından dolayı annesine bağlanması gereken dul aylığının annesinin ölmüş olması nedeniyle toptan olarak kendisine ödenmesi ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının annesi sağlığında Sandığa başvurarak aylık bağlanması isteminde bulunmadığından davacı hakında yapılan işlemin doğru olduğu yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Davacının annesi sağlığında 5435 sayılı Yasanın 66. maddesi uyarınca dul aylığı bağlanması isteminde bulunmadığı için istem hakkında davacıya geçemeyeceğinden Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava; 1958 yılında vefat eden babası Jandarma kıdemli Yüzbaşı Mehmet Cevat Temizsoy'dan dolayı 28.12.1976 tarihinde vefat eden Irak uyruklu annesi Fatime'ye bağlanması gereken dul aylığının kendisine ödenmesi istemidir.

Davacının annesi ölmeden önce dul aylığı tahsisi hakkında bir müracaatı bulunmadığından annesi adına tahakkuk etmiş bir aylık olmadığı cihetle davacıya ödenecek bir meblağ bulunmamaktadır.

Bu sebeple davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı, kıdemli Yüzbaşı iken 1958 yılında vefat eden babasından dolayı Irak uyruklu olan annesine 5435 sayılı Yasanın 66. maddesi uyarınca bağlanması gereken dul aylığının anesinin 28.12.1976 gününde ölmesi nedeniyle toptan olarak kendisine ödenmesini istemekte ise de dava dosyasının incelenmesinden annesinin sağ iken dul aylığı bağlanması konusunda bir başvurusunun olmadığı ve bu konuda bir uyuşmazlık çıkarmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki annesinin bir başvurusu olsa bile öncelikle dul aylığına müstehak olup olmadığı araştırılıp müstehak ise kendisine eşinden dolayı dul aylığı bağlanarak bu yolda tahakkuk işlemleri yapılması anılan Yasa ile getirilen hükümler gereğidir.

Açıklanan gerekçeyle, davacının annesi hakkında tahakkuku etmiş bir dul aylığı bulunmadığından davacıya da bu konuda bir istem hakkı geçemeyeceği cihetle, davalı idarece yapılan işlemde Yasaya aykırılık görülmemiştir. Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın redine, 900,— (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 2.5.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1978/4121
Karar No : 1979/30

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

Özeti : 1897 Sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinin (1) fıkrasında yalnız (a), (f) ve (g) fıkralarında belirtilenler için tavan derecesi tesbit edilmiş olduğu, (e) fıkrasındakiler için 36/A maddesindeki tavan derecesinin esas alınması gerektiği Hk.

Davacı : Mehmet Almeriç

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Deniz Köse

Davanın Özeti : Orduda Başçavuş iken istafa ederek Devlet Meteroloj İşleri Genel Müdürlüğüne geçtiği buradaki görevinden de 7.10.1956 tarihinde emekli olduğundan bahisle 2013 sayılı Yasanın ek 1. maddesi gereğince hizmete başlangıç ve yükselebileceği derecelerin 1923 sayılı Yasa uyarınca tesbit edilmesi ve hizmet süresine göre 2. derecenin 6. kademesine intibak ettirilerek davalı idarece önce 5. derecenin 8. kademesine bilahare 7. derecenin 9. kademesine intibak ettirilip arada fazla ödenen maaşların geri alınmasına ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1897 sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinin «e» fıkrası ordudan ayrılan Subay, Astsubay ve askerî memurlar için 1923 sayılı Yasadaki başlangıç derecelerine atıf yapmış olup tavan derecesi hakkında bir hüküm getirmediğinden intibakının 7. derecenin 9. kademesine yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 2013 sayılı Yasanın Ek 1. maddesi 1.3.1970 gününden önce emekli olanların intibakını düzenlemiş ve 1897 sayılı Yasaya atıfta bulunmuştur. 1897 sayılı Yasanın intibakta esas alınacak derece ve kademeleri ayrıca tesbit olunanlar başlığını taşıyan Ek geçici 4. maddenin «e» fıkrasında «Ordudan ayrılmış subay, astsubay ve askerî memurlar için 1323 (1923) sayılı Yasanın öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesinin esas alınacağı» bildirilmiş ancak yükselebileceği derece hakkında bir açıklık getirmemiştir. Bu nedenle ilkokul üzerine 2 yıl süreli olup tahsil durumunda değişiklik yapmayan gedikli Küçük Zabit okulu mezunu olan davacının 10. dereceden başlatılarak ilkokul mezunlarının yükselebileceği 7. derecenin 9. kademesine intibak ettirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idare işleminde mevzuata aykırılık olmadığından yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava, orduda astsubay iken sivil göreve geçerek 17.10.1956 gününde emekliye ayrılan davacının emekli aylığı derecesinin 5. derecenin 8. kademesinden 7. derecenin 9. kademesine indirilmesine ilişkin intibak işleminin iptali ile, 2. derecenin 6. kademesinden aylık bağlanması ve aylık farklarının tazminen davalıya ödettirilmesi isteğine ilişkindir.

2013 sayılı Yasanın Ek 1. maddesinde, 1.3.1970 gününden önce emekli aylığı bağlananların aylıklarının öğrenim durumlarına göre 1897 sayılı Yasanın 36. maddesindeki tabloda gösterilen başlangıç ve tavan derecelerinin esas alınması suretiyle ve tüm hizmet yılı itibariyle intibak ettirilecekleri, 1897 sayılı Yasanın Ek geçici 4. maddesinin «e» bendi hükmünün gözönüne alınacağı hükümleri yer almış bulunmaktadır.

Davacının 11.7.1923 gününde ilkokul üzerine bitirdiği 2 yıl süreli Gedikli Küçük Zabit Okulunun, M.E.B. Talim ve Terbiye Dairesi Başkanlığı yazısıyle ilkokul düzeyinde genel ve mesleki öğrenim veren bir okul olduğunun anlaşıldığı cihetle 1923 sayılı Yasada astsubaylar için öngörülen 10. derecenin 1. kademesinden başlatılarak ve 32 yılı aşkın hizmeti itibariyle her yılı bir derece her yılı bir kademe hesabıyla ilkokul öğrenimine göre tavan derecesi olan 7. derecenin 9. kademesine intibak ettirilmesi ve fazladan ödenen aylık farklarının tahsili yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş ve belli edilen günde davacı ile davalı idare vekili Av. Ülker Hızlı'nın geldiği anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve Dosya Raportörünün huzu-

ru ile açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü :

1.3.1970 gününden evvel emekliye ayrılmış iştirakçilerin intibaklarına ilişkin hükümler taşıyan 2013 sayılı Yasanın 3. maddesi ile 5434 sayılı Yasaya eklenen ek 1. maddenin «A» bendinde «Görevlerinden ayrıldıkları tarihdeki öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin Ortak Hükümler kısmının «A» bölümündeki tabloda gösterilen hizmete giriş derece ve kademesi başlangıç» olarak alınmak suretiyle «B» bendinde ise; «Emekli aylığı bağlanmasına esas alınan fiili hizmetin «fiili hizmet zammı, itibari hizmet süresi ve tamamlayıcı emeklilik keseneği tahakkuk etirilen süreler hariç» her yıl için bir kademe ve her üç yılı için bir derece verilmek suretiyle öğrenim durumları itibarıyle 36. maddede belirtilen yükselebilecekleri derece ve kademeleri geçmemek üzere bulunacak derece ve kademelerin emekli aylığı bağlanmasına esas uylıkları üzerinden 1.3.1975 tarihinden geçerli olarak yükseltilir» denilmiş olup «a» fıkrasında ise «657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik ek geçici 4. maddesinin başlangıç ve tavan dereceleri ile ilgili hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle işlem yapılır» hükmü yer almıştır.

1897 sayılı Yasanın ek geçici 4. maddesinin «e» fıkrasında ise ordudan ayrılmış subay, Astsubay ve Askerî memurlar için 1323/1923 sayılı Kanunun öngördüğü giriş derecesinin birinci kademesinin intibakta başlangıç derece ve kademesi olarak alınacağı hükme bağlanmıştır. Ancak anılan maddenin «İ» fıkrası sadece «a», «f» ve «g» fıkralarında belirtilenlerin tavan derecelerini tesbit etmiş olup «e» fıkrasındakiler için bir ayrıcalık getirmediğinden 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin «A» fıkrasındaki tavan derecelerinin esas alınması gerekmektedir.

Davacı 1923 yılında ilkokul üzerine 2 yıllık gedikli Küçük Zabit okulunu bitirip bir süre Astsubaylık yaptıktan sonra sivil göreve geçmiş ise de ilkokuldan sonra okuduğu okulun daha önceki öğrenim durumunu değiştirmeyen meslek kursu niteliğinde olduğu dava ve işlem dosyası kapsamından anlaşıldığından yukarıda açıklanan maddeler uyarınca intibakında başlangıç derecesi olarak 1923 sayılı Yasanın esas alınması ve 32 yıl 4 ay 17 günlük hizmetine göre ilkokul mezunlarının yükselebileceği 7. derecenin 9. kademesine intibakının yapılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle davada tahsil tavan şartının aşılarak 2. derecenin 6. kademesine intibak ettirilmesi isteminin Yasal dayanağı bulunmadığından reddine, 1400.— (bindörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 16.1.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1977/845
Karar No : 1979/1328

Özeti : 657 sayılı Yasanın değişik 105. maddesinin (Ç) fıkrası uyarınca uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalandığı tesbit edilenlerin sıhhi izin süresinin 36 ay olarak kabulü gerektiği Hk.

Davacı : Nihat Yeniçeri

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Maliye Bakanlığı İstanbul Muhakemat Müdürlüğü memurlarından iken tutulduğu spastik sağ hemipleji hastalığı sebebiyle Beyoğlu İlk Yardım Hastahanesince verilen raporlar üzerine 24 aylık sıhhi izin süresini doldurduğu ileri sürülerek 10.12.1976 günü emekliye sevk edildiğinden ve hastalığının 657 sayılı Yasanın 105. maddesinin «ç» fıkrasına göre uzun süreli tedavi gerektiren hastalıklardan olduğundan bahisle sıhhi izin süresinin 36 ay olarak kabul edilmesi bu konuda davalı idarece aksine yapılan emekliye sevk işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmediğinden 521 sayıl Danıştay Yasasının 76. ve 77. maddeleri gereğince dava dosyası fiilen tamamlanmıştır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : Davacının hastalığı 657 sayılı Yasanın 105. maddesinin «ç» fıkrası kapsamına girdiğinden 36 ay sıhhi izin sayılması gerekirken 24 ay rapor kullandıktan sonra emekliye sevk edilmesinde anılan maddeye uyarlık görülmediğinden dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Abdi Emin Akın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 12 sayılı Yasa hükmündeki Kararnameyi değiştirerek kabul eden 1897 sayılı Yasayla değişik 105. maddesinin (Ç) bendinde; uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlara onsekiz aya kadar sıhhi izin süresinin memura verileceği, bu sürenin sonunda hastalıklarının devam ettiğine dair resmi sağlık kurullarında tesbit edilenlerin izinlerinin bir kat daha uzatılacağı ve bu sürenin sonunda da hastalığın geçmemesi halinde emeklilik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Davacının 5.11.1976 günlü 6 ay sıhhi izinli raporun 1 ay 15 gününün değerlendirilerek anılan Yasa hükmünün belirtiği sıhhi izin süresi dolduğundan bahisle hakkında emeklilik işlemi tesis edilmişsede; Yasa hükmünde tedavisi uzun süre tedaviyi intaç eden hastalıklar için 2 yıllık sıhhi izin süresinden bahsedilmemiş 36 aylık bir izin süresinin kullanılması gerektiğini açıklanmıştır.

Davacı hakkında 36 aylık izin süresini doldurmadığından emeklilik hükümlerinin uygulanma imkanı yoktur.

Bu nedenle dava konusu işlemde yasalara uyarlık görülmediğinden iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Oonuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasa ile değişik 105. maddesinin (ç) fıkrasında Kanser, Verem ve Akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananlara onsekiz aya kadar hastalık izni verileceği ve izin süresinin sonunda hastalıklarının devam ettiği resmi sağlık kurullarının raporu ile tesbit edilenlerin izinlerinin bir katına kadar daha uzatılacağı, bu sürelerin de sonunda iyileşemiyen Devlet Memurları hakkında emeklilik hükümlerinin uygulanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Maliye Bakanlığı İstanbul Muhakemet Müdürlüğü memurlarından iken yakalandığı spastik sağ Hemipleji hastalığı sebebiyle İstanbul Beyoğlu İlk Yardım Hastahanesi Sağlık Kurulunca 29.10.1974 gününden itibaren verilen raporlar üzerine 24 aylık sıhhî izin süresinin 10.12.1976 günü dolduğu gerekçesiyle emekliye sevk edilen davacının getirtilerek incelenen işlem dosyasında bulunan raporlarda hastalığının uzun süreli tedavi gerektiren hastalıklardan olduğu ve yukarıda açıklanan maddenin (ç) fıkrası kapsamına girdiği anlaşılmıştır.

T. C. Emekli Sandığı Sağlık Kurulu da davacının raporlarını inceleyerek hastalığın uzun süre tedavi gerektiren bir hastalık olduğuna ve sıhhi izin süresinin 36 ay olarak kabul edilmesi gerektiğine 5.10.1978 günü karar vermiştir. Davacının sıhhi izin süresinin 36 ay olarak kabul edilmesi gerekirken 24 ay üzerinden kabul edilip, tesis edilen emekliye sevk işleminde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle yasaya aykırı olarak yapılmış olan dava konusu işlemin iptaline, yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenilmediğinden davacı üzerinde bırakılmasına, fazla kaldığı anlaşılan 30 lira harcın istek halinde davacıya iadesine, getirtilen işlem dosyalarının yerlerine gönderilmesine 25.4.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/4577
Karar No : 1979/1263

Özeti : Emekliye ayrıldığı tarihte almakta olduğu aylığın değil, emeklilik keseneğine esas olan son aylığın tahsise esas olacağı Hk.

Davacı : Nimet Başkasap

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Sabri Gerçeker

Davanın Özeti : Ankara Emniyet Müdürlüğü Polis memurlarından iken 10.9.1977 gününde emekli olduğundan bahisle 5. derecenin 6. kademesi üzerinden emeklilik tahsisi yapılması gerekirken 5. derecenin 5. kademesi üzerinden yapılan tahsis işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacı 5. derecenin 5. kademesinde aylık almakta iken 10.9.1977 gününde yaş haddinden emekli olmuş ancak daha önce 7.9.1977 günlü onayla 3. derecenin 6. kademesine getirilmişse de 657 sayılı Yasanın 166. maddesi uyarınca bu kademe aylığına hak kazanmadığı ve aylık almadığından 5. derecenin 5. kademesi üzerinden tahsis yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi: 5434 sayılı Yasanın 41. maddesinde; emekli aylığının iştirakçilerin vazifeden ayrıldıkları tarihdeki keseneğe esas ücretleri üzerinden bağlanacağı hükme bağlanmış, öte yandan davacı en son 5. derecenin 5. kademesinden aylık almakta iken ve bu derece ve kademede kesenek vermekte iken 10.9.1977 gününde yaş haddinden emekli olmadan önce 7.9.1977 günlü onayla 5. derecenin 6. kademesine getirilmişse de bu derece ve kademede 657 sayılı Yasanın 166. maddesi uyarınca aylık almadığından ve kesenek kesilmediğinden davalı idarece en son aylığı üzerinden emeklilik tahsisi yapılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi: Dava, Ankara Emniyet Müdürlüğü Polis memurlarından iken 10.9.1977 tarihinde yaş haddinde emekliye sevkedildiğinden bahisle 8.9.1977 tarihinde 5. derecenin 6. kademesine terfi ettiği halde davalı idarece 5. derecenin 5. kademesi üzerinden aylık tahsisine ait işlemin iptali istemidir.

Davacı emekliye sevk edildiği 10.9.1977 tarihinden önce 7.9.1977 tarihinde 5. derecenin 6. kademesine terfi ettiği dosya münderecatından anlaşılmasına binaen bu derece ve kademe üzerinden emekli aylığı tahsisi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı Yasanın 41. maddesinde; «emekli aylığı iştirakçilerin fiili ve itibari hizmet müddetleri toplamına göre ve vazifeden ayrıldıkları tarihteki keseneğe esas aylık veya ücretleri tutarı üzerinden bağlanır.» denilmiş olup 1101 sayılı Yasanın ek 2. maddesine göre çıkan 6/12430 sayılı Kararnamenin III. bölümünün 10. maddesinde «çeşitli Teadül ve Barem Kanunlarına tabi görevlerden emekliye ayrılanların emekli, adî malûllük, vazife malûllüğü aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının yükseltilmesinde görevlerinden ayrıldıkarı tarihteki müktesep hak (emekilik keseneğine esas) dereceleri aylıklarının esas alınacağı» hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 166. maddesinde; kademe ilerlemesinde Devlet Memurunun, bu ilerlemeye ait onay tarihini takibeden aybaşından itibaren aynı derecenin bir ileri kademesine ait aylığa hak kazanacağı belirtilmiştir.

Davacı herne kadar 10.9.1977 gününde yaşhaddinden emekliye ayrıldığında 5. derecenin 5. kademesinde aylık aldığını ancak daha önce 7.9.1977 günlü onayla 5. derecenin 6. kademesine yükseldiğini ileri sürmekte ise de yukarıda anılan madde-

lere göre bu kademe aylığına hak kazanamadığı gibi emeklilik keseneği de kesilmediği bu nedenle emeklilik keseneğine esas olan en son aylığın 5. derecenin 5. kademesi olduğu anlaşılmış olup bu derece ve kademe üzerinden tahsis yapılmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 900,- (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 18.4.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Memuriyet statüsünde iken gerek intibak yoluyla ve gerekse derece ve kademe için gerekli süreyi doldurarak terfi etmiş veya yükseltilmiş bunan memurların bu terfi veya yükseltilme suretiyle hak ettikleri derece ve kademe emekli statüsüne girişlerinde kendilerinin müktesep haklarıdır. Emekli Sandığı 1592 sayılı Yasa gereğince ancak Yasal bir yanlışlık sebebiyle düzeltme yapabilir. İlgilinin hak ettiği derece ve kademe üzerinden kesenek vermediği gerekçesiyle bir düzeltme yapamaz.

Dava dosyasının incelenmesinden davacı emekli olmadan önce Yasa hükümlerine uygun olarak 8.9.1977 gününden geçerli olmak üzere yetkili makamca ve Yasaya uygun olarak alınan bir onayla 5. derecenin 6. kademesine terfi etmiştir.

Açıklanan nedenlerle aybaşında emekli keseneği bu kademe üzerinden kesil meden emekli olmuştur gerekçesiyle hak edilmiş bir kademenin düşürülmesinde Yasa hükümlerine aykırılık açık olduğundan davalı idarece davacıya uygulanan işlemin iptali gerekirken red yolunda verilen çokluk kararına karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5986
Karar No : 1979/1701

Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde boyacı olarak çalışan davacıya fiili hizmet zammı tanınması gerekeceği Hk.

Davacı : Rauf Bilgiç
Vekili : Av. Yaşar Seğmen
Davalı : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Osman Koçyiğit

Davanın Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde boyacı olarak görev yaptığından bahisle, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrası gereğince fiili hizmet zammı tanınması ve aksine yapılan davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği gibi, boya imalatı ile uğraşmayan ve 1310 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kondütiv veya süflör olmayan davacının fiili hizmet zammından yararlandırılmasının mümkün olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi: Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince, davacının 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (d) fıkrasında sayılan işlerle uğraştığı anlaşıldığından anılan madde hükmünden yararlandırılarak fiili hizmet zammı tanınması ve aksine yapılan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi: Dava; Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde uzman memur olarak boya atölyelerinde ressam görevi ile çalışan davacının fiili hizmet zammından yararlandırılmayacağı yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

Davalının süre aşımı iddiası yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

5434 sayılı Yasanın 32. maddesinde, iştirakçilerin maddede yazılı görevlerde geçen fiili hizmet sürelerine her yıl için belli sürelerin ekleneceği Devlet Tiyatrolarının Kuruluşu hakkındaki 1310 sayılı Yasanın 5/c maddesinde ise, 6388 sayılı Yasanın 3. maddesi hariç sanatkârlar hakkındaki hükümlerinin uygulatıcı uzman memurlar ve diğer uzman memurlar hakkında da uygulanacağı hükmü öngörülmüş bulunmaktadır.

1310 sayılı Yasadaki uzman memurların, 6388 sayılı Yasanın 3. maddesi hükmünden yararlanmıyacakları yolundaki hüküm, aynı yasa ile yalnızca Devlet Tiyatroları sanatkarlarına tanınmış fiili hizmet zammına ilişkin olup, 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin (f) fıkrası dışındaki durumlara göre fiili hizmet zammından yararlanmaya engel sayılabilecek bir hüküm olarak düşünülemez.

Davacının, ressam ve sahne uygulatıcısı olarak ressamlık görevi yapması nedeniyle boya atölyesi işlerinde fiilen çalıştığı süreler için fiili hizmet zammından yararlandırılması gerekeceğinden aksine işlemde uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı vekili Av. Yaşar Seğmen ile davalı idare vekili Av. Osman Koçyiğit'in geldikleri anlaşılmakla açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verildikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve gereği düşünüldü:

5434 sayılı Yasanın 32. maddesinde belirlenen fiili hizmet süresi zammı tanınması iştirakçiler tarafından emeklilik statüsüne geçmeden her an istenebileceğine ve davacının 4.5.1978 günlü başvurusuna davalı idarece 19.6.1978 günü verilen olumsuz cevap üzerine dava konusu uyuşmazlığın doğduğu ve 8.9.1978 günü 90 günlük idari dava açma süresi içinde davanın açıldığı anlaşılmasına binaen davalı idarece ileri sürülen süre aşımı def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Yukarıda anılan madde hükmünde iştirakçilerin, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aşağıda yazılı vazifelerde geçen fiili hizmet müddetlerinin her yılı için karşılarında gösterilen müddetlerin ekleneceği belirlendikten sonra (d)

fıkrası, Atölye, Fabrika, Havuz ve depolarda çalışanların zehirli, boğucu gaz, asit, boya işleriyle gaz maskesi ile çalışmayı gerektiren başka işlerde geçen sürelerinin her yılına 6 ay ekleneceği hükmünü öngörmüştür.

Emsal bir dava nedeniyle Dairemizce 19.10.1977 gününde Devlet Opera ve Bale Genel Müdürlüğü Boya Atölyesinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş 5.4.1978 günü yapılan keşifte ise Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün dekorlarının aynı atölyede hazırlanıp, boyandığı belirlenmiştir. Bilirkişi raporunda, iş yerinin (12X14X7) boyutlarında bir atelye olduğu, Devlet Tiyatrosundan boyacı ve ressam elemanlar la birlikte çalışıldığı, boya işlerinin fırça veya boya tabancası ile yapıldığı, kullanılan anilinli ve kurşunlu boyaların sağlık için zararlı olduğu, ancak boyama işlerinin bütün mesai saatlerini dolduracak kadar yoğun olmadığı belirtilmiştir.

1.7.1954 gününde yürürlüğe giren 6388 sayılı Yasanın 3. maddesi 5434 sayılı Yasanın 32. maddesine (f) fıkrası eklemek suretiyle Devlet Tiyatrosu Sanatkarlarının fiili hizmet zammından yararlanmalarını sağlamıştır. Öte yandan 1310 sayılı Yasanın 5. maddesinin «C» fıkrası «6388 sayılı Kanunun hükümleri Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları hakkında da uygulanır. Uzman memurlardan kondüvit ve süflörler 6388 sayılı Kanunun Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden diğer uzman memurlar da aynı kanunun 3. maddesi hariç diğer hükümlerinden faydalanırlar» hükmünü öngörmekte ve bu hüküm her ne kadar davacının da görevi nedeniyle kapsamında bulunduğu «uzman memur»ların sanatkarlara tanınan 3 aylık fiili hizmet zammından yararlanmalarını engelliyor ise de 5434 sayılı Yasanın 32. maddesinin diğer fıkralarında belirtilen görevler nedeniyle tanınan fiili hizmet zammından yararlanmalarını engelleyen bir hüküm olmadığından davalı idarenin bu yoldaki iddiasının dayanağı olmamaktadır.

Yukarıda anılan bilirkişi raporundan davacının boya atölyesinde sözkonusu 32. maddenin «d» fıkrasının II. işaretli bendinde belirtilen işlerde çalıştığı anlaşıldığından ve bu fıkrada belirtilen işlerin bütün bir mesai günü yapılması yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, çalışılan her sekiz saatin bir gün olarak hesaplanması suretiyle fiili hizmet zammının tanınması gerektiğinden aksine yapılmış olan davalı idare işlemi yasaya uygun bulunmamıştır.

Açıklanan bu nedenle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda ayrıntıları gösterilen yargılama gideri 160 (yüzaltmış) lira ve 3000 (üçbin) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 29.5.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5133
Karar No : 1979/1431

Özeti : Tamamlayıcı emeklilik keseneğini hükme bağlayan 5434 sayılı Yasanın 545 sayılı Yasayla değişik 14/C maddesindeki hükmün 1101 sayılı Yasayla 1.3.1969 gününden itibaren yürürlükten kaldırılmasından önce göreve girmiş olanlar hakkında borçlanma işleminin yapılması gerektiği Hk.

Davacı : Şahin Can

Davalı : T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. S. Sevgi Akgünay

Davanın Özeti : 6.2.1969 gününde emekliliğe tabi bir göreve girdiğinde 35 yaşını doldurmuş olduğundan bahisle 5434 sayılı Yasanın 14/e maddesi gereğince hakkında tamamlayıcı emekli keseneği borçlandırılması yapılması ve bu konuda davalı idarece aksine yapılan işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan işlemde mevzuata aykırılık olmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın 545 sayılı Yasayla değişik 14. maddesinin «e» fıkrası 1101. sayılı Yasayla 1.3.1969 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ise de tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlanması iştirakçilerin istemine bağlı olmayıp T.C. Emekli Sandığı'nca tahakkuku yapılması gerekli bir borçlandırma olduğundan Yasanın yürürlük tarihinde göreve girmiş bulunan davacı hakkında da uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle 6.2.1969 gününde emekliliğe tabi bir göreve giren davacının isteminin reddedilmesi yolundaki davalı idare işleminde Yasaya uyarlık görülmediğinden iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü S. Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava; tamamlayıcı kesenek borçlandırılmaması yapılmamasına dair işlemin iptali istemidir.

Davacı göreve 6.2.1969 tarihinde başlamış ise de 5434 sayılı Kanunun 545 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin «e» fıkrasında emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa girdiklerinde 35 yaşını bitirmiş olanların, 35 yaşlarını bitirmiş oldukları tarihi takip eden aybaşı ile vazifeye girip kesenek vermeye başladıkları tarih arasındaki süre için tamamlayıcı kesenek alınacağı ..... belirtildiği mezkûr fık-

rada 1101 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 1.3.1969 tarihinden itibaren yürürlükten kalktığından davacının 1.3.1969 tarihinde kesenek alınması sebebiyle davalı idarece yapılan işlemde mezkûr maddelere aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

5434 sayılı T.C. Eekli Sandığı Yasasının 545 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 14. maddesinin «e» fıkrasında emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye ilk defa girdiklerinde veya önceden emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunmadan çalışmakta olduğu vazifesi emekliliğe tabi hale getirildiğinde 35 yaşını bitirmiş olanların, 35 yaşlarını bitirmiş oldukları tarihi takip eden ay başı ile vazifeye girip kesenek vermeye başladıkları tarih arasındaki sürenin her ayı için emekli keseneğine esas aylıkları üzerinden alınmakta olan kesenek ve karşılık nisbetinde tamamlayıcı emekli keseneklerinin, ilgililerin adlarına borç kaydedilerek «a» fıkrasında yazılı keseneklerden ayrıca, aylıklarından %10 kesilmek suretiyle ve %5 faizi ile tahsil olunacağı şeklinde yer alan hüküm 7.2.1969 gün ve 1101 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 1.3.1969 gününden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda açıklanan madde hükmünden anlaşıldığı gibi tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlandırılması ilgililerin istemine bırakılmış bir husus olmayıp sandığın riskini karşılamak üzere sandıkça zorunlu olarak yapılması gereken bir borçlandırmadır. Herne kadar 1101 sayılı Yasanın 2. maddesiyle 1.3.1969 gününden itibaren tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlanması kaldırılmış ise de bu tarihten önce göreve girmiş olup ta herhangi bir nedenle borçlanma tahakkuku yapılmamış olanlara uygulanamayacağı yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

6.2.1969 gününde ilk defa emeklilikle ilgili bir göreve giren davacının bu nedenle hakkında tamamlayıcı emeklilik keseneği borçlandırılması yapılması gerekmekte olup isteminin reddi yolundaki davalı idare işlemi Yasaya aykırı bulunduğundan iptaline, fazla kaldığı anlaşılan 30 lira ilâm harcının istek halinde davacıya iadesine, aşağıda ayrıntıları gösterilen 140,— (yüzkırk) lira yargılama gideri tutarının davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 2.5.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı 1.3.1969 gününden itibaren kesenek vermek suretiyle emekli sandığı iştirakçisi olmuştur. Aynı tarihte de 1101 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş olup bu Yasa ile tamamlayıcı emekli keseneği borçlanması ile ilgili 545 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik 14. maddenin «e» fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle davalı idarece davacı isteğinin red edilmesinde Yasa hükümlerine aykırılık olmadığından iptal yolunda verilen çokluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1976/2996
Karar No 1979/1904

Özeti : 1478 sayılı Yasa uyarınca borçlanılan süre için ödenmiş bulunan kesenek ve karşılıkların, anılan yasanın Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle iadesi gerekeceği Hk.

Davacı : M. Esat Güçlüer

Vekili : Av. Atıf Türkeş

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ülker Hızlı

Davanın Özeti : 1478 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra bu Yasaya göre borçlandığı sürenin fiili hizmetinden indirildiğinden bahisle bu süre için ödemiş olduğu 1140 liranın iadesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : 1478 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise de iptal kararlarının geriye yürümiyeceği prensibinden hareketle evvelce 30 hizmet yılı üzerinden ödenen aylıkları geri alınmadığından borçlanma için ödenen 1140 liranın da geri verilemiyeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 1478 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesinin E: 1971-52, K: 1972-1 sayılı kararı ile iptal edildiğinden davacının bu yasaya göre borçlandırılarak fiili hizmetine eklenen 1 yılı da fiili hizmetinden indirilmiştir. Dolayısıyle borçlanma işlemi ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu nedenle davacıdan bu süre için kesilen kesenek ve karşılık tutarı 1140 liranın da geri verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samime Suna Öğüt'ün Düşüncesi : Dava, 1478 sayılı Kanuna göre borçlandığı 1140 liranın iadesi isteminin reddine dair işlemin iptali istemidir.

1478 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise de Anayasa'nın 152. maddesinin iptal kararlarının geriye yürümez hükmü gereğince önceki işlemlere tesiri olmıyacağından davacıya iptal tarihine kadarki maaşları da borçlandığı hizmet üzerinden ödendiğinden 1140 liranın iade edilmemesinde mevzuata aykırılık yoktur. Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

Davacı 42 sayılı Yasaya göre 29.9.1960 gününde emekli olduktan sonra ikinci kez göreve girmiş ve bu görevinde de 11.9.1971 gününde 29 yıl fiili hizmet üzerin-

den emekli olmuş, ancak 3.9.1971 gününde yürürlüğe giren 1478 sayılı Yasa uyarınca hizmet müddetini 30 yıla tamamlamak amacıyla bir yıl borçlandırılmış ve emeklilik tahsisi 30 yıl üzerinden yapılmıştır.

Sözü edilen yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle 7.6.1972 günlü Resmi Gazetede yayınlanan E: 1971-52, K: 1972-1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesinden sonra bu Yasanın verdiği hakların müktesep hak teşkil etmiyeceği gerekçesiyle davacının fiili hizmet müddeti Kanundan önceki süreye indirilmiştir.

T.C. Emekli Sandığı prim esasına göre çalışan bir kurum olduğu ve kesenek ve karşılıkları ödenmiş olan süreleri iştirakçilerin fiili hizmet müddetlerinden saydığından fiili hizmet müddetinden sayılmayan süre için fuzulen ödenen kesenek ve karşılıkların da iştirakçilere geri verilmesi gerekmektedir: Aksi uygulama Sandık lehine haksız bir kazanç teşkil eder.

Bu nedenle önce borçlandırılıp sonra indirilen süreye ait kesenek ve karşılıklar tutarı 1140 liranın iadesi isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminde isabet bulunmadığından iptaline, aşağıda dökümü yapılan 123 (yüzyirmiüç) lira yargılama gideri ile 2000 (ikibin) lira avukatlık ücretinin davacıya verilmek üzere davalıdan alınmasına, getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 18.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 1878/2106
Karar No : 1979/1304

MEMUR İŞLERİ

Özeti : 1765 sayılı Yasanın 2/C maddesinde, 657 sayılı Kanunundaki öğrenim durumlarına göre tesbit edilen giriş derecelerine atıf yapılmış olup derece ve kademe ilerlemesi veren fıkralar hariç tutulduğundan, avukatlık stajı nedeniyle davacıya kademe ilerlemesi verilemiyeceği Hk.

Davacı : Altan Kaynak

Davalı : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Emel Şimşek

Davanın Özeti : 1897 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/1 fıkrası uyarınca avukatlık stajını açıkta iken yaptığından başlangıç derecesine iki kademe eklenmesi isteğinin aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı baroya kayıtlı olmadığından 36/A-1 maddesinden yararlandırılamıyacağı yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi: 1765 sayılı Yasanın 2. maddesinin C fıkrasıyla asistanların başlangıç dereceleri düzenlenmiş ve 1897 sayılı Yasanın 36. maddesiyle belirlenen giriş derecelerine atıf yapılmış olup ortak hükümlerle getirilen derece ve kademeler hariç denildiğinden avukatlık stajından dolayı iki kademe verilmesine imkân bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi: Davacı, avukatlık stajını açıkta iken yaptığından bahisle intibakında 2 kademe ilerlemesi verilmesi talebinin reddi hakkındaki davalı idare işleminin iptalini istemektedir.

1765 sayılı Kanunun 2. maddesinin C bendinde, asistanların, (657 sayılı kanunun değişik 36. maddesinin ortak hükümleri ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlayacakları hükme bağlandığından, asistan olan davacının sözü edilen 36. maddenin ortak hükümlerinden faydalandırılması mümkün değildir. Bu sebeple dava konusu işlemde kanunsuzluk görülmediğinden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, avukatlık stajı nedeniyle başlangıç derecesine iki kademe eklenmesi isteminin reddi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkin olup 1765 sayılı yasanın 2. maddesinin C fıkrasının «Asistanlar (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36. maddesinin «Ortak Hükümleri» ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi hariç) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca öğrenim niteliği ile süresine göre, girebilecekleri sınıfın derece ve kademesinin bir üst derecesinden işe başlarlar.» hükmünde Devlet Memurları kanunundaki öğrenim durumlarına göre tesbit edilen giriş derecelerine atıf yapılmış olup açıkça derece ve kademe yükselmesi veren fıkralar hariç tutulduğundan avukatlık stajını yapmış olmasından dolayı davacıya kademe ilerlemesi verilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine 900 lira (dokuzyüz) avukatlık ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 19.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2522
Karar No : 1979/1256

Özeti : Yurt dışındaki tedavi giderlerinin Sandıkça karşılanacağı hakkında 1425 sayılı Yasanın 7. maddesine göre hazırlanan tüzükte bir hüküm bulunmadığından, Emekli Sandığı Müdürler Kurulunun aldığı prensip kararı uyarınca, bu giderlerin yalnızca yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığının ödenmesinde isabetsizlik olmadığı Hk.

Davacı : Hakkı Tusavul

Vekili : Av. Abdülkadir Tusavul

Davalı : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gülten Feran

Davanın Özeti : Amerika'da bulunduğu sırada geçirdiği rahatsızlık nedeniyle yattığı hastahanede yapılan tedavi giderlerinin tamamının verilmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesine göre hazırlanan tüzükte yurt dışında yapılan tedavi giderlerinin Sandıkça ödeneceği hakkında bir hüküm olmadığı halde 5.11.1974 gün ve 70130 sayılı Müdürler Kurulu kararıyla «yurt dışında iken hastalanarak aciliyetine binaen hastahaneye yatırılarak muayene ve tedavi olanların tedavi giderlerinin Türkiye'deki resmi Sağlık Kurumları fiyatları üzerinden ödenmesi» kabul edilmiş olduğundan bu esasa göre hesaplanarak davacının yapmış olduğu masrafın bir kısmının ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 1425 sayılı Yasanın 7. maddesine göre hazırlanan tüzüğün 23. maddesinde yalnızca vücut organ protezlerinin yurt dışından getirilmesinin zorunlu bulunması halinde bu protezlerin bedellerinin ödeneceği kabul edilmiş olup emekli olmuş kişilerin yurt dışında tedavi ve muayene giderlerinin ödeneceği yolunda bir hüküm getirilmemiştir.

Bu nedenle davalı idarece alınan prensip kararına göre yapılan ödemede mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; davacının yurt dışında bulunduğu sırada rahatsızlanarak yattığı hastane giderlerinin eksik ödenmesine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkindir.

1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde, emekli aylığı alanların genel sağlık sigortasının yasa ile düzenleneceği güne kadar hastalanmaları halinde resmi sağlık kurumlarında muayene ve tedavi ettirileceği hükmü yer almış olup, bu madde uyarınca çıkarılan tüzük'ün 4. maddesinde yurt içi resmi sağlık kurumları sayılmış bulunmaktadır.

Bu durumda yurt içi sağlık kurumlarında yapılan muayene ve tedavi ücretlerinin ödenmesi mümkün olmaktadır.

Davacının, yurt dışı bir hastanede yatarak ödediği tedavi giderlerinin yurt içi resmi sağlık kurumları ölçülerine göre bir kısmının ödenerek, diğer kısmının ödenmemesi yolundaki dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

1425 sayılı Yasanın geçici 7. maddesinde emeklilerin tedavi giderlerinin çıkarılacak olan tüzük hükümlerine göre sandıkça karşılanacağı hükme bağlanmış olup bu maddeye dayanılarak çıkarılan tüzüğün 23. maddesinde vücut organ ve protezlerin yurt dışından getirilmesinin zorunlu bulunması ve bu hususun sağlık kurulu raporlarında ayrıca belirtilmesi şartıyla yürürlükteki mevzuata göre getirilecek protez bedellerinin ödenmesi kabul edilmiş olup yurt dışında muayene ve tedavi giderlerinin karşılanacağı hakkında ise söz konusu tüzükte herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda anılan maddeyle Emekli Sandığının tedavisi ile yükümlü bulunduğu kişilerin yurt içinde tedavi ve muayenelerinin amaçlandığı, Yasanın kabulü sırasında yapılan Meclis görüşme tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Yurt dışında tedavi ve muayene giderlerinin ödeneceği hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen prensip kararı gereğince tedavi giderlerinin yalnızca yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığının ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 900 (dokuzyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareye verilmek üzere davacıdan alınmasına 18.4.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1977/2472
Karar No : 1979/1130

Özeti : 6245 sayılı Yasanın 18. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan SEKA memurlarının tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliği uyarınca tedavi kurumlarında yatarak tedavi görenlere gidiş-dönüş yol giderleri ile tedavi kurumuna başvurduğu tarihten kabul edilinceye kadar geçen süre için (5 günü aşmamak kaydıyla) gündelik verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Gündüz Cankurtaran

Davalı : Seka Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Gönül Giray

Davanın Özeti : Gönen Kaplıcalarında gördüğü 21 günlük tedavi nedeniyle 6245 sayılı Yasanın 18. maddesine göre gidiş-dönüş yol gideri ile kaldığı günler için gündelik toplamı 2085 liranın ödenmesi ile aksine yapılan davalı idare işleminin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süre yönünden reddi gerekeceği gibi 6245 sayılı Yasanın 59. maddesine göre süresi içinde talep edilmediği ve Harcırah Yönetmeliğinin 29. maddesine göre de tedavi için geçirilen günlere gündelik verilemiyeceği cihetle esastan da reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : Davacı kaplıcaya giderken avans almadığından 6245 sayılı Yasanın 59. maddesi kapsamına girmez. Gerek Harcırah Yasasının 18. maddesi, gerek bu yasaya dayalı olarak çıkarılan Seka memurları tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin 29. maddesi tedavi için kalınan süre için gündelik verilebilmesini ayakta tedavi geçirilmesi şartına bağlamıştır. Davacı yatarak tedavi gördüğünde gidiş-dönüş yol giderleri ile 5 günlük gündeliğinin verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptali, fazlaya ilişkin talebin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Samet Tamer'in Düşüncesi : Dava; davacının kaplıca tedavisine gidiş ve dönüş yolluklarının ödenmemesi yolundaki işlemin iptali isteğine ilişkindir.

6245 sayılı Yolluk Yasasının 59. maddesinde, geçici görevle gönderilen memurların, görev yerlerine dönüşlerinden itibaren bir ay içinde yolluk beyannamelerini evrakı müsbiteleri ile birlikte dairesi amirine verecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda ise; kaplıca tedavisi 26.8.1976 gününde sona eren davacının 25.7.1977 gününde başvurmak suretiyle yolluk isteminde bulunmuş olduğu cihetle, sözü geçen madde hükmü uyarınca yapılan işlemde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için gün konularak taraflara yazılı çağrıda bulunulmuş, belli edilen günde davacı ile davalı idare temsilcisi Av. Gönül Giray'ın geldikleri anlaşılmakla Kanunsözcüsü ve dosya Raportörünün huzuru ile açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilerek dinlendikten ve Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası incelendi ve işin gereği düşünüldü:

Davalı idarenin süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

6245 sayılı Yasanın 59. maddesinde, muvakkat vazifeye gidenlerden harcırahı avans olarak verilenlerin memuriyet mahaline dönüş tarihinden itibaren bir ay içinde harcırah beyannamelerini vermeleri hükme bağlanmıştır. Davacı ise kaplıcaya gitmeden önce avans almadığından bu madde kapsamına girmemektedir.

6245 sayılı Harcırah Yasasının 18. maddesi ve bu yasaya dayanarak çıkarılan Seka memurlarının tedavi yardımı ve cenaze giderleri yönetmeliğinin 29. maddesi tedavi kurumlarında yatarak tedavi görenlere; tedavi kurumunun bulunduğu yere kadar gidiş-dönüş, yol masrafı, bagaj ve hamal giderleri, yolda geçen süre için yevmiye, tedavi kurumunun bulunduğu yerde tedavi kurumuna başvurulduğu tarihten, kabul işlemi sonuçlanıncaya kadar ve beş günü geçmemek üzere yevmiye ödeneceğini hükme bağlamıştır. Dairemizce verilen 16.1.1979 gün ve 1977/2472 sayılı ara kararı ile davacının 6.8.1976-27.8.1976 günleri arasında ayaktamı yoksa yatarakmı tedavi gördüğü hususu Gönen Kaplıcaları İşletmesinden sorulmuş olup 9.3.1979 gün ve 144 sayılı yazı ile verilen cevaptan davacının yatarak tedavi gördüğü anlaşıldığından yukarıya alınan madde hükmü uyarınca gidiş-dönüş yol giderleri ile tedavi kurumuna başvurduğu tarihten kabul edilinceye kadar geçen süre için (5 günü aşmamak kaydıyla) gündelik verilmesi gerekirken aksine yapılan işlemin iptaline, fazlaya yönelik isteğin ise reddine, 700 (yediyüz) lira avukatlık ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan alınmasına 5.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/5943
Karar No : 1979/694

Özeti : 657 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce müstahdem adı altında çalıştırılanlar 657 sayılı Yasa ile memur statüsünde yer almış bulunduğundan yardımcı hizmetler sınıfına giren hastahane müstahdemine 6245 sayılı Yasa esaslarına göre yolluk verilmesi gerekeceği Hk.

Davacı : Nail Yalçın

Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : İstanbul Sağlık Müdürlüğünde müstahdem iken Ankara Numune Hastanesi Baştabibliği emrine yapılan tayininde kendisine ve ailesine yolluk ödenmemesi yolunda tesis edilen davalı idare işleminin iptali ile İstanbul - Ankara arası için 2868 lira yolluğunun ödenmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı 6245 sayılı Kanunun 4. maddesinin son paragrafında tadat edilen hademe, odacı, bekçi, kolcu, evrak dağıtıcısı, işçi gibi mahallen temin ve tavzifleri mümkün ve mutad olan kimselerden bulunduğu ve bahis konusu kanunun bu maddesi de halen yürürlükte olduğu cihetle kendisine İstanbuldan - Ankara'ya yapılan tayini sırasında yolluk verilmemesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Ayla Alkıvılcım'ın Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 5. maddesinde; 4. maddede yazılı memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olarak belirtilen istihdam şekli dışında personel çalıştırılamıyacağı açıklanmış ve aynı yasanın 237. maddesi ile de, diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kalkacağı belirtilmiş olduğuna göre 6245 sayılı Yasanın 4. maddesinin son fıkrasında bahsi geçen mahallen personel temini şeklinin yürürlükten kalktığı ve ugulama yeri kalmadığı açıktır. Bu nedenle memur statüsünde olan davacıya yolluk ödenmesi gerekir.

Kanunsözcüsü A. Emin Akın'ın Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin 8. bendinde tarifi yapılan yardımcı sınıf mensubunun aynı yasanın 4. maddesinin (D) bendinde açıklananların dışındaki kimseler olduğu belirtilmiştir.

4. maddenin (D) bendinde; bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde görevlendirilen geçici personelin tarifi yapılmıştır.

Harcırah Yasasının 4. maddesinin son fıkrasında harcırahı ödenmiyecek olarak tarif edilen personel bu geçici personelin kapsamaktadır. Nitekim bu hükümde mahallen temin ve tavzihleri mümkün ve mutat olan kimselere ilişkin hüküm getirmiştir.

Davacının kurumdaki statüsünün, 657 sayılı Yasanın 4. maddesinin D bendinde açıklanan statü olmayıp 36. maddenin 8. bölümünde tarifi yapılan statü içindedir.

657 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. fıkrasında, ancak sözleşmeli ve geçici personelin bu yasada beliren özel hukuk hükümlerinden gayri hükümlerinin uygulanma imkanı olmadığı hükme bağlanmıştır.

Geçici personel durumunda olmayan davacının bu yasaya da tabi olduğundan herhangibir tereddüt olmadığına göre bu yasa hükümlerinden faydalanması gerekir.

Kendisine harcırah yasasının 1. maddesi hükmüne göre harcırah verilmesi gerekirken, geçici personel addedilerek ödenmeme yolunda ittihaz edilen işlemde yasaya uyarlık görülmediğinden iptalinin gerektiği görülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun yürürlüğünden önce hademe, odacı, bekçi, evrak dağıtıcısı gibi görevlerde bulunanlar müsdahtem olarak adlandırılmış ve mahallen teminleri mümkün olduğundan 6245 sayılı Harcırah Kanununun 4. maddesi son paragrafıyla «Becayiş olunanlarla bu kanunda aksine sarahat bulunmadıkça hizmetlilerden hademe, odacı, bekçi, evrak dağıtıcısı, işçi gibi mahallen temin ve tavzifleri mümkün ve mutad olan kimselere yani veya açıktan vekâleten tayin veya nakil veyahut da vazifeye son verilmek ve emeklilik hallerinin icabettiği seyahatler dolayısıyle ve vefatlarında aileleri efradına, harcırah verilmeyeceği» esas konulmuş ise de 657 sayılı Yasanın 4. maddesinde kamu hizmetinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği belirtilip 36. maddesinde bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurlar, genel idare hizmetleri, teknik hizmetler, sağlık hizmetleri, eğitim ve öğretim hizmetleri, avukatlık hizmetleri, din hizmetleri, emniyet hizmetleri ve yardımcı hizmetler olarak sınıflara ayrılmış olup yardımcı hizmetler sınıfını «kurumlardaki her türlü yazı ve dosyaları dağıtmak, toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek, hizmet yerlerini temizlemek, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak, tedavi kurumlarında hastaların ve hastanenin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak» gibi işlerde çalışanların teşkil edeceği ve yine aynı yasanın 5. maddesinde de; «Bu kanuna tabi kurumlarda 4. maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılamıyacağı açıklanmıştır.

Bu düzenlemeye göre 657 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce müstahdem adı altında çalıştırılan ve 6245 sayılı Yasanın mahallen temin edilen hademe, odacı, bekçi olarak adlandırdığı personel 657 sayılı Yasa ile memur statüsünde ve yukarıda açıklanan yardımcı hizmetler sınıfı içinde yer almış bulunmaktadır.

Sözü edilen yasanın 237. maddesinin diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kalkacağı yolundaki amir hükmü nedeniyle de yukarıya alınan 6245 sayılı Yasanın 4. maddesinin son fıkrasında bahsi geçen «hizmetli» personelin bugün için kamu kuruluşlarında istihdamı yasa gereği mümkün değildir.

Bu nedenlerle halen memur statüsünde bulunan ve görevinin niteliği yönünden (hastane müstahdemi) yardımcı hizmetler sınıfına giren ve İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü emrinden Ankara Numune Hastanesi emrine atanan davacıya 6245 sayılı Yasanın esaslarına göre yolluk verilmesi gerekeceğinden aksine yapılan davalı idare işleminin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 130 lira yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 1.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1978/6267
Karar No : 1979/1939

Özeti : 6245 Sayılı Yasaya bağlı (1) sayılı cetvelin (2) işaretli bendinde birinci mevkie binmeye haklı olanların uçakla seyahat edebilecekleri hükme bağlandığından, kurumun bütçesinde ödenek bulunmaması nedeniyle uçak bilet bedelinin ödenmemesi yolundaki işlemin mevzuata aykırı olduğu Hk.

Davacı : Kemal Karadenizli

Davalı : Başbakanlık

Davanın Özeti : 6245 sayılı Harcırah Yasasının 1 sayılı cetveline göre 1. mevkii ile yolculuk yapma hakkı bulunduğundan bahisle İstanbul, Ankara, İstanbul arası 3 adet uçak bileti bedelinin davalı idarece ödenmemesi yolundaki işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yüksek Denetleme Kurulu Başkanlığınca bütçede bulunan ödeneğin azalması nedeniyle savurganlığın önlenmesi amacıyla çıkarılan 7.6.1978 gün ve 15 sayılı genelge'ye kurulda bir tek davacının uymamış olmasının yapılan uçak yolculuğunun tamamen keyfi olduğunu gösterir bir kanıt olduğu gibi 6245 sayılı Harcırah Yasasına uygun olarak çıkarılmış bulunan genelge hükümlerine uygun olarak yapılan işlemin doğru olduğu yolundadır.

Raportör Fahrünnisa Kılıçhan'ın Düşüncesi : 6245 sayılı Harcırah Yasasının amir hükmü olan 6. maddede kanunda aksine bir açıklık getirilmedikçe harcırahın gidip gelmeye en uygun ve gidilmesi olağan olan ve en az masrafı gerektiren yol üzerinden verileceği açıkca belirtildiğinden ve yasaya ekli cetvelde yer alan «1. mevkiiye binmeye hakkı olanlar uçakla seyahat edebilirler.» cümlesi buna iliş-

kin aksine bir açıklık olarak kabul edilemeyeceğinden davacının tamamen keyfi nitelikte olarak yaptığı yolculuklara ilişkin üçak bilet bedellerinin ödenmemesi işleminde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Suzan Gökten'in Düşüncesi : Dava, davacının 1978 yılı Temmuz ayı denetim seyahati Harcırah Beyannamesinde gösterilen 3 adet uçak bileti tutarı 2700 liranın davalı idareden tahsili isteğine ilişkin olup 6245 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasında (harcırah bu konuda aksine sarahat bulunmadıkça gidip gelmeye en musait ve takibi mutad olan yolun daha az masrafı icabettireni üzerindeni verilir) denildiğinden Ankara Hereke arası için normal ve muayyen tarifeli tren yerine uçakla seyahat tamamen keyfi nitelikte olduğundan dava konusu işlemle mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir. Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü :

6245 sayılı Harcırah Yasasının 6. maddesinde «Harcırah, bu kanunda aksine sarahat bulunmadıkça gidip gelmeye en müsait ve takibi mutat olan yolun daha az masrafı icabettireni üzerinden verilir.» ve yasaya bağlı (1) sayılı cetvelin (2) işaretli bendinde (birinci mevkie binmeye hakkı olanlar uçakla seyahat edebilirler.) hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılması gereken 1. mevkie binmeye hakkı olanların tren veya uçakla yolculuk yapmalarının kendi arzularına bırakıldığı hususu olup kurumların bütçelerinde ödenek bulunmaması ilgililere harcırah ödenmesine engel teşkil etmediği cihetle, bu amaçla çıkarılmış bulunan bir genelge de yasanın ilgililere tanıdığı hakkı ortadan kaldıramaz.

Yüksek Denetleme Kurulu üyesi olan davacının dava dosyasının incelenmesinden I. mevkie binmeye hakkı olduğu anlaşılmıştır. Yukarıda anılan hüküm uyarınca tren yerine uçakla yolculuk yapma hususunun seçimi de davacıya bırakılmış olduğundan ve davacının uçakla gittiğini belirten biletleri ibraz etmiş olduğu anlaşıldığından bilet bedellerinin ödenmemesi yolundaki davalı idare işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığı cihetle iptaline, aşağıda dökümü yapılan 150 lira (yüzelli) yargılama giderinin davacıya verilmek üzere davalı idareden alınmasına 20.6.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1120
Karar No : 1979/279

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

Özeti : Belediye Encümeninin belediyenin menkul ve gayrimenkullerini kamu hizmetine tahsis etme yetkisi yoktur.

Davalılar : Ali Osman Aydın, Ayşe Aydın, Emine Demir.

Vekilleri : Av. Yaşar Dörtler.

Davalı : Derebağ Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye adına İller Bankası veya Bakanlıklardan gelen şartlı veya şartsız bütün paraların kamu yararına kullanılmasına ve Belediye Tüzel kişilerine ait kütüphane ve kıraathane ile tüm taşınmazların Kamuya bırakılmasına ilişkin Derebağ, Belediye Encümeninin 24.7.1975 gün ve 38 sayılı kararının; Belediyeye ait otonun müvekkillerinin küçük çocuklarına çarparak ölümüne sebebiyet vermesi üzerine açtıkları tazminat davası sonucunda Belediyenin ve Şoförünün tazminat ödemeye mahküm olduğu, kararın 12.5.1975 tarihli Yargıtay kararıyla da onanarak kesinleştiği, kesinleşen karar gereğinin yerine getirilmesi için icraya konulduğu sırada davalı Belediyenin dava konusu kararı aldığı sözü geçen kararın suiniyetle alındığı ve amacının alacaklarının tahsiline imkân bırakmamak olduğu, Belediyenin bankalardaki tüm paraları ile taşınmazlarını hiç bir ayrım yapmaksızın kamuya tahsis etmesine imkân bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Alaattin Öğüş'ün düşüncesi : Dava, belediyeye ait tüm menkul ve gayrimenkullerin kamu hizmetine tahsis edilmesine ilişkin Encümen kararının iptali isteğine ilişkindir.

1580 sayılı Kanunun 70. maddesinin 11. fıkrasında belediye emvalinin bir hizmete tahsisinin Belediye Meclisinin görevi içinde bulunduğunun hükme bağlanmış olması sebebiyle bu konuda yetkisiz bulunan encümence belediye emvalinin kamu hizmetine tahsisinde kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davalılara ait tazminatı ödememek için davalı belediyenin idare hukuku prensiplerine ve kendisine ait mevzuat hükümlerine aykırı olarak ittihaz etmiş olduğu dava konusu kararda bir isabet yoktur.

Gelir getiren yerlerle bankadaki özel belediye hesaplarının amme hizmetine tahsisi diye bir karar ittihaz edilemez.

Davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davalı Belediyeye ait tüm paralar ile taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesine ilişkin Belediye encümeni kararının, alınmasındaki asıl amacın davacıların kesinleşen mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış bulunan tazminat alacaklarının tahsiline imkân bırakmamak olduğu ileri sürülerek iptli isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun Belediye Meclisinin karar vereceği işleri düzenleyen 70. maddesinin II fıkrasında, menafii umuma mahsusa belediye gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsisi, ciheti tahsisinin değiştirilmesi veya akar haline ifrağının belediye meclisi kararıyla yapılableceği hükme bağlanmıştır.

Olayda ise, dava konusu encümen kararıyla belediyenin özel mülkü olan tüm menkul ve gayrimenkullerin amme hizmetine tahsis olunmuş Belediye Emvali olarak nitelendiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, belediyenin gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsisinin belediye meclisinin görevleri arasında bulunması nedeniyle bu konuda yetkisiz bulunan Encümen kararıyla belediyenin menkul ve gayrimenkul mallarının amme hizmetine tahsis edilmesinde kanuna uyarlık yoktur.

Bu nedenle dava konusu encümen kararının iptaline dökümü aşağıda yazılı 111 lira 50 kuruş yargılama gideri ile takdir edilen 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 7.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/5525
Karar No : 1979/1324

Özeti : 3489 sayılı Kanun uyarınca kapatma cezası verilebilmesi için, kanuna aykırı olan aynı fiilin tekerrürü şarttır.

Davacı : Fatma Konduk
Vekili : Av. Ümit Görgül
Davalı : İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : 3489 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca satışa arzedilen malların üzerine fiatlarını gösterir etiket konulmadığından bahisle iş yerinin üç gün süreyle kapatılması ve 20 lira hafif para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Belediye encümeninin 6.2.1976 gün ve 26.36 sayılı işlemini itiraz üzerine

onayan İstanbul Valiliği Hukuk İşleri Müdürlüğünün 26.10.1976 gün ve 55 sayılı kararının; teftişin gıyapta yapılarak yetkililerce hiç bir bilgi verilmediği, kaldı ki satışa arz edilen mallar üzerinde fiat etiketlerinin bulunduğu, teftişin vitrin düzeltme işlemi sırasında yapılmış olabileceği, deri eşyanın delinmemesi için fiat etiketlerinin eşya üzerine iğnelenmeyip etiketlerin gözle görülebilir bir yere konulduğu, teftiş sonucu düzenlenen zabıtların tebliğ edilmiyerek savunma haklarının kısıtlandığı, yapılan iki teftiş arasında bir yıldan fazla bir süre geçtiğinden mükerrerlik söz konusu olmadığı ileriye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davacıya ait iş yerinde Belediye İktisadi Teftiş Heyeti üyelerinin 20.8.1974 tarihinde yaptıkları birinci kontrolde üzerinde fiat etiketi bulunan süet çeketin pazarlık sonucunda etiket fiatından daha düşük bir fiatla satıldığı müşterek imzalı zabıtla tesbit edildiğinden 3489 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca İstanbul Belediye Encümeninin 3.9.1974 gün ve 3693/4338 sayılı kararıyla 20 lira hafif para cezası ile cezalandırıldığı, aynı işyerinde 10.5.1976 tarihinde yapılan ikinci kontrolde ise satışa arz edilen deri eşya üzerinde fiat etiketi konulmadığı müşterek imzalı zabıtla tesbit edildiğinden 3489 sayılı kanuna mükerrer muhalefet nedeniyle İstanbul Belediye Encümeninin 6.2.1976 gün ve 2636/2563 sayılı kararıyla iş yerinin üç gün süreyle kapatılması ve 20 lirada hafif para cezası ile cezalandırıldığı itiraz üzerine verilen onama kararının 3489 sayılı Yasaya uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların, usul ve yasaya uygun olarak düzenlenen resmi tutanaklar karşısında geçerliliği kalmadığı ileriye sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : 3489 sayılı Kanununun 2 ve 4. maddesinde yer alan parakende satış yapılan iş yerlerinde, satışa arz edilen mallar üzerinde fiat etiketi bulundurmamak ve etiket fiatından düşük veya yüksek fiatla mal satmak fiillerinin birer kez ihlali aynı kanunun 8. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerini uygulanmasını gerektireceğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: 3489 sayılı Kanuna aykırı hareket eden davacıya tatbik edilen işlem ve kararda bir isabetsizlik yoktur.
Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, 3489 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca iş yerinde satışa arz edilen mallar üzerinde fiatlarını gösteren etiket konulmadığından bahisle iş yerinin üç gün süreyle kapatılması ve 20 lira hafif para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Belediye Encümeninin 6.2.1976 gün ve 2636 sayılı işlemini itiraz üzerine onayan İstanbul Valiliği Hukuk İşleri Müdürlüğünün 26.10.1976 gün ve 55 sayılı kararının iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

3489 sayılı Pazarlıksız Satış ve Mecburiyetine Dair Kanunun 2. maddesinde »Parakende surette satış yapılan dükkânlar ve mağazalarla diğer satış yerlerinde satılan maddeler üzerine bunların fiatlarını ve ayırıcı vasıflarını gösteren bir etiket veya başka bir işaret konulur» 4. maddesinde «Bir malın ikinci maddede yazılı olduğu sürette tesbit edilen fiatından aşağı veya yukarı fiatla satılması yasak-

tır.» 8. maddesinde ise «ikinci madde hükmüne göre satılan maddeler üzerine fiatlarını ve ayrıca vasıflarını gösteren etiket veya başka bir işaret koymak yahut liste asmak mecburiyetine riayet etmeyenler yirmi liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılırlar. Etiket koyduğu ve liste astığı halde bunlardan yazılı miktardan aşağı veya yukarı fiatla mal satanlardan beş liradan yirmi liraya kadar para cezası alınır. Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerin tekerrürü halinde para cezası ile beraber dükkân, mağaza veya ticarethanenin bir haftaya kadar kapatılmasına da karar verilir.» hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait işyerinde belediye iktisadi teftiş heyeti üyelerinin 20.8.1974 tarihinde yaptıkları kontrolda satışa arzedilen süet çeketin pazarlıkla etiket fiatından daha düşük bir fiatla satıldığı müşterek imzalı zabıtla tesbit edildiğinden bahisle İstanbul Belediye Encümeninin 3.9.1974 gün ve 3693/4338 sayılı kararıyla 20 lira hafif para cezası ile cezalandırıldığı, aynı iş yerinde 10.5.1976 tarihinde yapılan ikinci kontrolde ise satışa arz edilen deri eşya üzerinde fiat etiketi konulmadığı müşterek imzalı zabıtla tesbit edildiğinden 3489 sayılı Kanuna mükerreren muhalefet nedeniyle İstanbul Belediye Encümeninin 6.7.1976 gün ve 2636/2563 sayılı kararıyla iş yerinin üç gün süreyle kapatılması ve 20 lirada hafif para cezası ile cezalandırılmasına dair işlemin itiraz üzerine İstanbul Valiliği Hukuk İşleri Müdürlüğünün 26.10.1976 gün ve 55 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Yukarda anılan hükümler karşısında; satışa arz edilen malların etiket fiatlarından daha düşük veya yüksek fiatla satılması veya işyerinde satışa arz edilen malların üzerinde fiat ve diğer ayırıcı vasıflarını gösteren etiket konulmaması fiillerinin mükerreren ihlali bu fiillerden herhangi birinin birden fazla ihlal edilmesi halinde söz konusu olup bu fiillerin her birinin birer kez ayrı ayrı ihlal edilmiş olması halinde tekerrürün varlığından söz edilemez.

Davacıya ait iş yerinde yapılan birinci kontrolde satışa arz edilen süet çeketin pazarlıkla etiket fiatından daha düşük bir fiatla satıldığı ve aynı işyerinde daha sonra yapılan ikinci kontrolde satışa arz edilen deri eşyanın üzerinde fiat ve diğer ayırıcı vasıflarının gösteren etiket konulmadığı tesbit edilmiş bulunduğundan 3489 sayılı Yasanın 2 ve 4. maddesinde yer alan fiiller ayrı ayrı birer kez ihlal edilmiştir. Bu fiillerden herhangi birinin mükerrer olarak ihlal edilmesi söz konusu olmadığından dava konusu kararda 3489 sayılı Kanun hükümlerine uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline dökümü aşağıda yazılı yargılama gideri ve 900 lira vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 24.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1841
Karar No : 1979/2110

Özeti : Minibüsçüler arasında nahoş olaylara sebebiyet verilmemesi amacıyla minibüs hatlarının ayrılmasında isabet yoktur.

Davacılar : 1 — Sıdıka Ulubey ve arkadaşları

Vekilleri : Av. Salih Yıldız, Ali Duruoğlu, Mehmet Seval Gür

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Topraklık ve Türközü Minibüs Hatlarının ayrılmasına ilişkin Ankara Belediye Encümeninin 10.6.1976 gün ve 5445/1 sayılı kararının; Minibüs Yönetmeliğine aykırı olduğu, hatların birleştirilmesine 25.2.1976 tarihinde karar verildiği bu kararla belirlenen bir yıllık süre dolmadan çalışma ruhsatlarının iptal edilmesinin istikrar prensibine aykırı olduğu, yönetmelikte belirtilen lüzumlu halin doğmadığı ve kararın Topraklık Minibüscülerinin korunması amacıyla alındığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ankara Belediyesi Minibüs Yönetmeliğinin 5. maddesine göre karar almaya yetkili oldukları, karar alınmadan önce Minibüscüler Derneğinin görüşünün alındığı, çıkması muhtemel olayların önlenmesi bakımından kararın alındığı ileri sürülerek dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atillânın Düşüncesi : Dava, Topraklık-İncesu ve Türközü Minibüs hatlarının ayrılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali isteğine ilişkindir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, önceki yıllarda Topraklık İncesu ve Türközü Minibüs hatlarının ayrı ayrı hatlar olarak belirlenerek uzun süre bu şekilde çalışma düzeninin sağlandığı halde 25.2.1976 günlü Belediye Encümeni kararıyla bu iki hattın tek hat olarak birleştirildiği ve kısa süre içinde sakıncaların anlaşılması üzerine tekrar eski duruma dönülerek dava konusu kararla iki ayrı hat olarak belirlendiği anlaşılmakta olup, dava konusu kararda kamu yararına aykırılık söz konusu değildir.

Bu sebeple dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Minibüs güzergahının tesbiti yolunda Ankara Belediyesi Encümenince müttehaz dava konusu kararında bir usulsüzlük ve kanunsuzluk görülmemiştir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, Topraklık ve Türközü minibüs hatlarının ayrılmasına dair Ankara Belediye Encümeni kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde, belediyenin beldede oturanların yerel nitelikte ortaklaşa ve medeni ihtiyaçlarını düzenleme ve gidermekle yükümlü bir tüzel kişilik olduğu, 15. maddesinde de, beldenin ve belde halkının selamet ve refahını sağlamak ve düzenini korumakla görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Getirtilen işlem dosyası ve dava dosyası içindeki diğer belgelerin incelenmesinden, önceki yıllarda ayrı ayrı hat olarak belirlenmiş olan Topraklık İncesu ve Türközü minibüs hatlarının, Ankara Belediyesi Minibüs Yönetmeliğinin 5. maddesi uyarınca oluşturulan kurulun 13.2.1976 günlü kararı ile çeşitli mahzurların önlenmesi bakımından tek hat olarak birleştirilmesine karar verilerek konunun Belediye Encümeninin tasdikine sunulduğu, belediye encümeninin 25.2.1976 günlü ve 2100 sayılı kararı ile de, kurul kararı aynen benimsenerek Topraklık İncesu ve Türközü minibüs hatları birleştirilerek tek hat altında ruhsata bağlandığı, eskiden Topraklık İncesu hattında çalışan minibüsçülerin 30.4.1976 günlü dilekçe ile belediye başkanlığına başvurarak hatların tekrar ayrılmasını istedikleri, istek dilekçesinin Belediye Zabıta Motorlu Ekipler Amirliğine havale edilmesi üzerine Motorlu Ekipler Amirliğinin Zabıta Müdürlüğüne gönderdiği 6.5.1976 gün ve 146/-76 sayılı yazısı ile, gerekçeler gösterilmek suretiyle hatların ayrılmasına gerek olmadığı ve hatların birleştirilmesine ilişkin encümen kararının adilane bir çalışma sistemi getirdiğinin bildirildiği, eskiden Türközü hattında çalışan minibüsçülerin de 12.5.1976 günlü dilekçe ile belediyeye başvurarak hatların birleştirilmesine ilişkin kararın yürürlükte kalmasını istedikleri, Belediyece konu hakkında Minibüsçüler Esnafı Derneğinin görüşünün istenmesi üzerine de, Derneğin Belediye Başkanlığına gönderdiği 26.5.1976 gün ve 174 sayılı yazısı ile, halkın ve esnafın huzurunun sağlanması bakımından birleştirilmiş olan hatların bu haliyle devamının yararlı olduğunun bildirildiği, dava konusu 10.6.1976 gün ve 5445/1 sayılı kararda da, hatların birleştirilmesiyle uygulanan sistemin kamu yararına olduğu belirtildiği halde her iki hat minibüsçüleri arasındaki anlaşmazlığın nahoş hadiselere sebebiyet vermemesi bakımından hatların ayrılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup, dava konusu kararda kamu yararına uyarlık yoktur.

Bu sebeple, dava konusu Ankara Belediye Encümeni kararının iptaline takdir edilen 2000 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı 124 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine, kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması harcının istendiğinde davacıya iadesine ve getirtilen işlem dosyasının yerine gönderilmesine 11.6.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Topraklık ve Türközü Minibüs Hatlarının ayrılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptaline ilişkindir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden önceki yıllarda Topraklık ve Türközü minibüs hatları ayrı ayrı hatlar olarak belirlenerek uzun süre bu şekilde işlişildiği, gerek yolcular gerekse minibüs esnafı tarafından alışılagelmiş bu çalışma düzeni benimsenmişken, Belediye Encümeninin 25.2.1976 tarihli kararı ile hatların birleştirilmesine karar verildiği ve bu kararın kısa süre içinde uygulamada çeşitli sorunlar yarattığının anlaşılması üzerine dava konusu 10.6.1976 günlü Belediye Meclisi kararı ile tekrar hatların ayrılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup, kamu yararının sağlanması amacıyla tesis edilen işlemde kanuna ve usule aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/3903
Karar No : 1979/1785

Özeti : Turizm müesseselerinin faaliyete geçebilmeleri için belediyeden küşat ruhsatı almaları gereklidir .

Davacı : Emek Turistik Tesisleri İşletme Limited Şirketi Gn. Md.

Vekili : Av. Necdet Üstünel

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Gönül Karaçal

Davanın Özeti : Müvekkili şirket tarafından işletilmekte olan Ankara Stad Otelinin küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin Ankara Belediye Encümeni'nin 8.2.1977 gün ve 2326/2 sayılı kararının, Ankara Stad Oteli Turizm Endüstrisini Teşvik Kanununun 1. maddesinde adı geçen turizm müesseselerinden olup, turistik müessese belgesine haiz olduğu, Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca, turizm müesseselerinin merkez turizm komitesinin tetkik ve tasdikinden geçirilmiş özel talimatname hükümlerine tabi olduğu 1580 sayılı Belediye Kanununa ve dolayısıyle faaliyetinin belediyenin küşat ruhsatına tabi olmadığı, kaldıki otelin belediyeden alınmış küşat ruhsatının bulunduğu ileriye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Ankara Stad Otelinin küşat ruhsatı almadan çalıştırıldığının 3.1.1977 tarihinde yapılan kontrol sonucunda düzenlenen tutanakla saptandığı ruhsat almamakta direnilince otelin 1580 sayılı Yasanın 113. maddesi uyarınca küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men edildiği, 6086 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca hazırlanılarak 2.7.1969 tarih ve 13238 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 3. maddesinde turizm müesseselerinin belediyeden küşat ruhsatı almak mecburiyetinde bulunduklarının açıkça belirtildiği, küşat sınıf tayin yönetmeliğinin değişik 537. maddesinde, turizm müesseselerine, kaçıncı sı-

nıf turistik belgeyi haiz olursa olsun hangi sınıfa uyar ise o sınıf üzerinden küşat ruhsatı verileceğinin açıklandığı ileriye sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi: Turizm müessesesi olan Ankara Stad Otelinin Belediyeden küşat ruhsatı alınmaksızın faaliyete geçirilmiş olduğunun anlaşılması nedeniyle, iptali istenilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Davacı şirketin ruhsatının olduğu dava dosyasından anlaşılmakla aksine müttehaz işlem ve kararın iptali için davanın kabulü gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; müvekkili şirket tarafından işletilen Ankara Stad Otelinin küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin Belediye Encümen kararının iptali isteğinden ibarettir.

6086 sayılı Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu'nun 33. maddesinde, «Belediye Kanununda yazılı umumun yatıp kalkmasına, yiyip içmesine, yıkanıp temizlenmesine mahsus müesseselerini açılmalarına ve işletilmesine izin verilmesine... ait belediye yetkilerinin tatbik sureti, bu Kanunun 1. maddesinde yazılı olup, belge verilmiş müesseseler için Merkez Turizm Komitesinin tetkik ve tasdikinden geçirilmiş özel talimatnamelerle tayin olunur ve bu talimatnameler sözü geçen müesseseler için belediye zabıtası talimatnamelerinin bu selahiyetlere ait kısımları yerine kaim olur.» 2.7.1969 gün ve 13238 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan turizm müesseselerinin denetiminde belediye yetkileri hakkında yönetmeliğin 3. maddesinde, «Turizm müesseseleri belediyelerden küşat ruhsatı alırlar. Küşat ruhsatı verilirken yapılacak tetkiklerde tesisin müştemilatı ve yardımcı tesisleri gözönüne alınır.» hükümleri yer almış, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 113. maddesinde de, kanunen belediyenin ruhsatına ve resim veya vergilerine tabi iken ruhsatname almaksızın ve belediye resim ve vergi veya ruhsatiye harcı vermeksizin yapılan işlerin işletilmesinde, işlemlerinde veya satılıp kullanılmalarında kanunen veya fennen mahsur varsa bu yerlerin derhal men edilerek para cezasına hükmolunacağı, mahsur yoksa ruhsat harcından ayrı olarak bir kat daha para cezasının mükelleften alınarak usulen ruhsatnameye raptolunacağı açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Turizm Enstüstrisini Teşvik Kanunu'nun 1. maddesinde sayılan turizm müesseseleri arasında yer alan ve turistik müessese belgesini haiz Ankara Stad Otelinin, belediyeden küşat ruhsatı alınmaksızın faaliyete geçirildiği, dosyada mevcut küşat ruhsatının ise, otelin eski işletmecisi adına düzenlenmiş bulunduğu anlaşılmıştır.

Bir turizm müessesesi olan Ankara Stad Otelinin Belediyeden küşat ruhsatı alınmaksızın faaliyete geçirilmiş olması nedeniyle küşat ruhsatı alınıncaya kadar faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemde yukarda anılan hükümlere aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 900 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 22.5.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı şikret, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait Turistik Tesisleri işletmek amacıyla ve Emekli Sandığının iştirakiyle kurulmuş olup, Emekli Sandığına ait Ankara Stad Otelini de Emekli Sandığı ile yapılmış bir sözleşmeye dayanarak işletmektedir.

Turizm müesseselerinin denetiminde belediye yetkileri hakkındaki yönetmelik uyarınca, Ankara Stad Oteli işletmesinin de belediyenin küşat ruhsatına tabi olduğunda şüphe yoktur.

Ancak dosyada ibraz edilen tasdikli fotokopisinden, 18.7.1969 gününde «Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Stad Oteli işletmesi adına» düzenlenerek Cafer İs'e verilen «Küşat Ruhsat Teskeresi» nin bulunduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde yapılan tesbitler sonunda, açılmasında «idari, sıhhi ve fenni bir mahsur olmadığı» sonucuna varılarak «Stad Oteli işletmesi adına» verilen ruhsatname, işyerinin önceden tesbit edilen şartlarını kaybettiği tesbit olunarak iptal edilmeden, mücerret oteli işleten kişinin değiştiğinden bahisle işyerinin yeniden ruhsata bağlanmasının istenmesinde isabet yoktur.

Esasen Turistik müessese belgesine sahip olan otelin 6086 sayılı Turizm Endüstrisinin Teşvik Kanuna ve bu Kanuna göre çıkarılmış özel yönetmelikler uyarınca kontrol ve denetimine tabi olduğuna göre, Belediyece idari, sıhhi ve fenni yönlerden aranan bütün şartlara öncelikle sahip olduğundan şüphe edilemez. Esasen davalı Belediyece de bu yönden bir noksanlık bulunmadığı tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Ruhsatın «Stad - Oteli işletmesi» adına ve işyerine verilmiş olmasına rağmen mücerret kiracını değişmiş olması nedeniyle yeniden ruhsata bağlanması gerektiği kabul edilse bile belediyece aranan şartlara sahip olan bir turistik müessesenin işletilmesinde mahsur bulunamayacağından, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 113. madde uyarınca ruhsata bağlanması ve ruhsat harcının cezasıyla birlikte tahsili cihetine gidilmesi gerekirdi.

Kamu alacağı niteliğinde bulunan harcın Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri dairesinde idarece resen tahsili mümkün olup, sırf bu alacağının tahsil edilebilmesi için bir işletmenin kapatılması yoluna gidilmesine kanunen imkân olmamak gerekir.

Bu nedenlerle söz konusu otelin faaliyetten men edilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/402
Karar No : 1979/2144

Özeti : İstifa etmek istiyen üyenin, bu isteğinin kabulüne belediye meclisince karar verilmeden önce istifa isteğinden vazgeçtiğini bildirmesi halinde, istifasının kabulü yönünde karar verilemez.

Davacılar : Edip Çanakçı, Selim Turan

Vekili : Av. Ali Çiçek

Davalı : Kars Valiliği.

Davanın Özeti : Ardahan Belediye Meclis üyesi olup, 12.7.1976 günlü dilekçesi ile belediye meclis üyeliğinden istifa etmek istediğini, 13.7.1976 günlü dilekçesi ile de bu kez anılan istifaden vaz geçtiğini bildiren Şadi Arıcı'nın istifasının kabulüne ve istifasını geri alma isteğinin işe reddine dair Ardahan Belediye Meclisinin 29.7.1976 gün ve 14 sayılı kararına, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca yapılan itirazın, belediye meclis üyeliğinden istifanın isteğe bağlı ve Belediye meclisince kabul edilinceye kadar geri alınabilmesinin mümkün bulunması sebebiyle belediye meclis üyeliğinden istifa etmek isteğini bildiren ilgilinin sonradan bu istifasından vazgeçtiği yolundaki dilekçesi dikkate alınmaksızın istifasının kabul edilmesine karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından bahisle kabulü ile anılan meclis kararının iptaline değin Kars İl İdare Kurulunun 8.10.1976 gün ve 372 sayılı karar ile tesis edilen işlemin, bir belediye meclis üyesinin istifasına karar vermenin belediye meclisinin takdirine bağlı bir husus olduğu, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi olaya uygulanamayacağından İl İdare Kurulunun bu konuda karar verme yetkisi bulunmadığı ve Belediye Meclisi kararına karşı ancak doğrudan Danıştay'a dava açılabileceği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : İstifa, kamu görevlisinin görevi bırakmak arzu ve iradesidir. Ancak belediye meclis üyesinin görevinden istifa etmiş sayılabilmesi için, ayrıca belediye meclisinin bu yolda karar alması gereklidir. Bu nedenle Belediye meslisi tarafından karar alınmazdan önce istifanın geri alınması halinde belediye meclisince kanunun görüşülebilmesi için gerekli olan ön koşul tahakkuk etmemiş demektir.

Açıklanan nedenle, istifasını geri alan belediye meclis üyesinin istifa etmiş sayılmasına dair belediye meclis kararının iptaline ilişkin dava konusu il idare kurulu kararı usul ve yasaya uygun olduğundan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; bir belediye meclisi üyesinin istifasının kabulüne ilişkin belediye meclisi kararının il idare kurulu kararı ile iptal edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; söz konusu meclis üyesinin Belediye Başkanlığına verdiği 12.7.1976 günlü dilekçe ile üyelikten istifa ettiğinin bildirilmiş ise de, hemen ertesi günü, istifasını geri aldığı yolundaki 13.7.1976 günlü dilekçeleri Başkanlığa ve Kaymakamlığa gönderdiği, Belediye Meclisinin 29.7.1976 günlü toplantısında, üyenin istifa dilekçesinin kabul edilerek, vazgeçme isteğinin ise reddedildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesine göre, bir üyenin istifasının kabulüne Belediye Meclisince karar verileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, üyelik sıfatının kalkmasını ya da üyenin istifa etmiş sayılmasını gerektirecek herhangibir durum bulunmadığı takdirde, istifa konusunda, üyenin istek ve iradesinin gözetilmesi esastır. Bir üyenin istifa isteği hakkında Meclisçe bir karar verilmeden önce, istek sahibi tarafından bu isteğin geri alınması herzaman mümkün bulunduğu cihetle, Meclisce karar verilirken, üyenin istifadan vazgeçmeye ilişkin iradesinin gözönünde tutulması zorunludur.

Meclis üyesi, Meclis toplantısından önce istifasını geri almış ve bu konudaki dilekçesini Başkanlığa vermiş bulunduğuna göre istifanın kabulü yolundaki meclis kararının iptaline ilişkin dava konusu il idare kurulu kararı yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, belediye meclis üyeliğinden istifa etmek isteğini bildirdikten sonra bu kez anılan istifasından vazgeçtiğini bildiren Ardahan Belediye Meclis üyesi Şadi Arıcı'nın istifasının kabulüne ve istifasını geri alma isteğinin ise reddine dair Ardahan Belediye Meclisi kararının iptaline ilişkin Kars İl İdare Kurulu kararı ile tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 30. maddesinde aynen «.....azadan birinin ..... istifasının kabulüne meclis karar verir» denilmektedir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere istifa suretiyle belediye meclisi üyeliğinden çekilme işlemi belediye meclisinin bu yoldaki kararı ile tekemmül etmektedir ve belediye meclisinin bu karara varabilmesi için de ortada bir isteğin bulunması zorunludur. İstifa etmek isteyen üyenin bu isteğinin kabulüne karar verilmeden önce istifa isteğinden vazgeçtiğini bildirdiği hallerde artık ortada istek kalmamış olacağından belediye meclisi tarafından istifanın kabulü yolunda bir karar verilmesi mümkün değildir.

Olayda ise, Ardahan Belediye Meclis üyesi Şadi Arıcının 12.7.1976 günlü dilekçesi ile meclis üyeliğinden istifa etmek istediğini bildirdiği, Ardahan Belediye Meclisince konunun görüşüldüğü 29.7.1976 günlü toplantıdan önce 13.7.1976 günlü dilekçesi ile bu kez anılan istifasını geri aldığını bildirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Ardahan Belediye Meclis Üyesi Şadi Arıcı'nın istifasının kabulüne ve istifasını geri alma isteğinin reddine dair Ardahan Belediye Meclisi kararının, anılan kişinin istifasından vazgeçtiği yolundaki dilekçesi dikkate alınmaksızın istifasının kabulünde isabet bulunmadığından bahisle iptaline ilişkin dava konusu Kars İl İdare Kurulu kararı ile tesis edilen işlemde yasaya aykırılık yoktur.

Öte yandan, anılan Belediye Meclisi kararının kesin olması sebebiyle, bu kararara karşı 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesi uyarınca itiraz yolu ile İl İdare Kuruluna başvurulması mümkün olduğundan davacılar vekili tarafından bu hususa ilişkin olarak ileri sürülen iddialar da yerinde değildir.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın reddine 11.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1491
Karar No : 1979/1616

Özeti : Bir iktisadi devlet teşekkülünde geçici işçi olarak çalışmak, belediye meclisi üyeliğine seçilmeye engel teşkil etmez.

Davacı : Çavdarhisar Belediye Başkanlığı

Davalı : Kütahya Valiliği

Davanın Özeti : Çavdarhisar Belediye Meclisi üyesi Ahmet Özgül'ün Çavdarhisar Pancar Bölge Şefliğinde çalıştığından bahisle müstafi sayılmasına ilişkin Belediye Meclisinin 6.2.1976 gün ve 4 sayılı kararını; 1580 sayılı Belediye Kanununun 2. maddesinde belediye meclisine üye olabilme şartları sayılmış olup, bu şartların zaili halinde aynı kanunun 30. maddesine göre üyelik sıfatının sona ereceğinin hükme bağlandığı, muteris Ahmet Özgül'ün herne kadar Çavdarhisar Pancar Bölge Şefliğinde muvakkat işçi olarak çalıştığı sabit ise de, söz konusu eylemin 1580 sayılı Kanunun 24. maddesinde zikredilen üyelik sıfatını kaybetme şartlarına uymadığı, aynı zamanda belediye meclisi üyelerinin kadrolu veya muvakkat olarak herhangi bir işte çalışmalarını yasaklayan bir Kanun hükmü de bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kütahya İl İdare Kurulunun 20.2.1976 gün ve 1976/167 sayılı kararının; 307 sayılı Kanunun 77. maddesinin bu konuda iki ay önceden istifa zorunluluğu koyduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Mustafa Atillâ'nın Düşüncesi : Dava konusu İl İdare Kurulu kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Çavdarhisar Belediye Meclisi Üyesi Ahmet Özgül'ün durumunun üyelik sıfatının kalkmasını gerektirmiyeceği yolundaki dava konusu il idare kurulu kararında bir isabetsizlik yoktur. Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 24. maddesinde, belediye meclisi üyeliğine seçilebilmek için gerekli koşullar sayılmış, 30. maddesinde de üye olmak için gerekli koşullardan herhangi birinin kaybı halinde üyelik sıfatının sona ereceği ancak üyelik sıfatının kaybolacağına meclisce karar verileceği belirtilmiş olup, bir iktisadi devlet teşekkülünde geçici işçi olarak çalışmanın, üyelik seçimine engel olduğuna ilişkin bir hüküm sevkedilmemiştir.

Olayda, Çavdarhisar Belediye Meclisi Üyesi olan Ahmet Özgül'ün Çavdarhisar Pancar Bölge Şefliğinde çalıştığından bahisle Belediye Meclisinin 6.2.1976 gün ve 4 sayılı Kararı ile müstafi sayılmasına karar verildiği, müstafi sayılan üyenin bu karar karşı itirazı üzerine İl İdare Kurulunun 20.2.1976 gün ve 1976/167 sayılı dava konusu kararı ile belediye meclisi kararının iptal edildiği ve davanın İl İdare Kurulunun bu kararına karşı açıldığı anlaşılmakta olup, davacı tarafından 306 sayılı Kanunun 17. maddesi gereğince belediye meclisine üye seçilebilmek için istifa zorunda olduğu bir görevde, seçildikten sonra çalışmasının üye seçilme şartlarının kaybı anlamına geldiği iddia edilmekte ise de, sözü geçen maddenin memur ve hizmetlilerin seçime katılabilmelerine ilişkin olduğu ve dava konusu olayda bir ilişkisi bulunmadığı cihetle, dava konusu İl İdare Kurulu kararında mevzuata aykırılık yoktur.

Bu sebeple, dayanağı bulunmayan davanın reddine 14.5.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/2903
Karar No : 1979/1926

Özeti : Belediye Hukuk İşleri Müdürü görevde iken onun emrinde çalışan müşavir avukatın daire amiri sıfatıyla belediye encümeni toplantılarına katılmak üzere görevlendirilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Davacı : O. Haluk Ocak, Belediye Hukuk İşleri Müdürü

Davalı : Diyarbakır Belediye Başkanlığı.

Davanın Özeti : Diyarbakır Belediye Encümen toplantılarına Hukuk Müşavirinin iştirak etmesine dair Belediye Başkanlığının 19.7.1976 günlü yazısı ile tesis

edilen işlemin; kendisinin Belediye Hukuk İşleri Müdürü olduğu ve 1580 sayılı Yasanın 77. maddesi gereğince belediye encümeni toplantılarına daire amiri olması sıfatıyla kendisinin katılması gerekirken maiyetindeki bir avukata bu görevin verilmesinin yasanın açık hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hukuk İşleri Müdürlüğündeki işlerin çokluğu sebebiyle 1580 sayılı Yasanın 88. maddesinin belediye başkanlarına verdiği yetkiye dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın belediye daire başamirlerinin kimler olduğunu gösteren 88. maddesinde, (Hukuk İşleri Müdürleri veya müşavir avukat) ın daire amiri sayılacağı yazılı olup, maddedeki (veya) tabirinin, hukuk işleri müdürü bulunmadığı takdirde müşavir avukatın daire amiri sayılacağı şeklinde yorumlanması gerekir, bu durumda Hukuk İşleri Müdürü olan davacı görevde iken, onun yerine daire amiri olarak, müşavir avukatın encümene katılmak üzere görevlendirilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlıkta; belediye encümeni toplantılarına hukuk müşavirinin katılmasına ilişkin işlemin iptali istenmektedir.

1580 sayılı Kanunun 77 ve 88. maddelerine göre, encümen toplantılarına hukuk işleri müdürleri veya müşavir avukat katılabilir. Burada; «veya müşavir avukat» deyimi; hukuk işleri müdürü bulunmadığı takdirde müşavir avukatın katılabileceği anlamında yorumlanmak gerekir.

Bu durum karşısında; hukuk işleri müdürü olan davacının yerine hukuk müşavirinin encümene katılması yolundaki işlemde isabet görülmediği cihetle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, belediye encümen toplantılarına belediye müşavir avukatının iştirak edeceğine dair Diyarbakır Belediye Başkanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğinden ibarettir.

1580 sayılı Yasanın 77. maddesinde; «Belediye encümeninin, belediye reisi ile müntehap esasından ve 88. maddede yazılı daire reislerinden teşekkül edeceği...» yazılı olup 88. maddesinde de; «...Hukuk İşleri Müdürleri veya müşavir avukatların daire baş amiri sayılacakları...» hükme bağlanmıştır. Açıklanan madde hükümleri karşısında, belediye encümen toplantılarına, Hukuk İşleri Müdürlerinin veya Hukuk İşleri Müdürü bulunmadığı takdirde müşavir avukatların daire amiri sıfatıyla katılabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

Olayda ise, Hukuk İşleri Müdürü olan davacı görevde iken, davacının emrinde çalışan müşavir avukatın, daire amiri sıfatıyla belediye encümen toplantılarına katılmak üzere görevlendirilmesine dair tesis edilmiş bulunan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile, dava konusu işlemin iptaline, istenmediği için yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına 30.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/1363
Karar No : 1979/486

Özeti : Bir suç nedeniyle tutuklanan belediye başkanının başkanlık ödeneğinden yararlanmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Davacı : Mustafa Eliaçık, Belediye Başkanı

Davalı : Çorum Valiliği.

Davanın Özeti : Tutuklu bulunan Narlı Kasabası Belediye Başkanı Mustafa Eliaçık'a tutuklu bulunduğu sürece almakta olduğu ödeneğin 2/3'ünün verilmesine ilişkin Belediye Meclisinin 13.2.1976 gün ve 2 sayılı kararını, ödeneğin hizmet karşılığı olması nedeniyle görevi başında bulunmayan belediye başkanının bu ödeneği alamayacağı gerekçesiyle iptal eden il idare kurulunun 22.3.1976 gün ve 661 sayılı kararının, 657 sayılı Yasanın 141. maddesi ile tutukluluk hallerinde dahi ilgili memura aylığının 2/3 nün ödenmesinin kabul edildiği, belediye meclisi kararının yasaya uygun olduğu ileri sürülerek iptali ve yargılama giderlerinin davalıya yükletilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : Belediye Başkanlarının özlük hakları ve olayda olduğu gibi tutuklu bulunmaları halinde ödenek alıp alamamaları hakkında Belediye Kanununda herhangi bir hüküm yoktur. 657 sayılı Devlet Personeli Kanununun 141. maddesinde ise görevle ilgili olsun veya olmasın tutuklu bulunan memurlara aldıkları maaşın 2/3 ünün verilmesi kabul edilmiştir.

Yalnız bu hükmün belediye başkanları için uygulanabilmesi ancak bu kişilerin memur statüsünde bulunduklarının saptanması ile mümkündür. Mevzuat incelendiğinden;

a) 1580 sayılı Yasada Başkanların memur sayılacağına ilişkin bir hüküm yoktur.

b) Belediye memur ve müstahdemleri tüzüğünün 1. maddesinde Belediye memurlarının genel tanımı yapılmış olup bu tüzükte belediye memuru olabilmek için aranan devamlı görev alma, muayyen tahsil şartı ve giriş imtihanı gibi kıstaslar nazara alındığında belediye başkanlarını belediye memurları arasında saymaya imkan yoktur.

c) 657 sayılı Personel Kanununun 1. maddesinde belediyede çalışan memurlar bu kanun kapsamına alınmış ise de 4. maddede Memurun tanımı yapılmış olup Belediye Başkanını bu tanım içinde mütalâa etmekte mümkün değildir.

Mevzuattaki bu hükümler karşısında Başkanın memur olarak kabulü mümkün olmadığına göre 657 sayılı Yasanın 141. maddesinde tanınan olanaktan Başkanın yararlanması mümkün değildir. Şu açıklama karşısında 1580 sayılı Yasada bu davadaki uyuşmazlığın konusu hakkında bir boşluk bulunduğu gerçektir. Fakat bu boşluğun «hakında Kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hakim örf ve adete göre örf ve adet dahi yok idiyse» kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder genel ilkesi uyarınca doldurulması gerekir.

Belediye Başkanları hernekadar klasik anlamda memur sayılmaz ise de, gördüğü hizmetin mahalli kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve temsil ettiği kurumun ise hükmi şahsiyeti olan bir kamu kurumu bulunduğu çekişmesizdir. Bu esaslar belediye başkanının memur benzeri olarak kabulüne musaittir hatta 1580 sayılı Kanunun 102. maddesinde görevle ilgili suçlar da başkanların memurun muhakematı kanununa tabi olacağı kabul edilmiştir. Ayrıca Emekli Sandığı Kanununda buna paralel hükümler vardır bu düzenlemeler bu görüşü teyit etmektedir, bu nedenlerle 657 sayılı Kanunun 141. maddesiyle tanınan olanağın Başkanlara da tanınması yerinde olur zira görülen hizmetin niteliği ve Başkan dışındaki belediye memurlarının yukarda sözü geçen Tüzüğün 95/son fıkrasına göre bu haktan istifade etmeleri böyle bir sonucu zorunlu kılmaktadır. Aynı hizmeti değişik derecelerde yürüten kişiler arasında aynı konuda uygulama farklılıklarının bulunması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi bu kişiler arasında huzursuzluğa da neden olabilir bu nedenlerle tutuklu bulunan ve belediye başkanlığı görevi devam eden başkana ödeneğin 2/3 nün verilmesi yerinde olduğundan İl İdare kurulu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Belediye Başkanlarına yapılan ödeme görevlerine davamla mümkün olduğuna göre dava konusu il idare kurulu kararı yerindedir.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, tutuklu bulunan belediye başkanına almakta olduğu ödeneğin 2/3 nün verilmesine ilişkin belediye Meclisi kararını iptal eden il idare kurulu kararının iptali dileğiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 141. maddesinde görevle ilgili olsun veya olmasın herhangibir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu sü-

re içinde almakta oldukları aylıkların üçte ikisinin ödeneceği kabul edilmiş ise de, 1580 sayılı Belediye Yasasında tutuklu bulunan belediye başkanlarının ödeneklerini alıp alamayacaklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Belediye başkanlarının almış oldukları ödenek kendilerine başkanlık sıfat ve görevleri nedeniyle ödenmekte olup, bu haktan hukuken başkanlık görevi devam edenlerin yararlanacaklarını kabul etmek zorunludur.

Yukarda sözü geçen 657 sayılı Yasanın 141. maddesinin; bu yasa kapsamında bulunmamaları nedeniyle belediye başkanlarına uygulama olanağı yoksa da, olayda olduğu gibi bir suç nedeniyle tutuklanan ancak başkanlık sıfatını hukuken uhdesinde bulunduran kişinin başkanlık ödeneğinden yararlanmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Zira, 1580 sayılı Yasanın 91. maddesinde tutukluluk hali değil mahkûmiyet hali başkanlık sıfatını yitirme nedeni olarak gösterilmiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye meclisi kararını iptal eden İl İdare kurulunun dava konusu kararında mevzuata uyarlık görülmediğinden iptaline, aşağıda dökümü yazılı 111.50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 26.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/659
Karar No : 1979/124

Özeti : Zina suçu, belediye meclisine üye seçilmeye engel yüz kızartıcı bir suç niteliğinde bulunmadığı gibi mahkûmiyet kararı, dava konusu karardan önce Asliye Ceza Mahkemesince verilen ek karar ile tüm sonuçlariyle ortadan kaldırıldığına göre, davacı meclis üyesinin seçilme niteliğini yitirdiği kabul edilemez.

Davacı : Kazım Akyüz.

Vekili : Av. M. Salim Kalcıoğlu.

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Erden Gürzumar. Belediye Başkanlığı Hukuk İşleri Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkilinin yüz kızartıcı (zinâ) suçtan kesinleşen mahkûmiyetinin üyelik sıfatının devamına engel olduğu gerekçesiyle belediye meclisi üyeliği durumunun kaldırılmasına ilişkin Ankara Belediye Meclisinin 2.2.1976 gün ve 28 sayılı kararının; kanunlar ve tarifeler komisyonu görüşü alınmadan dosya-

sı incelenmeden duygusal çoğunlukla karar verildiği, üyelik sıfatının kaldırılmasına dayanak gösterilen mahkûmiyet kararının, şikâyetçi kocanın şikâyetini geri alması sonucunda Asliye Ceza Mahkemesinin 19.1.1976 günlü kararı ile tüm sonuçları ile ortadan kaldırıldığı, kaldıki zina suçunun yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunmayıp, ahlâk ve adaba aykırı suç niteliğinde bulunduğu, 1580 sayılı Kanunun 24. maddesinin değişmeden evvelki şeklinde zina suçu sayıldığı halde, değişiklikten sonra seçilmeye engel suçlar arasında açıkça sayılmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Umumi adaba ve aile düzenine karşı işlenen zina suçunda yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunduğu, kesinleşmiş ceza hükmünden sonra davacının vazgeçmesi sonucunda ceza ve sonuçlarının ortadan kalkması seçilme niteliğinin yitirilmesini etkilemiyeceğinden bahisle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Sabri Çoşkun'un Düşüncesi : Davacının, seçilme şartlarını kaybettiğinden bahisle üyelik sıfatının sona erdiğine karar verilmiş ise de davacının mahkûmiyetine sebep olan zina suçu 1580 sayılı Kanunun 24. maddesinin 8 numaralı bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlar niteliğinde bulunmadığı gibi, mahkûmiyet kararının, şikâyetçi kocanın vazgeçmesi sebebiyle, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tüm sonuçları ile ortadan kaldırıldığı anlaşıldığından ve bu bendin «affedilmiş olsalar bile seçilemezler» hükmü 1252 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış bulunduğundan üyelik sıfatının sona erdiği yolundaki dava konusu meclis kararında sebep yönünden yasalara uyarlık bulunmaması sebebiyle iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; belediye meclisi üyesi olan davacının, zina suçundan mahkûm olması nedeniyle 1580 sayılı Kanunun 24. maddesi (A) fıkrasının 8. bendi ile 30. maddesine dayanılarak üyeliğinin kaldırılmasına ilişkin Belediye Meclisi kararından doğmuş bulunmaktadır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacı hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünün, müştekinin feragatı nedeni ile Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesince ceza ve cezanın bütün sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

1580 sayılı Kanunun 24. maddesindeki; mahkûmiyet hükümlerinin affedilmiş olmasının seçilme şartını etkilemeyeceğine ilişkin hükmü 1252 sayılı Kanunla kaldırılmış bulunduğu cihetle bu husus gözetilmeden verilen dava konusu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

1580 sayılı Kanunun 30. maddesinde, üye olmak için gerekli şartlardan herhangibiri kaybolduğu takdirde üyelik sıfatının da ortadan kalkacağı, ancak üyelik sıfatının sona erdiğine meclisin karar vereceği, 24. maddesinin 8 numaralı bendinde de, meclis üyesi seçilebilmek için zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık,

dolandırıcılık sahtekârlık inancı kötüye kullanmak ve dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymemek gerektiği belirtilmiş ve 14.4.1970 gün ve 1252 sayılı Kanunla bu bendin «bu bentte sayılanlar affedilmiş olsalar bile seçilemezler» hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Olayda zina suçu seçilmeye engel yüz kızartıcı suç niteliğinde bulunmadığı gibi, mahkûmiyet kararı, şikâyetçi kocanın vazgeçmesi sebebiyle ve dava konusu karardan önce Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 19.1.1976 gün ve Esas 74/516 ve karar 75/243 sayılı ek kararı ile tüm sonuçları ile ortadan kaldırıldığına göre, davacının 2.2.1976 tarihinde üyelik sıfatının sona erdiğine karar verilmesinde sebep yönünden yasalara uyarlık yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu meclis kararının iptaline ve aşağıda dökümü yazılı yargılama giderleri ile 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 22.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1978/1409
Karar No : 1979/238

Özeti : İdare kendi hizmet alanı ile ilgili olarak yayınladığı yönetmeliğe uygun karar vermek zorundadır.

Davacı : Nevzat Gülsoy, Orhan Yalçın ve H. İbrahim Dügel.

Vekili : Av. Hasan Ünal.

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Gönül Karaçal.

Davanın Özeti : Müvekkillerinin Demetevler 1. Cadde No: 83 de inşa ettirdikleri ekmek fırınına 30.6.1977 gün ve 15982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 2. maddesine eklenen geçici madde gereğince küşat ruhsatı verilmesi yolundaki isteklerinin, Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 19.3.1974 gün ve 14832 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan değişik 2. maddesi uyarınca iskan raporu ibraz edilmedikçe küşat ruhsatı verilemeyeceğine ilişkin Ankara Belediye Başkanlığı Küşat ve Sınıf Tayin İşleri Müdürlüğünün 16.5.1978 gün ve F - 1/5257 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; Fırınların bulunduğu bölgenin imar dışı ve gecekondu ıslah bölgesi olduğu, küşat ve sınıf tayin yönetmeliğinin 2. maddesine eklenen geçici madde uyarınca iskan ruhsatına gerek bulunmadığı ve tesis olunan işlemin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 2. maddesine eklenen geçici maddenin küşat yönetmeliği ile çelişki halinde olduğu, uygulanmasının bazı sakıncalar doğuracağı ve kentin ve toplumun zararına sonuçlar doğuracağı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Mustafa Atilla'nın Düşüncesi: 30.6.1977 gün ve 15982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin 2. maddesine eklenen geçici maddeye göre bir defaya mahsus olmak üzere belediyeye 15.6.1977 tarihine kadar başvurulmuş bulunan gecekondu bölgelerindeki ekmek fırınlarına yapı kullanma izni aranmaksızın küşat ruhsatı verileceği hükme bağlanmış olup, davacıların gecekondu bölgesinde yaptırdıkları fırın için yapı kullanma izni ibraz edilmedikçe küşat ruhsatı verilemiyeceği yolundaki dava konusu işlemde anılan yönetmelik hükmüne uyarlık yoktur.

Bu sebeple dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık; davacının sahibi bulunduğu ekmek fırınına küşat ruhsatı verilemeyeceği yolundaki davalı Belediye başkanlığı işleminden doğmuş bulunmaktadır.

Dava konusu işlemde; ruhsat verilebilmesi için, davacının küşat ve sınıf tayin yönetmeliğinin 19.3.1974 gün ve 14832 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış değişik 2. maddesi uyarınca iskân raporu ibraz etmesi gerektiği bildirilmektedir.

Oysa ki; 30.6.1977 gün ve 15982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olup, sözü geçen 2. maddeye eklenen geçici maddeye göre, davacıya ait fırın niteliğindeki fırınlar için 15.6.1977 gününe kadar başvurmuş olanlara yapı kullanma izin belgesi aranmadan bir defaya mahsus olmak üzere küşat ruhsatı verileceği açıklanmıştır.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının gerekli bütün belgeleri tamamlayarak küşat ruhsatı için belediyeye 1975 yılında başvurduğu fırının yönetmelikteki şartlara uygun nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; dava konusu işlem sebep yönünden hukuka aykırı görüldüğü cihetle davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıların gecekondu bölgesinde inşa ettirdikleri ekmek fırınına küşat ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliği'nin 19.3.1974 gün ve 14832 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan değişik 2. maddesinde aynen (özel inşaat tarzını gerektiren sinema, tiyatro, otel, hamam ve ekmek fırınlarına yapı kullanma izni ibrazıyla küşat ruhsatı verilir) denilmekte olup, bu maddeye eklenen ve 30.6.1977 gün ve 15982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan geçici maddede (Şehrin gelişen gecekondu bölgelerinde nitelikleri bakımından küşat ve sınıf tayin yönetmeliğine uygun sağlam, sıhhi olan, Belediyeye 15 Haziran 1977 tarihine kadar başvurmuş bulunan ekmek fırınlarına yapı, kullanma izin belgesi aranmadan bir defaya mahsus olmak üzere küşat ruhsatı verilir) denilmektedir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesinden, davacıların Demetevler 1. Cadde 83-C de yaptırdıkları fırın için küşat ruhsatı verilmesi isteğiyle 1975 yılında bele-

diyeye başvurdukları, bu başvuru üzerine 5257 sayılı dosyalarının yönetmelik uyarınca tekemmül ettirildiği, uzun süre beklemelerine ve 30.6.1977 gün ve 15982 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ankara Belediyesi Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliği'nin 2. maddesine eklenen geçici maddeye rağmen isteklerinin yerine getirilmemesi üzerine anılan geçici madde uyarınca küşat ruhsatı verilmesi isteğiyle 14.4.1978 günlü dilekçeyle belediyeye tekrar başvurmaları üzerine Belediye Başkanlığı Küşat ve Sınıf Tayin İşleri Müdürlüğünün 16.5.1978 gün ve F-1/5257 sayılı dava konusu yazısıyla iskân ruhsatı ibraz edilmedikçe küşat ruhsatının verilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare, kendi hizmet alanıyla ilgili olarak yayınladığı yönetmeliğe uymak zorunda olup, davacıların daha önceki başvurularından ve geçici maddeden bahisle küşat ruhsatı verilmesi yolundaki istekleri üzerine Küşat ve Sınıf Tayin Yönetmeliğinin yukarda anılan değişik ikinci maddesine eklenen geçici maddeye göre durumu inceleyerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken geçici maddenin uygulanmasının bazı sakıncalar yaratacağından bahisle isteklerinin reddi yolunda karar verilmesinde mevzuata uyarlık yoktur.

Bu sebeple, küşat ruhsatı verilmemesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline, 900 lira avukatlık ücreti ile aşağıda dökümü yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 1.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/1088
Karar No : 1979/3130

Özeti : Ordu İli Ticaret Odasınca verilmiş bulunan üretici belgesine dayanılarak toptancı halinde dükkân tahsis edilmiş olan davacının, bu ilden getirilmiş meyva ve sebze satmadığı tesbit edilmiş olması nedeniyle üretici sıfatı kalmadığından tahsisin iptali mevzuata uygundur.

Davacı : Fahrettin Köksal

Vekili : Av. Davut Sipahioğlu,

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Erden Gürzumar, Av. Abdurrahman Altüf

Davanın Özeti : Müvekkiline, Ordu İl'inden aldığı üretici belgesine dayanılarak yer tahsisi edildiği halde, sonradan bu İl'den getirilmiş mal satmadığı, böylece üretici sıfatı kalmadığı anlaşıldığından bahisle, tahsis işleminin iptaline dair verilmiş bulunan Ankara Belediyesi Encümeninin 13.5.1975 günlü ve 3172 sayılı kararının; kendisine tahsis edilen 12 nolu dükkânda kendi ürettiği mallarla başka illerin üreticilerine ait malların komisyoncu sıfatı ile satışını yaptığı, ancak Ordu'-

da ürettiği malların Ankara Kotasına dahil olmaması sebebiyle bunları Ankara Toptancı Halinde satma imkânı olmadığı; yönetmelik gereğince ürettiği malları mutlaka Hal'e getirip satma mecburiyeti de bulunmadığı, sadece yılda 50 ton meyve ve sebze üretme zorunluluğu olduğu, ve bunu da yerine getirdiği, bu nedenle, sırf ürettiği malları Ankara Toptancı Hal'inde satmadığı gerekçesiyle üretici sıfatı kalkmış sayılarak yer tahsisinin iptalinde isabet bulunmadığı ve üretici sıfatı kalksada, komisyonculuk sıfatı devam ettiğine göre, tahsisin bu nedenlede kaldırılmasına imkân bulunmadığı, ayrıca defterlerini düzenli tuttuğu, üretici faturalarını zamanında düzenlediği için yönetmeliğe aykırı bir davranışıda söz konusu olmadığı ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Hal Yönetmeliğinin 6. maddesi gereğince üreticilerin, malik oldukları veya noterce düzenlenmiş kira sözleşmeleri ile tasarruf ettikleri arazide ürettikleri malın satışını yapmaları gerektiği, davacıya Ordu İl'inden alınmış üretici belgesine dayanılarak yer tahsis edildiği halde faaliyetinin bu İl'in ürünleri yerine diğer illerden mübayaa ettiği mallara taalluk ettiği, bu nedenle üretici sıfatı kalmadığı, ayrıca, Yönetmeliğin 7. 18 ve 20. maddelerine aykırı davranışlarda bulunduğunun tesbit edildiği, bu nedenle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi : Ankara Meyve ve Sebze Toptancı Hal Yönetmeliğini 6 ve 9. maddeleri gereğince; Toptancı Hallerinde (Üretici) sıfatıyla kendilerine yer tahsis edilenlerin, bu yerde, üretici oldukları belgeledikleri meyve ve sebzeyi satmaları zorunludur.

Olayda ise, Ordu'da meyve ve sebze üretici olduğuna dair Ordu Ticaret Odasına verilmiş üretici belgesine dayanılarak kendisine yer tahsis edilmiş olan davacının, Ordu'dan mal getirip satmadığı sabittir.

Bu durumda yine Yönetmeliğin 10. maddesi gereğince tahsis şartlarından birini kaybettiği açık olan davacı hakkında bu nedenle tahsis işleminin iptal edilmiş olmasında mevzuata aykırılık yoktur.

Davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Ankara Belediyesi Meyve ve sebze toptancı halinde adına tahsisli 12 numaralı yerde faaliyetini müstahsil komisyoncu olarak sürdürürken vaki kontrol sonucu, Yönetmeliğin 7. 8. ve 20. maddelerine aykırı hareket ettiğinin tesbit edildiğinden bahisle hakkında 80 sayılı Yasanın 4 ve Yönetmeliğin 42. maddesine dayanılarak verilmiş bulunan «Mal dahilindeki faaliyetten men ve tahsis edilen yerin geri alınmasına» dair 13.5.1975 gün ve 3172 sayılı Ankara Belediyesi Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava dosyası ve eki işlem dosyası incelendi :

Davacının, Ordu İline ait müstahsil belgesinin haiz bulunduğu halde hiçbir surette bu il ürünlerinin satış ve pazarlamasıyla uğraşmayıp, diğer il ve bölgelerden temin ettiği malların satışını ve hatta ihracatını yaparak Yönetmeliğin 7. maddesiyle tanımlanan komisyonuculuk dışı faaliyetlerde bulunduğu ve kendisine ihtilaflı yerin tahsisini sağlayan müstahsil komisyoncu niteliğini kaybettiği, Yönetmeliğin emir hükmü hilafına 1975 yılına ait hesabı cari defterine notere tasdik ettirmeyerek 10. maddeye aykırı hareket ettiği, mal bedelinden alacaklı müstahsil-

lerin alacaklarını yönetmeliğin 20. maddesiyle öngörülen süre içerisinde ödemediği, anlaşıldığı cihetle Yönetmeliğin 42. maddesi uyarınca faaliyetten men'inde ve bu nun sonucu olarak da 80 sayılı Yasanın 4. maddesinin (b) bendine dayanılarak kendisine tahsis edilen 12 numaralı yerin geri alınmasında usul ve yasalara aykırılık görülmediğinden dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde Davacı Fahrettin Köksal ile Vekili Av. Davut Sipahioğlu ve davalı idareyi temsilen gelen Av. Abdurrahman Altuğ ve Kanunsözcüsü Nihat Asyalının huzuru ile yapılan açık duruşma sonunda verilmiş olan 6.10.1977 günlü ara kararımızın gereğininyerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla dava dosyası incelenerek gereği düşünüldü :

Dava; davacıya Ordu İlinden aldığı üretici belgesine dayanılarak 1960 yılında Ankara Toptancı Hal'inde (Üretici - Komisyoncu) olarak yapılan yer tahsisinin, üretici sıfatının kalktığından bahisle iptaline dair belediye encümen kararının iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin 58. bendine göre belediyelerce kurulan toptancı hallerinin sureti idaresi hakkındaki 80 sayılı Kanunun 2. maddesinde; Hal'deki toptan satışların kooperatif veya kooperatif birlikleri, üreticiler ve komisyoncular tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte olan Ankara Belediyesi Meyve ve Sebze Toptancı Hal Yönetmeliğinin «yer tahsisinden istifade edecek tüzel ve kişilerin vasıfları ve ibraz edecekleri belgeler» başlığı altındaki 6. maddesinde üretici : (Malik oldukları veya noterlikçe düzenlenmiş kira akitleri ile tasarruf ettikleri arazide bir yıl zarfında en az 50 ton meyve ve sebzeyi talep tarihinden en az bir yıl evvel istihsalde matuf faaliyete geçmiş ve bu faaliyetini devam ettirmekte olan kimse) olarak tanımlanmış ve arazinin yüzünü satın alanların (meyve ve sebzeyi idrakinden evvel veya sonra satın alanlar) ın üretici sayılamayacağı belirtilmiştir.

9. maddesinde; üreticilerin tasarruf ettikleri arazide senede en az 50 ton meyve ve sebzeyi talep tarihinden en az bir yıl evvelinden beri istihsaline matuf faaliyette bulunduklarını ve bu faaliyetlerini aralıksız devam ettirdiklerini gösterir bir belgeyi mahallinde ziraat odaları veya teknik ziraat teşkilatından alarak ibraz etmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır. Amaç, üreticilerin, ürettikleri meyve ve sebzeyi doğrudan getirip satmalarını sağlamaktadır. Bu nedenle, maliki olduğu veya kira ile kullandığı arazide belli miktar meyve ve sebzeyi talep tarihinden en az 1 yıl evvel üretmeye başlayan ve bu faaliyetini aralıksız devam ettirdiğini belgeleyen kişiye (üretici) sıfatı ile yer tahsis edilmiş ise, bu takdirde bu kişinin burada ürettiğini belgelediği malları satması gerekir.

Yönetmeliğin 7. maddesinde de komisyoncu (meyve ve sebze mevzuundaki ticari muameleleri kendi adına, üretici hesabına ücret karşılığı yapan kişi) olarak tanımlamış, 10. maddede ise yer tahsisine mesnet olan vasıflardan herhangi birinin kaybı veya tevdi olunan belgelerin hilafı veya sahteliğinin sabit olması halinde yer tahsisisin iptal olunacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının olay tarihinde, yani 1975 yılında Ordu'da 2 adet tapulu fındık bahçesine sahip bulunduğu, ayrıca Mersin'de biri yönetmeliğe uygun olarak noterce onaylı, diğerleri, onaysız kira sözleşmeleri ile tasarruf ettiği 3 adet narenciye bahçesi bulunduğu anlaşılmakta ise de, yine bir örneği dosyada bulunan Ordu Ticaret Odasınca verilmiş 22.11.1960 tarihli üretici belgesinde davacının 1960 yılında Ordu'da tapulu ve kira ile kullandığı toplam 400 dönüm arazide yılda 100 ton meyve ve sebze ürettiği yazılı olup, adı geçene bu belgeye dayanılarak, 1960 yılında Ankara Toptancı Halinde (üretici - komisyoncu) olarak yer tahsisi edildiğine göre; davacının burada öncelikle, üretici sıfatının gereği olarak Ordu'da ürettiği malların satışını yapması zorunludur.

Bu nedenle, davacının, Ordu'dan hiç mal getirmeden, sadece Mersin'den kiraladığı arazilerde ürettiği narenciyeyi getirtip satması, yada diğer üreticilerden satın aldığı meyve ve sebzeyi getirip komisyoncu sıfatı ile satması (üretici - komiscu) sıfatıyla yapılan tesisin devamı için yeterli değildir.

Davalı idare, savunmasında, davacının Ordu'dan mal getirmediğinin tesbit edildiğini, böylece (üretici) sıfatının kalmadığını ileri sürmüş olması sebebiyle Dairemizin 6.10.1977 günlü ara kararı ile; Ankara Toptancı Halin'deki ambar defterleri incelenerek davacının Ordu'da ürettiği malları Hale getirip burada satışa arzedip etmediği hususunun tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, karar gereğince yapılan inceleme sonucunda, düzenlenen raporda; davacının Ordu'dan mal getirmediği, İskenderun, Dörtyol, Alanya, Antalya, Tarsus, Bodrum, Mut, Samandağ, Bursa, İzmir gibi il ve ilçe üreticilerinin mallarının komisyoncu olarak satışını yaptığının saptandığı belirtilmiş, rapordaki açıklamanın yerinde ve tarafsız olduğu sonuç ve kanısına varılarak aksine ilişkin davacı iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, Hal'deki 12 nolu dükkân davacıya Ordu Ticaret Odasınca verilmiş bulunan üretici belgesine dayanılarak tahsis edildiği halde, bu ilden getirilmiş meyve ve sebze satmadığı belgelerle sabit olduğundan, davacının yönetmelik gereğince (üretici) sıfatı kalmadığına ve yine yönetmeliğin 10. maddesi uyarınca, tahsisi şartlarından herhangi birinin kalkmış olması, tahsisisin iptali için yeterli bulunduğuna göre, davacı hakkında 10. madde gereğince işlem yapılarak tahsisinin iptaline karar verilmesinde mevzuata aykırılık yoktur.

10. madde gereğince, tahsis şartlarından herhangi birinin kalkması halinde tahsisin iptali mümkün bulunduğundan, davacının (üretici) sıfatı kalksada, komisyonculuk sıfatı devam ettiğinden bahisle tahsisinin iptal edilemiyeceği ve faaliyetine (komisyoncu) olarak devam edebileceği yolundaki iddiasında da isabet yoktur.

Ayrıca, tahsis, davacının (üretici) sıfatı kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş olması sebebiyle, davacı tarafından defterlerin muntazam tutulduğu, üretici faturalarının zamanında düzenlediği bu nedenle de işlemin sakat olduğu yolunda ileri sürülen iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı olmayan davanın reddine takdir edilen 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ve getirtilen işlem dosyasının taraflara iadesine 27.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y ÖĞRENCİ İŞLERI (İLK - ORTA DERECE)
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/1549
Karar No : 1979/19

Özeti : Öğretmen lisesi orta kısım son sınıfında öğrenci olan kişinin ortaokul diploması almaya hak kazanabilmesi için ortaokul son sınıfında okutulan tüm derslerden sınava girerek başarılı olması gerekir.

Davacı : Havva Evren (Ayben)

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı.

Davanın Özeti : Ortaokul diploması almaya hak kazanabilmesi için Ortaokul son sınıfta okutulmakta olan bütün derslerden sınava girerek başarılı olması gerektiği yolundaki Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun 21.5.1975 gün ve 532.03/3643 sayılı kararının; Türkiyede okumak isteyenlere ayrı ayrı yönetmeliklerin uygulandığı, hakkında tesis edilen işlemin dayanaklarının gösterilmediği, sadece Türkçe dersinden başarılı olduğu takdirde ortaokul mezunu sayılması gerektiği ileriye sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Eleme imtihanlarında Türkçe dersinden zayıf not alarak Devlet Ortaokul sınavlarına girme hakkını kaybettiğinden bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : 20.12.1974 gün ve 15098 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelik, 1974/75 öğretim yılında yürürlüğe girmiş olması sebebiyle daha evvel ortaokul bitirme imtihanlarına girme hakkını kaybedenlerin, zayıf not aldıkları derslerden bütünlemeli durumda bulunduklarının kabulüne olanak yoktur. Yönetmelik değişikliği bitirme sınavlarına katılma hakkı tanıdığından, ortaokul mezunu sayılabilmesi için ortaokul son sınıfta okutulan bütün derslerden sınava girmek suretiyle başarılı olması gerektiği hakkındaki işlemde yönetmeliğe aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacıya uygulanması o gün için mümkün olmayan yönetmelikten istifade edemeyeceği yolunda davalı idarece müesses işlemde bir isabetsizlik yoktur.

Davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

Dava, ortaokul diploması almaya hak kazanabilmesi için ortaokul son sınıfta okutulmakta olan bütün derslerden sınava girerek başarılı olması gerektiği yolundaki işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Ortaokul ve Liselerin sınıf geçme Devlet Ortaokul, lise bitirme ve Devlet Olgunluk imtihanları talimatnamesinin 45. maddesinde «Devlet ortaokul imtihanına şu şartları haiz olanlar girebilirler. Resmi veya hususi Türk ortaokullarının üçüncü sınıflarında bulunarak bütün derslerden aldıkları kanaat notlarının ortalamaları en az beş olanlar», 53. maddesinde «Devlet ortaokul imtihanları iki bölümde yapılır; A) Eleme imtihanları, B) Sözlü imtihanlar». 58. maddenin b bendinde «45. madde hükümlerine göre devlet ortaokul imtihanlarına girmeye hak kazananlar, imtihanlara girmeye başladıkları devre ile müteakip üç imtihan devresinde eleme imtihanları ile sözlü imtihanlarını vermeye mecburdurlar. » 62. maddesinde «58. maddeye göre dört imtihan devresinde imtihanlara girdiği halde kazanamamış veya bir dersin bile imtihanına girememiş bulunan namzet, devlet ortaokul imtihanı diploması almak hakkını kaybeder.» hükümleri yer almıştır.

Davacının dayandığı ve kendisine uygulanmasını istediği 20.12.974 gün ve 15098 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Ortaokullar ve Orta Öğretim kurumlarının sınıf geçme ve sınav yönetmeliğinin, 92. maddesinde ise 2287 sayılı kanunun 9. maddesine göre hazırlanmış olan bu yönetmeliğin 1974/75 öğretim yılından itibaren uygulanacağı, 55. maddesinde de Ortaokul bitirme sınıfı olan sekizinci ve Ortaöğretimi bitirme sınıfı olan onbirinci sınıflarda a) Doğrudan sınıf geçen, b) Bütünleme ile sınıf geçen, c) Öğretmenler Kurulu kararı ile sınıf geçen her öğrenciye bitirme diploması verileceği açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 1941-42 öğretim yılında, Konya Kız Öğretmen Okulu Orta kısım son sınıfında öğrenci olan davacının, yıl içerisinde bütün derslerden geçer not almak suretiyle Devlet Ortaokul imtihanlarına katılma hakkını kazandığı, eleme imtihanlarında Türkçe dersinden zayıf not almak suretiyle sözlü sınavlara katılma, hakkını ve sonuç olarak dört imtihan devresinde sınavlara katılmak suretiyle başarılı olamadığından devlet ortaokul imtihanı diploması alma hakkını kaybettiği anlaşılmıştır. Buna göre davacı 20.12.1974 gün ve 15098 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1974/75 öğretim yılında, ortaokul üçüncü sınıf öğrencisinin hukuki durumunda bulunmaktadır. Zamanında yürürlükte bulunan yönetmeliğe göre Devlet ortaokul imtihanı diploması alma hakkını kaybeden davacının 20.12.1974 günlü yönetmeliğin 55/b maddesi kapsamında ve sadece zayıf not aldığı Türkçe dersinden bütünlemeli durumda bulunduğunun kabulüne olanak yoktur. 20.12.1974 günlü yönetmelikle yapılan değişiklik devlet ortaokul imtihanı diploması alma hakkını kaybedenlere bitirme, sınavlarına katılma hakkını kazandırdığından, davacının ortaokul diploması almaya hak kazanabilmesi için ortaokul son sınıfta okutulmakta olan bütün derslerden sınava girerek başarılı olması gerektiği hakkındaki işlemde, anılan yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın reddine 9.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1975/2617
Karar No : 1979/796

Özeti : Akşam ticaret liselerini bitirenlerin lise bitirme fark sınavları, ancak resmi liseler tarafından yapılabilir.

Davacı : İsmet Aydıner,

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : İstanbul Akşam Ticaret Lisesi mezunu olarak 1973/74 öğretim yılı yaz ve güz dönemlerinde aynı okulda girerek başarılı olduğu normal lise bitirme fark sınavlarının, Talim ve Terbiye Kurulunun 7.5.1975 gün ve 216 sayılı kararında Ticaret Lisesini bitirenlerin Bakanlığın uygun göreceği ticaret lisesinde lise bitirme fark sınavlarının yapılacağının belirtildiği, kararda «Akşam Ticaret Lisesi» ibaresi yer almadığına göre, kararda «Ticaret Lisesi» deyiminden «Gündüz Ticaret Lisesi»nin anlaşılması gerektiğinden bahisle geçerli sayılamayacağı ve lise diploması düzenleme olanağı bulunmadığı yolunda tesis edilen işlemin; Akşam Ticaret Liseleri ile Ticaret Liseleri arasında bir fark bulunmadığı, bu nedenle Akşam Ticaret Liselerinde de lise bitirme fark sınavlarının yapılabileceği ve anılan Talim Terbiye Kurulu kararındaki «Ticaret Liseleri» ibaresinden sadece «Gündüz Ticaret Liseleri» nin anlaşılmasının hatalı olduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlem usul ve yasaya uygun olduğundan, dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi : Davacının 1973/74 öğrenim yılı yaz döneminde İstanbul Akşam Ticaret Lisesinden mezun olduğu ve aynı lisede girdiği ve 7.5.1970 gün ve 216 sayılı Talim Terbiye Dairesi kararı ile öngörülen fark dersleri sınavlarında da başarı gösterek normal lise diploması almağa hak kazandığı incelenen dosya münderecatından anlaşılmaktadır.

Hernekadar dava konusu işlemle, davacının Gündüz Ticaret Lisesinde fark sınavlarına girmesi gerekirken Akşam Ticaret Lisesinde girdiği gerekçe gösterilerek istemi reddedilmiş bulunmakta ise de, ret işleminin dayanağını teşkil eden 216 sayılı kararıda fark sınavları yönünden Akşam veya Gündüzlü gibi bir tefrik yapılmaksızın imtihanların bakanlıkça uygun görülecek Ticaret Liselerinde yapılabileceğinin öngörülmemiş olması Davacının vaki müracaatı üzerine sınavlara kabul edilerek başarı göstermiş bulunması muvacehesinde dava konusu işlemde isabet görülmediği cihetle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Akşam Ticaret Lisesi'ni bitiren davacının 1973/74 öğretim yılı yaz ve güz dönemlerinde girerek başardığı normal lise bitirme fark sınavlarının geçersiz olduğu ve lise diploması alamayacağı yolunda tesis edilen işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Orta Dereceli Teknik ve Meslek Okullarını Bitirenler için lise bitirme imtihanları hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu sınavlara katılmak isteyenlerin sınav dönemlerinden en geç bir ay önce ve bir dilekçe ile sınava girecekleri resmi lise müdürlüklerine başvuracakları hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm uyarınca anılan sınavların ansak resmi liseler tarafından yapılması mümkün ise de, Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesinin 7.5.1970 gün ve 216 sayılı kararı ile, lise bitirme diploması almak isteyen ticaret lisesi mezunlarına ek bir olanak tanınarak, bu öğrencilerin lise bitirme sınavlarının Bakanlıkça uygun görülecek ticaret liselerinde de yapılabileceği, ancak bu takdirde sınavların Valilikçe, Ticaret lisesi müdürünün başkanlığında ve lise ve ticaret lisesi ilgili ders öğretmenlerinden kurulacak karma komisyonlar tarafından anılan yönetmelik esaslarına göre yapılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu kararda sadece ticaret lisesi mezunlarının hangi koşullar altında lise bitirme fark sınavlarına girebileceklerinin açıklanmış bulunması sebebiyle ayrı yönetmeliği olan ve statüsündeki farklılıktan dolayı öğrencilerinin gündüz ticaret liselerine nakli dahi mümkün olmayan Akşam Ticaret Lisesi mezunlarının, anılan kararda Gündüz Ticaret Liseleri mezunlarına lise bitirme fark sınavlarına girme hususunda tanınan ek olanaktan yararlanmaları mümkün değildir.

Kaldı ki, bir an için anılan Talim Terbiye Dairesi kararının Akşam Ticaret liselerini bitiren öğrencileri de kapsadığı kabul edilse dahi, Bakanlığın davacının sınava girdiği okul olan İstanbul Akşam Ticaret Lisesinden lise bitirme fark sınavlarının yapılmasına dair izninin bulunmaması ve sınavların lise ve ilgili ticaret lisesi öğretmenlerinden kurulu «karma sınav komisyonu» tarafından yapılmamış olması sebebiyle anılan kararda belirtilen koşullar yerine getirilmeden yapıldığı anlaşılan sınavların geçersiz olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul Akşam Ticaret Lisesi mezunu olan davacının aynı okulda giderek başardığı lise bitirme fark sınavlarının geçersiz olduğu ve lise diploması alamayacağı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığından davanın reddine 21.3.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacı öğrenci kendi okulunda lise bitirme fark sınavlarına kabul edilmiş ve bu sınavlarda başarı kazanmıştır.

Bu durumda öğrencinin lise mezunu sayılması zorunlu olduğundan, girerek başardığı lise bitirme fark sınavlarının geçersiz sayılarak kendisine lise diploması verilmemesinde isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/4530
Karar No : 1979/2159

Özeti : Nüfus kütüğüne Rum Ortodoks olarak kayıtlı bulunan kişinin çocuğunun kendi azınlık okuluna kaydının yapılması zorunludur.

Davacı : Katina Siatiri'ye velayeten Dimitro Siatiri.

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Beyoğlu Zapyon Rum Kız Lisesinde öğrenci olan Katina Siatirinin bu okuldaki kaydının babasının Arnavut Ortodoks olduğunun anlaşıldığından bahisle silinerek Resmi veya Özel Türk Okuluna kaydedilmesi yolundaki İstanbul Milli Eğitim Müdürlüğünün 9.11.1977 gün ve 510/91978 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemin; ailenin hiç bir bireyinin Arnavutlukla ve Arnavut Ortodoks dini ile ilişkilerinin bulunmadığı ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Öğrencinin babasının Arnavut Ortodoks olduğunun Fatih Nüfus Memurluğu yazısı ile belirtildiği, bu durumda öğrencinin azınlık okullarından herhangibirine devamına izin verilmesine Lozan Antlaşması hükümlerine göre olanak bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bahadır Doğusoy'un Düşüncesi : Dava davacının Arnavut Ortodoks olduğundan bahisle kızının Rum Lisesinde öğrenim göremeyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dosyada bulunan nüfus kayıt örneğine göre davacının ve ailesinin diğer bireylerinin Arnavutlukla herhangibir ilişkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda sebep yönünden hukuka aykırı bulunan işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü A. İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi : Davacının kızı Katina Siatiri'nin özel Zapyon Rum Kız Lisesindeki kaydının; Arnavut Ortodoks olduğu, azınlıktan sayılarak bunlara ait okullara gidemeyeceği ileri sürülerek davalı idarece silinmiş olduğu ve davanın bu nedenle açılmış bulunduğu dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre;

1 — Davacının Arnavut olmadığı,
2 — Kendisi ve eşinin Rum olduğu;
3 — Tüm dini ve nikâh işlemlerinin o yolda yürütüldüğü;

Anlaşılması ve Arnavut olmadığı kanısına varılması karşısında davacı talebinin kabulünün uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Lozan Barış Antlaşmasının azınlıkların korunması başlığını taşıyan III. faslının 40. maddesinde aynen «Gayrimüslim akalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimayiyeyi, her türlü mektep ve sair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve ayini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarından müsavi bir hakka malik bulunacaklardır.» ve 41. maddesinin 1. fıkrasında da, «Tedrisatı Umumiye hususunda Türkiye Hükümeti gayrımüslim tebaanın mühim bir nisbet dahilinde mütemekkin oldukları şehirler ve kazalarda bu Türk tebaasının çocuklarının iptidai mekteplerde kendi lisanlarıyla tahsil etmelerini temin zımnında teshilatı münesibe ibraz edecektir. Bu hüküm Türkiye Hükümetinin mezkur mekteplerde Türk Hükümetinin mezkur mekteplerde Türk lisanının tedrisinin mecburi kılınmasına mani olmayacaktır.» denilmektedir.

Bu hükümlere göre, müslümanlar dışındaki Türk vatandaşları azınlık olarak kabul edilmiş olup, azınlık haklarından yararlanabilmek için de Lozan Antlaşmasının yürürlüğe girdiği 24 Temmuz 1923 tarihindeki nüfus kütüğü kayıtlarının esas alınması gerekir.

Olayda, öğrencinin babasının nüfus kayıtlarında Arnavut Ortodoks olarak yazılı olduğu davalı idarece iddia edilmiş ve Fatih Nüfus Memurluğunun 24.10.1977 gün ve 18604 sayılı yazısı da iddianın kanıtı olarak ileri sürülmüş ise de, Dairemizin 27.3.1978 gün ve 1977/4530 sayılı ara kararı ile getirtilen nüfus kayıt örneğinin incelenmesinden, davacının ve ailesinin diğer bireylerinin Rum Ortodoks olarak Fatih Nüfus kütüğüne kayıtlı bulunduğu ve Arnavut Ortodokslukla herhangibir ilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

Bu hale göre, Rum Ortodoks olan ve Arnavut Ortodokslukla herhangibir ilişkisi bulunmayan davacının çocuğunun kendi azınlık okuluna kaydının yapılması zorunlu olduğundan resmi veya özel Türk okuluna kaydedilmesi gerektiği yolundaki dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenle, sebep yönünden hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline ve istenilmediği için yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/2616
Karar No : 1979/182

Özeti : Gazi Eğitim Enstitüsü Fransızca bölümü mezunu olan ve matematik dersi ile ilgili özel olan eğitimini tamamlamadığı anlaşılan davacının, özel okullarda matematik dersi öğretmenliğine atanmasına olanak yoktur.

Davacı : Reşit Yöndemli

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Gazi Eğitim Enstitüsü Fransızca bölümü mezunu olan davacının Matematik lisans diploması olmadığından bahisle İzmir Amerikan Kız Lisesine Matematik dersi öğretmeni olarak atanamıyacağına dair Milli Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 8.7.1977 gün ve 273.1 sayılı yazısı ile tesis edilen işlemi; Bakanlığa; kendisine «Özel okulda matematik dersi verebileceğine dair bir belge verilmesi» için müracaat ettiği halde, idarenin bu haklı isteğini reddetmekle kalmayıp, dilekçe konusunu da değiştirerek matematik dersi öğretmeni olarak atanmasının mümkün olmadığı yolunda, isteği ile ilgili olmayan bir cevap vermesinin hukuka aykırı olduğu, esasen Bakanlığın izini ile kalan çeşitli okullarda, branşı dışındaki çeşitli derslerin öğretmenliğini yaptığı ileri sürülerek iptali ile idarenin haksız işlemi yüzünden, okul müdürüne karşı mahçup olması ve hiç sevmediği Bankacılık mesleğinde çalışmak zorunda kalması sebebiyle de 50.000 lira manevi tazminat isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın öğretmenlik yapmak istediği Matematik dersi ile ilgili yüksek öğrenimini tamamlamamış olması sebebiyle subjektif hak sahibi olmadığı böylece dava açma ehliyeti de bulunmadığı ileri sürülerek davanın usulden ve 625 sayılı Yasanın 21. maddesi gereğince özel öğretim kanunlarında öğreniminin, asıl görevi bu okullarda olan öğretmenlerle yürütülmesi esas olup, bu okulların öğretmenliklerinde en az dengi resmi okul öğretmenliklerine atanmak için gerekli nitelikleri taşıyanların görevlendirileceğinin hükme bağlanmış olması sebebiyle, matematik dersine ilişkin yüksek öğrenimini tamamlamamış olan davacının özel okulda bu dersin öğretmenliğini yapmasına imkan olmadığı gibi resmi okullarda, meslekten öğretmen bulunmaması halinde 439 sayılı Yasa gereğince ücretli öğretmen çalıştırılması biçimindeki uygulamanın 625 sayılı Yasanın 21 ve 23. maddedeki karşısında özel okullarda uygulanma olanağı da olmadığı ve esasen okul müdürünün müracaatı olmadan davacının doğrudan bakanlığa başvu-

rarak özel okul öğretmenliği yapmak için izin istemesine imkan bulunmadığından isteğin reddine, bu nedenle de mevzuata aykırılık olmadığı, tazminat isteğinde bu nedenle haklı sebebe dayanmadığı ileri sürülerek esastan reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tansel Gölaşan'ın Düşüncesi: 625 sayılı Yasanın 21. maddesi aracılığı ile 1739 sayılı Yasanın 43 ve 45. maddelerinde yazılı bulunan öğretmenlik mesleğine (atanma) niteliğine sahip olmayan davacının özel okulda, branşı dışında özel olan eğitimini tamamlamadığı bir dersin öğretmenliğine görevlendirilmesine imkan olmadığı gibi, özel okullarda, geçici, ücretle öğretmen çalıştırılması da, yine 625 sayılı Yasanın 26 ve 21. maddelerinin açık hükmü karşısında, ancak ihtiyaç halinde ve okul müdürünün talebi üzerine, bakanlıkça uygun görüldüğü takdirde uygulanabilecek bir yol olup davacının doğrudan Bakanlığa müracaatla, kendisine İzmir Amerikan Kız Lisesinde matematik dersi verebileceğine dair bir belge verilmesi yolundaki isteğinin sonuç olarak reddinde mevzuata aykırılık yoktur.

Bu nedenle dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İ. Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: Dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre;

Dava tarihinde Ankara Gazi Eğitim Enstitüsü mezunu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İşletme Enstitüsü Lisans Üstü Bilim Uzmanlığı Öğrenci ve ayrıca Orta Doğu Teknik Üniversitesi Matematik Bölümü son sınıf öğrencisi olan ve branşı içinde olmasa dahi çeşitli okullarda çeşitli dallarda öğretmenlik yapan, Ankara Ulus Akşam Endüstri Meslek Lisesinde lise 1. de «Fiziksel Bilimlere Giriş» öğretmenliğini yürüten ve hatta başka bir resmi okulda matematik öğretmenliğini de yürüten davacı, İzmir Amerikan Kız Lisesinde de Modern Matematik dersi okutabileceği yolunda davalı idareden belge isterken matematik lisans diploması olmadığından bahisle matematik öğretmenliği yapamaz yollu verilen cevap talep dışı olduğundan davanın bu nedenle kabulünün uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Raşit Yöndemli ile davalı idare temsilcisi Lütfü Özkan ve Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun huzuru ile yapılan açık duruşma sonucunda verilmiş olan 5.10.1978 günlü ara kararının cevabının yerine getirilmiş olduğu anlaşılmakla gereği düşünüldü:

Dava, davacının matematik lisans diploması bulunmadığından bahisle, İzmir Amerikan Kız Lisesinde Matematik dersi öğretmenliğine atanamıyacağına dair Milli Eğitim Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Davacının Özel Okulda öğretmenlik yapmak üzere kendisine bir belge verilmesi için yaptığı müracaatın Bakanlıkça, atanma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddine dair işlemin iptalinde yararı açık bulunduğundan, davalı idarenin, davacının menfaati olmadığından bahisle dava açma ehliyeti bulunmadığı yolundaki usule ilişkin defi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde öğretmenlik: «Devletin, Eğitim, öğretmen ve bunla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan bir ihtisas mesleği» olarak tanımlanmış, yine aynı maddede, öğretmenlerde aranacak nitelikler, «genel kültür, özel alan eğitimi ve pedegojik forimasyon» olarak gösterilmiş ve 45. maddesinde de; bu mesleğe atanacakların, öğretmen yetiştiren kurumlardan ... mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği hükme bağlanmıştır.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 26. maddesinde (Özel öğretim kurumlarındaki öğretim, aynı derecedeki Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye göre düzenlenir) denilmek suretiyle özel okullarda da öğretimin amacının, resmi okullar seviyesinde öğrenim yapılmasını sağlamak olduğu açıkça belirtilmiş, aynı yasanın 21. maddesinde de, bu amaca ulaşmak için bu okullarda öğretimin, asıl görevi bu okullarda olan öğretmenlerce yürütülmesinin esas olduğu, her derece ve tipteki özel okulların öğretmenliklerinde, en az dengi resmi okulların öğretmenliklerine (atanmak) için gerekli nitelik ve şartları taşıyanların görevlendirilecekleri, ancak ihtiyaç halinde, asıl görevi resmi okullarda olan öğretim elemanlarının, azlığı karşılığında okutmak zorunda oldukları ders saatlerine halel gelmemek koşulu ile ve yetkili mercilerin de izini ile özel öğretim kurumlarında ücretle ders verilebileceği açıklanmıştır.

Yasanın 23. maddesinde, bu kurumlarda görevlendirilecek olanların okul müdürü tarafından seçileceği ve istihdamlarının Bakanlığın iznine sunulacağı, Bakanlığın iznine sunulmadan göreve başlatılamıyacakları, izin talebinin reddi halinde de vazife gördürülemiyecekleri belirtilmiş konu ile ilgili (özel öğretim kurumları öğreticilerinde aranacak nitelik ve şartları gösterir) yönetmeliğin 11. maddesinde özel, öğretimin kurumlarında, en az dengi resmi okullarda öğretmenlik yapmak niteliğine sahip olanların branşları ile ilgili derslerin öğretmenliğini yapabilecekleri hükme bağlanmıştır.

625 sayılı Yasa, yukarda açıklanan hükümleri özel öğretim kurumlarındaki eğitimi dengi resmi okulların eğitim seviyesine ulaştırmak amaçlanmıştır. Bu amaca ulaşmak için özel okullarda eğitimin «asıl görevi bu okullarda olan» öğretmenlerce yürütülmesi ana ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle özel okullarda öğretmen olarak görevlendirileceklerini, dengi resmi okullara «atanacak» öğretmenlerde aranan ve 1739 sayılı Yasanın 43 ve 45. maddelerinde yazılı nitelikleri taşıyan diğer bir ifade ile bunların, öncelikle, (özel alan eğitimini) tamamlamış olanlar zorunludur.

Bu okullarda ücretli, geçici öğretmen çalıştırılması ise ancak ihtiyaç halinde başvurulabilecek, istisnai bir yol olup, bu durumda dahi, bu görevlere, asıl görevi resmi okullarda olan öğretmenlerin getirtilmesi gerekmektedir.

Yine yasaya göre ister kadrolu, ister ücretli olsun bu öğretmenler, okul müdürünün teklifi ve Bakanlığın oluru ile görevleri yapabileceklerdir.

Olayda ise, davacının, Gazi Eğitim Enstitüsü Fransızca bölümü mezunu olduğu özel öğretim kurumunda öğretmenlik yapmak istediği matematik dersi ile ilgili özel olan eğitimini tamamlamadığı tartışılmasızdır.

Bu durumda, 1739 sayılı Yasanın 41 ve 45. maddelerinde yazılı öğretmenlik niteliğini taşımadığı anlaşılan davacının, 625 sayılı Yasanın 21. maddesinin açık

hükmü karşısında özel okullarda matematik dersi öğretmenliğine atanması mümkün değildir.

Özel okullarda ücretle öğretmen çalıştırılması, ancak «ihtiyaç halinde» olmak koşulu ile istisnai olarak kabul edilmiş olduğuna göre, okul müdürü tarafından böyle bir ihtiyaç olduğundan bahisle herhangi bir istekte bulunulmadan, Bakanlıkça sırf davacının isteği üzerine, kendisinin özel okulda, branşı dışında bir dersin öğretmenliğinde ücretle görevlendirilmesine imkân olmadığı gibi, davacının (resmi okullarda geçici öğretmen çalıştırılmasına dair) 439 sayılı Yasa gereğince bazı resmi okullarda branşı dışındaki dersleri ücretle okutmakta olması da 625 sayılı Yasanın bu okullardaki öğretimin niteliği bakımından getirdiği özel hükümleri karşısında kendisine özel okulda da aynı dersleri okutma hakkını vermez.

Herne kadar davacı, Bakanlığa müracaatın, kendisine (özel okulda matematik dersi verebileceğine dair bir belge) verilmesini istediği halde dilekçesinin yanlış değerlendirildiği, lisans diploması olmadığından atanamıyacağı gerekçesiyle isteğinin reddedildiğini ve bu işlemde isabet olmadığını iddia etmekte ise de 625 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince Bakanlığın ancak okul müdürünün teklifi üzerine ve gerekli nitelikleri taşımakta ise, öğretmen olarak atanmasına izin verme yetkisi bulunduğundan, isteğinin bu gerekçe ile reddedilmesinde de mevzuata aykırılık yoktur.

Bakanlıkça yasaya uygun olarak alınan karar ve işlem nedeniyle davacının manevi varlığını takdil eden mahiyette bir zararının doğduğunun kabule olanak bulunmadığından davanın manevi tazminat isteğine ilişkin kısmı da her türlü dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine ve 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli 1. sayılı tarifenin III/2-b bendi gereğince alınması gerekli 60 lira maktu karar harcının, peşin alınan 400 liradan mahsubu ile kalan 310 liranın istendiğinde davacıya geri verilmesine 26.1.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/679
Karar No : 1979/912

ÖZEL İDARE İŞLERİ

Özeti : İl Daimi Encümeni üyeliğine seçilebilmek için İl Genel Meclisi üyelerinden en çok oy alan ilk dört aday arasında bulunmak yeterlidir.

Davacı : Hakkı Emiroğlu

Davalı : Kastamonu Valiliği

Davanın Özeti : Kastamonu İl Genel Meclisinin 8.12.1975 günlü toplantısında aldığı İl Daimi Encümen Üyeleri seçimine dair kararın, Mehmet Altan ve Muhar-

rem Aykaç'ın il daimi encümen üyeliğine seçilmelerine ilişkin kısmının, İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanunu Muvakkati'nin 120. maddesi uyarınca adı geçenlerin meclis üyelerinden salt çoğunluğunun oylarını sağlayamadıkları, bu nedenle seçimin ertesi güne ertelenmesi gerektiği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi: İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanunu Muvakkati'nin 137. maddesinde il daimi encümen üyeliği seçiminde adaylardan en çok oy alan yarısının encümen üyesi olacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu il genel meclisi kararından daimi encümen üyeleri seçiminin anılan madde esasları içinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Muhittin Tancı'nın Düşüncesi: İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu muvakkatının, il genel meclisinin toplanma ve karar nisabı ile ilgili ana hükümlerini gösteren 120. maddesinin İl Daimi Encümen seçimlerine de uygulanması gerekeceğinden anılan madde ile getirilen yarıdan bir fazlanın oyunu alamamış oldukları incelenen dosya münderecatından anlaşılan Mehmet Altan ve Muharrem Aykaç'ın seçilmiş sayılmalarına dair 8.12.1975 günlü il genel meclisi kararının adı geçenlerin seçimine ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Kastamonu İl Genel Meclisinin 8.12.1975 günlü toplantısında aldığı il Daimi Encümen üyeleri seçimine dair kararın Mehmet Altan ve Muharrem Aykaç'ın il Daimi Encümen üyeliğine seçilmelerine ilişkin kısmının iptali dileğiyle açılmıştır.

İdare-i Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı'nın 137. maddesinde, İl Genel Meclisi tarafından il daimi encümeni için gerekli olan üyenin iki katı zat intihap edilerek bunlardan en çok oy kazanan yarısının encümen üyesi olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, İl Daimi Encümen üyeliğine seçilebilmek için, İl Genel Meclisi üyelerinden salt çoğunluğunun oylarının kazanılması şart olmayıp, en çok oy alan ilk dört aday arasında bulunmak yeterlidir.

Olayda İl Daimi Encümen üyeleri seçimine katılan adaylardan en çok oy alan ilk dört adayın, aldıkları oy sayısına göre, Süleyman Çaylak, Mustafa Bozkurt, Mehmet Altan ve Muharrem Aykaç isimli üyeler olduğu anlaşıldığından son iki üyenin de İl daimi Encümen üyeliğine seçilmelerine dair dava konusu il genel meclisi kararında yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, anılan kanunun 130. maddesindeki hükümlerin, 137. maddesinde özel olarak düzenlenmiş bulunan il daimi encümen üyeleri seçiminde uygulanması mümkün olmadığından davacı taraflardan ileri sürülen iddialar da yerinde değildir.

Açıklanan nedenle dayanağı bulunmayan davanın reddine 2.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1976/856
Karar No : 1979/1161

Özeti : Devlet tahvillerinin ivazsız intikali veraset ve intikal vergisine tabidir.

Davacı : M. Emin Gürün

Davalı : Aksaray Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Babası tarafından bağışlanan 200.000 liralık üçüncü tertip Devlet Tahvili sebebiyle takdir yoluyla adına salınan veraset ve intikal vergisini; Devlet Tahvili ihracı hakkındaki kanunda Devlet tahvillerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğuna dair hüküm bulunduğu gerekçesiyle terkin eden itiraz komisyonu kararını; 7338 sayılı Yasanın 1. maddesinde, «Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangibir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer bir şahsa intikali veraset ve intikal vergisine tabidir.» denildiği, bu hükme göre ivazsız bir tarzda ödevliye intikal eden 200.000 liralık devlet tahvilinin veraset ve intikal vergisine tabi bulunduğu, ödevli tarafından Devlet Tahvillerinin her türlü vergiden muaf olduğu iddia edilmekte ise de, tahvillerin faizlerinin vergiden muaf olduğu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu hükümleri arasında Devlet Tahvillerinin vergiden muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, esasen olayda vergilendirilenin Devlet Tahvilleri olmayıp, ivazsız bir tarzda 200.000 lira değer elde eden ödevli olduğu gerekçesiyle bozarak salınan vergiyi aynen onayan Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 30.12.1975 gün ve 3718 sayılı kararının, itiraz dilekçesinde belirtildiği üzere, Devlet Tahvilleri Kanunlarının Veraset ve İntikal Vergisi Kanunundan daha sonra çıkartıldığı, bu ve bu kanunlarda Devlet Tahvillerinin her türlü vergiden muaf olduğunun belirtildiği ileri sürülerek bozulması isteğidir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Gündüz Haştemoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu Temyiz Komisyonu kararı usul ve kanuna uygun olduğundan, davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık; davacıya bağış yolu ile intikal eden devlet tahvilleri nedeni ile adına intikal vergisi salınmış bulunmasından doğmuştur.

Davacı; Devlet tahvillerinin her türlü vergiden muaf olduğunu ileri sürmektedir.

7338 sayılı Kanunun 1. maddesinde; malların, veraset yolu ile veya herhangibir surette ivazsız olarak bir kişiden diğer bir kişiye intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu belirtilmiş, ayni kanunun 2. maddesi b bendinde de, «mal» mülkiyet konusu olabilen menkul ve gayrimenkul şeylerle mameleke girebilen sair bütün hak ve alacaklar biçiminde tanımlanmıştır. Öte yandan yine ayni Kanunun muafiyet ve istisnalarla ilgili 3. ve 4. maddelerinde, devlet tahvilleri gösterilmemiştir. Bu hükümler karşısında; devlet tahvillerinin her türlü vergi ve resimden muaf tutulmuş olması, bir menkul kıymet olarak bunların ivazsız intikalinin de veraset ve intikal vergisinden muaf tutulmasını gerektirmeyeceği cihetle dava konusu Temyiz Komisyonu kararı yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarda açıklanmış bulunan Komisyon kararı, aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından davanın reddine 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı tarifenin II/3 bendi uyarınca 66 lira nisbi harcın davacıdan alınmasına ve gönderilen tarh dosyasının iadesine 16.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/2100
Karar No : 1979/1550

Özeti : Veraset ve İntikal Vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsilinde, veraset tarikiyle olan intikallerde ölenin, diğer suretle vukua gelen intikallerde tasarrufu yapan şahsın ikametgâhının bulunduğu yer vergi dairesinin yetkili olduğu Hk.

Davacı : Veraset Vergi Dairesi Müdürlüğü, İstanbul Defterdarlığı

Davalılar : 1 — .....
2 — .....
3 — .....

Davanın Özeti : 27.4.1972 gününde ..... 'den hibe yoluyla intikal eden gayrimenkullerden İstanbul'da Beşiktaş, Dikilitaş mevkiinde 3 ada, 2 parsel sayılı arsaya İstanbul 5 Nolu Takdir Komisyonunca takdir edilen rayiç değerin İstan-

bul Veraset Vergi Dairesince arttırılması isteğini; 213 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde vergi dairesinin tarifinin yapıldığı ve vergi uygulaması yönünden mükelleflerin hangi vergi dairelerine bağlı olacaklarının vergi kanunları ile hükme bağlandığı, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinde ise, teklif mahallinin, veraset tarikiyle vaki intikallerde ölen kimsenin, diğer suretle meydana gelecek intikallerde ise tasarrufu yapan şahsın ikametgâhının bulunduğu yer vergi dairesi olduğunun belirtildiği, olayda tasarrufta bulunan kişinin Bursa'da ikamet ettiği ihtilafsız olduğuna göre, hibe edilen gayrimenkullerin İstanbul'da bulunmasının, İstanbul Veraset Vergi Dairesini yetkili kılmıyacağı, bu durumda vergi tarh etmeye ve itirazda bulunmaya yetkili vergi dairesi Bursa 2 nolu Vergi Dairesi olduğuna göre, bu vergi dairesince sadece sözkonusu gayrimenkulün rayiç değerinin takdiri ile ilgili işlemde vasıta kılınan İstanbul Veraset Vergi Dairesinin tezyit talebinin kabulüne imkan olmadığı gerekçesiyle reddeden Vergiler Temyiz Komisyonu 7. Dairesinin 28.4.1977 gün ve 1977/671 sayılı kararının; İstanbul'da bulunan gayrimenkule takdir edilen değerin yerinde olup olmadığı hususunda İstanbul Vergi Dairesinin daha yakından bilgi sahibi olduğu, bu nedenle, yetkili olmadığınız gerekçesiyle tezyit isteğini usulden reddinde isabet olmadığı ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: 213 sayılı Yasanın 4 ve 7338 sayılı Yasanın 6. maddeleri hükmü karşısında, intikal vergisi ile ilgili olarak yetkili Vergi Dairesinin Bursa 2 Nolu Vergi Dairesi olması sebebiyle, İstanbul Veraset Vergi Dairesince yapılan tezyit talebinin bu nedenle reddine dair Temyiz Komisyonu kararı usul ve Yasaya uygun bulunduğundan dayanağı olmayan davanın reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık; davalılara bağış yolu ile intikal eden gayrimenkullere takdir komisyonunca takdir olunan değerlere karşı İstanbul Veraset ve İntikal Vergi Dairesi Müdürlüğü itirazını yetki yönünden reddeden Komisyon kararlarından doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinde; mükelleflerin, vergi uygulanması bakımından hangi vergi dairelerine bağlı olduklarının vergi kanunlarıyla tayin olunacağı hükme bağlanmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 6. maddesinde; veraset ve intikal vergisinin, bağış yolu ile ortaya çıkan intikallerde bağışı yapan kişinin ikametgâhının bulunduğu vergi dairesince tarh olunacağı belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; bağış yolu ile intikallerde veraset ve intikal vergisi mükellefleri, bağışı yapan kişinin ikametgâhının bulunduğu vergi dairesine bağlı olup, yine yukarıda anılan 213 sayılı Kanunun 4. maddesine göre, mükellefi tesbit, vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil yetkisi de bu vergi dairesine aittir. Verginin tarh ve tahakkuk ile ilgili bir işlem olan matrah takdiri işleminde yetkili daire de yukarıda sözü geçen maddelere göre saptanacaktır. Niyabeten takdir komisyonuna başvuran vergi dairesi asıl yetkili daire adına hareket etmek ve sadece bu komisyona başvurma ve sonucu yetkili daireye bildirmek durumundadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; bağış yapan kişinin Bursa'da ikamet ettiği ihtilafsız olduğuna göre, İstanbul'daki gayrimenkuller için niyabeten takdir komis-

yonuna başvuran İstanbul Vergi Dairesi Müdürlüğünün, takdir komisyonu kararına karşı itiraz yetkisi bulunmadığı cihetle dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı olmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4. maddesinde; yetkili vergi dairesi (mükellefi tesbit eden, vergi tarh eden, tahakkuk ettiren ve tahsil eden daire) olarak tanımlanmış ve mükellefin, vergi uygulaması yönünden hangi vergi dairesine bağlı olduklarının vergi kanunlarıyla, bu kanunlarda açıklık yoksa Maliye Bakanlığınca tayin olunacağı belirtilmiş, 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 6/a maddesinde de açıkça; Veraset ve İntikal Vergisinin; veraset tarikiyle vaki intikallerde ölen kimsenin; diğer suretle vukua gelen intikallerde tasarrufu yapan şahsın ikametgâhının bulunduğu yer vergi dairesi tarafından tarh olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden, tasarrufta bulunan kişinin ikametgâhının Bursa'da olduğu ihtilafsız bulunduğuna göre; dayandığı kanuni sebeplerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan komisyon kararı aynı gerekçe ve sebeplerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlıyacak durumda bulunmadığından davanın reddine 9.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/393
Karar No : 1979/1808

Özeti : Vergi Usul Kanununun pişmanlık hükümlerinin Damga Vergisi yönünden uygulanmasına olanak yoktur.

Davacı : 2 Nolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 14.5.1973 tarihinde ilan edilen Anonim Şirket kuruluş mukavelesi sebebiyle ödenmesi gereken damga vergisinin vadesinde ödenmemesi sebebiyle davalı şirket adına salınan kusur cezalı damga vergisini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde hileli vergi suçu kaçakçılık ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddenin 1-5 bentlerindeki ka-

yıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezasının hükmolunmayacağı gibi kaçakçılık ve kusur cezasının da kesilmeyeceğinin hükme bağlandığı 488 sayılı Yasanın 22/A maddesinde ise Anonim Şirket Kuruluş Mukavelesinden ötürü ödenmesi gereken damga vergisinin sözleşmeye ilişkin kararın tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde makbuzla ödenebileceğinin belirtildiği, incelenen dosyada bulunan belgelerden 1 milyon lira sermayeli şirketin kuruluş sözleşmesinin 28.4.1973 tarihinde düzenlendiği ve 14.5.1973 günlü Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, ödenmesi gerekli damga vergisinin ise, yasada belirli 3 aylık süre geçtikten sonra verilen 25.9.1973 günlü pişmanlık dilekçesi ile aynı gün ödendiğinin anlaşıldığı, her ne kadar damga vergisi, beyana bağlı vergilerden değilse de Maliye Bakanlığınca, makbuz karşılığı ödenen damga vergisinin beyan edilmesi esasının kabul edilmiş bulunması sebebiyle, hadisede de vergi usul kanununun pişmanlıkla ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle kusur cezasını terkin etmek suretiyle onayan Temyiz Komisyonu 5. Dairesinin 19.2.1976 gün ve 1975/3789 sayılı kararının; Damga Vergisinin beyana dayalı bir vergi olmaması sebebiyle olayda pişmanlık hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmadığından bahisle kusur cezasının terkinine ilişkin kararın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Cevap verilmemiştir.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: 488 sayılı Yasanın 22/A maddesinde; Anonim Şirket kuruluş mukavelelerine dair damga vergisinin şirketin tescil ve ilanını takiben 3 ay içinde ödenebileceği hükme bağlanmış olması sebebiyle; tescil ve ilanı takiben kanunen belirli 3 aylık süre geçtikten sonra ödendiği anlaşılan vergi sebebiyle kusur cezası salınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından suçun konusu cezanın terkinine dair dava konusu kararda isabet yoktur.

Bu nedenle davanın kabulü gerekir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava konusu uyuşmazlık; ödeme süresi geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile ödenmiş olan damga vergisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun «pişmanlık ve ıslah» başlığını taşıyan 371. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmıyacağı hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Kanunun anılan 371. maddesinde; beyana dayanan vergilerde bu maddedeki kayıt ve şartlarla kaçakçılık ve kusur cezası kesilmeyeceği açıklanmış bulunmakta ve damga vergisi de beyana dayanan vergi olmamakta ise de; Maliye Bakanlığının Damga Vergisi Kanununa ilişkin 17.10.1975 gün ve 8 sayılı genel tebliğinin «süresinde beyanname verilmemesi halinde yapılacak işlem» başlıklı 1. açıklamasının a bendinde; damga vergisinin gider ve istihlak vergisi niteliğinde olup umumi muamele vergileri grubuna dahil bulunduğu belirtilmiş ve bu vergiye ait beyanname ve bildirimlerin süresinde verilmemesi halinde 213 sayılı Kanunun 352. maddesinde gösterilen özel usulsüzlük cezasının uygulanması öte yandan, aynı tebliğin b bendinde ise 371. maddedeki şartların tahakkuku halinde pişmanlık ve ıslah isteklerinin yerine getirilmesi istenmiştir.

Hernekadar bu genel tebliğ dava konusu uyuşmazlık tarihinden sonra çıkarılmış ise de, tebliğin başında, damga vergisi kanununda uygulamadan doğan bir kısım tereddütlerin giderilmesi ve bazı yanlış uygulamaların düzeltilmesi ama-

cının güdüldüğü belirtildiğine göre, alacaklı idare olarak Maliye Bakanlığının dava konusu uyuşmazlığa ilişkin anlayış ve iradesini açıklığa kavuşturan bir belge niteliğindedir.

Açıklanan bu nedenlerle, 213 sayılı Kanunun 371. maddesi uyarınca kusur cezasını kaldıran dava konusu Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden, Vergi Dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde, beyana dayanan vergilerde, hileli vergi suçu, kaçakçılık veya kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddenin devamındaki kayıt ve şartlarla hileli vergi suçu cezası ile kaçakçılık ve kusur cezaları uygulanamıyacağı yazılıdır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 18. maddesinde Anonim, Limited, Kooperatif ve eshamlı Komandit şirket mukaveleleri ile ikmalen vergi ve ceza tarhına konu olan kâğıtların damga vergisinin makbuz karşılığında da ödenebileceği 22/A maddesinde ise; makbuz karşılığı ödemelerde damga vergisinin Anonim, Limited, Kooperatif ve eshamlı Komandit şirket mukavelelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla süre uzatmaları hakkındaki kararların tescil ve ilan tarihinden itibaren 3 ay içinde ödeneceği belirtilmiş olup, tahakkuku tahsiline bağlı olan damga vergisinin beyana tabi olduğuna dair kanunda herhangi bir hüküm de bulunmadığına göre, 213 sayılı Yasanın yukarda açıklanan pişmanlık hükümlerinin damga vergisi yönünden uygulanma imkânı yoktur.

Olayda, 28.4.1973 tarihinde Bursa 2. Noterliğince tasdik edilmiş bulunan şirket kuruluş sözleşmesi Ticaret Bakanlığınca onanarak 14.5.1973 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiğine göre sözleşmeye ilişkin damga vergisinin bu tarihten itibaren kanunen belirli vade olan 3 ay içinde ödenmesi gerekirken bu süre geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi verilmek suretiyle aynı günde ödendiği anlaşıldığından bu nedenle salınan kusur cezasının pişmanlık hükümleri uygulanmak suretiyle terkinine dair verilmiş bulunan temyiz komisyonu kararında isabet yoktur.

Yukarda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.5.1979 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davada ileri sürülen iddialar dava konusu Temyiz Komisyonu kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Bu nedenle davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/482
Karar No : 1979/1040

Özeti : İlçeye bağlı bir köyün o ilçe belediye sınırlarına alınmasına ilişkin isteğin reddine dair il genel meclisi kararının kesin ve lazimül icra nitelikte bir karar olmadığı Hk.

Davacılar : 1 — Suluova Belediye Başkanlığı
2 — Çeltek Madeni Köyü Muhtarlığı

Davalı : Amasya Valiliği

Davanın Özeti : Suluova ilçesine bağlı Çeltek Madeni köyünün Suluova Belediye sınırları içine alınması isteminin reddine ilişkin Amasya il genel meclisinin 21.1.1977 gün ve 39 sayılı kararının, Çeltek Madeni köyünün ekonomik ve kültürel ilişkilerini Suluova Belediyesi ile yürüttüğü ve İl Genel Meclisinin gerekçe göstermeden istemi reddettiği ileri sürülerek iptali isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Selçuk Hondu'nun Düşüncesi : 1580 sayılı Kanunun değişik 7 nci maddesinin (D) fıkrasında köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi halinde aynı maddenin (A) fıkrasındaki usulün uygulanacağını belirtmiş olup bu fıkraya göre bir köyün belediye sınırları içine girebilmesi için köyün müracaatı, plebisit, il genel meclisi kararı, valilik istişari mütalaası İçişleri Bakanlığı ve Danıştay mütalaası ile C. Başkanının onayı gerekmektedir. Olayda ise sadece İl Genel Meclisince karar verilmiş olduğundan ve bu karar kesin icrası gereken bir karar niteliğinde olmadığından vaktinden önce açılan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi : Dava Amasya ili Suluova İlçesine bağlı Çeltek Maden köyünün Suluova Belediyesi sınırları içine alınması ile ilgili Amasya İl Genel Meclisi kararının iptali dileği ile açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 7469 sayılı Kanunla değişik 7. maddesine göre belde veya belde aksamının ayrılması veya başka parçalarının belde ile birleşmesi ile ilgili işlemler Danıştay kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tamamlanır. Bu işlemlerden biri olan İl Genel Meclisi kararları kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde olmadığı cihetle bu kararın Danıştay'da inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Suluova İlçesine bağlı Çeltek Madeni Köyünün Suluova Belediye sınırları içine alınması isteğinin reddine ilişkin İl Genel Meclisi kararının iptali isteği ile açılmıştır.

1580 sayılı Kanunun 7/D maddesinde «Köylerin veya köy kısımlarının bir belde sınırı içine girmesi hallerinde A fıkrasındaki şekil ve şartların» uygulanacağı, aynı maddenin (A) fıkrasında ise bu durumda birleşmek isteyen beldede yapılacak oy verme işleminden (plebisit) sonra durumun vali tarafından il genel meclisine intikal ettirileceği, il genel meclisinin birleşmenin faydalı olup olmıyacağına ilişkin kararı üzerine bu kararla birlikte valilik görüşünün İçişleri Bakanlığınca Danıştay'a gönderileceği hükme bağlanmıştır.

İptal davaları, ancak idarece verilen kesin ve uygulanması zorunlu işlemler aleyhine açılabilir. Olayda, dava konusu edilen il genel meclisi kararı, 1580 sayılı Kanunun yukarıda sözü geçen 7/A, (D) maddesi hükmü karşısında ilgili köyün belde sınırları içine alınması konusunda verilecek kararın hazırlayıcı işlemi niteliğinde olup kesin ve yerine getirilmesi zorunlu idari bir karar niteliğinde bulunmadığından bu kararın bağımsız olarak incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine yargılama giderinin davacılar üzerinde bırakılmasına 9.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/1405
Karar No : 1979/1530

Özeti : 6085 sayılı Trafik Kanunu'nun 1, 2 ve 50. maddeleri hükmüne göre, karayollarında seyreden resmi ve özel araçların seyirleri sırasında sebep oldukları hasarla ilgili olarak açılacak tazminat davalarının görüşülmesi ve çözümlenmesi Adli Yargının görevi içindedir.

Davacılar : 1 — İzzet Uzun
2 — Şehri Uzun
3 — Hikmet Ali Eski

Vekili : Av. M. Emin Değer

Davalı : Kastamonu Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Müvekkillerinin murisi olan Hüseyin Uzun'un Kastamonu Belediye çöp arabası şoförünün kusurlu eylemi sonucunda, 29.8.1973 günü ölümü

nedeniyle uğradıkları zarar karşılığı olmak üzere 5000.— lira maddi, 28.000.— lira manevi olarak toplam 33.000.— lira tazminatın, davalı idareden alınmasına karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Dilekçeye vekâletname eklenmeden avukat tarafından savunma verilmiştir.

Raportör Nuri Karabağ'ın Düşüncesi: 6085 sayılı Trafik Yasası'nın 1, 2 ve 50. maddeleri hükümlerine göre, çözümü adli yargı yerinin görev alanına giren bu davanın, 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 74. maddesine, 1740 sayılı Kanunla eklenen son fıkra aracılığıyla aynı Yasa'nın 75. maddesinin (A) bendi hükmü uyarınca görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Asyalı'nın Düşüncesi: Dava; davalı belediyenin hizmet kusuru nedeni ile davacının uğradığı maddi zararın tazmini isteği ile açılmış bulunmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 72. maddesine göre; idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir.

Dosya içindeki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacının bu gereği yerine getirmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Kastamonu Belediyesi çöp arabası şoförünün kusurlu eylemi sonucunda, murisleri Hüseyin Uzun'un 25.8.1973 gününde ölümü ile uğradıkları maddi ve manevi zararı karşılamak üzere toplam 33.000.— lira tazminatın idareden alınmasına karar verilmesi isteğiyle mirascıları tarafından açılmış bulunmaktadır.

6085 sayılı Trafik Yasası'nın 1 ve 2. maddelerinde, kamu idare ve kurumlarına ait motorlu taşıtların, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında veya görevle ilgili seyirleri halinde dahi karayolları üzerindeki hal ve hareketlerinde, Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine bağlı oldukları belirtilmiştir.

Bu maddeler hükmüne göre, kamu görevi ile ilgili olanlar dahil motorlu kamu taşıtlarının tümü, karayollarında seyirleri sırasında da Trafik Kanunu ve bu Kanuna ilişkin tüzük hükümlerinde öngörülen trafik kural ve gereklerine uymak zorundadırlar.

Aynı Yasa'nın «Hukuki sorumluluk» başlığını taşıyan 50. maddesinde; trafik güvenliği ve birliğinin sağlanabilmesi için kamu ve özel kesimde hizmet gören araçların karayolları üzerinde, ister tek, isterse konvoy, kol grup halinde seyretsin, trafik kural ve gereklerine aykırı davranışları sonucunda meydana getirdikleri zarardan sorumlu tutulmaları konusunda, gerçek kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmaksızın açık bir sorumluluk ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Başka bir deyimle, Trafik Yasası, karayollarında trafik yönünden gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir ayrım ve ayrıcalık gözetmeden aynı kuralların uygulanması ilkesini öngörmüş ve bunları aynı sorumluluk kurallarına bağlı tutmuştur. 6085 sayılı Yasa ve özellikle 50. maddesi, karayolları üzerindeki seyri sefer güvenliğini sağlamak amacı ile trafik olaylarından doğan zararların özelliğini de gözönünde bulundurarak, Devleti de kişi gibi eşit tutarak bu kurallara tabi kılmak suretiyle özel hukuk alanına giren bir durum yaratmıştır.

Nitekim, benzer bir davanın çözümünde çıkan görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi, 18.10.1978 günlü ve E: 1978/16 K: 1978/19 sayılı ve Resmi Gazetenin 25 Aralık 1978 günlü ve 16500 sayılı nüshasında yayınlanan kararında, Adli Yargı yerinin görevli olduğu belirtilmiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesi, 521 sayılı Danıştay Yasası'nın 74. maddesine, 1740 sayılı Yasayla eklenen son fıkra aracılığıyla 75. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi hükmü uyarınca adli yargı yerine ait bulunduğundan davanın görevden reddine, pul yapıştırılmak suretiyle peşin ödenen 270 lira nisbi harçtan 30 lira başvurma harcı ile 60 lira karar harcının mahsubu suretiyle geriye kalan 180.— liranın istendiğinde davacılara iadesine 9.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/879
Karar No : 1979/1488

Özeti : Yüksek Seçim Kurulu kararlarına karşı Danıştay'a dava açılamaz.

Davacı : Ali Solmaz

Davalı : Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı

Davanın Özeti : Muhtar seçildiğine dair tutanağın iptaline dair Yüksek Seçim Kurulu'nun 6.4.1979 gün ve 203 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle iptali isteğinden ibarettir.

İlk inceleme ile görevli yardımcı Gündüz Haştemoğlu'nun Raporu : Yüksek Seçim Kurulu kararları kesin ve nihai olup başka bir yargı merciinin denetimine tabi değildir.

Bu nedenle anılan kurul kararına karşı açılan davanın görev yönünden reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi :

Dava, davacının muhtar seçildiğine dair tutanağın iptaline dair Yüksek Seçim Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

9.7.1979 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 75. maddesiyle seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması ilkesi benimsenmiştir. Aynı madde, seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve doğruluğu ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, (seçim süresince ve seçimden sonra) seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme kesin karara bağlama ..... görevini Yüksek Seçim Kuruluna vermiştir.

Anayasa'nın bu hükmüne göre, seçim kurulları, hem seçimlerin yönetimi ve hem de seçimlerde yapılacak itiraz ve şikâyetleri inceleyerek kesin karara bağlama görevleriyle yükümlü bulunmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu, il seçim kurullarının işlemlerine veya kararlarına karşı ileri sürülecek şikâyetleri de inceleyerek, en yüksek bir seçim mahkemesi durumunda olması nedeniyle, kesin karara bağlamak yetkisini haizdir.

Yasa yapıcısı, çeşitli anlaşmazlıkların denetim ve çözümü için adli, idari ve askeri yargı yerleri ile Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemesi dışında seçimlerinin önemi ve özelliğini gözönünde tutarak ayrı bir yargı organı olarak Yüksek Seçim Kurulunu kurmuştur. Görev ve yetkileri, verecekleri kararların nitelikleri 298 sayılı (Seçimlerin Temel Hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki yasada) gösterilmiş bulunan seçim kurulları, İl, İlçe ve Yüksek Seçim Kurulu olarak aşağıdan yukarı sıralanmakta olup, Yüksek Seçim Kurulundan son olarak ve kesin olarak verilmiş kararlar da aynen Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Anayasa ve Uyuşmazlık Mahkemelerinin son ve kesin kararları gibi başka bir yargı yerinin denetimine tabi değildir.

Anayasanın (İdare) bölümünde yer almamış bulunan Yüksek Seçim Kurulunun verdiği kararları, 114. maddede yer alan (İdarenin eylemi ve işlemi) olarak nitelendirmeye de imkân yoktur. Bu nedenlerle Danıştay'ın görevi dışında bulunan bu davanın, 521 sayılı Danıştay Kanununun 75. maddesinin (A) bendi gereğince görev yönünden reddine, kullanılmayan 30 lira yürütmenin durdurulması isteği harcı bedelinin istendiğinde davacıya iadesine 8.5.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 1979/1056
Karar No : 1979/1981

Özeti : Yürütülmesinden zarar doğan işlem sebebiyle idareye tazminat isteği dışında yapılacak başvuru, işlemin yürütülmesi sebebiyle işlemeye başlamış olan doksan günlük idari dava süresini durdurmaz.

Davacı : İbrahim Küçük

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Sinop Lisesi 6 Edebiyat sınıfında öğrenci iken Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğrencileri Disiplin Kurulunun 25.12.1978 gün ve 408/125 sayılı kararı ile, hakkında Okul Disiplin Kurulunca verilen «üç gün okuldan kısa süreli uzaklaştırma» cezası benimsenmek suretiyle ortadan kaldırılan, Sinop Milli Eğitim Müdürlüğü Üst Disiplin Kurulunun «Sinop şehri dışında başka bir okulda okumak kaydı ile tasdikname ile uzaklaştırma» cezası ile cezalandırılmasına dair 22.12.1977 gün ve 22 sayılı kararı yüzünden uğradığı 25.000 lira zararın tazmini isteğidir.

İlk inceleme ile görevli Yardımcı Gündüz Haştemoğlu'nun Raporu : Davacının zararına neden olan Üst Disiplin Kurulu kararının uygulanma tarihi olan 30.12.1977 gününden itibaren doksan günlük açma süresi geçirildikten sonra 18.1.1979 gününde açılan davanın süre aşımı sebebiyle reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü :

521 sayılı Danıştay Kanununun 74. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli yardımcının düzenlediği rapor ve dava dilekçesi incelendi :

Dava, mevzuata aykırılığı sebebiyle Bakanlık Disiplin Kurulu tarafından ortadan kaldırılan Üst Disiplin Kurulu kararı uyarınca davacının hakkında uygulanan disiplin cezası yüzünden uğradığı zararın tazmini dileğiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 70. maddesinde aynen «İlgililer tarafından, idari dava açılmadan önce idari bir işlemin kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan ve üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat, işlemeye başlamış olan idari dava süresini durdurur» ve 1740 sayılı Kanunla de-

ğişik 71. maddesinde «ilgililer ... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgilinin yukarıdaki madde uyarınca idareye başvurma hakkı saklıdır.» denilmektedir.

Anılan 71. madde hükmünde, bir işlemin yürütülmesinden doğan zarar sebebiyle açılabilecek tam yargı davasının süresi belirtildikten sonra, yürütülen işlemden zarar görülmesi durumuna atıfta bulunularak, bu halde ilgilinin 70. madde uyarınca idareye başvurma hakkının saklı olduğu açıklanmıştır. Maddede ilgilinin uğradığı zarardan dolayı idareye başvurma hakkı konu edildiğine göre, anılan başvurma deyimi ile, idareye tazminat isteği ile yapılabilecek müracaatın kastedildiği açıktır. Bu nedenle idareye tazminat isteği dışında yapılacak başvuru, ilgiliye zarar veren işlemin yürütülmesi sebebiyle işlemeye başlamış olan idari dava süresini durdurmaz.

Dava dilekçesi de davacının zararına neden olan Üst Disiplin Kurulu kararının 30.12.1977 gününden itibaren uygulanmaya başlandığının belirtilmiş bulunması sebebiyle, idari dava süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlamış olup, anılan disiplin kurulu kararının itiraz yolu ile iptali için Bakanlık Disiplin Kuruluna başvurulmuş olması işlemeye başlamış olan idari dava süresini durdurmaz.

Açıklanan nedenlerle Üst Disiplin Kurulu kararının uygulanma tarihi olan 30.12.1977 gününden itibaren 521 sayılı Danıştay Kanununun yukarda anılan 71. maddesiyle belirli doksan günlük süre geçirildikten sonra 18.1.1979 gününde açılmış olduğu anlaşılan davanın adı geçen Kanunun 75. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik (B) fıkrası uyarınca süre aşımı yönünden reddine ve 180 lira nisbi karar harcı bedelinin istendiğinde davacıya iadesine 4.6.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Davacı hakkında okuldaki bazı davranışları nedeniyle okul disiplin kurulunca «üç gün okuldan kısa süreli uzaklaştırma» cezası verilmiş, Sinop Milli Eğitim Müdürlüğü Üst Disilpin Kurulunun 22.12.1977 günlü kararıyla bu ceza değiştirilerek «Sinop şehri dışında başka bir okulda okumak kaydı ile tasdikname ile uzaklaştırma» cezasına çevrilmiş ve bu ceza davacı hakkında uygulanmıştır. Davacının ilgili yönetmelikte öngörülen usuller içinde Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğrencileri Disiplin Kuruluna yaptığı itiraz üzerine Üst Disiplin Kurulu kararı kaldırılmış ve öğrenciye okul disiplin kurulunca takdir edilen üç gün okuldan kısa süreli uzaklaştırma cezası verilmiştir.

Davacı Üst Disiplin Kurulunca verilen cezanın uygulanmış olması sebebiyle uğradığı zararın ödenmesi istemiyle dava açmış, çoğunluk davacının zararının Üst Disiplin Kurulu kararının icrası sebebiyle doğduğunu, bunun icra edildiği tarihten itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açılmadığını ileri sürerek davayı Danıştay Kanununun 71. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

İdari işlemlere karşı üst merciler nezdinde idari itiraz yollarının bulunduğu ve bu yollara başvurulduğu hallerde kesin idari karar ancak itirazın sonucuna göre belirlenir. Zira itiraz merci, itiraz edilen kararı kaldırmak ve yerine yeni bir karar almak yetkisine sahiptir. İtiraz edilen kararın hemen uygulanabilir nitelikte olması da idari yargı yönünden bu genel ilkeyi değiştirmez.

Davacı zararına neden olan disiplin cezasına karşı üst mercie itiraz ettiğine göre bu itirazın sonucunda verilen kesin kararın tebliğinden itibaren yasa ile belirli olan süre içinde iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabileceği gibi sadece tam yargı davası da açabilir.

Olayda Bakanlık Disiplin Kurulu kararının davacıya tebliğinden itibaren yasada belli edilen süre içinde tam yargı davası açılmış olduğundan işin esasının incelenmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 1977/2342
Karar No : 1979/2178

Özeti : Sendika tarafından, mesleğin müşterek menfaatini ilgilendiren hususta açılan iptal davasının kazanılması halinde, bu karara dayalı olarak sendika üyesi tarafından kişisel tazminat davası açılamaz.

Davalı : Rasim Dursan

Vekili : Av. İlyas Ergun
Av. Türkan Ergun

Davalı : Hayrabolu Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mustafa Ayas

Davanın Özeti : Hayrabolu Belediyesi sınırları içinde 575 gram ekmeğin 200 kuruştan satılmasına dair 18.1.1976 gün ve 30 sayılı Belediye Encümeni kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin 30.3.1977 gün ve E: 1976/1170 K: 1977/1154 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle; Tekirdağ İl Koordinasyon Komitesinin 13.1.1976 günlü kararının uygulanmaması sonucu uğradığı 27.820 lira maddi zararın tazmini isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : İl Koordinasyon Kurullarınca tesbit edilen fiyat ve gramajın azami sınır olduğu, mahalli belediyelerin kendi imkanlarına göre, bu fiyat ve gramajın üstüne çıkmamak üzere fiyat tesbit yetkisi bulunduğundan bahisle idarenin bu karar gereğince kendi yetki sınırı içinde aldığı karar sebebiyle hizmet kusurunun söz konusu olamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği yolundadır.

Raportör Tansel Çölaşan'ın Düşüncesi: 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesi gereğince ilgililer, haklarını ihlâl eden bir idari işlem sebebiyle, bu işleme dayalı olarak doğrudan tam yargı davası açabilecekleri gibi, iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak veya önce iptal davası açıp, verilecek kararın tebliğinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açmak hakkına sahiptirler. Yine madde gereğince iptale dayalı tazminat davasının ancak, iptal davasını açan kişi tarafından açılması gerekir.

Olayda ise, tazminat davasına esas olan iptal davasının Trakya Ekmek Sanayii İşverenler Sendikası tarafından açıldığı anlaşıldığından, bu dava sonunda Dairemizce verilmiş bulunan iptal kararı üzerine, sendika üyesi olan davacının bu kararın tebliğinden itibaren 90 gün içinde iptale dayalı tam yargı davası açması mümkün değildir.

Davacının açtığı davanın, yine 71. maddede yazılı bulunan, «ilgilinin hakkını ihlâl eden işleme karşı doğrudan açılmış tam yargı davası» olarak kabulü zorunlu olup, bu durumda, süresinde açılmadığı anlaşılan davanın incelenmeksizin reddi gerekir.

Kanunsözcüsü Ali İhsan Ekmekçioğlu'nun Düşüncesi: İptal davası sendikaca açılmış ve sonuçlanmıştır.

Tazminata gelince;

Davalı Belediyenin yetki dışı almış bulunduğu karar Danıştay Onbirinci Dairesince iptal edildiğine göre, davanın bu karar nedeniyle uğradığı belli ve sabit olan tazmininin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Tekirdağ İl, İlçe ve köylerinde 620 gram ekmeğin 250 kuruştan satılmasına dair 13.1.1976 günlü İl Koordinasyon Komitesi kararını uygulamayarak 575 gram ekmeğin 200 kuruştan satılması yolunda verilmiş bulunan 19.1.1976 günlü encümen kararının, Danıştay Onbirinci Dairesince iptal edildiğinden bahisle, İl Koordinasyon Komitesi kararının uygulanmaması sonucu doğan zararın tazmini isteğinden ibarettir.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 71. maddesinde; aynen «İlgililer, haklarını da ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla, Danıştay'da doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususiaki kararın veya Kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren 90 gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin idareye başvurma hakları saklıdır.» hükmü yer almıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, ilgililer haklarını da ihlâl eden bir idari işlem sebebiyle, doğrudan, uğradıkları zararın tazmini için tam yargı davası açabilecekleri gibi, açacakları dava ile bu işlemin iptali ve uğradıkları zararın tazminini bir arada isteyebilecekler, ya da önce işlemin iptali için iptal davası açarak, bu davanın karara bağlanması üzerine bu kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliğinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabileceklerdir. Maddedeki (ilgili) tabiri; hakkını da ihlâl eden bir idari işlem sebebiyle doğrudan tam yargı davasını veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açan, ya da önce iptal davası açıp, verilen karar üzerine tam yargı davasını açan kişiyi ifade etmektedir.

O halde önce iptal davasının açılması halinde; iptale dayalı tam yargı davasının da ancak, iptal davasını açan kişi tarafından açılması mümkündür.

Bu durumda, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 14/e maddesi gereğince, sendikaların mesleğin müşterek menfaatini ilgilendiren hususlarda üyelerini temsilen açtıkları iptal davaları sonunda verilecek kararlar üzerine 71. maddenin açık hükmü karşısında sendika üyelerinin bu karara dayanarak, tam yargı davası açmaları mümkün değildir.

Dava dosyası ile ilgili diğer dosya ve belgelerin incelenmesinden, tazminata esas olan ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 1976/1170 esas numarasına kayıtlı davanın, davacı Rasim Duran tarafından değil, doğrudan Trakya Ekmek Sanayi İşverenler Sendikası tarafından açıldığının anlaşılması sebebiyle, bu dava sonunda Dairemizce verilmiş bulunan 30.3.1977 gün ve 1977/1154 sayılı iptal kararı üzerine bu kararın tebliğinden itibaren 90 gün içinde davacı tarafından tam yargı davası açılması mümkün değildir.

Davacının açtığı bu davanın, Tekirdağ İl Koordinasyon Komitesinin 13.1.1976 gün ve 2 sayılı kararını uygulamayarak, yeniden ekmek fiyatı tesbit eden 19.1.1976 gün ve 30 sayılı belediye encümen kararına karşı yine 71. madde gereğince doğrudan açılmış tam yargı davası olarak kabulü zorundadır. Ancak bu durumda 575 gram ekmeğin fiyatını 200 kuruş olarak tesbit eden 19.1.1976 günlü belediye encümen kararının sendikaya bağlı fırıncılara 3.2.1976 günü tebliğ edildiği anlaşıldığından, 71. madde gereğince davacının bu tarihten itibaren 90 gün içinde, söz konusu işlem sebebiyle hakkının ihlâl edildiğinden bahisle doğrudan tam yargı davası açması gerekirken bu süresi geçirdikten sonra sendika tarafından açılan dava sonunda Dairemizce verilmiş bulunan iptal kararının tebliğini takiben 5.9.1977 gününde Çorlu Kaymakamlığında kayda geçen dilekçe ile açtığı davanın, süre aşımı sebebiyle esasının incelenmesine yer olmadığından reddine, peşin alınan 231 lira nisbi harçtan, 60 lira karar harcının mahsubu ile, kalan 171 lira harcın istendiğinde davacıya iadesine 13.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AYRIŞIK OY

Davacının, üyesi bulunduğu Trakya Ekmek Sanayii İşverenler Sendikası tarafından Hayrabolu Belediye Encümenince ekmek fiyatlarının tesbitine ilişkin olarak verilen kararın Danıştay Onbirinci Dairesinin 30.3.1977 tarihli ve 1154 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve mezkür karar kesinleşmiş bulunmaktadır.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 1. maddesinde; Sendika, Federasyon ve Konfederasyonlar, bu kanuna göre işçi sayılanlar ve işverenlerin müşterek iktisadı sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek için kurulan mesleki teşekküller olduğu aynı Kanunun 14. maddesinin (E) fıkrası uyarınca çalışma hayatından mevzuattan toplu iş sözleşmelerinden örf ve adettan veya mesleğin müşterek men faaliyetlerinden doğan hususlarda üyelerini temsilen husumete ehil olacağı belirtilmiş ve bu nedenle sendikanın üyelerini müşterek menfaatlerini temsilen açtığı dava kabul edilmiştir.

Söz konusu Danıştay Kararı Sendika üyeleri yönünden iddialarını tevsik edici bir kanıt niteliğinde ve üyelerini ilgilendirmiş olması nedeniyle bu kararın tebliğ tarihi olan 10.6.1977 tarihine nazaran 7.9.1977 tarihinde açılan tazminat davasının süresinde bulunduğu görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1376
Karar No : 1979/619

Özeti : Ankara Valiliği'nin Hitit Güneş Kursu yapımını durdururken dayandığı 5442 sayılı Yasanın 9. maddesinin c ve ç bentlerinin bu olaya uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : Ankara Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Gönül Karaçal
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkili Belediyenin Ankara Lozan Meydanında yaptırdığı Hitit Güneşi Kursu Anıtı inşaatının durdurulmasına ilişkin Ankara Valiliği'nin 11.5.1977 günlü ve 11/820 sayılı işleminin; anıtın Anadolu uygarlığının en eski kalıntılarından olduğu, beldenin güzelleştirilmesi ve intizamının belediyenin görevleri arasında yer aldığı, anıtın alınan bağışla yapıldığı nedenleriyle iptali istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Güneş kursunun yalnız Anadolu kavimlerine has bir sembol olmadığı, 7814 ve 5/695 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kurulan sanat jürisinin düşüncesinin alınmadığı, abide yaptırmanın belediyenin görevleri arasında yer almadığı, bütün ilgililerin başvurularını sağlayacak şekilde ilân yapılmadan Anadolu Sigorta Şirketinden bu inşaat için 1,5 milyon lira bağış alınmasının şüpheyi davet ettiğinden bahisle yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istenmiştir.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi : Yerel yönetim idarelerinden olan belediyeler merkezi idarenin hiyerarşik denetimine tabi olmayıp yasalarda açıkca belirtilen hallerde vesayet denetimine tabidirler

Belediye sınırları içinde bulunan meydanları düzenlemek ve süslemek belediyelere 1580 sayılı Yasanın 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 31'inci bendi ile görev olarak verildiğine göre bu görevin yerine getirilmesi amacıyla gerekli girişimlerde bulunması doğaldır.

Mahalli mülkiye amirlerinin idari vesayetine tabi olan hususlar yasalarda açıkca sayılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda mahalli mülkiye amirinin idari vesayeti söz konusu olamıyacağı gibi 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin (C) ve (Ç) bendlerinin olaya uygulanma olanağıda bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, davacı belediye başkanlığı tarafından Ankara - Sıhhiye meydanında yaptırılmakta olan «Hitit Güneş Kursu» anıtının inşaatının durdurulması ve anıtın meydandan kaldırılmasına ilişkin Ankara Valiliği'nin 11.5.1977 gün ve 11/820 sayılı işleminin, bu konuya ilişkin olarak Danıştay Onbirinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması hakkındaki kararın infazını önlemek amacına yönelik, kanunsuz ve yersiz olduğu ve anıtın Türk Kültürüyle ilgisinin bulunduğu, ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

31.12.1970 gün ve 5/695 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, memlekette dikilecek anıt ve heykellerin proje ve inşaat safhasında Kültür Bakanlığı'nca kurulacak sanat jürisinin tetkik ve denetiminden geçmesi zorunlu olduğundan bu kurulun tetkikinden geçmeden yapılmak istenilen anıt inşaatının durdurulması yolunda alınan dava konusu Valilik işleminde sözü geçen kararnameye bir aykırılık görülmemiştir.

Davanın belirtilen sebeplerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için taraflara tebliğ edilmiş bulunan 19.2.1979 günü davacı Ankara Belediyesi Avukatı Gönül Karaçal'ın geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak açık duruşmaya başlandı. Gelen taraf dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa son defa söz verildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek dosyadaki bütün belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü.

Dava; davacı Ankara Belediye Başkanlığı tarafından Lozan Meydanında yaptırılmasına başlanan Hitit Güneşi Kursu Anıtı inşaatının durdurulmasına ilişkin davalı Valiliğin 11.5.1977 günlü ve 11/820 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Belediyelerin görevlerini belirten 1580 sayılı Yasanın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasının 31'inci bendinde; beldenin sokak ve meydanlarını plan ve programa uygun olarak tanzim ve islah etmek, sınıflarını, isimlerini numaralarını tayin etmek, buna göre ağaçlamak, döşemek, aydınlatmak süslemek, duracak, sığınacak, dinlenecek yerler yapmak ve iyi halde bulundurmak, belediyenin görevleri arasında sayılmıştır.

Ankara Belediyesinin de bu maddenin verdiği görev ve yetkiye dayanarak Lozan Meydanını düzenlemek ve süslemek amacıyla Hitit Güneşi Kursu adı ile anıt yapımı için inşaata başlamasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, belediyeler yerel yönetim idarelerinden olup merkezi idarenin hiyerarşisine tabi olmadığı gibi yasalarda belirtilen haller dışında merkezi idarenin vesayeti altında da bulunmadığından kamu hizmeti alanında aldığı kararları merkezi idarenin müdahalesi olmadan yerine getirmek olanağına sahiptirler.

Lozan Meydanında yaptırılacak olan Hitit Güneşi Kursu anıtı işinde de Ankara Valiliği ile Ankara Belediye Başkanlığı arasında hiyerarşik bir ilişki bulunma-

dığı gibi bu iş nedeniyle Valinin idari vesayet makamı alma durumundan da söz edilemez. Zira, 1580 sayılı Yasa ile diğer yasalarda mahalli mülkiye amirlerinin vesayet yetkisinin bulunduğu haller birer birer sayılmıştır.

Davacı Ankara Belediyesinin söz konusu anıt yapımı çalışmalarının önce Ankara İl Trafik Komisyonunca Trafik Kanunu hükümleri uyarınca durdurulduğu; ancak bu karara karşı davacı belediyenin Danıştay Onbirinci Dairesinde açtığı iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine bu kez 5442 sayılı Yasadan söz edilerek davalı valilikçe tesis edilen dava konusu işlemle anıt yapımının durdurulmasına karar verildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Ankara Valiliğinin anıt yapımını durdururken işlemine dayanak yaptığı 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 9'uncu maddesinin (C) ve (Ç) bendleri, kanun, tüzük, yönetmelik ve hükümet kararlarının il sınırları içinde neşir ve ilânının ve uygulanmasının sağlanmasına ve bakanlıkların talimat ve emirlerinin yürütülmesi için görev ve bu görevler için önlem alınmasına ve genel emirler çıkartılmasına yetki veren hükümler niteliğindedir. Hükümlerin bu içeriğine, davacı belediyenin yukarıda belirtilen görev ve yetkilerine ve faaliyetinin niteliğine göre anılan yasanın söz konusu hükümlerinin olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı Valiliğin dava konusu işlemi yasal dayanaktan yoksun bulunduğundan iptaline, ilâm harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, ayrıntıları aşağıda gösterilen 169 lira (Yüz altmışdokuz) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 1400 (Bin dörtyüz) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 19.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1735
Karar No : 1979/548

Özeti : Derneklerin, 1630 sayılı Yasanın 42 ve 2559 sayılı Yasanın 8'inci maddelerine dayanılarak kapatma yoluyla ve süresiz olarak faaliyetten alıkonulamıyacağı, anılan, maddelerdeki koşulların gerçekleşmesi halinde ise ancak «o yerin» kapatılabileceği Hk.

Davacı : İlerici Kadınlar Derneği Çankaya Şubesi
Vekili : Av. Kemal Yücel
Davalı : Ankara Valiliği

Davanın Özeti : İlerici Kadınlar Derneği Çankaya Şubesi'nin 1630 sayılı Dernekler Kanununun 42'nci maddesinin yollamada bulunduğu 2559 sayılı Yasanın 8'inci maddesine göre süresiz kapatılmasına ilişkin 15.7.1977 günlü işlemin; 1630 sayılı Yasanın 45'inci maddesi karşısında idari makamların kapatma yetkisinin

bulunmadığı, aynı Yasanın 42'nci ve 2559 sayılı Yasanın 8'inci maddesi ile tanınan yetkinin dernek tüzel kişiliğini kapsamadığı, kapatma nedeni geçerli olsa bile, bu nedenin tesbit edildiği bölümün ancak süreli olarak kapatılabileceği; 1630 sayılı Yasanın 42'nci maddesinde öngörülen aykırılığın dernekleri için bahis konusu olmadığı; derneğin maksatlı olarak kapatıldığı iddialarıyla mevzuata aykırı olduğundan bahisle iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : 1630 sayılı Yasanın 42'nci maddesinin, dernek tüzel kişiliğinin faaliyetlerini engelleme amacını güdecek şekilde uygulanması ve derneklerin süresiz kapatılması mümkün değildir. Zira aynı konuya temas eden 45'inci madde mevcuttur ve bu maddenin uygulanma koşulları ise 42'nci maddeden tamamen ayrıdır.

Bu nedenlerle dernek tüzel kişiliğinin faaliyetlerini engelleme amacı güden süresiz kapatma kararının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, yapılan kontrolda dernek binasında üye olmayan 6 kişinin bulunduğunun saptanması üzerine davacı, «İlerici Kadınlar Derneği»nin Çankaya Şubesinin, 1630 sayılı Dernekler Yasasının 42. maddesinin değindiği, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca, süresiz olarak 18.7.1977 günü itibariyle, kapatılmasına ilişkin 26.7.1977 gün ve 06-20-110/81221 sayılı Ankara Valiliği işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Bir dernek merkezinin veya lokalinin o derneğin üyelerine ayrılmış bir yer olduğu kuşkusuzdur. Ancak, dernek üyeleri toplumdan soyutlanmış varlıklar olmadığına göre onların bu toplumda çevrelerini oluşturan dost, ahbap ve akrabalarının, arkadaşlarının bulunması ve bu kişilerin de dernek bina ve lokalinde üye arkadaşlarını ziyaret etmeleri doğal ve yasaldır.

2559 sayılı Yasanın olaya uygulanan 7. maddesinin öngördüğü hususu bu tür ve de geçici ziyaretler dışına taşan, derneği amacından saptamağa, yasaların dışına sürüklemeğe yönelik ziyaretler ve ziyaretçiler olmak gerekir.

Dosya ve eski belgelerden ve özellikle de olaya neden olan 5.7.1977 günlü kontrol tutanağından dernekte bulunduğu belirtilen 6 kişinin bu tür davranışları içinde bulunmadıkları, basit ziyaretçiler oldukları anlaşılmış bulunduğundan yerinde ve yasal görülmeyen süresiz kapatma işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Kazanç paylaşma dışında, belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere kişilerin, bilgi ve çalışmalarının sürekli olarak birleştirmeleri suretiyle kurulan dernekler; tüzüklerinde dernek olarak kurulma isteğini açığa vurmak ve tüzüklerini kurulduğu yerin en büyük mülkiye amirine vermekle tüzel kişilik kazanırlar. Bu suretle tüzel kişilik kazanan dernekler hukuk aleminde varlıklarını 1630 sayı-

lı Yasa hükümleri içinde devam ettirilirler. Derneklerin varlıkları (Tüzel kişilikleri) Anayasanın 29'uncu maddesindeki genel esaş ve 1630 sayılı Yasa hükümlerine göre sona erdirilebilir.

Gerçekten, Anayasanın 29'uncu maddesine göre dernekler; kanununun gösterdiği hallerde hakim kararıyla kapatılabilir ve devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de hakim kararına kadar kanunun açıkca yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonabilir.

1630 sayılı Yasanın; dernek tüzel kişiliğinin devamı sırasında dernekler üzerinde kolluk kuvvetlerinin yetkisini düzenleyen 42'nci maddesinin kolluk kuvvetlerinin, derneklerin merkez ve şubelerinin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentilerin mahalli mülki amirlerin yazılı emriyle her zaman girebileceğini ve aynı maddenin muhtelif bendlerinde belirlenen hususların saptanması halinde 2559 sayılı Yasanın 8'inci maddesi hükümlerinin uygulanacağını öngören hükmünün, Anayasanın yukarıda değinilen 29'uncu maddesi ile getirilen Anayasal güvenceyi ortadan kaldıracak biçimde yorumlanmasına olanak yoktur.

Nitekim madde metninin millet meclisinde görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsününde maddenin sevk amacının; tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonulması, dolaylı surette kapatma değil; kamu düzenini sağlamak için maddede gösterilen hallerin varlığı halinde, tüzel kişiliğin faaliyetlerini icra ettiği merkezin veya ayrıntısı olan yerlerin kapatılması olduğunu belirtmiştir.

Davalı Valiliğin, 26.7.1977 gün, 110/81221 sayılı yazısında, 2559 sayılı Yasanın 7'nci maddesinden söz edilmektedir.

İzin alınmadan açılan, «umuma mahsus» yerler için düzenlenen bu hükmün dernekler haklarında uygulanması mümkün değildir. Çünkü herşeyden önce dernek kurulması ve açılması 7'nci maddenin öngördüğü «mülkiye amirinin vereceği izine bağlı» değildir. Bu maddenin dernek tüzel kişiliğine uygulanması, Anayasanın 29 uncu maddesiyle bağdaştırılamıyacağı gibi, 1630 sayılı Yasanın 42'nci maddesinde belirgin esaslara ve bu maddede yazılı koşullara da uygun düşmemektedir

Aynı zamanda, 1630 sayılı Yasanın 42'nci maddesi, tüzel kişiliğin faaliyetten alıkonulması sonucunu doğuracak biçimde de uygulanmaz. Derneğin faaliyetten alıkonulması halini düzenleyen 45'nci madde dahi, mülki amire, mahkemeden aksine bir karar verilinceye kadar faaliyetten alıkoyma yetkisi vermiş olup, ana kural, derneklerin mahkeme kararı ile kapatılabileceğidir. Kural bu olunca, yukarıda belirtildiği gibi dernek tüzel kişiliğinin 42'nci maddeye ve bu maddenin gönderme yaptığı 2559 sayılı Yasanın 8'nci maddesine dayanılarak kapatma yoluyla ve süresiz biçimde faaliyetten alıkonulması mümkün değildir. 1630 sayılı Yasanın 42'nci ve 2559 sayılı Yasanın gönderme yapılan 8'nci maddelerinde aranan koşulların gerçekleşmesi halinde de ancak «o yer» yasada belirtilen koşullarla kısıtlı olarak süreli kapatılabilir. Bu haliyle dava konusu işlem yazılı hukukumuza açıkça aykırıdır.

Bu nedenlerle, dernek tüzel kişiliğinin faaliyetlerini engelleyecek şekilde tesis olunan süresiz kapatmaya ilişkin 15.7.1977 günlü kararın iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı (148.—) lira yargılama giderlerinin ve 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 14.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ TİCARET VE TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2915
Karar No : 1979/2242

Özeti : İhracatta vergi iadesi için 7/10624 sayılı Karanamede öngörülen koşulun, dövizin aynı takvim yılında Türkiye'ye getirilmiş olması ve aracı bankaya yatırılmış bulunması halinde gerçekleşmiş olacağı hk.

Davacı : NASAŞ Alüminyum Sanayii ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Erenel Sargut,
Davalılar : 1 — Ticaret Bakanlığı
2 — T. C. Merkez Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Nuri Özer
3 — Maliye Bakanlığı,
Vekili : Av. Nursel Özaktaş Hazine Avukatı

Davanın Özeti : Davacı şirketin üst oran vergi iadesi ödenmesi yolundaki isteklerini reddeden Merkez Bankasının 22.8.1977 günlü ve 292144 - 24729 sayılı işleminin; 1976 yılı ihraç duvarını aştıkları ve ihracatta vergi iadesi ödenmesine ilişkin 7/10624 sayılı Kararnamenin 30. maddesinin 5. fıkrası uyarınca vergi iadesinden yararlanmaları gerektiği ve dövizin yurda 31.12.1976 gününde getirilmiş olduğu, ancak mücbir sebepler nedeniyle döviz alım bordrosunun 3.1.1977 yılında düzenlenebildiği, kendilerinin herhangi bir kusurları bulunmadığı savlarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Ticaret Bakanlığının Savunmasının Özeti : Bu davada gerçek hasmın Merkez Bankası olduğu, ihracatta vergi iadesinden yararlanabilmek için 7/10624 sayılı Kararnamenin 21. maddesi uyarınca döviz alım bordrosunun Merkez Bankasına ibrazı gerektiği, davacının döviz alım bordrosunun ise 3.1.1977 gününde düzenlendiği ve ihraç duvarını aşamadığı için vergi iadesinden yararlanamıyacağı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı Merkez Bankasının Savunmasının Özeti : Bu davada gerçek hasmın Ticaret Bakanlığı olduğu, 7/10624 sayılı Kararnamenin 21. maddesinde; ihracatta vergi iadesinden faydalanabilemek için ihracatçıların, müvekkil bankaya, gümrük çıkış beyannamesi ile döviz alım bordrosunu ibraz etmek zorunda oldukları, be-

lirtildiğinden, döviz alım bordrosunun düzenlenme tarihinin esas olarak alınması gerektiği, mücbir sebebin söz konusu olamıyacağı, tatil günlerinin bilinen bir gerçek olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Davalı Maliye Bakanlığı'nın Savunması : Davacının ihracatta vergi iadesi alabilmesi için dövizin 1976 yılı içerisinde yurda getirilmiş olması gerektiği, davacının döviz alım bordrolarının 3.1.1977 gününde düzenlendiği, bu nedenle 7/10624 sayılı Kararnamenin 21. maddesinde belirtilen, gümrük çıkış beyannamesi ile, döviz alım bordrosunun ibrazının zorunlu olması hükmü ile 7/1115 sayılı Kararnameye göre ihraç limiti hesaplamalarının döviz alım bordrosuna göre hesaplanacağı hükmü karşısında davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Zümrüt Korkmaz'ın Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 1976 yılı içerisinde yaptığı ihracata ilişkin dövizi aynı yıl Türkiye'ye getirdiği, ancak 31.12.1976 da aracı bankaya yatırılan dövizin, alım bordrosunun 3.1.1977'de düzenlendiği anlaşılmaktadır.

7/10624 sayılı Kararnamenin amacına ve 30. maddesinin 5. fıkrasına uygun olarak, şirketin vergi iadesinden yararlanması gerekmektedir. Bu nedenle aksi bir görüşle döviz alım bordrosunun düzenlenme tarihinin esas olduğu gerekçesiyle davacı şirketin vergi iadesi istemini reddeden işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Dava, üst oran vergi iadesi ödenmesi isteğinin reddine ilişkin T. C. Merkez Bankası işleminin iptali isteğiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığın esası; yıllık safi ihraç tutarının hesaplanmasında; 31.12.1976 tarihinde aracı banka cari hesaplarına intikal ettirilen ve 3.1.1977 tarihinde döviz alım bordrosu düzenlenen dövizin hangi tarihte yurda getirildiğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

16.9.1975 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 7/10624 sayılı ihracatta vergi iadesi kararının 29. maddesinde; bir takvim yılı içinde gerçekleştirdiği vergi iadesi kapsamı içinde bulunan mamûllere ait safi ihracat tutarı, tayin edilmiş duvara ulaşan ihracatçıların, üst oran, bu duvara erişmeyen firmaların, alt oran üzerinden vergi iadesinden istifade edecekleri, aynı kararnamenin 30'uncu maddesinin 5. fıkrasında da; ihraç toplamına göre indirilmiş oran üzerinden vergi iadesi yapılmasına ilişkin getirilen döviz tutarının hesabında, ihraç yılına bakılmaksızın aynı takvim yılında getirilmiş dövizler tutarının birleştirileceği hükme bağlanmış, her iki maddenin birlikte incelenmesinden dövizin yurda getirilmesindeki amacın dövizin hukuken yurda getirildiği tarih olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, hernekadar anılan kararnamenin 21. maddesi uyarınca döviz alım bordrosunun düzenlendiği tarihin dövizin getirildiği tarih olacağını ileri sürmekte ise de, anılan madde «aranacak belgeler» başlığını taşımakta olup ihracatta vergi iadesinden faydalanabilmeleri için ihracatçıların Bankaya, gümrük çıkış beyannamesi ile döviz alım bordrosunu ibraz etmek zorunda olduklarını belirtmekte, dolayısıyle bu hükmü dövizin getirilmiş sayılması için döviz alım bordrosunun tanzim edilmesinin zorunlu olduğu şekilde anlamak mümkün değildir.

Bu durumda; 31.12.1976 günü aracı banka cari hesaplarına intikal etmek suretiyle getirildiğinde uyuşmazlık bulunmayan dövizlerin aynı takvim yılı içinde getirildiğinin kabulü gerekirken aksine tesis edilen dava konusu işlemde isabet bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanan ve taraflara tebliğ edilen 28.5.1979 Pazartesi günü davacı vekili Av. Eranal Sargut ile, davalı Ticaret Bakanlığı temsilcisi Vural Pınarbaşı'nın, Merkez Bankası vekili Av. Nuri Özerin ve Maliye Bakanlığı vekili Av. Nursel Özaktaş'ın geldikleri ve Kanunsözcüsünün de hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenilip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra dosyadaki bütün belgeler incelenerek gereği görüşüldü :

Davalı Ticaret Bakanlığı ile Merkez Bankası'nın husumet itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, davacı şirketin, 1976 yılı ihraç duvarını aşmış olduğu iddiasıyla üst oran vergi iadesi ödenmesine ilişkin istemini reddeden Merkez Bankası'nın 22.8.1977 gün ve 292144 - 24729 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İhracatta vergi iadesi hakkındaki 16 Eylül 1975 günlü ve 15358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7/10624 sayılı Kararnamenin 30. maddesinin 5'inci fıkrası, «ihraç toplamına göre indirimsiz oran üzerinden vergi iadesi yapılmasına ilişkin getirilen döviz tutarının hesabında, ihraç yılına bakılmaksızın aynı takvim yılında getirilmiş dövizler tutarı birleştirilir.» hükmüne yer vermiştir.

Taraflar arasında, takvim yılı yönünden uyuşmazlık yaratan 77.124,24 ABD Dolarlık dövizin 31.12.1976 Cuma günü Türkiyeye getirilerek İş Bankası'ndaki hesaba alacak kaydedildiği tartışmasızdır. Ancak o günün öğleden sonrası ile Cumartesi, Pazar günlerinin tatile rastlaması sonucu Merkez Bankasına verilecek döviz alım bordrosu 3.1.1977 gününde düzenlenmiştir. Davalı idareler, döviz alım bodrosunun düzenlenme tarihinin esas alınacağını, bu nedenle, davacının getirdiği dövizin, aynı takvim yılında getirilmiş döviz olmadığını ileri sürmektedirler.

İhracatta vergi iadesini öngören ve yukarıda sözü geçen Bakanlar Kurulu kararında güdülen amaç, ayni takvim yılı içinde yurda belli düzeyde döviz getirmiş olmaları halinde, ilgilileri % 5 oranında vergi iadesinden yararlandırmaktır.

7/10624 sayılı Kararnamenin 21. maddesinde yazılı olduğu gibi, ihracatta vergi iadesinden yararlanabilmek için, ihracatçıların T.C. Merkez Bankasına, gümrük çıkış beyannamesi ile döviz alım bordrosunu ibraz etmeleri gerekmektedir.

Bu maddenin düzenlenme nedeni açıktır ve vergi iadesi işlemleri için ibraz edilmesi gerekli belgeleri açıklamaktadır. Bu hükümle yukarıda belirtilen Kararnamenin 30. maddesi 5. fıkrası arasında bir bağlantı kurmak ve aynı takvim yılında getirilmiş dövizler tutarı hesabı için döviz alım bordrosunun düzenlendiği tarihi dikkete almak olanaksızdır.

Kararnamede öngörülen koşul, dövizin aynı takvim yılında Türkiyeye getirilmiş olması ve aracı bankaya yatırılmış bulunması halinde gerçekleşmiş olmaktadır.

Bu nedenle, davalı idarenin ancak vergi iadesi aşamasında düzenlenmesi gerekli döviz alım bordrosundan hareketle, davacının 31.12.1976 gününde Türkiyeye geldiği tartışmasız olan dövizi için tesis ettiği işlemde 7/10624 sayılı Kararname hükümlerine uyarlık görülmediğinden İPTALİNE, 60 TL. ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, aşağıda dökümü yapılan 256.50 TL. yargılama giderleri ile, 3000 TL. vekâlet ücretinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesi gereğince davalılardan alınarak davacı vekiline verilmesine 28.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1620
Karar No : 1979/803

Özeti : Davacı şirketin Cooley (Loan) Fonundan almış olduğu krediye isabet eden kârdan şirketin yabancı ortağının hissesine düşen kısmının bloke edilmesi yolundaki işlemin yerinde olduğu hk.

Davacı : Goodyear Lastikleri T.A.Ş.
Vekili : Av. Tayyar Çullu
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununa göre kurulmuş bulunan davalı şirketin Cooley Loan Fonundan almış olduğu kredinin devam ettiği sürelerde, bu kredi nedeniyle elde edilen kârdan yabancı ortağa isabet eden kısmın blokaja tabi olduğu şirkete kârı bloke etmek için sözleşme ile tanınan 3 yılın dolduğu yolundaki idare işleminin, krediye isabet eden kârın transfer edilmiyeceği ancak, blokajla ilgili bir hükmün bulunmadığı, dağıtılmayan kârların blokajının söz konusu olamayacağı, kredinin 1972 yılı sonu itibariyle ödendiği o tarihten sonra krediye isabet eden kârın bulunmadığı, kaldıki idare ile akdetdikleri taahhütname uyarınca idarenin saptadığı miktarda ve 3 yıl içinde ihracat yaptıkları ve idarenin bu koşullarla blokajı firmanın tasfiyesine kadar ertelediği bu nedenle bir blokaj söz konusu olsa dahi bunun firmanın tasfiyesi halinde olabileceği ileri sürülerek iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : 17. sayılı kararın 42'nci maddesi ve sermaye hareketleri tebliğinin 23'üncü maddesi uyarınca, krediye isabet eden kârın blokajının zorunlu olduğu, yapılan sözleşmenin blokajın 3 yıl süreyle ertelenmesine ilişkin olduğu ve bu sürenin dolduğu, 6224 sayılı Yasaya göre de transferin yapılamıyacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör Tülay Tuğcu'nun Düşüncesi : Davacı şirketin Cooley fonundan yararlanarak aldığı kredilere isabet eden kârın 6224 sayılı Yasa kapsamında olmadığı ve bu nedenle 1567 sayılı Yasa ve ona dayalı mevzuata tabi olduğu kuşkusuzdur. Bu

durumda 17 sayılı kararın 42. maddesi ile seri V. No : 3 tebliğ uyarınca değinilen kârların blokaja tabi olacağı kuşkusuzdur. Ancak uyuşmazlık sadece blokaj konusunda olmayıp davalı idare ile yapılan protokol uyarınca blokajın ne zaman yapılacağına da ilişkin bulunmaktadır.

17 sayılı kararın 43. maddesinin deklokoj konusunda Maliye Bakanlığına yetki ki vermekte isede, bu yetkide önceden saptanacak esaslar dairesinde kullanılacağından ve yürürlükteki karar ve tebliğlere uygun olması zorunludur. Blokaj istisnalarını düzenleyen Seri V. No: 3 tebliğin 25 ve 52'nci maddeleri istisnalar arasında Türkiye'den temin edilmiş kredileri saymamaktadır. Bu durumda Maliye Bakanlığı'nın davacıların iddia ettiği gibi yasal olacak blokaja tabi bir meblağı şirketin tasfiyesine kadar yani belirsiz bir süre ertelemeye esasen yetkisi bulunmamaktadır. O halde yapılan protokolun blokajı 3 yıl süreyle ertelediğini kabul etmek zorunludur.

Belirtilen nedenlerle dava konusu işlem yerinde olmakta davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : Dava, kullanılan Cooley kredisine 31.12.1974 tarihinden sonra isabet eden kâr payının en geç 6.3.1977 tarihine kadar blokajı gerektiği yolundaki T.C. Merkez Bankası talimat yazısıyla tesis olunan işlemin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Davacı şirket iptal nedenleri olarak :

1 — Yasama organına ait bir kısım yetkinin Bakanlar Kurulu'na ve dolayısıyle Maliye Bakanlığı'na devrine ilişkin hükmü içeren 1567/6258 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Yasa'nın 1'inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu,

2 — Cooley kredisi anlaşmasında, yalnızca krediye isabet eden kârın transfer edilmemesi taahhüdünün bulunduğunu, blokaja ilişkin bir madde ile,

3 — Blokaja tabi hak ve alacakların sınırlandırıldığı T.P.K.K. ilişkin 17 sayılı Kararın 42'nci ve seri V. sıra 3 sayılı Tebliğin 51'inci maddelerinde, borçlanmaya ilişkin bir hüküm bulunmadığına, Maliye Bakanlığı'nın, bu maddenin (C) bendine uygulamak istemesinin, «...Tüzel kişi ortaklara tahsis olunmamış kârlar... doğrudan doğruya Şirketin tüzel kişiliğine ait ve onun mal varlığına dahil bulunduğundan bu kârların ortaklara ait kazanç hissesi sayılabilmesi mümkün olmamaktadır.» hükmünü içeren 77 sayılı Genel Tebliğ ile çelişki teşkil ettiğini,

4 — Cooley kredisinin, transfer ve kapatalize edilmeme hükmü dışında diğer kredilerden farkı olmadığını, 17 sayılı karara ek seri V, sıra 3 Sermaye Hareketleri Tebliği'nin 8'inci maddesi uyarınca yerli sermaye ve teşebbüslere tanınan tüm hak ve muafiyet ve kolaylıklardan yararlanması gerektiğini,

5 — Söz konusu Tebliğin, «Sermayesi hisse senetlerine bölünmüş bulunan ve idaresi hariçte mukim şahıslardan olan şirketlerde hisse senetlerinin kısmen dahi olsa hamiline muharrer olması halinde, dağıtılmayan kârların muvakkat bloke hesaba yatırılması mecburiyeti, bu şirketler hakkında uygulanmaz.» hükmünü içeren son bölümünün açıklığı karşısında 23'üncü maddenin uygulanmasına ve yabancı ortaklarının kârlarının bloke edilmesine hukuken olanak bulunmadığını,

6 — Bir anonim şirketteki dağıtılmamış kâr ve ihtiyatların hissedarların değil Türk olan şirketin malı olduğunu ve bu nedenle Türkiye dışında bulunanları ilgilendiren blokaj hükümlerinin kapsamına girmiyeceğini,

7 — 1.12.1972 tarihinde tamamen ödenmiş olduğundan bu tarihten sonra söz konusu olmayacak olan Cooley kredisinin kârının da olamıyacağını,

8 — 12'nci Dairenin Esas 69/3889 sayılı dosyanın konu olan ve Bakanlığın koşullarını bizzat tayin ettiği taahhütname ile feragatla sonuçlanan benzeri bir blokaj işlemi, nedeniyle Maliyenin blokajı şirketin tasfiyesi koşuluna bağlamış bulunduğunu ve,

9 — Bir an için bloke edilecek bir kârın varlığının kabulü halinde de kârın ve bloke edilecek miktarın kesinlikle bildirilmesi gerektiğini ileri sürmüş ise de;

Sosyal yaşama paralel olarak çok hızlı bir gelişme gösteren ekonomik yaşamın zorunlu kıldığı ivedi önlemlerin, ağır bir tempo ile işlediği kuşkusuz bulunan Yasama prosedürü ile, zamanında alınması olanaksızlığı nedeni ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bir kısım yetkilerini kendi iradesi ve örneğin 1567/6258 sayılı Yasalarla Bakanlar Kuruluna devretmiş olmasında ve özellikle de T.P.K.K.na ilişkin olup vergi niteliğine sahip bulunmayan hususlarda hükümetçe kararnameler ve tebliğlerle bir takım önlemler alınıp getirilmesinde, davaya konu yapılan 5'inci maddesi de dahil olmak üzere Anayasaya, ilgili diğer yasalara ve hukuk mantalitesine ters düşen bir cihet bulunmadığından davacı firmanın bu yoldaki iddiaları ciddi ve kabule şayan görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Davacı kuruluş, Amerika Hükümet ile Hükümetimiz arasında Sürplü Anlaşmaları gereği dış alım yolu ile yurda getirilen sürplü maddelerinin biriken Türk parası karşılıklarının bir bölümünden iç borçlanma yolu ile oluşan Cooley Loan Fonundan,

— Kredinin anaparaya katılmaması,

— Kredi kârlarının transfer edilmemesi koşulları ile, yararlanıp vücut bulmuş bir kuruluş, bir şirkettir. Bu niteliği itibariyle şirketin, yalnızca yabancı anaparaya ve dışardan yapılacak borçlanmalara uygulanacağı 1'inci maddesinde kesinlikle yer alan 6224 sayılı Yasa kapsamına direkman girmeyeceği, bu nedenle de iç kaynaklardan oluşan şirketin anaparası ile bunun doğurduğu ve işletmede kullanılmak istenilen geçmiş yıllar kârlarının yabancı anapara sayılamayacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki şirketin kuruluşuna ilişkin Bakanlar Kurulu Kararında da bu tür kârların serbestçe kullanılmasını öngören bir hüküm bulunmadığı cihetle kanunun genel hükümler ve T.P.K.K. Hakkındaki 17 sayılı Karar ve özellikle de Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1'inci maddesine göre çıkartılan söz konusu kararın 42'nci maddesiyle aynı karara dayalı seri V. No: 3 Genel Tebliğin 23'üncü maddeleri çerçevesinde ele alınıp incelenmesinde hukuki zorunluluk vardır.

Bu zorunluluğun ışığı altında incelendiğinde, ikinci maddesini saklı tutan söz konusu 42'nci maddenin; hariçte oturan gerçek ve tüzel kişilerin Türkiye'de sahip oldukları :

— Taşınır taşınmaz malların gelirleriyle satış bedellerinin, faiz, tasviye ve katılma payları ile bunların satış ve devir bedellerinin ve de,

— Türk parası ile olan diğer her tür mevcut, hak ve alacakların blokaja tabi tutulacağını kuşkuya yer vermeyecek bir kesinlikle ortaya koyduğu görülmektedir. 43'üncü madde ise, bu bloke paraların Maliye Bakanlığı'nca saptanacak esaslar dahilinde Türkiye'de kullanılmak üzere serbest bırakılabileceğini, örneğin, dış turizmle ilgili tesisler kurmak ve Türkiye'ye yapılacak toplu turistik gezilerde kullanılmak gibi koşullarla hariçteki gerçek ve tüzel kişiler adına transfer edilebileceğini, Seri V No :3 sayılı Karara göre de yabancı film kuruluşlarınca yurdumuzda çevrilecek filmlerin Türkiye'deki giderlerinde kullanılmak koşulu ile de üçüncü kişilere dahi devredilebileceğini vurgulamaktadır.

Belirtilen bu nedenlerle, yukarda da belirtildiği gibi, Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri hükümetleri arasında akdedilen anlaşmadan vücut bulan ve ilgili şirketle AİD arasında akdedilip Bakanlar Kurulunun onayından geçen özel bir sözleşmenin konusu olan Cooley Fonundan sağlanan krediyi Uluslararası nitelikte sayıp söz konusu bu krediye ilişkin işlemleri de 17 sayılı Kararın 2/C maddesi kapsamı içerisinde ele almağa hukuken olanak bulunmadığından Kararın 42/C maddesi uyarınca davacı şirketin Cooley Loan Fonundan aldığı kredilerle elde ettiği kârdan yabancı ortağın payına düşen bölümünün bu yabancı ortak adına bloke edilmesi zorunlu bulunmaktadır. Yine bu zorunluluk nedeniledirki, davacı şirket, verdiği taahhütname ile, bu kredinin anaparaya katılamayacağı ve krediye isabet eden kârın hiç bir şekilde transfer edilmeyeceğini taahhüt etmiştir. Bu yükümlülüğü zorunlu kılan anlaşmanın amacı ise, izinsiz anapara artırılmasını ve bu sonuca varacak kullanımları engellemek olduğu cihetle kredi olarak anaparaya eklenemeyecek bir paranın kârının da blokaj yoluyla anaparaya katılamayacağı kuşkusuzdur. Yine aynı yolla yurt içerisindeki kullanımı ise, 17 sayılı Kararın 43'üncü ve bu karara dayalı Seri V No : 3 Genel Tebliğ'de yer alan hususların gerçekleşmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır. Sonuç olarak; Yabancı Sermayeyi Teşvik Komitesi'nin 17.2.1966 gün ve 726 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu hükümlerine uygun olarak alınan karar ile bu kanundan yararlanan teşebbüslerin komitesinin kararı ve Bakanlar Kurulunun onayı ile gerçekleştirecekleri yatırımların gerektiği anaparayı dış alım yolu ile yurt dışından nakden ve aynen getirmeleri şart koşulmuş olduğundan iç kaynaklardan sağlanan kredilerde olduğu gibi bunlardan oluşan kârlarında birtakım sınırlandırmalara ve kısıtlamalara tabi tutulmasında, daha değişik bir deyimle, Türkiye'ye dışardan getirilecek yabancı anapara ve dış borçlanmalardan olmayan, dışardan getirilmiş tarımsal maddeler fazlası karşılığı olarak Türkiye'de Türk Lirası olarak vücut bulmuş olan Cooley Loan Fonundan iç borçlanma yoluyla sağlanmış kredi kârından şirketin yabancı ortağı hissesine düşen kârın, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 42'nci ve aynı karara dayanılarak çıkartılan Seri V No: 3 Genel Tebliğin 23.51 ve 53'üncü maddeleri uyarınca, bloke edilmesinde usul ve yasalara ters düşen bir husus bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, yerinde ve yasal bulunan işlem karşısında, hukuki dayanaktan yoksun kalan davanın, Kurulumuzun 28.4.1977 gün ve K: 77/1202 sayılı örnek kararı uyarınca reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 12. Dairesince duruşma için belirlenen 12.3.1979 günü yapılan tebligat üzerine davacı vekili Av. Tayyar Çullu ile davalı idare vekili Av. Çoşkun Ertem'in geldiği, Kanunsözcüsünün hazır olduğu görülmekle açık olarak

duruşmaya başlandı. Tarafların iddia ve savunmaları dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve tarafların başkaca bir diyeceği olmadığı saptandıktan sonra duruşmaya son verildiği işin gereği görüşüldü.

Dava, davacı şirketin Cooley (Loan) Fonundan almış olduğu krediye isabet eden kârdan şirketin yabancı ortağı hissesine isabet eden kısmının bloke edilmesi yolundaki işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Davacı şirketin kendisine uygulanan 1567 sayılı Yasanın 1'inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmüyerek işin esasına geçildi.

Davacı şirket, yukarıda sözü edilen krediden sağlanan kârın yabancı ortak hissesinin blokaja tabi tutulamayacağını idda ederken, evvelâ 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunundan yararlanmak üzere kurulan şirketin, kuruluşunu düzenleyen kararnamede bu tarzda sağlanan kredi kârlarının bloke edileceğine dair bir kayıt bulunmadığını belirtmektedir. Ancak, 6224 sayılı Kanun yabancı sermaye ile ilgili uygulamayı düzenleyen ve konuyla sınırlı hükümler taşıyan bir kanundur. İşletmede kullanılması istenilen geçmiş yıl kârlarının veya herhangi bir şekilde yurt içinde sağlanan kredilerin yabancı sermaye sayılmayacağı doğaldır. Şirketin kuruluşuna ilişkin Bakanlar Kurulu kararında bu gibi kârların kullanılmasının serbest olduğunu öngören bir hüküm de bulunmadığına göre, bu kârlar hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılmasını ve sonuçda konuyu düzenleyen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı karar hükümleri uyarınca bir işlem tesisini zorunlu saymak gerekir.

Davacı 17. sayılı karar dayanılarak çıkarılan Seri : V, No : 3 sayılı tebliğin 8 'nci maddesiyle de 6224 sayılı Kanun hükümlerinin, bu konuda mahfuz tutulduğunu ileri sürmektedir. Bakanlar Kurulunca 6.8.1962 gününde ittihaz olunana Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı kararın 2'nci maddesinde :

«a) — Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunun ile Petrol Kanununun sarih hükümlerine dayanılarak yapılacak işlemler,

«b) — T. C. Merkez Bankasına kanunlarla verilmiş yetkileri çerçevesinde yapılacak işlemler,

«c) — Milletlerarası Para Fonu ve Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankası Anlaşması gibi anlaşmalar hükümlerine göre yapılacak işlemler,

«d) — Göçmenlerin, İskân Kanununun 31 inci maddesi gereğince yapacakları ithalât,

«hakında mezkûr kanun ve anlaşmalarda yazılı hükümler saklıdır» denilmektedir.

Aynı kararın 42. maddesinde ise : «Bu kararın ikinci maddesi hükmü mahfuz kalmak kaydıyle hariçte mukim ve tüzel kişilerin Türkiyede sahip oldukları,

«a) — Gayrimenkul malların gelirleriyle satış bedelleri

«b) — Menkul kıymetler ile bunların gelirleri ve satış bedelleri

«c) — Türkiyedeki faaliyetlerinden mütevellit kâr, temettü, kazanç, faiz, tasfiye ve iştirak hisseleri ve bunların satış ve devir bedelleri,

«d) — Menkul malların gelirleriyle satış bedelleri ve Türk Parasıyla olan sair her nevi mevcut hak ve alacakları

blokedir» hükmü yer almakta, 43.ncü maddesinde bloke edilen bu paraların, Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde Türkiyede kullanılmak üzere serbest bırakabileceği, dış turizmle ilgili tesisler kurmak veya Türkiyede yapılacak toplu turistik seyahatlerde kullanılmak kaydıyle hariçte mukim gerçek veya tüzel kişiler adına transfer edilebileceği, Seri V No : 3 sayılı karara göre de yabancı film müesseseleri tarafından Türkiyede çevrilecek filmlerin Türkiyedeki masraflarında kullanılmak şartıyla 3. kişilere dahi devredilebileceği belirtilmektedir.

17 sayılı kararın 2 nci maddesinin c bendinde sözü edilen ve anılan kararın kapsamı dışında bırakılan anlaşmaların Milletlerarası nitelikte anlaşmalar olduğu izahtan varestedir. Cooley fonuna vücut veren Ziraî Sürplü anlaşması ile A.B. Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında aktedilmiş bir anlaşma olup bu anlaşma sonucu vücut bulan fondan kredi almak, ilgili şirket ile AİD arasında aktedilen ve Bakanlar Kurulunun tasvibinden geçen özel bir mukaveleye vabeste bulunmaktadır. Bu hali ile Cooley fonundan sağlanan krediyi Milletlerarası nitelikte saymak ve bu kredi ile ilgili işlemlerin 17 sayılı kararın 2. maddesinin c bendi içinde kaldığını kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca, aynı kararın 42. maddesinin c bendini, davacının anladığı manada değil, idarenin uyguladığı şekilde kabul etmek zorunludur.

Yukarıda da değinildiği gibi, gerçekten, davacı şirket tarafından Cooley fonundan kredi sağlanırken verilen taahhütnameye göre, bu kredi sermayeye kalbedilmeyerek, krediye isabet eden kâr transfer olunmayacak ve ithâlatın finansmanında kullanılmıyacaktır. Taahhütnamede kredinin sermayeye ilave edilmeyeceği belirtilmiş ve kredinin kârından söz edilmemiş ise de anaparası sermayeye eklenemeyen bir krediden sağlanan kârın sermayeye eklenebileceğini kabul etmek mümkün olamaz. Çünkü bu taahhüdü zorunlu kılan anlaşmanın amacı, izinsiz olarak sermaye tezyidi veya başka şekilde buna müncer olacak kullanımlara imkân vermemektedir. Bu itibarla kredi olarak sermayeye ilave edilemiyecek bir paranın dahi sermayeye eklenemeyeceği doğaldır.

Belirtilen nedenlerle alınan krediye isabet eden kârın bloke edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın bir yönü de, blokaj işleminin hangi tarihte yapılacağıdır.

Davacı, davalı idareye taahhütname verdiğini, buna göre blokajı serbest bırakılan para kadar ihrâcatı 3 yıl içinde gerçekleştirdiğini buna karşılık idarenin de blokajı firmanın tasfiyesine kadar ertelediğini, bu nedenle bir an için kârın bakaya tabi tutulması gereği kabul edilse bile bunun firmanın tasfiyesine kadar ertelendiğini ileri sürmektedir.

İdare ise ertelemeyi kabul etmekle ancak taahhütnameye göre erteleme süresinin 3 yıl olduğunu ve bu sürenin de dolduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıda değinilen 17 sayılı kararın 43 maddesi, 42. maddeye göre bloke edilmesi gereken paraların Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek esaslar dairesinde Türkiyede kullanılmak üzere serbest bırakılabileceğini öngörmektedir. Nitekim bu yetkiye istinaden Seri V. No : 3 sayılı tebliğin 53. maddesi ile blokajdan istisna tutu-

lacak konular sayılmış ve yine aynı yetki nedeni ile davacı firmanın blokoja tabi kârlarının blokajı ertelenmiştir.

Ancak idare yerine getirmesi gereken bir görevin ertelenmesine ilişkin yetkisini; süreyle sınırlı olmadan kullanamaz. Başka bir deyimle görevini belirsiz bir süre yerine getirmemezlik edemez.

Bu nedenledir ki blokaja tabi bir paranın, idari gerekler nedeni ile ve değinilen 43. üncü maddenin verdiği yetki çerçevesinde blokajı belirli bir süre ertelenebilirse de, bu erteleme davacı firmanın tasfiyesi hali gibi belirsiz bir süre için yapılamaz. Bu durumda idare ile davacı firma arasındaki taahhütnameye istinaden blokajın 3 yıl için ertelendiğini kabul zorunludur. Aksi hal, idarenin kendisine yasa ile verilen görevi yerine getirmemesi sonucunu doğurur.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın REDDİNE, 60 lira ilâm harcı peşin alındığından alınmamasına 1400 lira asgari avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 12.3.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1495
Karar No : 1979/713

Özeti : 6224 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinde sözü geçen «makul satış fiyatı»nın, yabancı ortağın hisse senetlerinin değerine ve bu hisselerin satıldığı günkü rayiç bedele göre hesaplanamıyacağı hk.

Davacı : Persil GmbH.
Vekili : Av. Dr. Halid Kemal Elbir.
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 6224 sayılı Yasa hükümlerine tabi olan ve Türkiye Yağ ve Mamulatı A.Ş. (Turyağ)ın ortaklarından bulunan şirketin, sahibi olduğu hisse senetlerinin bir kısmını 2500 liradan başka bir şirkete satmak istemesi üzerine anılan hisse senetlerinin makul satış fiatının 1665 lira olduğu ve bu bedel üzerinden transferin mümkün bulunup bakiye satış bedelinin bloke edilmesi gerektiği yolundaki 1.4.1977 günlü Öys B. 593585-05/9-4/14664 sayılı işlemin; işleme esas alınan hesap uzmanı raporunun taraflarına tebliğ olunmadığı, tesbit olunan 1665 liralık Makul satış bedelinin gerçeklere, uygulamaya ve objektif ölçülere uymadığı, 6224 sayılı Yasanın olaya uygulanmak istenen 4 ncü maddesi 3 ncü bendine ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Karara ilişkin Seri V No : 3 sayılı tebliğin 5'nci maddesinde makûl satış bedelinin tesbitine dair bir ölçü olmadığı, aksine 6224 sayılı yasanın 10 ncu maddesinin, yerli ve yabancı sermaye arasında eşitlik esasını getirdiği, bu esasa göre yerli sermaye hissesi ile yabancı sermaye hissesi arasında ayrım gözetilmiyeceği, hisselerin makûl satış bedelinin ölçüşü 6224 sayılı Yasada tayin edilmediğine göre bu hususun mevzuattaki başka

hükümlerle halli gerektiği, bu konuda vergi usul Kanunu, Türk Ticaret Kanununda hükümler bulunduğu, kaldıki, hisselerin makûl satış bedelinin Adlî mahkeme kanalıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 23.8.1977 günlü raporla tesbit ettirildiği, bu raporda belirlenen miktarın 1665 liranın çok üstünde olduğu, esasen mezkür hisselerin 2000 liranın altına hiç inmeyip önceki yıllarda idarenin, hisselerin 1665 liranın üzerinde olduğunu muhtelif vesilelerle kabul ettiği ve hisselerin makul satış bedeli 2500 lira olup bunun tamamının transferabl olması gerektiği ileri sürülerek iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yabancı sermayeli hissedarın, hisselerinin bir kısmını satmak istemesi üzerine, anılan hisselerin makul satış bedelinin tesbiti için 6224 sayılı yasanın 4 ncü maddesine dayanılarak konunun incelendiği, düzenlenen rapora göre hisselerin makul satış bedelinin şirketçe saptandığı gibi 2500 lira değil 1665 lira olarak belirlendiği, bu konuda yapılan hesaplama yöntemi ve tayin olunan bedelin her yönüyle doğru olduğu, şirketçe, satılması kararlaştırılan hisse senetleri değerlendirilirken, sahip olunan demirbaş ve taşınmazlardaki kıymet artışlarının da nazara alındığı, oysa bunun 6224 sayılı Yasanın özüne aykırı olduğu, 6224 sayılı Yasanın 4 ncü maddesinin, böyle bir uygulamaya meydan vermemek için yasa metninde yer aldığı, kaldıki yabancı ortağın, sahip olduğu hisselerin sadece bir kısmını sattığı, tüm hisselerin tasfiyesinin sözkonusu olmadığı, bu bakımdan, faaliyetini devam etmekte olan bir şirkette, sabit kıymetlerin yeniden değerlendirilmesi ve kıymet artışlarının hesaplamalarda baz olarak kullanılmaması gerektiği, yapılan işlemin 6224 sayılı Yasadan yararlanan tüm şirketlerin yabancı ortak paylarının makul satış bedelinin tesbitinde esas alınan usullere uygun bulunduğu savunularak davanın reddi ve yargılama gidrelerinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava; davacı şirketin Turyağ A.Ş. de sahip olduğu hisse senetlerinin beherinin makul satış fiatının 1665 lira olarak tesbiti ve bu bedelin trasnferinin mümkün olup, bakiye satış bedelinin bloke edilmesi yolundaki davalı idare işleminin iptâli istemiyle açılmış olup, uyuşmazlık 6224 sayılı Yasanın 4 üncü maddesine göre makul satış fiatının ne olduğu hususunun tesbitine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyada mevcut 23.8.1977 günlü bilirkişi raporunun ve dosya muhtevasının incelenmesinden, beher hissenin makul satış fiatının, idarenin tesbiti gibi değil daha fazla tesbit olunduğu anlaşıldığından, idarece tesis olunan işlemde mevzuata ve gerekçelere uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi : Davacı, Persil Şirketi, Turyağ Şirketinde sahip oldukları beher hisse senetinin makul satış fiatının 1665 TL. olarak tesbiti ve ancak bu bedel üzerinden transferin mümkün olup, bakiye satış bedelinin bloke edilmesi gerektiği yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idarece, 6224 sayılı Yasanın 4. maddesinde, transfer edilecek mablağın makul satış fiatına göre belirleneceği hükme bağlandığından ve bu durumda çe-

şitli ndenlerle ortaya çıkan büyük fiyat artışları, dışarıya transfer edilecek meblağın hesabında nazara alınmayacağından fiili satış değeri olan 2500 lira ile makul satış bedeli olarak saptanan 1665 lira arasındaki farkın blokaj hükümlerine tabi tutulması gerektiğini idda etmektedir.

Gerçekten 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Yasasının 4. maddesinde, «Bu kanuna göre kurulmuş veya çalışmakta olan bir teşebbüsteki ana yabancı sermayenin kısmen veya tamamen makul fiyatla satışı neticesi elde edilen hasılatın harice transfer edileceği, hükme bağlanmış. Türk Parası Kıymetini koruma hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V, No : 3 sayılı tebliğin 6. maddesinde de, «ana yabancı sermayeyi temsil eden ve bir Türk şirketinin defterlerinde kayıtlı bulunan hisse senetlerinin satışı hasılatından bu hisse senedi sahibine isabet eden miktarın transferine Maliye Bakanlığınca müsade olunacağı» öngörülmüştür.

Söz konusu hükümler incelendiğinde anlaşılacağı üzere, hisse senetlerinin transferabl değeri olarak idarece makul satış fiyatı saptanacağından, aşırı fiyat artışlarının hisse senedi değerlerine yaptığı etkinin dikkate alınması olanaksızdır.

Ancak, bu halde dahi, senetlere öz sermayedeki hisse oranına değil, satış tarihindeki makul ölçülere göre bir değer takdir ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Maliye Bakanlığınca hisse senetlerinin fiili satış fiyatının makul olup olmadığının araştırılması gerekirken, mevzuatta belirtilen esaslara aykırı olarak, bu hususta bir inceleme yapılmaksızın, ortağın öz sermayesinde ki payına göre senetlere isabet eden değerin transferabl olacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan, davacı da İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, hisse senetlerinin beherine 4.350 ve 5585 lira değer takdir edildiğinden bahisle transfer sırasında bu bedellerin esas alınmasını istemektedir.

Dosyada bulunan sözü geçen raporda ise, dayandığı unsurlar itibariyle hisse senetlerine 1976 yılı için rayiç değer takdir edildiği görüldüğünden mevzuata göre bu bedelin detransferabl değer olarak nazara alınmayacağı açıktır.

Kaldı ki, anlaşmazlık, hisse senetlerinin satış bedeli olan 2.500 TL. sının idarece kabul edilmesinden doğduğu gibi fiili hasılatın üstünde bir bedelin transferine yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri karşısında olanak bulunmamaktadır.

Fiili hasılat olan 2500 TL. sının makul bir satış bedeli olup olmadığı hususuna gelince; bu konu hukuki bir ihtilaf teşkil etmeyip belli bir ihtisasa taalûk etmekle beraber, İstanbul Asliye 1. Ticaret Mahkemesince yaptırılan delil tesbiti üzerine senetlerin 4.350 ve 5.585 TL. olarak saptanan rayiç satış bedelleri ve şirket öz sermayesindeki payına göre bu hisselerin idarece bulunan 1665 TL. değerleri göz önüne alındığında, beherinde 2500 TL. hasılat elde olunan anlaşmazlık konusu senetlerin makul fiyatla satıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, hisse senetlerinin hasılat bedellerinin tamamının transferine izin verilmesi gerektiğinden aksi yolda tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yapılan tebliğat üzerine davacı vekili ile davalıyı temsilen Hazine vekili Av. Mine Asmaz'ın geldikleri, kanunsözcüsünün hazır olduğu görülüp açık olarak duruşmaya başlandı. Taraflar dinlenip, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve taraflara son defa söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin, Turyağ Anonim Şirketinde sahip olduğu hisse senetlerinin makul satış fiyatının beher hisse için 1665 lira olduğu ve bu bedel toplamının transferinin mümkün bulunup 2500 lira satış bedelinden bakiye kısmın toplamının bloke edilmesi gerektiği yolundaki 1.4.1977 günlü 14664 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı; beher hissenin makul satış değerinin 2500 lira, davalı ise 1665 lira olduğunu ileri sürmekte ve şu haliyle uyuşmazlık davacı şirketin Turyağ Anonim şirketinde sahip olduğu hisselerin makul satış fiatının ne olduğunun saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

6224 sayılı Yasanın 4 ncü maddesi; «bu kanuna göre kurulmuş veya çalışmakta olan bir teşebbüsteki ana yabancı sermayenin kısmen veya tamamen makul fiatla satışı neticesi elde edilen hasılat» ın harice transfer edileceği, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı karara ilişkin Seri V No : 3 sayılı tebliğin 6 ncı maddesi de «ana yabancı sermayeyi teşkil eden ve bir Türk Şirketinin defterlerinde kayıtlı bulunan hisse senetlerinin satış hasılatından bu hisse senedi sahibine isabet eden miktarın transferine Maliye Bakanlığınca müsade olunacağı» hükmünü taşımakta, ancak makul satış fiatının ne olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Şu hale göre öncelikle makul satış fiatının ne olduğunun tayin ve tesbiti gerekmektedir.

Yabancı ortağın sahip olduğu hisse senetlerinin değeri öz sarmayedeki payı ile her zaman aynı olamayacağına göre; makul satış fiatının bu esasa göre hesaplanması olanaksızdır.

Makul satış fiatı şüphesiz, yabancı ortağa ait hisselerin satışının yapıldığı günkü rayiç bedel de değildir. Ama her halde rayiç bedele oldukça yakın olan bir bedeldir. Yasa koyucu 6224 sayılı yasanın 4 ncü maddesinde rayiç bedel verine, makul satış fiatı derken, hisselerin birtakım geçici koşullara ve piyasadaki geçici durumlara göre değerlendirilmesini amaçlamamıştır. Bu itibarla makul satış fiatının; bu esas gözönünde tutularak ve bu esaslara göre değerlendirme yapılarak saptanması gerekir.

İdarenin; dava konusu işlemine esas aldığı hesap uzmanı raporunda belirlenen 1665 lira makul satış fiatının bu hususlar gözetilmeden saptandığı ve bunun davacı tarafından adlî mahkemede yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen ve dayandığı gerekçeler bakımından kurulumuzca da uygun bulunan 23.8.1977 günlü raporda belirlenen hisse değerlerinden çok düşük ve rayiç bedele yakın olmadığı anlaşıldığından uzman raporunda belirlenen değer esas alınarak tesis olunan işlemde hukuki isabet görülmemiştir. Kaldı ki; dosyada mevcut İzmir Kambiyo müdürlüğünün 25.9.1965 günlü 8/2882 sayılı yazısından; Turyağ A.Ş. nin eski yabancı ortağından birinin bu şirkette sahip olduğu hisselerin 1965 tarihinde beherinin 2000 liradan satışı ve toplam bedelin transferi, davalı idarenin 18.9.1965 günlü 38104 sayılı yazısı ile uygun görüldüğünden, 15.1.1963 de şirket sermayesinin arttırışında da hisse değeri 2000 TL. olarak kabul edildiğinden 1977 yılında aynı hisse senetleri için saptanan 1665 liranın makul satış fiatı olmadığı açıkça ortaya çık-

maktadır. Şu hale göre davacı tarafından beheri 2500 liradan satılması kararlaştırılan hisselerin makul satış fiatının 1665 lira olduğu yolundaki idare tesbiti bu veriler karşısında da tutarlı olmamakta ve 2500 liraya satılarak senetlerin bu miktara göre makul fiatla satıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu 1.4.1977 günlü ÖYSB : 593585 - 05/9 - 4 - 14664 sayılı işlemin iptaline, ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, dökümü aşağıda yazılı (148) lira yargılama gideri ve 1400 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine 26.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/1438
Karar No : 1979/881

Özeti : Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50'nci maddesiyle Maliye Bakanlığına verilen yetkinin, birtakım olasılıklara ve dayanaksız ihbarlara göre işlem yapılmasında kullanılamıyacağı Hk.

Davacılar : Yuvan Voreopulos, Kalyopi Voreopulos
Vekilleri : Av. Abdülkadir Uras
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Mal varlıklarını tasfiye ederek yurt dışına kaçacakları gerekçesiyle müvekkillerinin bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına konulan tedbirin kaldırılması isteğinin reddine ilişkin Maliye Bakanlığının 2.3.1978 gün, 593588 - 09/342 - 11573 sayılı işleminin; hiç bir yasa hükmüyle mal varlığı üzerine tedbir konulması konusunda Maliye Bakanlığının yetkili kılınmadığı, somut dayanağı olmayan asılsız iddialara dayanılarak tesis edilen işlemin isabetsiz olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacıların taşınmazlarını satarak yurt dışına kaçacaklarının emniyet örgütlerinin verdiği bilgiler ve inceleme elemanlarının soruşturması sonucu saptandığı, servet transferinin önlenmesi için davacıların bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulduğu Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50'nci maddesine göre Maliye Bakanlığının servet transferini önlemek için bu şekilde tedbir kararı almaya yetkili olduğu belirtilerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : Davalı idare verdiği savunmada, davacıların taşınmazlarını satarak yurt dışına kaçacaklarının emniyet örgütlerinin verdiği bilgiler ve inceleme elemanının soruşturması sonucu saptandığını, bu nedenle davacıların bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına Bakanlar kurulunca alınan 17 sayılı kararın 50'nci mddesinin verdiği yetkiye dayanılarak tedbir konulduğunu ileri sürmektedir.

Her ne kadar Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararının 50'nci maddesinde Maliye Bakanlığının Türk Parası kıymetini korumak için her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu belirtilmekte isede; kuşkusuz Maliye Bakanlığının bu yetkisi 1567 sayılı Yasa ve Bakanlar Kurulu kararında saptanan düzenleyici ve yasaklayıcı esaslarda sınırlıdır. 1567 sayılı yasada ve 17 sayılı kararda ve konuya ilişkin tebliğde ise, yalnızca servet transferinin yasaklanması kural olarak düzenlenmiş; bu karara ve tebliğlere aykırı hareket edenler için cezai müeyyide konulması ile yetinilmiştir. Anılan yasa, Bakanlar kurulu kararı ve tebliğde Türkiye dışına servet transfer etmeye kalkışan kişilerin bankalardaki hesaplarına, taşınmazlarına tedbir konulması öngörülmemiştir.

Öte yandan mülkiyet hakkı, Anayasamıza göre ancak yasayla sınırlandırılabilir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi dava konusu olayla ilgili 1567 sayılı Yasada Türkiye dışına servet transferi konusunda mülkiyet hakkını sınırlayıcı hiç bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla davacıların bankalardaki hesapları ve taşınmazları, üzerine tedbir konulmasına ilişkin mülkiyet hakkını kısıtlayıcı ve davacıların bankalardaki hesapları ve taşınmazları üzerindeki tasarruf hakkını önleyen dava konusu işlem yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Davacı, muhtelif bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulması yolunda Maliye Bakanlığınca tesis edilen işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idare, alınan tedbirini servet transferini önlemeye matuf ve Türk Parası Kıymetini koruma hakkında 17 sayılı kararın 50. maddesine dayanılarak konulduğunu iddia etmektedir.

1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Yasanın 1. maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunca verilen 17 sayılı kararda, bu konudaki düzenleyici, yasaklayıcı esaslar tayin ve tesbit edilmiş, servet transferi ile ilgili önlemler, Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişiler için yasaklama, hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler için de blokaj hükümleri ile düzenlenmiştir.

Söz konusu kararın 50. maddesinde de Maliye Bakanlığı, bu kararın tatbikini temin etmek ve Türk Parası Kıymetinin Korunması maksadiyle lüzumlu göreceği bilcümle tedbirleri almakla yetkili kılınmıştır. Maliye Bakanlığı bu yetkisini kullanırken kuşkusuz, yasa ve 17 sayılı karar çerçevesinde saptanan esaslar doğrultusunda hareket edecektir.

Mülkiyet hakkı Anayasamıza göre ancak kanunla sınırlanabilir. Olaya uygulanan 1567 sayılı Yasa ve 17 sayılı kararda ise bu konuda sınırlayıcı bir hüküm yer almayıp, Türk Parası değerinin korunması için servetin sadece transferine ilişkin yasaklama ve kısıtlamalar getirilmiş ve karara aykırı hareket edenler için cezai müeyyide konulması ile yetinilmiştir.

Bu bakımdan, ortada somut bir transfer talebi söz konusu olmadan bir idari işlemle, kişilerin mal varlıkları üzerine mevzuatta öngörülmeyen mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucu doğuracak herhangi bir tedbir konulması olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının bankadaki hesapları ve taşınmazları üzerindeki tasarruf hakkını önleyen tedbirlerin yasal dayanağı bulunmadığından dava konus işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği görüşüldü :

Davalı idareninin usule ilişkin itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi :

Dava, davacıların bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına konulan tedbirin kaldırılması isteğinin reddi hakkındaki Maliye Bakanlığının, 2.3.1978 gün, ve 593588 - 09/342 - 11573 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare savunmasında, İstanbul Fatih 3 üncü Bölge Tapu Sicil Muhafızlığınca Yuvan Voreopulosun sahibi olduğu taşınmazları sattığının ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü mali polis şubesince de Yuvan Voreopulos'un taşınmazların satışını bitince yurtdışına kaçacağının yapılan soruşturmadan anlaşıldığının İstanbul Kambiyo Müdürlüğüne bildirildiği, konunun Hazine ve Kambiyo Kontrolrünce de incelendiği, Yuvan ve Kalyopi Voreopulos'un taşınmazlarını tasviye edip yurt dışına yerleşme eylemi içinde olduklarının anlaşıldığı, bu nedenle de Yuvan ve Kalyopi Voreopulos'un malları üzerine tedbir konulmasına Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 17 sayılı Kararın 50'nci maddesine göre karar verildiği, davacıların başvurusu üzerine konunun yeniden incelendiği ve düzenlenen inceleme raporunda davacıların işlerini tasfiye ettikleri, yurdu terketme eylemlerinin açık olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu itibarla alınan tedbir kararının yerinde olduğu belirtilmektedir.

Temel hakların özüne kanun ile olsa dokunulmayacağı Anayasanın «Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması» başlığını taşıyan 11 inci maddesinde yazılıdır. Temel haklardan biri olan mülkiyet hakkına ilişkin Anayasamızın 36 ncı maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve Kanun ile sınırlandırılabileceği hükmüne de yer verilmiştir. Kuşkusuz mülkiyet hakkı Anayasa'nın güvencesi altındadır.

Bu esaslar içinde 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca çıkarılan Türk Parası Kıymeti Koruma Hakkındaki 17 sayılı kararda Türk Parasının kıymetinin korunması amacıyla getirilen düzenleyici ve yasaklayıcı hükümleri açıklamak mümkün olabilir. Türk Parası Kıymetini koruma hakkında 17 sayılı kararda ve bu karara göre Maliye Bakanlığınca çıkartılan Seri : V No : 3 sayılı tebliğde, servet transferleri ile ilgili düzenlemeler yapılmış; hariçte mukim gerçek ve tüzel kişiler için blokaj hükümleri konmuş; Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilerin ise servet transferi yasaklanmıştır.

Ancak, 1567 sayılı Yasada, anılan 17 sayılı Bakanlar Kurulu kararında ve tebliğde, Türkiye dışına servet transfer etmeye kalkışan kişilerin bankalardaki hesaplarına, taşınmazlarına tedbir konulması yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Türkiye'de mukim gerçek ve tüzel kişilere ilişkin yasaklayıcı hükme göre, idarenin servet transferini yasa ve kararname hükümlerine uymak kaydıyla engellenmesi mümkündür. Bununla söylemek istenen şudur; idarenin servet transferleri yönünden alacağı önlemler, bu konuda gerek 1567 sayılı Yasa ve gerekse 17 sayılı kararla kendisine verilen yetkiler çerçevesi içinde ve kısıtlamalarla güdülen amaca uygun biçimde olmalıdır.

Getirilen düzenleme incelendiğinde görülmektedir'ki Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Kararın 50'nci maddesinde, Maliye Bakanlığı bu kararın uygulanması ve Türk Parasını korumak amacıyla her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Ancak bu düzenleme, idareye bir takım olasılıklara ve dayanaksız ihbarlara göre işlem yapma yetkisi de verildiği anlamında yorumlanamaz.

Bu durumda, yukarıda da yazılı olduğu gibi ancak 1567 sayılı Yasa ve Bakanlar Kurulunca alınan 17 sayılı kararda belirtilen esaslar çerçevesinde kullanılması mümkün olan ve 17 sayılı kararın 50'nci maddesiyle Türk Parasının kıymetini korumak için Maliye Bakanlığına verilen her türlü tedbiri almak yetkisine dayanılarak, Türkiye'de mukim Türk Vatandaşının taşınmazlarına, bankadaki hesaplarına taşınmazlarını satarak bedellerini yurt dışına kaçıracağı, yolundaki soyut ihbarlar üzerine, mülkiyet hakkını kısıtlayıcı biçimde tedbir konulabileceğinin kabulü olanaksızdır.

Davalı idare, ancak 1567 sayılı Yasa ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 17 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve bu konudaki tebliğ hükümlerine aykırı olarak Türkiye dışına servet transfer etmeye kalkışan kişileri yapacağı denetimle saptamak ve bu kişileri adli mercilere teslim etmekle görevlidir.

Açıklanan nedenlerle taşınmazlarını satarak yurt dışına kaçacakları gerekçesiyle davacıların bankalardaki hesaplarına ve taşınmazlarına tedbir konulmasına ilişkin ve mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte bulunan dava konusu işlemde yazılı hukuk kurallarına uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin İPTALİNE, ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmamasına, fazla yatırılan 90 lira (Doksan lira) harcın istek halinde davacılara iadesine, ayrıntıları aşağıda gösterilen 225 lira yargılama giderleri ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesap edilen 900 lira avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacılara verilmesine 16.3.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/1324
Karar No : 1979/1792

GELİR VERGİSİ

Özeti : İdarenin, işlerin çokluğu ve personel yetersizliği nedeniyle davacının başvurusuna süresi içinde cevap vermemesi suretiyle ortaya çıkan olumsuz işlemin iptali hk.

Davacı : Bilfer Maden Limited Şirketi

Vekili : Av. Hüsnü Davarcıoğlu,

Davalı : Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

Davanın Özeti : 1976 yılında Malatya ili, Hekimhan ilçesinde demir madeni üretimi, taşıması, kırma, eleme ve yüklemesi konusunda yaptığı ek yatırım için yatırım indirimi belgesi verilmesi yolundaki isteğine 3 ay içinde cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi yolunda tesis edilen işlemin; müvekkilinin madencilik sektöründe faaliyet gösteren ve kazancını bilanço esasına göre saptanan bir sermaye şirketi olduğu, bu nedenle yatırım indirimi müessesesinden yararlandırılması gerekeceği gibi 1976 yılı kalkınma programında, yatırım indirimi teşvikinden yararlanacak sektörler arasında madencilik sektörünün de yer aldığı, yaptıkları yatırımın üretimi genişletmek ve zenginleştirmek amacına yönelik olduğu ve dilekçede yazılı diğer iddialarla iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Personel yetersizliği nedeni ile davacı şirketin müracaatının henüz incelemeye başlanmadığı, ortada iptali gereken bir tasarruf bulunmadığı yolundadır.

Raportör Cengiz Divanlıoğlu'nun Düşüncesi : 521 sayılı Danıştay Yasasının 69. maddesinde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, bu halde yetkili makamların en geç üç ay içinde cevap vermek zorunda oldukları, bu süre içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve ilgililerin Danıştayda dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükmün amacının, idarenin yapması gereken bir işlem veya eylemi yapmaktan, cevap vermemek suretiyle kaçınması ve sürüncemede bırakmasını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, birtakım idari işlemlerin tesisi ve yapılan müracaatlara verilecek cevabın, uzun süren çalışma ve incelemelerin sonucuna bağlı olması karşısında, idarenin, her başvuruya yukarıda belirtilen süre içinde mutlaka ret veya kabul yolunda kesin bir işlem tesis etmesi veya yanıt vermesi gerektiğini düşünme ola-

nağı bulunmamakta ise de, idarenin, cevabını geciktireceğini ve bunun nedenlerini üç aylık süre içinde müracaatçıya bildirmesi anılan madde uyarınca yasal bir zorunluluktur. Aksi hal, dilekçenin idari yargı yerlerinde dava açma hakkını doğurmaktadır.

Olayda, davacı tarafından yapılan başvuruya üç aylık süre içinde hiçbir cevap verilmediğinden başvurunun reddedildiğini kabul etmek gerekeceğinden ve idare tarafından halâ olumlu veya olumsuz bir işlem tesis edilmemiş olması da hizmetin gereğine uygun bulunmadığından davacının hak ve menfaatlerinin, geciktirilmek suretiyle de olsa ihlal edildiği anlamına geldiğinden davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Davacı şirket, Malatya ilinin Hekimhan ilçesinde yapacağı yatırıma % 50 oranında yatırım indirimi tanıması için yaptığı başvurunun 3 ay içinde cevaplandırılmamak suretiyle zimnen reddi yolundaki işlemin, 193 sayılı Kanuna 202 sayılı Kanunla eklenen ek 2'nci maddenin 2 ve 3'üncü fıkralarına ve 1976 yılı programına aykırı olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

Davacının yatırım indirimi isteminin sonuçlanabilmesi, Bakanlığın olanakları ölçüsünde yapacağı, zaman alan çalışma ve tetkiklere bağlı olduğu ve davalı idare savunmasından durumunun incelendiği ve henüz hakkında müsbet veya menfi bir karar alınmadığı anlaşıldığından, vaktinden önce açılan ve tetkik olanağı bulunmayan davanın incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince gereği görüşüldü:

521 sayılı Danıştay Yasasının 69. maddesinde, «ilgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok üç ay içinde cevap verirler. Bu süre içinde cevap verilmemiş ise istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer üç ayın bittiği tarihten itibaren doksan gün içinde Danıştaya dava açabilirler.» hükmü yer almış bulunmaktadır.

Olayda, davacının usulüne uygun biçimde 21.12.1976 gününde, yatırım indirimi belgesi verilmesi isteği ile davalı idareye başvurduğu, ancak idarenin üç aylık yasal süre içinde davacıya herhangibir cevap vermediği anlaşıldığına göre, davacının yukarıda anılan madde hükmü uyarınca dava açbileceğinde kuşku yoktur.

Hernekdar davalı idare savunmasında, yatırım projelerinin çokluğunu, buna rağmen bu işde görevli sözleşmeli personel sayısının yetersiz olması nedeniyle davacının durumunun henüz incelenmediğini ileri sürmekte ise de, davalının bu hususu dava açıldıktan sonra yargı yerine değil; yukarıda değinilen üç aylık cevap süresi içinde davacıya bildirmesi gerekirdi.

İdarenin, yüklendiği hizmeti zamanında yerine getirememesi ve mevcut durumu davacıya usulüne uygun bir şekilde duyurmaması üzerine açılan davada; davacıyı kusurlandırmaya olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla davalı idarenin, yapılan başvuruya süresi içinde cevap vermemek ve davacıyı bu davayı açmak zorunda bırakmak suretiyle ortaya çıkan olumsuz işleminin iptaline; 60 lira ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 900 lira vekalet ücreti ile dökümü aşağıda yazılı 122 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 8.5.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7971
Karar No : 1979/2054

KARAYOLLARI TRAFİK İŞLERİ

Özeti : Gümrükten % 100 hasarlı ve hurda olarak alınan ve belgelerinde trafiğe çıkamaz kaydı bulunan aracın sonradan onarılarak trafiğe elverişli hale getirildiğinden bahisle trafiğe kaydı için yapılan başvurunun reddinde isabetsizlik bulunmadığı Hk.

Davacı : Ali Rıza Yıldırım

Vekili : Av. Hasan Sert

Davacılar : 1 - Gümrük ve Tekel Bakanlığı
2 - Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Günvar Çulhaoğlu

Davanın Özeti : Gümrükteki malların tasfiyesi amacıyla Devlet Malzeme Ofisi tarafından yapılan açık arttırmada satın alınan 1969 model ford marka otomobilin, trafiğe kaydı için gerekli şahadetnamenin verilmesi talebinin; araba hurda olarak satıldığından yerine getirilemiyeceği yolundaki 24.7.1978 günlü 1502-1/1693-689 sayılı Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü işleminin; hasarlı olarak alınan vasıtanın tamiri mümkün olduğundan tamir ettirildiği, aracın trafiğe çıkışını engelleyen durumu olmadığının adli mahkemece yaptırılan tesbit sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile saptandığı şu hale göre aracın hurda değil tamiri mümkün halde bulunduğu, aksi yoldaki idare iddiasının yerinde olmadığı, aracın tamirinin ekonomik olmamasının alıcıyı ilgilendirdiği ve araca hurda vasfı veremiyeceği, kaldıki hasar oranının % 50'yi aşmadığı, bu oranı aşan vasıtalar için idarenin aksine işlem yaparak istikrar ilkesine uymadığı, ilk madde tarifesi üzerinden satılan vasıtanın ilk madde olarak kullanılmaz hale getirildikten sonra satılması gerektiği, idarece bu gereğin yerine getirilmediği, bu konuya ilişkin lehe verilmiş birçok Danıştay kararı bulunduğu gibi, gümrük mevzuatında hasarlı araçlara trafiğe kayıt için şehadetname verilmiyeceği yolunda hüküm olmadığı, ileri sürülerek iptali, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalılara yükletilmesi isteminden ibarettir.

Gümrük ve Tekel Bakanlığı Savunma Özeti : Dava konusu işlemin Bakanlıklarınca tesis edilmediği, bu itibarla bakanlıklarının bu davada hasım olamıyacağı, gümrükteki malların tasfiye edilmek üzere satışının, DMO, TCDD ve Denizcilik Bankası A.O.'nca yapıldığı satılacak malın durumunun bakanlıkça tesbit olunup, söz konusu aracın; hurda olup trafiğe çıkamaz şerhiyle satışı yapılmak üzere değil davalıya teslim olunduğu, sonradan aracın tamir edildiğinden bahisle trafiğe kayıt için istenen şahadetnamenin, açıklanan durum karşısında verilmemesinde mevzuata aykırılık olmadığı, aksi halin kabulünün birtakım yolsuzluklara neden olacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Savunma Özeti : Satış işleminin, 7/10586 kararname ile verilen görev gereği 7/13681 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan tüzük hükümlerine göre yapıldığı, gümrükçe gönderilen tesbit kâğıdında, söz konusu aracın binek otomobili hurdası olarak nitelendirildiği, hasar oranının % 100 olarak gösterildiği. teslim tesellüm tutanağında ise «trafiğe çıkamaz, hurda» kaydı bulunduğu, davacının bu koşulları bilerek aracı satın alıp, satış akti yapıldığı, 23.3.1978 de yapılan satıştan çok sonra 1.8.1978'de mahkeme kanalıyla yaptırılan tesbit sonucuna itibar olunamıyacağı ve bu bu tesbit sonucuna göre aracın trafiğe kayıt ve tescili işlemlerinin idarelerini ilgilendirmediği işi başlangıca döndürüp, satış anında hurda bir araca, hasarlı olmadığına dair belge vermenin gerekçelerle bağdaşamıyacağı, davacının elinde, İçişleri Bakanlığı genelgesi uyarınca trafik şahadetnamesi yerine geçecek fatura olduğuna göre davacının konuyu idareleri dışında trafik şube ve bürolarınca yapılacak işlemlerle halletmesi gerektiği belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Gümrük ve Tekel Bakanlığı husumet mevkiinden çıkarılarak esasın incelenmesine geçildi.

Gümrükteki malların tasfiyesi amacıyla satışa çıkarılan ve tesbit ve tahakkuk kâğıtlarında % 100 hasarlı ve hurda olup trafiğe çıkamaz şerhi bulunan aracın, sonradan tamir ettirilerek trafiğe elverişli hale gelmesi, onun başlangıçta tesbit olunan %100 hasarlı ve hurda olma durumunu ortadan kaldıramaz. Aksi halin kabulü, başlangıçta hurda aracı, yine başlangıçta hurda saymama gibi çelişkili bir durum varatırki, bununda gerçeklerle bağdaşması olanağı yoktur.

Bu itibarla, anılan araca trafiğe kayıt için hurda değil, araç olarak gerekli şahadetname verilmemesi yolundaki işlem yerindedir.

Bu nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Dava, Gümrükteki bazı malların tasfiyesi sırasında satın aldığı otomobilin trafiğe kaydı için gerekli şahadetnamenin, vasıtanın hurda olduğu gerekçesiyle verilmeyeceğine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

Dosyada mevcut Ankara 1. Asliye Hukuk Hâkimliğince yaptırılan bilirkişi inceleme sonucu düzenlenen 3.8.1978 tarihli raporda, vasıtanın trafiğe çıkmasını engelleyecek bir durumunun mevcut olmadığı belirtilmiş olup 1615 sayılı Gümrük Kanununda bu durumda olan taşıtlara trafik şahadetnamesi verilmesini engelleyici bir hüküm de bulunmaması sebebiyle dava konusu işlemde mevzuata uyarlık yoktur.

Öte yandan, Vasıtanın ilk madde tarifesi üzerinden hurda olarak satılması nedeniyle vergi ve resimleri de bu tarifeye göre alınmış olması, bu konuda ilgili vergi kanunları uyarınca vergi alınmasını engellemeyeceği tabiidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince için gereği görüşüdü :

Husumet; dava konusu işlemi tesis eden Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğüne hasredilerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava; gümrükteki malların tasfiyesi amacıyla Devlet Malzeme Ofisi tarafından yapılan açık artırmada satın alınan 1969 model ford marka otomobilin trafiğe kaydı için gerekli şahadetnamenin verilmesi isteğinin; otomobil hurda olarak satıldığından yerine getirilemiyeceği yolundaki 24.7.1978 günlü 1502 - 1/1693 - 689 sayılı Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Davacı sonuç olarak hurda değil, hasarlı ve tamiri mümkün araç aldığını, nitekim anılan aracı tamir ettirerek trafiğe elverişli hale getirdiğini, bu itibarla trafiğe kayıt için gerekli şahadetname verilmesi gerektiğini, davalı ise, aracın ilk madde tarifesi üzerinden hurda olarak satıldığını, sonradan tamir edilmiş olsa dahi, başta hurda olarak satılan araca hurda olarak satılmamışcasına, trafiğe kayıt için gerekli şehadetname verilemiyeceğini ileri sürmekte ve bu haliyle uyuşmazlık; ilk madde tarifesi üzerinden ve hurda olarak satılan araca, sonradan tamir edilerek trafiğe çıkacak duruma gelmesi halinde trafiğe kayıt için şehadetname verilip verilmiyeceğinin saptanmasına ilişkin olmaktadır.

7/10586 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, Gümrükteki malların tasviyesi amacıyla yapılacak satışlar için davalı idare görevlendirilmiş ve satış işlemlerinin yapılması 7/13681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan «Gümrüğe Terkedilen veya Terkedilmiş Sayılan Eşyanın Tasfiyesine İlişkin Tüzük» ile belli esaslara bağlanmıştır.

Anılan Tüzüğün 3 ve 4'üncü maddelerine göre hazırlanan tasfiye listeleri üzerine 5'inci madde uyarınca tasfiyeye konu eşyanın tesbiti yapılarak tesbit kâğıdı düzenlenmekte ve bu kâğıda göre eşyanın satışa esas bedeli 6'ncı madde uyarınca belirlenerek satış işlemleri bu tesbit ve saptanan bedele göre yürütülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; gümrüğe terk edilmiş olan dava konusu aracın tasfiyesi için, aracın mevcut durumunun tesbit olunduğu düzenlenen 12.12.-1977 günlü 396 sayılı tesbit tutanağında aracın hurda ve % 100 hasarlı olduğu ve «trafiğe çıkamaz» şerhinin bulunduğu buna dayanılarak hazırlanan 16.11.1978 günlü 575-1 sayılı tesbit ve tahakkuk kâğıdında, vasıtanın binek otomobil hurdası olarak tesbiti yapılıp, demir hurdalarına uygulanan Gümrük Tarife Cetvelinin 73.03 tarife pozisyonuna göre vergilerinin tahakkuk ettirildiği, bu haliyle satışa çıkarılan aracı, alanın 21.2.1978 günlü 1828 sayılı satış kâğıdı uyarınca binek otomobil hurdası olarak ve % 100 hasarlı durumda 23.3.1978 gününde aldığı ve kendisine 24.3.1978 günlü 314 sayılı «araç hurdadır.» şerhini taşıyan fatura verildiği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, yukarıda belirtilen Tüzük hükümleri ve araçla ilgili resmi belgeler karşısında; % 100 hasarlı, hurda ve «trafiğe çıkamaz» şerhi ile satışa çıkarılan ve anılan belgeler nazara alınarak satışı yapılan aracın, sonradan tamir edilmiş olması; anılan aracın başlangıçta hurda % 100 hasarlı durumda bulunmadığını kabule götürmez. Aksi halde başlangıçta hurda olduğu saptanan aracın, yine başlangıçta hurda olmadığının kabul edilmesi gibi çelişkili bir durum yaratırki, bununda, yukarıda belirtilen durum karşısında gerçeklerle bağdaşır yönü bulunmamaktadır. Durum böyle olunca, başlangıçta hurda, % 100 hasarlı ve trafiğe çıkamıyacak halde olan bir araca, sonradan tamir edilip, trafiğe uygun hale gelse dahi, başlangıçta hurda değilmiş gibi trafiğe kayıt için belge verilmemesi yerinde olup idarenin bu yoldaki işlemini kusurlandırmak mümkün değildir. Davacının aksi yoldaki iddiaları dayanaktan yoksundur.

Öte yandan; davacının % 100 hasarlı bir aracı tamir ettirip sonradan, aracın trafiğe çıkabilir hale geldiğini kanıtlamak amacıyla yaptırdığı tesbit sonucu düzenlenen rapor, anılan aracın başlangıçta % 100 hasarlı ve hurda durumunda olmadığını göstermiyeceği ve bu rapor ile birlikte İçişleri Bakanlığı'nın 22.3.1978 günlü 081107 sayılı genelgesi uyarınca davalı idarece verilen faturanın; trafiğe kayıt için gerekli şehadetname olarak kabul edilip edilmemesi, aracın trafiğe kaydı aşamasında, bununla görevli idari makamlarca değerlendirileceğinden ve bu konuda çıkacak bir uyuşmazlık ayrı bir dava konusu oluşturacağından, idarece tesis olunan işlemde bu yöndende hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun olan davanın REDDİNE ilâm harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca (900) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/2838
Karar No : 1979/2443

Özeti : İdari işleme dayanak olarak gösterilen sebebin varlığı inandırıcı bir biçimde ortaya konulamadığı takdirde işlemin sebep unsuru bakımından sakat olacağı Hk.

Davacılar : 1 — Neziha Kızmaz
2 — Tevfik Kızmaz

Vekilleri : Av. Melâhat Şen - Fevzi Şen

Davalı : Çanakkale Valiliği

Davanın Özeti : Müvekkillerinden Tevfik Kızmaz'ın yapıcısı, Neziha Kızmaz'ın ise dağıtıcısı olduğu Yıllık Ünite Günlük Plan Defterinin sol üst köşesin-

de bir partinin açık kırmızı renkte ambleminin basılmış olduğundan bahisle bu defterin okullarda plan defteri olarak kullandırılmaması için gerekli tedbirlerin alınması ve tüm okullara tamim edilmesi yolunda davalı valilikçe tesis edilen 9.9.1977 günlü ve 410/13775 sayılı işlemin; defterin sol üst köşesindeki yazının her hangi bir siyasi partinin amblemi olmadığı, defterin sol üst köşesindeki harflerin bu defterin dağıtıcısı olan Arkadaş Yayın Dağıtımın baş harfleri olduğu nedeniyle iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Raportör Ali Güven'in Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu plan defterinin kapağının sol üst köşesindeki harfler topluluğunun bir siyasi partinin amblemi değil, bu defterin dağıtımını yapan Arkadaş Yayın Dağıtımın baş harflerinin bir araya getirilmesiyle meydana gelen harfler topluluğu olduğu anlaşıldığından dayanaktan yoksun işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: Dava. müvekkilinin yapımcısı olduğu yıllık Ünite günlük Plân Defterinin okullarda kullandırılmaması için gerekli tedbirin alınmasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmıştır.

Davalı Çanakkale Valiliğince, yıllık Ünite Plân Defterinin sol üst köşesinde bir partinin ambleminin basılmış olduğu gerekçesi ile okullarda kullandırılmamasına karar verilmiş ise de, bu konuda Çan Kaymakamlığına yazılan yazıda sözü edilen amblemin hiçbir parti amblemine benzemediği ve aynı köşede yazılı bulunan Arkadaş, Yayın, Dağıtım sözcüklerinin baş harflerini teşkil ettiği açıkça görülmektedir.

Kaldı ki davalı idarece de bu amblemin hangi partiye ait olduğu belirtilmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, tesis edilen işlemin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacıların yapısı ve dağıtıcısı olduğu Yıllık Ünite Günlük Plan Defterinin sol üst köşesine bir partinin açık kırmızı renkte ambleminin basılmış olduğu ileri sürülerek bu defterin okullarda plan defteri olarak kullandırılmaması için gerekli önlemin alınması ve tüm okullara tamim edilmesi konusunda Çan Kaymakamlığına yazılan davalı Valiliğin 9.9.1977 günlü ve 410-13775 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Idarece, okullarda herhangi bir siyasi partinin propagandasının yapılmasını amaçlayan işaret, kelime ve amblemin okul araç ve gereçlerinde kullanılmasını engelleyici ve kullanılmış olanların da okullara sokulmaması için gerekli önlemlerin alınması doğaldır. Ancak, bu yetkinin subjektif bir takım nedenlerle kamu hizmetinin yerine getirilmesini engelleyici ve yurttaşların zararına yol açacak bir biçimde kullanılmaması zorunludur.

Dava konusu işlem, davacılara ait Yıllık Ünite Günlük Plan Defterinin sol üst köşesine bir siyasi partinin açık kırmızı renkte ambleminin basılmış olduğu nedenine dayanılarak tesis edilmiştir.

İdare hukuku esaslarına göre idare, işlemine dayanak olarak gösterdiği sebebin varlığını inandırıcı bir biçimde ortaya koymak zorundadır. Bu sebebin varlığının ortaya konulmaması halinde işlem sebep unsuru bakımından sakat olur.

Dava dosyasının ve dosyada bulunan uyuşmazlık konusu Yıllık Ünite Günlük Plan Defterinin kapağının sol üst köşesindeki açık kırmızı renkli olup bir partinin amblemine benzetilen üç harfin incelenmesinden bunların herhangibir siyasi partinin amblemi ya da kısaltılmış adına benzemediği, bu plan defterini dağıtıcılığını yapan Arkadaş Yayın Dağıtım firmasının kelimelerinin baş harflerinin bir araya getirilmesinden oluşan harfler topluluğundan ibaret olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davalı idare işleminin tesis nedeni olarak gösterilen sebep tu tarlı ve geçerli olmadığından işlem sebep unsuru bakımından sakatlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal geçerliği olmayan nedene dayanılarak yapılan dava konusu işlemin iptaline, ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, ayrıntıları aşağıda gösterilen 150 (yüzelli) lira yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2000 (iki bin) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine 6.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT VE YABANCILARIN HUKUKU İLE İLGİLİ İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/200
Karar No : 1979/826

Özeti : Yabancı uyruklu kişilere Türkiye'de ikamet ve çalışma izni verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi varsa da bu iznin sonradan yenilenmemesi ve bu kişilerin yurt dışına çıkarılması halinin nesnel ve inandırıcı nedenlere dayandırılması gerekeceği Hk.

Davacı : Ewa Uszynska

Vekili : Av. Nedim Dilek - Av. Yasemin Ortaç

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kübana Gazinosunda artist olarak çalışan Polonya uyruklu müvekkilinin, Türkiye'de çalışmasına izin verilmeyerek, yurt dışına çıkarılmasına ilişkin 19.10.1976 gün ve Em. Gn. Müd. Şub. Yab. B. 41542-20371/215517 sayılı davalı Bakanlık işleminin; müvekkilinin verilen izin uyarınca sözleşme yapıp artist olarak gazinoda çalıştığı, yasalara aykırı bir davranışı bulunmadığı gibi hakkında uygulanan işlemin gerekçesinin de bildirilmediği öne sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Süresinde savunma verilmemiştir.

Raportör Yılmaz Taşdelen'in Düşüncesi: Dava, Polonya uyruklu olan davacının, Türkiye'de çalışmasına izin verilmeyerek yurt dışına çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye'de çalışan yabancı uyruklu kişilerin yurt dışına çıkarılmaları konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak takdire dayanan işlemlerde idarenin nesnel ölçüler içerisinde davranması ve inandırıcı nedenlere dayanması da zorunludur.

Oysa davalı idarenin ileri sürdüğü iddialar genel nitelik arzetmekte olup davacı hakkında 5683 sayılı Yasanın 8 ve 10 uncu maddeleri uyarınca işlem tesisi için yeterli bulunmamaktadır.

Bakılan davada davalı idarece genel nitelikte ileri sürülen nedenler, tesis edilen işlemin haklılığını ve takdir hakkının yerinde kullanıldığını kabule yeterli bulunmadığından iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi: Kübana Gazinosu artistlerinden Polonya uyruklu davacının, Türkiye'de çalışmasına izin verilmeyerek yurt dışına çıkartılmasına ilişkin 19.10.1976 gün ve Em. Gn. Müd. Şb. Yab. B. 41542-20371/215517 sayılı Bakanlık işleminin iptali dileğiyle açılmış bulunmaktadır.

Başlangıçta verildiği anlaşılan ikâmet ve çalışma izninin uzatılıp, uzatılmaması, gerek Devletler Hukukunun Genel Kuralları ve gerekse 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de ikamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun içerdiği espirinin gereği olarak, idarenin takdirine bağlı bulunmaktadır. Davalı idarenin ise takdirini;

Bu sahanın Türk Sanatkârlarına açık bırakılması, esasen davacının uluslararası üstün bir sanat değerine sahip bulunmaması ve bu kanunun, anlaşma ve işe başlama tarihlerini, sanatkârın branşını ve de başlangıç ve bitiş tarihlerini içermeyen sözleşmede üç kişi için kabul edilen 240 lira yevmiyeden kendisine isabet eden ve çeşitli nedenlerle de hiç verilmeyeceği veya kısmen indirileceği şartlar arasında yer alan, hisse ile davacının gerçek bir sanatkâr olarak çalışmasına olanak bulunmadığının kanıtlanması karşısında yerinde kullanılan takdirden dolayı hukuki dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Polonya uyruklu olan davacının, Türkiye'de çalışmasına izin verilmeyerek yurt dışına çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Başlangıçta yabancı uyruklu kişilere Türkiye'de ikamet tezkeresi ve çalışma izni verilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak, başlangıçta verilen bu iznin sonradan yenilenmemesi ve yurt dışına çıkarılması halinin nesnel ve inandırıcı nedenlere dayandırılması da zorunludur.

İdarenin takdir hakkının hangi nedenlere dayalı olarak tesis edildiği, bu hususta yapacağı açıklamalar ile konuyla ilgili işlem dosyasından çıkarılabilecek sonucu bağlı bulunduğundan 28.1.1977 gün ve E: 1977/200 sayılı ara kararımız ile, davacının Türkiye'de çalışmasına izin verilmeyerek yurt dışına çıkarılmasının nedenleri sorulup anlaşmazlık konusu olayla ilgili işlem dosyasının da getirtilmesine karar verildiği halde, davalı idare işlem dosyasını göndermediği gibi, savunmasını da yasal süre geçtikten sonra vermiştir.

Bu savunma içeriğinde; ülkemize gelen düşük kaliteli ve hiçbir sanat özelliği olmayan toplulukları oluşturan bazı yabancıların, yurdumuzdaki turistik gazinolarda ve artist kisvesi altında genellikle konsumatrist olarak çalıştıklarının görüldüğü, bu tür kişilerin çalışma ve ikamet izinleri sonunda ikamet ve çalışma sürelerinin uzatılmadığı savları yer almaktadır.

Davalı idarenin bu ve bunun dışında ileri sürdüğü diğer iddialar genel nitelik arzetmekte olup davacı hakkında 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de ikâmet ve Seyahetleri Hakkındaki Kanun'un 8 ve 10 uncu maddeleri uyrınca işlem tesisi için yeterli bulunmamaktadır.

Ancak, başlangıçta ikamet tezkeresi verildiği sırada davalı idarenin bu hususu gözönünde tutması ve işlemini de ona göre tesis etmesi doğaldır.

Bakılan davada, davalı idarece genel nitelikte ileri sürülen nedenler, tesis edilen işlemin haklılığını ve takdir hakkının yerinde kullanıldığını kabule yeterli bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal ve hukuksal gerekçelere, yerinde kullanılmış bir takdir hakkına dayanmayan dava konusu işlemin İPTALİNE, ilâm harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, istenmediği cihetle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/533
Karar No : 1979/1790

Özeti : Lokomotifin arızasını gidermek üzere çıktığı makinanın üzerinde bulunduğu sırada banliyö trenine ait yüksek gerilimli cereyana kapılarak ölen makinistin olayda kusurlu olmadığı, meydana gelen zararın objektif sorumluluk esaslarına göre tazmini gerekeceği Hk.

Davacılar : 1 — Bedriye Akyıldız, kendine asaleten çocukları Yılmaz ve Hakan'a velayeten
2 — Mübeccel Akyıldız
3 — Hacer Akyıldız
4 — Nuray Akyıldız (Eroğlu)
5 — Huriye Akyıldız (Sökmen)

Vekilleri : Av. Talat Kal

Davalı : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Özkan Kocadoğan

Davanın Özeti : Davacılardan Bedriye Akyıldız'ın eşi, diğerlerinin babaları olan Habil Akyıldız'ın TCDD Eskişehir İşletmesi Depo Makinistliği görevinde iken 28.10.1976 tarihinde 82 no'lu trenle görevli olarak Ankara'ya gelirken Sincan Gar'da arızalanan Lokomotifin arızasını gidermek üzere çıktığı makinanın üzerinde bulunduğu sırada banliyö trenine ait yüksek gerilimli cereyana kapılarak kaldırıldığı hastanede 29.10.1976 gününde vefatı yüzünden uğranılan maddi zarar karşılığı Bedriye, Hakan ve Yılmaz için toplam 120.148 lira maddi, davacıların hepsinin manevi zararı karşılığı toplam 160.000 lira manevi tazminatın; olayda mütevetfanın kusurunun olmadığı, görev gereği arızayı gidermeye çalışırken olayın meydana geldiği, arızalı makinayı sefere koyan idarenin hizmet kusuru olduğu, hizmet kusuru saptanmasa dahi idarenin zarardan kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması gerektiği iddiasıyla ve faiziyle birlikte davalıdan tahsili, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesi isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, olayın müteveffanın % 100 kusurlu hareketinden meydana geldiği, zira arızalı makinanın arızasını gidermenin makinistin görevi olmadığı, arıza vukuunda makinistin, arızayı telle bildir-

mesi ve imdat trenini beklemesi gerektiği, elektrikli tren hattının altında makina üzerine çıkılmamasının bir genelge ile tüm görevlilere duyurulduğu, müteveffanın buna rağmen hat altında makina üzerine çıkarak olaya kendi kusuru ile neden olduğu, istenen tazminatın fahiş bulunduğu nedenleriyle davanın reddi ve yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davacıya yükletilmesi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi : Dava, 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesinde öngörülen süre içinde açıldığından süre defi yerinde değildir.

Esasa gelince, dava konusu zarar, davacıların yakını makinistin, görev sırasında bir kaza sonucu vefatı sonucu meydana geldiğinden, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilere verilen zararın idarece tazmini, idarenin objektif sorumluluğu ilkesinin bir gereği olduğundan ve zarara yol açan olayda davacılar yakınına atfı kabil bir kusurun olmadığı dosyadaki belgelerin incelenmesi ve olayın cereyan tarzından anlaşıldığından, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Bu nedenle; davacılara bilirkişi raporunda belirlenen miktarda maddi, takdir olunacak oranda manevi tazminat verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Nihat Özelçi'nin Düşüncesi : 28.10.1976 tarihinde makinisti bulunduğu tren lokomatifinin arızasını gidermek amacıyla makinanın üstüne çıktığında havai hat elektriğine çarpılarak ölen Halil Akyıldız'ın maddi ve manevi dayanağından yoksun kaldıklarını ileri süren davacı eşi ve beş çocuğu, 120.148 lira maddi ve 160.000 lira da manevi olmak üzere, toplam 280.148 lira zararın tazmini istemiyle açılmış bulunan davada, süre def'i yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiğinde;

Lokomatifin sevk ve idaresi ile sorumlu ve görevli bulunan makinistin, makinada ortaya çıkacak bir arızayı gidermesi doğrudan doğruya görevli olmamakla beraber, görevini tamamen veya kısmen yapmayan bir makinanın bozukluk nedenlerini ve oranlarını yetkili yerlere duyurmak amacıyla saptamasının veya giderilecek durumdaki arızaları gidermeye çalışmasının da bir suç olmadığı kuşkusuz olmakla beraber kismende olsa güven alanının dışına çıkmış olmasında, elektrik telleri altında makinanın üzerine çıkmanın yasak olduğunu belirten genelgenin tarafından imzalanmış bulunmasına karşın yine de makina üzerine çıkmasında ve de Sincan'dan Ankara Garına gitmesi teknikman pekâlâ mümkün bulunan makinaya biraz da gereksiz müdahalede bulunmasında müteveffanın kişisel kusurunun bulunduğu da kuşkusuzdur.

Belirtilen bu nedenlerle müteveffanın hayatına dahi malolan, görev tutkusunun neden olduğu ölüm olayından maddi ve manevi kayba uğradıkları kesin bulunan davacıların tazminat isteminin kabulü ile müteveffanın kişisel kusuru da gözönünde bulundurulmak suretiyle, Y. Kurulca uygun görülecek oranlarda maddi ve manevi tazminata hükmolunması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava konusu olay 28.10.1976 günü meydana geldiğine, davacılar 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesi uyarınca bir yıllık süre içinde 21.10.1977 günü, tazminat istemiyle idareye başvurduklarına, idarenin istemi zımnen reddetmesi üzerine aynı madde uyarınca doksan gün içinde 24.1.1978 günü işbu davayı açtıklarına göre idarenin süre defi yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Dava; davacıların eş ve babaları olan Habil Akyıldız'ın görev sırasında geçirdiği bir kaza sonucu vefatı nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar yakını Habil Akyıldız'ın TCDD Eskişehir İşletmesi Depo Makinistliği görevinde iken 28.10.1976 günü 82 no'lu trenle Ankara'ya gelirken Sincan Gar'da arızalanan lokomotifin arızasını gidermek üzere çıktığı makinanın üzerinde bulunduğu sırada banliyö trenine ait yüksek gerilim hattındaki cereyana kapılarak kaldırıldığı hastahanede 29.10.1976 günü vefat ettiği, 28.10.1976 günlü iş kazası tutanağından anlaşılmıştır. Öte yandan dosyada mevcut 2. İşletme Başmüdürlüğüne yazılan 28.2.1977 günlü 275-2/4-42669 sayılı yazının «sorumluluk ve karar» bölümünde makinadaki arıza nedeniyle borudan çıkan alevleri görerek arızayı kontrol ve islah için makina üstüne çıkılarak, eksoz bacasının elle ve gözle kontrolu gerektiği ve makinistin bunu teminen makine üstüne çıktığı, bilahare cereyana kapılarak öldüğü ve vazife şehidi olduğu, diğer personelin sorumlu bulunmadığı, 28.2.1977 günlü 1295 sayılı yazının «sorumluluk bakımından netice ve kanaat bölümünde» ise türbo arızasının kontrolu için lokomotif üzerine çıkılarak eksoz bacasının gözle ve elle kontrol edilmesi için makinistin makine üzerine çıktığı ve cereyana kapılarak vefat ettiği, ölenin vazife şehidi olup olayda diğer personelin kusurlu olmadığı belirtilmiştir.

Şu hale göre davacıların zararına yol açan ölüm olayı, görev sırasında meydana geldiğinden ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi anında üçüncü kişilerin uğradıkları zararın; hizmet sahibi idarelerce tazmini; idarenin objektif sorumluluğu ilkesi gereği olduğundan, anılan zararların davalı idarece tazmin edilmesi gerekmektedir. Davalı idare olayda müteveffanın % 100 kusurlu olduğunu iddia ediyorsa da, yukarıda değinilen yazılarda, bacasından alevler çıkan lokomotifin arızasının ne olduğunun gözlenmesi, lokomotifin yanması gibi daha vahim bir olayın anında önlenmesi bakımından makinanın üzerine çıkılarak arızanın kontrol edilmesi; makinanın sorumluluğu üzerinde olan makinistin görevi gereği olmakla, olayda makiniste yüklenebilecek bir kusur görülmediğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir. Öte yandan idarenin; makinistin, yüksek gerilim teli altında makine üstüne çıkmaması gerektiği halde çıkması nedeniyle olayın meydana geldiği yolundaki savunması da olayın cereyan şekli ve özelliği, bacanın alev almasına müdahale zorunluluğu ve havanın yağışlı olmasından dolayı yüksek gerilim sahasının genişlemesinin makinistçe bilinmesinin imkânsızlığından dolayı yerinde görülmemiş ve bu yönden; ölenin, kusurlu olduğunu kabul olanağı bulunamamıştır.

Sonuç olarak, yukarıda oluş şekli ayrıntılarıyla açıklanan olay nedeniyle davacıların uğradıkları zararın idarece tazmini zorunlu bulunmuş ve maddi zararın tayin ve tesbiti için 14.2.1979 günlü ara kararımızla bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişi tarafından düzenlenen 10.4.1979 günlü raporda; davacılardan Bedriye Akyıldız'ın maddi zararının 85.437 lira, Hakan'ın maddi zararının 7.838 lira olduğu, Yılmaz'ın ise zararının bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan rapora idare ölenin kusurunun nazara alınmadığı, maaş artışına paralel olarak vergi ve diğer kesintilerin arttırılmadığı ve eşin evlenme şansının düşük tutulduğu noktalarından itiraz etmişse de; kusur durumu yukarıda tartışıldığından, evlenme şansı makul oranda tutulduğundan ve gelir artışının net olarak hesaplandığı, vergi ve kesinti artışlarının olağan olarak nazara alındığı görüldüğünden, bu yönlere ilişkin itirazlar yerinde bulunmamış ve dayandığı gerekçeler kurulumuzca yeterli görülen bu rapora göre maddi ve davacıların ölüm yüzünden duydukları acı ve üzüntüyü kısmen de olsa telafi amacıyla manevi tazminata hükmetmek gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kısmen kabulü ile Eş Bedriye Akyıldız'ın maddi zararı karşılığı 85.437 (seksenbeş bin dörtyüzotuz yedi) lira, Hakan Akyıldız'ın maddi zararı karşılığı 7.838 (Yedibin sekizyüz otuzsekiz) lira maddi tazminatın ve davacıların herbiri için takdiren ve maktuan 5.000 er liradan toplam 35.000 (otuzbeşbin) lira manevi tazminatın, davalıdan alınıp davacılara verilmesine, maddi tazminat için idareye başvurunun zımnen reddi tarihi olan 24.1.1978 den itibaren yasal faiz yürütülmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat ile Yılmaz Akyıldız için istenen maddi tazminatın ve fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine, hükmolunan tazminat tutarına göre nisbi olarak hesaplanan 3117 lira nisbi harçtan peşin alınan 2043 lira harcın mahsubuna, kalan 775 lira harcın davalıdan alınmasına, dökümü aşağıda yazılı (1127) lira yargılama giderinden davanın haklılığı oranında bulunan (516) lira yargılama gideri ve peşin alınan 2043 lira harcın ve hükmolunan tazminat tutarına göre nisbi olarak hesaplanan (11.762) lira avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, reddolunan tazminat tutarına göre nisbi olarak hesaplanan ve Avukatlık Ücret Tarifesinin 11 inci maddesi de nazara alınarak (3587) lira avukatlık ücretinin de davacıdan alınıp davalıya verilmesine, kalan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 8.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/406
Karar No : 1979/973

Özeti : 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesiyle ilgili konularda davacının sadece, tazminat isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptalini istemesine bakılmayarak Danıştay'ca tazminat hakkında da karar verilebileceği Hk.

Davacı : Salman Karakuş

Vekili : 1 — Av. Yaşar Kayserili
2 — Av. Fahrettin Kazancı
3 — Av. Dinçer Söğütlü

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesinde 19 20 Ocak 1976 günlerinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında bazı kalabalık ve saldırgan grupların tahribe dönüşen davranışları sonucu işyerleri ve evlerin hasara uğratıldığı ve bu arada müvekkiline ait iki evin de tahrip ve yağma edildiği olayların idarenin gerekli ve yeterli önlemleri almaması nedeniyle meydana geldiği belirtilerek, müvekkilinin uğradığı 73810 lira maddi ve 20.000 lira manevi tazminatın ödenmesi isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kahramanmaraş'ın Pazarcık ilçesinde meydana gelen toplum olaylarının 18.1.1976 gününde saat 23 sıralarında TÖB-DER'e üye iki kişinin ÜLKÜ-BİR Derneğine dinamit atmalarıyla başladığı ve bu şahısların olaydan sonra yakalandıkları, daha sonra ilk önce sağ ve sol çatışması şeklinde başlayan olayların sonradan kışkırtmalar nedeniyle büyüyerek mezhep çatışması haline dönüştüğü, 19 ve 20.1.1976 günlerinde devam ettiği, bir kişinin ölümü ve bazı işyerlerinin tahribi sonucunun meydana gelmesiyle birçok önlemin alındığı ve olayların müdahale edildiği, birçok yerlere telgraf çekilip yardım istendiği bu arada davacıya ait evin hasara uğratıldığı, gerek zarara neden olan olayların meydana gelmesinden önce gerekse olaylar sırasında idarece gerekli her türlü önlemin alındığı, buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenmediği, olaylara sebep olanların adli mahkemeye sevkedildiği, davacı tarafından yapılan tesbitin tek taraflı olduğu, böyle bir tesbit esas alınarak idarenin tazminatla yükümlü tutulamıyacağı ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Mehmet Ünlüçay'ın Düşüncesi : 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesine göre ihlâl edilen bir hakkın yerine getirilmesi isteğinin ilgili idarece reddi üzerine, idarenin olumsuz işleminin iptali isteğiyle açılmış olan davayı 521 sayılı Ya-

sanın diğer hükümlerinde düzenlenen iptal davası gibi nitelendirmeye olanak yoktur. Zira aslında taraflar arasında hakkın ihlâli dolayısıyla doğmuş bir anlaşmazlık ve bir tam yargı davası hali vardır. Bu koşullar içinde açılmış bir iptal davasının tazminat istemini de içerdiğini kabul etmek, tazminat konusunda da karar vermek gerekir.

Bu itibarla davacının, 73.810 lira maddi ve 20.000 lira manevi tazminat verilmesi isteğinin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı davanın tazminat istemini de içerdiğini kabul etmek gerekmektedir.

Davanın belirlenen bu içeriğine göre işin esasına gelince,

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin en önemli fonksiyonlarından olup, bu görevin ifası sırasında etkin ve yeterli önlemlerin alınmaması nedeniyle başlangıçta önlenemeyen olaylar güvenlik kuvvetlerinin kuruluş ve işleyişindeki yetersizlik ve denetimin gereği gibi işlememesi sonucu geliştiğinden bundan doğan ve kişilere verilen zararlardan idare hizmet kusuru kuramına göre sorumludur.

Zararı doğuran olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşıldığından davacının tazminat isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve davacıya uğradığı zarar karşılık olmak üzere kurulca takdir olunacak miktarda maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sevim Settar'ın Düşüncesi: 20.1.1976 tarihinde Pazarcık'ta meydana gelen toplumsal olaylar sırasında iki adet evi tahrip edilen davacı bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Davalı idare savunmasında gerekli tedbirlerin alındığını ve olayların büyümesinin önlendiğini ileri sürmekte ise de, olaylar sırasında birçok işyeri ve konutun tahrip edilmiş olması alınan önlemlerin yeterli olmadığını gösterdiğinden, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması biçimindeki kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmediği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, davacının zararının idare hukuku ilkelerine göre, hizmetin sahibi idarece karşılanması gerektiğinden bu konudaki başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 26.3.1979 günü davacı vekilinin gelmediği, davalı idareyi temsilen Hazine Avukatı Aysel Akdoğan'ın geldiği, Kanunsözcüsünün hazır olduğu anlaşılarak yapılan açık duruşmada, gelen taraf dinlenildikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve gelen tarafa tekrar söz verildikten sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm belgeler incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

Davacı, 18.19.20 Ocak 1976 günleri Kahramanmaraş'ın Pazarcık İlçesinde meydana gelen olaylar sırasında bazı kalabalık ve saldırgan grupların tahribe dönüşen davranışları sonucu işyerleri ve evlerin hasara uğratıldığını, bu arada kendi-

sine ait evin de tahrip ve yağma edildiğini, olayların yeterli ve etkin önlemler alınmaması sebebiyle meydana geldiğini belirterek, uğradığı zarara karşılık olmak üzere 73.810 lira maddi tazminat ve olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba karşılık olmak üzere de 20.000 lira manevi tazminat verilmesi isteğiyle 28.6.1976 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurmuş, İçişleri Bakanlığınca davacının tazminat isteği reddedilmiştir. Davacı, İçişleri Bakanlığının 2.11.1976 gün, 224873 sayılı bu ret kararının iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların, ilgili idare aleyhine tam yargı davası açmadan önce uymak zorunda oldukları başvuru ve süre koşulları düzenlenmiştir. Anılan yasa hükmüne göre tam yargı davası açacak olanların, önce ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir. Yasa hükmüyle getirilen ilgili idareye başvurma zorunluluğu, uyuşmazlığın dava yoluna başvurulmadan çözümü amacına yönelik bulunmaktadır.

Danıştayda iptal davaları Menfaatleri ihlâl edilenlerce açılabilir. Tam yargı davalarında ise bir hakkın ihlâli söz konusudur. 521 sayılı Danıştay Kanununun 72 nci maddesi uyarınca idari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların dava açmadan önce yaptıkları başvuru üzerine ilgili idarece tesis edilen işlem, tam yargı davasına konu olan bir hususla ve bir hakkın ihlâl edilmesi konusuyla ilgilidir.

O halde yapılan başvuru üzerine ilgili idarece tesis edilen olumsuz işleme karşı iptal davası da açılmış olsa, bu iptal davası 521 sayılı Yasanın diğer hükümlerinde düzenlenen iptal davası gibi nitelendirilemez. Aslında taraflar arasında hakkın ihlâli dolayısıyla doğmuş bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Davalı idarenin ihlâl edilen hakkın yerine getirilmesi isteğini olumsuz karşılaması halinde, üzerinde bir işlem örtüsü de olsa, ortada salt eylemden maddi tutumdan doğan hak ihlâli, tam yargı davası vardır. 72 nci madde uyarınca davalı idareye başvurma zorunluluğu ve idarenin bu konuda olumsuz işlem tesisi, maddi olgunun niteliğini ve içeriğini değiştirmez. İdari eylemden dolayı, nedensellik bağı içinde bir zarara uğranılmışsa ve zarar tutarı kanıtlanmakta ise mahkemece, verilecek kararda maddi zarardan söz etmek de gerekecektir. Aksi takdirde zarara ve tutara ilişkin anlaşmazlık ortada kalır. Davacının burada 71 inci maddeye göre önce işlemin iptali yoluna gitmesi, arkasından tam yargı davası açması düşünülemez. Yargı yerine düşen görev, açılan davada davalı idarenin tazminle sorumlu olup olmadığına, sorumlu ise ve zarar kanıtlarıyla ortaya konmuşsa iptalle birlikte ödenmesi gerekecek tazminatın ne olacağına da kararında yer vermesidir.

Aksi halde 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesine göre ilgili idareye yapılan başvuru üzerine açılan iptal davasında iptalle yetinmek durumunda, iptal kararına dayanarak tazminat verilmesi için tekrar ilgili idareye başvurulması gerekecek, ilgili idarece tazminat ve tutarı hakkında yeni bir işlem tesis edilecek ve yeniden yargı yerine başvurularak yeni işlem hakkında iptal davası açmak zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Bu durum 521 sayılı Yasanın 72 nci maddesinde güdülen amaçla bağdaştırılamayacağı gibi, ayrıca davacı, davalı ve mahkeme ilişkilerini de bir çıkmaza itecektir.

Bakılan anlaşmazlıkta davacının da tam yargı davasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Çünkü davacı, davalı idareye başvurarak 73.810 lira maddi ve 20.000 lira manevi tazminat isteğinde bulunmuş, davalı idarece bu istemi reddedilmiştir. Davacı bu ret işlemini dava konusu ettiğine göre, davanın, davacının idareden istediği ve idarenin olumsuz karşıladığı 73.810 lira maddi ve 20.000 lira manevi tazminat istemini de içerdiğini kabul etmek gerekmektedir.

Davanın içeriği bu şekilde belirlendikten sonra anlaşmazlığın esasına gelince:

Devletin başta gelen en önemli görevi kişilerin can ve mal güvenliğini korumaktadır. İdare kendisine verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere olayların üstesinden gelebilecek gerekli personel ile hizmetin gereği araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu hallerde bu olaylara karşı engelleyici yeterli ve etkin önlemleri de almak zorundadır.

Her ne kadar davalı idare, savunmasında gerekli önlemlerin alındığını, buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenemediğini ileri sürmekte ise de, güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememiş olmaları halı bile gerekli önlemlerin zamanında alınmadığının veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir.

Bu haliyle bakılan davada, meydana gelen olaylarda, halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olmakta ve bundan doğan zararların hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekmektedir.

Dava dilekçesinde davacıya ait iki evin hasara uğradığı belirtilmekte ise de; davacının istemi üzerine adliye mahkemesinde yapılan delil tesbiti, bir eve ilişkin olduğu gibi, tazminat isteğiyle davalı idareye başvuran davacı da yalnızca bir evinin hasara uğradığından söz etmektedir.

Davacıya ait Pazarcık ilçesi Fatih Mahallesinde bulunan evin dava konusu olay sırasında tahrip ve yağma edildiği, davacının başvurusu üzerine Pazarcık Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan delil tesbitine ilişkin tutanaktan açıkça anlaşılmaktadır. Bu itibarla davacının uğradığı zararın, yukarıda belirlenen dava konusu olaydaki hizmet kusuru nedeniyle davalı idarece tazmini gerekir.

Pazarcık Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda dava konusu olay sırasında tahrip edilen, alınıp götürülen eşyalar tanık ifadelerine de dayanılarak gösterilmiş, değerleri hesaplamıştır. Bilirkişi raporunda tahrip edilen, alınıp götürülen eşyalar kırılan camlar ve ödenen cam takma ücreti nedeniyle toplam zarar 23.510 lira olarak gösterilmiştir. Ancak kurulumuzca, bilirkişi raporunda iki adet bileziğin de kaybolan eşyalar arasında gösterilmesi yerinde görülmediğinden, evindeki eşyaların tahribi ve kaybolması nedeniyle davacının uğradığı zarar, iki adet bileziğin değeri düşülerek takdiren 21.760 lira olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca davacının evindeki cehiz sandığında 15.000 liralık eşya olduğu adliye mahkemesinde dinlenen tanıklarca ifade edilmekte ise de; davacının komşuları

olan tanıkların cehiz sandığındaki tüm eşyayı bilmelerinin olanaksızlığını dikkate alan Kurulumuzca cehiz sandığındaki eşyalar nedeniyle davacının uğradığı zarar takdiren 10.000 lira olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan, davacı 25.000 liralık tasarruf bonosunun ve 8500 liralık alacak senedinin dava konusu olay sırasında alınıp götürüldüğünü ileri sürmekte ise de, bu iddiasını kanıtlıyamamaktadır. Bu konuda tanık ifadelerine itibar edilmesi de olanaksızdır. Kaldı ki alacak senedinin kaybolması da, alacağın tahsilini imkansız hale getirmez.

Bu durum karşısında davacının dava konusu olay nedeniyle davacının toplam 31.760 lira zarara uğradığının kabulü ve söz konusu bu zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.

Dava konusu olay nedeniyle davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi içinde takdiren 2500 lira manevi tazminatın davalı idareden tahsili kurulumuzca uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dava konusu olaydaki hizmet kusuru sebebiyle davacının uğradığı zararların karşılanması gerektiğinden, davacının tazminat isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptaline, yukarıda ayrıntılarıyla belirtilen zararlara karşılık olmak üzere toplam 31.760 lira tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteğinin reddine, davacının duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa giderilmesi için 2500 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 997 lira harçtan davacı tarafından peşin olarak yatırılan 60 lira harcın mahsubu ile arta kalan 937 lira harcın davalı idareden alınmasına davacı tarafından peşin yatırılan 60 lira harç ile ayrıntıları aşağıda yazılı 89 lira yargılama giderlerinden davanın haklılığı oranında hesaplanan 33 liranın ve hükmedilen miktar üzerinde hesap edilen 3426 (Üçbin dörtyüz yirmialtı) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine reddedilen miktar üzerinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesap edilen 4455 lira (Dörtbin dörtyüz ellibeş) lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 26.3.1979 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

18.19.20 Ocak 1976 günleri Kahramanmaraş Pazarcık İlçesinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında evi tahrip edilen davacı, bu yönden uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptalini istemektedir.

Kahramanmaraş İli Pazarcık İlçesinde meydana gelen olaylar sırasında yeterli ve etkin önlemlerin alınmadığı kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması biçimindeki kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacının zararının hizmetin sahibi idarece karşılanması gerektiğinden, davacının başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali gerekmektedir.

Ancak davalı idarece tesis olunan işlemin iptali ile birlikte tazminata hükmedilmesi olanaksızdır. Zira davacının isteği, davalı idarece tesis olunan işlemin iptalinden ibarettir. Davacı 521 sayılı Kanunun 72. maddesinde yazılı olduğu üzere bir tam yargı davası değil, iptal davası açmış olduğuna göre, iptal davalarında olduğu gibi işlemin iptali ile yetinilmeyerek belli bir tazminata da hükmedilmesi, davacının dava açma iradesi dışına çıkılarak davanın genişletilmesi sonucunu doğurur.

Açıklanan nedenle davalı idarece tesis olunan işlemin iptali ile yetinilmesi gerekirken tazminata hükmedilmesinde isabet görülmediğinden bu yönden çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 1978/6923
Karar No : 1979/2238

Özeti : Danıştay ve adliye mahkemesi kararları arasındaki hüküm uyuşmazlığı üzerine Uyuşmazlık Mahkemesince işin esası hakkında karar verildiğine göre, artık Danıştay kararına dayanılarak tazminat istenemiyeceği Hk.

Davacı : Mehmet Kayır

Vekili : Av. Abdurrahman Kanburoğlu

Davalı : Gümrük ve Tekel Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacıya muhbirlik ikramiyesi verilemiyeceği yolunda tesis edilen idare işleminin Danıştay 12. Dairesince 13.10.1976 gününde iptal edildiği, bu kararın kesinleşmiş olduğu davalı idarenin İskenderun Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış davanın sonucuna göre muhbirlik ikramiyesini başka kişilere ödediği oysa Danıştay kararı uyarınca söz konusu ikramiyenin kendisine ödenmesi gerekeceği iddia edilerek; davalı idareden adli yargı kararına dayanılarak yanlış ödenmiş paranın tahsili istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Muhbir ikramiyesinin kendisine verilmesini isteyen davacının dileğinin, İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ile, Mehmet Kara ve Alaaddin Seçkin'in muhbirliklerinin tespit edilmiş olması nedeniyle kabul edilmediği, bu konuya ilişkin idare işleminin ise Danıştay 12. Dairesince iptal edildiği, her iki mahkemenin verdiği kararlar arasında hüküm uyuşmazlığı bulunması nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu, ve hüküm uyuşmazlığı uyarınca davacıya bir ödeme yapılmadığı belirtilerek davanın reddi savunulmuştur.

Raportör Zümrüt Korkmaz'ın Düşüncesi : Davacıya muhbirlik ikramiyesi ödenemiyeceği yolunda tesis edilen işlem Danıştay'ca iptal edilmiştir.

İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesince muhbirliğin tespiti için açılan dava ise, Alaaddin Seçkin ile Mehmet Kara'nın muhbir olduklarına ilişkin kararla sonuçlanmıştır.

Davalı idare tarafından konu uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş adı geçen Mahkeme ise E: No: 1978/66 K: No: 79/79 sayılı kararında 4788 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca hüküm uyuşmazlığı gerçekleştiğine karar vermiş, kanunun esası açısından da, Asliye Hukuk Mahkemesi kararına göre idarece işlem yapılması gerektiğini öngörmüştür.

Davacı tarafından, muhbirlik ikramiyesinin tutarı olan 154.000 TL.'nın Danıştay'ın iptal kararına dayanılarak tazmin istemiyle açılan bu dava uyuşmazlık Mahkemesinin söz edilen kararı uyarınca yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Zuhal Çokar'ın Düşüncesi : Dava, Danıştay kararına rağmen davalı idarece kendisine ödenmeyen 154.000 lira muhbir ikramiyesinin ödenmesi hususunda karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

7.10.1972 tarihinde İskenderun Arsus sahillerinde yakalanan kaçak eşyanın muhbiri olduğundan bahisle ikramiye verilmesi isteğinin reddi üzerine Danıştay'a dava açan Mehmet Kayır hakkında tesis edilen işlem Danıştay 12. Dairesince iptal edilerek muhbir olduğuna karar verilmiştir.

Diğer taraftan, aynı kaçakçılık olayının muhbiri olduğu iddiasıyle muhbirliğin tesbiti için İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine dava açan Mehmet Kara ve Alâattin Seçkin'in davaları sonunda adli mahkeme tarafından anılan iki şahsın muhbir olduğuna karar verilmiştir.

Bu durumda Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki 4788 sayılı Kanunun 19. maddesinin öngördüğü anlamda bir hüküm uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

Nitekim, davalı Gümrük ve Tekel Bakanlığı konuyu uyuşmazlık mahkemesine intikal ettirmiş ve uyuşmazlık mahkemesi Başkanlığının dava dosyasına ekli yazısından 11.4.1977 tarih ve E: 1978/66 K: 1979/79 sayılı kararı ile Mehmet Kara ve Alaattin Seçkin'in muhbir olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

4788 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca, uyuşmazlık mahkemesi kararları kesin olup davacının muhbir olmadığı hususunun uyuşmazlık mahkemesi kararıyle hükmen sabit bulunması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için önceden saptanarak taraflara tebliğ edilen 28.5.1979 pazartesi günü, davacının gelmediği, davalı idareyi temsilen Nevin Talayman'ın geldiği, Kanunsözcüsünün hazır olduğu görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare temsilcisi dinlenildikten, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra, davalıya son kez söz verilerek Duruşmaya son verildi ve dosya içerisindeki tüm belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Davacı Mehmet Kayır, kaçak eşyayı ihbar etmesi nedeniyle davalı idareye ihbar ikramiyesi için başvurmuşken, davalı idarenin mahkemeden muhbir olduklarına ilişkin karar ibraz etmelerini istemesi üzerine, Danıştaya bu işleme karşı dava açtığını Danıştay 12. Dairesinin, 13.12.1976 günlü E. No: 1974/535 K. No: 1976/1922 sayı ile kendisinin muhbir olduğunu kabul ederek, davalı idarenin işlemini iptal ettiğini ileri sürerek bu kez bakılan davada davalı idareden 154.000 (yüz elli dört bin) TL ihbar ikramiyesinin alınmasına karar verilmesini istemektedir.

Söz konusu davalı idare işlemi üzerine muhbirlerden Mehmet Kara ve Alaaddin Seçkin Mehmet Kayırı da hasım göstermek suretiyle Adli Yargıya başvurarak tespit davası açmışlar, İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi verdiği 14.7.1976 günlü E: No: 1973/345, K: No: 1976/678 sayılı kararı ile davacılar Mehmet Kara ve Alaaddin Seçkin'in muhbir olduklarını saptamış, davalı tarafından da temyiz edilmeyen bu karar kesinleşmiştir. Aynı konuda, aynı nedenlere dayalı olarak, yukarıda sözü geçen Danıştay 12. Dairesinin 1974/535 1976/1922 sayılı kararı ile İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 1973/345 - 1976/679 sayılı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı olduğundan söz edilerek Gümrük ve Tekel Bakanlığınca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi 11.4.1979 günlü 1978/66 Esas 1979/79 karar sayılı olan 26.3.1979 günlü 16648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararında, 4788 sayılı Yasanın 19. maddesinde öngörülen koşulların ve bu nedenle de hüküm uyuşmazlığının gerçekleştiğine karar vermiş; esas bakımından da, «dosyadaki belgelere göre İskenderun 2. Asliye Hukuk Mahkemesine başvuran Mehmet Kara ve Alaaddin Seçkin'in muhbir olduklarına ve Gümrük İdaresince bu yolda işlem yapılması gerektiğine» karar vermiştir.

4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanunun 20. maddesinde yazılı olduğu gibi, hüküm uyuşmazlığının varlığı halinde Uyuşmazlık Mahkemesi anlaşmazlığın esası hakkında karar verir. Uyuşmazlık Mahkemesinde bakılan davada mahkeme esas hakkında tazmin bakımından karar vermiş muhbir olarak davacıya değil, Mehmet Kara ve Alaaddin Seçkin'i kabul etmiş ve Gümrük Idaresince bu yolda işlem yapılması gerektiğini kararında belirtmiş olmasına göre, artık davacının yukarıda anılan Danıştay 12. Dairesinin iptal kararına dayanarak tazminat isteminde bulunması hukuk yönünden mümkün bulunmamakla, davacının tazminata ilişkin işbu davasının REDDİNE, 60 TL ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, peşin yatırılan 1090 TL. nisbi harcının istenildiğinde davacıya iadesine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 28.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/3205
Karar No : 1979/2742

Özeti : Bireylerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden bir ihbar veya muhtemel bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idarenin sorumlu tutulamıyacağı Hk.

Davacı : Tüm Öğretmenler Birleşme ve Dayanışma Derneği (TÖB-DER) Genel Başkanlığı

Vekili : Av. İsmail Çevik

Davalılar : 1 — İçişleri Bakanlığı
2 — İçel Valiliği

Davanın Özeti : Davacı Derneğin Anamur Şubesine yapılan saldırı sonucu lokalde meydana gelen 1.050 lira maddi zararın, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle tazmini istenmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Olaya gece vakti bilinmeyen kişilerce sebebiyet verildiği, bu nedenle olayla idare arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığı, idarenin ihbar, şikayet veya müracaat olmadıkça kişi veya kuruluşlar hakkında özel koruyucu tedbirler alamıyacağı, idarenin toplumdaki her kişi veya kuruluşu tek tek denetlemesinin veya korumasının fiilen mümkün bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

İçel Valiliğinin Savunması : Savunma verilmemiştir.

Raportör K. Fikret Çelik'in Düşüncesi : Olayın meydana gelmesinde idareye yüklenmesi mümkün bir kusur bulunmadığı ve olayın niteliğine göre kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına da olanak bulunmadığından tazminat isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı Dernek, başkanlığı Anamur TÖB-DER Şubesi binasına patlayıcı madde atılması sonucu husule gelen zararın olayda idarenin güvenliği sağlıyamadığı ve hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyle tazminini istemektedir.

Davalı idare, halkın can ve mal güvenliğinden sorumludur. Ancak idarenin önleyici kolluk hizmetleri şeklinde ifa ettiği bu kamu görevi, genel nitelikte olduğundan ve ihbar, şikâyet veya müracaat olmadıkça idarenin kanunen özel ve tüzel kişi ve onun mallarını koruyucu özel önlemler alması düşünülemiyeceğinden olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, toplumsal nitelik arzetmiyen münferit bir zabıta olayı sonucu, bunu ika edenin veya edenleri şahsi ve kasdi fiili ve hareketi sonucu husule gelen zarardan idare sorumlu tutulamayacağından yersiz açılan tazminat davasının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 11.1.1977 günü gece saatlerinde kimliği bilinmeyen kişilerce saldırıya uğrayan davacı derneğin Anamur Şubesi lokalinde meydana gelen 1050.— lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Toplumdaki tüm bireylerin davranışlarının idarece tek tek denetlenmesine olanak bulunmadığı gibi bu kişilerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden bir ihbar veya olası bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idareyi sorumlu kılmak da mümkün değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden dernek lokaline zarar veren birey veya bireylerin tüm çabalara rağmen bulunamadığı anlaşılmakta olup emniyet görevini yerine getirme açısından da idareye yüklenmesi mümkün bir hizmet kusurundan bahsolunamaz.

Olayın niteliği karşısında idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminatla yükümlü tutmak da olanaksızdır.

Belirtilen nedenle tazminat istemiyle açılan ve hukuki dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE; ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 21.6.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/156
Karar No : 1979/547

Özeti : Emniyet görevlilerince kaza raporuna davacıya çarpan yabancı arabanın sigortalı olduğuna dair kaydın konulmamasında hizmet kusuru bulunmadığı Hk.

Davacı : Nazım Kütükçü
Vekili : Av. Yılmaz Eraslan
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Yabancı uyruklu bir şahsın kullandığı yabancı plakalı vasıtanın çarpmasına maruz kalarak yaralanıp sakatlanan davacı; olaya el koyan za-

bıtanın, kaza anında, anılan arabaya ait yeşil kartı tutanaklara dercetmemesi ve mecburi mali mesuliyet sigorta poliçesinin tesbit edilmemesi nedeniyle zararının karşılanamadığını ileri sürerek zabıtaca yeşil kartın tutanaklara geçirilmemesi, bu konuda araştırma yapılmaması ve araç sürücüsünün bu hususlar tesbit olunmadan bırakılması suretiyle hizmet kusuru işlendiğinden bahisle uğranılan zarar karşılığı 25.000 lira maddi, 5000 lira manevi tazminatın davacıdan tahsiline ve yargılama gideri ile avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Olaya sebebolan aracın ve şoförün kimliğinin, olay anında tutulan trafik kaza raporunda belirtildiği, aracı sigorta eden şirket adının tesbiti yapılmamış ise de; bunun tutanak ve kaza raporunda mevcut diğer verilerle Dışişleri Bakanlığı kanalı ile öğrenilmesinin heran için mümkün olduğu, bu yola başvurmayan davacının; zararının karşılanmamasına kendi ihmal ve kusurunun neden olduğu, olayda hizmet kusurunun bulunmadığı ileri sürülerek dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Raportör M. İlhan Dinç'in Düşüncesi: Dava, trafik kaza raporuna, kaza yapan aracın sigorta poliçesini tesbite yarayan yeşil kartın işaretlenmemesi sonucu trafik kazasından dolayı uğranılan zararın sigorta şirketinden tazmin olanağı bulunamaması nedeniyle, emniyet görevlilerinin hizmet kusuruna dayanılarak meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Olay anında tutulan trafik kaza raporunda, kazaya yol açan araç sürücüsünün kimliği ve aracın plakası tesbit olunduğuna göre bu verilerden yararlanılarak aracın sigortalı olduğu şirketin her zaman için tesbiti ve zararın giderimi mümkündür. Bu yolun ihtiyar edilmiyerek, kaza raporuna yukarıda belirtilen hususun tesbit edilmemesi suretiyle idarenin hizmet kusurundan bahisle sorumlu olduğunu iddia etmek mümkün olmadığı gibi böyle bir hususun rapora geçirilmemesi de hizmetin kusurlu işlediğini göstermez. Hizmet kusurunun bulunmadığı ahvalde ise idarenin sorumluluğundan bahsedilemez.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Sevim Sattar'ın Düşüncesi: Dava, ecnebi plâkalı bir arabanın çarpması sonucu yaralanan müvekkilinin uğradığı maddi, manevi zararın idareden tazmini istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Danıştay Yasasının 71 inci maddesinde idari eylemlerden zarar görenlerin, zararın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde idareye başvurmaları gereği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, kazanın 6.8.1972 tarihinde meydana geldiği, davacının zararını, araç sahibinden ve sigorta şirketinden karşılanması için yaptığı girişimlerin sonuç vermediği anlaşılmıştır.

Davacı olaya el koyan trafik ekibinin hizmet kusuru nedeniyle, mecburi mali mesuliyet sigorta poliçesinin tesbit edilemediğini iddia etmekte ise de, idareye başvurma süresinin engeç, İstanbul 10. Asliye Hukuk Hakimliğinden Doğan Sigorta A.Ş. aleyhine açılan tazminat davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği

14.4.1975 tarihinde başladığının kabulü halinde, bir yıllık süre geçirildikten sonra 28.4.1976 tarihli dilekçe ile idareden tazminat isteminde bulunulduğundan, tesis edilen işlemde yasa hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle esasının incelenme olanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; yabancı uyruklu bir şahsın kullandığı yabancı plakalı bir aracın çarpması sonucu yaralanıp sakat kalan davacının; emniyet görevlilerince kaza raporuna anılan aracın sigortalı olduğuna ilişkin kaydın (yeşil kart) konulmaması sonucu, meydana gelen zararı tazmin olanağı bulunmadığından bahisle, emniyet görevlilerinin hizmet kusuruna dayanılarak uğradığı zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Trafik ve trafik emniyeti hizmetini de, yürütmekle görevli olan idarenin, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararlardan hizmet kusuruna dayanılarak sorumlu tutulabilmesi; anılan hizmetlerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi hallerinde söz konusu olabilmektedir.

Dava konusu olayda trafik kazasına anında el koyan emniyet görevlilerinin, trafik ve trafik emniyeti hizmetinin gereği olarak gerekli önlemleri aldıkları, olayın oluş biçimini, olaya karışanları ve olaya neden olan vasıtayı tesbit ettikleri ve bunları belirleyen zaptı tuttukları anlaşılmaktadır. Şu hale göre, hizmet kusurunun öğelerinden olan hizmetin yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi söz konusu değildir. Hizmetin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği hususuna gelince; bir trafik kazasında olaya el koyan emniyet görevlilerinin genel olarak yapacakları şey, olayın cereyan tarzı ve olaya karışanların tesbiti, olaya neden olan araç ve gereçlerin belirlenmesidir. Bunun dışında kalan hususların tesbit edilmemesi örneğin dava konusu olayda olduğu gibi, olaya karışan vasıtanın sigorta poliçesinin (yeşil kart) kaza raporuna dercedilmemesi, hizmetin asli unsuru olmadığı cihetle, hizmetin gereği gibi işlemediğini göstermez. Çünkü bu ve buna benzer hususların, mevcut verilerle her zaman tesbiti mümkündür. Yine dava konusu olaya dönülürse, kaza raporuna dercedilmemiş olsa dahi, kazaya neden olan aracın plakası ve sürücüsü belli olduğu cihetle bu verilerden yararlanılarak aracın sigorta edildiği şirket tesbit olunabilir. Bu nedenle sigorta poliçesinin kaza raporuna yazılmadığından bahisle hizmetin gereği gibi işlemediği ve olayda hizmet kusuru bulunduğu söylenemez. Hizmet kusurunun bulunmadığı ahvalde de idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumluluğu düşünülemez. Öte yandan, bu koşullar içinde idareyi sorumlu tutmaya yeter başkaca bir neden de bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davanın REDDİNE, ilam harcı peşin alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/72
Karar No : 1979/74

YARGILAMA USULÜ

Özeti : Yeni dava konusu ile karar düzeltme istemlerinin aynı dilekçede birleşemiyeceği Hk.

Davacı ve Kararın Düzeltilmesini isteyen : Hava Kendir

Davalılar : 1 — T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
2 — Keşap Kaymakamlığı

Talebin Özeti : 2022 sayılı Kanuna göre Keşap İlçe İdare Kurulunca muhtaç olmadığına dair verilen 23.8.1978 gün ve 82 sayılı kararın iptali talebiyle açılan dava sonunda Danıştay 12. Dairesince verilen 3.11.1978 günlü 1978/7622 - 1978/3503 sayılı ve davanın süre yönünden reddine ilişkin kararın düzeltilmesi ve maaş bağlanmıyacağına ilişkin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemin iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör M. İlhan Dinç tarafından düzenlenen raporla birlikte dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Davacı ve kararın düzeltilmesini isteyen; Emekli Sandığınca tesis olunan maaş bağlanması işleminin de iptali istemini içeren 29.12.1978 günlü karar düzeltme dilekçesinde; hem Danıştay 12. Dairesince verilen 3.11.1978 günlü 1978/7622 - 1978/3503 sayılı süreden red kararının düzeltilmesini, hem de Emekli Sandığının maaş bağlamama işleminin iptalini istediği cihetle, istemin bu yönü ile değerlendirilmesi gerekmektedir.

İlk inceleme üzerine verilecek karara ilişkin 521 sayılı Yasanın 75 inci maddesinde yazılı nedenlerden birine dayalı olarak dilekçenin veya davanın reddine karar verilmesi halinde bu karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi takdirinde, karar düzeltme dilekçesinde tartışması yapılacak konunun, dava konusu edilen ve yukarıda belirtildiği gibi dilekçenin veya davanın reddi ile sonuçlanan anlaşmazlıkla sınırlı olması zorunludur. Bu takdirde düzeltme istemi 521 sayılı Yasanın 98. maddesinde yazılı koşullar içinde incelenir ve sonucuna göre mahkemece bir karar verilir.

Davacı tarafından karar düzeltme aşamasında verilen 29.12.1978 günlü dilekçede ise bir yandan evvelce açılan ve davanın süre yönünden reddi ile sonuçlanan Dairemizin 3.11.1978 günlü 1978/7622 - 1978/3503 sayılı kararının düzeltilmesi istenirken, aynı dilekçede evvelce dava konusu edilmeyen bir hususta düzeltme aşamasında ve yeni bir dava olarak getirilmektedir. Bu iki konunun bu aşamada, aralarında bağlantı görülmesi ve bir arada incelenerek ortak bir karara bağlanması olanaksızdır. Diğer bir deyişle, düzeltme aşamasında, dava konusu edilen Emekli Sandığının muhtaç aylığı bağlanmama hususundaki işleminin bağımsız bir dava konusu edilmesi, karar düzeltme isteminden ayrı olarak mahkemeye ayrı bir dava halinde getirilmesi gerekmektedir. Zira 521 sayılı Yasaya göre davanın incelenmesi ve karara bağlanması presedürü ile karar düzeltmesi isteminin incelenmesi ve karara bağlanması prosedürü farklı olup, aynı dilekçede iki ayrı istemin aynı prosedür uygulanarak incelenme ve karara bağlanması olanaksızdır.

Durum böyle olunca, düzeltme aşamasında biraraya getirilen iki ayrı istemin ilk inceleme yönünden öncelikle incelenmesi zorunludur. Nitekim, 521 sayılı Yasanın 100 üncü maddesinde ilk incelemeyi de içeren beşinci bölüm hükümlerinin kararın düzeltilmesi aşamasında uygulanması öngörülmektedir. Şu hale göre kararın düzeltilmesi veya dava dilekçelerinde 521 sayılı Yasanın 63 ve 65 inci maddesinde yazılı şekli ve usulü koşulların bulunması gerekmektedir.

Bu itibarla; karar düzeltme istemini içeren 29.12.1978 günlü dilekçede yeni dava konusu edilen Emekli Sandığının 2022 sayılı Kanuna göre maaş bağlamama işleminin iptaline ilişkin hususla, karar düzeltme istemine ilişkin; Dairemizin 3.11.1978 günlü 1978/7622 - 1978/3503 sayılı kararın düzeltilmesi hususu aynı dilekçe ile bir arada istenemiyeceğinden 521 sayılı Yasanın 63 ve 65 inci maddesi gözönünde tutularak, davacının 30 gün içinde karar düzeltme istemi için ayrı, bu kez dava konusu ettiği işlem için ayrı dilekçelerle dava açmak ve istemde bulunmakta muhtar olmak üzere dilekçenin REDDİNE, yeniden dava açıldığında posta pulu, başvurma ve ilam harcı yatırılması gerektiğine, yeniden karar düzeltme isteminde bulunulduğunda tebligat işlemlerinde kullanılmak için posta pulu gönderilmesinin istenmesine 16.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/2183
Karar No : 1979/2366

Özeti : Şehiriçi fuel-oil bayiliği ve gaz satıcılık sözleşmelerinin feshine ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümleneceği Hk.

Davacı : Bakırköy Petrol Koll. Şti.
Vekili : Av. Nimet Tüzüntürk
Davalı : Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin, İstanbul şehiriçi fuel-oil bayiliği ve İstanbul Rumeli Yakası Gaz Satıcılık sözleşmelerinin feshi yolundaki 30.1.1979 günlü 418 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 521 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör M. İlhan Dinç tarafından düzenlenen raporla birlikte dava dilekçesi ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava; davacı şirketin, davalı idare ile yaptığı fuel-oil bayiliği ve gaz satıcılığı sözleşmesinin, sözleşme hükümlerine aykırı davranıldığından bahisle feshi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları sözleşmenin, sözleşmeye aykırı davranıldığından bahisle tek taraflı olarak feshinden doğmuştur. Danıştay Kanununun 29 uncu maddesine göre Danıştay idari uyuşmazlık ve davaları görüp çözümlemekle görevli olup, işbu dava ve bu davaya konu olan uyuşmazlık, idari dava ve uyuşmazlık değildir. Zira davalı idare tüzel kişiliğe sahip, günlük işlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu kuruluşudur. Davalının bayilik ve gaz satıcılığı verme gibi işleri özel hukuk hükümlerine tabi günlük ticaret faaliyetleri bulunduğuna göre bu faaliyetlerinin idari nitelik taşıdığı ve bu faaliyetlerin icrası sırasında tesis ettiği işlemlerin idari işlem olduğu söylenemez. Bu itibarla sözleşme ve bayiliğin feshi yolundaki işlem idari işlem olmadığından bunun idari yargı denetimine tabi tutulması olanağı da bulunmamaktadır.

Öte yandan dosyada mevcut sözleşmelerin incelenmesinden, hangi koşullarda sözleşmenin iptal olunacağı taraflarca belirlendiğine ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli mahkemelerce çözümleneceği kabul edildiğine göre, tarafların serbest iradeleri ile kabul edilip aktolunan sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan işbu uyuşmazlığın görüm ve çözümü Adli Mahkemelere ait olup, Danıştay'ın görev alanı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay'ın görevi dışında kalan işbu davanın 521 sayılı Yasanın 75. maddesi (A) bendi uyarınca GÖREV yönünden REDDİNE, ilam harcı peşin olarak alındığından yeniden alınmamasına, kullanılmayan 30 liralık yürütmenin durdurulması harcı giderinin isteği halinde davacıya iadesine 5.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1979/1427
Karar No : 1979/1461

Özeti : İhale sonunda yüklenilen işin devamı sırasında işçilik ve malzeme fiyatlarındaki beklenmedik artışlar nedeniyle işin yapılamaz duruma gelmesi üzerine 7/15990 sayılı karardan yararlanılarak ihalenin feshi ve işin tasfiyesi isteminin reddine ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümleneceği Hk.

Davacı : Santes A.Ş. Tütünçiftlik

Vekili : Av. Hulusi Yılmazer

Davalı : Türkiye Elektrik Kurumu

Davanın Özeti : Davacının 30.7.1978 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7/15990 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinin 2 inci maddesi gereğince davalı idare ile arasındaki sözleşmenin feshedilmesi talebinin reddine ilişkin 13.12.1978 tarih ve Dos. No: 341/77 65/III-39-4435 sayılı davalı işleminin iptali istenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince, 521 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca dilekçe üzerinde ilk inceleme yapan Raportör K. Fikret Çelik tarafından düzenlenen raporla birlikte dilekçe ve ekleri incelenerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 2490 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan ihale sonunda davalı idarenin ihtiyacı olan 705 adet A.G. Dağıtım Paneli yapımı işini yüklenen davacının, işin devamı sırasında işçilik ve malzeme fiyatlarındaki beklenmedik artışlar nedeniyle işini yapamaz duruma geldiğinden 7/15990 sayılı karardan yararlanarak ihalenin feshi ile işin tasfiyesi isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

521 sayılı Yasa, 1 inci maddesi ile Danıştayı Yüksek İdare Mahkemesi olarak tanımlamış, 30 uncu maddesi ile de Danıştay'da açılabilecek idari davaları saymıştır. Madde de belirtildiği üzere idare hukuku kuralları içinde tesis edilen idari işlemlerden, idari eylemlerden veya idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar Danıştay'da dava konusu edilebilirler.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 2490 sayılı Yasa uyarınca yapılan ihale sonucu düzenlenen sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkmıştır. Anlaşmaz-

lıktaki ağırlığı da bu sözleşmenin içeriği ve sözleşme hükümleri karşısında davacının kararname hükümlerinden yararlanıp yararlanamıyacağı hususu oluşturmaktadır.

2490 sayılı Yasaya göre imzalanan sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olacağından, sözleşmelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan ve sözleşmenin feshi, işin tasfiyesi ile ilgili olan uyuşmazlıkların da sözleşmeden hareket edilmek suretiyle ve sözleşme esasları içinde özel hukuk hükümlerine göre çözümleneceği, bu çözümlemenin ise idari yargı merciilerince değil adli yargı mercilerince yapılacağı açıktır.

Ancak adli yargıda bakılan davada dava ile ilgili idari bir işlemin anlam ve kapsamının belirlenmesi hususunda bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa; bu hal adli yargı için bir bekletici sorun olur ve 521 sayılı Yasanın 30/E maddesinde yazılı biçimde bu anlaşmazlık yorum davası yoluyla Danıştay'da çözümlenir.

Davalı idarenin iptali istenilen işlemi yukarıda belirtildiği gibi, özel hukuk kuralları ve sözleşme hükümleri uyarınca incelenebilecek nitelikte olup bu haliyle de uyuşmazlık adli yargının görev alanına girdiğinden, davanın, 521 sayılı Yasanın 75/A maddesi gereğince GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE, ilam harcı önceden alındığından yeniden alınmamasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 18.4.1979 günü oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava 7/15990 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre fesih ve tasfiye talebinde bulunan davacının bu isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Genel nitelikte idari bir işlem olduğu kuşkusuz bulunan Bakanlar Kurulu kararının uygulanıp uygulanamıyacağı yolunda idarelerce tesis edilen işlemler idari işlemlerdir ve idari işlemlerin iptali için açılacak davaların çözüm yeri ise Danıştay'dır.

Genel nitelikteki 7/15990 sayılı Bakanlar Kurulu kararının içeriğinin belirlenmesi ve davacıya uygulanıp uygulanmıyacağının saptanarak gerekli yargı kararının verilmesi T.C. Anayasasının 140 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddeleri gereği olarak Danıştay'ın görevleri arasındadır.

Açıklanan nedenlerle davanın görev noktasından reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

DEĞİŞİK İŞLER

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1977/519
Karar No : 1979/722

Özeti : İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema ve Televizyon Enstitüsünün; döner sermayesi, elemanları, laboratuvarı ve binası ile birlikte İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisinden ayrılarak Devlet Film Arşivi adı ile bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanamıyacağı Hk.

Davacı : İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Başkanlığı

Vekili : 1 — Av. Safa Ergün
2 — Av. Ünal Emiroğlu

Davalı : Kültür Bakanlığı

Davanın Özeti : 1969 yılında Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Film Arşivi adıyla kurulan ve 1975 yılında yapılan yönetmelik değişikliği ile İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü adını alan kurumun döner sermayesi, elemanları laboratuvarı ve binası ile birlikte İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi bünyesinden ayrılarak Devlet Film Arşivi adıyla bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanması yolundaki 6.1.1977 tarih ve 227-27 sayılı onay kararı ve buna dayalı 14.1.1977 tarih ve 327/10/103 sayılı devir teslim emri ve bu konuya ilişkin işlemlerin; bu işlemlerin ve dayanağı olan 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Kanununun 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, Devlet Güzel Sanatlar Akademesi Sinema Televizyon Enstitüsünün Film Arşivi kısmının Enstitüden ayrılması halinde Sinema Televizyon Enstitüsünün çalışma imkânı kalmayacağı ve görülmekte olan öğretim nesnel ögelerinden yoksun kalarak bu kamu hizmetinin aksayacağı iddialarıyla iptali talep edilmektedir

Savunmanın Özeti : Devlet Güzel Sanatlara Akademisinin bilimsel özerkliğe sahip idari özerkliği ve tüzel kişiliği olmayan yüksek dereceli öğretim ve inceleme ve araştırma kurumu olduğu, 1172 sayılı Kanuna göre Kültür Bakanlığına bağlı olduğundan Kültür Bakanlığı aleyhine dava açma ehliyeti bulunmadığı, Kültür Bakanlığının Milli Kültür Hazinelerini değerlendirip muhafaza etmek ve bunların nesilden nesile intikalini sağlamak, bu sahada öğretim, eğitim, araştırma ve çalışma yapan bütün özel ve kamu kuruluşlarının istifadesine hazır bulundurulacak ve milletimizin tamamına hizmet edecek şekilde bir film arşivi kurulmasının uy-

gun görüldüğü, film arşivinin bağımsız bir ünite halinde kurulmasının Akademiye herhangi bir zarar vermediği, Devlet Güzel Sanatlar Akademesinin eskiden olduğu gibi bu arşivden her türlü istifadesini yapabileceği ve arşivin istediği anda kullanmasına hazır olacağı, burada yapılmak istenen hususun çok kıymetli ve milyonlarca liraya mal olan arşivin belirli bir müessesenin tekelinden çıkarılıp bütün milletin istifadesine sunulmak olduğu, bunun bir kamu hizmeti niteliği taşıdığı ve kamu yararı düşüncesi ile yapıldığından işlemin kanun ve usul hükümlerine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu idare işlemi, Anayasa Mahkemesinin 9.11.1978 tarih ve Esas No: 1978/47, Karar No: 1978/57 sayılı kararı ile 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Kanununun 1 ve 2 nci maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, İstanbul Güzel Sanatlar Akademisi Sinema Televizyon Enstitüsü bünyesindeki «Film Arşivinin» döner sermayesi, elemanları ve binası ile enstitüden ayrılarak «Devlet Film Arşivi» adıyla bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanması yolundaki 6.1.1977 gün ve 227-27 sayılı onay ve buna dayalı işlemlerin, Anayasa ve 1172 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

Devlet Güzel Sanatlar Akademileri 1172 sayılı Kuruluş Kanununun 1 inci maddesine göre; Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olmakla beraber, bilimsel özerkliğe sahip yüksek dereceli öğretim, inceleme ve araştırma kurumları olmaları ve aynı yasanın 13 üncü maddesine göre de Akademi Başkanının Akademiyi temsil sıfatına sahip bulunması ve beri yandan Akademinin bilimsel özerkliğini ihlal ettiği ileri sürülen bir işlemin dava konusu yapılmış olması nedeniyle, Akademi Başkanlığının dava açmak hak ve ehliyeti mevcut bulunduğundan davalı idarenin bu konuya ilişkin defileri varit görülmemiştir.

Davacının 1172 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki Akademinin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olduğu yolundaki hüküm ile 2 nci maddesinde akademilerin kuruluş bölüm açma birleştirme ve kaldırılmasında Bakanlığa bazı yetkiler tanıyan hükümlerinin Akademilerin üniversitelere denk öğretim ve araştırma yapan birer kurumu olması itibariyle Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı olduğu yolundaki iddiasına gelince;

Biz de bu iddialara aynen iştirak ediyoruz, bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle desteklenmedikçe tek başına, bu öğretim kurumlarının üniversitelere denk öğretim ve araştırma yapmasını sağlıyamamakta hizmetin aksamasına sebep olmaktadır. Davalı idarede yasanın sözü geçen hükümlerinden yararlanarak idari bakımdan kendisine bağlı olan ve kendi izni ve onayı ile kurulan akademiye bağlı Sinema Televizyon Enstitüsünün bir eğitim ve öğretim materyali olan film arşivine el atmak suretiyle bu enstitünün çalışmasını sekteye uğratan ve kaldırılmasına dahi müncer olabilecek idari işlemi tesis ettiğinden, idari işlemin ve onun dayanağı olan madde hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu açıktır.

Ancak, idari işlem aşağıda açıklanan nedenlerle 1172 sayılı Kanuna da aykırı görüldüğünden, dosyanın bu safhada Anayasa Mahkemesine gönderilmesine lüzum olmadığı kanaatındayız.

İşin esasına gelince; Davalı Bakanlık, kendisine bağlı kuruluşların faydalandıkları ve kullandıkları mallar üzerinde bunların kendi mamelekine dahil olması itibariyle tasarrufta bulunmak hakkına haizdir. Ancak böyle bir hakka sahip olması, kendisine dilediği şekilde hareket etmek hakkını bahşetmez. Yapılan idari işlem ve eylemin kamu amacına yönelik olması gerekir.

Bakanlık hernekadar, Enstitü bünyesindeki film arşivinin, Devlet Film Arşivi adıyla bağımsız bir ünitede toplanmasının daha yararlı olacağını ileri sürmekte ise de, henüz kuruluş kanunu dahi bulunmayan Bakanlığın, üstelik 1172 sayılı Kanunun 3 üncü maddesiyle Devlet Güzel Sanatlar Akademilerine görev olarak verilen bu nev'i sanat eserlerinin bakım ve korunması görevini daha iyi yapabileceğini kabul etmeğe imkân bulunmadığından ve böyle bir intikal, bu konuda kanunen görevli davacı Akademiye bağlı Sinema Televizyon Enstitüsünün, materyaldan yoksun kalması sonucunu doğurması itibariyle onun akademik çalışmasını aksatacağından ve akademinin bilimsel özerkliğini zedeliyeceğinden tesis edilen işlemde, 1172 sayılı Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerine sebep ve maksat yönünden uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ve işlemin belirtilen sebeplerle iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 20.3.1978 Pazartesi günü duruşma için yapılan tebligata rağmen davacı İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi vekillerinin gelmedikleri, davalı idare temsilcisi Alaattin İlhan'ın geldiği görülmekle duruşmaya başlanıldı. Davalı idare temsilcisi dinlenilip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davalı temsilcisine yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelendi. Davalı idarenin ehliyet def'i yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 120 nci maddesinin «Üniversiteler ancak devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri görev ve yetkileri üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu öğretim ve öğretim hürriyetini

engelleyici eylemleri önleme tedbirleri üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğretim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.» hükmü gereğince, 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 1 inci ve 2 nci maddeleri Anayasa'ya aykırı görülerek Dairemizin 20.3.1978 tarih ve Esas No: 1977/519 sayılı ara kararıyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve söz konusu 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 1 inci maddesinde yer alan «bilimsel» ve «Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı» deyimleri Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 9.11.1978 tarih ve Esas No: 1978/47, Karar No: 1978/57 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan işin esasına geçildi.

Dava, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema ve Televizyon Enstitüsüne bağlı Film Arşivinin Akademi Sinema Televizyon Enstitüsünden ayrılarak Devlet Film Arşivi adı ile bağımsız bir müdürlük olarak Kültür Bakanlığına bağlanması yolundaki idare işlemlerinin iptali talebiyle açılmıştır. Yukarıda bahsi geçen Anayasa Mahkemesi Kararından sonra 1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun 1 inci maddesi «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri bölümler ve Enstitülerden kurulu, özerkliği olan, yüksek dereceli öğretim, inceleme ve araştırma kurumlarıdır.» hükmünü koymuştur. Aynı Kanunun 2 nci maddesi ise, «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri bu Kanuna göre, Milli Eğitim Bakanlığınca kurulur. İstanbul Resim ve Heykel Müzesi, İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisine bağlıdır. Akademilerde yeniden bölüm açılması veya bunların birleştirilmesi yahut kaldırılması akademi temsilciler kurulunun teklifi ve Milli Eğitim Bakanının onayı ile yapılır. Akademiler Milli Eğitim Bakanlığının onayı ile kendilerine bağlı olmak üzere Sanat ve Bilim alanında araştırma ve yayın yapacak yeni enstitüler açabilirler. Gerekli hallerde Milli Eğitim Bakanı bölümlerin ve Enstitülerin kurulması yetkisini resen kullanır.» hükmünü koymuştur.

3 Ocak 1969 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan yönetmeliğin 1 inci maddesi ile 1969 yılında Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Film Arşivi adıyla kurulan, 11.3.1975 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Yönetmelik ile de İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema ve Televizyon Enstitüsü haline dönüştürülen kuruluş, adı geçen yönetmelikte belirtildiği şekilde Sinema ve Televizyon alanında eğitim ve öğretim yapmakla görevli bulunmaktadır. Bu görevin doğal sonucu olarak, sinema ve televizyon alanındaki eğitim için enstitünün film arşivi laboratuvar, personel ve binaya da ihtiyacı bulunmaktadır. Film arşivi, personel ve laboratuvarın Sinema ve Televizyon Enstitüsünden ayrılması halinde ise, temel öğretim ve eğitim materyalinden mahrum kalacak, Enstitünün görevi olan öğretim ve eğitimi yapması ise mümkün olmayacak ve bu kamu hizmeti sonuç olarak aksatılmış bulunacaktır.

Bu durumda dava konusu film arşivinin Akademi Sinema ve Televizyon Enstitüsünden ayrılarak Kültür Bakanlığına bağlı bağımsız bir müdürlük olarak teşkili yolundaki davalı işlemleri 11.3.1975 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış bulunan İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Sinema ve Televizyon Enstitüsü Yönetmeliği 1 inci maddesi ile bu Enstitünün kuruluş amacına ve yukarıda metni yazılı 1172 sayılı İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri hükümlerine aykırı bulunduğundan Kültür Bakanlığının 6.1.1977

tarih ve 227-27 sayılı onay kararı ile buna dayalı 14.1.1977 tarih ve 327/10-103 sayılı devir teslim emrinin ve bunlara ilişkin işleminin iptaline, davacıdan 60 lira ilâm harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince hesap edilen 900 lira vekalet ücreti ile dökümü aşağıda gösterilen 164.00 lira yargılama giderinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 26.2.1979 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1974/1299
Karar No : 1979/1087

Özeti : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı karara ilişkin olarak Fiat Kontrol Komitesince yayınlanan un fiatlarının tesbitine ilişkin 10 sayılı tebliğin yerinde olduğu Hk.

Davacı : Balat Değirmeni T.A.Ş.

Vekili : Av. Doğan Bodur

Davalı : Maliye Bakanlığı

Vekili : Av. Haldun Saler

Davanın Özeti : 16.3.1974 tarihli Resmi Gazetede Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı karara ilişkin olarak fiyat kontrol komitesince yayınlanan un fiatlarının tesbiti hakkındaki 10 sayılı tebliğin; buğdayın içinde bulunan % 1 oranındaki taş, toprak, kırık, yabani ot tohumu, yabancı maddelerin un maliyet hesaplarında 100 kg. — 1 = 99 kg. şeklinde alınması gerekirken 100 kg. + 1 kg. = 101 kg. alındığı, buğdayın silodan değirmene gidinceye kadar uğradığı zayiat karşılığının tebliğde % 0,1 olarak alındığı halbuki İstanbul Belediyesi 30.5.1973 tarihli maliyet cetvelinde görüldüğü gibi zayiat oranının İstanbul Belediyesince eskiden beri % 0 35 olarak kabul edildiği, ayrıca buğdayın içindeki rutubet oranının dava konusu tebliğde % 11,5 ve un haline getirilmesi durumunda ise % 14 olarak mamulde % 2,5 bir artış meydana getirdiği kabul edildiği ancak tatbikatta buğdayın değirmen gelişinde rutubetinin % 13 olduğu un haline getirildiği zaman ise rutubetinin % 13,6 olduğu bu suretle buğdayın öğütülmesi sonunda rutubet artışı sebebiyle mahsuldeki artışın sadece % 0,6 olduğu sebepleriyle iptali talep edilmektedir.

Savunmanın Özeti : 16.3.1974 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 10 sayılı tebliğ ile 80 randımanlı un ile birlikte 75 ve 65 randımanlı unların fiyat tesbitindeki maliyet unsurlarının belirlendiği dava konusu tebliğde buğdayın içinde bulunan % 1'e kadar yabancı maddenin sanayicilerin maliyet hesabında zarara uğramaması için bu yabancı madde karşılığı buğday fiatının 80 randımanlı unlarda gerekli

100 kilo saf buğday fiatına eklendiği bu yabancı madde karşılığı gerekli buğday fiatının maliyet unsuruna ilave edilmemesi halinde 100 kilo buğday karşılığı 99 kilo saf buğday elde edilmiş olacağından sanayicilerin zarara gireceği, % 0,1 olarak kabul edilen buğday zayiatının ise fire olarak normal olduğu nakliyat sırasında gereken itinanın yapılmaması halinde iddia edildiği şekilde zayiatın artacağı ancak bu zayiat artışı sorumluluğunun satıcıya ya da bu tesbiti yapan tebliğe ait olmadığı gerekli itinayı yapmayan alıcıya ait olduğu, bu itibarla maliyet unsuruna % 0,1 den fazla bir zaiyat miktarı eklenmesinin doğru olmayacağı, değirmenlerde elde edilecek un ve yan ürünleri rutubetinin gıda maddeleri tüzüğüne göre % 14 den fazla olamıyacağı, bu durumda % 10 rutubetli buğdaydan 104,65 kilo total randıman alındığı, buğdaydaki rutubetin % 11'e yükseldiği halde ise, total randımanın 103 48 kilo olacağı nazari ve ameli deneme ve hesaplar ile bulunduğundan ve ülkemizde pazarlanan buğdayların rutubet oranlarının genellikle % 10-12 arasında değiştiği sebepleriyle iptali talep edilen dava konusu tebliğin yerinde olduğundan bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : İptali talep edilen dava konusu 10 sayılı un fiatlarının tesbitine ilişkin tebliğ 1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesine dayalı 19 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararnamesine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi : Davacı şirket randıman durumuna göre un fiatlarının tesbitiyle ilgili 19 sayılı karara ilişkin 10 sayılı Tebliğin, I, IV ve VII. maddelerinde mevcut bazı hesap ve miktarlarına ait prensip ve hükümlerin yanlış olduğundan bahisle iptalini istemektedir.

Dosya münderecatından; un fiatlarının tesbitine ilişkin dava konusu tebliğin, Fiat Kontrol Komitesi ve Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü uzmanlarınca memleketimizde pazarlanan ve ofisce alımı ve satımı yapılan buğdayların özelliği ve genel olarak % 10-12 oranında değişen rutubet oranı gözönünde tutularak ve unun değirmende çeşitli ameliyelerden geçerek temizlenen buğdaydan yapılması nedeniyle maliyetinde un imaline elverişli 100 kg. temizlenmiş buğday bedeline ayrıca % 1 oranında yabancı madde bedelinin ilavesi sonucu bulunan meblağın esas alınması suretiyle hesaplanarak düzenlendiği ve % 0,1 nisbetindeki miktar zayiatının ise memleketimiz buğday ticareti teamüllerine ve geçmiş uygulamalara uygun bulunduğu anlaşıldığından ve kurulun 1.3.1976 tarihli ara kararı üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Prof. Dr. Halit Keskin ve iki arkadaşı tarafından düzenlenen rapor ile davacı vekilinin ibraz ettiği genellik arzetmeyen bir cins ve miktar buğdayın analizine ilişkin İstanbul Ticaret Borsası Laboratuvarının 6.5.1976 gün ve 55 sayılı raporu da, fiat kontrol komitesinin randımanına göre un fiatlarını tesbitte esas alındığı ilkeleri nakzeder nitelikte görülmediğinden tebliğin iptali istenen maddelerinde yer alan esaslarda bir kanunsuzluk ve bilimsel esaslara aykırılık görülmemiştir.

Yersiz açılan davanın açıklanan nedenlerle reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için tesbit edilen 1.3.1976 pazartesi günü davacı vekili Av. Doğan Bodur ile davalı idare vekili Av. Haldun Saler'in geldikleri görülerek duruşmaya başlandı. Davacı ve davalı idare vekilleri dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekili ile davalı idare vekiline yeniden söz verildikten sonra duruşmaya son verilip dosyada mevcut bütün belgeler incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 16.3.1974 tarihli Resmi Gazetede Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı Karara ilişkin Fiat Kontrol Komitesince yayınlanan un fiatlarının tesbiti hakkındaki 10 sayılı tebliğin iptali talebiyle açılmıştır.

Davacı şirket vekili iptali talep edilen un fiatlarının tesbitine ilişkin 10 sayılı tebliğin iptal sebebi olarak tebliğdeki un fiat tesbit esaslarının hatalı olduğunu ileri sürmekte ve buğday içinde bulunan % 1 oranındaki taş, toprak, kırık dane, yabani ot tohumu ve diğer yabancı maddelerin un maliyet hesaplarında 100 kg — 1 = 99 kg. şeklinde alınması gerekirken 100 kg. + 1 = 101 kg. şeklinde alındığını ayrıca buğdayın silodan değirmene gidinceye kadar uğradığı zayiat karşılığında tebliğde % 0,1 olarak alındığı, halbuki İstanbul Belediyesince eskiden beri zayiatın % 0,35 olarak kabul edildiği ve son olarak da buğday içindeki rutubet oranının dava konusu tebliğde buğdayın içindeki rutubet oranının % 11,5 ve un haline getirilmesi halinde ise % 14 olarak mamulde % 2,5 bir artış meydana getirdiğinin kabul edildiği halbuki tatbikatta buğdayın değirmene gelişinde rutubetinin % 13 olduğu ve un haline getirildiği zaman ise rutubetinin % 13,6 olduğu bu suretle buğdayın öğütülmesi sonunda rutubet artışı sebebi ile mamuldeki artışın sadece % 0,6 olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı idare ise iptali talep edilen 10 sayılı tebliğdeki un fiatlarını tesbit esaslarının doğru olduğu zira tebliğde buğday içinde bulunan % 1 yabancı maddenin sanayicilerin maliyet hesabında zarara uğramaması için bu yabancı madde karşılığı buğday fiatının 80 randımanlı un elde etmek için gerekli 100 kg. saf buğday fiatına eklendiği, bu yabancı madde karşılığı gerekli buğday fiatının maliyet unsuruna ilave edilmemesi halinde 100 kilo buğday karşılığı 99 kilo saf buğday elde edilmiş olacağından sanayicilerin zarara gireceğini, % 0,1 olarak kabul edilen buğday zayiatının ise fire olarak normal olduğu nakliyat sırasında gereken itinanın yapılmaması halinde iddia edildiği şekilde zayiatın artacağı ancak bu zayiat artışı sorumluluğunun satıcıya veya bu tesbiti yapan tebliğe ait olmayıp gerekli itinayı göstermeyen alıcıya ait olduğu bu itibar ile maliyet unsuruna % 0,1 den fazla bir zayiat miktarı eklenmesinin hatalı olacağı, değirmenlerde elde edilecek un ve yan ürünleri rutubetinin gıda maddeleri tüzüğüne göre % 14 ten fazla olamıyacağı bu durumda % 10 rutubetli buğdaydan 104,65 kilo toplam randıman alındığı buğdaydaki rutubetin % 11 e yükseldiği durumda ise toplam randımanın 103,48 kilo olacağının tesbit edildiği ve memleketimizde pazarlanan buğdayların rutubet oranlarının umumiyetle % 10-12 arasında değiştiği bu bakımdan iptali talep edilen un fiatlarının tesbitine ilişkin esaslarının doğru ve yerinde olduğu beyan edilmektedir.

Davacı ve davalının bu karşılıklı iddiaları birbirinin tersi olarak çelişkili bir durum ortaya çıkardığından çelişkilerin giderilerek gerçek durumun tesbiti için

Dairemizin 1.3.1976 tarih ve Esas No: 1974/1299 sayılı ara kararı ile bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir.

Dairemizin bu ara kararına dayalı olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda verilen bilirkişi raporu konuya tam bir açıklık getirmediği ve karşılıklı iddialardaki gerçeklik durumunu tesbitte yetersiz kaldığı ve müphem ifadelerden öteye gidemediği görüldüğünden Dairemizin 20.3.1978 tarih ve Esas No: 1974/1299 sayılı ara kararı ile yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiştir.

Dairemizce verilmiş bulunan bu ara kararına dayalı olarak yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda mahallinden alınan numuneler üzerinde de gerekli tahlil ve tetkikler yapıldıktan sonra verilmiş bulunan bilirkişi raporunda;

«1 — Maliyet muhasebesi kurallarına göre işletmecilikte gerçek maliyet değerlerinin kullanılması gereklidir. Bu nedenle 100 kg. yabancı maddeleri ihtiva eden buğdaya ödenen bedel hesaplara esas teşkil etmelidir. Buna ilişkin hesaplama tekniği 4. maddede belirtilmiştir.

2 — «İncelemelerimiz» kısmında belirttiğimiz gibi, buğday işlem gördüğü sırada rutubet artışı tebliğde yalnızca kepeğe intikal ettirilmiştir. Bu kabullenme pratikte kolaylık sağlamakta ise de gerçekte rutubet una da intikal etmektedir. Değirmenlerden aldığımız numunelerdeki rutubet değerleri de bunu vurgulamaktadır. Bir fikir vermesi yönünden bulgularımız aşağıda verilmiştir.

Rutubet Yüzdesi

Balat	Buğday	Tavlanmış buğday	un	kepek
Değirmeni	11	17	14	12
Ankara Değirmeni	10	15	14	13

Özellikle, belirtelim ki buğday için verilen rutubet değerlerinin mevsim şartlarına göre değişmesi beklenir. (Bizim numune aldığımız sırada kurak bir mevsim hüküm sürmekte idi.) tavlanmış buğday, un ve kepek için bulunan değerler değirmendeki işletme şartlarına bağlıdır ve öğütme, eleme işlemleri sırasında rutubet azalması görülmektedir. Bulgularımız göstermiştir ki, un ve kepeğin rutubet yüzdeleri birbirine yakındır.

Kabaca bir hesaplama ile, rutubetin un ve kepeğe yaklaşık eş miktarlarda dağıldığı kabul edilirse, rutubeti % 12,5 olan saf buğdayın 100 kg'ından rutubetleri % 14 olan 101,5 kg. un ve kepek alınabilir. Diğer taraftan un için % 14 rutubete müsaade edildiğinde % 12,5 değerinden bir miktar düşülmesi öngörülebilir. Bu durumda unda % 13,5 ortalama bir rutubet değeri düşünülürse, buğdayda rutubet % 12 olduğu takdirde 100 kg saf buğdaydan 101,5 kg un ve kepek elde edilebilir. Bu basitleştirilmiş hesaplamalardan da anlaşılacağı vechile, 10 sayılı tebliğin öngördüğü 100 kg saf buğdaydan 101,5 kg ürün elde edilir ilkesi tutarlı görünmektedir. Ayrıca, tebliğde öngörülen ve işlem sırasındaki rutubet artışının kepeğe intikal ettiği varsayımı ekonomik yönden değirmenci lehine bir husustur.

3 — Buğdayın mübalaa edildikten sonra taşınması sırasında meydana gelen zayiat miktarı, taşıma yöntemine göre değiştiğine göre ülkemizin çeşitli bölgelerine göre değişik değerlerde olması kaçınılmaz bir hususdur. Ne var ki, illere göre zayiat değerlerinin bulunması geniş kapsamlı bir araştırma konusu olup biz bilirkişilerce saptanması olanaksızdır. Ancak güvenilir sonuçlar bulununcaya kadar tebliğde vazedilen % 0,1 değerine itibar edilmesi gerekir.

4 — Un randımanı 80 ve % 1 yabancı madde ihtiva eden buğday için hesaplama örneği. (Tebliğ 10 bend VII)

			TL.
1 — 100 kg. buğday			125
2 — İşletme masrafları			
— Kırma ve temizleme masrafları		100 kg X 10 kr.	10.00
— Nakliye masrafları		100 kg X 75 kr.	0.75
— Zayiat	125 X 0.001		0.125
— Borsa resmi	125 X 0.001		0.125
			11.000
			11
			136.00
3 — Yan ürünler			
— Kepekler	$21.5 \times \frac{99}{100} \times 80$		17.03
			118.97
4 — Un satış fiatları:			Çuvalsız, TL.
aa — 1 çuval un maliyeti =	$\frac{118.97 \times 71.5}{\frac{80 \times 99}{100}}$		107.40
bb — Çuval amortismanı ve tamir masrafı			0.60
cc — Mamuller borsa resmi (107.40 X 0.001)			0.11
dd — Kâr (107.40 X 0.04)			4.30
			112.41»

denilmektedir.

Bu durumda yukarıda metni yazılı bilirkişi raporunda ve aynı raporun sonuç kısmında belirtildiği şekilde «100 kg buğdaydan 101,5 kg ürün elde edilebileceği ilkesinde bir değişiklik yapılmasına mahal olmadığı ve nakliye zayiatı olarak tebliğde verilen değer, geniş kapsamlı ve bölgesel bir araştırma sonucunda elde edilecek değer bulununcaya kadar muhafaza edilmesi gerektiği» belirtildiği cihetle un fiatlarını tesbit eden 10 sayılı tebliğin fiat tesbit esaslarında tebliğin iptalini gerektirecek bir hata bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Aynı raporun sonuç kısmında hernekadar işletme maliyeti kurallarına uygun olması itibariyle tebliğde belirtilen 101 kg yerine 100 kg esası getirilmesi de öngörülmekte ise de aslında 80 randımanlı un elde edilmesi için 100 kg saf buğday gerekmekte oluşu ve tarafların ittifakla kabul ettikleri şekilde 100 kg normal buğday içinde % 1 oranında taş, toprak, kırık dane, yabani ot tohumu ve diğer yaban-

cı maddeler bulunduğu ve bu % 1 firenin çıkarılması halinde 100 kg buğdaydan ancak 99 kg saf buğday kalacağı halbuki 80 randımanlı un için 100 kg saf buğday gerektiği bu itibarla tebliğde sanayicilerin maliyet hesabında zarara uğramaması için yabancı madde karşılığı buğday fiatının 80 randımanlı unlarda gerekli 100 kg saf buğday fiatına eklenerek 101 kg buğday fiatının esas alındığı anlaşılmıştır.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde 16.3.1974 tarihli Resmi Gazetede Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkındaki 19 sayılı karara ilişkin olarak fiat kontrol komitesince yayımlanmış bulunan un fiatlarının tesbiti hakkındaki 10 sayılı tebliğin iptalini gerektirecek sebepler bulunmadığından hukuki dayanağı bulunmayan davanın REDDİNE, 60 lira ilam harcı davacıdan peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına, yargılama giderlerinin 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 1400.— lira vekalet ücretinin aynı madde gereğince davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 9.4.1979 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava 16.3.1974 tarihli Resmi Gazetede Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 19 sayılı karara ilişkin olarak yayınlanan un fiatlarının tesbiti hakkındaki 10 sayılı tebliğin iptali talebiyle açılmıştır.

İptal nedeni olarak 80 randımanlı un imali için gerekli 100 kg saf buğdayın elde edilmesi için % 1 oranındaki yabancı madde miktarının hesaplamada 100 kg buğdaya eklemek değil çıkarmak gerektiği ve nakliye sırasındaki zayiat (fire) miktarının % 0,1 olmayıp % 0.35 olduğu ve son olarak da buğdayın un haline getirilmesi sırasındaki rutubet artışının % 2,5 olmayıp % 0,6 olduğu ileri sürülmektedir.

Dairemizce verilen 20.3.1978 tarih ve Esas No: 1974/1299 sayılı ara kararına dayalı olarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen bilirkişi raporunda «100 kg temiz buğdaydan 101,5 kg ürün elde edilebileceği ilkesinde bir değişiklik yapılmasına mahal olmadığı» ve «nakliye zayiatı olarak tebliğde verilen değerin geniş kapsamlı ve bölgesel bir araştırma sonucunda elde edilecek değer bulununcaya kadar muhafaza edilmesi gerektiği» bildirilmekte, ancak aynı raporda % 1 yabancı madde için «işletme maliyeti kurallarına uygun olması nedeni ile Tebliğde belirtilen 101 kg yerine 100 kg esası getirilmelidir» denildiği cihetle dave konusu tebliğin % 1 yabancı maddeyi un fiatı hesabında 100 + 1 = 101 kg şeklinde olan 1 inci maddesinin buğday niteliği başlıklı A 1 fırkasının iptali gerekeceği düşüncesi ile aksine verilen çoğunluk kararına bu noktadan karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 1978/7347
Karar No : 1979/893

Özeti : Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kalkmasından sonra, bakmakta olduğu davalar da sona eren Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesine yeni görev veren Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı ile bu konuya ilişkin Yargıtay Birinci Başkanlığı işleminin Anayasa'ya ve Yargıtay Kanununa aykırı olmadığı Hk.

Davacı : Süleyman Yaşar

Vekilleri : 1 — Av. Halit Çelenk
2 — Av. İlhan Dişçi

Davalı : Yargıtay Birinci Başkanlığı

Davanın Özeti : Ankara 5 inci Ağır Ceza Mahkemesinin 15.6.1978 gün, Esas No: 1977/254 Karar: 1978/177 sayılı kararı ile hükümetin manevi şahsiyetine hakaret suçundan bir yıl ağır hapis cezası ile 4 ay Genel Güvenlik gözetimi altında bulundurulmaya hüküm giyen davacı Süleyman Yaşar'ın bu hükümlülük kararı aleyhine Yargıtay'da yapılan temyiz başvurusundan sonra temyiz başvurusunun Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinde incelenemiyeceği, bir başka dairede incelenmesi gerektiği yolunda yapılan istemi red eden Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.9.1978 gün, 5546/5853 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Yargıtay Başkanlar Kurulunun 25.1.1977 günlü kararının 1 inci maddesi (C) bendinin iptali istenmektedir. Davacı iddialarında; Anayasa'nın 136 ncı maddesi gereğince mahkemelerin kuruluş görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini, Anayasa Mahkemesi kararı ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş Kanununun iptal edildiğini; Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesi yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek için kurulduğuna, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kuruluş kanunu da iptal edildiğine göre Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin hiç bir işe bakmaması gerektiğini; aksi halin Anayasa'nın 136 ncı maddesine aykırı olacağını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı Başkanlığın savları da şöyle özetlenebilir: Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin görevine ilişkindir. Ortada idari bir işlem değil; yargısal bir karar vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 7.4.1977 tarih ve 9/45 sayılı kararında «Bir mahkemenin dairelerinden

birisinin bakacağı davaların belli edilmesi işinin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili bulunduğu kuşkusuzdur.» denilmektedir. Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin görevi ile ilgili olarak yapılan başvuru üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığınca tesis edilen işleminde yargısal karar sayılması gerekir. Bu nedenlerle bu işlemlere karşı açılan davaya bakmak Danıştay'ın görevi dışındadır.

Esas bakımından ise, Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesi Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararları için kurulmamıştır; 1830 sayılı Yargıtay Kanununun 12 inci maddesi ile 1.6.1973 tarihinde ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmadan önce bu Daire kurulmuştur. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarını incelemekle görevli olan Yargıtay Dokuzuncu Ceza Dairesine, Anayasa Mahkemesinin 6.5.1975 tarihli kararı ile kuruluş kanunu iptal edilen Devlet Güvenlik Mahkemeleri ortadan kalktığından işsiz kalmasından sonra 1730 sayılı Kanunun 22 nci maddesi 2 nci fıkrasının verdiği yetki ile Yargıtay Başkanlar Kurulunun 25.1.1977 tarihli kararı ile görev verilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla gerek Yargıtay Başkanlar Kurulunun gerekse bu karara ilişkin dava konusu Yargıtay Birinci Başkanlığı kararı kanun ve usul hükümlerine uygundur.

Davanın reddi gerekir.

Raportör Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: İptali talep edilen dava konusu 25.1.1977 tarihli Yargıtay Başkanlar Kurulu kararı ile buna ilişkin Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.9.1978 tarih ve 5546/5853 sayılı işlemi 1730 sayılı Kanunun 12 inci maddesi ile 22 inci maddesi 2'nci fıkrası amir hükümlerine Anayasanın 136 ncı maddesine uygun olduğundan hukuki müstenidatı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

Kanunsözcüsü Ahmet Kocabıyıkoğlu'nun Düşüncesi: Dava, Yargıtay 1. Başkanlığının 20.9.1978 gün ve 5546/5853 sayılı işlemi ile buna dayanak gösterilen Yargıtay Hukuk ve Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunun Yargıtay Daireleri arasındaki görev dağıtımına ilişkin 25.10.1977 günlü kararının 1/C bendinin, Anayasa'nın 136/5 maddesine ve 1730 sayılı kanuna aykırı olduğu, D.G.M. Kanununun iptalinden sonra, yalnız bu mahkeme kararlarını temyizen incelevecek olan Yargıtay 9. Dairesine başka ceza dairelerinin görevine giren işin verilemiyeceği ve Başkanlar Kurulunun bu kararının idari nitelikte olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

1730 sayılı Yargıtay Kanununun 22/2 maddesine göre; Yargıtay Hukuk ve Ceza Daireleri Başkanlar Kurulunca, Yargıtay Daireleri arasındaki iş dengesizliğinin giderilmesi için, bir kısım işlerin bir daireden alınarak diğerine verilmesine ilişkin olarak alınan karar, bir mahkemenin dairelerinden birisinin bakacağı davaların belli edilmesine ilişkin olması itibariyle yargısal nitelikte bulunduğundan ve böyle bir karara karşı esas kararla birlikte görevli Yargıtay Dairesinde itirazda bulunulması gerektiğinden ve ortada idari makamlardan sadır olmuş idari bir işlem mevcut olmadığından Anayasa'nın 114 ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi muvacehesinde tetkik olanağı bulunmayan davaya ait dilekçenin usul yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince duruşma için saptanan 19.3.1979 Pazartesi günü yapılan tebligata rağmen davacı vekillerinin gelmedikleri, davalı Yargıtay Birinci Başkanlığını temsilen Yargıtay Üyesi Ali Rıza Önder'in geldiği görülerek duruşmaya başlandı. Davalı idare temsilcisi dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan, davalı idare temsilcisine son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek dosyada mevcut bütün belgeler incelenip işin gereği görüşüldü :

Dava; Ankara 5 inci Ağır Ceza Mahkemesinin 15.6.1978 günlü kararı ile bir yıl ağır hapis cezasına hüküm giyen ve 4 ay genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına karar verilen davacı Süleyman Yaşar'ın bu hükümlülük kararına karşı Yargıtay'da yapılan temyiz isteminden sonra, bu istemin Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinde incelenmeyeceği, bir başka dairede incelenmesi gerektiği yolundaki isteğinin reddi üzerine, Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.9.1978 gün, 5546/5853 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olan Yargıtay Başkanlar Kurulunun 25.1.1977 tarihli kararının birinci maddesi C bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafın Anayasa'ya aykırılık iddiası, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre ciddi görülmemiştir.

Davalı idare tarafından yapılan görev definin incelenmesine gelince; davalı idare tarafından ileri sürülen Anayasa Mahkemesinin 7.4.1977 tarihli kararındaki gerekçe; bir dava sırasında, o davayı görmekte olan mahkeme tarafından verilen ve görev itirazlarına ilişkin kararlar hakkındadır. Mahkemelerin bakmakta oldukları dava sırasında o dava ile ilgili kararlarının usule veya esasa ilişkin olsun yargısal karar olduklarında kuşku yoktur. Esasen mahkemelerin kararlarına karşı yapılacak itirazlarda kanun yolları, yargılama usulleri C.M.U Kanunu ile H.M.U Kanununda Yargıtay Kanununda ve diğer ilgili yasalarda yazılıdır. Bu mahkeme kararları dışında kalan Yargıtay Birinci Başkanlığının dava konusu işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Yargıtay Başkanlar Kurulunun kararı aleyhine açılan davada görev sorunu 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 5 inci ve 22 nci maddelerinden kaynaklanmaktadır. Yargıtay Kanunu 5 inci maddesi Yargıtay Birinci Başkanının görevlerini, 22 inci maddesi de Başkanlar Kurulu'nun görevlerini saymaktadır. 5 inci madde incelendiğinde, maddede yer alan görevlerin çoğunun idari nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Örneğin Yargıtayı temsil etmek; verimli, düzenli çalışmaları sağlamak, uygun göreceği önlemleri almak; yönetim kararlarını yerine getirmek; yargıtay memurlarını denetlemek; kanunlarla verilen işleri görmek gibi. Başkanlar Kurulu'nun 22 inci maddede sayılan görevlerinden, bakılan bu davada sözü geçen 2 numaralı bendindeki (Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamıyacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri başka daireye vermek) hükmünü başka türlü anlamak da olanaksızdır. Getirilen hükümle amaçlanan, dairelerin en iyi ve en verimli biçimde çalışabilmelerini sağlamak üzere her yıl tamamen idari nitelikte olmak üzere bir düzenlemeye gitmektir. Kurulun yargı işlevi olan Birinci Başkan ve Daire başkanlarından oluşması, görülen hizmetin idari niteliğini değiştirmez. Yapılan düzenleme bu haliyle bir yıl için geçerli kesin bir idari karardır. Anayasa'nın 114 üncü maddesi hükmüne göre bu kararın yargısal denetimi söz konusu olduğunda karara

karşı ancak Danıştay'da dava açılması mümkündür. Bu itibarla davalının görevsizlik itirazı yerinde görülmemiş; itiraz çoğunlukla reddedilerek işin esasına geçilmiştir.

Uyuşmazlık temelde, Anayasamızın 136 ıncı maddesinin 2.3.1973 günlü, 1699 sayılı Kanunla değişik altıncı fıkrasında yer alan «Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'da yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya dairelerdir» hükmünün yorum tarzından çıkmaktadır. Davacı, Anayasa Mahkememizin 6.5.1975 günlü ve Esas No: 1974/35 Karar No : 1975/126 sayılı kararı ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş Kanununun iptali sonucu Devlet Güvenlik Mahkemeleri de ortadan kalkmış olduğundan ve Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesi bu işlere baktığından; 1730 sayılı Kanunun 22 inci maddesi 2 nci fıkrası hükmüne dayanılarak Yargıtay Başkanlar Kurulunca bu Daireye başka görevler verilemiyeceği iddiasındadır.

1730 sayılı Yargıtay Kanununun Yargıtay Başkanlar Kurulunun Görevleri başlıklı 22 nci maddesi Başkanlar Kurulunun görevlerini sıralarken iki numaralı bendinde, yukarıda değinildiği gibi «Dairelerden birinin yıl içinde gelen işleri normal çalışma ile karşılanamıyacak oranda artmış ve daireler arasında iş bakımından bir dengesizlik meydana gelmişse takvim yılı başında toplanıp bir kısım işleri başka daireye verir» hükmünü içermektedir.

Takvim yılı başında toplanan Yargıtay Başkanlar Kurulu ittihaz ettiği iptal konusu 25.1.1977 günlü kararında: 1976 takvim yılı içinde Birinci Ceza Dairesine 4059, İkinci Ceza Dairesine 10545, Üçüncü Ceza Dairesine 9431, Dördüncü Ceza Dairesine 8523, Beşinci Ceza Dairesine 3848, Altıncı Ceza Dairesine 7684, Yedinci Ceza Dairesine 10007, Sekizinci Ceza Dairesine 10047, Dokuzuncu Ceza Dairesine ise Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kapatılması nedeniyle 64 iş geldiği ve bu iş durumu karşısında Birinci Ceza Dairesinin 235, İkinci Ceza Dairesinin 436 Beşinci Ceza Dairesinin 29, Altıncı Ceza Dairesinin 20, Yedinci Ceza Dairesinin 73, Sekizinci Ceza Dairesinin 3329 işi 1977 yılına devir ettiği Dokuzuncu Ceza Dairesinin elinde ise sadece 2 dosya bulunduğu gerekçesiyle iş durumunu düzenleme gereğini duymuştur.

Yargıtay Başkanlar Kurulu kararında saptanan duruma rağmen Yargıtay Başkanlar Kurulunun, elinde işi kalmayan 9 uncu Ceza Dairesine yasal görev veremiyeceği iddiası karşısında, önce Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin yapısının ve niteliğinin sonra da konu ile ilgili Anayasa'nın 136 ıncı maddesinin 1699 sayılı Kanunla değişik 6 ncı fıkrası hükmü ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununun 30 uncu maddesi hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

1.6.1973 tarihinden önce 12 hukuk dairesi ile 7 ceza dairesinden oluşan Yargıtay bu tarihte yürürlüğe giren 1730 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin «Yargıtayda 15 Hukuk ve 9 Ceza Dairesi vardır. Her daire Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçilen bir ikinci başkan (Daire Başkanı) ile Birinci Başkanlık Divanınca görevlendirilecek yeteri kadar üye bulunur» hükmü ile 15 Hukuk ve 9 Ceza Dairesine çıkarılmıştır. Bu dairelere üye seçimini düzenleyen aynı Kanunun 9 uncu maddesi ise, Birinci Başkanlık Divanının görevleri arasında: «1 — Yeni gelen üyelerin, dairelerin iş durumu ve ihtiyaçları gözönünde tutularak yerlerini belli etmek» tir hükmüne yer vermiştir. Bu haliyle Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesi; kuruluşu, ni-

teliği ve üyelerinin, daire başkanının seçilişleri bakımından diğer yargıtay dairelerinde farklı bir özellik taşımamaktadır. Ancak adliye mahkemelerinden gelen işlerin paylaşılması için daireler arasında iş bölümüne gidilmiştir.

Öte yandan Anayasa'nın 136 ncı maddesinin 1699 sayılı Kanunla değişik altıncı fıkrasında yer alan «Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'da yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler»dir hükmü ile Anayasa Mahkemesince iptal edilen Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 1773 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin «Devlet Güvenlik Mahkemesi kararlarının temyiz mercii, Yargıtay'da bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulan daire veya dairelerdir» hükmü de bu kurala bir istisna getirmemekte; diğer bir deyişle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kararlarına bakacak Yargıtay Dairesinde, diğer Yargıtay Dairelerinden farklı bir nitelik aranmamaktadır.

Bu suretle diğer Yargıtay dairelerinden farklı tutulmayan dairede iş fazlalığı halinde bu işlere bakacak yeni daire kurulabileceği gibi; güvenlik mahkemesi işlerine bakan dairede hukuksal nedenlerle bakılacak iş kalmaması halinde de bu daireye işi çok olan dairelerden iş verilmesi zorunlu olmaktadır.

Yargıtay'da daireler yasa ile kurulmakta olmasına göre kurulmuş bulunan dairenin ortadan kaldırılması da ancak yasal bir düzenleme ile mümkündür. Bunun dışında daire veya dairelerin baktıkları davaların sona ermesi halinde hiç bir iş yapmadan oturmaları mümkün değildir. Nitekim 1730 sayılı Kanunun 22 nci maddesi, bu amaca yönelik bulunmakta; Yargıtay Daireleri arasında iş dengesizliği meydana gelmesi halinde Yargıtay Başkanlar Kurulunun işi çok olan dairelerden bir kısım işlemi alarak işi az olan dairelere vermesini öngörmektedir.

Bu koşullar içinde Anayasa'nın 136 ncı maddesinin değişik altıncı fıkrasının «Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'da yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya dairelerde incelenir» hükmünü değerlendirmek gerekir. Anayasa'nın bu hükmü 136 ncı maddeyi değiştiren 1699 sayılı Kanunun gerekçesi ile 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Kanunu gerekçesinde belirtildiği gibi Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının geciktirilmeksizin verilmesi geciktirilmeksizin kesinleşmesi ve geciktirilmeksizin infaz edilerek «Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçların önlenmesi ve devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünü ve hür demokratik düzeni ve Anayasal rejimin korunması» amacına yöneliktir.

Anayasa ve yasa metinleri kalıplaşmış kurallardan ibaret değildir. Getirilen hükümlerle topluma yararlı belli bir amaç güdülmekte, zaman süreci içinde bu amaç toplum gereksinmelerine yanıt veren daha da olumluya yönelmektedir. Bu açıdan Anayasa'mızın 136 ncı maddesinin altıncı fıkrasına bakıldığında denebilir ki, Devlet Güvenlik Mahkemeleri yurtta faaliyette bulundukça, kararları Yargıtay'da ancak bu davalara bakmakla görevlendirilen dairelerde temyizen incelenecektir. Bu temyiz incelemelerinin başka dairelerce yapılması sözkonusu değildir.

Ancak bu yasal düzenleme; halen içinde bulunduğumuz dönemde görüldüğü gibi, Devlet Güvenlik Mahkemeleri bulunmaması veya olmakla beraber bu mah-

kemelerden Yargıtay'a intikal eden hiç bir iş kalmaması halinde de, kuruluşu ve çalışması diğer Yargıtay dairelerinden en küçük bir farklılık göstermeyen; yalnız o tarihe kadar Devlet Güvenlik Mahkemeleri işlerine bakan dairelere, yeni koşullar içinde de herhangi bir iş verilemiyeceği; bu suretle bu Yargıtay dairelerinin işlemez hale sokulacakları anlamına gelmemektedir.

Uygulanacak hükmün anlamını, onun belli koşullar içinde kesin ve yararlı değerlendirmesine bağlı gören ereksel (teleolojik) yorum yöntemi, başka tür bir anlayışa elverişli bulunmamaktadır.

Yukarıdan beri ayrıntıları ile açıklandığı şekilde Anayasa Mahkemesi kararı ile kuruluş kanunu iptal edilerek Devlet Güvenlik Mahkemelerinin ortadan kalkmalarından sonra bakmakta olduğu davalar da sona eren Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesine yeni görev veren Yargıtay Başkanlar Kurulunun dava konusu 25.1.1977 tarihli kararı ile bu hususa ilişkin Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.9.1978 tarih ve 5546/5853 sayılı işleminde Anayasa'nın 136 ncı maddesinin 1699 sayılı Kanunla değişik 6 ncı fıkrasına ve 1730 sayılı Yargıtay Kanununun 22 nci maddesi 2 nci fıkrası hükmüne aykırı bir yön bulunmadığından hukuksal dayanaktan yoksun olan davanın reddine; davacıdan 60 lira ilam harcı peşin alındığından başka harç alınmasına yer olmadığına ve yargılama giderlerinin 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi gereğince davacı üzerinde bırakılmasına, görev yönünden oyçokluğuyla, esas bakımından oybirliğiyle 19.3.1979 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

İptali talep edilen dava konusu Yargıtay Başkanlar Kurulunun 25.1.1977 tarihli kararı ile aynı konudaki Yargıtay Birinci Başkanlığının 20.9.1978 tarih ve 5546/5853 sayılı kararları Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin görevine ilişkin ve bu dairenin görevine karşı yapılan görev itirazının reddi hakkındaki kararlardır.

Mahkemelerde veya Yargıtayda o mahkemenin veya Yargıtay Dairesinin görevine yapılan görev itirazları üzerine verilen kararlar ister görevsizlik kararı olsun ister görevsizlik itirazını red kararı olsun mahkeme ya da Yargıtay Dairesinin görevi ile ilişkin olduğundan yargı kararı olacağı ve yargı kararları aleyhine itirazların C.M.U. Kanunu ile H.M.U. Kanununda nereye yapılacağı açıkça tesbit edilmiştir.

Başkanlar Kurulunun iş bu kararları yargısal nitelikte kararlar olup, bunlara vaki itiraz ve anlaşmazlıklar Yargıtay Genel Kurullarında incelenip kesin sonuca bağlanmaktadır. Nitekim pek çok emsal karar örneklerinde dosyada mevcuttur.

Savunmada gösterilen Anayasa Mahkemesinin 7.4.1977 gün ve 5/45 sayılı kararındaki açıklamalarda bu hususları teyit etmektedir. Bir mahkemenin görevine giren suçlardan bir kısmının o mahkemenin hangi dairesinde bakılacağını belli etme işi mahkemelerin yargı yetkisini kullanması ile ilgili kendi iç işidir. Yargısal nitelikteki bu kararlarla ilgili davaya bakmak Danıştay'ın görevi dışındadır.

Bu nedenlerle Danıştay'ın görevsiz bulunduğu görüşü ile çoğunluk kararına, göreve ilişkin usul noktasından karşıyım.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/1897
Karar No : 1979/263

Özeti : 1803 Sayılı yasada öngörülen 8 aylık ödeme süresi içine giren gecikme zamları af kapsamına girdiği gibi, af kapsamına giren cezalı vergilerin taksitlendirilmesi halinde, tecil faizi de istenemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Davanın Özeti : İktisadi devlet teşekküllerinin de katılması ile Mersinde kurulmuş müvekkili bulunduğu, ...Sanayii A.Ş. nin kuruluş devresinde çalıştırdığı yabancı mühendis ve teknisyenlere 1968, 1969 ve 1970 yıllarında ödenen ücretlerden gelir vergisi kesintisi yapılmaması yüzünden doğan uyuşmazlık sonucunda, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca vergi aslı onanıp, kaçakçılık cezası kusura çevrildikten sonra verginin taksitlendirilmesi yolunda Maliye Bakanlığı'na yaptıkları başvuruya; borca karşılık teminat gösterilmek, anılan borç tecil gününden itibaren % 12 faize tabi tutulmak, borçtan ödenen 1.428.468 lira, 9.4.1975 gününden ödendiği güne kadar tecilli sayılarak hesaplanacak faizi derhal alınmak, bakiye 7.142.332 liranın 4.761.554,66 lirası ayrıca hesaplanacak faizi ile birlikte derhal ödenmek 2.380.777,33 lirası da 9.4.1977 gününde hesaplanacak faizi ile birlikte tahsil edilmek, bu süre içerisinde tecil edilmiş ve edilecek olan diğer amme alacaklarının taksitleri zamanında ödenmek, tecil şartlarına uyulmadığı takdirde tümü muaccel olacak borç için kovuşturma sürdürülerek teminat derhal paraya çevrilmek, bu koşulların kabul edildiği bir yazı ile beyan ve onanmak kayıt ve koşuluyla 6183 sayılı Yasanın 48'inci maddesi uyarınca borcun tümünün 9.4.1975 gününden itibaren ertelenmesi ile kalan 7.142.332 liranın 4.761.554 lirasının derhal, 2.380,777 lirasının da 9.4.1977 gününde tahsili ile borcun tümüne vade tarihlerinden başvuru (9.4.1975) gününe kadar geçen süre için gecikme zammı uygulanmasının yerinde görüldüğü yolunda yanıt verilmesi üzerine, 1.203.513 lira gecikme zammı, 1.072,653 lira faizin 7 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Yasa'nın 56'ncı maddesi uyarınca teminatın paraya çevrileceğine ilişkin ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 14 Nisan 1977 gün ve 90-25/42-7982 sayılı yazısı ile kurulan yönetsel işlemin; vergi asılları ödendikten sonra şirketlerinden gecikme zammı ve faiz istenmesinin 1803 sayılı Af Yasası kapsamına aykırı düştüğü, daha itiraz safhasında borca karşılık

teminat gösterilmiş olduğu, borç gerek haciz ve gerek teminat ile temin olunduğuna göre, alacaklı vergi dairesinin heran hacizli malı satıp alacağını tahsil yetkisine sahip bulunduğu, bu nedenle gecikme zammı ve faiz istenmesinin yerinde olmadığı, gecikme zammı ve faizin ödeme emri ile istenmemiş bulunduğu, bu nedenle yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali gerekeceği yolundadır.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi : 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Yasasının 9'uncu maddesinin (A) bendinde 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (beyana dayanan vergilendirmelerde 31.12.1973 gününe kadar verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin vergilere taalluk eden cezalar, gecikme zamları ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi asıllarının bu kanunun yürürlüğe girdiği günden önce veya bu günden başlayarak 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye ilişkin cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tümünün affedildiği, (c) bendinde de bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilaflı bulunan veya ihtilaflı hale getirilen vergilerin asıllarını ihtilâfın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen yükümlüler hakkında yukarıdaki bent hükmünün uygulanacağı açıklanmıştır.

Olayda yükümlü şirketin 1969, 1970, 1971 yıllarına ait olduğu ve Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce ihtilaflı hale getirildiği ve Temyiz Komisyonunca tasdik edilmek suretiyle kesinleştiği anlaşılan 8.570.800 lira gelir vergisi borcundan dolayı, Amme alacağının vade tarihi olan 2.4.1974 tarihi ile tecil edildiği 9.4.1975 tarihi arasındaki müddet için hesaplanan ve uyuşmazlık konusunu teşkil eden 1.203.513 lira gecikme zammı ile 1.072.653 lira faizin ilgili olduğu vergi aslının ihtilafın kesin şekilde halledildiği Temyiz Komisyonu Kararının ilgiliye tebliğ edildiği tarihi müteakip Af Kanununda ön görülen 8 aylık müddet içerisinde ödendiği vergi dairesi müdürlüğünün ara kararına verdiği 9 Mart 1978 gün ve 5294 sayılı cevabı yazıdan anlaşılmıştır.

Bu duruma göre dava konusu gecikme zammı ve faizler yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca Af Kanunu kapsamına gireceğinden, idarece tesis edilen işlemde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelegen'in Düşüncesi : Şirketten istenen gecikme zammı 2.4.1974 - 9.4.1975 dönemine ilişkindir. Vergi aslının Af Yasasında öngörülen sürede ödendiğinde uyuşmazlık bulunmadığına göre, Temyiz Komisyonu kararının kesinleştiği günden itibaren 8 aylık dönem dışına çıkmayan gecikme zammının 1803 sayılı Af Yasası'nın 9'uncu maddesinin A ve C bentleri uyarınca af kapsamına girdiği şüphesizdir.

Davacı, tecil faizinin de af kapsamına girdiğini savunmakta ise de tecil tarihi 9.4.1975 - 9.4.1977 tarihleri arasına girmektedir ki, bu dönemin 23 ayı çekişmenin bittiği günden itibaren 8 aylık süre dışında kaldığından, bu süre içindeki tecil faizlerinin af kapsamına sokulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kısmen kabulü ile dava konusu işlemin yalnız gecikme zammına ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davacı Vekili ..... ile Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünü temsilen gelen Hazine avukatı ..... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü :

18.5.1974 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan 1803 sayılı Yasa'nın 9'uncu maddesinin (A) bendinde, 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere (Beyana dayanan vergilendirmelerde 31.12.1973 gününe kadar verilmesi gereken beyannamelere) ilişkin vergi ve sosyal sigorta primi ve 6183 sayılı Yasanın 1 ve 2'nci maddeleri kapsamına giren diğer kamu alacaklarının taallûk eden cezalar, gecikme zamları ve faizlerden tahsil edilmemiş olanlara ait vergi ve resim veya harc veya sigorta primi ve 6183 sayılı Yasanın 1 ve 2'nci maddeleri kapsamına giren diğer kamu alacakları, asıllarının bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce veya bu tarihten itibaren 8 ay içinde kısmen veya tamamen ödenmiş olması halinde (cebren tahsil edilenler dahil) ödenen vergiye veya resme veya harca veya sigorta prim borcuna veya 6183 sayılı Kanun'un 1 ve 2'nci maddeleri kapsamına giren diğer kamu alacaklarına tekabül eden cezaların ve bunlara uygulanması gereken gecikme zamlarının ve faizlerinin tümünün affedileceği, (C) bendinde de, bu yasanın yürürlüğe girdiği günde çekişmeli bulunan veya çekişmeli hale getirilen vergilerin asıllarını uyuşmazlığın kesin hükme bağlandığı günden itibaren 8 ay içinde ödeyen yükümlüler hakkında yukarıdaki bent hükmünün uygulanacağı açıklanmıştır.

Olayda, ödenmesi gereken vergilerin döneminin 1968, 1969 ve 1970 yıllarına ilişkin olduğu ve 1803 sayılı Af Yasası'nın yürürlüğe girmesinden önce çekişmeli hale getirildiği, 25.9.1974'de tebellüğ edilen Temyiz Komisyonu kararının yükümlü şirket tarafından dava konusu yapılmıyarak 9 Nisan 1975 gününde Maliye Bakanlığına verilen bir dilekçe ile anılan borcun 1 Mayıs 1975 gününden başlayarak 24 eşit taksitte ödenmek istendiği, bu isteğin aradan 2 yıl geçtikten sonra gecikme zammı ve faiz ödenmek şartıyla kabul edildiği anlaşılmakta olup, Kurulumuzca verilen «Ara Kararı» na yanıt olarak gönderilen Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 9 Mart 1978 günlü yazısında, gecikme zammının vade tarihi olan 2.4.1974 ile tecil tarihi olan 9.4.1975 arası için % 2 üzerinden hesaplandığı ve vergi asıllarının Af Yasasında öngörülen süreler içinde ödendiği bildirilmiş bulunmaktadır.

1803 sayılı Af Yasası'nın yukarıda anılan bent hükümleri uyarınca, çekişmeli verginin yükümlü yönünden kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 aylık süre içine giren gecikme zammının af kapsamına girmesi nedeniyle tahsiline olanak bulunmadığı gibi, sözü edilen Yasanın 9'uncu maddesinin D bendinde; bu yasa hükümlerinin, borçlular ve yükümlülerin 6183 sayılı Yasada öngörülen «tecil» müessesesine başvurmalarına ve bu suretle aftan yararlanmalarına engel olmıyacağının ayrıca vurgulanmış olması karşısında, af kapsamına giren tecil faizinin de tahsiline olanak bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir.

Bu nedenle davanın kabulü ile ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 14.4.1977 gün ve 90-25/42-7982 sayılı yazısıyla kurulan işlemin iptaline, davacı vekiline takdir edilen 1400 lira avukatlık ücreti ile miktarı aşağıda yazılı yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, getirtilen itiraz dosyalarının Ankara 2 Nolu İtiraz Komisyonu Başkanlığına, tarh dosyasının Vergi Dairesi Müdürlüğüne gönderilmesine, 14.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2032
Karar No : 1979/232

Özeti : Yürütmenin durdurulması kararının uygulanabilmesi için istenen teminatı gösteremeyen yükümlü adına ödeme emri düzenlenmeden haciz yoluna başvurulamaz.

Davacı : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972 yılı işlemleri, servet bildirimi yönünden incelenen ve servetinde bulunan fark üzerinden adına salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına yönelik itirazını reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması ve karar verilinceye kadar icranın geciktirilmesini istediği, yürütmenin durdurulması istemide kabul olunduğu halde Temyiz Komisyonu kararı uyarınca ve 213 sayılı Yasanın 400. maddesine göre istenen teminatı gösteremediği ileri sürülerek hakkında uygulanan 9.2.1978 gün ve 506065 sayılı haciz işleminin iptali isteğidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 400'üncü maddesinin üçüncü fıkrası gereğince teminat gösterilmediğinden, tahsil işlemine devam edilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebepten davanın reddi gerekir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 400. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde, icranın geciktirilmesine ilişkin Temyiz Komisyonu kararı uyarınca yükümlüden istenilen teminatın 5 gün içinde gösterilmemesi halinde, teminat gösterilinceye kadar tahsil işlemlerine devam olunacağı yazılıdır. Olayda, yükümlünün kendisinden istenen teminatı 5 günlük süre içinde gösteremediği tartışmasızdır. Bu durumda, Vergi Dairesi Müdürlüğünce devam edilecek tahsil işlemleri, 6183 sayılı Yasa hükümlerinde belirlenen yollardan biri olması zorunludur. Sözü geçen yasanın 13/4. maddesinde, «Borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş, yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,.....» alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla borçlunun mal varlığına ihtiyati

haciz uygulanacağı yazılıdır. Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünce yukarıda açıklanan işlem yerine, teminat gösteremeyen davacının mal varlığı üzerine kesin haciz uygulanması yasaya aykırıdır.

Bu nedenle, 9.2.1978 gün ve 506065 sayılı haciz işleminin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; davacının icranın geciktirilmesi yolundaki istemini kabul eden Temyiz Komisyonu kararının gereği olarak yükümlüden istenen teminatın gösterilmemiş olması nedeniyle mal varlığına uygulanan haciz işleminden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 400. maddesinin 3. fıkrasında; icranın geciktirilmesi istemini içeren temyiz dilekçeleri ve itiraz dosyasının Temyiz Komisyonuna gelmesi üzerine, en fazla bir hafta içinde önce icranın geciktirilmesi isteği hakkında bir karar verileceği ve bu kararın gerekirse telgrafla ilgili vergi dairesi ile yükümlüye bildirileceği, bu işlemler tamamlanıncaya değin tahsil işlemlerinin durdurulacağı gerek kararın bildirilmesi üzerine, gerek temyiz komisyonu kararının dosyanın gönderilmesinden itibaren bir ay içinde gelmemesi halinde yükümlüden teminat isteneceği, yükümlünün istenilen teminatı beş gün içinde göstermemesi halinde, teminat gösterilinceye kadar tahsil işlemlerine devam olunacağı yazılıdır.

Yükümlünün; Temyiz Komisyonunca, hakkında verilen icranın geciktirilmesi kararının bildiriminden başlayarak beş gün içinde Vergi Dairesi Müdürlüğünce istenen teminatı, (kamu alacağını karşılayacak hiçbir malı olmadığı iddiasıyla) göstermediği çekişmesizdir.

Yukarıda sözü geçen, 213 sayılı Yasanın 400. maddesinde, teminatın süresinde gösterilmediği hallerde, devam olunacak tahsil işlemlerinin neler olduğu belirtilmemiş olmakla birlikte, kamu alacaklarının hangi kurallar doğrultusunda tahsil edileceği, 6183 sayılı Yasa ile hükme bağlandığından, uygulanacak tahsil işlemlerinin bu yasa içinde aranması zorunludur.

6183 sayılı Yasanın «Âmme alacağının cebren tahsili» başlığını taşıyan ikinci kısım, Birinci Bölümünde; sırasıyla teminatsız alacakların ödeme emri, teminatlı alacakların ise alacağın ödenmesi ihtarını içeren bildirimi ile borçludan istenmesi ve borçlunun mal beyanında bulunmasının sağlanması, daha sonra ise haciz uygulanması ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün, sözü geçen Yasanın 55. maddesi uyarınca, yükümlüye ödeme emri tebliğ etmesi, daha sonra koşulların gerçekleşmesi halinde mal varlığına haciz uygulaması gerekirken. doğrudan haciz uygulanması yasaya aykırı görülmüştür. Kaldı ki kamu alacağının tahsilini sağlamak yönünden yine aynı Yasanın 13/4. maddesi uyarınca ihtiyati haciz uygulanması olanağı da var iken, bu yola da gidilmemiş olması, yükümlünün yasal haklarının kullanmasını engelleyici nitelikte görülmüştür.

Bu nedenle, 9.2.1978 gün ve 506065 sayılı haciz işleminin iptaline, aşağıda dökümü yazılı 80 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırıldığı anlaşılan 40 lira harcın istek halinde davacıya geri verilmesine, 12.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/3388
Karar No : 1979/300

Özeti : Servet beyanı yönünden yapılan inceleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen salınan gelir vergisine kusur cezası eklenirken, mali denge vergisine kaçakçılık cezası ekleyerek ihtiyatî haciz yoluna başvurmak usulsüzdür.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Servet beyanı yönünden yapılan inceleme sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü adına ikmalen salınan gelir ve mali denge vergileri ile kesilen kusur ve kaçakçılık (mali denge vergisine ilişkin) cezaları nedeniyle uygulanan ihtiyati haczi; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 115'nci maddesinde, servet beyannamelerinden doğan tarhiyat nedeniyle kaçakçılık cezası kesilemeyeceğinin hükme bağlandığı, Gelir Vergisine bağlı olarak salınan mali denge vergisine de asıl vergiye (gelir vergisi) bağlı olarak kusur cezası uygulanması gerekeceği, dosyanın incelenmesinden, vergi dairesince 6183 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendine göre ihtiyati haciz uygulandığının anlaşıldığı, anılan bent ile aynı yasanın 9 uncu maddesine yollama yapıldığı, bu maddenin birinci fıkrasının ise kaçakçılık cezasına ilişkin olduğu, olayda ise kaçakçılık cezasının uygulanmasına olanak bulunmadığı, yükümlünün teminat bile gösterdiği gerekçesiyle kaldıran itiraz komisyonunun 28.6.1978 gün ve 151 sayılı kararının; Gelir Vergisi Yasasının 115'nci maddesinin yalnızca gelir vergisine ilişkin olduğu, mali denge vergisi matrahının 10.000 liranın üzerinde bulunduğu iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamaştır.

Kanunsözcüsü Güven Dinçer'in Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde; teminat gösterildiği takdirde ihtiyatı haczin kaldırılacağı öngörülmüştür.

Mükellefin teminat gösterdiği itiraz komisyonu kararından anlaşıldığından ihtiyati haczi kaldıran dava konusu komisyon kararı sonuç olarak yerindedir.

Bu sebepten davanın reddi gerekir.

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

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden, ihtiyati haciz kararına, yükümlü adına salınan mali denge vergisine kaçakçılık cezası uygulanması nedeniyle 6183 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesinin 1 numaralı bendi hükmünün esas alındığı anlaşılmış olup; yasa yapıcı tarafından, servet karşılaştırılması yoluyla doğacak fark üzerinden salınacak gelir vergisi yönünden vergi kaçırma kastının bulunmadığının kabul edildiği ve mali denge vergisi matrahını da gelir vergisinin matrahı oluşturduğu hususu gözönünde tutulmaksızın ihtiyati haciz uygulanmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, itiraz komisyonu kararının bozulması dileği ile açılan davanın reddine 16.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/4185
Karar No : 1979/1837

Özeti : Anonim Şirkete dönüşen Limited Şirketin ihtirazî kayıtla verdiği beyanname üzerinden vergi tarh ve tebliğ edildiği halde, itiraz edilmemesi üzerine, kesinleşen verginin ödenmemesi nedeniyle geçikme zammı uygulanmasında ve ödeme emri ile istenmesinde usulsüzlük yoktur.

Kararın Düzeltilmesini isteyen : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : .....

İstemin Özeti : 1.9.1975 gününe kadar limited şirket halinde faaliyet gösteren, bu günden itibaren Türk Ticaret Yasası'nın 152'nci maddesi uyarınca anonim şirkete dönüşen ve 1.1.1975 - 31.8.1975 dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini itirazi kayıtla veren şirketin ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek vergi tahakkuk ettirildiği halde, 1.1.1975 - 31.12.1975 dönemine ilişkin tüm kazancını Nisan 1976'da beyan edip vergilerini 20 Mayıs 1976'da ödenmesi üzerine 20 Ekim 1975 - 20 Mayıs 1976 arası için ödeme emri ile istenen gecikme zammını onayan İtiraz Komisyonu kararını bozan Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19.4.1978 gün ve E : 1977/2579, K : 1978/1017 sayılı kararının, ihtirazi kayıtla verilen beyanname müdürlüklerince kabul edilmeyerek 25.9.1975 gün ve 3/23 sayılı tahakkuk fişi ile tahsilâta intikal ettirildiği, söz konusu tahakkuk fişinin anılan şirkete 26.9.1975 gününde PTT aracılığıyla tebliğ edildiği, itiraz edilmediğinden tahakkuk eden verginin kesinleştiği, vade gününden sonra ödenen vergi için ödeme emri ile gecikme zammı istenmesinin yerinde olduğu, kararda yanılgıya düşüldüğü iddiasıyla düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Kanunsözcüsü H. Fevzi Karagözoğlu'nun Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 521 sayılı Danıştay Yasasının 98 inci maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, talebin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Taner Gelegen'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi isteğinin kabulü ile, itirazsız kesinleşen kamu alacağının süresinde ödenmemesi nedeniyle, ödeme emriyle istenen gecikme zammını onayan itiraz komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince vergi dairesi müdürlüğü tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden, 19.4.1978 gün ve E : 1977/2579, K : 1978/1017 sayılı karar ortadan kaldırılarak gereği yeniden görüşüldü :

Uyuşmazlığın konusunu; 1.9.1975 gününe kadar limited şirket halinde faaliyet göstermekte iken, bu günden itibaren Türk Ticaret Yasası'nın 152'nci maddesi uyarınca Anonim Şirkete dönüşen şirketin, Kurumlar Vergisi Yasası'nın 38 ve 39 uncu maddelerinin yorumunda duraksamaya düştüğünden ileride doğma olasılığı bulunan zararları önlemek amacıyla 1.1.1975 - 31.8.1975 dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ile (stopaj) gelir vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesine ve ihtirazi kaydın kabul edilmesine karşın, daha sonra biçim değişikliği nedeniyle devir beyannamesi verme zorunluluğu bulunmadığı kanısına vararak 1.1.1975-31.12.1975 dönemine ilişkin tüm kazancın 1976 ayında Anonim Şirket tarafından beyan edilmesi üzerine, 20 Ekim 1975 - 26 Nisan 1976 dönemi için hesaplanıp ödeme emri ile tebliğ edilen gecikme zammının yasaya uygun olup olmadığı, diğer bir deyimle bu konuda yapılacak itirazın 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde sözü edilen itirazda ileri sürülebilecek hususlar içine girip girmediği oluşturmaktadır.

Vergi Dairesi Müdürlüğü; 1.1.1975 - 31.8.1975 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesinin yasal süre içinde dairelerine verildiğini, bunun üzerine 25.9.1975 günlü 3/23 sayılı tahakkuk fişi kesildiğini ve bu fişin yükümlü şirkete 26.9.1975 gününde PTT aracılığıyla tebliğ olunduğunu iddia etmekte ve bu hususu, dilekçeye ekli tahakkuk fişi ve tebliğ alındısı ile belgelemektedir.

Gerçi yükümlü şirket, muhtasar beyannameye «ihtirazi kayıtla verildi» şeklinde not koymuş ise de, vergi tarh ve tebliğ edildiği halde, Vergi Usul Yasası'nın 378 ve 379 uncu maddelerinde tanınan sürede itiraz edilmemiş olduğundan, tahakkuk eden verginin itirazsız kesinleşmiş olmasına karşın, süresinde ödenmemesi nedeniyle (süresinde ödenmeyen) stopaj gelir vergisine, 6183 Sayılı Yasanın 51 ve 52 nci maddeleri uyarınca gecikme zammı uygulanmasında ve aynı Yasanın 55'nci maddesi gereğince de ödeme emri düzenlenip tebliğinde usulsüzlük bulunmamaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle, yükümlü şirket davasının reddine, 230 lira ilâm harcının davacı şirketten alınmasına, dilekçedeki belgelerin gönderilmesine, 21.6.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1976
Karar No : 1979/837

Özeti : Geçici olarak adresinden ayrıldığı saptanan yükümlü adına, uygun bir süre sonra ikinci kez tebliğe başvurulmaksızın, ihbarnamelerin ilânen tebliği yasaya aykırıdır.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Davalı : .....

Davanın Özeti : 1967 yılı vergi borcu nedeniyle yükümlü hakkında düzenlenen ödeme emrini, yükümlülük tesisine ilişkin 21.12.1972 günlü yoklama tutanağında, yükümlünün Ankara'da olduğu ve 10 gün sonra geleceğinin saptandığı, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 103 üncü maddesinde, ilânen tebligatın hangi hallerde yapılacağı belirtilmiş olup, olayda bu hallerden hiçbirisi bulunmadığından ihbarnamelerin ilânen tebliğinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden İtiraz Komisyonunun 13.10.1977 gün ve 1499 sayılı kararının; yükümlünün başka şehirde bulunduğunun, ancak on gün sonra döneceğinin yoklama tutanağı ile saptandığı, bu sürenin beklenmesi halinde kamu alacağının zaman aşımına uğrayacağı gözönünde tutularak, ihbarnamelerin ilânen tebliği yoluna gidilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Raportör Öznur Çiner'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, ödeme emrine ilişkin olup, ödeme emrine esas olan ihbarnamelerin, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 102'nci maddesinde belirlenen esaslara uyulmaksızın ilânen tebliğinde yasaya uyarlık, tebligatın usulsüzlüğü nedeniyle ödeme emrinin iptalinde ise, yersizlik görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Anlaşmazlık, ödevli adına tanzim edilen ödeme emrinin iptalinden doğmuştur.

Ödeme emrinin dayanağı vergi alacağına ilişkin ihbarnemelerin ödevliye usulüne uygun tebliğ yapılmaksazın ilânen yapılan tebliğe nazaran kesinleştiği anlaşılmakla itiraz komisyonunca ödeme emrinin iptaline ilişkin verilen karar yerindedir.

Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 102'nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, tebliğ yapılacak şahsın geçici olarak başka bir yere gittiğinin, bilinen adresinde bulunan-

lar veya komşuları tarafından bildirilmesi halinde, durumun ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak altının beyanı yapana imzalatılacağı, 4 üncü fıkrasında ise, geçici ayrılmanın saptanması üzerine tebliği çıkaran merci tarafından belirlenecek uygun bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı, ikinci kez çıkarılan tebliğ evrakı da aynı nedenle tebliğ edilemiyerek geri dönerse, tebligatın ilânen yapılacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın ödeme emrinin, tebliğatın yasaya aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkin olduğu olayda, 21.12.1972 günlü yoklama tutanağı ile yükümlünün adresinde bulunmadığı, seyahatten 10 gün sonra döneceği saptanmış olup, bu durumda 102'nci maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca idare tarafından uygun görülecek bir süre sonunda ikinci kez bilinen adreste tebliğe başvurulmaksızın, ihbarnamelerin ilân yolu ile tebliğ edilmek istenmesinde yasaya uyarlık bulunmadığından, davanın reddine 9.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1297
Karar No : 1979/43

Özeti : Ödemekle çok zor duruma düşeceğini kanıtlayamayan kamu borçlusunun, tecil ve taksitlendirme isteminin reddedilmesi yerindedir.

Davacı : .....

Vekilleri : .....

Davalı : ..... Bakanlığı

Davanın Özeti : 1965, 1966 ve 1968 yıllarına ilişkin 1.079.490,20 liralık gelir vergisi borcunun tecil ve taksitlendirilmesi ile ilgili istemini reddeden Maliye Bakanlığının 1.3.1978 gün ve GE: TRKN-2181759-8810/17061 sayılı bu işleminin; istemi reddedilirken «zor durum» esası ve tarhiyatın niteliği üzerinde durulmayarak herhangi bir gerekçeye dayanılmaksızın tesis edildiği, bunun ise 6183 sayılı Yasa'nın 48 inci maddesine aykırı bulunduğu, müvekkilinden istenilen amme alacağı tutarının, 1.079.490,20 lira olduğu, bu tutarın bir defada ödenmesinin veya haciz yoluyla tahsilinin müvekkilini çok zor duruma düşüreceği gibi mesleki itibarını da zedeleyeceği, anılan maddedeki koşulların tümünün yerine getirildiği, alacaklı amme idaresince tamamlayıcı nitelikte herhangibir istemde de bulunulmadığı, zor durumun takdiri idareye ait olmakla beraber istemin reddi halinde idarenin bunun nedenlerini göstermek zorunda olduğu iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra iptali isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık Danıştay kararlarına göre kesinleşen 1965 - 1966 - 1968 yıllarına ait vergi borcunu tecil ve taksitlendirme isteminin Maliye Bakanlığınca reddi sureti ile tesis edilen istemin iptali isteğinden doğmuştur.

6183 sayılı Yasanın 58 nci maddesi «Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse borçlu tarafından yazı ile istenmiş veya teminat gösterilmiş olmak şartıyla alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca alacağın iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir.» hükmüne amirdir. Bu amir hükmündeki tecil olunabilir yolundaki ifade ile idareye takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.

Bu durumda idarenin takdir hakkını kullanarak ödevlinin tecil ve taksitlendirme isteğini reddetmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi: 6183 Sayılı Yasanın 48 inci maddesinde, kamu borcunun alacaklı idarece iki yılı geçmemek üzere tecil olunması, kamu borcunun vadesinde ödenmemesinin kamu borçlusunu çok zor duruma düşürmesi koşuluna bağlanmış olup, maddede «tecil olunabilir» denilerek idareye geniş bir takdir hakkı tanınmış bulunduğundan ve yükümlünün çok zor durumda olduğu da isbat edilemediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı vekilleri usulüne uygun olarak yapılan tebligata karşın gelmemişler ise de davalı idare temsilcisi Hazine Vekili Av. .... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

6183 Sayılı Yasanın 48 inci maddesinde «Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak şartıyla, alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca amme alacağı iki yılı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir» hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, tecil ve taksitlendirme isteminin kabul edilip edilmemesi bakımından idareye geniş bir takdir hakkı tanınmış olduğu anlaşılmakta ve davacı da çok zor duruma düşeceğini kanıtlayıcı bir belge sunmamış bulunmaktadır. Ayrıca; Maliye Bakanlığınca yapılan inceleme sonucunda yükümlünün çok zor durumda olmadığının saptandığı da, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının tecil ve taksitlendirme isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde bu nedenlerle yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddine, 4.317 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 17.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/898
Karar No : 1979/202

GELİR VERGİSİ

Özeti : Ticarî ilişki sonucu borcun ödenemediği izlenimi bulunan olayda gereken araştırma yapılmadan, borçlu durumunda bulunan kişinin beyanı esas alınarak alacaklının faiz karşılığı borç verdiği kabul edilemez.

Davacı : ..... Malmüdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına payı oranında ikmalen salınan gelir vergisi ve mali denge vergisini; yalnız bir kişinin ifadesine dayanılarak ortaklığın ikrazatçılık yaptığı iddia edilmekte ise de; ortaklığın birden fazla kişiye veya birden fazla yılda borç para verdiği saptanamadığı gibi, ifade veren kişinin borç para aldığı herhangibir senet ipotek kaydı veya başka bir belge ile belgelendirilmediğine göre soyut iddiaya değer verilmiyeceğinden, ortaklığın faiz karşılığında borç para verdiğinin kabul edilmiyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 24.10.1977 gün ve 2703 sayılı kararının; şirket adına 1969 ve 1970 yılları içinde aynı nedenle tarhiyat yapıldığı, yani bu işi mutad meslek haline getirdiği iddialarıyla bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : Hissedar bulunduğu kollektif şirketin 1973 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda ortaklığın ikrazatçılık yaptığı ve elde ettiği geliri kayıtlarına intikal ettiremediği iddiasıyla yükümlü adına hissesi nisbetinde ikmalen salınan gelir vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

İhtilâflı dönemde, olayın muhbiri olan bir şahsa faiz mukabili borç para verildiği iddiasıyla ikmalen tarhiyat yapılmış ise de, bu şahsın şirketten borç para aldığı herhangi bir belge vesaire ile tevsik edilmediğine göre, ikmalen tarhiyat yapılması yerinde olmamıştır.

Davanın bu nedenlerle reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

..... adlı kişinin yükümlü ortaklıktan, faizle borç para aldığına ilişkin ifadesini içeren tutanağa dayanılarak düzenlenen inceleme raporu üzerine ortaklar adına ikmalen gelir vergisi salınmış ise de; tutanağın düzenlendiği 5.5.1976 gününde davalının ortağı olduğu kollektif şirket ile ..... arasında bir husumet bulunduğu hususu, 1974 yılında pamuk alım satımından doğan borçlarını şirkete ödememesi nedeniyle Mehmet Korkmaz'ın iflâs ettiğini belirleyen belgelerin dosyadaki örneklerinin incelenmesinden anlaşıldığı gibi, inceleme elemanınca, bu kişinin defter ve belgeleri incelenerek 1973 yılında şirketten mal mübayaa etmesi karşılığında mı borçlandığı, yoksa doğrudan doğruya borç para mı aldığı hususunu yani, aralarında bir ticari ilişki bulunup bulunmadığını araştırmaksızın ve ortaklığın ortaklarından herhangi birisinin konuya ilişkin olarak bilgisine başvurmaksızın, salt soyut bir iddiaya göre düzenlediği rapora dayanılarak yapılan tarhiyatta yerindelik görülmemiştir.

Davanın bu nedenlerle reddine 8.2.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1512
Karar No : 1979/44

Özeti : Servet beyanına esas alınan öz sermayenin hesaplandığı bilançoların sağlıksız olduğu iddiası, incelemeler sırasında ileri sürülmediğinden komisyonlarda ve Danıştay'da nazara alınamaz.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti: 1969 - 1970 yıllarına ilişkin servet beyanlarının karşılaştırılması sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak müvekkili adına 1970 takvim yılı için ikmalen salınan gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını; yükümlü ile birlikte düzenlenen 28.8.1973 günlü tutanakta yükümlünün, kasa hesabı ile şahsi hesabının birbirine karışmasından servet farkının doğmuş olabileceğini ileri sürmüş bulunmasına karşın başkaca iddia ve kanıtının olmadığını beyan ettiği, beyanname ve kayıtlar üzerinde inceleme yapıldığına göre bulunan matrah farkının yerinde oldu-

ğu gerekçesiyle onayan ve tahsilât sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gereğini belirten itiraz Komisyonu kararını; aynen onayan Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 6.12.1977 gün ve 2584 sayılı kararının; matrah farkı cari hesapların karşılaştırılması suretiyle ortaya konmuş ise de, bizzat bu cari hesapların hata ile malül olduğu, müvekkilinin ticari gelir dışında geçimini sağlayacak bir geliri bulunmadığından 1970 yılı cari hesabına borç yazılmayan 28.200 lira tutarındaki 1970 yılı geçim giderlerinin bu yıla ait cari hesap bakiyesinden ve sonuç olarak servet farkından düşülmesi gerektiği, müvekkilinin her yıla ait kâr payını izleyen sene cari hesabına alacak yazdığı, 1979 yılında alacak yazılan kâr payı 58.974.66 lira olup, bu miktarın 1970 yılı cari hesap alacağından düşülmesi icap ettiği, hesap uzmanı 1970 yılında tasarruf edebilecek gelirin saptanması yönünden 1970 yılında ödemiş olduğu 1969 yılı gelir vergisi, tasarruf konusu ile (17.050 + 1770 lira) geçim masraflarını 1970 yılı kârından düşmüşse de, aslında bu paraların müvekkilinin 1970 yılı cari hesabına borç yazılmayarak kasa hesabından düşüldüğü, dolayısiyle toplam 18.820 liranın 1970 yılı servetinden tenzili gerektiği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra bozulması isteğine ilişkindir :

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Anlaşmazlık servet beyanı esasasına dayanılarak yapılan tarhiyattan doğmuştur.

Tarafların bilirkişi incelemesi yapılmasını istemeleri halinde bu isteğin komisyonlarca yerine getirilmesi gerektiği yolunda bir amir hükmü bulunmayıp 213 sayılı Kanunun 384 üncü maddesiyle bu hususun kabulü komisyonun takdirine bırakılmış bir istek olduğundan ödevlinin bu yöne ilişkin iddiasının reddi gerekir.

Esasa gelince; 193 sayılı Kanunun 115 inci maddesi ile iki yıl servet beyanları arasındaki farkın gelir vergisine tabi gelir unsurlarının dışındaki kaynaklardan tevellüt ettiği mükelleflerce izah ve isbat edilmemiş olursa gelir beyannamesinin taallük ettiği devre içinde elde edilmiş ve gelir vergisi ödenmemiş gelir sayılacağı kabul edilmiştir.

Olayda ödevlinin 1970 - 1969 yılı servet farkları 150.932 lira olarak tesbit edilmiş olup, ödevlinin ilgili yılda tasarruf edebileceği miktarda 37430 lira olduğuna göre aradaki 113501 lira servetin kaynağı izah edilmemiş durumdadır.

Ödevli ticari kazancına ait hesabı ile şahsi hesabının birbirine karışmış olacağını farkın izahı bakımından ileri sürmekte ise de, bu ifade, farkı izaha yeterli değilidir.

Bu sebeplerle davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vekili .....ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. ..... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyasının incelenerek gereği görüşüldü:

Yükümlü iddiaları sonucu itibariyle, servet farkının ortaya çıkmasına neden olan 1969 - 1970 yılları özsermayelerinin dayandığı bu yıllar bilançolarının sağlıksız olduğu noktasında tolanmakta ise de; inceleme elemanınca beyannameler üzerinde yapılan incelemeler sırasında bu yolda bir iddia ileri sürülmeyerek bu hususun araştırılması olanağı yaratılmadığından, yargısal nitelikte kararlar veren İtiraz ve Temyiz komisyonları ile Yüksek Mahkeme nezdinde gözönünde tutulması ve yeni araştırmalar yoluna gidilmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle duruşmada sunulan bilanço fotokopileri, bu iddiaları belgelendirmekten uzak olduğu gibi bilançoların Defter-i Kebir içeriğine uymadığını kanıtlayamadığından davanın reddine, takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine tahsilat sırasında 1803 sayılı Af Yasası hükümlerinin gözönünde tutulması gerektiğine 356 lira nisbi ilân harcının davacıdan alınmasına 17.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1125
Karar No : 1979/406

Özeti : Vadeli satışları için peşin fiatıyla fatura düzenlediği, bu tür satışlarla ilgili alacak ve tahsilatı kayıt dışı bıraktığı saptanan yükümlü adına re'sen takdire gidilmesi yerinde olduğu gibi, yükümlü kayıt ve beyanları dikkate alınarak belirlenen kâr oranının maliyet bedeline uygulanması da yerindedir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : 1971 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca, 213 sayılı Yasanın 30/4. maddesine göre davalı adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; inceleme elemanınca maliyet bedeli 1000 liranın altında olan emtianın kâr yüzdesinin her emtianın kâr yüzdesinin toplamının ortalaması alınmak suretiyle, maliyeti 1000 liranın üstünde olanların kâr oranının ise, münferit satışlar ve bir alıcı ifadesine dayanılarak bulunduğu, yükümlünün işyerinde büyük ölçüde pazarlık usulünün geçerli olduğu ve genel giderlerin de nazara alınmadığı, bu hesaplama yoluyla 60.006 liranın dönem kazancına ilavesi önerilmişken, dayanak gösterilmeden 65.000 liranın beyan

dışı bırakılan kazanç olduğunun kabulüne ilişkin takdir komisyonu kararının yasaya aykırı görüldüğü gerekçesiyle ortalama kâr haddi oranlarıyla inceleme elemanının belirlediği kâr oranlarının ortalaması alınarak, tarhiyatı 35.984.19 lira üzerinden değiştiren itiraz komisyonu kararının bozulması dileğinin reddine ilişkin Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4.11.1977 gün ve 1977/2317 sayılı kararının; olayda resen takdir sebebinin bulunduğu yükümlünün her emtiadaki kâr yüzdesinin kendi beyanı ve alıcı ifadeleri ile belirlediği, alış ve satış fiyatlarında tartışma bulunmadığına göre hesaplamanın yerinde olduğu, dönem kazancının 65.000 lira olarak belirlenmesi nedeniyle bu miktar üzerinden yapılan tarhiyatın onanması gerektiği, iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi: TV cihazları satıcılığı ve ocak gaz bayiliği yapan ödevlinin 1971 yılı hesaplarının incelenmesinde; maliyet altında satış yaptığı, bir kısım satışlar için fatura kesilmediği saptanarak defter ve belgeler doğru bir vergi incelemesine uygun görülmeyerek resen vergi tarhiyat yapılmıştır.

İncelemede kâr yüzdeleri ile satıcı ifadeleri ve faturalar ve tutanaktaki ifadeler nazara alınarak hesaplama yapılmıştır.

Komisyonlarca incelemede bulunan kâr nisbeti ile ortalama kâr haddi nispeti ortalaması alınarak matrah indirilmişsede, bunun neye dayanılarak yapıldığı ve takdir matrahının indirilmemesi gerektiğinden davanın kabulü ile matrahı indiren Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi: Dönem kazancının resen takdir yoluyla saptanması yerinde olan davalının, beyan ettiği kazanca 60.006 liranın eklenmesi önerilmişken, dayanak gösterilmeksizin ilâve edilecek kazancın 65.000 lira olarak saptanmasında yerindelik bulunmamaktadır. İnceleme elemanınca alıcı ve yükümlü beyanlarına göre saptanan 60.006 liranın, beyan dışı bırakılan kazanç olarak kabulü uygun olacağından, bu şekilde bulunan kâr yüzdesi ile ortalama kâr yüzdelerinin ortalamasının alınması yoluyla tarhiyatı 35.904.19 liraya göre değiştiren dava konusu kararda yasal uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sözü geçen kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü adına takdir komisyonu kararıyla belirlenen 65.000 lira üzerinden yapılan tarhiyatın, 35.904.19 liraya göre değiştirilmesindea doğmuştur:

Bir alıcının ihbarı üzerine ilgili yıl işlemleri incelemeye alınan yükümlünün, vadeli satışları için peşin fiyatıyla fatura düzenlediği yine vadeli satışlar için alıcıların borçlandırıldığı senetlerin tahsili amacıyla bankada açtırılan hesapla yapılan tahsilatın, işletmenin kayıtları dışında bırakıldığı ve ayrı bir alacak hesabı tutulmadığı, bir kısım satışların maliyetin altında yapılmış gibi gösterildiği ve bazı satışlar için de fatura düzenlenmediği saptandığından, olayın resen takdire götürülmesinde yersizlik görülmemiştir.

Yükümlünün satışını yaptığı emtianın, maliyet bedeli 1000 liranın altındakiler ve üstündekiler olarak iki gruba ayrılıp, her emtianın maliyet bedeli ile satış fiyatı arasındaki farka göre bulunan kâr oranları ortalamasının, maliyet bedellerine uygulanması suretiyle matrah farkı bulunduğu, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 30. maddesiyle getirilen «resen takdir» yönteminin amacı, yükümlülerin beyan dışı bıraktıkları kazançların, gerçeğe en yakın miktarlarının bulunmasıdır.

İnceleme elemanının, yükümlü kayıt ve beyanlarını dikkate alarak belirlediği kâr oranının, maliyet bedeline uygulayarak dönem kazancını saptama yoluna gitmesinin, gerçek kazancın en sağlıklı bir biçimde bulunması açısından yerinde olduğu açıktır Aksi yolda bir görüşün savunulması, resen takdir müessesesine aykırı düşer.

Bu nedenle, dava konusu Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 4.11.1977 gün ve 1977/2317 sayılı kararının bozulmasına, tarhiyatın 60.006 lira üzerinden resen onanmasına, koşulları yerine getirildiğinde, tahsilat sırasında 1803 sayılı Yasaya uyulmasına, aşağıda dökümü yazılı 50.00 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 26.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2068
Karar No : 1979/766

Özeti : Tahsilâtı gösteren defter kayıtları mevcutken, sonradan düzenlenmesi olasılığı bulunan kasa makbuzlarıyla, tahsilâtın gerçekte bir yıl önce yapıldığı yolundaki savlara değer verilemez.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1972-1973 takvim yılları servet beyannamelerinin karşılaştırılması sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden müvekkili adına 1973 takvim yılı için ikmalen salınan gelir ve mali denge vergisi ile kesilen kusur cezasını; özel inşaat işiyle uğraşanların vadeli daire satışlarında tahsil edilen taksitlerin elde edildiği yıl gelirine eklenmesinin zorunlu olduğu, bu nedenle peşinat adı altında alınan paraların 1973 yılı için borç niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı gibi, bu peşinatların 1974 yılında gelire dahil edilmiş olmasının düzeltme nedeni olduğu, öte yandan inceleme raporuna ekli tutanakla, yükümlünün kendisinin, eşinin ve çocuklarının servet beyannamesine dahil edilmeyen borç ve alacakları olmadığının saptanmış bulunması karşısında 1973 yılı beyannamesine

dahil edilmeyen başka bir borcun varlığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 19.1.1978 gün ve 1977/4130 sayılı kararının; bina inşa ederek daire satışı işiyle uğraşan müvekkilinin, 1973 yılında başladığı inşaat için yaptığı harcamaları servet beyannamesinde göstermesine karşın, bu harcamaların kaynağı olan ve müşterilerden peşinat adı altında alınan borç niteliğindeki paraları servet beyannamesinde yanlışlıkla borçlar arasında göstermediği, Danıştayın «servet beyannamesinde gösterilmemiş olmakla birlikte doğruluğu kanıtlanan borçların servetten düşülmesi gerektiği» yolundaki kararları paralelinde servet beyannamesinde gösterilmeyen borçların komisyonlarda kanıtlanmak istendiği, ancak daire peşinatları karşılığında düzenlenerek alıcılara verilen imzalı makbuzların; komisyonlarca, inceleme tutanağında kendisinin, eşinin ve çocuklarının birbirlerine ve üçüncü kişilere beyannameye dahil edilmemiş borç ve alacakları bulunmadığının saptandığı gerekçesiyle geçersiz sayıldığı, incelemenin başlangıcında ve tutanağın düzenlendiği anda durumun önemini kavramasına olanak bulunmadığı, oysa 1973 yılında yedi daire satışı karşılığında toplam 350.000 lira peşinat alarak bu peşinatlarla servet beyannamesinde bildirdiği inşaatın giderlerini karşıladığı ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi ile tüm yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, servet beyanı esasına istinaden mükellef adına 1973 dönemi için salınan cezalı Gelir Vergisini onayan Temyiz Komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Mükellef 31.12.1973 tarihi itibariyle düzenlediği servet bildirimine göre servetinin mecmu değerinde bir evvelki yıla nazaran meydana gelen Hesap Uzmanına izah edemediği artışın, 1974 yılında satışını yaptığı apartman daireleri için 1973 yılında alıcılardan almış olduğu avanslardan meydana geldiğini iddia etmekte ve bu iddisına delil olarak da kasa makbuzu fotokopilerini göstermekte ise de; mükellefin fotokopisi yine kendisi tarafından ibraz edilen işletme defterinde 1973 yılında avans olarak aldığını iddia ettiği paraların 1974 yılında tahsil edildiğinin kayıtlı bulunmasına ve ortada defter kayıtları var iken sonradan tanzim edilmesi mümkün kasa makbuzlarına itibar edilmesine imkân olmamasına binaen Temyiz Komisyonunca verilen dava konusu kararda herhangibir isabetsizlik görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen Davacı Vekili ..... ile Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. ..... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü:

Servet beyanı müessesesi Gelir Vergisi Yasamızda güvenlik önlemlerinden biri olarak yer almıştır. Bu nedenledir ki, sözü edilen Yasanın 115'inci maddesinde; bildirilen servetin toplam değerinin bir önceki yılda bildirilen servetin toplam değe-

rinden fazla olması ve bu fazlalığın iki beyanname arasındaki süre içinde beyan olunan geliri aşması halinde aşan miktarın gelir beyanının ilişkin bulunduğu dönem içinde elde edilmiş ve vergisi ödenmemiş gelir sayılacağı ilkesi getirilmiştir.

Davacı, 31.12.1973 tarihi itibariyle düzenlediği servet beyannamesindeki servet unsurları toplamında bir önceki yıla göre meydana gelen artışın, 1973 yılında başladığı inşaat için yaptığı harcamaları servet beyannamesinde göstermesine karşın, bu harcamaların kaynağı olan ve müşterilerden 1973 yılında peşinat olarak tahsil ettiği borç niteliğindeki 350.000 lirayı servet beyannamesinde unutkanlıkla borçlar arasında göstermemesinden doğduğunu ileri sürerek bunun kanıtı olarak da 1973 yılına ilişkin kasa makbuzlarını sunmakta ise de, yine davacının kendisi tarafından dosyaya sunulmuş bulunan 1974 takvim yılına ilişkin işletme defterinin gelir sütununda, 1973 yılında peşinat olarak alındığı ileri sürülen paraların 1974 yılında tahsil edildiğinin yazılı olmasına ve ortada defter kayıtları varken sonradan düzenlenmesi mümkün kasa makbuzlarına değer verilmesi olanağı bulunmamasına göre dava konusu kararda yasaya aykırılık yoktur. Davanın bu nedenle reddine, 1062 liralık nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, takdir olunan 1400 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının vergi dairesi müdürlüğüne, duruşmada sunulan kasa makbuzu cildinin davacıya geri gönderilmesine, 28.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2928
Karar No : 1979/987

Özeti : İmalât işi niteliğindeki protezciliğin serbest meslek faliyeti olarak kabul edilmesine olanak yoktur. 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 94/3 üncü maddesi, bir serbest meslek erbabının diğer bir serbest meslek erbabına yaptığı ödemeleri kapsamına aldığından, diş tabibi olan yükümlünün protezcilere yaptığı ödemelerden vergi kesme zorunluluğu yoktur.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Diştabibi olan yükümlünün diş protezcilerine yaptırdığı protezler karşılığında yaptığı ödemelerden vergi kesmediği saptanarak 1970 takvim yılı için re'sen takdir yoluyla salınan gelir (stopaj Md. 94) vergisi ile kesilen kusur cezasını; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 94/3 üncü maddesinde, serbest meslek erbabının, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısiyle bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben kesinti yapmaya zorunlu olduklarının hükme bağlandığı, maddenin bir serbest meslek erbabının diğer bir serbest meslek erbabına yapıldığı ödemeleri kapsamına aldığının

görüldüğü, olayda ödemede bulunulan kişilerin serbest meslek erbabı olmadıkları, aynı vergi dairesinin ticari kazanç yükümlüsü bulunduklarının tartışmasız olduğu gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 13.5.1977 gün ve 1977/741 sayılı kararının; diş doktoru olan yükümlüye iş yapan kişilerin herhangi bir emtia alım ve satım işi yapmadıkları, diş damağı yapan ve bu damağa dişleri takarak verilen ölçülere göre hazır duruma getiren kimseler oldukları, kendi nam ve hesaplarına işyeri açıp hiç bir kimseye bağlı olmaksızın faaliyet gösterdikleri ve beyannamelerinde serbest meslek kazancı olarak bildirimde bulundukları, bu nedenle girişimlerini ticari kazanç kapsamında düşünmek olanağı bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Dişçi olan ödevlinin protez yaptırdığı protezcilere ödediği meblağdan dolayı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/3'üncü maddesine göre sorumlu sıfatıyle beyanname vermemesi ve vergi tevkif etmemesi üzerine re'sen tarhiyat yapılmış ise de ödeme yapan da ödemeyi alanda aynı vergi dairesinin serbest meslek erbabı olarak ticari kazanç mükellefi olduklarında ihtilâf yoktur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/3'üncü maddesinde yaptıkları serbest meslek dolayısiyle bu işleri icra edenler yapılan ödemelerin vergi tevkifatına tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Olayda ise bir serbest meslek sahibinin diğer serbest meslek sahibine yaptığı ödemelerden dolayı vergiye tabi olacağı hakkında bir hüküm ifade etmediğinden bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden.

Vergi Dairesi davasının reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 94/3 üncü maddesinde, serbest meslek erbabının, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısiyle bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben kesinti yapmaya zorunlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda, diş tabibi olan yükümlünün diş protezcilerine yaptırdığı protezler karşılığında yaptığı ödemelerden vergi kesmediği saptanarak re'sen takdir yoluyla cezalı vergi salınmış bulunmaktadır.

Durum böyle olunca, protezcilerin, diş damağı yapmak ve bu damağa dişleri monte ederek verilen ölçülere göre hazır duruma getirmek biçimindeki faaliyetlerinin, serbest meslek faaliyeti mi yoksa ticari bir faaliyet mi olduğunun saptanması ve hukuksal durumun buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Yasasının 65'inci maddesinde, serbest meslek faaliyeti; sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin, işverene tabi olmaksızın kişisel sorumluluk altında kendi ad ve hesabına yapılması olarak tanımlanmış olup, aynı yasanın 37'nci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş ancak ticari ve sınai faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiği hususunda, açık bir tanımlama yapılmamıştır. Bununla beraber Gelir Vergisi Yasasının çeşitli maddelerinde, ticari ve sınai faaliyetlerin kapsamının tanımlanması yönünden bazı ölçüler getirilmiştir. Örneğin ticari kazançta götürü usule

tabi olmanın özel koşullarını düzenleyen 48'inci maddenin 1 numaralı bendinde alım, satım işleri ile imal, inşa, tamir ve küçük sanat işlerinden söz edilmek suretiyle imal işinin ticari faaliyet olduğu belirlenmiştir.

Gerek ticari kazanç, gerekse serbest meslek kazancı kazanç sahibinin kendi nam ve hesabına yaptığı bağımsız bir faaliyet ve organizasyondan doğar. Serbest meslek faaliyetinin genel tanımında şahsi mesainin mesleki bilgi ve ihtisasın, sermayeye hakimiyeti bir unsur olarak belirtilmiştir. İlmi veya mesleki bilgi yahut uzmanlık unsurunun bulunmadığı hallerde organizasyon, tamamı veya çok büyük bir kısmı itibariyle emeğe de dayansa, faaliyet ticari nitelikte sayılır.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde protezcilerin durumu nedir? Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Yasada tabiplerin, diş tabiplerinin, ebelerin, sünnetçilerin, hasta bakıcı hemşirelerin, yasada öngörülen okullardan, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan ve resmi hastanelerden aldıkları diploma, ve belgeler olmaksızın mesleklerini icra edemeyecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sözü edilen Yasada protezcilerin meslekleri ni icra edebilmeleri için belirli bir mesleki eğitim görmeleri veya bir diplomaya sahip bulunmaları gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından pratik olarak kazanılan mesleki bilgi ve ihtisasa dayanan her türlü faaliyetin serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 94/3 üncü maddesinde serbest meslek erbabının, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısiyle bu işleri icra edenlere yaptıkları ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben kesinti yapmaya zorunlu oldukları hükme bağlanmış olup, maddenin bir serbest meslek erbabının diğer bir serbest meslek erbabına yaptığı ödemeleri kapsamına aldığı açıkça görülmektedir.

Olayda ise, diş tabibi olan yükümlünün diş protezcilerine yaptırdığı protezler karşılığında yaptığı ödemelerden vergi kesmediği saptanarak re'sen takdir yoluyla cezalı vergi salınmış bulunmaktadır.

Durum böyle olunca, protezcilerin, diş damağı yapmak ve bu damağa dişleri monte ederek verilen ölçülere göre hazır duruma getirmek biçimindeki faaliyetlerinin, serbest meslek faaliyeti mi, yoksa ticari bir faaliyet mi olduğunun öncelikle saptanması ve hukuksal durumun buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gelir Vergisi Yasası'nın 65'inci maddesinde, serbest meslek faaliyeti; sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi veya mesleki bilgiye veya uzmanlığa dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin, işverene tabi olmaksızın kişisel sorumluluk altında kendi ad ve hesabına yapılması olarak tanımlanmış olup, aynı Yasanın 37'nci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş ancak ticari ve sınai faaliyetlerden ne anlaşılması gerektiği hususunda açık bir tanımlama getirilmemiştir. Bununla beraber, Gelir

Vergisi Yasası'nın çeşitli maddelerinde, ticari ve sınai faaliyetlerin kapsamının saptanması yönünden bazı ölçülere yer verilmiştir. Örneğin ticari kazançta götürü usule tabi olmanın özel koşullarını düzenleyen 48'inci maddenin 1 numaralı bendinde alım, satım işleri ile imal, inşa, tamir ve küçük sanat işlerinden söz edilmek suretiyle imal işinin ticari bir faaliyet olduğu belirlenmiştir.

Gerek ticari kazanç, gerekse serbest meslek kazancı, kazanç sahibinin kendi ad ve hesabına yaptığı bağımsız bir faaliyet ve örgütlenmeden doğar. Serbest meslek faaliyetinin genel tanımında kişisel çalışmanın mesleki bilgi ve uzmanlığın, sermayeye üstün durumda bulunması bir unsur olarak belirtilmiştir. İlmi veya mesleki bilgi yahut uzmanlık unsurunun bulunmadığı hallerde girişim tamamen veya çok büyük bir kısmı itibariyle emeğe de dayansa ticari nitelikte sayılır .

Öte yandan, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Yasada; tabiplerin, diş tabiplerinin, ebelerin, sünnetçilerin; hasta bakıcı hemşirelerin Yasada öngörülen yüksek veya mesleki okullardan, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'ndan ve resmi hastanelerden aldıkları diploma ve yeterlik belgeleri olmaksızın mesleklerini icra edemeyecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır. Sözü edilen Yasada protezcilerin mesleklerini icra edebilmeleri için belirli bir mesleki eğitim görmeleri veya bir diplomaya sahip bulunmaları gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bir konu üzerinde uzun süre çalışmak suretiyle deneylere dayalı olarak kazanılan mesleki bilgi ve uzmanlığa dayanan her türlü faaliyetin ve bu arada imalât işi niteliğindeki protezciliğin serbest meslek faaliyeti olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 94/3 üncü maddesi bir serbest meslek erbabının diğer bir serbest meslek erbabına yaptığı ödemeleri kapsamına aldığından, yükümlünün; uğraşısı ticari faaliyet kapsamına giren protezcilere yaptığı ödemelerden vergi kesme zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle verilen komisyon kararında yasaya aykırılık görülmemekle davanın reddine, belge dosyasının geri gönderilmesine, 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/532
Karar No : 1979/1871

KURUMLAR VERGİSİ

Özeti : İşveren Sendikalarına ödenen aidat gider yazılamaz.

Davacı : .....
Vekili : .....
Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : İşveren Sendikalarına ödenen aidatın gider olarak yazılamayacağından bahisle müvekkili kurum adına ikmalen salınan kurumlar ve mali denge vergisini; 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 40'ıncı maddesinde ticari

kazancın saptanmasında hangi giderlerin gayrisafi hasılattan indirileceğinin yedi bent halinde gösterildiği, işveren sendikalarına ödenen aidatın gider olarak indirileceğine dair bu maddede herhangi bir hükme yer verilmediği, ayrıca ödenen aidatın ticari kazancın elde edilmesi ve idare ettirilmesiyle ilgisinin bulunmaması nedeniyle gider olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle onayan Temyiz Komisyonu Üçüncü Dairesinin 14.9.1978 gün ve 1978/2779 sayılı kararının; işveren sendikasına ödenen aidatın Kurumlar Vergisi Yasası'nın 14'üncü ve Gelir Vergisi Yasası'nın 40'ıncı maddesinde sayılan indirilecek giderler arasında yer almaması nedeniyle gider yazılamayacağı görüşünün geçersiz olduğu, çünkü PTT giderleri, kırtasiye ve matbua giderleri, sigorta ve reklâm giderleri, ticaret ve sanayi odası aidatları, temizlik, ısıtma gibi giderlerin anılan maddede açıkça sayılmamasına karşın indirilecek giderler olarak kabul edildiği, kaldıki işveren sendikalarına ödenen aidatın ticari kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi ile çok yakından ilgisi bulunduğu, günümüzde iş ilişkilerinin taşıdığı önem gözönünde bulundurulursa işveren sendikalarının ticari kazancın elde edilmesi önemininde ortaya çıkacağı, kaldı ki pek çok Avrupa ülkesindeki uygulamalarda sendika aidatlarının gider olarak kaydının kabulü esasının benimsendiği ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmadığından bahisle davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık ; İşveren sendikalarına ödenen aidatların gider olarak kabul edilip edilmiyeceğine ilişkindir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde ticari kazanç; teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değer arasındaki fark olduğu ve 40'ıncı maddede ticari kazancın tesbitinde hangi giderlerin gayrisafi hasılattan indirileceği 7 bent halinde karara bağlanmış olup; gerek bu maddede ve gerekse 41'inci maddede gider olarak kabul edilmiyen ödemeler arasında zikredilmemiş olması ve ticari kazancın elde edilmesiyle doğrudan ilgisi olmayan giderlerin vergi matrahından düşülmesi ancak kanun hükmüyle mümkün olabileceğinden, bu nedenlerle tarhiyatı onayan Temyiz Komisyonu kararı yerinde görüldüğünden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : Herne kadar 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 40. maddesinde, işveren sendikasına ödenen aidatın gider olarak düşüleceği açıkca belirtilmemiş ise de; ödenen bu aidat ödeyen kurum yönünden, kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi ile doğrudan doğruya ilgili bulunduğundan, sözkonusu aidatın anılan maddenin 1 numaralı bendi uyarınca gider olarak düşülmesi gerekir.

Bu nedenle, davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlığın konusu; işveren sendikalarına ödenen aidatın Gelir Vergisi Yasası'nın 40'ıncı maddesi uyarınca ticari kazançtan indirilecek giderler arasında yer alıp alamayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Gelir Vergisi Yasası'nın 40'ıncı maddesinin 1 numaralı bendinde, ticari kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi için yapılan genel giderlerin net kazancın saptanmasında gider olarak indirilebileceği kabul edilmiş olup, davacı kurum, sendikaya yaptıkları ödemenin anılan bent kapsamına girdiğini, ileri sürmekte ise de, söz konusu bent kapsamına giren giderler; ticari kazancın elde edilmesiyle doğrudan doğruya ilgili olan, diğer bir deyimle ancak bu giderlerin yapılmasıyla ticari kazancın elde edilebilmesi veya kazancın daha yüksek miktara ulaşabilmesi mümkün olan giderlerdir.

Sendikalar Yasasına göre, işveren sendikaları işverenlerin müşterek iktisadi, sosyal ve kültürel yararlarını korumak ve geliştirmek üzere kurulmuş mesleki teşekküllerdir. İşveren ve sendikalarının gelirleri aynı yasanın değişik 22'nci maddesinde gösterilmiştir. Sendika gelirleri yalnız aidattan ibaret değildir. Kurulan fonun ne kadarının aidattan ve ne kadarının diğer gelir kaynaklarından sağlanacağı belli olmadığı gibi aidat ödenmekle tüccarın onda tasarruf hakkı kalkmakta ve fonda tasarruf, sendika emrine bağlı bulunmaktadır. Kaldı ki, sendika emrinde toplanan aidatın ne kadarının sosyal ve kültürel ve ne kadarının ekonomik maksatlarla kullanılacağı belli bulunmamakta ve yasayla sınırlandırılmamış olduğu gibi miktarı da genel kurul kararıyla her zaman değiştirilebilir, niteliktedir. Çeşitli maksatlarla kullanılabilecek paranın ticari amaçlar için kullanıldığını mutlak surette kabule olanak yoktur.

Diğer taraftan, gelir vergisi yıllık kazanç üzerinden alınır, dönemseldir. Giderin yapıldığı yıl ile doğrudan doğruya ilgili olması lâzımdır. Diğer yıllardaki grev ve benzeri halleri önlemek için yapılacak gider, bu takdirde gider niteliğini kaybeder. Karşılık niteliğine bürünür. Karşılıkların nasıl ayrılacağı ve şartları ise, Vergi Usul Yasasında gösterilmiştir. Karşılık hesaplarının işletme bünyesinde ve işletme hesaplarında yer alması gerekir. Olayda ise aidatlar işveren sendikası bünyesinde toplanmaktadır. Ve sendika bünyesindeki fonu ise, ancak sendika tasarruf edebilmektedir. Aidat ödenmekle, tüccarın bunun üzerinde herhangi bir tasarruf hakkı kalmamaktadır. Bu nedenlede sendika aidatı genel gider niteliğinde değildir.

Ticari kazancın elde edilmesiyle, doğrudan doğruya ilgili olmayan giderlerin gelir vergisi matrahından düşülmesi ancak bir yasa metni ile mümkün olur. Nitekim en az geçim indirimi, sigorta primi, geçmiş yıl zararları gibi doğrudan doğruya kazancın elde edilmesiyle ilgili olmayan gider unsurlarının elde edilen kazançtan indirilmesi bu suretle kabul edilmiştir (Mülga 5421 sayılı Gelir Vergisi Kanunu İzahnamesi sayfa 63 ve 333).

Bu nedenlerle Temyiz Komisyonu kararının bozulması isteğiyle açılan davanın reddine, 1.210 lira ilân harcının davacıdan alınmasına, 26.6.1979 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — Davacı vekiline göre, işveren sendikasının üyelerine sağladığı yararlar; üyeleri adına toplu sözleşmeler yapmak, grev ve lokavt halinde fondan yardımda bulunmak, işçi sendikalarını grevden caydırıcı bir rol oynamak, ücretsiz danışmanlık yapmak ve davalarına girmek suretiyle sağlanan ekonomik yararlar ile araştırma çalıştırmaları, haberleşme ve yayın faaliyetleri, eğitim hizmetlerinden yararlandırma yoluyla sağlanan sosyal ve kültürel yararlardan oluşmaktadır.

Ekonomik yararların gelirin elde edilmesiyle çok yakından ilgili bulunduğu işin ayrıntılarına girildiğinde daha çok anlaşıldığı gibi, işveren sendikasının işçi ücretlerinin belli bir düzeyi geçmesini engellemeye çalışarak üyesi bulunan işletmelerin kâr marjını artırdığı, grev ve lokavt halinde fondan yardımda bulunmak suretiyle işin sürdürülmesini sağladığı açıktır. İşveren sendikasının doğrudan doğruya sağladığı ekonomik yararlar dışında, üyelerine sağladığı diğer ekonomik, sosyal ve kültürel yararların gelirin elde edilmesi ve faaliyetin sürdürülmesiyle ilgisinin saptanması ise olanaksızdır.

Bunun dışında, ödenen üye aidatları ile bunların grev ve lokavt fonuna ayrılan kısımları sendikalar arasında büyük farklılıklar göstermektedir.

Bu durumda, ne kadarlık kısmının ticari faaliyetin elde edilmesi ve sürdürülmesiyle ilgili olduğu saptanamayan bir aidatın gider olarak yazılmasını kabul etmek mümkün olmadığından karara gerekçe yönünden karşıyım.

XX — 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın 40'ıncı maddesinin 1 numaralı bendinde; ticari kazancın elde edilmesi ve sürdürülmesi için yapılan genel giderlerin net kazancın saptanmasında gider olarak yazılması öngörülmüş olup, uyuşmazlığın konusu; işveren sendikasına ödenen aidatın anılan bent kapsamı içinde mütalâa edilip edilemiyeceği hususuna ilişkindir.

Asıl amaçları gelir sağlamak olan ticari işletmeler bu amaca ulaşmak için, gerekli giderleri yapmak zorundadır. Türk Ticret Kanunu'nun 20/2'nci maddesi uyarınca her tacirin ticarethanesine ait tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden işveren sendikalarına aidat ödenmesini bu kuralın bir gereği olarak kabul etmek zorunludur. Zira sendikal konularda işverenin yararı bu kuruluşlar tarafından korunmakta, dolayısiyle işletme ile ilgili gelirin (sendikalara üye olmayan işletmelere nazaran) daha fazla olması ve özellikle grev ve lokavt hallerinde sendikada biriken fondan alınacak yardımlarla faaliyetin sürdürülebilmesi sağlanmaktadır.

Gelir Vergisi Yasası genel yapısı itibariyle vergi yükümlülerinin daha çok kişisel giderlerinin hasılattan indirilmesini engelleyici hükümleri içermekte, bu giderlerin yapılması zorunlu olan giderlerden olması şartını öngörmemektedir. Uygulamada açıklığa kavuşan duruma göre, karşıt bir hüküm bulunmadıkça iş ve teşebbüsle ilgili olması şartıyla her çeşit giderin hasılattan indirilmesi kabul edilmektedir. Sendikaya ödenen aidatın ticari işletmeyle ilgili olduğunda şüphe bulunmadığına, mesleki kuruluş olan sendikanın amacı 274 sayılı Sendikalar Yasası'nın 1'inci maddesinde «üyelerin ekonomik, sosyal ve kültürel yararlarını korumak...» olduğu belirtildiğine ve bu sendikaların sağladıkları somut yararlar açıkca ortada bulunduğuna göre, işveren sendikasına ödenen aidatın, gelirin elde edilmesi ve faaliyetin sürdürülmesiyle çok yakından ilgisi bulunduğu açıktır.

Yukarıdaki nedenlerle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1593
Karar No : 1979/668

Özeti : 1 — Gemiler için amortisman oranının saptanmasında, rüsum tonilatoları esas alınmalıdır.
2 — Gemi inşası için alınan krediler nedeniyle ödenen faizler, işletme gideri olarak kabul edilemez.
3 — Azalan bakiyeler usulüne göre, amortisman ayıran yükümlünün, ortalama kâr hadlerine göre kazancının hesaplanmasında, işletme giderlerine normal amortisman miktarı katılmalıdır.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : Ortağı olduğu ..... motor işletmesinin 1969 yılında beyan ettiği kazancın, ortalama kâr haddi esasına göre düşük bulunması nedeniyle payına düşen 51.591.80 lira ile ve ortakları Donatma iştirakının 1969 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda bu gemi için % 5 yerine % 10 oranında amortisman ayırıldığının saptanması üzerine bulunan 28.903.80 lira matrah üzerinden yine payı oranında ve ikmal yoluyla salınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasını; ortalama kâr hadleri uyarınca yapılan tarhiyat yönünden bulunan farkın iki dayanağının olduğu bunlardan ilkinin, gemi inşası için Denizcilik Bankasından alınan finansman işletme gideri kabul edilmesi, diğerinin de, yükümlünün azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayırdığı düşünülerek, işletme giderinin saptanmasında ayırılan bu miktarın nazara alınması olduğu, finansman faizinin, işletme gideri değil genel gider olduğu, ortalama kâr hadlerine göre kazancın saptanmasında, normal amortismanın nazara alınmasının yasa koyucunun amacına daha uygun düşeceği, ... gemisinin 270.73 rüsum ton olduğunun Gemi Sicili kayıtlarıyla kanıtlı bulunduğu, gemiler için ayırılacak amortismanlarda, 193 sayılı Yasanın 48/10. maddesi uyarınca rüsum tonun esas alınması gerektiği gerekçeleriyle kaldıran Temyiz Komisyonunu İkinci Dairesinin, 28.11.1977 gün ve 2091 sayılı kararının; inceleme raporları uyarınca usulüne uygun olarak yapılan tarhiyatın onanması gerektiği iddialarıyla bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi : Mevzuatımızda deniz taşıt araçları, 193 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 10 uncu bendinden anlaşıla-

cağı veçhile, gros değil rü'sum tonilâtolarına göre sınıflandırılmış ve amortisman nispetlerinin uygulanması açısından 55 nolu Genel Tebliğde herhangibir sarahata da yer verilmemiş olduğundan 270.73 rü'sum tonilâtoluk gemi için % 10 nispetinde amortisman tefriki yerindedir.

Keza gemi inşası için alınan krediye ödenen faizlerin Danıştay'ın müesses ve müstakar içtihatı karşısında işletme giderleri değil genel giderler meyanında mütalâası da yerinde olmuştur.

Diğer taraftan azalan bakiyeler sistemine göre normalin üzerinde amortisman tefrik edilmiş olmasının ortalama kâr haddi uygulanmasında gayrisafi kazançtaki düşüklüğü izah eden bir unsur olarak kabul edilmemesi bu sistemle mükelleflere % 25 i geçmemek üzere normalin iki misli amortisman ayırmak suretiyle vergi matrahını küçültmek ve binnetice ilk yıllarda az vergi ödemek hususunda kanunen tanınan imkânın ortalama kâr haddi uygulamasıyla ifna edilmesine müncer olacağından azalan bakiyeler sistemine göre amortisman ayırmış olsalar dahi mükelleflerin gayrisafi kazançlarında ortalama kâr haddine nazaran düşüklük olup olmadığı araştırılırken işletme giderlerinin normal amortisman miktarı gözönünde tutularak hesaplanması gerektiği yolundaki gerekçe de yerindedir.

Böyle olunca da dava konusu kararda herhangibir isabetsizlik bulunmamakla davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Semra Kıraçlı'nın Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, dava konusu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; ortağı bulunduğu bir motor işletmesi ile bir başka donatma iştirakinin işlemleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisiyle kesilen kusur cezasını kaldıran Temyiz Komisyonu kararından doğmuştur.

Yükümlünün ortağı bulunduğu ..... ve Ortakları Donatma iştirakının işlemleri üzerinde yapılan incelemeyle, bu gemi için % 10 amortisman ayrılmış olması eleştiri konusu yapılarak, % 5 amortisman ayırılması gerektiği iddiasıyla 28.903.80 liralık matrah farkı bulunmuştur. Sözü edilen farka esas olarak ..... gemisinin 427 gros ton olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 315. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının yayınladığı 55 sayılı Genel Tebliğin «Deniz Nakil Araçlarında Amortisman Oranı» başlığını taşıyan 8-b bölümünme, 300 tondan yukarı motor veya buharla hareket eden yük ve yolcu gemileri için % 5, 300 tondan aşağı olan saç gemiler için % 10 oranında amortisman ayrılmasının öngörüldüğü, yükümlünün iştirak halinde ortağı olduğu geminin ton yönünden yukarı haddi aştığı, bu nedenle gemi için % 5 amortisman ayrılması gerektiği iddia edilmektedir.

Yukarıda sözü edilen 55 sayılı Vergi Usul Yasası Genel Tebliğinde deniz nakil araçlarının ağırlık birimi olarak gros ton yada rüsum tonun esas alınacağı yolunda bir kesinlik bulunmamakta ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası'nın

48/10. maddesinde, ticari kazancın götürü usule göre belirlenmesinin özel koşulları sayılırken gemiler ve deniz taşıt araçları, rüsum tonilatolarına göre sınırlandırılmıştır. Gerek yukarıda sözü edilen Genel Tebliğde gerekse, Gelir Vergisi Yasası ile Vergi Usul Yasasında, deniz taşıt araçları için gros ton biriminin kullanılacağını gösterir herhangi bir hükme yer verilmemiştir. ..... Gemisinin kayıtlı olduğu Gemi Sicili Müdürlüğünce adı geçen geminin 270.73 rüsum ton hacminde olduğu bildirildiğine ve bu tonaj 55 sayılı Vergi Usul Yasası Genel Tebliğinin belirlediği 300 tondan aşağı olduğuna göre bu gemi için % 10 oranında amortisman ayrılmasında Tebliğ hükümlerine aykırılık yoktur.

M/S Naklet motor işletmesinden dolayı bulunan farka gelince;

Bu işletmenin beyan etiği gayrısafi kazancın, ortalama kâr haddi ilkesine göre düşük bulunmasına; gemi inşası için Denizcilik Bankasından alınan krediye ödenen finansman faizlerinin, genel gider değil işletme gideri sayılması ve motor için azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayırılması nedeniyle, kazancın saptanmasında yıl içinde ayırılan amorstisman miktarının nazara alınması neden olmuştur.

Ortalama Kâr Hadlerinin Tesbiti Hakkında Yönetmeliğin, «Deniz Taşıma İşlerinde İşletme Giderleri» başlığını taşıyan 40. maddesinde, gemilerin akaryakıt, kömür, su, tamir, bakım, malzeme giderleriyle, tekne, makina, kulüp sigortaları ve navlun sigortalarının, deniz adamlarına ödenen maaş ve ücretlerin, kumanya ve elbise giderlerinin, navlun, acenta, komisyon ve masraflarının sürvey, lloyd, ve avarya masraflarıyla dispeçlerin, liman, klavuz ve römorkör masraflarının, gümrük, liman ve fener harçlarıyla gemiyle ilgili telefon, telsiz ve kırtasiye giderleri ve gemiyle ilgili sair giderlerin işletme giderleri olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi yönetmeliğin düzenlenmesi sırasında, hangi giderlerin işletme giderleri arasına alınacağı titizlikle saptanmış olup, bu giderler arasında gemi inşaası nedeniyle alınacak krediler için ödenen faizlerin, işletme gideri sayılacağına yer verilmediğine göre kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Çıkarılan matrah farkının bir bölümü de yıl içinde azalan bakiyeler usulüne göre amortisman ayıran yükümlülerin, ortalama kâr hadleri yönünden bulunacak işletme giderleri arasına dahil edilmesi gereken amortisman miktarının, normal amortisman esasına göre bulunan miktardan değil, seçilen usule göre ayırılan amorstisman miktarından ibaret olduğu görüşünden kaynaklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Yasasının Mükerrer 315. maddesinde bilanço esasına göre defter tutan yükümlülerin, dilediklerinde amortismana tabi iktisadi değerlerini, azalan bakiyeler üzerinden amortisman usulüyle yok edebilecekleri öngörülmüş ve bu usulde uygulanacak amortisman oranının, % 25'i geçmemek üzere normal amortisman oranının iki katı olduğu, amortisman süresinin ise normal amortisman oranlarına göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi sistemimize 205 sayılı Yasa ile giren bu usul ile amortisman ayırılması yöntemi, ortalama kâr hadlerine tabi yükümlüler açısından özellik taşımaktadır. Zira taşıma işleriyle uğraşanların taşıtları için ayırdıkları amortismanlar, işletme gideri kabul edildiğinden ve beyanı gereken gayrısafi kazanç miktarı, bu

giderlere ortalama kâr haddi oranlarının uygulanması yoluyla bulunduğundan, ayırılan amortisman miktarı beyanı gereken kazanç miktarını doğrudan etkileyici olmaktadır. Diğer bir anlatımla, bu yönteme göre ayırılan amortisman miktarındaki artış, ortalama kâr haddi ilkesine göre beyanı gereken gayrısafi kazanç miktarını arttırarak, normal amortisman yöntemi uygulamasına göre daha yüksek bir matrah farkının oluşmasına neden olmaktadır. İlk yıllarda yeni yatırım yapan yükümlülerin daha fazla amortisman ayırarak, başlangıçta ödeyecekleri verginin bir bölümünü, sonraki yıllara aktarmaları ve bu suretle daha az vergi ödeyerek mali olanak sağlamaları amacıyla getirilen bu hükmü, ortalama kâr hadleri ilkesinin uygulanması sırasında nazara alınacak amortisman miktarını tayinde de esas almak yasa koyucunun amacına aykırı düşer.

Diğer taraftan, ortalama kâr, haddi oranları, normal amortismanlar göz önünde tutularak belirlendiğinden, beyan edilen gayrısafi kazancın, beyanı gerekene göre düşük olup olmadığının araştırılması sırasında, hangi yönteme göre amortisman ayırıldığının incelenmesi ve azalan bakiyeler yöntemine göre normal amortismandan daha yüksek amortisman ayırılmışsa, normal amortisman yöntemine göre bulunacak miktarın, işletme gideri kabulü suretiyle beyan edilecek gayrısafi kazancın buna göre bulunması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü adına payı oranında salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasını kaldıran Temyiz Komisyonu kararında yersizlik bulunmadığından davanın reddine, 20.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1926
Karar No : 1979/1923

Özeti : 213 Sayılı Vergi Usul Yasasının 323 üncü maddesi hükmüne göre, şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için ortada gerçek bir alacağın bulunması ve bu alacağın tahsilinin kuşkulu duruma düşmesi gerekir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda maddi delillere dayanılarak saptanan matrah farkı üzerinden müvekkili şirket adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını; uyuşmazlığın, yükümlü şirketin 1965 yılında devir aldığı ..... Ltd. Şti.'nin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borcunu ödememesi nedeniyle Yargıtay'ca yükümlü şirketin ödemesi gerektiğinin hükme bağlanması üzerine, bu borcun senetsiz alacakmış gibi düşünülerek şüpheli alacak karşılığı ayrılmasına ilişkin bulunduğu, yükümlü, şirketin ..... Ltd. Şti.'nin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borcunu müteselsil borçlu sıfatı ile ödemeyi kabul etmesi karşısında, ortada

senetsiz bir alacağın söz konusu olamıyacağı, kaldı ki Sosyal Sigortalar Kurumuna henüz borcun tamamının da ödenmemiş bulunduğu, bu nedenle, 213 Sayılı V.U.K. nun 323 maddesi hükmü yerine getirilmeden şüpheli alacak karşılığı ayrılmasının mümkün olmadığı, ancak yükümlü şirketin bu borçtan 10.000 liralık kısmını ödediği, bu hususun inceleme elemanınca da kabul edildiği, bu nedenle 10.000 liralık kısım için şüpheli alacak karşılığı ayrılmasında yersizlik bulunmadığından, bu miktarın matrahtan çıkarılması gerektiği, olayın yoruma elverişli olması nedeniyle yükümlü şirkete kasıt yüklenemiyeceği, bu nedenle kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle değişiklikle onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 13.3.1978 gün ve 1978/80 sayılı kararının; 213 Sayılı Vergi Usul Yasasının 323 üncü maddesinde, vadesi üç kez uzatıldığı halde tahsil edilmemiş olan senede bağlı alacakların ve yapılan protostaya veya yazı ile bir kezden çok istenmesine karşın borçlu tarafından ödenmeyen senetsiz alacakların şüpheli alacak sayıldığı, bu hükümde borcun kaynağı ve doğuş şeklinin yeni mahkeme kararına göre mi yoksa yasadan dolayı mı olduğunun aranmadığı, yanlızca senede bağlı olup olmamasına göre bazı işlemlerin varlığı halinde şüpheli alacak sayılacağının hükme bağlandığı, özel hukukta bir hakkın doğumu için senet düzenlenmesine gerek olmadığı, maddede sözü edilen senede bağlı alacak deyiminden Türk Ticaret Yasasının 582 nci maddesinde öngörülen (poliçe, bono, vade içeren ticari senetler gibi) kambiyo senetlerinin amaçlandığı, bu sayılan ticari senetlerden her hangi birine bağlı olmayan alacakları senetsiz alacak olarak kabul etmenin yasal zorunluğu olduğu, alacağın, 1965 yılında .... Ltd. Şti.'nin devir alınması nedeniyle bu şirketin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan sigorta primi borcunun müvekkili şirket tarafından ödenmesi zorunda kalınmasından doğduğu, bu nedenle ticari bir ilişkinin sonucu olduğu, inceleme raporunda Borçlar Yasasının 147'nci maddesinden bahisle 1972 yılında ödenen 10.000 lira için karşılık ayrılabileceğinin ileri sürüldüğü, aynı Yasanın 142'nci maddesinde ise, alacaklının müteselsil borçluların hepsinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen ödenmesini istemekte serbest olduğuna, borcun ödenmesine kadar bütün borçluların sorumluluğunun devam edeceğinin hükme bağlandığı, bu hükümle müvekkili şirketin yasadan dolayı ve mahkeme kararı ile Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı borcun tamamından sorumlu duruma girdiği ve ..... Ltd. Şti.'nin alacaklısı olduğu, borcun taksitle ödenmesinin bu esası değiştirecek bir husus olmadığı, bilanço esasında gelir ve giderlerin saptanmasında tahakkuk esasının geçerli olduğu, inceleme raporundaki kabulün aksine müvekkili şirketin Sosyal Sigortalar Kurumuna 10.000 değil, 40.000 lira ödendiğinin fotokopileri ilişik makbuzlarla da kanıtlandığı, bu hususun komisyonlarca gözönüne alınmadığı, olay yanılmaya müsait olduğundan kusur cezasının da yersiz olduğu ileri sürülerek yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Bedia Yoluçelik'in Düşüncesi : Anlaşmazlık, ödevli Şirketin 1965 yılında devir aldığı ..... Ltd. Şti. nin Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemek zorunda olduğu sosyal sigorta primi ile gecikme zammı ve faiz tutarları yekünü 325.498.03 lira borcu ödenmemesi üzerine Yargıtay'ca yükümlü şirketin ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle, bu borçların senetsiz alacak gibi düşünüle-

rek şüpheli alacak karşılığı ayrılması kabul edilmeyerek ikmalen tarhiyat yapılmasına ilişkindir.

213 sayılı V.U. Kanununun 323/3. maddesinde şüpheli senetsiz alacaklar, «yapılan protostoyu veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmeyen senetsiz alacaklar» olarak açıklığa kavuşturulmuştur.

Olayda ise; şirket alacağı senetsiz olarak kabul ederek tamamı 1972 yılı dönem kazancından şüpheli alacak olarak karşılık ayırmasında kanunî olanak yoktur. Çünkü borç 506 sayılı Kanunun 82 nci maddesi gereğince müteselsil boçluluktan doğmuştur. Borçlar Kanununun 147'nci maddesinde rücü hakkı kapsamı «Rücü hakkından istifade edilen müteselsil borçlulardan her biri tediye ettiği miktar nisbetinde alacakların haklarına halef olacağı» şeklinde hükme bağlanmıştır.

Ancak Temyiz Komisyonunca ödevli Şirketin 10.000 lira ödediği kabul edilerek matrah bu miktar kadar indirilmiştir.

Dosyadaki belgelerden Şirketin anlaşmazlık (1972) yılında 40.000.— lira ödediği anlaşıldığından, bu noktadan davanın kabulü ile Temyiz Komisyonu kararının bozularak tarhiyattan 40.000 lira indirilerek matrah tayini gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. ..... dinlenip, Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

213 sayılı Vergi Usul Yasasının 323'üncü maddesinde, şüpheli alacaklar sayılmış ve bunlar için hangi koşullarda ve ne gibi işlemler sonucunda şüpheli alacak karşılığı ayrılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre şüpheli alacak karşılığı ayrılabilmesi için ortada gerçek bir alacağın bulunması ve bu alacağın tahsilinin kuşkulu duruma düşmesi gerekir.

Olayda ise; yükümlü şirket, 1965 yılında devraldığı .... Ltd. Şti. nin Sosyal Sigortalar Kurumuna olan ve ödenmeyen sigorta primi borçları nedeniyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 82. maddesi uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyla ödemeye Yargıtay'ca mahkum edilmiş ve bu karar nedeniyle 1972 yılında şirketi Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı borçlu .... Ltd. Şti. ne karşı alacaklı durumda gösteren muhasebe işleminden sonra, 1972 yılında yazı ile iki kez istenmesine karşın tahsil edilemediği görüşüyle 325.498,03 lira üzerinden şüpheli alacak karşılığı ayırmış ise de; Borçlar Yasasının 147'nci maddesinin birinci fıkrasında, rücu hakkından yararlanan borçlulardan her birinin ödediği miktar tutarında alacaklının haklarına halef olacağı hükme bağlandığından, 1972 yılında Sosyal Sigortalar Kurumuna tamamı ödenmeyen borç nedeniyle muhasebe kaydına dayanılarak yükümlü şirketin bu tutarda gerçek bir alacağı

söz konusu olmadığından, 325.498,03 lira üzerinden şüpheli alacak karşılığı ayrılmasına yasal olanak yoktur.

Öte yandan, dava dilekçesinde 1972 yılında Sosyal Sigortalar Kurumuna, yükümlü şirketin 10.000 lira değil, 40.000 lira ödediği ileri sürülerek bu iddianın kanıtı olarak makbuz fotokopileri sunulmuş ise de, dosyada bulunan makbuz fotokopilerinin onaysız olması nedeniyle re'sen karar verme olanağı görülmediğinden, yükümlü A.Ş. adına Sosyal Sigortalar Kurumuna gerçekten 40.000 liralık bir ödemenin var olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılması gerekeceğinden ve eğer ödenmiş ise, bu miktar üzerinden ayrılan şüpheli alacak karşılığının kabulü hakkaniyet ve nasefet ilkelerine uygun düşeceğinden, davanın kısmen kabulüyle, araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere dava konusu Temyiz Komisyonu Kararının yalnızca bu yönden bozulmasına, 472 lira nisbi ilâm harcının davacıdan alınmasına, 40 lira posta pulu giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, taraflara 1000 er lira ücreti vekâlet takdirine 27.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/3657
Karar No : 1979/1374

Özeti : Uğraş alanı emlak alım satımı olan yükümlünün, el defteri tutmamış olması olayın özelliği nedeniyle başlı başına re'sen takdir nedeni değildir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İşyerinde günlük hasılatını belgeleyecek el defteri tutmayan yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi, mali denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; tarhiyatın dayanağını oluşturan 9.1.1976 günlü ve 31 sayılı yoklama tutanağının incelenmesinden, yükümlünün 1975 takvim yılında el defteri tutmadığı hususu dışında herhangi bir saptamanın yapılmamış olduğunun anlaşıldığı, inceleme elemanınca defter ve belgelerin sağlıklı bir vergi incelemesi yapılmasına elverişli bulunmadığının saptanmadığı, yalnızca el defteri tutulmaması nedeniyle re'sen takdir yoluna gidilmeyeceği gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 30.3.1978 gün ve 1978/206 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Ali Rıza Yıldırım'ın Düşüncesi : 1975 takvim yılında günlük perakende satışlarını tevsik eden el defterini tutmadığı nedeniyle ve re'sen takdir yoluyla yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı Gelir Vergisini terkin eden Temyiz Komisyonu kararı, Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından dava konusu edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usûl Kanununun 182. maddesinde, Blanço esasında tutulacak defterler sayılmış ve 193. maddesinde de, işletme esasında işletme hesabını ihtiva eden tek ve basit bir defter tutulur, denmiştir. Aynı kanunun 227. maddesinde, «Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve müamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir.» denmiştir. 233. maddede de, fatura verilmesi mecburi olmayan satışların, kasa veya satış fişleri kasa veya satış fişlerinin dökümünü ihtiva eden günlük bordrolar, makinalı kasaların kayıt rüloları ve rülosuzlarda günlük satış toplamının yazıldığı fişler, 4 numaralı bendde de «II. sınıf tüccarlarda satış bedellerini gösteren (tasdiki ihtiyari olan) el defteri kayıtlarıyla tevsik olunur» denmiştir. Aynı Kanunun 30. maddesinin 3 numaralı bendinde de, «Bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tastik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse re'sen takdir sebebi sayılacağı hükme bağlanmıştır. Sözü edilen 30. maddenin 3 numaralı bendinde, bu kanunun 182 ve 193. maddelerinde yazılı defterleri tutmayanlar denmemiş, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterler deyimi kullanılmıştır. 233. maddenin 1, 2, 3 numaralı bendlerinde, sözü edilen belgelerle perakende satışlarını tevsik etmeyen II. sınıf tüccarların perakende satışlarının tevsiki için el defteri tutulması yukarıda yazılı 227. maddenin hükmü gereği mecburidir. Bu yüzden, 233. maddenin 4 numaralı bendinde sözü edilen bu el defterini, 30. maddenin 3 numaralı bendindeki «Bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterler» deyiminin kapsamı dışında kabul etmek mümkün değildir. Kaldıki, perakende satışlar, 233. maddenin ilk üç numaralı bendlerindeki belgelerle tevsik edildiği iddia ve isbat edilmemiştir. Zira dava konusu kararda yükümlülerin el defteri dışında diğer belgelerle perakende satışlarını tevsik edebilecekleri gerekçe olarak yazılmış, bu belgelerle perakende satışların tevsik edildiği hususu hükme alınmamıştır. Bu belgelerle perakende satışların tevsik edildiği isbat edilmediğine göre, 4 numaralı benddeki el defteri tutma mecburiyetinin kabulü zorunlu olmaktadır. Bu defterin tutulmamış olması ise, perakende satışların tevsik edilmemesi demek olacağından, ibraz edilmemesi aynı zamanda defter ve belgelerin doğru bir vergi incelemesine salih olmadığının da sebebi olmaktadır.

Tarhiyatın nedeni el defterinin tutulmaması olduğuna göre, bu yönüyle tarhiyat, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 4 numaralı bendine de uygundur.

Davanın bu nedenlerle kabulü ile, dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Sıdık Yıldız'ın Düşüncesi : 1975 yılında fatura vermek zorunda olmadığı işlemlerini 213 sayılı Yasanın 233 üncü maddesinde öngörülen kayıtlardan herhangi biri ile belgelendirmediğinin 9.1.1976 günlü tutanakla saptandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, defter kayıtlarının, vergi matrahının doğru ve kesin olarak saptanmasına olanak vermeyecek derecede; noksan, usulsüz ve karışık olduğundan kabulü gerekeceğinden, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 30/4 maddesi uyarınca re'sen takdir yoluyla tarhiyat yapılmasında, sözü edilen yasa hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile dava konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Dava dosyasının incelenmesinden; vergisi uyuşmazlık konusu olan 1975 takvim yılında, emlâk alım satımı işi ile uğraşan yükümlünün, işyerinde, günlük hasılatını belgeleyecek el defteri veya başka herhangi bir kaydın tutulmadığının 9.1.1976 günlü tutanakla saptandığı ve bu tutanağa dayanılarak 1975 takvim yılı vergi matrahının, 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 30 uncu maddesinin 4 numaralı bendi uyarınca re'sen takdirinin istendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Ususl Yasasının yukarıda sözü edilen 30 uncu maddesinin 4 numaralı bendinde «Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih bulunmaması hallerinin re'sen takdir nedeni olduğu öngörülmüş, 227'nci maddesinde, bu yasada aksine hüküm bulunmadıkça, bu yasaya göre tutulan ve üçüncü kişilerle olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların tevsikinin zorunlu olduğu, 233 üncü maddesinde ise, birinci ve ikinci sınıf tüccarların fatura vermek zorunda olmadıkları satışlarının, kasa satış fişleri veya bunların dökümlerini kapsayan günlük bordrolar, makineli kasaların kayıt ruloları ve rulosuzlarda satış toplamının yazıldığı fişler, ikinci sınıf tüccarlarda satış bedellerini gösteren el defteri kayıtlarından biri ile belgelendirileceği hükme bağlanmıştır.

Ancak, uğraş alanı emlâk alım satımı işi olan yükümlünün, defterlerde yazılı olanlar dışında herhangi bir geliri bulunduğu saptanmadıkça, hakkında tarhiyat yapılması, yoluna gidilmesinde, olayın özelliği bakımından yerindelik bulunmadığından Temyiz Komisyonu kararı sonucu itibariyle yerinde görülerek davanın reddine, 22.5.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/1094
Karar No : 1979/1281

Özeti : 1 — Takdir komisyonu kararı ile birlikte inceleme raporunun tebliğ edilmemiş olması, tebligatı geçersiz kılmaz.
2 — İnşaata ait projenin arsa sahibi adına onanmış veya sigorta primlerinin arsa sahibi tarafından yatırılmış olması, vekâletnamede müteahhidin yüklendiği koşullar karşısında, inşaatı yapanın arsa sahibi olduğunu göstermez.
3 — İnşaat işinde vergiyi doğuran olay, binanın teslim tarihi olup, daha önceki ödemeler avans niteliğindedir.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Müvekkili adına 1972, 1973 ve 1974 takvim yılları için re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasından vergi aslını; incelenen dosyada bulunan belgelerle, yükümlünün tutanakla saptanan kendi beyanlarına göre, yükümlü ile ortağı .....'nun ötedenberi gerek inşaat gerekse sair şekillerde ticari faaliyeti bulunmayan .....'un maliki bulunduğu arsa üzerine 15 daire karşılığı 28 daireli apartman inşa etmek üzere 15.2.1972 günlü bir inşaat sözleşmesinin yapıldığının, sonradan .....'nun ortaklıktan ayrıldığının yükümlünün tek başına işe devam ettiğinin ve işçilik ve malzeme bedellerinin tümünün yükümlüce ödendiğinin, buna karşılık 15 dairenin satış bedellerini de bizzat aldığının anlaşıldığı, yükümlü inşaatın arsa sahibine ait olduğunu, kendisinin bu inşaatla ilgili işleri vekaletnameye dayanarak vekaleten yaptığını iddia etmekte ise de, söz konusu vekaletnamenin inşaatla ilgili resmi dairelerdeki işlemlerin yükümlüce yapılmasına yetki veren bir belge olduğu, yükümlü işçilik ve malzeme bedelleri kendisine ait olmak üzere 15 dairenin satış bedelleri karşılığında .....'un arsası üzerine 28 daireli bir apartman inşa etmeyi taahhüt ettiğinden, arsa sahibi ile yükümlünün arasındaki bu ilişkinin istina aktine ilişkin hükümlere uyduğu, bu nedenle yükümlülüğe ait iddiaların yerinde görülmediği, inşaat 1972 yılında % 98 tamamlanmış olarak bırakıldığına ve 1974 yılına kadar devam ettiğine göre yıllara yaygın inşaat taahhüt işinin bulunduğu, buna göre kâr ve zararın 1974 yılında saptanması ve inşaat devam ettiği yıllarda yapılan işçilik ve malzeme sarfiyatının tutarlarına göre o yıllara dağıtılması ge-

rektiği, nitekim takdir komisyonunca bu inşaatla ilgili matrahların inşaatın devam ettiği 1972, 1973 ve 1974 yıllarına dağıtılarak takdir edildiği ve bu matrahların uygun olduğu gerekçesiyle onayan, kaçakçılık cezalarını ise, yükümlünün bu işe yeni başlamış ve arsa sahibi ile aralarındaki hukuki ilişkiden yanılgıya düşmüş olması nedeniyle kastın bulunmadığı kanısına varıldığı gerekçesiyle kusur cezasına çeviren ve 1972 yılına ilişkin cezayı da zamanaşımı nedeniyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 15.11.1977 gün ve 2470 sayılı kararının; inceleme raporunun müvekkiline tebliğ edilmediği, arsa sahibi ile müvekkilinin arasında vekalet akti olduğu, asıl yükümlünün ..... olduğunun açık bulunduğu, çünkü inşaata ait projenin bu kişi adına onandığı, temel ruhsatının, temel üstü ruhsatının yine aynı kişi adına verildiği, sigorta primleri ile stopaj vergilerinin arsa sahibince ödendiği gibi .....'un bu inşaat sebebiyle 10.9.1973 gününde yükümlülüğünü tesis ettirdiği iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi: Olayda anlaşmazlık ilgili yıllarda inşaat işi ile uğraştığı halde beyanname vermeyen ödevli adına re'sen yapılan tarhiyattan doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 406'ncı maddesi komisyonlarda ileri sürülmeyen iddiaların Danıştay'da ileri sürülemiyeceğini amir olup, davacı inceleme elemanı raporunun kendisine tebliğ edilmediği yolundaki iddiasını komisyonlarda ileri sürmemiş bulunduğundan, bu kerre nazara alınması mümkün olmadığı gibi re'sen nazara alınacağı kabul edilse dahi inceleme elemanı raporunun ödevliye tebliğ edilmemiş olması usulüne uygun olarak tanzim edilmiş bulunan ihbarnamelerin hükümsüz sayılmasını sağlıyamaz.

Ödevlinin 20 dairelik apartmanın bütün masraflarının kendisi tarafından karşılandığı ve arsa sahibine bırakılan 5 daire dışındaki 15 dairenin satış bedelinin kendisi tarafından alındığı imzasını havi tutanakla sabit bulunduğuna göre arsa sahibi ile aralarındaki anlaşmanın istisna akdi kabulü suretiyle adına mükellefiyet tesisi yerindedir.

Takdir edilen matraha gelince; 15 dairenin satışından 1.800.000 lira alındığı sabit bulunduğuna ve apartmanda % 98 tamamlanmış olarak teslim edildiğine göre, takdir edilen matrahın, ilgili yılda inşaat işlerinden % 20 kâr sağlandığı esasına dayanılarak aynen kabul edilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Burhan Yücel'in Düşüncesi: Davacı tarafından ileri sürülen iddialar, komisyon kararının bozulmasını sağlıyacak durumda görülmediğinden, davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı Vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü temsilcisi Hazine Vekili Av. ..... dinlenip Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası ile ara kararı ile getirtilen tarh dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Hernekadar takdir komisyonu kararı ile birlikte inceleme raporunun da tebliğ edilmediği ileri sürülmüşse de, inceleme raporunun ihbarnameye eklenmemiş olması, 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 108'inci maddesinin, tebliğ olunan belgelerin esasa ilişkin olmayan biçim hatalarından dolayı hukuki değerlerini yitirmiyeceklerine ilişkin hükmü karşısında, ihbarnameyi hükümsüz kılmıyacağı gibi, yükümlü istediği anda inceleme raporunu vergi dairesinden sağlayabileceği halde bu yola başvurmadığından ve raporun ekini ve dayanağını oluşturan ve kendi elinde de bulunan tutanaklara dayanarak savunma hakkını kullanabileceğinden, bu iddiada yerindelik görülmemiştir.

Öte yandan dosyada bulunan tüm belgelerin ve bu arada, arsa sahibi ile yükümlü arasında aktedilmiş bulunan vekâletnamenin incelenmesinden, yükümlünün işçilik ve malzeme bedelleri kendisine ait olmak üzere 20 daireli bir apartman inşa etmeyi taahhüt ettiği, inşaatın 1972 yılında başlayıp 1974 yılında bittiği anlaşılmakta olup, inşaata ait projenin arsa sahibi adına onanmış bulunması veya sigorta primleri ve (stopaj) gelir vergilerinin arsa sahibince yatırılmış olması, davacının inşaat taahhütü işini yaptığı hususunun aksini ispat etmeye yeterli görülmediğinden, arsa sahibinin değil, davacının asıl yükümlü olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davada çözümlenmesi gereken husus, 1972 yılında başlanıp 1974 yılında daire alıcılarına teslim edilen apartmandan sağlanan gelirin hangi yılda beyan edileceğine ilişkin bulunmaktadır. Türk Medenî Yasası'nın hükümleri gereğince, taşınmaz mülkiyetinin nakli, tapuya tescil ile tamamlanmakta ise de, taşınmaz satışlarında vergiyi doğuran olay, satış bedelinin tamamının satıcı lehine tahakkuk etmesi ile oluşmaktadır. Satıcı, satış bedelini, o taşınmazın iktisaden tasarruf etme hakkını alıcıya bıraktığı anda kazanacağından satıcının bu işlemden sağladığı gelir de, taşınmazın alıcıya teslimi anında sağlanmış sayılır. Çünkü gelir vergisi, yasaların vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğmakla beraber ticari kazançlarda gelirin nakden veya hesaben elde edilmiş olması gerekir. Taşınmaz satışlarında ise elde etmek, ancak satışı yapılan daire veya binanın alıcıya teslimiyle mümkün olur. Bu tarihten önce yapılan ödemeler ancak avans niteliğinde ödemelerdir. Gelir vergisinin konusu ve kapsamı tapu borçlarından farklı olup, vergiyi doğuran olayı sözü edilen borçlardaki gibi tapu sicilindeki şerhe ve mülkiyetin intikaline bağlamaya olanak yoktur.

Olayda, uyuşmazlığa konu olan apartmanın 1974 yılında % 98'inin bitirilerek alıcılarına teslim edildiği ve aynı yıl içinde alıcılarca diğer noksanlıklar tamamlanarak dairelerin kullanılmaya başladığı hususu tartışmasız bulunduğuna göre, sağlanan kazancın tamamını 1974 takvim yılı beyannamesinde göstermesi gerekmesine karşın, komisyonlarca vergilerin yıllara dağıtılması suretiyle vergi yasasına ve içtihatlara uymayan bir yola gidilerek müterakkiyet esası yok edilmiş ise

de, vergi dairesi müdürlüğünce bu yönde bir dava açılmış olmadığından bu konuda ayrıca bir hüküm verme gereği bulunamamıştır.

Davanın bu nedenlerle reddine, 712 lira ilâm harcından fazla yatırıldığı anlaşılan 40 liranın düşünülmesinden sonra kalan 672 lira harcın davacıdan alınmasına, takdir olunan 3000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, tarh dosyasının geri gönderilmesine 15.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 1979/399
Karar No : 1979/1470

Özeti : Vekâletnamenin incelenmesinden yükümlünün genel vekil olduğu anlaşılan avukata yapılan vergi ve ceza ihbarnameleri tebliğinde usulsüzlük yoktur.

Davacı : .....

Vekili : .....

Davalı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : Umumi vekilin tebligatı kabul etmemesi nedeniyle masasına bırakılan vergi ve ceza ihbarnamelerine, bir aylık süre içinde itiraz edilmemesi üzerine kesinleşen kamu alacağının (1971 yılına ilişkin gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının) tahsilini sağlamak amacıyla düzenlenen ödeme emrine yapılan itirazı; 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 94 üncü maddesinde; tebliğlerin yükümlülere, bunların yasal temsilcilerine umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağının belirtildiği aynı yasanın 102/6'ncı maddesinde de muhatap tebellüğden çekinirse tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği ve bu işlemlerin yapılması sırasında komşulardan bir kişi veya muhtar veya ihtiyar kurulu üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda durumun taahüt ilmuhaberine yazılarak tarih ve imza konulmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle saptanacağının hükme bağlandığı, olayda da bu esastan hareket edilerek vergi inceleme elemanı raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyat ile ilgili ihbarnamelerin Ankara ..... nci Noterliğinin 21.1.1975 gün ve 2.6.1975 gün ve ..... Nolu umumi vekâletnameleri ile vekil tayin edilen Av. ..... tebliğ edilmek istendiği, ancak yükümlü vekilinin de tebellüğden çekinmesi üzerine, vergi ve ceza ihbarnamelerinin Vergi Usul Yasası'nın 94 ve 102 nci maddeleri uyarınca yazıhanedeki masaya bırakılmak suretiyle tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, söz konusu tebligata aynı Yasanın 379 uncu maddesinde belirtilen 1 aylık süre içinde itiraz edilmediğinden kesinleşen kamu alacağının tahsilini sağlamak amacıyla 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenip tebliğinde usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 3 Nolu itiraz Komisyonu'nun 6.10.1978 gün ve 1451 sayılı kararının, ihbarnamelerin tebliğinde usulsüzlük bulunduğu itiraz komisyonu kararına dayanak alınan 102 nci maddenin posta ile yapılan tebligata ilişkin bulunduğu, oysa olayda tebligatın memur eliyle yapıldığı, 94 üncü maddenin ise, tebligatın yükümlülere, yasal temsilcilerine, umumi

vekillerine yapılmasını öngördüğü, yükümlünün ise, hiçbir zaman dava konusu vergi işinin takibini Avukat ..... 'e vermediği, bu koşullar altında Avukat ..... 'in bu işe ait tebligatı almasının Avukatlık Yasası karşısında mümkün bulunmadığı, vergi ihbarnamelerinin umumi vekile tebliğ edilebilmesi için yetki verilmesinin şart olduğu, kaldıki vergi dairesine ibraz edilmiş bir vekâletnamenin de bulunmadığı, hasım durumunda bulunan vergi dairesinin noterden aldığı vekâletname suretine dayanmasının hiçbir anlam taşımadığı iddiasıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yükümlünün kendisine tebliğ edilmesi mümkün olmayan vergi ve ceza ihbarnamelerinin, yükümlünün umumi vekili olan Avukat .... 'e tebliğ edilmek istendiği, ancak sözü edilen vekilin «haberim var almam» diyerek imzadan çekinmesi üzerine, ihbarnamelerin 213 sayılı Yasanın 94 ve 102 nci maddesi hükümlerine uygun olarak avukatın yazıhanesindeki masasına bırakıldığı, sonuç olarak tebligatta usulsüzlük bulunmadığı, bu nedele dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dava, adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrine vaki itirazını, ödeme emri muhteviyatı vergi ve ceza alacağına ait ihbarnamelerin 21.1.1975 gün ve 2560 sayılı ve 2.6.1975 gün ve 17848 sayılı vekâletnamelerle umumi vekil tayin edilmiş bulunan Av. ..... 'e tebliğ olunarak itirazsız kesinleşmiş olduğu gerekçesiyle reddeden itiraz komisyonu kararının bozulması istemiyle açılmıştır.

Dosyada onaylı birer örneği bulunan Ankara..... Noterliğince onaylı 21.1.1975 gün ve ..... sayılı ve Ankara ..... Noterliğince onaylı 2.6.1975 gün ve .....sayılı vekâletnamelerin incelenmesinden de açıkça anlaşıldığı üzere sözkonusu vekâletnameler Av. .... 'e vekil eden veya edenler tarafından leh ve aleyhlerine ikame olunmuş ve olunacak bilcümle davaları ve bu meyanda kira tesbiti, tezyidi bedel, cerimisil vs. dava ve takipleriyle ilgili muameleleri yapmaya mezuniyet veren matbu, tip vekâletname olup, vekâletnamenin sonunda yer alan umumi vekil tabirinin işbu leh ve aleyhte açılmış ve açılacak dava ve takiplere münhasır olması ve vekilin yetkilerinin de tevkil edildiği konu ve vekâletnamenin içeriğiyle sınırlı bulunması muvacehesinde Av. .....'a İtiraz Komisyonunca ileri sürüldüğü gibi, davacının 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinde sözü geçen vergi ve ceza ihbarnamelerini tebellüğe yetkili umumi vekili olarak tavsife ve binnetice ihtilâflı ödeme emrine konu vergi ve ceza ihbarnamelerinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini kabule imkân olmamakla davanın kabul edilerek aksi görüşten hareketle verilen dava konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Raportör Kanunsözcüsü Taner Gelengen'in Düşüncesi: Dosya içinde mevcut orta kısmı matbu, vekâletin başına «leh ve aleyhimizde ikâme olunmuş ve olunacak bilcümle davalar ve bu meyanda kira tesbiti, tezyidi bedel, ecrimisil, vs. davalar ve .....» son kısmına da «..... mezun olmak üzere Ankara Barosu Avukatlarından .....'i umumi vekil tayin ettik» ibareleri daktilo ile yazılı vekâletnamedeki umumi vekil atamasının sadece yukarıda sözü edilen işlerle iligili olduğu açıkça ortadadır. Bir genel vekilin Vergi tebliğine yetkili olabilmesi için bu

konuda kendisine açıkça yetki verilmiş olması gerekir Aksi halde, genel vekilin bu tür bir ihbarnameyi tebellüğ etmesi dahi sakıncalıdır. Nitekim olayda da böyle olmuştur.

İşin ilginç yanı, (vergi dairesinin dava dilekçesinde maddi hata yoksa) ilk aramada bulunamayan yükümlünün, ikinci defa tebellüğden çekinmesi üzerine tebliğ evrakının önüne bırakılmaması, öte yandan vergi dairesinde mevcut olmayan bir vekâletnamenin gidip noterden çıkartılması ve vekâletnamede adı geçen vekile tebligat yapılması istenmesidir.

Bu durumda, tebligatın yapıldığını kabule olanak bulunmadığından, davanın kabulü gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı Vekili Av. ..... ile davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü'nü temsilen gelen Hazine Avukatı ..... dinlenilip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

213 sayılı vergi Usul Yasasının 94 üncü maddesinde, tebliğin yükümlülere, bunların yasal temsilcilerine genel vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı öngörülmüş olup, olayda bu madde hükmüne dayanılarak kendisine tebligat yapılan Avukatın yükümlünün genel vekili olup olmadığı hususu uyuşmazlığın başlıca konusunu oluşturmaktadır.

Dosyada bir örneği bulunan Ankara ..... Noterliğince onaylı 21.1.1975 gün ve ..... sayılı vekâletnamenin incelenmesinden, «..... Türkiye Cumhuriyetinin kasa selahiyetini haiz mercileri, resmi daireleri müesseseleri ile hakiki şahıslar nezdinde bizi temsile, hak ve menfaatlerimi temin ve muhafazası için icap eden bütün muameleleri ifa, ikmal ve intaca bütün takip ve taleplerde bulunmaya ... ., tebliğ ve tebellüğe mezun olmak üzere Ankara Barosu Avukatlarından .....'i umumi vekil tayin ettik» şeklinde kendisine vekâlet verilen avukatın yükümlünün genel vekili olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Belli bir işi kovuşturmakla görevli avukatı genel vekil atamaya gerek bulunmadığı gibi, dosya içeriğinden, gerek yükümlünün, gerek avukatın ihbarnamelerin varlığından haberdar oldukları, ancak bunları tebellüğ etmemek için her türlü çabayı gösterdikleri anlaşılmaktadır.

Yukarıda tüzel ve yasal gerekçesi yazılı itiraz komisyonu kararının dayandığı gerekçeler, Dairemizce de aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde görüldüğünden, davacı tarafından ileri sürülen diğer iddiaların da kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın reddine, 915 lira ilâm harcının davacıdan alınmasına, davalı vekiline takdir edilen 1400 lira avukatlık ücreti ile 80 lira posta pulu giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 30.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/2747
Karar No : 1979/928

Özeti : İdari yargı organlarına yasal süresinde yapılmayan başvurular uyuşmazlığı sürdürme olarak kabul edilemez.

Davacı : .....

Davalı : ..... Bakanlığı

Davanın Özeti : 1972 takvim yılı için adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ait ihbarnamelerin 22.2.1976 gününde tebliği üzerine uzlaşma komisyonuna başvurmasına karşın uzlaşmanın gerçekleşmediğine ilişkin tutanağın 27.4.1976 gününde tebliğinden sonra 18.5.1976 gününde (15 günlük ek itiraz süresi geçirildikten sonra) itiraz edildiği gerekçesiyle itirazını reddeden İtiraz Komisyonu kararının tebliğinden itibaren 8 ay içinde vergi aslını ödeyerek ceza yönünden aftan yararlandırılması hakkındaki başvurusunu; 1803 sayılı Af Yasasında yer alan «ihtilafı sürdürme» deyiminin, bir üst idari veya yargı yerine başvurmayı, «ihtilafın ihdası» deyiminin ise, Af Yasasının yürürlük tarihinden önce veya sonra yapılmış tarhiyatlar için yürürlük tarihinden sonra İtiraz Komisyonuna başvurmayı amaçladığı, yükümlünün süresinde itiraz etmemesi nedeniyle «ihtilafı ihdas etmiş» ve «ihtilafı sürdürmüş» sayılamıyacağı gerekçesiyle reddeden ..... Bakanlığının 28.3.1978 gün ve 2161760 - 6768 - 23705 sayılı işleminin; uzlaşma tutanağının düzenlenmesinden sonra kendisine daha geç ve adi mektupla tebliğinden itibaren 15 gün içinde itiraz ettiği, uzlaşma komisyonundaki görevlilerin uyarmaması sonucunda tutanağa imzasını attığı, bu nedenle geç itiraz ettiği, bu olayın süreyi bile bile geçirilmediğini gösterdiği, daha sonra tutanağın kendisine adi mektupla gönderildiği, bu nedenle saklamadığı, durumun Uzlaşma Komisyonundaki posta defter ve belgelerinden anlaşılabileceği, 1803 sayılı Af Yasasını açıklayan 348 Sayılı Genel Tebliğde, aftan yararlanmak bakımından amme alacağının aslının rızaen ödenmesi ile cebren tahsili arasında bir fark gözetilmediği ve cebren tahsil halinde de aftan yararlanabilmesinin öngörüldüğü, maddede sözü edilen 8 aylık sürenin borçlulara tanınmış bir ödeme süresi olmayıp aftan yararlanma için kabul edilmiş bir mehil niteliğinde olduğu, bu hükme göre 8 aylık sürenin beklenmeyip tahsile başvurulmasına engel bir durum olmadığı halde vergi dairesinin temyiz komisyonu kararına kadar bu yola gitmediği, oysa ihtilafın yaratılmadığı varsayımına göre tahsil yoluna gidebileceğine karşın gidilmediğine göre ortada bir ihtilafın var olduğu, şu halde Af Yasasında öngörülen kesin kararın tebliğinden itibaren başlaması gereken 8 aylık sürenin Temyiz Komisyonu kararının tebliğinden itibaren başlayacağı iddialarıyla yapılacak duruşmada sözlü açıklamaları da dinlenildikten sonra bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yeterli yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Necati Koldemir'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Yasasına 205 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle eklenen bölümün ek 7 nci maddesinde, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vâki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili İtiraz Komisyonu nezdinde itiraz edebileceği, bu takdirde itiraz müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddet tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı 18.5.1974 tarihinde yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 9 uncu maddesinin (C) bendinde de bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ihtilaflı bulunan veya ihtilaflı hale getirilen vergilerin asıllarını ihtilafın kesin hükme bağlandığı tarihten itibaren 8 ay içinde ödeyen yükümlülerin 1973 yılı sonuna kadar olan dönemlere ilişkin vergilere taallûk eden cezalar, gecikme zamları ve faizlerinin tümünün affedildiği açıklanmıştır:

Bu hükümlere göre af dönemine giren bir amme alacağının ihtilaflı hale getirilebilmesi ancak bu amme alacağına karşı kanunda belirtilen müddet içerisinde ilgili mercie itiraz edilmekle mümkündür. Bu müddet geçirildikten sonra yapılan itirazın ilgili mercie süre aşımından reddedilmesi söz konusu amme alacağını ihtilaflı alacak haline getirmez.

Olayda 1972 takvim yılı gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ait ihbarnamelerin yükümlüye 22.2.1976 tarihinde tebliğ edildiği ve buna karşı 1.3.1976 tarihinde uzlaşma talebinde bulunduğu, uzlaşmaya varılamaması üzerine düzenlenen tutanak kendisine 27.4.1976 tarihinde tebliğ edildiği halde tarhiyata yukarıda yazılı maddede belirtilen 15 günlük müddet geçirildikten sonra 18.5.1976 tarihinde itiraz ettiği, İtiraz Komisyonunca itirazın süre aşımından reddedildiği, Temyiz Komisyonunca da İtiraz Komisyonu kararının onandığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre uzlaşmanın vaki olmadığına dair düzenlenen tutanağın tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 günlük müddetin sonunda itiraz edilmeyen vergi ve kaçakçılık cezası bu tarihte kesinleşeceğinden, sonradan itiraz edilmiş olması da bu amme alacağını ihtilaflı alacak haline getirmiyeceğinden ve kesinleştiği 12.5.1976 tarihinden itibaren 8 aylık müddet içerisinde vergi aslı ödenmediği 20.1.1977 tarihinden itibaren ödenmeye başlandığı cihetle, kaçakçılık cezasının af kanunundan yararlandırılması mümkün değildir.

Bu nedenle davalı Bakanlıkça tesis edilen işlemde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Nurhan Yücel'in Düşüncesi : Davacı uzlaşma tutanağının kendisine adi mektupla tebliğ edildiğini, buna göre süresinde itiraz ettiğini iddia etmekte ise de, bu iddiasını da isbat edememektedir Bu durumda uzlaşma tutanağının komisyonda imzasına tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün geçirildikten sonra itiraz komisyonunca başvurması nedeniyle İtiraz ve Temyiz Komisyonlarınca baş-

vurunun süreden reddedildiğine ilişkin karaların tebliği tarihinden itibaren değil, uzlaşma tutanağının tebliği tarihinden itibaren 8 ay içinde vergi aslı ödenmediğinden, 1803 Sayılı Af Yasasının hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde davacı gelmemiş ise de, davalı ..... Bakanlığı'nın temsilcisi Hazine Vekili ..... dinlenip kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

1803 sayılı Af Yasasının 9 uncu maddesinin (C) bendinin, bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra vergi aslına ilişkin olarak ihtilaf ihdas eden yükümlülerden yetkili merciler tarafından kesin hükme bağlanacak vergi alacaklarının, % 20, kaçakçılık cezasının uygulandığı vergi alacaklarının % 50 fazlası ile tahsil edileceği hakkındaki hükmünde yer alan «ihtilafın ihdası» deyimi ile, af yasasının yürürlük tarihinden önce veya sonra yapılmış tarhiyatlar için yürürlük tarihinden sonra 213 sayılı Vergi Usul Yasasında belirtilen süreler içinde İtiraz Temyiz veya dava yollarına başvurma halleri amaçlanmıştır.

Dava dilekçesinde; vergi ihbarnamelerinin tebliğ nedeniyle İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulduğu, bu komisyonlarca verilen kararların kendisine tebliğinden itibaren 8 ay içinde vergi aslının ödendiği ve böylelikle aftan yararlanmak için gerekli olan koşulların yerine getirildiği ileri sürülmekte ise de; dosyanın incelenmesinden, vergi ihbarnemesinin 22.2.1976 gününde tebliğ edildiği, 1.3.1976 gününde uzlaşma komisyonuna başvurulduğu, uzlaşmaya varılamaması üzerine düzenlenen tutanağın 27.4.1976 gününde komisyonda imzası alınarak kendisine tebliğinden itibaren 15 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra 18.5.1976'da itiraz edildiği ve İtiraz Komisyonunca itiraz süreden reddi üzerine Temyiz Komisyonunca da bu kararın onandığı anlaşıldığından ve vergi hukukunda hakkın suistimaline yol açan bu tür davranışların yükümlüler yararına kullanılmasına olanak tanınması düşünülemiyeceğinden, 1803 sayılı Af Yasasında sözü edilen 8 aylık ödeme süresini itirazı süreden reddeden İtiraz Komisyonu kararının tebliği gününden başlatmaya olanak bulunmamaktadır.

Davanın bu nedenle reddine, takdir olunan 1400 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 100 lira maktu ilâm harcının davacıdan alınmasına 16.4.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1978/3871
Karar No : 1979/942

Özeti : Usulsüzlük cezası kaçakçılık cezasından düşülmüş ve kaçakçılık cezası komisyonlarca kaldırılmış ise, usulsüzlük cezası hakkında ayrıca karar vermek gerekir

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Davanın Özeti : İşyerinde hergünkü hasılatını belgeleyecek el defteri tutmayan yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasını; tarhiyatın dayanağını oluşturan 13.1.1976 günlü yoklama tutanağının incelenmesinden, yükümlünün 1975 takvim yılında el defteri tutmadığı hususunun dışında herhangi bir saptamanın yapılmamış olduğunun anlaşıldığı, inceleme elemanınca defter ve belgelerin ihticaca salih bulunmadığı saptanmaksızın, yalnızca el defteri tutulmaması nedeniyle re'sen takdir yoluna gidilmesinde ve usulsüzlük cezası kesilmesinde yerindelik bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu Birinci Dairesinin 20.4.1978 gün ve K: 1978/527 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteğine ilişkindir.

Savunmanın Özeti: Yanıtlanmamıştır.

Kanunsözcüsü Erçetin Yorgancıoğlu'nun Düşüncesi: Dosya münderecatından 13.1.1976 tarihli tutanakta mükellefin sadece 1975 takvim yılında el defteri tutmadığının tespit edilmiş olduğu, 1976 takvim yılıyla ilgili bir tespit yapılmadığı anlaşıldığından, 1975 yılı ile ilgili tespite istinaden mükellef adına 1976 yılı için kesilen usulsüzlük cezasının terkininde, netice itibariyle herhangibir isabetsizik görülmemekle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmüştür.

Raportör Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : 1975 takvim yılında fatura vermek zorunda olmadığı satışlarını 213 sayılı Yasanın 233. maddesinde öngörülen kayıtlardan herhangi biri ile belgelendiremiyen yükümlü adına re'sen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ile daha önce kesilen usulsüzlük cezasının anılan yasanın 336. maddesi uyarınca düşülmesi suretiyle, kesilen kaçakçılık cezasını, olayda re'sen takdir nedeni bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu kararı, Dairemizin 1979/940 sayılı kararı ile bozulduğundan, bu davada uyuşmazlık konusu olan ve usulsüzlük cezasının yine yukarıda sözü edilen gerekçeyle kaldırılmasına ilişkin bulunan Temyiz Komisyonu kararının da bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince gereği görüşüldü :

Olayda; 1975 takvim yılında fatura vermek zorunda olmadığı satışlarını 213 sayılı Vergi Usul Yasası'nın 233 üncü maddesinde belirtilen belge ve kayıtlardan herhangi biri ile belgelendiremediği saptanan yükümlü adına, sözü edilen yasanın, 352 nci maddesi gereğince, 400 lira usulsüzlük cezası kesildiği, daha sonra, 30 uncu maddesinin 4 numaralı bendi uyarınca vergi matrahının re'sen takdirinin istendiği ve takdir olunan matrah üzerinden 6605 lira gelir vergisi salındığı, ayrıca, hesaplanan 19815 lira kaçakçılık cezasından evvelce kesilen 400 lira usulsüzlük cezası düşülerek kalan 19.415 lira üzerinden ceza ihbarnamesi düzenlendiği, yapılan itiraz sonucunda, itiraz komisyonunca, olayda re'sen takdir nedeni bulunmadığına karar verilerek salınan vergi ve kaçakçılık cezasının kaldırıldığı, bu kararın Temyiz Komisyonunca da onandığı, uyuşmazlık konusu usulsuzlük cezasının ise, anılan karara da yollamada bulunularak aynı gerekçe ile kaldırıldığı dava dosyası ile gelir ve kaçakçılık cezası ile ilgili olarak açılan ve Dairemizin Esas Defterinde 1978/3870 sayı ile kayıtlı bulunan dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Yasası'nın 336 ncı maddesinin birinci fıkrasında, cezayı gerektiren tek bir fiil ile kaçakçılık ve usulsuzlük veyahut kusur ile usulsüzlük birlikte işlenmiş olursa bunlara ait cezalardan yalnızca miktar itibariyle en ağırının kesileceği, belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise, usulsüzlük cezası kesilen bir fiil ile Vergi kaybına da sebebiyet verildiği sonradan anlaşıldığı takdirde, evvelce usulsüzlük cezasının kesilmiş olmasının, bu cezanın kayba uğratılan vergiden dolayı kesilmesi gereken kaçakçılık veya kusur cezası ile karşılaştırılmasına ve noksan kesilen cezanın tamamlatılmasına engel olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, olayda usulsüzlük cezası kesilip, daha sonra kaçakçılık cezası kesilmesi yoluna gidildiğine ve daha önce kesilen usulsüzlük cezası, kaçakçılık cezasından düşüldüğüne göre, usulsuzlük cezası ile ilgili uyuşmazlığın ayrıca karara bağlanması zorunlu görülmüştür. Ayrıca Temyiz Komisyonunun, «inceleme elemanınca defter ve vesikaların ihticaca salih bulunmadığı tesbit edilmeksizin sadece el defteri tutulmaması neden gösterilerek re'sen takdire gidilmesinde kanuni isabet bulunmadığı» gerekçesiyle gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını kaldıran kararı, Dairemizin 17.4.1979 günlü ve E: 1978/3870, K: 1979/940 sayılı kararı ile bozulduğundan, dayanağı kalmadığı anlaşılmış olan Temyiz Komisyonu kararına karşı açılan bu davanın da kabulüyle, dava konusu kararın bozulmasına, 30 lira posta giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 17.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 1977/2815
Karar No : 1979/720

Özeti : 1 — Takdir komisyonu tarafından vergi dairesi müdürlüğüne uyarı niteliğinde yazılan yazı davaya konu yapılamaz. 2 — Konkordatodan sonra şirket ortaklarınca işletmeye konulan taşınmazların, daha sonra ortaklar tarafından işletmeden çekilmesi halinde, emsal bedeliyle değerlendirilmesi gerekir.

Davacı : ..... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davalı : .....

Vekili : .....

Davanın Özeti : Ortağı bulunduğu Tasfiye Halinde ..... Kardeşler Kollektif Şirketinin 1967 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda re'sen takdir yoluyla saptanan matrah farkı üzerinden payı oranında yükümlü adına salınan gelir vergisi ile kesilen bono ve bono cezasını; Takdir Komisyonunca vergi dairesine ikaz mahiyetinde yazılan yazı takdir komisyonu kararı olmadığından, hadise hakkında takdir komisyonunca daha önce karar verildiği ve bu kararın itirazsız kesinleştiği yolundaki usule ilişkin yükümlü iddiasında isabet bulunmadığı, ortaklarca işletmeden çekilen gayrimenkullerin şirkete sermaye olarak değil, şirketin alacaklılarına karşı teminat olarak konulduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, teminat niteliği taşıyan değerlerin teminatı verenlere iade edilmesinin işletmeden çekilen değer kabul edilerek vergiye tabi tutulamıyacağı gerekçesiyle kaldıran Temyiz Komisyonu İkinci Dairesinin 31.3.1977 gün ve 1977/259 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti : Usul bakımından; ortada iki takdir komisyonu kararı bulunduğu, vergi dairesinin ilk takdir komisyonu kararını dava konusu etmediği, esas bakımından; gayrimenkullerin şirkete teminat olarak konulduğunun defter kayıtları ile sabit olduğu belirtilerek sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra davanın reddi gerekeceği yolundadır.

Kanunsözcüsü Sıdıka Çınar'ın Düşüncesi : Tarhiyat re'sen yapılmıştır.

Olayda, bidayette şirketin işlerinin bozulması üzerine Konkordato'ya gidilmesi üzerine alacaklılara teminat olarak, şirketin gayrimenkul hesabına borç, Çanakçılı hesabına alacak kaydedilmek suretiyle şirket hesaplarına intikal ettirilen

gayrimenkullerin şirkete sermaye olarak konulduğu kabul edilerek bilahare şirketten çekilmesi sebebiyle bu gayrımenkullere takdir edilen değerler üzerinden tarhiyat yapılmıştır.

Bu gayrimenkulün bidayetle şirkete sermaye olarak konulmadığı, şirketin defter ve kayıtları ile sabit bulunduğuna göre, şirketin gayrimenkulleri kiraya vermesi suretiyle elde ettiği geliri gayrımenkul sermaye iradı olarak kaydetmesi ve ayrılan amortismanları bu gelirden tenzil etmesi, 19 yıl fasılasız olarak mülkü gibi kullanması, gayrımenkullerin şirkete sermaye olarak konulduğu ve mülkiyetinin şirkete geçtiği anlamına gelmez.

Dava konusu karar ödevli lehine olduğundan, dava açmakta sonuç olarak hukuki bir menfaat bulunmayan ödevlinin davasının bu sebeple reddi gerekir.

Bu sebeplerle taraflar davasının reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Raportör Fevzi Özgeneller'in Düşüncesi : 1949 yılında şirket aktifine alınan ve tarh yılı olan 1967 yılında ortaklarca şirketten çekilen uyuşmazlığa konu gayrimenkullerin, 19 yıl şirket tarafından kullanıldığı, tamirlerinin yaptırıldığı, vergilerinin ödendiği, başkalarına kiralandığı ve her yıl amortisman ayrılarak defterlere gider kaydedildiği olayda tartışmasız bulunduğuna ve bütün bu işlemler sözkonusu gayrimenkullerin 1949 yılında şirkete teminat olarak değil, sermaye olarak konulduğunu açıkca gösterdiğine göre, bu gayrimenkullerin, işletmeden çekilmeleri nedeniyle 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 41. maddesinde belirtilen şekilde değerlendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, davanın kabulü ile aksi gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen dava konusu Temyiz Komisyonu kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davalı Vekili ..... ile davacı İdare Temsilcisi Hazine Vekili Avukat ..... dinlenilip; Kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve ara kararına cevap geldikten sonra dava dosyası da incelenerek gereği görüşüldü :

Takdir komisyonunca davacı vergi dairesi müdürlüğüne yazılan yazının, matrah takdiri hakkında verilmiş bir karar olmayıp, matrah takdirine ilişkin vergi dairesi istemine karşı 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 74 üncü maddesinde belirtilen şekilde uyarı niteliği taşıyan bir yazı olduğu, sözkonusu yazının incelenmesinden anlaşıldığından, ortada iki adet takdir komisyonu kararı bulunduğu, ilk takdir komisyonu kararının itirazsız kesinleştiği yolunda usule ilişkin yükümlü def'i yerinde görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

Olayda, yükümlünün ortağı bulunduğu kollektif şirketin 1949 yılındaki konkordato istemi üzerine şirket ortaklarının şahsi gayrimenkullerini aynı yıl emsal bedeli ile şirket aktifine kaydettikleri, daha sonra da bu gayrimenkullerin tarh yılında ortaklarca şirketten çekildiği tartışmasızdır. Böylece uyuşmazlığın esasını, 1949 yılında şirket aktifine alınan değerlerin şirket pasifinde bir sermaye unsuru

olup olmadığı, başka bir deyimle şirketten çekilmelerinde bunların 193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 41 inci maddesinin 1 numaralı bendi hükmü uyarınca emsal bedeli ile değerlendirilerek teşebbüs sahiplerinin işletmeden çektiklerine ilâve edilip edilemiyeceği hususu oluşturmaktadır.

Sözkonusu gayrimenkullerin, 1949 yılından 1967 yılına dek aktifte kayıtlı olarak şirketçe kullanıldığı, tamirlerinin yaptırıldığı, vergilerinin ödendiği, başkalarına kiralandığı, ayrıca bu gayrimenkuller üzerinden her yıl amortisman ayrılarak şirket defterlerine gider kaydedildiği yine hadisede tartışmasızdır. Bütün bu işlemler gayrimenkullerin şirketi hükmi şahsiyetine mal edildiğini yani sermaye olarak konulduğunu açıkca göstermektedir. Nitekim, uyuşmazlığa konu gayrimenkuller için emsal bedeli üzerinden mi yoksa vergi değeri üzerinden mi amortisman ayrılması gerektiği yolunda daha önce çıkan ve Danıştaya da intikal eden uyuşmazlıklarda şirket ortaklarınca, bu gayrimenkullerin emsal bedeli ile ortaklık sermayesine ithal edilerek aktifte yer aldığının iddia edilmiş olması da bu hususun doğruluğunu kanıtlamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Yasasının 41 inci maddesinin 1 inci bendinde, teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemiyeceği açıklandıktan sonra parantez içerisinde, aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilâve olunacağı belirtildiğinden, anılan madde hükmüne göre değerleme yapılarak matrahın saptanmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın kabulü ile, aksi gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen Temyiz Komisyonu kararının, matrahın hesaplanmasında hesap hatası yapılıp yapılmadığı hususu araştırıldıktan sonra hasıl olacak duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 53 lira posta pulu gideri ile duruşma için takdir olunan 700 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve tarh dosyasının yerine geri gönderilmesi 26.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI
AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/1037
Karar No : 1979/581

Özeti : Ödeme emrini 24.1.1975 gününde tebellûğ eden ve itiraz dilekçesini 31.1.1975 gününde P.T.T. şubesine kaydettiren davacının, itirazını 6183 sayılı yasanın 58 nci maddesinde öngörülen 7 günlük süre içinde yapmış olduğu Hk.

Davacı : Haslet Uncu

Vekili : Av. Eral Ekmekçioğlu

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı,

Vekili : Av. Ekrem Aydın

Davanın Özeti : Davacı, İmar Kanununun 6/A maddesine göre 5000 lira para cezası alınmasına dair 829 sayılı ödeme emrine karşı vaki itirazının Beşiktaş Bina ve Arazi Komisyonunca süreden reddine ilişkin 16.6.1977 gün ve 189 sayılı kararın usul ve kanuna aykırı olduğu iddiasıyla bozulmasını talep etmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 380'nci maddesine göre 7 gün içinde P.T.T. vasıtasıyla gönderdiği dilekçe ile Vergi İtiraz Komisyonuna itirazda bulunduğu sabit olduğundan itirazın süreden reddine dair kararının bozulması düşünülmektedir.

Kanunsözcösü Osman Yaymacı'nın Düşüncesi : Vergi usul Kanununun 380. maddesi itiraz dilekçelerinin taahütlü olarak posta ile gönderilmesine cevaz vermiş ve 18. maddesinde de süre gün olarak belli edilmiş ise başladığı günün hesaba katılmayacağı belirtilmiştir. Olayda ruhsatsız inşaata başladığı nedeniyle davacı adına takdir olunan para cezasıyla ilgili ödeme emrinin 24.1.1975 tarihinde davacıya tebliği edildiği itiraz dilekçesinde 31.1.1975 tarihinde taahhütlü olarak postaya verildiği anlaşılmaktadır. Bu husus itiraz komisyonunca da aynen kabul edilmiştir.

Bu durumda itiraz 7 günlük itiraz süresi içinde yapılmış olduğundan itirazın süre nedeniyle reddine kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde tebliğat yapıldığı halde tarafların gelmedikleri görüldüğünden duruşma açılmayarak dosya incelenip gereği görüşüldü :

Davacı, ödeme emrine vaki itirazının süreden reddine dair Beşiktaş Bina ve Arazi vergileri Gayrimuvazzaf İtiraz Komisyonunun 15.6.1977 gün ve 189 sayılı kararının bozulmasını istemektedir.

Amme alacaklarının tahsili usulu hakkındaki 6183 sayılı kanunun 58. maddesi «Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında vergi usul kanunun hükümleri tatbik olunur» hümünü taşımakta ve Vergi usul kanununun 380. maddesinin 4. fıkrasında itiraz ve müdafaa dilekçelerinin taahütlü olarak posta ile gönderilmesi veya mükellefin bulunduğu mahalde muvazzaf itiraz komisyonu başkanlığına ve bulunmadığı takdirde o mahalin itiraz komisyonu başkanı sıfatı ile en büyük mülkiye amirine verilmesinin caiz olduğu belirtilmektedir.

Dosya arasındaki belgelerin ve İtiraz komisyonu kararının incelenmesinden ödeme emrini 24.1.1975 gününde tebellüğ eden davacının itiraz dilekçesini 31.1.1975 tarihinde Karaköy P.T.T. sine verdiği ve itirazını kanunun öngördüğü 7 günlük süre içinde yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davacının ödeme emrine itirazının süre aşımı yönünden reddedilmesine dair Beşiktaş Bina ve Arazi Vergileri Gayri muvazzaf itiraz Komisyonu kararında usul ve kanuna uyarlık bulunmadığından dava konusu 15.6.1977 gün ve 1975/245 sayılı kararın bozulmasına 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına yargılama giderlerinin karşı tarafa yükletilmesi istenmemiş olduğundan bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına talep edilen 900.— lira vekâlet ücretinin davalı idiareden alınıp davacıya verilmesine 12.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/1030
Karar No : 1979/592

Özeti : İskân izni alınmadan kullanılan dükkânın sahiplerinden birinin ölmüş olduğunun idarece bilindiği sabit bulunduğundan, ve cezaların şahsiliği ilkesine göre varisler para cezasından sorumlu olamıyacağından, ölü ile müteselsil sorumlu olacak şekilde diğer malik adına para cezası salınmasında isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Mustafa Çırakoğlu,

Vekili : Av. Ali Rıza Arhun,

Davalı : Ankara Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Gönül Karaçal.

Davanın Özeti : Ankara Belediye Encümenince verilen 28.12.1976 gün ve 10437/14252 sayılı kararın 21 ve 22 nolu dükkânlar arasında mevcut bölme duvarlarının kaldırılarak tek dükkân haline dönüştürüldüğünden yeniden iskân izni alınmadan bu yerin kullanılmaya başlanılması nedeniyle İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca Mustafa Çırakoğlu ve Aziz Demirelden 5000 lira para cezası alınmasına ilişkin kısmının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : İki bağımsız bölüm tek dükkân haline dönüştürüldüğü halde yeniden yapı kullanma izni almadan kullanıldığından, 6785 sayılı Yasanın değişik 18. maddesi uyarınca para cezası verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı savunulmaktadır.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut Araç Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 30.3.1973 tarih ve E. 1973/73 K. 1973/68 sayılı veraset ilâmından, Aziz Demirel'in 16.1.1973 günü öldüğü Merile Demirel ile Murat Demirel'in varisleri durumunda bulunduğu anlaşılmıştır.

Getirtilen işlem dosyasında mevcut 15.4.1976 tarihli tespit zaptının Aziz Demirel varisleri ile davacı tarafından imzalandığı, bu konu ile ilgili tebligatların da varisler adına yapıldığı görülmüştür.

Bu durumda karar tarihinde davaya konu dükânın maliklerinin idarece bilindiği sabit olduğundan, cezaların şahsiliği ilkesine göre mirascıları sorumlu durumunda bulunmadığı cihetle ölü ile müteselsil sorumlu şekilde davacıya para cezası salınmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenle dava konusu encümen kararının para cezasına ilişkin kısmının iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Kemal Eröz'ün Düşüncesi : Davacı yapısını kullanma izni almadan iskân ettiğinden bahisle hakkında belediye encümenince verilen para cezası kararının iptalini istemektedir.

İmarın 5888 ada 19 sayılı parseli üzerine yapılan binanın 21 ve 22 nolu dairesinin sahibi davacının kanuni yükümlülüklerini yerine getirmek suretiyle dairesini belediyeden kullanma izni aldıktan sonra iskân etmesi icabederken daireyi böyle bir izin almadan kullanmaya başlamış olduğu dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu itibarla dairesini belediyeden kullanma izni almadan iskân etmiş olan davacı mal sahibi hakkında 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değişik 18. maddesine göre belediye encümenince verilen para cezasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı Yasayla değişik 16 ncı maddesinin birinci bendinde, yapının tamamı bittiği takdirde tamamının kismen kullanılması mümkün kısımları ikmal edildiği takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için belediyeden izin alınmasının mecburi olduğu, hükmü yeralmaktadır aynı Yasanın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında; «16 ncı madde gereğince kullanma izni alınmadan kullanılan veya kullanılmak üzere kiraya verilen yapıların sahiplerinden, müstakil her daire veya işyeri için, belediye encümeni kararı ile 500 liradan 5000 liraya kadar para cezası» alınacağı belirtilmektedir.

Dava, Belediye Encümenince verilen 28.12.1976 da iki dükkân iken bir dükkân haline getirilen yerin yeniden iskân izni almaksızın kullanılması nedeniyle 6785 sayılı Yasanın 1605 sayılı yasa ile değişik 18. maddesi uyarınca 5000 lira para cezası alınmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu kararda para cezasının mal sahibi durumunda bulunan davacı ile Aziz Demirelden alınması hususu belirtilmekteysede, Aziz Demirelin 16.1.1973 tarihinde öldüğü, Araç Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 30.3.1973 tarih ve K: 1973/68 sayılı veraset ilâmı ile Merile Demirel ile Murat Demirel'in varisleri durumunda bulunduğu, söz konusu yapı ile ilgili 15.4.1976 tarihli tespit zaptının bu varislerce imzalandığı ve davaya konu encümen kararına takaddüm eden tüm tebligatların varisler adına yapıldığı anlaşıldığından karar tarihinde davalı idarece Aziz Demirel'in ölmüş olduğu bilindiği halde para cezasının davacı ile ölü adına alındığı sonucuna varılmaktadır.

Cezaların şahsiliği ilkesine göre varisler bu para cezasından sorumlu olmayacağından, ölü ile müteselsil sorumlu olacak şekilde davacı adına para cezası salınmasında mevzuata uyarlık yoktur.

Belirtilen nedenle davaya konu Belediye Encümenince verilen kararın para cezasına ilişkin kısmının iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, istem olmadığından yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, işlem dosyasının mahalline iadesine 14.3.1979 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7248
Karar No : 1979/1801

Özeti : Aynı zamanda yıkım kararı da verildiği anlaşılan yapı için, 6785 sayılı yasanın değişik 6/A maddesi uyarınca para cezası uygulanamıyacağı Hk.

Davacı : İsa Çavuşlar

Davalı : Turgutlu Belediye Başkanlığı.

Vekili : Av. Yakup Yakut Turgutlu

Davanın Özeti : Davacı, ruhsatsız olarak inşaata başlanılması sebebiyle 6785 sayılı Kanunun 1605 sayılı Kanunla değiştirilen 6/A maddesi uyarınca 5000 lira para cezası alınması hakkında Belediye Encümenince verilen 6.9.1977 gün ve 995 sayılı kararın, kanuna aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat alınmadan inşaata başlanıldığının tesbit edildiği ve kararın kanuna uygun olduğu savunularak davanın reddi, yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesi istenmektedir.

Raportör Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, ruhsatiye alınmadan inşa edildiği nedeniyle para cezası alınmasına karar verilen yapı için, kanun ve talimatnamelere uygun olmaması nedeniyle aynı zamanda yıkım kararı verildiği anlaşıldığından ancak ruhsatiye alınmadan başlanan fakat kanun ve talimatnamelere imar ve istikamet planlarına uygun olan yapılar için uygulanması gereken İmar Yasasının 6. maddesinin A bendi uyarınca para cezası alınamıyacağından aksi yöndeki dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rana Tandoğan'ın Düşüncesi : Ruhsatsız yapılan bir inşaat hakkında 6785 sayılı kanunun 1605 sayılı kanunla değiştirilen 6. maddesinin A bendi gereğince para cezası tahakkuk ettirilebilmesi için bu yapının kanun ve talimatnamelere imar ve istikamet planlarına uygun olması icab etmektedir.

Halbuki dava konusu inşaat hakkında aynı zamanda imar mevzuatına aykırı olması sebebiyle yıkma kararı verilmiş bulunduğuna göre, 6. maddenin A bendi gereğince para cezası verilmesinde kanuni isabet bulunmadığından dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

6785 sayılı Kanunun 6. maddesinde ruhsatiye alınmadan başlanılan yapıların, belediyelerce derhal durdurulacağı yapı kanun ve talimatnamelerle imar ve istikamet planlarına uygun ise, yetkili bir fen adamının fenni sorumluluğunu deruhte etmesi ve 4. madde hükümlerinin yerine getirilmesi şartıyla harcı 5 kat alınarak ruhsatiyenin verileceği ayrıca bu yapıların sahiplerine, belediye encümenlerince 5000 liraya kadar para cezası takdir olunacağı yapı kanun ve talimatnamelerle imar ve istikamet planlarına uygun değilse, mümkünse düzeltilmesinin bu mümkün olmadığı takdirde yıktırılmasının ilgiliye tebliği olunacağı tebliğ gününden itibaren mal sahibi yapısını düzeltmeden veya yıktırmadan inşaata devam ederse, yapısının uygun görülmeyen kısımlarının belediye encümeni kararıyla 22 ve 23. maddelere göre yıktırılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, para cezasına konu olan inşaatın, aynı zamanda 6785 sayılı İmar Kanununun 22 ve 23. maddeleri uyarınca yıkımına karar verildiği anlaşıldığından, ruhsatiye alınmadan başlanıp kanun ve talimatnamelerle, imar ve istikamet planlarına uygun olan ve 5 kat harç alınarak ruhsatiye verilebilen yapılar için uygulanması olanağı bulunan yukarıda sözü edilen yasanın 6. maddesinin (A) bendi uyarınca para cezası alınmasında isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 94.50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 27.6.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6511
Karar No : 1979/63

MEMUR İŞLERİ

Özeti : Bir aylık maaş kesimi cezası verilmesine ilişkin il disiplin kurulu kararı ile ceza vermeye yetkili amir görüşü arasında aykırılık bulunması ve kanunun yüksek disiplin kurulunca karara bağlanmamış olması nedeniyle, il disiplin kurulu kararının iptali dileğiyle açılan davanın konusu bulunmadığından reddi Hk.

Davacı : Muammer Bıyıkcı

Davalı : Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ANKARA

Davanın Özeti : Davacı, bir aylık maaş kesimi cezası ile cezalandırılması hakkında 1050 sayılı kanunun 22. maddesine göre, il disiplin kurulunca tesis edilen 30/9/1976 gün ve 4 sayılı kararın; kendisine atfedilecek bir kusurun bulunmadığı

tahsis amacına aykırı harcamanın kendisi tarafından yapılmadığı nedeniyle iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu kararın usul ve kanuna uygun olduğu ve davacının savunmasınında alındığı ve kendisini mazur gösterecek bir sebebin bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi: Dava dosyasının tetkikinden davacı hakkında il disiplin kurulunca verilen dava konusu kararın 657 sayılı yasanın 126. maddesinin son fıkrasında hükme bağlandığı vechile ilgili bakan tarafından «Cezanın verilmesi uygun değildir.» görüşü ile onanmadığı ve bu sebeple disiplin kurulu ile uyuşmazlığa düştüğünden konunun aynı yasanın 127. maddesi hükmü gereği karar merci olan Yüksek Disiplin Kurulunca karara bağlanması gerekirken bu yola gidilmeden doğrudan dava açıldığı için ve davacı hakkında verilmiş geçerli bir ceza bulunmadığından konusu olmayan dava hakkında karar vermeye yer olmadığı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Naci Ekşioğlu'nun Düşüncesi: Davanın konusu; davacının bir aylık maaş kesimine dair Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının 27.10.1976 günlü olurunun iptali talebidir.

Davacıya verilen disiplin cezası (1 aylık maaş kesme cezası) hakkında evvelce Danıştay'a da açmış, Danıştay Beşinci Dairesince 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin son bendi gereğince verilen maaş katı cezasının inzibatı bir ceza olduğu, bu cezanın amiri tarafından doğrudan doğruya verilmeyeceği ancak inzibat meclisinden karar alınması gerektiği sebebiyle usulden bozulmuştur.

Davalı idare bozma kararına uyarak Giresun İl Disiplin Kurulunca savunması alınarak 30.9.1976 günlü toplantısında davacının daireye odun almak için sarf evrakı düzenleyerek maliyeden para çektiği, alınması gerekli odunu almayarak dairenin başka satın alma hizmetlerinde kullandığı sabit görülerek 1050 sayılı muhasebei umumiye kanununun 22. maddesine aykırı hareketinden dolayı 657 sayılı kanunun 125. maddesinin son bendi gereğince 1 aylık maaş kesimi cezasıyla tecziyesine karar verilmiştir.

Bu karar 27.10.1976 günlü bakanlık oluru ile onaylanmıştır.

Davacıya uygulanan işlemde mevzuata uygunluk görüldüğünden davanın reddi gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacıya «bir aylık maaş kesimi» cezası verilmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Getirtilip incelenen işlem dosyasından, Giresun İl Disiplin kurulunun 30.9.1976 gün ve 4 sayılı kararı ile Davacıya «bir aylık maaş kesimi» İbrahim Kılıçkaya adlı şahsada «Uyarma» cezası verilmesi yolunda görüş bildirildiği, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı personel ve İdari İşler Genel Müdürlüğünce 1 numara altında İbrahim Kılıçkayanın 2 numara altında da davacının cezaların Bakan oluruna

sunulduğu, Bakan tarafından 1 nolu İbrahim Kılıçkayanın uyarma cezası 27.10.1976 tarihli olurla kabul edildiği halde Davacı hakkındaki ceza önerisinin «Cezanın verilmesi uygun değildir.» şerhiyle kabul olunmadığı açıkca anlaşılmaktadır.

Disiplin Kurulu görüşü ile ceza vermeye yetkili amir görüşü arasında aykırılık olduğundan uyuşmazlığın nasıl ve nerede çözümleneceği 657 sayılı Yasanın 127. maddesinde gösterilmiş olmasına rağmen, bu yola yönelinmediği ve bu haliyle Giresun İl Disiplin Kurulunun istişarı nitelikteki karar dışında davacı hakkında verilmiş bir ceza karar bulunmadığı cihetle, konusu olmıyan davanın reddine, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına 17.1.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Müretlep Daire
Esas No : 1978/8958
Karar No : 1979/556

Özeti : Olağan memur, amir ilişkilerinin dışında bir davranışa maruz kalan davacının normal tepki sınırları içinde meydana geldiği anlaşılan ve saygısızlık olarak nitelendirilemiyen davranışlarından ötürü kınama cezası ile cezalandırılmasında yasaya uyarlık görülmediği Hk.

Davacı : Tuncey Erciyes

Davalı : Bozüyük Sümerbank Seramik Sanayii Müessesesi Müdürlüğü - BOZÜYÜK

Davanın Özeti : Davacının kınama cezası ile cezalandırılması hakkında Memur Disiplin Kurulunca ve müesese Müdürlüğünün onayı ile verilen 2.3.1978 günlü kararın; (savunma hakkının kısıtlandığı, cezanın görevin yapılması ile ilgili bir kusurundan dolayı verilmediği eyleminin saygısızlık sayılamıyacağı) iddialarıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Raportör Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Davanın konusu, amirine saygısızlık ettiği nedeniyle davacıya kınama cezası verilmesine ilişkin kararın iptali istemine ilişkindir.

Ara kararımızla getirtilen soruşturma dosyasının, incelenmesi sonucunda, davacının amirine karşı saygısızlık olarak nitelendirilen hareketlerinin, kendisine yöneltilen ve olağan memur - amir ilişkileri içinde düşünülemiyecek kırıcı davranışlar karşısında normal tepki hudutları içinde kendisini savunma niteliğinde görüldüğünden, kınama cezası ile cezalandırılmasında yasal dayanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava, davacının kınama cezası ile tecyizine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, dava konusu kararın verilmesine neden olan davacı hareketinin kurum personel yönetmeliğinin 112. madde C bendinde belirlenen amire saygısızlık fiili olduğu sonucuna varılmıştır. Davacıya savunmasını yapması için yönetmeliğin 131 nci maddesinde belirlenen sürenin tanındığı ve savunmanın yapıldığı anlaşılmıştır.

Davacının bu konudaki iddiaları soruşturma dosyası ve mevzuat karşısında yerinde ve geçerli görülmemiştir.

Dava konusu işlemde Sümerbank Personel Yönetmeliği hükümlerine aykırılık yoktur. Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle davacı dinlenildikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacıya tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Davanın konusu, Sümerbank Bozüyük Seramik Sanayii Müessesesi Fayans Şefi olan davacının, amirine saygısızlık ettiği nedeniyle Sümerbank Personel yönetmeliğinin 112'nci maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması hakkındaki kararın iptali isteminden ibarettir.

Getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının, kınama cezası verilmesine esas alınan ve amirine saygısızlık olarak nitelendirilen hareketlerinin; disiplinli bir çalışma hayatının temeli olan üst ve ast münasebetinin ve olağan memur, âmir ilişkilerinin dışında bir davranışa maruz kalması sebebiyle, normal tepki sınırları içinde meydana geldiği ve bu davranışların saygısızlık sayılamıyacağı kanaatına varılmış ve davacıya işlemediği bir fiilden dolayı verilen cezada yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, dava konusu kararın iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına aşağıda, dökümü yazılı 195 lira yargılama giderinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, soruşturma dosyasının yerine iadesi 5.3.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/5667
Karar No : 1979/1317

Özeti : Davacı polis memuruna terfinin uzun süreli durdurulması cezası verilirken ilgili disiplin kurulu olan il disiplin kurulunun görüşü alınmış olmakla beraber bu görüşün İçişleri Bakanınca değil Vali tarafından onaylanmış olmasında yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmadığı Hk.

Davacı : İsmet Karabağlı

Davalı : İzmir Valiliği.

Davanın Özeti : Davacı terfiinin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziyesine ilişkin İzmir İli Disiplin Kurulunca verilip Valilikçe onaylanan 13.1.1977 gün ve 40 sayılı kararın isabetsizliği iddiasıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Raportör Emine Levendoğlu'nun Düşüncesi : 657 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi kısa ve uzun süreli durdurma cezaları ile geçici olarak görevden çıkarma cezasının ilgili Disiplin Kurulunun görüşü alınarak atamaya yetkili amirce verileceği öngörülmektedir.

Emniyet Teşkilatı Mensubu olan davacının atanması 3201 sayılı yasanın 43 ncü maddesi uyarınca İçişleri Bakanına ait bulunduğundan adı geçenin terfiin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziyesine esas olan il disiplin kurulu görüşünün bu konuda yetkisiz Valilikce onanmasında yetki yönünden mevzuata uyarlık görülmediğinden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava İzmir Vilayeti İl Disiplin Kurulunun 13.1.1977 gün ve 40 sayılı kararı ile davacının «terfiinin bir devre geciktirilmesi» cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun değişik 125'nci maddesinin son fıkrasında yer alan «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır» hükmü gereğince özel mevzuatında yer alan «terfiin bir devre geciktirilmesi» cezasının davacıya uygulanması mümkün ise de, aynı kanununun değişik 126 ncı maddesinde özel kanunlara atıf yapılmadığı ve bu hükümde uzun süreli durdurma cezasının yetkili disiplin kurulu olan İl Disiplin Kurulunun görüşü alınmak suretiyle atamaya yetkili amir tarafından verilmesi öngörülmüş bulunduğu cihetle söz konusu cezanın 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 43 üncü maddesine göre atamaya yetkili amir olan İçişleri Bakanı tarafından verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, İl Disiplin Kurulu kararının atamaya yetkili amir olmiyan Valilikçe onanmış bulunduğu anlaşıldığından, yetki yönünden dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince işin gereği görüşüldü :

Polis memuru olan davacı terfiinin bir devre geciktirilmesi cezası ile tecziyesine ilişkin İzmir İl disiplin kurulunun Valilikce onaylanan 13.1.1977 gün ve 40 sayılı kararının iptalini istemektedir.

657 sayılı yasanın 2 sayılı kanun hükmündeki kararname ile değişik 126 ncı maddesinin ilk fıkrası «Disiplin cezaları Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanan memurlarda ilgili bakan diğer memurlarda atamaya yetkili amir tarafından verilir» esasını getirmiş aynı maddenin üçüncü fıkrasıda kısa ve uzun süreli durdurma ve geçici olarak görevden çıkarma cezalarının verilebilmesi için memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili disiplin kurulunun görüşünün alınması gerektiği hükmünü sevketmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Emniyet Teşkilatında polis memuru olarak çalışan davacının uzun süreli durdurma cezası ile tecziye edilebilmesi için çalıştığı yere göre Merkez veya il disiplin kurulunun görüşünün alınması ve bu görüşünde 3201 sayılı yasanın 43 ncü maddesi uyarınca atamaya yetkili amir olan İçişleri Bakanınca onanması gerekmektedir.

Dosya münderecatından davacının terfiinin uzun süreli durdurulması cezası verilirken ilgili disiplin kurulu olan İzmir İl Disiplin Kurulunun görüşü alınmış olmakla beraber bu görüşün İçişleri Bakanınca onaylanmayıp İzmir Valisi tarafından onaylandığı anlaşıldığından dava konusu kararda yetki yönünden yasaya uyarlık görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, yargılama giderleri davacı tarafından istenmediğinden bu giderlerin davacı üzerinde bırakılmasına 15.5.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/5685
Karar No : 1979/1383

Özeti : Davacının üyesi olduğu derneğin yayımı olan dergide yayınlanan yazısının düşünmek ve düşündüğünü açıklama özgürlüğünden bahseden ve dernek üyelerini, sorunlarını içtenlikle açıklamaya davet eden nitelikte olması, uyarma cezasını gerektiren fiile uymaması nedeniyle, uygulanan uyarma cezasında yasal isabet görülmediği Hk.

Davacı : Esat Karadağ,

Davalı : Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı.

Davanın Özeti : Organ dergisinin yayımlanan yazısı nedeniyle kınama cezası ile tecziye edilmesine ilişkin Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğünün 10.2.1977 gün ve 5-01904 sayılı kararının iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının «açıkca yazalım» başlıklı yazısı nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/A-9 maddesi uyarınca uyarma cezası ile tecziyesine uygun görülmüşken, bir maddi hata sonucu kınama cezası verildiği yolunda davacıya tebligat yapılmışsa da dava tarihinden önce cezanın uyarma olduğunun ilgiliye bildirildiği, bir memurun herhangi bir dernek üyesi olarak yazdığı yazılar nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulamasına geçilmesinde isabetsizlik bulunmadığı savunulmaktadır.

Raportör Halit Erol Çanga'nın Düşüncesi : Davacının organ dergisinde yayınlanan açıkca yazalım başlıklı yazısının dernek üyelerini doğru ve içtenlikle dert ve düşüncelerini açıklamaya davet edici nitelikte yazı olduğu suç teşkil eden hiç bir ibare ve eleştiriyi içermediği kanaatına varıldığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Nursel Aymakoğlu'nun Düşüncesi : Dava, uyarma cezası ile cezalandırılmasına dair Toprak ve İskân İşleri genel müdürlüğü işleminin iptali isteğine ilişkindir.

Hernekadar dava dilekçesine ekli olup dava konusu edilen genel müdürlük yazısında ceza (kınama) olarak zikredilmiş ise de, savunmaya ekli, 18.2.1977 günlü genel

müdürlük yazısında anılan cezanın (uyarma) olmasına rağmen sehven (kınama) olarak tebliğ edildiği belirtilmiş bulunması nedeniyle dava konusunun (uyarma cezası) na ilişkin olarak kabulü gerekmektedir.

Davacıya, üyesi olduğu Toprak Komisyonları Personeli, Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin yayını olan organ dergisinde yayımlanmış bulunan (açıkca yazalım) başlıklı yazıyı yazmak suretiyle 657 sayılı Kanunun 125. maddesinin A-9 bendinde belirli (görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak) suçu isnat edilmekte olup, dosyada mevcut yazının incelenmesinde, yazının düşünmek düşündüğünü ifade etmek özgürlüğünden bahseden ve dernek üyelerini sorunlarını açıklamaya davet eden bir nitelikte olduğu, anılan fiile uyan bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Köyişleri ve Kooperatifler Bakanlığı savunmasında toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlğünün, Bakanlıklarına bağlı hükmü şahsiyeti bulunmıyan bir ünite olduğunu ileri sürdüğünden 521 sayılı Yasanın 1741 sayılı yasa ile değişik 75-A maddesi uyarınca husumet Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığına hasredilerek işin esası incelendi :

Dava, Organ Dergisinde yayınlanan açıkca yazalım başlıklı yazısı nedeniyle davacının 657 sayılı Yasanın 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 125 maddesinin A-g maddesi hükmü uyarınca kınama cezası ile tecziyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı Bakanlık savunmasında verilen bu disiplin cezasının kınama olmayıp, uyarma cezası olduğunu, dava tarihinden önce bu maddi hatanın düzeltilerek, durumun davacıya duyurulduğunu belirtmektedir.

657 sayılı yasanın 2 sayılı Kanun Hükmündeki Karaname ile değişik 125 maddesinin uyarma cezası verilmesini gerektiren fiil ve halleri belirleyen A- bendinin (g) fıkrasında görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak fiili yer almaktaysada, davacının kendisine disiplin cezası verilmesine neden olan yazısının düşünmek ve düşündüğünü açıklama özgürlüğünden bahseden ve dernek üyelerini, sorunlarını içtenlikle açıklamaya davet eden nitelikte olduğu anılan fiile uyan bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu kararın iptaline, 60 lira ilâm harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, Aşağıda dökümü yazılı 113.50 lira yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine 23.5.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/8618
Karar No : 1979/288

Özeti : İlkokul öğretmeni olan davacının dört ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin olup Valilikçe onaylanan İl Milli eğitim disiplin kurulu kararının bozulması Hk.

Davacı : Osman Korkmaz

Vekili : Av. Çetin Güner

Davalı : Çanakkale Valiliği.

Davanın Özeti : İlkokul Öğretmeni olan müvekkilinin 657 sayılı Devlet Memurlar Yasasının 125. maddesi C bendi uyarınca dört ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulmasına ilişkin olup Valilikçe onaylanan Çanakkale İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 8.2.1978 gün ve 50 sayılı kararının; usul ve esas yönünden isabetsizliği ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : Disiplin cezası vermeye yetkili mercilerin hangileri olacağı, bu cezaların, hangi usul takip edilerek verileceği ve disiplin kurullarının kimlerden oluşacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında ve bu yasaya göre düzenlenmiş bulunan Disiplin Kurulları Yönetmeliğinde gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu yasaya göre, öğretmen olan davacıya kısa süreli durdurma cezasının, İl Disiplin Kurulunun görüşü alınmak suretiyle atamaya yetkili amir olan Milli Eğitim Bakanı tarafından verilmesi gerekeceğinden yetkisiz kurul olan İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu tarafından verilen kararda yetki yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır. Dava konusu kararın bu nedenle iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Mete Oğuzutku'nun Düşüncesi : Dava, İlkokul öğretmeni olan davacının çevrede huzursuzluk çıkardığı öğrencileri yetiştirmediği okul işlerini ve eğitim çalışmalarını aksattığı nedenleriyle bulunduğu kademede (4 ay) kısa süreli durdurma cezası ile tecziyesine ilişkin Çanakkale İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik 134. maddesi «Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde birer disiplin kurulu bulunur. Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüş ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri gibi hususlar yönetmelikle düzenlenir.» hükmünü kapsamakta; bu hüküm uyarınca düzenlenip 6.5.1974 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren Devlet Memurları Di-

siplin Kurulları Yönetmeliğinin 11. maddesinde ise «Atamaları veya görev yerlerinin belirtilmesi, İl ve İlçelerdeki amirlere ait olan memurların disiplin işlerinde, İllerdeki Disiplin Kurulları görevlidir» denmektedir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununu 8/c maddesine göre, İlkokul Öğretmenlerinin görev yerlerinin değiştirilmesi Valilerin yetkisinde olduğundan; yukarıdaki hükümler uyarınca, İlkokul Öğretmenlerine disiplin cezası (uyarma ve kınama cezaları hariç) verilebilmeside İl Disiplin Kurullarının kararına vabeste bulunmaktadır.

Her nekadar 1.4.1975 tarihli Resmi Gazete de yayınlanan 23.1.1975 tarih ve 7/9332 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek yönetmelikle İl Disiplin Kurullarından ayrı olarak İl Milli Eğitim Disiplin Kurulları teşkil edilmiş ise de; 657 sayılı kanunun 134. maddesi (her ilde birer disiplin kurulu bulunur.) demek suretiyle kurumların illerde ayrı ayrı disiplin kurulu teşkil etmelerine cevaz vermediğinden, sözü geçen yönetmeliğin öngördüğü kurulların kanuna aykırı bulunduğu açıktır. Anayasanın 113. maddesi ile 132. maddesinin 1. fıkrası muvacehesinde, kanuna aykırı yönetmeliklerin yargı yerlerini bağlayıcı bir niteliği olamıyacağından; 23.1.1975 tarih ve 7/9332 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek yönetmeliğin mühmel bırakılarak, davacı hakkında karar vermeye yetkili bulunan kurulun İl Disiplin kurulu olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu itibarla, Kanuna aykırı olarak teşkil edilen İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu tarafından davacı hakkında verilen 4 ay süreli kademe ilerlemesi durdurma cezasının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 23.12.1972 gün ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 134. maddesi «Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurumun merkezinde bir yüksek disiplin kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarla bölge merkezinde ve kurum merkezinde birer disiplin kurulu bulunur. Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri gibi hususlar yönetmelikle düzenlenir.» hükmünü taşımaktadır. Yasa bu hükmü ile bölge esasına göre çalışan ve Devlet Memurları Kanuna tabi olan kamu görevlilerinin Yüksek Disiplin Kurulunun yetkisine giren Devlet Memurluğundan çıkarma cezası dışındaki disiplin işlerini hiç bir ayırım yapmaksızın o ilde kuruluna «İl disiplin kurulunda» görüleceği esasını getirmiştir. Oysa 5.6.1974 günlü resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan ve il disiplin kurullarının teşekkülü tarzını gösteren Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliğinde il ve ile bağlı idari birimlerde çalışan devlet memurlarının disiplin işlerinde münhasıran «il disiplin kurullarının» görevli ve yetkili oldukları hakkındaki yasal kural dışına çıkılmak suretiyle, 6. maddesinin 1. fıkrasında hizmet özellikleri bulunan ayrı disiplin kurulları kurabilecekleri hakkında bir hüküm getirilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı, yönetmeliğin bu hükmüne dayanarak bir disiplin yönetmeliği düzenlemiş, il ve ona bağlı idari birimlerde çalişan bakanlık mensuplarının disiplin işlerini bu yönetmeliğe göre teşkil ettiği «İl Milli Eğitim Disiplin Kurulları'na» bırakmıştır.

Yönetmeliklerin kendisine vücut veren ve dayanağını teşkil eden yasa hükümlerini açıklayan ve uygulamayı sağlayan hükümler dışında ana norma (Yasaya) aykırı ve yasayı aşan hükümler getirmeyeceği kuşkusuzdur. Nitekim Anayasanın 113. maddesinde; Bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler» denmek suretiyle yönetmeliklerin ancak dayanağını teşkil eden kanun çerçevesinde hükümler taşıyabileceği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, İl disiplin Kurullarının görevlerinin ve yetkilerinin yönetmeliğin 6. maddesine dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığına, İl Milli Eğitim Disiplin Kurulları adı altında teşkil edilen veya yasaya aykırılığı açık olan kuruluşlara aktarılması hukuken geçerli bulunmadığından Çanakkale İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunun 8.2.1978 gün ve 50 sayılı kararının iptaline; 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmamasına, aşağıda dökümü yazılı 160 lira yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 900 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 13.2.1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6366
Karar No : 1979/877

Özeti : İdarenin Anayasa ve 657 sayılı yasasının amir hükümlerine uymayarak davacı memurun savunmasını almadan terfiinin uzun süreli durdurma cezası ile tecziyesinde şekil yönünden yasal isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Hıdır Ovaçın,

Diğer Taraf : İstanbul Valiliği.

Davanın Özeti : Davacının terfiinin uzun süreli durdurulması ile tecziyesine ilişkin İstanbul İl disiplin kurulu'nun 9.4.1975 gün ve 46 sayılı kararının isabetsizliği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör M. Yaşar Kayıhan'ın Düşüncesi : Dosya münderecatından ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden davacıya savunması alınmadan ceza verildiği anlaşıldığından 334 sayılı T. C. Anayasa'sının 118 ve 657 sayılı kanunun 130 ncu maddelerine aykırı dava konusu kararın iptalinin gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Yapılan istilâma davalı valilikten alınan 1.3.1976 gün ve 82/232 sayılı cevaptan davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmıştır.

Davacının savunması alınmadan ve sebep gösterilmeden uzun süreli durdurma cezasının on iki on altı, yirmi ay olabilmesine rağmen bunlardan hangisinin verildiğinin kararda gösterilmemiş olması ve kurulca karar verilmeden önce müdür tarafından uyarma cezası verilmiş bulunması nedenleriyle kararın iptali ve soruşturma dosyasının mahalline iadesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü:

Davalı idarede memur olarak çalışan davacı terfiinin uzun süreli durdurulması cezası ile tecziyesine ilişkin İstanbul İl Disiplin Kurulu'nun 9.4.1975 gün ve 46 sayılı kararının iptalini istemektedir.

334 sayılı T. C. Anayasa'sının 118 nci maddesi «memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak Disiplin kovuşturmalarında isnad olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.» esasını getirmiş, 657 sayılı kanunun 130 ncu maddesinde de bu hükme paralel olarak Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilemiyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosya münderecatından ve mahallinden getirtilen tahkikat evrakının incelenmesinden, idarenin Anayasa ve 657 sayılı kanunun amir hükümlerine riayet etmeyerek davacıyı savunmasını almadan terfiinin uzun süreli durdurma cezası ile tecziye etiği anlaşıldığından şekil yönünden yasaya aykırı dava konusu kararın iptaline, 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, dökümü aşağıda belirtilen 112 lira yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve getirtilen tahkikat evrakının mahalline iadesine 26.3.1979 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/7888
Karar No : 1979/871

Özeti : Daha önce disiplin cezası almayan ve sicil ortalaması iyi olan polis memuruna, 657 sayılı yasanın 125 ve 3201 sayılı yasanın 82 inci maddelerinde yer alan takdiri hafifletici nedenlerin uygulanıp uygulanamıyacağı incelenmeden, meslekten ihraç cezası verilmesinde isabet bulunmadığı Hk.

Davacı : Şükrü Yılmaz

Vekilleri : 1. Doğan Yanyer,

2. Av. Asım Hışıl.

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : Müvekkilinin polislik mesleğinden ihracına ilişkin 14.10.1976 gün ve 1976/370 sayılı yüksek disiplin kurulu kararının; ılıcalara kaçan bir arabayı aramak amacıyla gittiği, içki içmediği ve kadın istemediği, iddiaların gerçeğe aykırı olduğu, politik nedenle karar verildiği iddiasıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın usul ve kanuna uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Raportör Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : 657 sayılı yasanın devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri belirten 2 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 125. maddesinin son bölümünde «geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi ve çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir» hükmü yer almaktadır.

İncelenen dosyada, davacının 4, 5.3.1975 günü devriye görevini terk ettiği, anlaşılmış, ancak umuma açık yerde içki içtiği hususu kanıtlanamamıştır.

Her nekadar emniyet teşkilatı mensuplarına verilecek inzibatı cezalara dair nizamnamenin 7. maddesinin 6. bendi uyarınca bu fiile uyan meslekten ihraç cezası ise de davacının geçmiş sicillerinin ortalamasının iyi olması gözönünde tutularak bir derece hafif ceza verilmesini mümkün olup olmadığının incelenmeksizin meslekten ihraç cezası verilmesinde isabet görülmediğinden dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Güler Mermut'un Düşüncesi : Dava polis mesleğinden ihracına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 14.10.1976 gün ve 976/370 sayılı kararının iptali talebiyle açılmış bulunmaktadır.

657 sayılı kanunun değişik 125 nci maddesinin son fıkrası atfı gereğince uygulanmasına devam olunan Emniyet Teşkilatı Mensuplarına verilecek İnzibatı Cezalara Dair Nizamnamenin 7 nci maddesinin 6 ncı bendinde «Amirinin musaadesi veya malümatı olmaksızın devriye, nokta ve karakol vazifelerini terk etmek» ve 20 nci bendinde de, «Memur olsun veya olmasın üniforma ile umuma açık olan yerlerde içki içmek» fiillerinin «meslekten ihraç» cezasını gerektirdiğinin belirtilmiş olmasına ve davacının devriye görevi bulunduğu sırada görev yerini terketmek süretiyle lokantada içki içtiği ve bilahare içkili olarak Bozköy Ilıcalarına giderek hadise çıkardığı soruşturma sonucunda saptanmış bulunmasına binaen hakkında uygulanan işlemde mevzuata aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince belli edilen duruşma gününde davalı idare temsilcisinin gelmediği görülmekle davacı vekilleri Av. Asım Hışıl ve Av. Doğan Tanyer dinlendikten, kanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan ve davacı vekillerine tekrar söz verildikten sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü :

Dava, davacının devriye görevini terk ettiği ve umuma açık yerde içki içtiği gerekçesiyle meslekten ihraç cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 14.10.1976 ve 1976/370 sayılı İçişleri Bakanlığı yüksek disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Getirtilen soruşturma dosyasının incelenmesinden; davacının devriye görevini terk ettiği ancak umuma açık yerde içki içtiği hususunun kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır.

Her nekadar, devriye görevinin terk fiili açık ise de; davacının başka disiplin cezası almaması ve sicil ortalamasının iyi olması karşısında; bir yandan devlet memurları yasasının 125 nci maddesinin «geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi ve çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.» yolundaki hükmü; öte yandan 3201 sayılı yasanın 82 nci maddesinde yer alan aynı nitelikteki takdiri tahfif sebeblerinin davacı hakkında uygulanıp uygulanamayacağı binnetice bir derece hafif ceza ile tecziyesinin mümkün olup olmadığı incelenip tartışılmaksızın meslekten, ihraç cezası verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının meslekten ihraçına ilişkin dava konusu kararın iptaline, 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, aşağıda dökümü yazılı 190. TL. yargılama giderinin ve avukatlık asgari ücreti tarifesi uyarınca 1400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine getirtilen soruşturma dosyasının ve sicil dosyasının yerine iadesine 22.3.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6814
Karar No : 1979/300

Özeti : Disiplin cezaları hakkında karar alma yetkileri kalkmış bulunan Belediye Encümenince verilen kıdem indirimi cezasına ilişkin kararın iptali Hk.

Davacı : Kâmil Hasanalioğlu

Davalı : Devrekâni Belediye Başkanlığı

Davanın Özeti : Belediye memuru olan davacının kıdem indirimi cezası ile tecziyesine ilişkin 25.6.1974 günlü Devrekâni belediye encümeni kararının; usul ve Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Nesrin Önder'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet memurları yasasının 125 nci maddesinde disiplin suç ve cezaları sayılmış 126 ncı maddesinde ceza vermeye yetkili amir ve merciler belirtildikten sonra 134. madde ile de disiplin kurullarının kuruluş ve işleyişlerinin bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

31.5.1974 tarihinde Devlet Memurları Yasası kapsamına alınmış Belediye memurları hakkında ne yasada ne de Devlet Memurları Disiplin kurulları yönetmeliğinde «Disiplin Kurulları ve Yüksek Disiplin Kurulu» yönünden herhangi bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, disiplin cezası hakkında karar alma yetkileri bulunmayan Belediye encümenince verilen kararın iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yaşar Mermut'un Düşüncesi : Belediye memur ve müstahdemleri tüzüğünün 92. maddesinde, Vilayet merkezi olmayan yerlerdeki Belediye İnzibat Komisyonu kararlarına karşı Vilayet inzibat Komisyonlarına itiraz olunacağı hükmü yer almıştır.

Bu nedenle dava evrakının 521 sayılı kanunun 75. maddesi uyarınca ilgili Vilayet inzibat Komisyonuna tevdiine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, davacının kıdem indirimi cezası ile tecziyesine dair 25.6.1974 günlü Devrekâni Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T. C. Anayasası'nın 117. maddesinin «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» yolundaki hükmü muvacehesinde; disiplin suç ve cezalarıyla ceza vermeye yetkili merciler konusunun yasal düzenleme alanında bulunduğu, bir diğer deyişle gerek disiplin suçlarının, gerek bu suçlara ilişkin cezaların ve ceza verecek makam ve mercilerin yasayla ya da yasanın belirlediği düzenleyici işlemlerle tanzim edilebileceği açıktır.

Nitekim Devlet Memurları Yasası da aynı esas ve espriyi benimseyerek 125. maddesi ile, disiplin suç ve cezalarını saymış; 126. madde ile ceza vermeye yetkili âmir ve merciler belirlendikten sonra 134. madde ile de disiplin kurullarının kuruluş ve işleyişlerinin bir yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Yasa, 125. maddesinin son fıkrası ile «özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı» kalacağı, geçici 20. maddesi ile de «Bu kanunda öngörülen tüzük ve yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar bunlara tekabül eden eski kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur» Hükmünü getirmekle beraber, «134. maddede öngörülen tüzük (12 sayılı Kanun hükmünde kararnameye göre yönetmelik) yürürlüğe konuluncaya kadar bu maddede sözü edilen yüksek disiplin kurulu ilgili Bakanın onayı, disiplin kurulları ise kanunlarında hüküm bulunan kurumlarda söz konusu hükümlere göre, kuruluş kanunu olmayan kurumlarla, kuruluş kanunu olup da kanunlarında hüküm bulunmayan kurumlarda ilgili Bakanın onayı ile kurulur» hükmünü koymak suretiyle, Devlet Memurları Yasası'nın disipline ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı durumları zaman ve alan itibariyle kesinlikle belirlemiştir.

Bilindiği üzere, 12. sayılı Kanun Hükmünde kararname 31.5.1974 tarihinde 134. madde ile belirlenen ve geçici 20. madde ile de atıfta bulunan «Devlet memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği» de 5.6.1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu duruma göre; Belediye memurlarının Devlet Memurları Yasası kapsamına alındığı, 31.5.1974 tarihinden itibaren bu personel hakkında 125. maddenin son fıkrası ile saklı tutulan «özel kanunların» düzenlediği disiplin suç ve cezalarının uygulanmasına devam olunacak; bu tarihten Devlet Memurları Disiplin Kurulları Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 5.6.1974 tarihine kadar olan devre için, geçici 20. madde tümüyle uygulama olanağını yitirmiş bulunduğundan eski hükümlerin tatbiki mümkün olmayacaktır.

31.5.1974 tarihinde Devlet Memurları Yasası kapsamına alınmış Belediye memurları hakkında, ne yasada, nede «Devlet Memurları Disiplin kurulları Yönetmeliği'nde» disiplin kurulları ve Yüksek disiplin kurulu yönünden herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Devlet Memurları Yasası'nın, başlangıçta Merkezi İdare ve onun taşra teşkilatı esas alınarak hazırlanmış olması ve Belediyeler Personeli yasa kapsamına alınırken Anayasamızda özel biryeri olan Mahalli idarelerin yapısal nitelikleri dikkate alınarak Disipline ilişkin hükümlerde gerekli değişiklik ve eklerin yapılmamış bulunmasının ortaya çıkardığı gerçek şuradadır.

Halen Belediye memurları yönünden disiplin cezalarında görüş bildirecek disiplin kurullarıyla, karar verecek yüksek disiplin kurulları mevcut değildir ve Dev-

let Memurları Yasası'nın 125. maddesi hükmüyle saklı tutulan «özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri» dışında eski hükümlerin, bu arada belediye encümenlerini disiplin kurulu olarak yetkili kılan hüküm de yürürlükten kalkmıştır.

Cezalandırma yetkisinin niteliği ve yukarda açıklandığı üzere konunun yasal alana ilişkin bulunması nedeniyle, yargısal yolla merci ihdası ve mercilere görev ve yetki verilmesi de söz konusu olamayacağından halen disiplin cezaları hakkında karar alma yetkileri kalkmış bulunan Belediye Encümenince verilmiş 25.6.1974 günlü kararın iptaline, 60. TL. ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına istenmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 13.2.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/1705
Karar No : 1979/1054

Özeti : Belediye şube müdürlüğünde başkâtip olan davacıya, belediye başkan yardımcısının oluru ile verilen kınama cezasının yetki yönünden iptali Hk.

Davacı : Nihat Demirer

Davalı : İstanbul Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Mediha Buyan

Davanın Özeti : Davacıya 657 sayılı kanunun 125. maddesinin A-a bendi uyarınca uyarma cezası verilmesi hakkında Belediye Başkanyardımcısı tarafından tesis edilen 11.12.1973 gün ve 29144 sayılı işlemin isabetsizliği iddiasıyla iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davacı hakkında tesis edilen cezanın usul ve kanuna uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmaktadır.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava konusu işlem 657 sayılı yasanın 2 sayılı kanun hükmündeki kararname ile değişik 126. maddesine uygun tesis edilmediğinden iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Yurdanur Şendir'in Düşüncesi : Disiplin cezası verilmesi ek geçici 21. maddenin şumulüne girmediğinden cezanın verildiği tarihde henüz 12 sayılı kanun hükmündeki kararname yürürlüğe girmediğinden Belediye Başkâtibi olan davacı ya 657 sayılı kanunun tatbikinde isabet yoktur. Dava konusu işlemin bu sebeple iptali gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince gereği görüşüldü :

Dava, Belediye Başkan Yardımcısı tarafından tesis edilen uyarma cezası kararının iptali istemi ile açılmıştır. 657 sayılı kanunun 2 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 126. maddenin uyarma ve kınama cezalarının sicil amirlerince doğrudan doğruya verilebileceği hükmünü taşımaktadır.

Buna göre uyarma cezasının Belediye Başkanı tarafından verilmesi gerekirken davacının uyarma cezası ile cezalandırılması hakkındaki 11.12.1973 gün ve 29144 sayılı işlemin Belediye Başkan Yardımcısının oluru ile tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bir kısım idari görevlerin Başkanyardımcılarına devredilmiş olması yasa gereği doğrudan doğruya Belediye Başkanına ait olan ceza verme yetkisinin de devrini tazammun etmemektedir.

Bu nedenle dava konusu işlemin yetki unsuru açısından iptaline; 60 lira ilam harcı evvelce alındığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına talep edilmediğinden yargılama giderlerinin davacı üzerinden bırakılmasına 11.4.1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Mürettep Daire
Esas No : 1978/6864
Karar No : 1979/1155

Özeti : Yapılan şikayet ve tahkikat konusu ile uygulanan yasa hükmü arasında birbirine uyarlık bulunması gerektiği; kendisine başvuran iş sahiplerinden para aldığı iddia olunan davacıya 657 sayılı yasanın 125. maddesinin (D) bendi hükmü uygulanarak 6 ay süre ile memuriyetten çıkarma cezası verilemiyeceği Hk.

Davacı : Ahmet Turan

Davalı : Sivas Valiliği

Davanın Özeti : Davacı 647 sayılı Kanunun 125. maddesinin D bindine göre 6 ay süre ile memuriyetten çıkarma cezası ile tecziyesi hakkında Adalet Komisyonunca verilen 16.9.1974 gün ve 295 sayılı kararın isabetsizliği iddiasıyla iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Raportör Murat Doğan'ın Düşüncesi : Dava konusu işlemin 657 sayılı yasanın 125. maddesinin D bendinde tadad olunan sebeplerden hiç birine uymadığı anlaşıldığından iptali düşünülmektedir.

Kanunsözcüsü Rahmi Besler'in Düşüncesi : Davacının 6 ay süre ile görevden çıkarılması cezasında uygulanan 125. maddesinin D bendinde geçici olarak görevden çıkartma cezasını gerektiren fiil ve haller olarak.

a — Amirine veya iş arkadaşlarına görevi sırasında fiili saldırıda bulunmak,

b — Devlet Memurları Kanunu ile öngörülen «grev yasağı» kapsamına giren eylemleri yapmak.

c — Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında mahalli mevzuata göre kaçakçılık sayılan fiillerde bulunmak,

Olarak gösterilmiş bulunmaktadır. Görüldüğü üzere davacıya isnat olunan fiil ve hareket bu madde de bulunmadığından uygulanan madde yönünden dava konusu kararın iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Mürettep Dairesince husumet Sivas Valiliğine hasredilerek işin gereği görüşüldü :

Dava, 657 sayılı yasanın 125. maddesinin D bendine göre davacının 6 ay süre ile memuriyetten çıkarma cezası ile tecziyesi hakkındaki Sivas Adalet Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı kanunun 125. maddesinin D bendi «Geçici olarak görevden çıkarması : Memuru kadrosu saklı kalmak suretiyle bir aydan 6 aya kadar aylıksız olarak geçici süre ile görevinden çıkarmaktadır. Geçici olarak görevden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır :

a — Amirine veya iş arkadaşlarına görevi sırasında fiili saldırıda bulunmak

b — Devlet Memurları Kanunu ile öngörülen «grev yasağı» kapsamına giren eylemleri yapmak.

c — Diplomatik statüsünden yararlamak suretiyle yurt dışında mahalli mevzuata göre kaçakçılık sayılan fiillerde bulunmak» hükmünü taşımaktadır.

Oysa dava konusu olayda davacının kendisine müracaat eden iş sahiplerinden para talep ettiği yolundaki şikayet ve tahkikattan hareketle davaya konu cezanın verildiği anlaşılmaktadır. Bu duruma göre yapılan şikayet ve tahkikat konusu ile uygulanan yasa hükmü arasında birbirine uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebepler karşısında usul ve kanuna uygun tesis edilmediği anlaşılan dava konusu Adalet Komisyonu kararının davacıyı ilgilendiren kısmının iptaline; 60 lira ilam harcı evvelce alınmış olduğundan yeniden tahsiline yer olmadığına talep edilmemiş olan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına getirtilen soruşturma evrakının ilgili idareye tevdiine 25.4.1979 günü oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
Esas No : 1978/37
Karar No : 1978/37

Özeti : 6831 sayılı Orman Yasasının değişik 2. maddesi uyarınca Kadastro Komisyonunca verilen orman sınırı dışına çıkarma kararına karşı bu kararın iptali için Orman Genel Müdürlüğünce Orman ve Maliye Bakanlıkları aleyhine açılan iptal davasını Danıştay'da görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Orman Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Aysel Yücel Erkal

Davalı : Orman Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı

OLAY : Kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş bulunan ormanın, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin uygulanması sonucunda, orman kadastro komisyonu tarafından verilen bir kısım yerin orman sınırları dışına çıkarılmasına dair olan kararın iptali, Orman Genel Müdürlüğünce istenmiştir. Bu konuda Danıştay'da açılan dava Danıştay 8. Diresinin 15/2/1978 günlü, 1978/152 Esas sayılı kararıyla, anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Hakem olarak seçilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanı da 20/9/1978 günlü, 1978/4 Esas sayılı kararında davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden red kararı vermiştir.

Davacı vekili 17/10/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Şerafettin Seyhun, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 20/12/1978 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlekdikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü :

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, orman sınırları dışına çıkarılmasına karar verilen yerin niteliği hakkında olup, davanın mülkiyet hakkına ilişkin bir yönü yoktur.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi, Orman sınırları dışına çıkarma işlemini düzenlemekte ve son fıkrada, bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esasların bir tüzükle belli edileceği belirtilmiş bulunmaktadır. 22/7/1974 tarihinde yürürlüğe giren, orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkındaki Tüzüğün 31. maddesinde de (sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda yapılacak düzeltme işleminin 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi uyarınca yapılan Orman Kadastrosu niteliğinde olmadığı) açıklanmaktadır.

Orman Kadastrosunun yapılması iş ve işlemleri ise sözü geçen kanunun, Devlet Ormanları - Orman Kadastrosu başlığını taşıyan 2. faslındaki 7 ilâ 12. maddeleri ile düzenlenmiş olup, 2. madde ise birinci fasılda yer almıştır.

Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararına mesnet teşkil eden 6831 sayılı Kanunun değişik 11. maddesi orman kadastrosuna ilişkindir. Bu maddedeki (Orman Kadastro Komisyonları kararlarına karşı Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edilebileceğine) dair olan, diğer bir deyimle (orman tahdidine itiraz) davalarının Genel Mahkemelerde görüleceğine ilişkin istisnai mahiyetteki hükmün, kapsamı genişletilerek, başka fasılda yer alan 2. maddenin uygulanması sonucunda verilen, vaktiyle kadastrosu yapılıp tahdidi kesinleşmiş orman sınırları dışına çıkarmaya mütedair idarî nitelikteki bir kararın iptali istemi ile açılan davalara dahi Adlî Mahkemelerde bakılması gerektiği görüşüne katılma olanağı yoktur. İstisnai mahiyetteki bir kanun hükmünün ve özellikle olağan yargı yolunu değiştiren bir kuralın yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesi doğru olamaz.

Bu itibarla kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda orman niteliğini yitirmiş yerlerin, 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi uygulanarak orman sınırları dışına çıkarılmasına dair Orman Kadastro Komisyonlarınca verilen kararların idarî nitelikte olması ve bu kararlara karşı açılan iptal davalarının Adlî yargı yerinde görüleceğine dair bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle davanın çözümü Danıştay'ın görevine girmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, İdarî Yargı yerinde çözülmesi gerektiğine, Danıştay 8. Dairesi kararının kaldırılmasına Ahmet H. Boyacıoğlu ve Naci Varlık'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 20/12/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞIOY YAZISI

1 — 6831 sayılı Orman Kanununun 2., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 19., 34. ve geçici 1. maddeleri 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

Değiştirilen bu hükümlere göre, devlet ormanlarının kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ve diğer ormanların Devlet ormanları ile müşterek sınırlarını tayin ve tesbit görevi Orman Kadastro Komisyonlarına verilmiştir. (Madde 8)

Bu Yasanın yürürlüğe girmesinden önce sınırlaması yapılmış ormanlarda orman sınırları dışına çıkarma işleminin, yeniden yapılacak orman kadastrolarında da aynı işlemin Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı kurala bağlanmıştır. (Madde 2) Bundan başka aynı maddede, henüz kadastrosu yapılmayan ve sırası gelmemiş olan yerlerde bu konuda mütalâa vermeye ve madde hükümlerini uygulamaya Orman Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Konunun aydınlığa kavuşturulması bakımından bunlar üzerinde ayrı ayrı ve kısaca durulmasında yarar vardır.

a) 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre düzenlenen Tüzüğün 31. maddesinde «sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda düzeltme işlemi, 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi uyarınca yapılan Orman Kadastrosu niteliğinde değildir.» kuralını getirmekle birlikte 33 üncü maddede kadastro ekiplerince bu konuda Tüzüğün 25. ve 26. maddelerine göre işlem yapılacağı, 35. maddesinde de Kadastro Komisyonlarınca aynı Tüzüğün 28, 29 ve 30. maddelerinde belirtilen işlemlerin yerine getirileceği buyurulmaktadır. Bu hükümlere göre, ekipler çalışmalarını tutanakla tesbit edecekler ve tutanaklar ait olduğu belde ve köylerin uygun yerlerinde 30 gün süreyle asılarak ilân edilecektir.

b) Orman Kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde ne surette işlem yapılacağı Tüzüğün 24-30. maddelerinde gösterilmektedir. Bu hükümlere göre, orman kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde kadastro ekipleri önce 6831 sayılı Yasanın 1. maddesine göre orman sayılan yerlerin tümünü kapsayan bir sınırlama yaparak bunu tutanakla saptayacak bu sınırlar içinde kalan ve Orman Kanununun değişik 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin sınırlarını belirterek bu işlemi de ayrı bir tutanakla tesbit edecektir.

c) Henüz kadastrosu yapılmamış ve ne zaman yapılacağı belli olmayan yerlerde ise Kanunun değişik 2. maddesinin 4. fıkrasındaki Orman Bakanlığına ait yetki, Tüzüğün 39-43 üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde kullanılacaktır.

1744 sayılı Yasa ile değiştirilen geçici birinci maddede, Orman Bakanlığına ait bu yetkinin gerekçeli mütalâa olduğu ve Mahkemenin bu mütalâa ile bağlı bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

2 — 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrasında «tutanak veya kararlarda adı geçmeyen ilgililer ile, ekiplerce düzenlenen tutanaklara Komisyon Başkanlığı nezdinde itirazda bulunmayanlar ilk askı tarihinden, itirazda bulunanlar ikinci askı tarihinden, tebligat Kanununa göre kendilerine tebligat yapılanlar tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde görevli ve yetkili Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edebilirler. Bu itirazlar her türlü harç ve resimden muaftır. Bu müddet içinde itiraz vuku bulmaz ise Komisyon kararı kesinleşir» kuralı yer almaktadır.

3 — Yasanın bu hükümleri birlikte değiştirildiği ve hatta 6831 sayılı Yasanın geçici birinci maddesi verilen bir önerge ile ele alınıp değiştirilmiş ve 2. maddeye de bu doğrultuda hükümler konulmuş olduğu gözönüne alınırsa 11. maddede öngörülen hükmün yalnız orman kadastrosu için sevk edilmediği açıkça anlaşılır. Gerçi bir orman parçasının orman rejimi dışına çıkarılması işlemi idarî bir işlemdir. Ancak Yasanın 11. maddesi bu işleme karşı hangi yargı organınca denetim yapılacağını belli etmiştir. Burada üzerinde durulması gereken yön anlaşmazlığın mülkiyetle ilişkin olup olmadığı değil yasaca bu yoldaki İdari işlemin yargısal denetiminin Adlî Yargı yerine bırakılmış bulunup bulunmadığıdır.

Kanımızca bu konudaki işlemlerin yargısal denetim yerleri belli edilmiş bulunduğundan görevin Danıştay'a ait olduğu yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
E. No.: 1978/44
K. No.: 1978/43

Özeti : 6831 sayılı Orman Yasasının değişik 2 madesi uyarınca Kadastro Komisyonunca verilen orman sınırı içinde bırakma yolundaki karara karşı açılan iptal davasının Danıştay'da görülmesi gerektiği hk.

Davacı : İsa ve Zeki Holat

Vekili : Av. Bedriye Araz

Davalı : İzmir Orman Başmüdürlüğü

OLAY : Kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş bulunan ormanın, 6821 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin uygulanması sonucu Orman Kadastro Komisyonu tarafından verilen orman sınırı içinde bırakma yolundaki kararın iptali istenmiştir. Bu konuda Danıştay'da açılan da, Danıştay 8. Dairesinin 15/6/1978 günlü, 1978/1420 esas sayılı kararı ile, anlaşmazlığın Adlî Yargı yerinde çözülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi de 18/11/1976 günlü, 1976/542 esas sayılı kararında, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin bozma ilâmına uyarak İzmir Orman Bölge Başmüdürlüğünün cevabî yazısında dava konusu yerde orman tahdidinin 1949 yılında kesinleştiği ve bilâhare 1744 sayılı Kanunun 2. maddesinin uygulandığının bildirilmesi nedeniyle davanın Danıştay'da görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden red kararı vermiştir.

Davacılar vekili 31/10/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, üye Mesut Akan, Naci Varlık, Şerafettın Seyhun, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp ve Hakkı Müderrisoğlu'nun katıldığı 20/12/1978 günlü oturumunda, dosya raportörü Yargıtay Tetkik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın Danıştay'ın görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp, düşünüldü.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, orman sınırları içinde bırakılmasına karar verilen yerin niteliği hakkındadır.

6831 sayılı Orman Kanunun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi, orman sınırları dışına çıkarma işlemini düzenlemekte ve son fıkrada, bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esasların bir tüzükle belli edileceği belirtilmiş bulunmak-

tadır. 22/7/1974 tarihinde yürürlüğe giren, orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkındaki tüzüğün 31. maddesinde de (sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda yapılacak düzeltme işleminin 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi uyarınca yapılan orman kadastrosu niteliğinde olmadığı) açıklanmaktadır.

Orman kadastrosunun yapılması iş ve işlemleri ise sözü geçen kanunun, Devlet ormanları- Orman Kadastrosu başlığını taşıyan 2. faslındaki 7 ilâ 12. maddeleri ile düzenlenmiş olup 2. madde ise 1. fasılda yer almıştır.

Danıştay 8. Dairesinin görevsizlik kararına mesnet teşkil eden 6831 sayılı Kanunun değişik 11. maddesi Orman kadastrosuna ilişkindir. Bu maddedeki (Orman Kadastro komisyonları kararlarına karşı Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edilebileceğine) dair olan, diğer bir deyimle (orman tahdidine itiraz) davalarının genel mahkemelerde görüleceğine ilişkin istisnaî mahiyetteki hükmün, kapsamı genişletilerek, başka fasılda yer alan 2. maddenin uygulanması sonucunda verilen, vaktiyle kadastrosu yapılıp tahdidi kesinleşmiş orman sınırları dışına çıkarmaya mütedair idarî nitelikteki bir kararın iptali istemiyle açılan davalara dahi Adlî Mahkemelerde bırakılması gerektiği görüşüne katılma olanağı yoktur. İstisnaî mahiyetteki bir kanun hükmünün ve özellikle olağan yargı yolunu değiştiren bir kuralın yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesi doğru olamaz.

Bu itibarla, kadastrosu yapılıp sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda orman niteliğini yitirmiş yerlerin, 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi uygulanarak orman sınırları dışına çıkarılmasına dair veya orman niteliğini yitirmemiş yerlerin orman sınırı içinde bırakılmasına dair Orman Kadastro Komisyonlarınca verilen kararların idarî nitelikte olması ve bu kararlara karşı açılan iptal davalarının Adlî Yargı yerinde görüleceğine dair bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle davanın çözümü Danıştay'ın görevine girmektedir.

SONUÇ: Anlaşmazlığın, İdarî Yargı yerinde görülmesi gerektiğine, Danıştay 8. Dairesi kararının kaldırılmasına Ahmet H. Boyacıoğlu ve Naci Varlık'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 20/12/1978 gününde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

1 — 6831 sayılı Orman Kanununun 2., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 19., 34 ve geçici 1. maddeleri 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir.

Değiştirilen bu hükümlere göre, devlet ormanlarının kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ve diğer ormanların Devlet ormanları ile müşterek sınırlarını tayin ve tesbit görevi Orman Kadastro Komisyonlarına verilmiştir. (Madde 8)

Bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce sınırlaması yapılmış ormanlarda orman sınırları dışına çıkarma işleminin, yeniden yapılacak orman kadastrolarında da aynı işlemin Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı kurala bağlanmıştır. (Madde 2) bundan başka aynı maddede, henüz kadastrosu yapılmayan ve sırası gelmemiş olan yerlerde bu konuda mütalâa vermeye ve madde hükümlerini uygulamaya Orman Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

Konunun aydınlığa kavuşturulması bakımından bunlar üzerinde ayrı ayrı ve kısaca durulmasında yarar vardır.

a) 6831 sayılı Orman Kanunun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesine göre düzenlenen tüzüğün 31. maddesinde «sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda düzeltme işlemi, 6831 sayılı Orman Kanunun 7. maddesi uyarınca yapılan Orman Kadastrosu niteliğinde değildir.» kuralını getirmekle birlikte 33 üncü maddede kadastro ekiplerince bu konuda tüzüğün 25. ve 26. maddelerine göre işlem yapılacağı, 35. maddesinde de Kadastro Komisyonlarınca aynı tüzüğün 28, 29 ve 30. maddelerinde belirtilen işlemlerin yerine getirileceği buyurulmaktadır. Bu hükümlere göre, ekipler çalışmalarını tutanakla tespit edecekler ve tutanaklar ait olduğu belde ve köylerin uygun yerlerinde 30 gün süreyle asılarak ilân edilecektir.

b) Orman Kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde ne surette işlem yapılacağı tüzüğün 24 - 30. maddelerinde gösterilmektedir. Bu hükümlere göre, orman kadastrosu ilk defa yapılacak yerlerde kadastro ekipleri önce 6831 sayılı Yasanın 1. maddesine göre orman sayılan yerlerin tümünü kapsayan bir sınırlama yaparak bunu tutanakla saptayacak bu sınırlar içinde kalan ve Orman Kanununun değişik 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin sınırlarını belirterek bu işlemi de ayrı bir tutanakla tespit edecektir.

c) Henüz kadastrosu yapılmamış ve ne zaman yapılacağı belli olmayan yerlerde ise Kanunun değişik 2. maddesinin 4. fıkrasındaki Orman Bakanlığına ait yetki, tüzüğün 39 - 43 üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde kullanılacaktır.

1744 sayılı Yasa ile değiştirilen geçici birinci maddede, Orman Bakanlığına ait bu yetkinin gerekçeli mütalâa olduğu ve Mahkemenin bu mütalâa ile bağlı bulunmadığı hükme bağlanmıştır.

2 — 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 günlü, 1744 sayılı Kanunla değiştirilen 11. maddesinin 2. fıkrasında «tutanak veya kararlarda adı geçmeyen ilgililer ile, ekiplerce düzenlenen tutanaklara Komisyon Başkanlığı nezdinde itirazda bulunmayanlar ilk askı tarihinden, itirazda bulunanlar ikinci askı tarihinden, Tebligat Kanununa göre kendilerine tebligat yapılanlar tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde görevli ve yetkili Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edebilirler. Bu itirazlar her türlü harç ve resimden muaftır. Bu müddet içinde itiraz vuku bulmaz ise Komisyon kararı kesinleşir» kuralı yer almaktadır.

3 — Yasanın bu hükümleri birlikte değiştirildiği ve hatta 6831 sayılı Yasanın geçici birinci maddesi verilen bir önerge ile ele alınıp değiştirilmş ve 2. maddeye de bu doğrultuda hükümler konulmuş olduğu gözönüne alınırsa 11. maddede öngörülen hükmün yalnız orman kadastrosu için sevk edilmediği açıkça anlaşılır. Gerçi bir orman parçasının orman rejimi dışına çıkarılması işlemi idarî bir işlemdir. Ancak Yasanın 11. maddesi bu işleme karşı hangi yargı organınca denetim yapılacağı belli etmiştir. Burada üzerinde durulması gereken yön anlaşmazlığın mülkiyetle ilişkin olup olmadığı değil yasaca bu yoldaki idarî işlemin yargısal denetiminin Adlî Yargı yerine bırakılmış bulunup bulunmadığıdır.

Kanımızca bu konudaki işlemlerin yargısal denetim yerleri belli edilmiş bulunduğundan görevin Danıştay'a ait olduğu yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

T. C.
Uyuşmazlık Mahkemesi
Başkanlığı
E. No : 1978/23
K. No : 1979/4

Özeti : Askerlik Şubesinde çalışan sivil memurun askerlikte geçen sürenin emekliliğine sayılması için açtığı davanın Danıştay'da, çalıştığı sürenin intibakında gözönünde tutulması hakkında açtığı davanın da Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerektiği Hk.

Davacı : Faik Gürsoy

Davalı : Millî Savunma Bakanlığı ve Emekli Sandığı

OLAY : Zonguldak Askerlik Şubesinde görevli sivil memur olan davacı burada 26/7/1948 gününden beri çalıştığını ve daha önce 1941 den 1943 e kadar Ereğli Kömürleri İşletmesinde çalışıp askere giderek 1947 ye kadar askerlik görevini yapıp terhis edildiğini ve askerlikte geçen sürenin borçlanma yoluyla emekliliğine sayılmasını ve Ereğli Kömür İşletmesinde çalıştığı süreninde intibakında nazara alınması istemiştir. Bu nedenle davacının Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde açtığı dava, bu mahkeme 2. Dairesinin 18/10/1977 günlü esas 1977/638 sayılı kararı ile davanın Danıştayda görülmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Danıştay 5. Dairesi de 20/12/1977 günlü, Esas 1977/12293 sayılı kararı ile davanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğini belirterek görev yönünden red kararı vermiştir.

Davacı 24/7/1978 günlü dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak görevli yargı yerinin belli edilmesini istemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkan Ahmet H. Boyacıoğlu, Üye Mesut Akan, Naci Varlık, Kâzım Yenice, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in katıldığı 31.1.1979 günlü oturumunda, Dosya Raportörü Yargıtay Teknik Hâkimi İsmet Köker'in raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan ve başvurmanın yöntemine uygun olarak yapıldığı anlaşıldıktan ve Danıştay Başkanunsözcüsü Ali Rıza Alpaslan'ın, iki kısım olan dava konusundan çalışma süresinin intibakta nazara alınması yolunda ki davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve askerlikte geçen sürenin emekliliğe sayılması yolundaki davanın da Danıştay'ın görevine girdiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Yukarıda olay yerinde açıklandığı üzere anlaşmazlığın davada konu edilen iki yönü vardır. Bunlardan birincisi davacının askerlikte geçen süresinin borçlanma yoluyla emeklilik fiilî süresine katılması dileğidir. Emekli Sandığı iştirakçilerinin hizmet borçlandırılmaları 5434 sayılı Yasanın 65. maddesi ile 1623 sayılı Yasa ile değişik geçici 2. maddesi uyarınca asker kişi olup olmadığına bakılmaksızın Emek-

li Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından yapılmakta olup, borçlanma işleminin askerî işleme ilişkin bir yönü bulunmadığından bu kısım dava hakkında Danıştay'ın görevli bulunduğu kuşkusuzdur.

Davanın ikinci yönü ise, davacının Ereğli Kömür İşletmesinde çalıştığı günlerin halen asker kişi olarak çalıştığı görev intibakında gözönünde tutulması istemidir. 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde belirtildiği üzere bir davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmesi için ortada askerî hizmete ilişkin bir eylem veya işlemin bulunması ve bunun asker kişileri ilgilendirmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir. Davacı 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki tanıma göre asker kişidir. Bu asker kişinin yeni bir askerî dereceye intibakının yapılıp yapılmayacağı konusu ise askerî hizmete ilişkin bir işlemdir. Bu nedenle bu kısma ilişkin davanın da Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın emekliliğe ilişkin borçlanma kısmı hakkında Danıştay 5. Dairesi kararının ve intibaka ilişkin kısmı hakkında da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi kararının kaldırılmasına, Sıtkı Gökalp, Zeki Güngör ve Şahap Erenel'in Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kararının kaldırılması yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla 31/1/1979 gününde kesin olarak karar verildi.

AZLIK OYU

Zonguldak Askerlik Şubesinde görevli Sivil Memur olan davacının 1602 sayılı Yasanın 20. maddesinde tanımlanan asker kişilerden olduğunda uyuşmazlık yoktur.

Davacı, evvelce Ereğli Kömürleri İşletmesinde çalıştığı sürenin intibakında nazara alınması ve askerlikte geçen süresinin de emekliliğinden sayılması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Adı geçen Bakanlık her iki istemi de yerine getirmemiş ve dava bu işlem aleyhine açılmıştır. Ortada Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne intikal etmiş bir istem bulunmadığı gibi bu Genel Müdürlükçe verilmiş olumlu veya olumsuz bir cevapda mevcut değildir.

Bu durumda Millî Savunma Bakanlığının olumsuz işlemi üzerine açılan davanın 1602 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince askerî hizmete ilişkin bir idarî işlem dolayısiyle açılmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu nedenle kararın, Danıştay Beşinci Dairesi Kararının kaldırılması kısmına karşıyım.

KARŞI OY YAZISI

T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce davacı hakkında tesis edilen bir işlem yoktur. Davacı ile T. C. Emekli Sandığı arasında bir uyuşmazlık doğmamıştır. Uyuşmazlığın konusunu M.S.B. Kastamonu Askerlik Daire Başkanlığının tesis etti-

ği işlem oluşturmaktadır. Davacı istemini çözümlemede kendini yetkili ve görevli kabul eden M.S.B. Kastamonu Askerlik Daire Başkanlığının tesis ettiği işlemin bu aşamadaki mahiyeti ve Davacının asker kişi olması vakıaları karşısında görevli mahkemenin münhasıran Askerî Yüksek İdare Mahkemesi olması kanaatıyla çoğunluk kararına karşıyız.

KARARLARIN KONULARINA GÖRE FİHRİSTİ

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI 94
İKİNCİ DAİRE KARARLARI 97
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI 101
ÜÇÜNCÜ DAİRE VE GENEL KURUL KARARLARI 122
İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARLARI 165

YARGI KARARLARI

DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

Fikir ve Sanat Eserleri 211
Fon İşleri 234
Hâkim ve Savcı İşleri 263
İmar İşleri 281
Memur İşleri 287
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 306
Yargılama Usulü 313

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 323
Gelir Vergisi 328
Kurumlar Vergisi 346
Vergi Usulu 348

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

Memur İşleri 350
Öğretim İşleri 377
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 379

ALTINCI DAİRE KARARLARI

İmar İşleri 382
Kamulaştırma İşleri 399
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 410
Yargılama Usulü 413
Yıkma İşleri 420

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 424
Gider Vergisi (İstihsal Vergisi) 431

Gümrük Vergileri ve Resimleri 438
İkramiye ve Kaçakçılık İşleri 441
Vergi Usulü 444
Yargılama Usulü 446

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

Hâkim ve Savcı İşleri 449
İskân İşleri 451
Kamu İktisadi Teşebbüsleri 456
Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim) 460
Taş Ocağı İşleri 462

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 465
Belediye Gelirleri 473
Belediye İşleri 477
Emlâk Vergisi (Arazi Vergisi) 480
Noter İşleri 482
Vergi Usulü 485

ONUNCU DAİRE KARARLARI

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları 487
Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri 488
Memur İşleri 500

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 510
Öğrenci İşleri (İlk - Orta derece) 534
Öğretim İşleri 540
Özel İdare İşleri 543
Veraset ve İntikal Vergisi 545
Vergi Usulü 548
Yargılama Usulü 551

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

Belediye İşleri 562
Dernek İşleri 564
Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma 567
Gelir Vergisi 584
Karayolları Trafik İşleri 586
Öğretim İşleri 589
Pasaport ve Yabancıların Hukuku ile İlgili İşler 591
Tam Yargı (Tazminat) Davaları 594
Yargılama Usulü 610
Değişik İşler 615

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 631
Gelir Vergisi 642
Kurumlar Vergisi 652
Vergi Usulü 656

MÜRETTEP DAİRE KARARLARI

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü 679
İmar İşleri 681
Memur İşleri 684

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI **703**

KARARLARIN METODİK FİHRİSTİ

— A —

	Sayfa
Amme Alacaklarının Tahsil Usulü	
— Gecikme Zammı	
— Af Kanunu Uygulaması	631
— Tahakkukdan İtibaren Bir Ay İçinde Ödeme	465
— Teminatlı Alacakta Uygulama	424
— Haciz ve İhtiyati Haciz	
— Haciz	634
— İhtiyati Haciz	323 - 636
— İhtiyati Tahakkuk	
— Gayrimenkul Kıymet Artışı Vergisi ile Mali Denge Vergisi	467
— Ödeme Emri	
— Borcun Varlığı	
— Emlâk Vergisinde	470
— Gecikme Zammı İçin	637
— İhbarnamenin İlân Yolu İle Tebliğ Esası	324
— İtiraz	
— İtiraz Süresi	679
— İtiraz Yöntemi	427
— İtiraza Yetkili Komisyon	326
— Kesinleşme	639
— Tecil	
— Çok Zor Durumun Kanıtlanamaması	640

— B —

Belediye Gelirleri	
— Değerlenme Resmi	
— **Çocuk Parkı Yapımı**	473
— Eğlence Resmi	
— Tarifenin İptal Edilmemiş Olması	475
Belediye İşleri	
— Belediye Görevleri	
— Hitit Güneş Kursu Anıtı Yapımı	562
— Minibüs Hatlarının Ayrılması	514
— Ruhsat İşleri	

	Sayfa
— Turizm Müesseselerinin Küşat Ruhsatı Almaları Gereği	516
— Belediye Cezaları	
— İşyerinin Kapatılması Cezası	511
— Belediye Emlaki	
— Belediye Encümeninin Kamu Hizmetine Tahsis Yetkisi	510
— Narh, Tarife ve Ücretler	
— Tarife	477
— Organlarla İlgili İşler	
— Belediye Başkanlarının Sağlık İzinleri	
— Süresi ve Onay	101
— Belediye Meclisi Üyeliğine Seçilme	521
— Belediye Meclisi Üyesinin İstifasından Vazgeçmesi	519
— Belediye Encümeni Toplantılarına Hukuk İşleri Müdürü Yerine Müşavir Avukatın Katılamaması	522
— Tutuklanan Belediye Başkanına Başkanlık Ödeneğinin Ödenmesi	524
— Zina Suçuna Mahkumiyetin Belediye Meclisi Üyeliğine Etkisi	526
— Ruhsat İşleri	
— Küşat Ruhsatı	528
— Toptancı Halleri	
— Dükkân Tahsisinin İptali	530

— D —

Dernek İşleri

— Kapatma
— Süresiz Kapatma 564

Dış Ticaret ve Türk Parasının Kıymetini Koruma

— İhracat
— Vergi İadesi 567
— Sermaye Hareketleri ve Görünmeyen İşlemler
— Blokaj ve Deblokaj
— Blokaj 570 - 576
— Dışarıya Transferler
— Bankadaki Hesaplara ve Taşınmazlara Tedbir Konulması 580

Disiplin İşleri

— Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası
— Kesinleşme ve Uygulanabilme Durumu 122

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları

— Dul Aylığı
— Tahakkuk Etmemiş Aylığın Çocuğa İntikali 487
— Dul ve Yetim Aylığı
— Askerlik Şubesi ve Nüfus Künye Kayıtları 172

Sayfa

Düzenleyici Genel İşlemler

— Yönetmelikler
— Üniversite Öğretim Üye ve Yardımcıları Disiplin Yönetmeliği 102

Değişik İşler

— Arşiv İşleri
— Devlet Film Arşivi 615
— Fiyat Tesbiti İşleri
— Un Fiatlarının Tesbiti 619
— İçtihatları Birleştirme
— İçtihatları Birleştirme Koşulu 176
— Yargı Kararlarının Uygulanması
— Danıştay Yürütmenin Durdurulması Kararları 119
— Yargıtay'la İlgili İşler
— Yargıtay Dairelerine Görev Verilmesi 625

— E —

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri

— Emeklilik İntibakı
— Başlangıç Derecesi 488
— Emeklilik İptali
— Sıhhi İzin Süresi 491
— Emeklilik Tahsisi
— Tahsis Esası 492
— Fiili Hizmet Süresi
— Askerlikte Geçen Sürenin Sayılması
— Yargı Yerinin Belirlenmesi 709
— Fiili Hizmet Zammı
— Devlet Tiyatroları Boyacısı 494
— Hizmet Borçlandırılması 497
— İptal Edilen Yasaya Göre Borçlanılan Sürenin Kesenek ve Karşılıklarının İadesi 499

Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)

— Matrah
— Emsal Karşılaştırılması Yapılarak Rayiç Bedel Takdiri 480
— Yükümlülük
— Tasarrufun Yasak Edilmiş Olması 470

— F —

Fikir ve Sanat Eserleri

— Güzel Sanat Eserleri
— Belediyece Yaptırılan Hitit Güneş Kursu Anıtı Yapımının Durdurulması 562

Sayfa

— Sinema Eserleri
— Denetim İşleri 211 - 220

Fon İşleri

— Fiyat Düzenleme ve Destekleme Fonu
— Demir Fiyatının Fon Kapsamına Alınması 234
— Birinci ve İkinci Hamur Kâğıtların Fon Kapsamına Alınması 252

— G —

Gelir Vergisi

— İstisnalar
— Ücretlerde Müteferrik İstisnalar 328
— Muaflıklar
— Yeraltında Çalışan Maden Mühendislerinin Ücretleri 186
— Muhtasar Beyanname
— Belediye Sınırları İçinde Çeşitli Yerlerde Yapılan Ödemeler 329
— Menkul Sermaye İradı
— Faizle Borç Para Verme İddiası 642
— Ortalama Kâr Haddi
— Ticari Kazancın Hesaplanmasında İşletme Giderine Normal Amortismanın Katılması 656
— Tarh İşlemleri
— Blânçonun Sağlıksız Olması 643
— Gayrimenkul Sermaye İradı Sahibinin Servet Beyannamesi Vermiş Olması 333
— Kira Niteliğinde Olan Teberrunun Gider Yazılması 335
— Kredi Faizlerinin Gider Yazılması 336
— Matrah Artırımı 331
— Resen Takdiri Gerektiren Durumlarda Servet Mukayesesi 342
— Servet Beyanına Göre Tarh 338
— Servet Beyanında Bir Önceki Yıla Göre Fazlalık 647
— Tarha Yetkili Vergi Dairesi 340
— Vadeli Satışlar İçin Peşin Fiatla Fatura Düzenlenmiş Olması 645
— Yükümlülük
— Vekâletnameye Dayanan İnşaat İşi 665
— Ticari Kazanç
— Avarya Tazminatı 344
— Yatırım İndirimi
— Olumsuz İşlemin İptali 584
— Vergi Tevkifatı - Muhtasar Beyanname
— Vergi Tevkifatı 649
— Zirai Kazanç
— Yarış Atından Kazanılan İkramiye 174

Sayfa

Gider Vergisi (İstihsal Vergisi)

— Matrah
— Stokların Değerlenmesi 431
— Tablo IV
— Adi Madenle Mürettep Plastikten Mamül Eşya 434

Gümrük Vergileri ve Resimleri

— Faizler
— Taksitlendirme Faizi 438

— H —

Hâkim ve Savcı İşleri

— Disiplin İşleri
— Tevbih Cezası 265
— Savcı İşleri
— Yükselme 449
— Yer Değiştirme
— Müfettiş Hâkimlikten Ankara Hâkimliğine Atama 276
— Yükselme
— Birinci Sınıf İncelemesine Tabi Tutulabilme Koşulu 269
— Yükselme İncelemesinden Geri Bırakılma 263

Hayvanların Islahı ve Sağlığı ile İlgili İşler

— Hayvanların Sağlığı ile İlgili İşler
— Hayvanların Dil Epitellerinin Alınması 94

— İ —

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri

— Kaçakçılık Muhbir ve Musadir İkramiyesi
— Bankalar Yeminli Murakıbının İhbarı 441

İmar İşleri

— Arsa İşleri
— Arsa Tahsisi 382
— Tahsisin Geri Alınması 385
— Mucavir Alana Dahil Edilme 281
— Cezalar
— Maliyet Bedeli Cezası 387
— Ruhsata İlişkin Cezalar
— Kullanma İznine İlişkin Ceza 681
— Yıkım Kararı da Verilmiş Olan Ruhsatsız İnşaat 683
— İmar Planları
— İmar Planı Değişikliği 389

	Sayfa
— Mücavir Saha	
— Belediye Teşkilâtı Kurulması Durumunda	392
— Ruhsat İşleri	
— İnşaat Ruhsatı	
— Otopark Yönetmeliğinin Uygulanması	394
— İnşaat Ruhsatı	
— Tadilât Ruhsatı	397
İhtira Beratı İşleri	
— Beratın Yenilenmesi	
— Yenilik İncelemesi Yaptırılması	178
İskân İşleri	
— Tahsis İşleri	
— Tasarruf Yasağına Uyulmaması	451
İşçi ve İşveren İşleri	
— Sendikalar	
— Gazeteciler Sendikasından En Fazla Üyeye Sahip Olanın Basın İlân Kurumu Genel Kuruluna Katılması	146
— K —	
Kamu İktisadi Teşebbüsleri	
— Sosyal Sigortalar Kurumu	
— Genel Kurula Katılacak İşçi Temsilcileri	456
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları	
— Ticaret ve Sanayi Odaları	
— Ticaret Odaları	
— Boşalan Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçimde Ençok Oyu Alan Yedek Üyenin Getirilmesi	105
Kamu Malları	
— Satış	
— Toprak ve Tarım Reformu Müsteşarlığının İzin Hakkı	107
Kamulaştırma İşleri	
— Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi	
— Vakıflar Genel Müdürlüğü İle Bir Tek Tüzel Kişilik Durumuna Dönüşmüş Olan Mazbut Vakıflara Ait Malların Belediyeye Verilip Verilemeyeceği	127
— İrtifak Hakkı Tesisi	
— Kanalizasyon	399
— Karar Verecek ve Onaylayacak Merciler	
— Karar Verecek Merciler	
— Köy İhtiyar Kurulu	
— Köy Yolu	401

	Sayfa
— Sümerbank Genel Müdürlüğü	403
— Konusu ve Şartları	
— Köy Mezarlığı İçin	405
— Karayollarına Malzeme Temini İçin	407
Karayolları Trafik İşleri	
— Araçlarla İlgili İşler	
— Trafik Kaydının Yapılmaması	586
Kurumlar Vergisi	
— Matrah	
— İşveren Sendikası Aiadatının Gider Yazılamaması	652
— Muaflıklar	
— Belediye Kaplıca İşletmesi	346
— M —	
Memur İşleri	
— Atama	
— İlköğretim Yöneticiliklerine	350
— Memurluktan Çekilenlerin Yeniden Atanmaları	352
— Yeri Değiştirilen Memurdan Boşalan Kadroya Atama	354
— Aylık	
— Aylığa Hak Kazanma	355
— Derece Aylığı	
— Kendi İsteği ile Aşağı Dereceli Kadroya Atananın Aylığı	357
— **Disiplin İşleri**	
— Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Merciler	
— Disiplin Kurulu Görüşü ile Ceza Vermeye Yetkili Amir Görüşü Arasında Aykırılık Olması	684
— Cezai Kovuşturma ile Disiplin Kovuşturmasının Bir Arada Yürütülmesi	
— Cezai Kovuşturmanın Disiplin Cezası Uygulamasını Etkilemiyecek Şekilde Uygulanması	108
— Yüksek Disiplin Kurulu	
— Üniversitelerde Çalışan Memurlar	151
— Geçici Olarak Görevden Çıkarma	701
— Görevden Alma	287
— Yüksek Kademe Yöneticileri	
— Valinin Başka Bir Göreve Atanmak Üzere Görevden Alınması	294
— T.C.D.D. Genel Müdür Yardımcılığı Görevinden Alınma	300
— Görevden Uzaklaştırma	
— Görevi Başında Kalmasında Sakınca Bulunma	359

	Sayfa
— Görevden Uzaklaştırmaya Yetkililer	361
— Göreve Son Verme	
— Hizmetine İhtiyaç Olmaması Nedeniyle	363
— Hukuken Teşekkül Etmemiş Kadronun Kaldırılması	365
— Kadro İşleri	
— Hukuken Teşekkül Etmemiş Kadronun Kaldırılması	365
— Ünvanlı Kadro	366
— Kurum İçinde Yer Değiştirme	
— Boyu Kısa Olan Stajyer Polisin Genel İdare Hizmetleri Sınıfına Nakli	368 - 371
— Kınama	
— Belediye Başkan Yardımcısının Oluru ile Yetkisizlik	700
— Saygısızlık Olarak Nitelendirilmeyen Davranışlar	686
— Kıdem İndirimi	
— Belediye Encümeni	698
— Kısa Süreli Durdurma	
— İlkokul Öğretmeni, İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu Kararı	692
— Memurların Yargılanması	
— Görevi Kötüye Kullanma Suçu	97
— Muhtarın Yargılanmasının Gereksizliği	
— Köy Korucusuna Ait Sigorta Prim Bordrolarının Gönderilmemesi	99
— 298 sayılı Yasaya Göre İşlenen Suçlar	100
— Uyarma	
— Yasa ile Belli Fiile Uymaması	690
— Uzun Süreli Durdurma	
— Polis Memurunun İl Disiplin Kurulu Kararının Vali Tarafından Onaylanmış Olması	688
— Savunmanın Alınmamış Olması	694
— Meslekten Çıkarılma	696
— İntibak	
— Avukatlık Stajı Nedeniyle Başlangıç Derecesine Kademe Eklenmesi	500
— Yardımlar	
— Tedavi Yardımı	502
— Yer Değiştirme	
— Memurların Kurumlarının ve Görev Yerlerinin Değiştirilmesi	370
— Yolluklar	
— Hasta Memurlara Verilecek Yolluklar	504
— Naklen Atananların Yolluğu	506
— Yurt İçi Yol Gideri	508
— Sınav	
— Yükselme Devrelerinde Yükselme Sınavı 1) Dışişleri Bakanlığı 1 - 4 Derece Kadro Memuriyetleri İçin 2) Dışişleri Bakanlığı Daktilo Memurları İçin	156

Sayfa

— Sicil
— İki Kez Üst Üste Olumsuz Sicil Alma 151
— Vekalet
— Vekalet Görevi ve Aylık Verilmesinin Koşulları 185 - 373
— Devlet Memurlarına 440 ve 23 Sayılı Kanunlara Tabi Kurumlarda Vekalet Görevi Verilememesi
— 440 ve 23 sayılı Kanunlara Tabi Kurumların Boşalan Genel Müdür Yardımcısının Vekil Olarak Görevlendirilmesi 111
— Diğer İşler
— Memurun İdareye Karşı Sorumluluğu 375

— N —

Noter İşleri

— Noter Harç ve Ücretleri
— Kooperatif Ortaklık Payını Artıran İşlemler 482

— O —

Orman İşleri

— Orman Sınırı Dışına Çıkarılma
— Kadastro Komisyonu Kararı
— Yargı Yerinin Belirlenmesi 703
— Orman Sayılma
— Kadastro Komisyonu Kararı
— Yargı Yerinin Belirlenmesi 706

— Ö —

Öğrenci İşleri (İlk - Orta Derece)

— Diploma İşleri
— Orta Okul Diploması
— Öğretmen Lisesi Orta Kısım Son Sınıf Öğrencisi 534
— Kayıt İşleri
— Rum Ortodoks Olan Babanın Kızının Kendi Azınlık Okuluna Kaydı 538
— Sınavlar
— Akşam Ticaret Liselerini Bitirenlerin Lise Bitirme Fark Sınavları 536

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğrenim)

— Devam İşleri
— Öğretmenlerin Sıhhi İzinli Bulundukları Dönemde 141
— Diğer İşler
— Af Kanunu Uygulanması 460

Sayfa

Öğrenim İşleri

— Mecburi Hizmet İşleri
— Yurt Dışında Devlet Adına Doktora Öğrenimine Gönderilenler 117

Öğretim İşleri

— Ders Kitapları
— İlkokul Yıllık Ünite Günlük Plan Defterinin Üst Köşesinde Amblem Bulunması 589
— Öğretmenlerle İlgili İşler
— Öğretmenlerin Branşı Dışında Özel Öğretim Kurumlarında Öğretmenlik Yapabilme Koşulları 540
— Sıhhi İzinli Bulunan Dönemde Ek Ders Görevine Devam Konusu 141
— Öğretim Yardımcıları
— Asistanlığa Atama 377
— Öğretim Üyeleri
— Öğretim Üyelerinin 440 ve 23 sayılı Kanunlara Bağlı Müessese ve Kurumlarda Görevlendirilememesi 111
— Diğer İşler
— Disiplin Cezalarına İtiraz 102

Özel İdare İşleri

— Organlarla İlgili İşler
— İl Daimi Encümen Üyeliğine Seçilebilme 543

— P —

Pasaport ve Yabancıların Hukuku İle İlgili İşler

— Yabancıların Türkiye'de Çalışmaları
— Çalışma İzni Verilmemesi 591

— T —

Tam Yargı (Tazminat) Davaları

— Danıştay Kararlarına Uyulmaması
— Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmemesi 310
— Hizmet Kusuru
— Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde 598
— İmar İşlerinde 410
— Personel İşlerinde 379
— İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
— Danıştay Kararına Uymamanın Maddi veya Hukuki Olanaksızlıktan İleri Gelmesi 603
— Tazminat Nedenlerinin Bulunmaması 306 - 606 - 607
— Kusursuz Sorumluluk
— Demiryolları Hizmetlerinde 594

Sayfa

Taşocağı İşleri

— Ruhsat İşleri
— Sürenin Bitimi Üzerine Yenilenmesi 462

— V —

Veraset ve İntikal Vergisi

— Konu
— Devlet Tahvillerinin İvazsız İntikali 545
— Vergilendirme Yeri
— Yetkili Vergi Daireleri 546

Vergi Usulü

— Amortismanlar
— Gemiler İçin Rüsum Tonilatolarının Esas Alınması 656
— Değerleme
— İşletmeden Çekilen Taşınmazların Emsal Bedeli ile Değerlenmesi 676
— Pişmanlık
— Damga Vergisi Yönünden Uygulanmaması 548
— Şüpheli Alacaklar
— Gerçek Bir Alacak Bulunması Koşulu 659
— Karşılık Ayırma 349
— Tarh ve Tahakkuk Usulü
— Resen Vergi Tarhı 662
— Tebliğler
— İnceleme Raporu Tebliği 665
— Yükümlünün Genel Vekili Olan Avukata Tebliğ 668
— Temyiz İstemi ve Süresi 485
— Uyuşmazlığın Sürdürülmesi 671
— Vergi Cezaları
— Usulsüzlük Cezası 674
— Kaçakçılık Cezası 444
— Verginin Kalkması
— Afetler Nedeniyle Terkin
— Zarar Derecesinin Tespiti ve Vergi Borcunun Terkini Koşulları 189
— Zamanaşımı
— Takdir Komisyonunun Matrah Takdir Etmemesi Durumunda Zamanaşımının Durması 200

— Y —

Yargılama Usulü

— Aynı Dilekçe ile Dava Açılması
— Yeni Dava Konusu ile Karar Düzeltme İstemlerinin Aynı

	Sayfa
Dilekçede Birleşememesi	610
— Dava Konusu Olamayacak Durumlar	
— Belediye Sınırlarına Alınma İsteğinin Reddine İlişkin İl Genel Meclisi Kararı	551
— Salt Yükümlülük Tesis Eden İşlemler	446
— Ehliyet	
— Türk Mühendis ve Mimar Odalarının Taraf ve Dava Ehliyetlerinin Bulunması	165
— İnşaat Ruhsatının İptali İçin Malik Olmayan Dava Açamaz	413
— Kamuşlaştırıldıktan Sonra Satışa Çıkarılan Fırının Eski Malikinin Dava Açması	416
— Vergi Dairesince Maliye Bakanlığı'nın Muvafakatının Alınmamış Olması	446
— Görev	
— Bayilik Sözleşmesinin Feshi - Adli Yargı	611
— İhalenin Feshi ve İşin Tasfiyesi - Adli Yargı	613
— Resmi ve Özel Araçların Sebep Oldukları Hasarın Tazmini İçin Açılacak Tazminat Davaları	552
— Yüksek Seçim Kurulu Kararları	554
— **İdari veya Yargı Mercii Tecavüzü**	
— İlgili İdareye Başvurulmadan Doğrudan Tam Yargı Davası Açılması	203
— Süre	
— Tazminat Davasında	558
— Süre Aşımı	
— P.T.T. Eliyle Gönderilen Dilekçenin Kanuni Süreden Sonra Danıştaya Ulaşması	313
— Tam Yargı Davalarında	556
— Tarafların Kişilik ve Niteliğinde Değişiklik	
— Ölenin Dul ve Yetimlerinin Davayı Takip Ehliyeti	316
Yıkma İşleri	
— Ruhsatsız ve Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	
— Karayollarına Tecavüzlü Yapı	
— İl İdare Kurulu Kararı ile Yıkma	420
— Köy Yerleşik Alanı İçinde Bulunan Kaçak Yapının Yıktırılması	422
Yorum Davaları	
— Kamulaştırma	
— İrtifak Hakkı Tesisi	
— Belediye Encümeni Kararının Yorumu	399